

Cihan Osmanoglu

Cengiz Otaci

Ilknur Oner

H. Birsen Ors

Vel Özer Özbek

Muhammet Özekes

Ahmet Özer

Mehmet Tevfik Özcan

Şenur Özdemir

Şebnem Özkan

Osman Özsoy

Özgür Sarı / Güncel Önkal

İsmail Serin

Ayşegül Sili

Aydan Ömür Surlu

Gülçin Süer / Mustafa Tarık Şentuna

Neşet Toka

Engin Topuzkanamış

Cengiz Mesut Tosun

Halil Turan

Müslüm Turan

Mehmet Turhan

Mehmet Akif Tutumlu

Ahmet Ulvi Türkbağ

Mevlüt Uyanık

21



H F S A

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ARKİVİ

21. 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

A.Ü.H.F. KÜTÜPHANESİ

127.190 340.1

Genel Yayın Sıra No: 166
2010/8
ISBN: 978-605-5614-37-9

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 Matbaacılık 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 Kolokyumu"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 Işıktaş, Hukukta Boşluk ve Takdir Yetkisi; Zeynep Üskül Engin, Yargıcın Özgürlük Alanı: Yorum; Eylem Ümit, Hâkimler Hakkaniyetten Ne Anlıyorlar?; Sercan Gürler, Çağdaş Hukuk Felsefesinde Formalist Yaklaşımlar ve Ernest Weinreb; Vahap Coşkun, Anayasayı 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 Aki, 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 etkinliği olarak da programına aldığı bu sempozyuma okurlarımızı katılmaya çağırıyoruz.

Değerli meslektaşlarımız Sayın Saim Üye, Eylem Ümit, Zeynep İspir Toprak ve Emine İrem Aki'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 önünde 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

• Ziya Gökalp'in Cemiyet Anlayışı - <i>Cihan Osmanoğlu</i>	6
• Sosyolojinin Osmanlı Hukukunun Romanizasyonuna Etkisi <i>Cengiz Otacı</i>	35
• Elazığ ve Tunceli Adli Yardım Büroları Örneklerine Sosyolojik Bir Bakış - <i>İlknur Öner</i>	61
• Küresel ve Postmodern Dünyada İdeolojinin Dönüşümü ve Hukuk <i>İl. Birsen Örs</i>	71
• Hukuk-Etik İlişkisi Çerçevesinde Tıp Alanındaki Eylemlerin Cezalandırılabilirliği - <i>Veli Özer Özbek</i>	84
• Adil Yargılanmaya Tehdit: Bilgisiz Hâkim ve Avukat <i>Muhammet Özkes</i>	92
• Temel Bir Birleştirici Olarak Hukuk ve Vatandaşlık Konusuna Sosyolojik Bir Bakış - <i>Ahmet Özer</i>	104
• Hukuk Devleti ve İnsan Erdemi - <i>Mehmet Tevfik Özcan</i>	128
• Hukukta "Minimum Etik" Üzerine Bir Deneme - <i>Şennur Özdemir</i>	138
• Hukuk Felsefesi Işığında Değişen Hukuk Algıları Üzerine Bir Değerlendirme - <i>Şebnem Özkan</i>	152
• Teknolojik Gelişmelerin Tetiklediği Toplumsal Değişmelerin Hukuk Sistemi Üzerindeki Etkisi - <i>Osman Özsoy</i>	158
• Suç Sosyolojisi, Ceza Felsefesi - <i>Özgür Sarı / Güncel Önkol</i>	167
• Hukuk Düşünce Özgürlüğünün Güvencesi Olabilir mi? Klasik Liberal Görüşün Eleştirisi - <i>İsmail Serin</i>	179
• Türkiye'nin Suçlu Kadınları : 2004 TÜİK Adalet İstatistikleri Verilerine Göre Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Sosyo-Ekonomik ve Sosyo-Kültürel Özellikleri - <i>Ayşegül Sili</i>	182
• Hart'ta Kurallar Sistemi - <i>Aydan Ömür Surlu</i>	197
• Felsefi ve Sosyolojik Boyutlarıyla İnsan Hakları Hukukuna İlişkin Ulusalüstü Standartlar Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda İşkence Suçu - <i>Gülçin Süer / Mustafa Tarık Şentuna</i>	205
• Bir Siyasi İdeal Olarak Eşitlik - <i>Neşet Toka</i>	214
• Norbert Elias'ta Medenileşme Süreci ve Disiplin - <i>Engin Topuzkanamış</i>	226
• Robert Nozick'in Minimal Devlet ve Adalet Anlayışı - <i>Cengiz Mesut Tosun</i>	234
• Ben, Öteki, Yarar ve Adalet - <i>Halil Turan</i>	240
• Castoriadis'de "Varlık ya da Kaos" - <i>Müslüm Turan</i>	247

• Jeremy Waldron'a Göre Siyasal Katılma Hakkı - <i>Mehmet Turhan</i>	258
• Yargıcın Tarafsızlığı: Mit mi? İdeoloji mi? - <i>Mehmet Akif Tutumlu</i>	278
• Hukuk Sosyolojisindeki Kuramsal Kırımlar - <i>Ahmet Ulvi Türkbağ</i>	289
• Adalet Kavramı Merkezinde Eşitlik ve Özgürlük İlişkisinin Felsefi Analizi <i>Mevlüt Uyanık</i>	296

Ziya Gökalp'in Cemiyet Anlayışı

Cihan OSMANOĞLU*

1. GİRİŞ

Türk milliyetçiliğinin teorisyeni Ziya Gökalp'in cemiyet -toplum- anlayışı araştırma konusu olarak seçilmiş, düşünürün döneminde psikolojiden yeni yeni bağımsızlığını kazanarak, bağımsız bir bilim dalı haline gelen sosyoloji ilminin yol göstermesiyle tespit ettiği cemiyet, yani toplum anlayışı belirtilmeye çalışılmıştır. Başlıkta toplum kelimesi yerine cemiyet kelimesinin tercih edilmesinin gerekçesi, bu iki kavrama farklı anlam yüklenmesi değil, Ziya Gökalp'in yazılarında cemiyet sözcüğünü kullanmış olmasıdır. Cemiyete ilişkin tespiti, onun sosyolojik görüşleri açısından önem taşımasının yanında, özellikle Türkçülük akımının teorisini oluştururken temel kavram olarak üzerinde durduğu millet kavramının da açıklaması olacaktır. Fikirlerinin olgunlaştığı dönem yazılarında -ki söz konusu yazılar, cemiyet (toplum) ve milleti aynı anlamda ifade ettiği yazılardır- millettten

bahsettiği yerde cemiyetten, cemiyetten bahsettiği yerde de millettten bahsettiği anlaşılar. Neticede düşünürün -sosyoloji biliminde açıklamasını bulan- söz konusu kavrama (cemiyete) verdiği özellikler, Türk milliyetçiliğinin teorisini oluştururken temel aldığı millet kavramının içeriğini ve niteliklerini de ortaya koymaktadır.

"Türkçülük akımı" adı altında Türk milliyetçiliğinin teorisini oluşturan Ziya Gökalp'in¹ (1876-1924), sosyolog kişiliği ile de -hatta Osmanlı, Türk düşünce hayatına bilimsel sosyolojiyi getiren ve bu bilimin yüksek öğretim düzeyinde hocalığını yapmış kişilerden biri olarak karşılaşıldığı belirtilmelidir. Darülfünun'da sosyoloji ve metafizik kürsülerini kurmuş, verdiği ilm-i içtima (ilm-i içtimâî, ilm-i içtima-ı siyâsî, ilm-i içtima-ı dinî gibi) derslerini taş basma olarak yayınlamıştır ki ders takrirlerinden ibaret olan bu kitaplar, Türkiye'deki ilk sosyoloji kitapları niteliğine sahiptir².

Verdiği sosyoloji derslerinin içeriği bakımından, "sadık Durkheim'cı" değildir; tüm sosyoloji akımlarının değerlerini vermeye çalışmış, Tarde sosyolojisinin etkileri Durkheim sosyolojisine karışmıştır; bununla beraber Durkheim'ın fikirlerine özel bir yer vermiştir. Zira "sosyoloji gerçek konusunu -içeriğini- Durkheim'la kazandı" demektedir³. Gerçi sınırlı çeviriler bir yana Durkheim tesiri diğer sosyoloji ekollerıyla karşılaştırılınca, Osmanlı düşünce hayatına daha geç girmeye başlamıştır denilebilir. Ziya Gökalp de Genç Kalemler Mecmuası'nda yazarken (Selanik, 1911) Fouillee ve Tarde'nin etkisindeydi; Türk Yurdu (1912), Halka Doğru (1913) ve Tanin (1913) Mecmuaları'ndaki yayınları -doğrudan doğruya sosyolojiye ait değilse de- Durkheim etkisini de taşımaya başlamıştır; şöyle ki Selanik İttihat ve Terakki mektebinde verdiği sosyoloji derslerinde ve İstanbul'da Darülfünun "İlm-i İçtima" kürsüsünde verdiği derslerde Durkheim sosyolojisinin etkileri açıkça görülmektedir⁴. Özellikle cemiyeti (toplum) açıklarken Durkheim'ın topluma ilişkin görüşlerinden yararlanmış, toplum (millet) kavramını sosyolojik olarak anlamlandırmıştır.

2. KAVRAM: ZİYA GÖKALP'E GÖRE CEMİYET NEDİR, CEMİYET ŞEKİLLERİ NASIL TESPİT EDİLMİŞTİR?

Gökalp cemiyet kavramını açıklarken, kendisinin de benimsediği, Durkheim'ın cemiyet anlayışını belirtmeye çalışmış, söz konusu sosyologa göre cemiyetin, bir bütün olduğunu ve parçalarını oluşturan fertlerin özelliklerinden ayrı, kendisine özgü bir mahiyet taşıdığını söylemiştir. Cemiyet sadece fertlerin basit bir toplamı değildir, bunların bir araya gelmelerinden doğan sistemdir; özel niteliklere sahip ayrı bir realiteyi meydana getirir⁵. Durkheim'ın konuya ilişkin düşünceleri şu cümlelerinde bulunabilir; "bir bütün parçalarının toplamıyla aynı şey değildir; o başka bir şeydir ve özellikleri, kendisini oluşturan parçaların gösterdiği özelliklerden farklıdır"⁶. Öyleyse "toplum bireylerin basit bir toplamı değildir"⁷. Durkheim'ın cemiyet anlayışında, cemiyeti oluşturabilmek için fertlere ihtiyaç vardır fakat bu zorunlu koşulun oluşması yeterli değildir; ayrıca ferdi (bireysel) bilinçlerin birbirleriyle kaynaşarak, yeni bir varlık oluşturmaları gerekmektedir ki bu varlık Gökalp'in kullandığı terimle cemiyet, günümüz anlamında toplumdur⁸.

Gökalp'in etkilendiği fikir adamının, cemiyet anlayışı kısaca belirtildikten sonra, tekrar onun anlayışına dönülürse, bu konudaki düşünce tarzının Durkheim'la paralellik taşıdığı görülür. Çünkü benzer tarzda "cemiyet, kendisini terkip eden fertlerden değil, bu fertlerdeki müşterek duygulardan, müşterek

*Yard. Doç.Dr. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türk Hukuk Tarihi Öğretim Üyesi (e-mail: cihan.osmanoglu@yahoo.com)

(1) 1876-1924 yılları arasında yaşayan Ziya Gökalp, Diyarbakır Askeri Rüştiyesi'ni bitirdikten sonra Mülkiye İdadisi'nde okumuş, yüksek öğretimini İstanbul Baytar Okulu'nda yapmış, son sınıfta istibdadı karşı gizli bir derneğe girdiği için tutuklanmış, dokuz ay hapis yatmıştır (1900). II. Meşrutiyet'in ilanında Diyarbakır'da İttihat ve Terakki Partisi'nin bir şubesini açmış, 1910'da Selanik'teki parti genel kongresine Diyarbakır delegesi olarak gittiğiyle genel merkez üyesi seçilmiş, Balkan Harbi sırasında (1912) İstanbul'a dönmüş, İstanbul'un işgali esnasında da Malta'ya sürülmüştür (1919). 1921'de yurda dönmüş, 1923'te, Diyarbakır milletvekili olmuş fakat çok geçmeden hastalanarak, 25 Ekim 1924'te vefat etmiştir. (Behçet Necatigil, Edebiyatımızda İsimler Sözlüğü, 10.bs., İstanbul, Varlık Yayınları, 1980, s. 396.) Gökalp, sosyolojiye (toplumbilime) neden ihtiyaç olduğunu şu cümleleriyle dile getirmektedir: "Halkın bilinçsizi için cemiyet ilmine ihtiyaç vardır. İlm-i içtimâî dil, meslek vb. ayrılıklardan ileri gelen kötü fikirleri bertaraf ederek, onların yerine sağlam fikirleri koyacaktır. Toplumsal hastalıkları teşhis ve tedavi için gereken vasıtaları bu ilim hazırlar." (İlmi Ziya Ülken, Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi, 3.bs., İstanbul, Ülken Yayınları, 1992, s. 305.)

(2) Ülken, a.g.e., s.312. Darülfünun'da sosyoloji öğretimini Ziya Gökalp öncesi Ahmet Vefik Paşa ve Mithat Efendi vermiştir. (A.e., s.312, dn: 474.)

(3) A.e., s. 312.

(4) A.e., s. 178-179.

(5) Ziya Gökalp Kimdir? Türkçülük Nedir?, 1. bs., k.y., Tasvir Neşriyatı, t.y., s. 42.

(6) Emile Durkheim, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, çev. Cemal Bali Akal, İstanbul, Bilim Felsefe Sanat Yayınları, 1985, s. 120.

(7) A.e., s. 120.

(8) A.y.

iradelerden, müşterek düşüncülerden, yani müşterek vicdandan ibarettir"⁹ diyerek cemiyetin teker teker fertlerin birleşmesinden ayrı, sui generis bir varlığa sahip olduğunu kabul etmiştir¹⁰.

Gökalp'in konuya ilişkin tespitlerine de ışık tutması bağlamında, cemiyetin ne olduğuna, nasıl tarif edilebileceğine, nasıl varlığını sürdürebileceğine ilişkin Ülken'in ifade ettiği bir yaklaşım tarzının da cemiyeti, (sosyal) zümrelerden hareketle tanımladığı belirtilmelidir. Şöyle ki "bir takım sosyal ilişkiler ve kuvvetler tamamlayıcı bir bütün teşkil ettikleri zaman, sosyal zümre (groupment) meydana gelir. Bir takım sosyal rabitalar birbirlerini yok eder veya iğreti olarak meydana çıkar ve kaybolurlarsa, orada sosyal zümre yoktur (vitrin önünde biriken insanlar sosyal zümre teşkil etmezler). Değişik çeşitten sosyal ilişkiler birbirini tamamlayan bir bütün meydana getirdikleri ve bütünün ilişkileri devam ettiği zaman zümre doğar"¹¹. Sosyal ilişkiler tamamlayıcı bir bütün haline geldikleri zaman bazı şartlar (asgari yaşama şartları, insan olarak benzeyişler, ruhi ifade vasıtaları -mimikler, sesler, vs-) sosyal ilişkilerin devamını sağlar, böylece sosyal zümrelerin meydana çıkışını kolaylaştırır¹².

Sosyal zümreler, cesametlerine -büyükliklerine- (en küçük aileden en büyük aşirete), müddetlerine, şiddetlerine, yayılma ve yayılma göre çeşitli sınıflara ayrılabilir¹³. Aynı zamanda, zümreler birer kuvvet bileşkesi (sinerji -synergie) merkezi oluşturlar. Böylece, "bir sinerji

merkezinde, zümreler, sosyal tabakalar, ve bunların tesir ve ilişkilerinden ibaret olmak üzere oluşan kolektif huyete cemiyet denir". Zümre, sosyal ilişkilerin ve kuvvetlerin bütünü olduğu halde, cemiyet zümrelerin bütünüdür. Zümre tamamlayıcı ilişkilerin oluşturduğu, sosyal kuvvet merkezi, cemiyet de tamamlayıcı zümrelerin oluşturduğu sosyal sinerji (kuvvet bileşkesi) merkezidir¹⁴.

Ülken, devamlı cemiyetlerin iki şeyle varlıklarını sürdürebileceklerini (kaım olabileceklerini) söylemektedir; kanaatlerle ve eşya ile. Her cemiyet bir kanaatler toplamıdır. Bu kanaatler tıpkı cemiyetler gibi karşılıklı etkilerin sinerji merkezinde efor-i umumiye (öffentliche Meinung) halini alırlar. Eğer köy bir cemiyetse, yani bir takım sosyal zümrelerin tamamlayıcı bütünü ise, o zaman orada bir sinerji merkezi var demektir; bu merkez bir cami, bir umumi kahve, bir meydan olabilir. Fakat bu sinerji merkezi gerçekte, mahalle kahveleri, evler, dükkanlar gibi kuvvet merkezlerinin birikmesinden hasıl olmuştur. Köye bir yabancıdan gelişi üzerine köylülerin fikrine ilişkin olarak bir köy efor-i umumiyesi doğmasından bahseder ki bu genel kanı oluşmadan evvel, köyde yaşayan kişilerin tepkileri farklı farklı iken, söz konusu tepkiler, kuvvet merkezinde toplanarak önce zümrevi tepkiler halini alır. İşte o zaman buna umumi kanaat denir. Sosyal ya da umumi kanaat yahut zihniyet bir komplekstir ve kendisini teşkil eden unsur-

ların oynadığı rol nispetinde hareketlidir. Kendisine dahil olan rabitaların (ilişkilerin) yaklaşma ve uzaklaşma derecesine göre şiddetlenir veya zayıflar¹⁵. Aynı zamanda sosyal zihniyet, ferdi -bireysel- zihniyetlerle kanaatlerle ilgilidir. Onların bileşkesi değildir. Çünkü en dağınık bir sosyal kanaatte bile, kanaatler bir takım sosyal rabitalar ve kuvvetlerden doğar. Fakat bu kanaatlerden her birinin hareket noktası, yine ferdi (bireysel) şuurlardır. Demek ki sosyal kanaat bireysel kanaatlerin toplamı değildir; fakat bireysel şuur perspektifleri vasıtasıyla ifade edilir. Bunun için ne bireysel kuvvet ve kanaatlerin toplamı ile sosyal kanaatler ne de sosyal kanaatler vasıtasıyla ferdi kanaatler ifade edilebilir¹⁶.

Yine Ülken'in ifadesine göre, sosyal ilişkilerden doğan kanaatlerin, bireysel kanaatler toplamı olduğunu iddia edenler vardır. Bunlara göre bireysel bir kanaat başkaları tarafından taklit ve tekrar edilmek suretiyle sosyalleşir. Bilakis sosyal kanaatin bireysel kanaat üstünde müşterek ve bireyc baskı yapan bir kanaat olduğunu iddia edenler de vardır. Bunlara göre bireysel kanaatler, bu baskı ve terbiye neticesinde doğarlar¹⁷. Bu iki görüş aynı olaya iki ayrı açıdan bakmaktan doğmuştur. Bazıları da tamamen zıt olan bu iki görüşü şu şekilde uzlaştırırlar. İnsanlarda da diğer hayvanlarda olduğu gibi nevi şuur vardır. Bu nevi şuur onlarda tesanüt (dayanışma), yardımlaşma duygusu ve sempati meydana getirir. İctimailik (sosyallik) hali buradan çıkar. İnsanlarda sosyallik olduğu içindir ki aralarında doğan bir hareket ya da fikir, tekrara,

taklide ve yayılmaya elverişlidir. Bunun içindir ki kişilerin arasında oluşan her hareket ve kanaat kişiye etki eder ve kişiyi o tarzda davranmaya mecbur eder. Yani bu görüşe göre gerek bireyden cemiyete (topluma), gerekse cemiyetten bireye doğru karşılıklı iki hareket, yani taklit ve baskı, aynı hadisenin, nevi şuur ve ictimailiğinin neticeleridir¹⁸. Yazarın bu ifadeleri, sosyallik -ictimailik- kavramının tanımlanma gerekliliğini de beraberinde getirmektedir. Şöyle ki "ictimailik, karıncaların yuvalarını bulmaları, arıların aynı kovanda buluşmaları gibi nevi duygusuna, hatta şuurdan önceki bir nevi içgüdüüne bağlanmıştır"¹⁹. Bu anlayışa göre ictimailik, biyolojik bir kökten kuvvet almaktadır. Gerek taklit gerek baskı, aynı biyolojik kökün ictimai-ruhi görünüşleri sayılmaktadır. Hayvan zümreleri ile insan cemiyetleri arasında bazı benzeyişler vardır. Fakat gerek insan gerek hayvan cemiyetlerinde (kanaat veya) duyguların oluşmasında yaklaşma ilişkileri kadar, çatışma ve çarpışma ilişkilerinin de etkisi vardır. Bir kısım alimlere göre de asıl sosyal bağlantılar çarpışmalardan doğmaktadır. Ch. Darwin'in "hayat için savaş" dediği genel prensip ırklar mücadelesinde de kendisini gösterir. Irklar, kavimler, kabileler çarpışınca onlardan her birinin içinde yaklaşma dayanışma duyguları daha kuvvetlenir. Bu tarz düşüncelere göre "medeniyeti harp yapar"²⁰. Tam olmasa da benzer bir yaklaşım, Ziya Gökalp'in sisteminde de kendisini göstermektedir. Şöyle ki bunalım -buhran- zamanlarının (galeyanlı dönemlerin) toplumda meydana getirdiği coşkunluk, toplumun üyelerinin

(9) Ziya Gökalp, Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar, haz.

Şevket Beysanoğlu, 1. bs., İstanbul, Kültür Bakanlığı Yayınları, 1980, s. 171.

(10) Kâzım Namı Duru, Ziya Gökalp, haz. Müberrat N. Duru, 3. bs., İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1975, s. 199.

(11) Hıtlm Ziya Ülken, Sosyolojinin Problemleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1955, s. 12.

(12) A.y.

(13) A.e., s. 13.

(14) A.y.

(15) A.e., s. 13-14.

(16) A.e., s. 14.

(17) A.y.

(18) A.y.

(19) A.e., s. 15.

(20) A.y.

arasındaki dayanışmayı (tesanütü) da güçlendirir. Fakat buhran zamanlarının bireysel ruhlar için yorucu olan sosyal heyecan devresi, uzun süre devam etmez, bir müddet sonra bireyler ruhen eski seviyelerine inerler; buhran zamanlarının coşkun duygularının bazı belirsiz hatıralarından başka bir şey kalmaz. Bu tür dönemler, yazarın teorisinde temel rol verdiği kavramlardan biri olan mefkûrelerin ortaya çıkmasında da yaratıcı bir özellik taşır²¹.

İçtimailiğin özelliklerini ortaya koymaya çalışan –yukarıda ifade edilmiş olan– iki görüş de biyolojiden hareket etmektedir. İki görüş arasındaki tezat, insan ve hayvan cemiyetleri ve genellikle insanla hayvan arasındaki mahiyet farkını görmekten ileri gelmektedir. İnsan diğer hayvanlardan çok zayıf ve intibak vasıtalarından mahrumdur. Yüksek memelilerde bile kısa bir zaman süren yetiştirme devresine karşılık, insan çok uzun bir yetiştirme devresinden geçer. Terbiye devresi insanın sosyalleşmesi için yapılan cehd (çalışma, çabalama-) devresi demektir. Bundan dolayı iç güdülerin doğal gelişmesi cemiyeti meydana getirmez. Cemiyet, onların üzerinde yeni bir gerçek (realite) derecesi olarak doğar. Fakat iç güdüler bu yeni gerçeğin malzemesini teşkil eder. Sosyal ilişkilerle başlayan bu yeni hayat iki çeşit iç güdüye şekil verir: Mücadele iç güdüsü ve tesanüt iç güdüsü. Bu şekilde sosyal ilişkilerin çift karakteri meydana çıkar:

Yaklaşmalar	Uzaklaşmalar
cezb (attraction)	itme
dostluklar	düşmanlıklar
taklit ve tekrar	karşı koyma (opposition)
sempati	antipati
cebir (baskı veya zaruret)	seçme (hürriyet) ²²

Bu zıt özellikler tüm ilişkilerde görülmektedir. Fakat iç güdülerin sosyalleşmesinden ibaret olan bu tezahürler iki ayrı kutup teşkil etmezler. Her sosyal ilişkide aynı zamanda bu sosyal karakter vardır. Sosyal ilişki bir yandan yaklaşma bir yandan uzaklaşmadır. İki den fazla insan arasında oluşan bir ilişki, onları bir bakımdan birbirine yaklaştırırken, diğer bazı bakımlardan birbirinden uzaklaştırır veya bir kısmını birbirine yaklaştırırken diğerlerinden uzaklaştırır. Örneğin aile bağları, insanları şefkat duyguları bakımından birbirine yaklaştırdığı halde, meslek ve vatandaşlık vazifeleri bakımından uzaklaştırır. Kutsallık bağı, aynı klanın fertlerini birbirlerine yaklaştırırken, klan dışı fertlerden uzaklaştırır²³.

Neticede zümreyi, tamamlayıcı sosyal ilişkilerin oluşturduğu sosyal kuvvet merkezi, cemiyeti de tamamlayıcı zümrelerin oluşturduğu sosyal sinerji (kuvvet bileşkesi) merkezi olarak kabul eden Ülken cemiyeti, bireylerin bir araya gelmelerinden oluşan maddi, görünürlükteki bir sosyal gerçek olarak belirlemekten çok –bu maddi yapıyı aşan– manevi yapısı ile tespiti çalışıl-

mıştır. Yine Ülken, “Sosyoloji Sözlüğü” adlı eserinde toplum olarak ifade ettiği cemiyeti, “herhangi bir sözleşme ve iç güdüden kaynaklanmayan, ortak inançlarla kurumlara dayalı doğal bir kuruluş” olarak ifade etmiştir²⁴. Ayrıca “Cemiyet” adlı kitabın yazarları MacIver ve Page, kavramı belirlerken, “birlikte ait olma gerçeğini takdir” hususundan hareket etmişler ve birlikte aidiyet duygusu olmasa idi hiçbir cemiyetin de olamayacağını söylemişlerdir²⁵. Onlara göre cemiyet, “bedence ve fikirce bir dereceye kadar birbirlerini temsil eden ve gerçeği (birlikte mensup olma gerçeğini) takdir hususunda kâfi derecede samimi veya kâfi derecede zeki olan kimseler arasında mevcuttur”²⁶.

Söz konusu iki cemiyet ifadesinden düşündürtümüze daha yakın olanı Ülken’in tanımındır. Zira Gökalp, cemiyetin belirlenmesinde müşterek vicdandan yararlanırken, Ülken de ortak inançlar ve kurumlardan bahsetmektedir. MacIver ve Page’in ifadesi de Ülken’in tanımı kadar yakın olmasa da, pek farklı bir tespit sayılmaz. Çünkü “birlikte ait olma gerçeği” insanları sadece maddi olarak bir arada yaşamaktan çok, düşünce ve inanç düzeyinde de birbirine bağlamaktadır.

Tekrar Gökalp’in kendi ifadesine dönüldüğünde, kavramı aynı tarzda bir başka ifade ile şöyle tanımladığı görülmektedir; “cemiyet fertleri arasında müşterek kıymet duyguları ve müşterek

mefhûmlar bulunan bir zümredir”²⁷. Tanımı bu şekilde veren yazarın sisteminde, belirleyici nokta, değer duyguları ve anlayışların bir cemiyette aynı iken, farklı cemiyetlerde farklı olmasıdır ki bu farklılığı *milli kültür* ortaya çıkarır, yoksa farklı anatomik özelliklere –ırklara– mensubiyet değerlerindeki farklılığı beraberinde getirmez. Kısaca söylemek gerekirse Gökalp’e göre her cemiyetin millî kültürden kaynaklanan kendisine özgü bir karakteri vardır²⁸.

Gökalp cemiyeti gerek 1913-1914 yıllarında okuttuğu sosyoloji derslerinde, gerekse son dönem eserlerinden olan *Türkçülüğün Esasları*’nda sosyal zümrelerden biri olarak göstermiştir²⁹. Fakat içerik olarak 1913-1914 yılları arasındaki cemiyet anlayışı ile 1923 yılındaki cemiyet anlayışı farklıdır.

“İlm-i eşkâl-i içtimai ve ictimai enmuzecler” (sosyal şekil ilmi ve sosyal tipler) adlı sosyoloji dersinde, sosyal zümreleri *cemiyet* ve *cemaat* diye ikiye ayırırken cemiyeti aynı fertlere sahip bir heyet, cemaati ise özel teşkilata sahip bir heyet olarak tanımlamıştır³⁰. Cemiyetin fertlerinde bir zümre duygusu, bir sosyal vicdan olmadığını söylerken, cemaatin esas unsurunun zümre duygusu ve sosyal vicdan olduğunu, bunu da dini-ahlaki-siyasi-lisani hadiselerin oluşturduğunu söylemiştir³¹. Ona göre cemiyetteki fertler şahsi arzuları ve menfaat duyguları ile hareket ederken, cemaatteki fert, cemaatin mefkûreleri (idealleri) için

(21) Gökalp, *Türkleşmek İslamlaşmak Muasırlaşmak*, s. 52; Ziya Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, haz. Mehmet Kaplan, 2. bs., İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1990, s. 142; Orhan Türkdoğan, *Ziya Gökalp Sosyolojisinin Temel İlkeleri*, 1. bs., Ankara, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 1987, s.144; Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün-Yeni Türkiye Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s.174; Ziya Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecma’daki Yazılar)*, haz. Abdülhaluk Çay, 1. bs., Ankara, Kültür Bakanlığı Yayınları, 1982, s. 50.

(22) Ülken, *Sosyolojinin Problemleri*, s.15-16.

(23) A.e., s.16.

(24) Hilmi Ziya Ülken, *Sosyoloji Sözlüğü*, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1969, s. 292.

(25) R.M. MacIver ve Charles H. Page, *Cemiyet*, çev. Amiran Kurtkırı, C. I, 2. bs., İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1971, s. 10-12.

(26) A.e., s. 12.

(27) Ziya Gökalp, *Hars ve Medeniyet*, 2. bs., Ankara, Diyarbakır’ı Tanıtma ve Turizm Derneği Yayınları, 1972, s. 81.

(28) A.e., s. 81, 90-91.

(29) Ziya Gökalp, *Tamamlanmamış Eserler*, haz. Şevket Beysanoğlu, C. I, Ankara, Ziya Gökalp Derneği Yayını, 1985, s. 30.

(30) A.y.

(31) A.y.

çalışır ve görev anlayışına sahiptir³². Ayrıca bu dersinde cemiyet medeniyetinden de bahsetmiştir³³. En önemlisi, bu dersi takip eden dersinden, cemiyet ile milleti özdeş kavramlar olarak ya da milleti cemiyetin bir şekli olarak görmediği anlaşılmaktadır³⁴. Zira bir diğer anlatımında "cemaat dahilinde cumhür... âmme... aile, aşiret, ocak... nahiye, cemaat-ı mezhebiyye, devlet, millet, fırka, sınıf, tabaka gibi birçok enmûzeler mevcuttur"³⁵ diyerek milleti cemaat tiplerinin arasına soktuğu görülür. Milletle birlikte devleti de cemaat tiplerinden biri olarak saymasından yola çıkılarak, cemiyete ancak milletlerarası bir topluluk olma imkanı tanıdığı söylenebilir. Bu nitelikteki cemiyet, ona göre aletler, icatlar keşiflerden oluşmuştur ve tarihi devirlere göre geçirdiği aşamalar belirlenebilir ki taş, tunç, demir, buhar, elektrik devirleridir ve her devreye ait hususi bir cemiyet medeniyeti de vardır³⁶.

Daha sonraki tarihli Türkçülüğün Esasları adlı kitabına dönülürse, sosyal zümreleri cemaat ve cemiyet olarak değil de ailevi, siyasi, mesleki zümreler olarak ayırdığı ve önceki yazılarında cemaate verdiği rolü burada cemiyete devrettiği görülür³⁷. Ailevi ve mesleki zümreleri (toplulukları) ikinci derecede zümreler olarak gören Gökalp, en önemli yeri siyasi zümrelere vermiştir; çünkü ona

göre siyasi zümre "kendi başına yaşayan, müstakil yahut yarı müstakil bir heyettir"³⁸. Bu yazısında cemiyet kavramı, siyasi zümreler içinde görülmektedir. Nitekim siyasi zümreleri, *cemia*, *camia*, *cemiyet* olarak üçe ayırmıştır³⁹.

Cemia bir diğer tabiriyle *klan*, bir kavmin yalnız küçük bir kısmının siyasi bir heyet şeklini alması ile oluşmaktadır⁴⁰. Buna örnek olarak bir kavmin ayrı ayrı aşiretlere ayrılması sonucu, bu aşiretlerden her birinin *cemia* (klan) şeklini almasını göstermektedir ve ona göre ilkel kavimlerin hepsi *cemia* hayatı yaşamaktadır⁴¹. Gökalp'in bu kavramı, Durkheim'in *hord* kavramını hatırlatmaktadır. Baloğlu'nun *basit toplumlar* olarak ifade ettiği Durkheim'in *hord* kavramı "içinde kendisinden daha ilkel başka hiçbir izi taşımayan", kendisinden başka bölümlere ayrılamayan bir yapıdır⁴².

Ayrıca Gökalp de milleti cemiyette değil cemaatte bulduğu dönem yazılarında, Durkheim'daki *hord* kavramından söz etmiş ve Durkheim'in bu kavramı en basit cemaat yani daha basit bir zümreye ayrılması mümkün olmayan cemaat olarak tayin ettiğini vurgulamış, kendisinin de bu kavram yerine "şerzime" kelimesini kullanacağını, şerzimeye de klan denilebileceğini söylemiştir⁴³. Cemia olarak nitelendirdiği klanı sonraki yazılarında siyasi bir zümre

olarak kabul ederken, şerzime diye ifade edeceğini söylediği aynı kavramı, daha evvelki yazılarında ahlaki zümre olarak ifade etmiştir⁴⁴.

Bir diğer siyasi zümre (topluluk) olarak belirttiği *camia*yı, değişik kavimlere ve dinlere mensup klanlardan kurulu bir karışım olarak ifade ettiği ve bunun içine tüm feodal beylikleri ve imparatorlukları soktuğu görülür⁴⁵. Camiaların meydana geliş tarzı olarak da, *cemialardan* (klanlardan) birinin, diğerlerini, özellikle başka kavimlere ya da başka dinlere mensup *cemiaları* (klanları) kendisine tâbi kılmasını göstermekte ve bu şekilde oluşan *camiaları* da bir halita (karışım) olarak ifade etmektedir. Çünkü *camianın* içinde başka başka kavimlere ve dinlere mensup insan toplulukları bulunmaktadır⁴⁶. *Camia*yı incelerken bunun içine dahil ettiği imparatorluklar bakımından aklındaki en büyük örnek Osmanlı İmparatorluğu'dur. "Camia hayatı mahkûm kavimler için muzır olduğu derecede hâkim kavim için de zararlıdır"⁴⁷ diyerek, Osmanlı İmparatorluğu'nun kurucusu oldukları halde Türkler'in bu imparatorluğun düzeninden zarar görmeleri olgusunu da bu fikrine delil olarak vermiştir⁴⁸.

Gökalp'te *camia*dan sonra, üçüncü siyasi zümre tipi cemiyettir. Cemiyetin oluşumunu verirken, bir zaman geldiğinde *camiaların* (imparatorlukların) dağılmaya başlayacaklarını, bunların içindeki aynı dil ve milli kültüre sahip klanların birleşerek ortak vicdana, ortak

mekûreye sahip bir millet şeklini alacağını, bu milletin de er geç siyasi bağımsızlığını kazanarak, siyasi bir heyet haline geleceğini söylemiştir. İşte bu birleşmiş ve müstakil (bağımsız) heyet cemiyettir. O burada cemiyeti tarif ederken bir yandan da millet anlayışını ortaya koymaktadır. Zira onun da açıkça belirttiği gibi "bu cemiyetlere aynı zamanda 'millet' adı da verilir"⁴⁹. Düşününün son yazıları dikkate alınırsa gerçek cemiyetler ancak milletlerdir⁵⁰.

Türkçülüğün Esasları'nda, cemiyeti *camia* ve *cemia* (klan) ile birlikte siyasi zümrelerden biri olarak sayarken, bir kısım yazılarında da cemiyeti *hord*, kavim ve millet olarak üç tipe ayırdığı anlaşılmaktadır⁵¹. Sosyal dayanışmayı cemiyette değil de cemaatte bulduğu dönem yazılarında *hord* zümresini Durkheim'a da atıf yaparak bir cemaat türü şeklinde gördüğü halde, daha sonraki yazılarında cemiyet türü olarak kullanmıştır ki bu kavram biraz evvel, cemiyet türü değil de cemiyetle beraber bir siyasi zümre olarak sözü edilen *cemia* (klan) kavramı ile paralel bir nitelikte görülmektedir. Ancak burada cemiyet türü olarak nitelendirdiği *hord* kavramını, *cemianın* daha geniş kapsamlı kullanılmıştır. Söz konusu kavram buradaki kullanış tarzı ile aşiretleri içermekte, aşiretler kabilelerden, kabileler de semiyelerden oluşmaktadır⁵². Diğer bir ifade ile klan olarak tabir edilen *cemia* kavramı *hord* kavramının parçalarından biri olan *semiyec* (semiyeye) kavramı ile paralellik taşımaktadır. Zira Baltacı-

(32) A.y.

(33) A.y.

(34) A.e., s. 40.

(35) A.e., s. 18.

(36) A.e., s. 30-31.

(37) Gökalp, Türkçülüğün Esasları, s. 81.

(38) A.y.

(39) A.e., s. 80.

(40) A.y.

(41) A.e., s. 81.

(42) Burhan Baloğlu, "Cemiyet Tipleri," Sosyoloji Konferansları, kitap: 21, İstanbul Gür-Ay Matbaası, 1986, s.256; Necmeddin Sadak, Sosyoloji, 4. bs., İstanbul, Maarif Matbaası, 1939, s. 24; Durkheim, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, s. 104.

(43) Gökalp, Tamamlanmamış Eserler, s. 32.

(44) Gökalp, Türkçülüğün Esasları, s. 80; Gökalp, Tamamlanmamış Eserler, s. 32, 33.

(45) Gökalp, Türkçülüğün Esasları, s. 82.

(46) A.e., s. 81-82.

(47) A.e., s. 82.

(48) A.y.

(49) A.y.

(50) A.y.

(51) A.e., s. 81; Gökalp, Tamamlanmamış Eserler, s. 148.

(52) Gökalp, Tamamlanmamış Eserler, s. 148.

oğlu'nun anlatımında da semiye ve klan tabirleri "kabileler semiyelerden, yani klanlardan meydana gelir"⁵³ şeklinde aynı anlamda ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi bir kısım yazılarında da daha geniş kapsamlı olarak kullanmıştır. Zira hord daha basit bir zümreye ayrılması mümkün olmayan zümre idi ve klan olarak tabir edilmişti ki bu haliyle cemiyet kavramını karşılamaktadır⁵⁴. Bu şekli ile klanların birleşmesinden kabile, birkaç kabilenin birleşmesinden de aşiret oluşacaktır⁵⁵.

Gökalp, *kavim* kavramını bazı yazılarında millet ile paralellik gösterir şekilde kullanmış olduğu halde, cemiyet şekillerinden biri olarak tabir ettiği kavmi, millettten farklı anlamda kullanmış, milleti ayrı bir cemiyet türü olarak göstermiştir⁵⁶. Kavmin, millettten farkını ortaya koyarken, söz konusu topluluğun hasredici olduğu düşüncesinden yola çıkmıştır⁵⁷. Ona göre "kavim, dini kendine hasreder. İnsanlığı kendinden ibaret görür; hattâ evreni kendi kavminin kuruluşu ile açıklar... millet, kavim... gibi hasredici değildir. Millet çağdaş medeniyeti bütün, kendisini onun parçası olarak görür"⁵⁸.

Gökalp'in aynı içerikteki sosyal olgulara ilişkin kavramlarını toparlayabilmek açısından, aristokratik, otokratik, teokratik olarak üçe ayırdığı kavim kavramı⁵⁹ ile içinde imparatorlukları ve feodal beylikleri barındırdığını ifade ettiği, *camia* kavramı karşılaştırılırsa,

imparatorlukların, teokratik ve otokratik rejim sahibi olmaları düşüncesinden hareketle, bunlarla otokratik, teokratik kavimler arasında, feodal beyliklerde de aristokratik yapının hakim olduğu düşünülerek, feodal beyliklerle aristokratik kavimler arasında paralellik kurulabilir. Öyleyse Gökalp'in siyasi zümre olarak ifade ettiği *camia* kavramının, yine onun kullandığı aristokratik, teokratik ve otokratik kavimleri kapsamına aldığı söylenebilir.

Cemiyetin üçüncü tipi olarak gösterdiği millet kavramını ise, Türkçülüğün Esasları'nda siyasi zümreler başlığında incelediği ve en son aşama olarak gösterdiği cemiyet ile aynı anlamda kullandığı görülür. Söz konusu eserinde cemiyeti bu şekilde ifade ettiği için aynı eserinde cemiyet türleri belirlemesine girmeye gerek duymamıştır.

Peki topluluklar birdenbire millet, cemiyet haline gelebilirler mi? Bu sorunun cevabı "hayır"dır. Millet haline gelmesi gereken bir topluluğun geçirmesi gereken *camia* (klan) ve *camia* devirleri vardır⁶⁰. Toplulukların *camia* devresini, çocukluk devresine, *camia* devresini de çiraklık devresine benzetmiştir⁶¹.

3. ZİYA GÖKALP'İN CEMİYET TESPİTİNDE -MİLLİ- KÜLTÜR (HARS) VE MEDENİYETİN ROLÜ

Görüldüğü gibi Gökalp, cemiyeti fertleri arasında müşterek duygular bul-

nan bir topluluk olarak tanımlamadan evvel bu özelliği cemaate vermiştir. Cemaatle cemiyetin ayırım noktalarından biri olarak *sosyal vicdanı* ortaya koymuştur ki daha önceki dönem fikirlerine göre, cemaatte bir *sosyal vicdan* varken, cemiyette böyle bir olgu mevcut değildir ve cemiyet üyesi fertler, şahsi menfaatleriyle hareket ederler⁶². Onun cemiyet ve cemaat ayırımı bu şekilde ortaya koyduğu düşüncesinin bir benzerine de Tönnies'de rastlanmaktadır⁶³. Cemaat, duygulara, inançlara, üyelerindeki birlik ve kardeşlik duygularına, yani Gökalp'teki ifadesi ile milli kültüre dayanır. Cemiyet ise medeniyete dayanır⁶⁴. Tönnies'de halk kültürü, devlet medeniyeti olguları vardır ki bu düşünce tarzı da Gökalp'in her toplumun iki medeniyeti olduğunu ifade ettiği, milli kültür, medeniyet ayırımına girmedikleri yazılarını çağrıştırmaktadır⁶⁵. Henüz milli kültür ve medeniyet ayırımı yoktur; fakat devletin sahip olduğu ile halkın sahip olduğunu birbirinden ayrı görmüştür. Medeniyeti iki kısım olarak belirlenmiş, birini halk medeniyeti diğerini de resmi medeniyet olarak ifade etmiştir⁶⁶.

Tönnies halk kültüründen, devlet medeniyetine geçişi, her milletin kaderindeki durduramayacağı bir yozlaşma olarak görürken, Gökalp, cemaat ve cemiyet hakkındaki fikirlerini değiştirmiş, sosyal vicdan sahibi olarak cemiyeti görmeye, cemaati de *dini bir komün* olarak değerlendirmeye başlamıştır⁶⁷.

Ayrıca (milli) kültür ve medeniyet ayırımı tek bir cemiyetin yaşamında ileri sürmenin yanında milletlerarası planda da kullanmaya başlamış, hakiki cemiyet olarak da milleti görmüştür. Milletlerarası topluluğa ise onun anlayışına göre, teknik anlamda cemiyet demek mümkün değildir, ancak *camia* olarak değerlendirilebilir⁶⁸. Çünkü milletlerarası zümrenin, gerçek anlamda bir cemiyet niteliği kazanabilmesi için, onu oluşturan milletler arasında müşterek bir vicdan bulunması gereklidir⁶⁹. Bu durum söz konusu olmadığı için milletlerarası topluluk, cemiyetlerden oluşan bir *camia*dır⁷⁰. Anlaşıldığı üzere, Gökalp'in cemiyet anlayışında belirleyici olan cemiyetin bireyleri arasındaki ortak vicdandır ki, bu anlayış onun millet anlayışındaki *hars* (milli kültür) kavramı ile çakışmaktadır. Zira ona göre milletin

(62) Gökalp, *Tamamlanmamış Eserler*, s. 30.

(63) Serkan Gölbaşı, *Kentleşme ve Suç: İstanbul'un Kentleşme Süreci ile Suçluluk Arasındaki İlişkinin Kuramsal Değerlendirmesi*, 1.bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s.7. Cemaat (Gemeinschaft) ve cemiyet (Gesellschaft) ayırımı kabul eden Tönnies'e göre, insanlar arasındaki ilişki (karşılıklı bağlılık ve bağımlılık) kısmen doğal, orijinal fiili şartlara, kısmen de insan ihtiyaçlarına bağlıdır; aile gibi cemaat tarzı bir ilişkinin karşılayamadığı ihtiyaçları karşılamak için insanlar, cemiyete yönelirler ve cemiyette söz konusu ihtiyaçlarını emek ya da para ile gidermeye çalışırlar. (A.e., s. 8.)

(64) Uriel Heyd, *Ziya Gökalp Türk Milliyetçiliğinin Temelleri*, çev. Cemil Meriç, 1. bs., İstanbul, Sebil Yayınları, 1980, s. 47.

(65) Gökalp, *Hars ve Medeniyet*, s. 108.

(66) A.y.

(67) Heyd, *Ziya Gökalp Türk Milliyetçiliğinin Temelleri*, s. 48; Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 131. [Gökalp, komünü "küçük bir cumhuriyet" şeklinde tanımlamıştır. Bkn. Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 130.]

(68) Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 155.

(69) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 61.

(70) Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 155. [Gökalp'in bir başka *camia* tanımını da şöyledir; "cemiyetten daha büyük olup onu içine alan zümrelere *camia* adı verilir." Bkn. Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 59.]

(53) İsmail Hakkı Baltacıoğlu, *Ziya Gökalp*, İstanbul, Diyarbakır'ı Tanıtma ve Turizm Derneği Yayını, 1966, s. 42.

(54) Gökalp, *Tamamlanmamış Eserler*, s. 32.

(55) A.y.

(56) A.e., s. 148.

(57) Ülken, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, s. 316.

(58) Ziya Gökalp, "Millet Nedir?" *İçtimaiyat Mecmuası*, sayı 3, Haziran 1917, nakleden Ülken, *Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*, s. 316.

(59) Gökalp, *Tamamlanmamış Eserler*, s. 148.

(60) Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 82.

(61) A.y.

şahsiyeti harsıdır. Millet "hususî bir harsa malik zümre"dir; kendisine özgü millî kültürü olmayan bir topluluk hiçbir zaman millet olamaz. Bu itibarla "bir milletteki dini, ahlaki, hukuki, lisanî, bedîî, iktisadî müesseselerin tümü" millî kültürdür. Gökalp, millî kültür tanımında müessese kavramından yararlandığı gibi, kıymet hükümlerinden de hareket etmiş, millî kültürü "kıymet hükümlerinin bütünü" olarak da tanımlamıştır. Düşünürü göre kıymet hükümleri ise milletlerin sosyal hayatlarından doğup her millette başka türlü görülürler. Bu bağlamda hükümleri, kıymet (değer) hükümleri ve şeniyet (gerçeklik) hükümleri olarak ikiye ayırmıştır. Değer hükümlerine esas olan değerler, iktisadî, muakalevi, bedîî (estetik), ahlaki, dini değerlerdir⁷¹.

Gökalp millî değer duygularının, millî fikirlerin, millî müesseselerin bütününe millî kültürü meydana getirdiğini söyleyerek, değer hükümleri yerine kıymet (değer) duyguları tabirini de kullanmıştır. Çünkü duygular, heyecanlar, zevkler millî kültürün unsurlarıdır⁷².

Gökalp'in tariflerinden birinde millî kültür "dini ahlaki estetik duyguların tümü" olarak tanımlanırken, bir başka tanımında da "bir cemiyetin hissi heyecanı olan unsurların mecmuudur" şeklinde ifade edilmektedir⁷³. Baltacıoğlu, Gökalp'e göre millî kültürün, toplumun duyuncunda yaşayan (din, ahlak, dil, sanat gibi) değer yargılarının tümü olduğunu söylerken, Türkdoğan da

Gökalp'e göre millî kültürün "bir toplumun vicdanında yaşayan (din, ahlak, zevk, dil gibi) değer yargılarının toplamı olduğunu belirtmiştir⁷⁴.

Kısaca toparlamak gerekirse, Gökalp'e göre millî kültür "milletin vicdanında yaşayan değer yargılarıdır" ki bu kavram, biraz evvel de ifade edildiği gibi, *millî -sosyal- vicdanla* özdeşleşmektedir. Düşünür, bütün gelişmelerin kaynağı, millî istiklalin doğuş yeri, dayanağı olarak gördüğü millî vicdanın önemini ise "nerede oluşmuşsa artık orası sömürge olmak tehlikesinden ebedi olarak kurtulmuştur"⁷⁵ sözleri ile ifade etmiştir.

Gökalp'e göre özc (ruha) ait değerler, duygular, heyecanlar, millî kültüre girerken, şekle ait kavramlar, usuller (teknikler), bilgiler, sistemler, bilimsel kaideler, medeniyetin içeriğine dahil olmaktadır⁷⁶; millî kültür gibi millî değil milletlerarası nitelikte olan medeniyet, düşünürü göre "usulle yapılan ve taklit vasıtasıyla bir millettten diğer millete geçen kavramların ve tekniklerin bütünüdür"⁷⁷. Öyleyse hars asıldır, medeniyet (Avrupa -Batı- medeniyeti) alınır⁷⁸. Bu sistem dahilinde Gökalp'e göre Doğu'nun skolastik mantığı ile Batı'nın tecrübi mantığı bir arada yaşayamaz; iki medeniyetli bir millet de olamaz. Fakat yukarıda da ifade edildiği gibi (1913 tarihli bir makalesinde) her kavmin iki medeniyeti olduğunu söyleyerek, birini *halk medeniyeti* diğerini de

resmî medeniyet olarak tabir etmiştir. Bu fikir henüz Gökalp'in medeniyet ve millî kültür ayrımına gitmediği dönem için geçerlidir; çünkü söz konusu makale "halk medeniyeti" başlığını taşımaktadır. Düşünürün bu fikrini ileri sürerken etkisinde kaldığı örnek Osmanlı toplumuydu ki söz konusu toplumdaki (lisan, edebiyat, ahlak, hukuk, edebiyat gibi) sosyal kurumlar bakımından halkla aydın sınıf arasındaki ayrılıklar, açıkça fark edilmekteydi; bu kurumların halka ait olanını halk medeniyeti, idareci sınıf sahasındaki aldığı şekli de resmî medeniyet olarak ifade etmiştir. Oysa ona göre halk, medeniyetin değil millî kültürün sahibidir; medeniyet ise seçkindir⁷⁹.

Çoğu yazısında, cemiyeti millet ile özdeşleştirerek kullandığı gibi çok ender de olsa, sosyolojinin cemiyete verdiği geniş anlamıyla da ifadelerinde karşılaşılmaktadır. İlmi, edebi, iktisadî cemiyetlerden bahsettiği gibi, TBMM'yi de bir cemiyet olarak ifade etmiştir.

Gökalp cemiyetin Durkheim tarafından bir organizma olarak görülmediğini, bazı özelliklerini ifade edebilmek amacıyla Durkheim'in cemiyeti organizmaya benzettiğini fakat bu hareketin onu organizmacı bir düşünür yapmaya yetmeyeceğini iddia etmiştir⁸⁰. Onun bu düşüncesinden yola çıkılarak kendisini de organizmacı (uzviyetçi) olarak görmediği sonucuna varılabilir.

Organizma olarak (biyolojik yön-den) birey ve toplum arasında paralellik kuran, insan vücudundaki organ ve hücre yapılanmasının toplum açısından da geçerli olabileceğini ifade eden görüşler organizmacı düşünceler olarak kabul

edildiğinde, Durkheim'in da Gökalp'in de organizmacı düşünürler şeklinde kabulü gerekir. Zira Durkheim da toplum (cemiyet) ve birey (fert) arasında paralellik kurmuştur⁸¹. Öyleyse Gökalp niçin Durkheim'in cemiyeti (toplumu) organizma olarak ifade etmediğini vurgulamak gereği duymuştur? Bu sorunun cevabı Kurtkan'ın organizmacı düşüncüyü savunuların cemiyeti nasıl gördüklerine dair ileri sürdüğü fikirden yola çıkılarak verilebilir. Yazar söz konusu düşünürlerle göre, tıpkı organizma gibi cemiyetlerin de meydana çıkma, olgunlaşma ve çöküntü devirlerinin olduğunu söylemiştir⁸². Oysa Gökalp bu yaklaşımı aşmaya çalışmış, cemiyetlerin dolayısıyla milletlerin çöküşlerinin önüne geçilebileceği fikrini savunmuştur⁸³. Zira 1913'lerdeki bir yazısında milletlerin organizmalar gibi olmadığını, bir organizmanın ihtiyarladığı takdirde bir daha gençleşmeyeceğini, oysa bir milletin halk teşkilatını yenileyerek tekrardan gençliğine kavuşabileceğini söylemiştir⁸⁴. Öyleyse onun organizmacı düşünürleri "kaderci" olarak gördüğü, bu nedenle Durkheim'a da kendisine de bu sıfatı yakıştıramadığı söylenebilir. Kendisinin cemiyeti organizma olarak görüp görmediği bir kenara, Durkheim'in bile organizmacı olarak değerlendirilmesine şiddetle karşı çıkan Gökalp bu konuda, Türkçülüğün Esasları'nda farklı sonuca varılabilecek bir ifade tarzı kullanmış ve hakiki cemiyetler olan milletlerin, sosyal organizma mahiyetinde görüldüklerini, ailelerin bu sosyal organizmanın hücreleri, meslek zümrelerinin de organları olduğunu söylemiştir⁸⁵.

(71) Ziya Gökalp, *Makaleler V*, haz. Rıza Kardaş, 1. bs., Ankara, Kültür Bakanlığı Yayınları, 1981, s. 30-31; Gökalp, *Tanımlanmamış Eserler*, s. 137, 153; Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 28, 31-32.

(72) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 18; Baltacıoğlu, Ziya Gökalp, s. 167.

(73) Gökalp, *Hars ve Medeniyet*, s. 132, 58.

(74) Baltacıoğlu, Ziya Gökalp, s. 167; Türkdoğan, Ziya Gökalp Sosyolojisinin Temel İlkeleri, s. 29, 30.

(75) Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 85.

(76) A.e., s. 37.

(77) A.e., s. 33.

(78) Gökalp, *Hars ve Medeniyet*, s. 65.

(79) Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 45-46.

(80) Gökalp, *Makaleler V*, s. 72, 94.

(81) Durkheim, *Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları*, s. 10.

(82) Amiran Kurtkan, *Genel Sosyoloji*, 4. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986, s. 46.

(83) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 18.

(84) Gökalp, *Hars ve Medeniyet*, s. 113.

(85) Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 155. Ayrıca adı geçen eserde, sosyal uzviyetten (organizmadan) de bahsetmiştir. Bkn. A.e., s. 77.

Gökalp cemiyetle (toplumla), birey organizması arasında bir paralellik kursa ve bu yönden organizmacı bir düşündür olarak ifade edilse de tam bir organizma teorisi oluşturmadığı söylenebilir ki bu sonuca teorisinin uygulama yönü göz önünde tutularak varılmaktadır. Zira organizmacı teoriden hareketle, bireyin toplum içinde yok sayılabileceği bir neticeye varmamıştır (en azından son dönem yazıları dikkate alındığında).

Gökalp, bazı toplumların sosyal seviyeleri yüksekken, bu toplumlar büyüyebiliyorken, diğerlerinin bu seviyeye ulaşamamaları küçük toplumlar halinde kalmalarının nedeni olarak coğrafi sebepleri göstermekte, bu olguya tesir eden ilk sebebin morfolojik olduğunu söylemektedir⁽⁸⁶⁾. Bu düşünce ile çöl ve dağ toplumlarının küçük kaldığını, ovalarda ırmaklarda ve deniz kenarlarındaki toplumların ise rahatlıkla büyüyebildiklerini ifade etmiştir. Sosyal gelişmenin ikinci sebebi olarak da topluma ait görüşleri göstermektedir. Ona göre aşiret kendi kendisini aşiret halinde gördüğü için aşiret olarak kalmak isteyecektir. Milletler ise hariçteki diğer millet seviyelerinden aşağı kalmamaya çalışacaklardır⁽⁸⁷⁾. Bu çıkarımlarından hareketle, milletlerarası gelişmişlik farklarının sosyal sebeplerden kaynaklandığını, kişilerin şu ya da bu ırklara ait olmalarının sonucu olmadığını söylemiştir⁽⁸⁸⁾. Zira her toplu-

mun kendisince özgü bir vicdanı, yani müşterek duygularıyla müşterek inanışları vardır ve bu onu diğer toplumlardan ayırır, diğer toplumlar onun için yabancıdır. Eğer iki toplumun vicdanları birleşerek tek bir vicdan halini alırsa, bu iki toplum kaynaşarak tek bir toplum halini alır⁽⁸⁹⁾. Nitekim Gökalp'e göre toplumların üremesi ya ikiye ayrılmak ya da birleşmek yolu ile olur⁽⁹⁰⁾.

Ona göre toplumda her şey her an yenileşme halindedir⁽⁹¹⁾. Bu durumdaki toplum, sosyal kanunlara aykırı hareket ettiği zaman, bu hareketinin neticesine katlanmak zorunda kalır⁽⁹²⁾. Yine toplum ona göre hükûmî şahıs değildir⁽⁹³⁾. "Müşterek vicdana mâlik olan cemiyetlere yani milletlere "eşhas-ı hükmiyye" ve "eşhas-ı mâneviyye" gibi nâmlar vermek doğru değildir⁽⁹⁴⁾. Sosyal dayanışmaya sahip her toplum, dolaşısıyla millet gerçek kişidir⁽⁹⁵⁾. Gerçek kişi olmayanların hak sahibi olamayacakları, oysa milletlerin en yüksek hakların sahibi oldukları düşüncesinden hareketle bu sonuca varmıştır⁽⁹⁶⁾.

Düşününün toplum (millet) hayatının iki ayrı unsuru olarak gördüğü milli kültür ve medeniyet arasındaki ilişkileri dayandırdığı üç sosyal kanundan ikincisi, bir toplumun nasıl dejenere olabileceği sorusunu da yanıtlamaktadır. Söz konusu kanunlar şu şekilde sıralanabilir:

1- Her toplumda öncelikle milli kültür vardır; milli kültürün yükselmesinden de medeniyet doğar.

2- Milli kültürden doğan medeniyet, ölçüsüzce (gereğinden fazla) geliştiğinde, milli kültürü bozacaktır.

3- Milli kültürü kuvvetli fakat medeniyeti zayıf bir milletle, milli kültürü bozulmuş fakat medeniyetçe yüksek bir millet mücadeleye girdiğinde medeniyeti zayıf olduğu halde milli kültürü kuvvetli bir millet, milli kültürü yozlaşmış olan millete karşı galip gelecektir⁽⁹⁷⁾.

Gökalp ikinci kanunun açıklamasını şu şekilde yapmaktadır: Bir cemiyet (millet), milli kültürünün verdiği kuvvete dayanarak fetihlere başlayınca, egemenliği altına aldığı çeşitli milletlerden sosyal bir karma meydana getirir; bu yapıdaki bir cemiyette medeniyet ölçüsüzce gelişecek ve medeniyetteki bu gelişme de milli kültürü bozacaktır; milli kültürü bozulan cemiyet de büyük bir medeniyete sahip olduğu halde, düşkün ahlaklı fertlerinde karakter ve dayanışma kalmamış dejenere bir cemiyet –toplum- (millet) haline gelecektir. Medeniyetteki bu gelişimin milli kültürü bozarak toplumun dejenerasyonuna sebep olmasının nedeni ise medeni mües-

seselerin –uygar kurumların- maddi ve faydacı olmalarıdır. Bu özellikleriyle bireyleri maddi ve faydacı olmaya sevk ederler; oysa milli kültür bireylerden fedakar olmaları, şahsi menfaatlerini düşünmemelerini bekler ki bu sayede toplumda dayanışma sağlanabilecektir⁽⁹⁸⁾. Gökalp'in bu düşüncesi tarzı, akla İbn-i Haldun'u getirmektedir. Zira medeni toplumdaki ekonomik fazlanın insanları maddeci ve menfaatçi yaptığını düşünen İbn-i Haldun'a göre, medeniyetin en yüksek derecesindeki toplumun fertleri ahlaksızlığın da son haddindedirler⁽⁹⁹⁾. Bu bağlamda, Gökalp'in de İbn-i Haldun gibi "kötümser" olup olmadığı sorulabilir. Çünkü Gökalp'in düşünce sisteminde medeniyetin gelişmesi (ki bu önlenemez) milli kültürü (milletin şahsiyetini) bozmaktadır. Bu kabulde beraber, milli kültür ile medeniyeti dengeleştirme çabası, onu kötümser ve kaderci olmaktan kurtarmaktadır. Şöyle ki milletlerin milli kültürlerinin bozulması mutlaka karşılaşacakları bir son (kader) değildir. Bir millet, medeniyeti ve milli kültürünü dengeleyerek bu istenmeyen sondan kurtulabilir ki bu özellikteki bir millet, "sağlam millet"tir. Milli kültürsüz medeniyete sahip bir millet ise hastadır. Bu düşüncesi medeniyete karşı

(86) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 61.
(87) A.e., s. 62.
(88) A.y.

(89) A.y. ; Gökalp, *Hars ve Medeniyet*, s. 84-85.

(90) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 222-223.

(91) A.e., s. 221.

(92) Gökalp, *Makaleler V*, s. 19.

(93) A.e., s. 119.

(94) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 21.

(95) A.y.

(96) A.y.

(97) A.y.

(98) Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s.42-43. Gökalp, yazılarında bu üç kanundan da vazgeçmemiş, fakat "maddi silahların, manevî kaynakları hükümsüz bıraktığı son asra gelinceye kadar" diyerek, medeniyetin maddi silahlarının, milli kültüre dahil manevî değerleri yenibildiğini de göz ardı etmemiştir. (A.e., s.187.)

(99) Gökalp, *Tamamlanmamış Eserler*, s. 166; Gökalp, *Hars ve Medeniyet*, s.29-30.

(100) Hilmi Ziya Ülken ve Ziyaettin Fahri Fındıkoğlu, *İbn-i Haldun, İstanbul, Kanaat Kitabevi, 1940*, s.145-146. İbn-i Haldun'un "devletleri kaçınılmaz bir ölümün beklediği" görüşünün kadercilik (fatalizm) olarak nitelendirildiğini belirten Uygun, kadercilik ve determinizm kavramlarının birbirleriyle karıştırıldığını, bu nedenle, İbn-i Haldun'un kaderci olarak değerlendirildiğini, oysa söz konusu düşünür için "kaderci filozof" niteliğinin doğru olmadığını, düşünürün determinist bir yaklaşımda bulunduğunu ifade etmektedir. Yine Uygun'un belirttiği üzere, determinizmi "aynı nedenlerin aynı sonuçları doğurduğunu, her fenomenin bir başkası ile açıklanması gerektiğini ileri süren" görüşken, kadercilik "her şeyin önceden belirlenmiş olduğu, insanı ve evreni değiştirilemez bir yazgının beklediği" fikridir. Söz konusu iki kavramın farkı şudur: Determinizmde her sonuç belirli sebeplere bağlı olduğundan, sebep ortadan kaldırılarak veya sebebe etki edilerek, sonuç değiştirilebilir; kadercilikte ise nedenler önceden bilinemediğinden, sonucun değiştirilmesi söz konusu değildir. Yine Uygun, İbn-i Haldun'daki dönemler kuramının asıl eleştirilmesi gereken yönünün kaderciliği değil, kötümserliği (pesimizmi) olduğunu söylemektedir. (Oktay Uygun, *İbn-i Haldun'un Toplum ve Devlet Kuramı*, 1.bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s.160-164.) Organizmizm ve İbn-i Haldun'un bu yönden değerlendirilmesi için bkz: A.e., s.152-159.

düşünürün bir önyargısı olduğunu düşündürmemelidir; çünkü medeniyet bilime dayanır ve bilime (medeniyete) sahip olmayan bir millet yüksek bir hayat yaşayamayacağı gibi kuvvetli de olmaz¹⁰¹.

Yine Gökalp'a göre, bir toplumun dağılma nedeni, toplumda değişik milli kültürlerin çarpışmasından ortaya çıkan milli kültürstüzlük halidir. Bu duruma düşmüş millet, dejenere (yozlaşmış) bir millettir. Bir millet bu duruma düşmek için, her şeyden önce kendi milli kültürüne değer vermeli ve yabancı milletlerin körü körüne taklitçisi olmaktan kaçınmalıdır¹⁰². Milletlerin dejenerasyonu ve bunun milli kültürle ilgisi bakımından iki kural bildirmektedir:

1- Millet içindeki seçkinler, milli kültürden uzak kaldıkları halde, halk milli kültürünü kaybetmemiş ona sahip çıkmışsa bu milletler tekrardan dirilebilir.

2- Millet içindeki yalnız seçkin grup değil halk da milli kültürünü kaybetmişse, bu durumdaki bir millet bir daha dirilemeyeceği gibi ortadan kalkar, başka milletlerin içinde erir¹⁰³. Gökalp bir taraftan bu kuralları bildirirken, diğer taraftan da milli kültürün bir toplumda ancak seçkin sınıfta bozulabileceğini söylemiştir; çünkü medeniyetle temas halinde olan seçkin sınıftır. Bunu ileri sürerken medeniyetin milli kültür üzerindeki bozucu etkisini bir kez daha kabul etmiştir. Bu etkiyi ortadan

kaldırabilmek, dolayısıyla milli kültür ve medeniyet arasındaki dengiyi sağlayabilmek için seçkin grup milli kültürün sahibine -halka- doğru gidecektir¹⁰⁴. "Seçkin" (henüz) milli kültürden nasibini almamıştır; halktan milli kültür alacak, halka medeniyet götürecektir¹⁰⁵.

4. CEMİYET (TOPLUM) İÇİNDE, FİRDİN (BİREYİN) YERİ

Görüldüğü gibi Gökalp eserlerinin çoğu yerinde cemiyetten (toplumdan) kasıtlı milleti anlatmak istemiş, sosyolojiden özellikle de Durkheim sosyolojisinden yararlanarak ortaya koyduğu cemiyet anlayışını ve onda gördüğü özellikleri, millet anlayışına da taşımış, iki kavramı özdeş, özdeş olmasa bile birini diğerinin en gelişmiş aşaması olarak kullanmıştır. Öyleyse gerçek kişi vasfını verdiği cemiyet (millet) içinde, ferdin (bireyin) durumu ne olacaktır.

Günümüz anlamında bireyi, fert olarak ifade eden Gökalp, ona toplumdan ayrı, başlı başına bir varlık tanımamıştır. Birey, şahsiyetini (karakterini) cemiyet içinde bulabilecektir. Zira sosyal hayat yaşamayan bireyin hayvandan farkı yoktur¹⁰⁶. İnsan organizması ile hayvan organizması arasında paralellik kurarak bu bakımdan arada bir fark görmemiş, organizma olarak insanı beşer tabiri ile ifade etmiştir¹⁰⁷. Ancak sosyal hayat yaşayıp mefkûreler (idealler) sahibi olunca, insan özelliğini

kazanabilecek, böylece beşeriyetten insanlığa yükselcektir¹⁰⁸. Beşeriyeti yazılarında daha çok ferdiyet olarak kullanmıştır ki aynı şekilde ferdiyet insanın maddi varlığını oluşturmaktadır¹⁰⁹. Zira ona göre insan, bir organizma ve bir şahsiyet sahibidir¹¹⁰. Ferdiyet sahibine ferdi insan dediği gibi, ferdi insan ile ferdi şahsiyet sahibi insanı da birbirinden ayırmıştır¹¹¹. Çünkü ona göre ferdiyet ile ferdi şahsiyet birbirinden farklıdır¹¹². Durkheim gibi Gökalp de ferdi şahsiyetin toplumdaki iş bölümünden kaynaklandığını düşünmektedir¹¹³. "Az bir toprak üzerinde çok nüfusun toplanması" ile cemiyette meydana gelen iş bölümü, beraberinde ferdi şahsiyeti de getirecektir¹¹⁴. İş bölümünün oluşması ile insanlar mesleki topluluklara ayrılırlar ve mesleki uzmanlıkları sayesinde ferdi şahsiyetlerini de elde ederler. Bu şahsiyetlere sahip olanlarda, kendilerine özgü hayat, ahlak, hukuk vb. anlayışlar oluşmaya başlar. Fakat bu ferdi (bireysel) görüşlerin toplumda müşterek olan din, ahlak, hukuk, estetik, siyaset gibi anlayışlara dayanması gerekir. Aksi halde şahsiyet, mahiyetini kaybederek ferdiyet şekline dönüşür¹¹⁵. Anlaşıldığı gibi onun ferdi şahsiyet anlayışı da sosyal içeriklidir. Ona göre şahsiyet öncelikle cemiyette yani millette ortaya çıkar ki milletin şahsiyeti onun milli kültürüdür. Fert ancak bu milli kültürün (millet şahsiyetinin) temsilcisi olduğu takdirde şahsiyet sahibi olur. Sonuç

olarak birey ne kadar çok millileşirse o kadar çok şahsiyet sahibi olacaktır¹¹⁷. Gökalp bireylerdeki karakteri oluşturanın, içinde bulunduğu toplum olduğunu düşünmektedir¹¹⁸. Sosyal hayatın birçok safhalarını yaşayan ve bağlı bulunduğu meslekte başarılı olan bireyin karakteri de kuvvetleneceği gibi, sosyal hayatın gerek müşterek, gerek uzmanlık gerektiren feyizlerinden (verimlerinden) yoksun olan bireyler de karakter sahibi olamayacaklardır¹¹⁹.

Durkheim'in bu konuya ilişkin bireysel ve kolektif karakter ayrımını da kabul etmiştir. Sosyal kaynaklı gördüğü bireysel karakterin karşısına koyduğu kolektif (kendi deyimi ile maşeri) karakter, toplumun sahip olduğu karakterdir¹²⁰. Öyleyse toplumun (milletin) karakteri milli kültür, kolektif karakter olmaktadır; ne var ki birey söz konusu kolektif karakteri temsil etmedikçe, kendi kişiliğine onu temel almadıkça, karakter (ferdi karakter) sahibi olamayacak, ancak ferdiyet sahibi olup beşer düzeyinde kalabilecektir. Bu durumda kolektif karakterle bireysel karakterin birbirinden pek ayıramadığı görülmektedir. Şöyle ki, biri diğerine temeldir, birinin varlığı diğerine bağlıdır. Ancak Gökalp bireylerin adı zamanlarda bireysel hayatlarını yaşadıklarını, onların uyanık olduğu bu tür zamanlarda toplumun uykuya dalmış olduğunu, galeyana (coşkulu) dakikalarında ise bireysel karakterlerini kaybederek,

(101) Türkdoğan, *Ziya Gökalp Sosyolojisinin Temel İlkeleri*, s.26, 28, 31; Gökalp, *Tamamlanmamış Eserler*, s.166; Baltacıoğlu, *Ziya Gökalp*, s.154.

(102) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün-Yeni Türkiye-Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s.18, 60; Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 60.

(103) Gökalp, *Hars ve Medeniyet*, s. 33; Baltacıoğlu, *Ziya Gökalp*, s. 154.

(104) Gökalp, *Hars ve Medeniyet*, s. 61; Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s.46-47.

(105) Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s.46.

(106) A.e., s. 75.

(107) Gökalp, *Makaleler V*, s. 41.

(108) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 75.

(109) Baltacıoğlu, *Ziya Gökalp*, s. 36.

(110) Gökalp, *Makaleler V*, s. 39.

(111) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 23.

(112) A.y.

(113) A.e., s. 22, 23; Durkheim, *Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları*, s. 12.

(114) Hilmi Ziya Ülken, *Sosyoloji*, 2. bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 1943, s. 163.

(115) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 22-23.

(116) A.e., s. 23.

(117) Gökalp, *Makaleler V*, s. 51.

(118) Gökalp, *Tamamlanmamış Eserler*, s. 103.

(119) A.y.

(120) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 20-21.

tamamıyla kolektif karakterle yaşamlarını ve toplumun varlığını devam ettireceklerini ifade etmiştir⁽¹²¹⁾. Bu ifadesinden, bireysel karakter, kolektif karakterle hiçbir bağlantı taşıymıyormuş, bireysel karakter, varlığını zaten kolektif karaktere borçlu değilmiş gibi bir sonuç çıkabilir. Oysa onun düşünce sisteminde birey insanlığını-karakterini- (onun şahsiyet yanında aynı anlamda kullandığı diğer bir terimle, seciyesini) cemiyete (topluma) borçludur. Toplum içinde bulunmayan, sosyal hayat yaşamayan beşer, bu özelliklere de sahip olamaya- caktır.

Bireylerin toplamından başka bir varlığa sahip olan toplum fedakardır, menfaatsizdir⁽¹²²⁾. Buna karşı birey ise menfaatçi ve bencildir⁽¹²³⁾. Bu durumdaki birey, ancak toplum hayatı yaşadığı takdirde, toplum gibi fedakar olabilecektir⁽¹²⁴⁾. Daha önceki tarihli bir eserinde, birey değerlendirmesinde daha da ileri giderek, bireye ait her şeyin aşağılık olduğunu söylemiştir⁽¹²⁵⁾. Bireyin arzularını ferdiyetini pislik olarak görmüş,

ferdi ferdiyetten (bireysellikten) soyutlamak gerektiğini söylemiştir⁽¹²⁶⁾.

Eserlerinin çoğu yerinde çocuğun dünyaya gelirken lâ-ıçtimâî (asosyal)⁽¹²⁷⁾ olarak dünyaya geldiğini, toplumun ise onu içine girdiği andan itibaren kendisine benzetmeye, temsil etmeye çalıştığını, aksi takdirde toplumun varlığını sürdüremeyeceğini söylemiştir⁽¹²⁸⁾. Zira ona göre bir toplumun çocukları, başka bir toplum içinde büyürlerse, ahlaki ve estetik duyguları, doğdukları toplumunkilere benzemez⁽¹²⁹⁾. Öyleyse Türk çocuğu, Türk harsına (millî kültürüne) göre terbiye edilmelidir⁽¹³⁰⁾.

Duru, bu konuya ilişkin olarak onun en büyük önemi, asosyal çocuğun sosyalleştirilmesine verdiğini söylemiştir⁽¹³¹⁾. Çocuğun, dolayısıyla bireyin sosyalleşmesi kavramı, bireylerin topluma benzemeleri olarak ortaya çıkmaktadır⁽¹³²⁾. Toplumun devamı için gerekli olan bu zorunlu unsuru gerçekleştirecek olan da terbiye (eğitim) dir. Eğitimin görevinin bireyi sosyalleştirmek olduğunu söyleyen Gökalp, gayesinin de bireyleri millî kültüre benzetmek olduğunu ifade

etmiştir⁽¹³³⁾. Böylece millî bireyler yetiştirilmiş olacaktır ki millî bireyler yetiştirmek ise doğrudan doğruya millet yapmaktır⁽¹³⁴⁾.

Gayesi ve görevini bu şekilde gösterdiği eğitimi, toplumda yetişmiş bir neslin, yetişmekte olan nesle düşünce ve duygularını vermesi [aktarması] şeklinde ifade etmiştir⁽¹³⁵⁾. Durkheim'daki bireyin toplumdan aldığı ve onu doğduğu toprağa bağlayan eğitim anlayışından alıntı yaparak, bu özellikteki eğitimin millî olması gerektiğini vurgulamıştır⁽¹³⁶⁾. Bu sonuca ulaşınca toplum asrî (çağdaş) bir toplum, eğitim de çağdaş bir eğitim olacaktır⁽¹³⁷⁾. Çünkü "asrî terbiye ... milletin kendi hayatının bir tecellisidir"⁽¹³⁸⁾. Çağdaş eğitime ilişkin fikrini Türk toplumuna uyarlayarak, şu neticeye ulaşmıştır; "biz asrî bir cemiyet olduğumuz için terbiyemizin yalnız millî olmasını temine çalışmamız kâfidir. Terbiyemiz millî olduğu gün, ister istemez asrî de olacaktır"⁽¹³⁹⁾.

Özet olarak ona göre fert (birey), dünyaya gelirken beraberinde sosyal içerikli hiçbir bilgi hüner getirmez, sosyalleşme süreci içinde her mesleği, bilgiyi eğitim yolu ile cemiyetten alır⁽¹⁴⁰⁾. Bu süreçte gençlik buhranında alınan

eğitime göre bireyleri üçe ayırmıştır; Epiküryenler, stoisyenler, mefkûreciler⁽¹⁴¹⁾. Epiküryenler, gayri millî, stoisyenler hissen millî, fikren gayri millî, mefkûreciler ise tamamen millî bireyleri oluşturmaktadır⁽¹⁴²⁾. Bir başka makalesinde de bireyleri lâ-millî, gayri millî ve millî olmak üzere üçe ayırmıştır⁽¹⁴³⁾. Millî bireyler, millî kültürün temsilcileri iken, lâ-millî bireyler çocuklar ve hayvanlardır. Gayri millî olanlar ise dejenere, şahsiyetsiz insanlardır⁽¹⁴⁴⁾.

Durkheim'ın topluma bireylerin üstünde verdiği konuma benzer bir ifade Gökalp'te de vardır⁽¹⁴⁵⁾. Gökalp, toplumun bireylere hakim olma nedeni olarak, toplumun sosyal vicdanın meydana geldiği yer olmasını göstermiştir⁽¹⁴⁶⁾. Çünkü sosyal vicdan ona göre bireysel vicdanın üstündedir⁽¹⁴⁷⁾. Oluşma süreci bakımından ise, evet, sosyal vicdan bireysel vicdanlardan oluşur; ne var ki sosyal vicdan bir kez oluşuktan sonra, bireysel vicdanların bir toplamı olmadığı gibi, söz konusu bireysel vicdanlardan da ayrı bir yapı ve özelliktedir⁽¹⁴⁸⁾. "Büsbütün yeni ve mutlak surette orijinal bir mahsuldür"⁽¹⁴⁹⁾. Bu tarzda belirlediği kavramı "hissiyat-ı âmme" tabiriyle de ifade ettiği gibi, tüm gelişmelerin kaynağı

(121) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 169;

Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 45-46.

(122) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 46; Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 171.

(123) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 171;

Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 46.

(124) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 46.

(125) Gökalp, *Tamamlanmamış Eserler*, s. 98.

(126) A.e., s. 98-99.

(127) Gökalp "çocuk dünyaya geldiğinde lâ-ıçtimâî (asosyal) ferttir" demiştir ki onun bu ifadesinden, lâmilî ile lâ-ıçtimâîyi ayırmaksızın kullandığı sonucu çıkarılabilir. (Bkn. Gökalp, *Makaleler V*, s. 99, 51.) Düşününürün söz konusu kelimelerin başında kullandığı "lâ" eki, olumsuz anlam veren, Arapça bir edattır. (Bkn. Yeğin, *Osmanlıca-Türkçe İslâmîlmi EdebiFelsefi Yeni Lügat*, s. 354.) Lâ-ıçtimâî kavramı, sosyal olmayan anlamına geldiğinden asosyal kelimesi ile karşılanabilir. Zira Ülken, "Sosyoloji Sözlüğü" adlı eserinde, toplum dışı olarak nitelendirildiği asosyal ve lâ-ıçtimâî kelimelerini aynı anlamda kullanmıştır. (Bkn. Ülken, *Sosyoloji Sözlüğü*, s. 194.) Aynı şekilde Lâmillî kelimesi de millî olmayan anlamındadır.

(128) Gökalp, *Makaleler V*, s. 99.

(129) Gökalp, *Hars ve Medeniyet*, s. 81.

(130) Gökalp, *Makaleler V*, s. 44.

(131) Duru, *Ziya Gökalp*, s. 241.

(132) Gökalp, *Makaleler V*, s. 99.

(133) Duru, *Ziya Gökalp*, s. 191; Gökalp, *Makaleler V*, s. 45.

(134) Gökalp, *Makaleler V*, s. 51.

(135) Bahacioğlu, *Ziya Gökalp*, s. 175.

(136) Durkheim, *Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları*, s. 121; Gökalp, *Makaleler V*, s. 60.

(137) Gökalp, *Makaleler V*, s. 60.

(138) A.y.

(139) A.e., s. 61.

(140) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 216.

(141) Gökalp, *Makaleler V*, s. 51.

(142) A.y.

(143) A.e., s. 48.

(144) A.y.

(145) Durkheim, *Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları*, s.15; Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s.117.

(146) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 117.

(147) A.e., s. 116.

(148) Gökalp, *Makaleler V*, s. 70-72.

(149) A.e., s. 88.

(150) Findikoğlu, *Gökalp'in, Durkheim'ın sosyal vicdanını, millî vicdan olarak kullandığı kanısındadır. Bkn. Z. Fahri Findikoğlu, Ziya Gökalp İçin Yazdıkları ve Söyledikleri, İstanbul, Türkiye Muallimler Birliği Neşriyatı, 1955, s. 22.*

olarak belirttiği milli vicdan¹⁵⁰ şeklinde de kullandığı görülür ki söz konusu milli vicdan ona göre milli istiklalin doğuş yeri ve dayanağıdır¹⁵¹.

Sosyal vicdanın bireyler üzerindeki baskısını incelerken kullandığı kavram ise, Kaplan'ın kolektif tasavvurlar şeklinde sadeleştirdiği "maşeri tere'i"lerdir. Baltacıoğlu ise aynı kavramı *kamu görünümüleri* tarzında ifade etmiştir¹⁵². Gökalp, söz konusu kavramı açıklarken bireysel fikirler, kolektif tasavvurlar ayrımına gitmiş; bireysel fikirleri, her bireyin kendisine özgü fikirleri şeklinde tanımlarken, kolektif tasavvurları, her toplumun tüm bireyleri arasında ortak olan, sosyal vicdanda kavranılan düşünme şekilleri olarak ifade etmiştir¹⁵³.

Kolektif (maşeri) karakter, ferdi (bireysel) karakter ayrımında da bireysel fikirlerin tam olarak kolektif tasavvurlardan ayrılamayacağı söylenebilir. Çünkü bireysel fikirlerin kaynağı da toplumdur. Bireye kendi eğitiminin verip, onu kendisine benzeten kendi gibi düşünmesini sağlayan toplumdur. Bu düşünce ile kolektif tasavvurların birey üzerindeki etkileri incelenirken de karşılaşılır. Zira Gökalp söz konusu olgunun birey üzerindeki baskısını incelerken sosyalleşmiş, sosyalleşmemiş bireyleri birbirinden ayırmıştır. Konudan direk bahsederken kullandığı kavram sosyal vicdan ya da kolektif tasavvur yerine *müessesedir* ve müesseselerin sahip oldukları baskı kuvvetini hissetmeden onlara uyanları tamamıyla sosyalleşmiş bireyler olarak değerlendirirken, sosyalleşmemiş bireylerin bu baskı kuvveti

sayesinde müesseselere itaat ettiklerini söylemiştir¹⁵⁴. Durkheim'da da hemen hemen aynı tarz bir yaklaşım vardır. Gökalp'in maşeri tere'ileri Durkheim çevirisinde, *toplumsal olgular* (görün-güler) olarak geçmektedir ve bu olguların ayıncı niteliği beraberinde baskıyı da bulundurmalarıdır¹⁵⁵. Birey eğitimle benimsediği, kendisinden ayrı bir varlığı olan kolektif tasavvurlara gönülden uyduğunda, onun içindeki baskı, ya kendisini hissettirmeyecek ya da az hissettirecektir¹⁵⁶. Gözle görüldüğü gibi Durkheim birey ve kolektif tasavvur ilişkisini incelerken, sosyalleşmiş ve sosyalleşmemiş birey ayrımına gitmemiştir. Bireyde oluşabilecek baskıyı, onun kendisi dışındaki, düşünme, hissetme, davranma biçimlerine gönülden uyup uymadığına göre değerlendirmiştir.

Anlaşıldığı üzere Gökalp'in sistemindeki sosyal vicdan (milli vicdan-kolektif tasavvur-) anlayışı, onun milli kültür, mefkûre (ideal) anlayışlarına temel teşkil etmektedir. Zira sosyal vicdanda bireyin etkisi olamayacağı gibi, milli kültür ve mefkûre de bireyden bağımsız olarak varlıklarını sürdüren sosyal realitelere. Bu fikri, milli kültüre ilişkin olan "hars, cemiyetin şuursuz benliğinden doğduğu için, ona ferdi şuurlarımızla dokunamayız"¹⁵⁷ ifadesinde de görülmektedir.

Bu itibarla Gökalp, liberal teorideki bireycilik (onun deyişiyle fertçilik) anlayışında olduğu gibi, toplum birey ilişkisini incelerken bireye, toplum dışı mutlak bir varlık tanımadığı gibi, toplum içindeki bireyleri de teker teker

değerlendirmemektedir. Ona göre toplum içindeki bireyler, aile, ocak, cemaat gibi sosyal topluluklarda varlıklarını sürdürmektedirler¹⁵⁸. Ayrıca kendisi Türklerin çitlik yanlısı oldukları için bireycilik taraftarı olamayacaklarını söyleyerek, doğal hukuk teorisini eleştirmiştir¹⁵⁹. Ona göre doğal (kendi deyişiyle tabii) hukuk teorisi, Fransa'nın sosyal ihtiyaçlarından doğmuştur ve yıkmak için ne kadar elverişli ise yapmak için de o kadar elverişsizdir. Çünkü bir ihtilal mikrobu şeklinde devamlı bireyleri doğal haklarını istemeye sevk etmektedir¹⁶⁰. II. Meşrutiyet'in ilanından evvel Osmanlı Devleti'nde de bu düşüncenin hakim olduğunu, II. Meşrutiyet'in bu düşünce sayesinde oluştuğunu, ne var ki daha sonraki karışıklıkların sebebinin de söz konusu doğal hukuk düşüncesi olduğunu söylemiştir¹⁶¹. Bir diğer yazısında da bireyci düşüncüyü insan aleyhine olan düşünce sistemleri arasında saymıştır¹⁶².

Ülken de "Sosyoloji Sözlüğü" adlı eserinde bireycilik (fertçilik olarak tabir etmiştir) düşüncesini "bütün sosyolojik görüşlerden ayrılan siyasî ve fikrî"¹⁶³ bir doktrin olarak değerlendirmiştir. Çünkü bireyi toplumun eseri değil, ilk gerçek saymaktadır. Gözle görüldüğü gibi hareket noktası olarak bireyi değil de toplumu esas alan Ülken, tersi görüşü sosyoloji ile bağdaştıramamıştır.

Gökalp'e gelen eleştirilerden biri onun hareket noktası olarak bireyi değil toplumu kabul etmesine ve bireyi toplum içinde eritmesine ilişkindir¹⁶⁴. Düşünürün bireyden değil toplumdan hareket etmesi, sosyolog yanına verilebilir. Fındıkoğlu bu konuda, her sosyologun bir anlamda romantik olduğunu ve düşüncelerinin temelini de toplum karşısında bireyin arka planda kalması duygusunun oluşturduğunu söylemiştir¹⁶⁵. Ayrıca "Toplumbilim Sözlüğü"nde de birey olarak ifade edilen fert "toplumu oluşturan insanlardan her biri"¹⁶⁶ şeklinde tarif edilip onun belirleyicisi olarak da cemiyet (toplum) gösterilmiştir. Söz konusu sözlükteki aynı ifade ile birey "belli bir cemiyet düzeninin ürünü"dür¹⁶⁷. Kısaca konuya sosyolojik alanda bakıldığında, düşünürün bireyden değil toplumdan hareketi istisnai bir durum oluşturmamaktadır. Fakat onun birey karşısında topluma verdiği rol bakımından ileri gidip gitmediği incelenmelidir. Bu noktada, konuyu sosyoloji açısından değerlendiren, MacIver ve Page'in "Cemiyet" adlı eserlerine bakıldığında, konuyu (ferdin cemiyet içindeki yerini) incelemek amacıyla, sosyal sözleşme teorisini ve organizmacı teorini karşılaştırdıkları, sonuçta her ikisini de reddettileri görülmektedir¹⁶⁸. Şöyle ki sosyal sözleşme teorisinin, tek taraflı bireyci anlatıma, organizmacı teorisinin de sosyal hayatta bireyin rolünü hemen hemen

(151) Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 88.

(152) Baltacıoğlu, *Ziya Gökalp*, s. 46.

(153) Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 74.

(154) Gökalp, *Makaleler V*, s. 77.

(155) Durkheim, *Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları*, s. 135.

(156) A.e., s. 42.

(157) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 40.

(158) Ziya Gökalp, *Türkleşmek İslamlaşmak Muasırlaşmak*, haz. Yalçın Toker, 2. bs., İstanbul, Toker Yayınları, 1992, s. 29-30.

(159) Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 180; Gökalp, *Makaleler V*, s. 156.

(160) Gökalp, *Makaleler V*, s. 156.

(161) A.e., s. 156-157.

(162) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 69.

(163) Ülken, *Sosyoloji Sözlüğü*, s. 10.

(164) Heyd, *Ziya Gökalp Türk Milliyetçiliğinin Temelleri*, s. 37-38, 107.

(165) Ziyaettin Fahri Fındıkoğlu, "İki Tez Koruması: 1- Ziya Gökalp Hayatı ve İçtimaiyatı Hakkında," *İş Mecmuası*, C. II, sayı 1, İstanbul 1936, s. 7.

(166) Orhan Hançerlioğlu, *Toplumbilim Sözlüğü*, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986, s. 49.

(167) A.y.

(168) MacIver ve Page, *Cemiyet*, s. 66-72.

tamamıyla ortadan kaldıran, aynı şekilde tek taraflı ifadeye dayandığını söyleyerek, bireyle toplum arasındaki ilişkiyi sadece tek taraftan ele alan teorilerin reddi gerektiğini belirtmişlerdir. Kitabın yazarlarına göre toplum, bir nizam (düzen)dür ve bireyin fiziki olduğu kadar psikolojik özelliklerinden de kaynaklanır⁽¹⁶⁹⁾. Gökalp'in toplum birey ilişkisinde yolunu takip ettiği Durkheim, bu konuda birey psikolojisine hiçbir rol tanımamıştır⁽¹⁷⁰⁾; çünkü sosyolojiyi ayrı bir bilim dalı haline getirmek, diğer bilimlerin özellikle psikolojinin etki alanından kurtarmak istiyordu. Onun düşüncesini takip eden Gökalp'in bu hareket tarzını da yaşadığı dönemin tarihi ve sosyal şartları belirliyordu. Onun içinde yaşadığı dönemin kargaşasını ve geçiş dönemi olma özelliğini göz önüne almadan yaptığı eleştirileriyle Heyd, düşünürün Durkheim'in çoğu fikrini kendi isteği doğrultusunda değiştirerek uyguladığını, buna Fransız sosyologun bile şaşıracağını söylemesine rağmen, toplum birey ilişkisinde Durkheim'i tamamen takip ettiğini söyleyerek [Ülken'in Durkheim sosyolojisi için kullandığı topluma tapınma ifadesinin benzeri bir ifade ile] Gökalp'in toplumu Tanrılaştırdığını ileri sürmüştür⁽¹⁷¹⁾. Bu ve buna benzer (Gökalp'in bireyi topluma kurban ettiğine, hakkı kaldırıp yerine vazifeyi koyduğuna dair) görüşleri, peşin hüküm olarak gören Türkoğlu, Gökalp'in "sen, ben, o yok biz varız" ve "hak yok vazife var" gibi ifadelerini, Türklerin milli şuur etrafında birleşebilmeleri için söylenmiş

motivasyon örnekleri olarak değerlendirmiş⁽¹⁷²⁾.

Gökalp "hak yok, vazife var" ifadesinin açıklamasını kendisi yapmıştır. Ona göre II. Meşrutiyet'in ilanıyla başlayan Meşrutiyet Dönemi'nde, her ferdi ihtiras bürümüştü ve doğal hukuk düşüncesinin de etkisiyle "hakkımı isterim" diye bağırıyordu. Bu tehlikeli durumun ortadan kalkabilmesi için yeni bir düşünce tarzı ortaya koyulmalı idi, ancak bunu yapacak düşünürlere sahip olmadığımız için düzen "hak yok, vazife var" ilkesi ile sağlanabildi⁽¹⁷³⁾. Bu açıklamalarıyla, söz konusu ifadenin sosyal bir zaruret neticesi meydana çıkıldığını belirtmeye çalışmıştır.

Gökalp'in "fert yok, cemiyet var" düşüncesinin aykırı olmakla beraber, gerçek payı da taşıdığını söyleyen Baltacıoğlu, düşünürün içinde yaşadığı şartlardan ayrı düşünilemeyeceğini ifade ederek, onun sosyolog tarafından hareketle "cemiyet yok, fert var" demek isteyen bir toplumda "fert yok, cemiyet var" demek zorunda kaldığını ifade etmiştir⁽¹⁷⁴⁾.

Fındıkoğlu da onun topluma bireyin üstünde bir rol tanınmasının temelinde, içinde yaşadığı sosyal şartların özelliğini bulmaktadır. Fındıkoğlu'nun kullanım ifadesiyle, ferdi cemiyet içinde criten fikirlerin sahibi olan Fransız sosyologuna kapılmasının nedeni, onun doğduğu, bulunduğu muhitlerdeki çeşitli unsurlardır⁽¹⁷⁵⁾. Bunlar imparatorluk yapısının çürütülmesine neden oluyorlardı⁽¹⁷⁶⁾.

Ayrıca bir manzumesindeki "Milletler koşuyor sen durdun niye? / Haydi Türk ileri, Türk ileri!"⁽¹⁷⁷⁾ ifadesiyle, Türk milletinin diğer milletlerden geri kalmasına tahammül edemediği anlaşıyor. Onun amacı, milli idealden yoksun, toplum içinde tek başlarına yaşayan, aile ve ümmet ideallerinin sınırlarını aşamayan Türk toplumunun fertlerini birleştirerek, Türkler'e bir ideal uğruna ölebilme duygusunu aşmaktır. Böylece Türk milleti kendisini toparlayabilecek, bu ilerleme Türk toplumunun bireylerine (fertlerine) de yansıyacaktı⁽¹⁷⁸⁾. Nitekim "insaniyeti, insanı yükseltmek, vatanı kurtulmuş görmek istiyordum"⁽¹⁷⁹⁾ diyordu. Ona göre vatan kurtulunca, millet yükselinece, birey olan Türk de kendiliğinden yükselmeye başlayacaktı.

Gökalp'in sisteminde topluma birey karşısında üstünlük tanınmasının amacı, Türk milletinin kurtulmuş olduğunu görmektir. O yüzden milletinin bireylerinden fedakarlık bekliyordu. Fedakarlığı da millete ümmet gibi kutsallık atfederek elde edebileceğini umuyordu. Bireylerin millet için kendi hayatlarını feda edebilmeleri sağlanırsa, millet varlığını sürdürebilecekti. Bu yüzden Fındıkoğlu'nun da söylediği gibi topluma tek başına varlık tanıyan Durkheim'i takip etmiş ve onun toplum kavramını benimsemekle kalmayıp, bu kavram yerine milleti koyarak, bireylerin fedakarlıklarını millet için istemişti. Türk milletinin kurtuluşuna kavuşmasından sonra Küçük Mecmua'da yayımladığı makalelerinde, önceki yazılarından farklı bir

tarzda, insan kavramı üzerinde durmuştur.

Sözü geçen mecmuadaki bir makalesinde, insan anlayışının, *insanı görüş tarzı* olduğunu söyleyerek bu konudaki kendi anlayışını, "insana şu yahut bu mahiyeti isnat etmek, bizzat kendimize o mahiyeti vermek demektir. Eğer, insan iradesiz, istiklâlsiz bir mahlûksa, benim iradeli, müstakil olmaklığım mümkün olabilir mi? Eğer insan, hakikati ve fazileti bulmak kabiliyetinden mahrumsa, bende bunları bulmak iktidarı mevcut olabilir mi?"⁽¹⁸⁰⁾ "ben kendimi iradesiz, istiklâlsiz telâkkî edersem, gerçekten iradesiz, istiklâlsiz olurum"⁽¹⁸¹⁾ cümleleriyle ifade etmiş, ayrıca "kalbim, vecdimin yegâne menbağı olan faziletli ve kahraman "insan"ım, asaletsiz, paspâye, esir ve âciz "madde"den yapılmış ihtiyârsız ve istiklâlsiz bir makine olmasına bir türlü kail olmuyordum"⁽¹⁸²⁾ diyerek, insana sırf insan olmasından dolayı değer verdiğini açıklamaya çalışmıştır. Zira bu makaleleri yazdığı dönemde Türk bireyleri üstlerine düşen fedakarlıkları yapmışlardı; o yüzden artık toplumun üstünlüğünden değil, insanın yüksek vasıflarından bahsediyordu ki Fındıkoğlu, onun bu davranışını başlangıçta bireyi ihmal edip yine bireye dönmek şeklinde görmüştür⁽¹⁸³⁾.

5. HÜRRIYET (ÖZGÜRLÜK), EŞİTLİK, ADALET

Türk insanından içinde yaşadığı toplumun bağımsızlığına kavuşabilmesi için fedakarlıklar bekleyen, düşünce tarzını bu istekle yönlendiren, bu neden-

(169) A.e., s. 77, 80.

(170) Durkheim, *Toplumbilimsel Yönetim Kuralları*, s. 119, 122-123, 124, 125, 126.

(171) Heyd, *Ziya Gökalp Türk Milliyetçiliğinin Temelleri*, s.39, 122, 125-126; Ülken, *Sosyoloji Sözlüğü*, s.297.

(172) Türkoğlu, *Ziya Gökalp Sosyolojisinin Temel İlkeleri*, s. 272.

(173) Gökalp, *Makaleler V*, s. 156-157.

(174) Baltacıoğlu, *Ziya Gökalp*, s. 15-17.

(175) Fındıkoğlu, *Ziya Gökalp İçin Yazdıklarım ve Söylediklerim*, s. 21, 109. Yazar'ın "unsur" tabiri ile ifade etmek istediği Osmanlı Devleti'nin nüfusunu oluşturan, çeşitli milletlere ait farklı dil, din ve mezhepten oluşan insan topluluklarıdır. Söz konusu kavrama ilişkin açıklama için bkz. Gökalp, *Türkleşmek İslamlaşmak Muasırlaşmak*, s. 9, dn. 7.

(176) Fındıkoğlu, *Ziya Gökalp İçin Yazdıklarım ve Söylediklerim*, s. 21.

(177) A.e., s. 135.

(178) Ziya Gökalp *Kimdir? Türkçülük Nedir?*, s. 30, 33.

(179) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 98.

(180) A.e., s. 67-68.

(181) A.e., s. 68.

(182) A.e., s. 98.

(183) Fındıkoğlu, "İki Tez Konusu: 1- Ziya Gökalp Hayatı ve İçtimaiyatı Hakkında," s. 7.

le bireyden çok toplumun var olabilmeye gerekliliği, ihtiyaçları üzerinde duran Gökalp, eserlerinde bireyin hürriyetinden (özgürlüğünden) bahsetmemiş değildir. Bilakis Osmanlı ferdinden söz ettiği dönem de dahil olmak üzere, yazılarının tüm dönemlerinde, birey hürriyeti üzerinde durmuş ve onu ulaşılması gereken bir amaç olarak görmüştür¹⁸⁴.

1909 tarihli bir makalesinde, hürriyeti "Allah'tan başka hiçbir kimsenin kulu olmamaktır"¹⁸⁵ şeklinde belirttiği gibi, Yeni Mecmua'da yayımlanan 1918 tarihli bir başka makalesinde de hür insanı, "şahsî kanaatlere malik olan ... fert"¹⁸⁶ olarak tasvir etmiştir. Ona göre insan, kişiliğine, şahsî kanaatlerine, cemiyete uyduğunda, sosyalleştiğinde sahip olabileceğine göre, hürriyetine de ancak cemiyete uyum sağladığında, sosyalleştiğinde ulaşabilecektir; zira onun düşünce sisteminde, insan hür doğmaz, hürriyete kabiliyetli doğar¹⁸⁷. Hürriyeti ona veren toplumdur¹⁸⁸.

İnsan hürriyetini iki dereceli olarak tespit etmiştir; birinci derece irade iken, ikinci derece ihtiyardır¹⁸⁹. *İrade*, bireyin, biyolojik (bedensel) istek ve arzularına, mefkûrelerinin (ideallerinin) yardımı ile karşı gelebilmesi (boyun eğmemesi) iken, *ihtiyar*, seçme iktidarındır ki karşıındaki mefkûrelerden birini seçebilen

birey, ihtiyar sahibi birey olabilmektedir¹⁹⁰. Onun bu şekilde tayin ettiği hürriyet ruh hürriyetidir ve siyasi, sosyal hürriyetler de ruh hürriyetini izleyecektir¹⁹¹. Şöyle ki, Gökalp'e göre *velayet* ve *sulta* (dikta) adlarında iki otorite vardır¹⁹². Dikta istenmeyen, ondan onay görmeyen bir idare tarzıdır ve Osmanlı Devleti'ndeki örneği de hükümdar (padişah) yönetimidir. Padişaha karşı hürriyeti savunduğu bir manzum eserinde, padişaha kenara çekilmesini söyleyerek "hükümler hükümdar değil millettir" diyor¹⁹³. Zira millet velayet sahibidir ve onun düşüncesinde velayet iyi olan, olması gereken idare tarzıdır¹⁹⁴. Cemiyetteki düzen için varlığı şarttır¹⁹⁵. Velayet, hürriyet ile beraber olabilecekken, diktanın hürriyetle birlikte düşünülmesi olanaksızdır; velayet de bireyin hürriyetine en ufak tecavüzde bulunduğu diktaya dönüşmüş olacaktır¹⁹⁶. Görüldüğü gibi bireyin hükümdara itaatini onun hürriyetine tecavüz olarak görürken, millete itaatini, bireyin hürriyetine mani bir hal şeklinde değerlendirmemiştir. Millet, onda sosyal vicdanla özdeşleştiği için birey üzerinde velayeti vardır ve bireyin buna itaat etmesi sosyal vicdana itaat etmesidir¹⁹⁷. Bu hareket bireye kendi varlığından, kişiliğinden bir şey kaybettirmez; zira

birey, ancak toplum (dolayısıyla millet) içinde kişilik kazanabilmektedir.

Sosyal hürriyet bakımından insanların (iki zavallı insanlar olarak ifade etmiştir) gerek toplum, gerek aile içinde birçok diktaların baskısı altında oldukları gerçeğini de kabul etmekte ve "dudaklardaki tebessümün düşmanı" olarak gördüğü diktanın, tüm müesseselerden kaldırılıp, yerine velayetin getirilmesini arzu etmektedir¹⁹⁸.

Ona göre hiçbir birey, başka bireye hakim olamaz, sosyal vicdana dayanmayan bir grup da hiçbir ferdî hakimiyeti altına alamaz¹⁹⁹.

Görüldüğü gibi Gökalp'in hürriyet anlayışı, bireyin cemiyete (topluma) karşı birtakım haklar ileri sürebileceği bir özgürlük anlayışı değildir. Toplumu birey özgürlüğüne karşı bir tehlike olarak görmemiştir. Bilakis birey ancak toplum içinde yaşayınca özgürlüğüne de kavuşabilecektir²⁰⁰. Devletin ise bireylerin özgürlüğüne tecavüzü düşünülemez, bu gibi durumla karşılaşıldığında iktidar, sahip olduğu velayeti kaybedip, diktaya dönüşmüş demektir ki Gökalp'in benimsemediği bir idare tarzıdır²⁰¹.

1922 tarihli bir makalesinde Milli Misak'tan (1920) bahsetmektedir²⁰². Gökalp, Türk Milli Misakı'ndan, (doğal hukuk teorisi çerçevesinde) bir sosyal-siyasal sözleşme olarak bahsetmemiştir. Onun anlayışında millî misak, ülke

inde yönetim biçimini değiştiren, yönetimi padişaktan alıp millete veren, milletlerarası alanda ise, ülke içinde bu şekilde uzlaşma ile dışa karşı bağımsızlığı sağlayan bir olgudur²⁰³.

İçinde yaşadığı dönemin etkisi ile birey özgürlüğünden çok, Türk milletinin özgürlüğü üzerinde durmuş, yeni Türk hükümetinin hedefini de şöyle belirtmiştir; "Türk milletinin haricen tam istiklalini, dahilen tam hürriyetini temin edecek, tekâmül merhalesine doğru adımlar atmaktır"²⁰⁴. Millet özgürlüğü ile birey özgürlüğü arasında ayırım yapma gereği görmeyen Gökalp, onayladığı insan şekli olan sosyalleşmiş birey ile üyesi olduğu millet arasında çatışma çıkabileceğine de ihtimal vermemiş; milletlerin ve bireylerin özgürlüklerine sahip olmadıkları günleri, kara günler olarak değerlendirmiştir²⁰⁵. Zira ona göre milleti hür olmayan bir bireyin de hür olması düşünülemez; öyle bir zaman gelecektir ki tüm milletler ve tüm insanlar hür olacaktır²⁰⁶.

Gökalp'in hürriyetle beraber toplumda gerçekleşmesini istediği bir diğer olgu da eşitliktir. O, Ülken gibi özgürlük ve eşitliği birbirinin zıddı olarak görmek yerine, ikisini de gerçekleşmesini arzuladığı kavramlar olarak ortaya koymuştur. Birini diğerine tercih etmek ya da karşılaştırma yapmak gereği duymamıştır²⁰⁷.

(184) Ziya Gökalp, *Makaleler I Diyarbakir - Peyman - Volkan Gazetelerindeki Yazılar*, haz. Şevket Beysanoğlu, İstanbul, 1. bs., Kültür Bakanlığı Ziya Gökalp Yayınları, 1976, s. 58; Gökalp, *Makaleler V*, s. 103; Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 101, 150.

(185) Gökalp, *Makaleler I Diyarbakir - Peyman - Volkan Gazetelerindeki Yazılar*, s. 58.

(186) Gökalp, *Makaleler V*, s. 103.

(187) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 86.

(188) A.y.

(189) A.e., s. 85.

(190) A.e., s. 84-85.

(191) A.e., s. 86.

(192) A.e., s. 98.

(193) A.e., s. 189-190.

(194) A.e., s. 100-101.

(195) A.y.

(196) A.e., 100.

(197) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 117.

(198) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 99.

(199) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 117.

(200) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 86.

(201) A.e., 100.

(202) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 78-79.

(203) A.e., s. 78-80.

(204) A.e., s. 119.

(205) Cafer Seydâhmet Kınmer, *Mefkûre ve Türkçülük*, der. İbrahim Otar, İstanbul, Emei Yayınları, 1965, s. 69.

(206) A.y.

(207) Ülken, *Sosyoloji*, s. 174; Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 175; Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 116; Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 7.

le bireyden çok toplumun var olabilmeye gerekliliği, ihtiyaçları üzerinde duran Gökalp, eserlerinde bireyin hürriyetinden (özgürlüğünden) bahsetmemiş değildir. Bilakis Osmanlı ferdinden söz ettiği dönem de dahil olmak üzere, yazılarının tüm dönemlerinde, birey hürriyeti üzerinde durmuş ve onu ulaşılması gereken bir amaç olarak görmüştür¹⁸¹.

1909 tarihli bir makalesinde, hürriyeti "Allah'tan başka hiçbir kimsenin kulu olmamaktır"¹⁸² şeklinde belirttiği gibi, Yeni Mecmua'da yayımlanan 1918 tarihli bir başka makalesinde de hür insanı, "şahsî kanaatlere malik olan ... fert"¹⁸³ olarak tasvir etmiştir. Ona göre insan, kişiliğine, şahsî kanaatlerine, cemiyete uyduğunda, sosyalleştiğinde sahip olabileceğine göre, hürriyetine de ancak cemiyete uyum sağladığında, sosyalleştiğinde ulaşabilecektir; zira onun düşünce sisteminde, insan hür doğmaz, hürriyet kabiliyetli doğar¹⁸⁷. Hürriyeti ona veren toplumdur¹⁸⁵.

İnsan hürriyetini iki dereceli olarak tespit etmiştir; birinci derece irade iken, ikinci derece ihtiyardır¹⁸⁹. *İrade*, bireyin, biyolojik (bedensel) istek ve arzularına, mefkûrelerinin (ideallerinin) yardımı ile karşı gelebilmesi (boyun eğmemesi) iken, *ihtiyar*, seçme iktidarındır ki karşı-sındaki mefkûrelerden birini seçebilen

birey, ihtiyar sahibi birey olabilmektedir¹⁹⁰. Onun bu şekilde tayin ettiği hürriyet ruh hürriyetidir ve siyasi, sosyal hürriyetler de ruh hürriyetini izleyecektir¹⁹¹. Şöyle ki, Gökalp'e göre velayet ve *sulta* (dikta) adlarında iki otorite vardır¹⁹². Dikta istenmeyen, ondan onay görmeyen bir idare tarzıdır ve Osmanlı Devleti'ndeki örneği de hükümdar (padişah) yönetimidir. Padişaha karşı hürriyeti savunduğu bir manzum eserinde, padişaha kenara çekilmesini söyleyerek "hükümler hükümdar değil millettir" diyor¹⁹³. Zira millet velayet sahibidir ve onun düşüncesinde velayet iyi olan, olması gereken idare tarzıdır¹⁹⁴. Cemiyetteki düzen için varlığı şarttır¹⁹⁵. Velayet, hürriyet ile beraber olabileceken, diktanın hürriyetle birlikte düşünülmesi olanaksızdır; velayet de bireyin hürriyetine en ufak tecavüzde bulunduğu diktaya dönüşmüş olacaktır¹⁹⁶. Görüldüğü gibi bireyin hükümdara itaatini onun hürriyetine tecavüz olarak görürken, millete itaatini, bireyin hürriyetine mani bir hal şeklinde değerlendirmemiştir. Millet, onda sosyal vicdanla özdeşleştiği için birey üzerinde velayeti vardır ve bireyin buna itaat etmesi sosyal vicdana itaat etmesidir¹⁹⁷. Bu hareket bireye kendi varlığından, kişiliğinden bir şey kaybettirmez; zira

birey, ancak toplum (dolayısıyla millet) içinde kişilik kazanabilmektedir.

Sosyal hürriyet bakımından insanların (ki zavallı insanlar olarak ifade etmiştir) gerek toplum, gerek aile içinde birçok diktaların baskısı altında oldukları gerçeğini de kabul etmekte ve "dudaklardaki tebessümün düşmanı" olarak gördüğü diktanın, tüm müesseselerden kaldırılıp, yerine velayetin getirilmesini arzu etmektedir¹⁹⁸.

Ona göre hiçbir birey, başka bireye hakim olamaz, sosyal vicdana dayanmayan bir grup da hiçbir ferdî hakimiyeti altına alamaz¹⁹⁹.

Görüldüğü gibi Gökalp'in hürriyet anlayışı, bireyin cemiyete (topluma) karşı birtakım haklar ileri sürebileceği bir özgürlük anlayışı değildir. Toplumu birey özgürlüğüne karşı bir tehlike olarak görmemiştir. Bilakis birey ancak toplum içinde yaşayınca özgürlüğüne de kavuşabilecektir²⁰⁰. Devletin ise bireylerin özgürlüğüne tecavüzü düşünülemez, bu gibi durumlara karşılaşıldığında iktidar, sahip olduğu velayeti kaybedip, diktaya dönüşmüş demektir ki Gökalp'in benimsemediği bir idare tarzıdır²⁰¹.

1922 tarihli bir makalesinde Milli Misak'tan (1920) bahsetmektedir²⁰². Gökalp, Türk Milli Misakı'ndan, (doğal hukuk teorisi çerçevesinde) bir sosyal-siyasal sözleşme olarak bahsetmemiştir. Onun anlayışında milli misak, ülke

inde yönetim biçimini değiştiren, yönetimi padişah'tan alıp millete veren, milletlerarası alanda ise, ülke içinde bu şekilde uzlaşma ile dışa karşı bağımsızlığı sağlayan bir olgudur²⁰³.

İçinde yaşadığı dönemin etkisi ile birey özgürlüğünden çok, Türk milletinin özgürlüğü üzerinde durmuş, yeni Türk hükümetinin hedefini de şöyle belirtmiştir; "Türk milletinin haricen tam istiklalini, dahilen tam hürriyetini temin edecek, tekâmül merhalesine doğru adımlar atmaktır"²⁰⁴. Millet özgürlüğü ile birey özgürlüğü arasında ayırım yapma gereği görmeyen Gökalp, onayladığı insan şekli olan sosyalleşmiş birey ile üyesi olduğu millet arasında çatışma çıkabileceğine de ihtimal vermemiş; milletlerin ve bireylerin özgürlüklerine sahip olmadıkları günleri, kara günler olarak değerlendirmiştir²⁰⁵. Zira ona göre milleti hür olmayan bir bireyin de hür olması düşünülemez; öyle bir zaman gelecektir ki tüm milletler ve tüm insanlar hür olacaktır²⁰⁶.

Gökalp'in hürriyetle beraber toplumda gerçekleşmesini istediği bir diğer olgu da eşitliktir. O, Ülken gibi özgürlük ve eşitliği birbirinin zıddı olarak görmek yerine, ikisini de gerçekleşmesini arzuladığı kavramlar olarak ortaya koymuştur. Birini diğerine tercih etmek ya da karşılaştırma yapmak gereği duymamıştır²⁰⁷.

(184) Ziya Gökalp, *Makaleler I Diyarbakir - Peyman - Volkan Gazetelerindeki Yazılar*, haz. Şevket Baysanoğlu, İstanbul, 1. bs., Kültür Bakanlığı Ziya Gökalp Yayınları, 1976, s. 58; Gökalp, *Makaleler V*, s. 103; Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 101, 150.

(185) Gökalp, *Makaleler I Diyarbakir - Peyman - Volkan Gazetelerindeki Yazılar*, s. 58.

(186) Gökalp, *Makaleler V*, s. 103.

(187) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 86.

(188) A.y.

(189) A.e., s. 85.

(190) A.e., s. 84-85.

(191) A.e., s. 86.

(192) A.e., s. 98.

(193) A.e., s. 189-190.

(194) A.e., s. 100-101.

(195) A.y.

(196) A.e., 100.

(197) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 117.

(198) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 99.

(199) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 117.

(200) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 86.

(201) A.e., 100.

(202) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 78-79.

(203) A.e., s. 78-80.

(204) A.e., s. 119.

(205) Cafer Seydahmet Kınmer, *Mefkûre ve Türkçülük*, der. İbrahim Otar, İstanbul, Emel Yayınları, 1965, s. 69.

(206) A.y.

(207) Ülken, *Sosyoloji*, s. 174; Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 175; Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 116; Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 7.

le bireyden çok toplumun var olabilme gerekliliği, ihtiyaçları üzerinde duran Gökalp, eserlerinde bireyin hürriyetinden (özgürlüğünden) bahsetmemiş değildir. Bilakis Osmanlı ferdinden söz ettiği dönem de dahil olmak üzere, yazılarının tüm dönemlerinde, birey hürriyeti üzerinde durmuş ve onu ulaşılması gereken bir amaç olarak görmüştür¹⁸⁴.

1909 tarihli bir makalesinde, hürriyeti "Allah'tan başka hiçbir kimsenin kulu olmamaktır"¹⁸⁵ şeklinde belirttiği gibi, Yeni Mecmua'da yayımlanan 1918 tarihli bir başka makalesinde de hür insanı, "şahsi kanaatlere malik olan ... fert"¹⁸⁶ olarak tasvir etmiştir. Ona göre insan, kişiliğine, şahsi kanaatlerine, cemiyete uyduğunda, sosyalleştiğinde sahip olabileceğine göre, hürriyetine de ancak cemiyete uyum sağladığında, sosyalleştiğinde ulaşabilecektir; zira onun düşünce sisteminde, insan hür doğmaz, hürriyete kabiliyetli doğar¹⁸⁷. Hürriyeti ona veren toplumdur¹⁸⁸.

İnsan hürriyetini iki dereceli olarak tespit etmiştir; birinci derece irade iken, ikinci derece ihtiyardır¹⁸⁹. *İrade*, bireyin, biyolojik (bedensel) istek ve arzularına, mefkûrelerinin (ideallerinin) yardımı ile karşı gelebilmesi (boyun eğmemesi) iken, *ihtiyar*, seçme iktidarındır ki karşı-sındaki mefkûrelerden birini seçebilen

birey, ihtiyar sahibi birey olabilmektedir¹⁹⁰. Onun bu şekilde tayin ettiği hürriyet ruh hürriyetidir ve siyasi, sosyal hürriyetler de ruh hürriyetini izleyecektir¹⁹¹. Şöyle ki, Gökalp'e göre *velayet* ve *sulta* (dikta) adlarında iki otorite vardır¹⁹². Dikta istenmeyen, ondan onay görmeyen bir idare tarzıdır ve Osmanlı Devleti'ndeki örneği de hükümdar (padişah) yönetimidir. Padişaha karşı hürriyeti savunduğu bir manzum eserinde, padişaha kenara çekilmesini söyleyerek "hükümrân hükümdar değil millettir" diyor¹⁹³. Zira millet velayet sahibidir ve onun düşüncesinde velayet iyi olan, olması gereken idare tarzıdır¹⁹⁴. Cemiyetteki düzen için varlığı şarttır¹⁹⁵. Velayet, hürriyet ile beraber olabilecekken, diktanın hürriyetle birlikte düşünülmesi olanaksızdır; velayet de bireyin hürriyetine en ufak tecavüzde bulunduğu diktaya dönüşmüş olacaktır¹⁹⁶. Görüldüğü gibi bireyin hükümdara itaatini onun hürriyetine tecavüz olarak görürken, millete itaatini, bireyin hürriyetine mani bir hal şeklinde değerlendirmemiştir. Millet, onda sosyal vicdanla özdeşleştiği için birey üzerinde velayeti vardır ve bireyin buna itaat etmesi sosyal vicdana itaat etmesidir¹⁹⁷. Bu hareket bireye kendi varlığından, kişiliğinden bir şey kaybettirmez; zira

birey, ancak toplum (dolayısıyla millet) içinde kişilik kazanabilmektedir.

Sosyal hürriyet bakımından insanların (ki zavallı insanlar olarak ifade etmiştir) gerek toplum, gerek aile içinde birçok diktaların baskısı altında oldukları gerçeğini de kabul etmekte ve "dudaklardaki tebessümün düşmanı" olarak gördüğü diktanın, tüm müesseselerden kaldırılıp, yerine velayetin getirilmesini arzu etmektedir¹⁹⁸.

Ona göre hiçbir birey, başka bireye hakim olamaz, sosyal vicdana dayanmayan bir grup da hiçbir ferdi hakimiyeti altına alamaz¹⁹⁹.

Görüldüğü gibi Gökalp'in hürriyet anlayışı, bireyin cemiyete (topluma) karşı birtakım haklar ileri sürebileceği bir özgürlük anlayışı değildir. Toplumu birey özgürlüğüne karşı bir tehlike olarak görmemiştir. Bilakis birey ancak toplum içinde yaşayınca özgürlüğüne de kavuşabilecektir²⁰⁰. Devletin ise bireylerin özgürlüğüne tecavüzü düşünülemez, bu gibi durumla karşılaşıldığında iktidar, sahip olduğu velayeti kaybedip, diktaya dönüşmüş demektir ki Gökalp'in benimsemediği bir idare tarzıdır²⁰¹.

1922 tarihli bir makalesinde Milli Misak'tan (1920) bahsetmektedir²⁰². Gökalp, Türk Milli Misakı'ndan, (doğal hukuk teorisi çerçevesinde) bir sosyal-siyasal sözleşme olarak bahsetmemiştir. Onun anlayışında milli misak, ülke

inde yönetim biçimini değiştiren, yönetimi padişaktan alıp millete veren, milletlerarası alanda ise, ülke içinde bu şekilde uzlaşma ile dışa karşı bağımsızlığı sağlayan bir olgudur²⁰³.

İçinde yaşadığı dönemin etkisi ile birey özgürlüğünden çok, Türk milletinin özgürlüğü üzerinde durmuş, yeni Türk hükümetinin hedefini de şöyle belirtmiştir; "Türk milletinin haricen tam istiklalini, dahilen tam hürriyetini temin edecek, tekâmül merhalesine doğru adımlar atmaktır"²⁰⁴. Millet özgürlüğü ile birey özgürlüğü arasında ayırım yapma gereği görmeyen Gökalp, onayladığı insan şekli olan sosyalleşmiş birey ile üyesi olduğu millet arasında çatışma çıkabileceğine de ihtimal vermemiş; milletlerin ve bireylerin özgürlüklerine sahip olmadıkları günleri, kara günler olarak değerlendirmiştir²⁰⁵. Zira ona göre milleti hür olmayan bir bireyin de hür olması düşünülemez; öyle bir zaman gelecektir ki tüm milletler ve tüm insanlar hür olacaktır²⁰⁶.

Gökalp'in hürriyetle beraber toplumda gerçekleşmesini istediği bir diğer olgu da eşitliktir. O, Ülken gibi özgürlük ve eşitliği birbirinin zıddı olarak görmek yerine, ikisini de gerçekleşmesini arzuladığı kavramlar olarak ortaya koymuştur. Birini diğerine tercih etmek ya da karşılaştırma yapmak gereği duymamıştır²⁰⁷.

(184) Ziya Gökalp, *Makaleler I Diyarbakir - Peyman - Volkan Gazetelerindeki Yazılar*, haz. Şevket Beysanoğlu, İstanbul, 1. bs., Kültür Bakanlığı Ziya Gökalp Yayınları, 1976, s. 58; Gökalp, *Makaleler V*, s. 103; Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 101, 150.

(185) Gökalp, *Makaleler I Diyarbakir - Peyman - Volkan Gazetelerindeki Yazılar*, s. 58.

(186) Gökalp, *Makaleler V*, s. 103.

(187) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 86.

(188) A.y.

(189) A.e., s. 85.

(190) A.e., s.84-85.

(191) A.e., s. 86.

(192) A.e., s. 98.

(193) A.e., s. 189-190.

(194) A.e., s.100-101.

(195) A.y.

(196) A.e., 100.

(197) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 117.

(198) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 99.

(199) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 117.

(200) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 86.

(201) A.e., 100.

(202) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 78-79.

(203) A.e., s. 78-80.

(204) A.e., s. 119.

(205) Caier Seydahmet Kırimer, *Mefkûre ve Türkçülük*, der. İbrahim Otar, İstanbul, Emel Yayınları, 1965, s. 69.

(206) A.y.

(207) Ülken, *Sosyoloji*, s. 174; Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 175; Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 116; Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 7.

Onun eşitlik anlayışında, ırklar, milletler, kadın ve erkek birbirine eşittir⁽²⁰⁸⁾. Toplum içinde hiçbir birey ya da grup diğerlerine oranla imtiyaz sahibi değildir⁽²⁰⁹⁾. Gökalp, toplumda sınıfsal yapı öngörmemiştir⁽²¹⁰⁾. Özellikle Küçük Mecmua'daki makalelerinde, sınıfsal farklara, imtiyazlara karşı çıkmakta, sınıflar toplumda bulunsun da bunların varlıklarının geçici olacağını söylemektedir⁽²¹¹⁾. Onda sınıfları belirleyen ölçüt tüketimdir ve toplum içinde, tüketim bakımından birbirine benzeyen bireylerden oluşan gruplara da "sınıf" denmektedir; ne var ki birey tüketimleri arasındaki farklar, sosyal adalete aykırı olduğundan sınıfların varlığı da geçicidir⁽²¹²⁾. Bir sınıfın diğer bir sınıfı kendi refah ve menfaati için sömürmesini, Avrupalıların ekonomik (iktisadi) ilkesi olarak gören Gökalp, insanların içindeki özgürlük duygusunun buna engel olduğunu, fi'at bu sefer de Avrupalı devletlerin yeni sömürü yeri olarak diğer milletlere yönelindiklerini tespit etmiştir⁽²¹³⁾.

Gökalp'in halk ve millet anlayışları karşılaştıldığında, bu iki kavramı ayırmak, farklı manalarda kullanmak gereği duymadığı görülür. Onun toplum anlayışı, millet anlayışına paralel geldiği gibi, halk tabiri de bu iki kavramla bir ayrıma gidilmeksizin aynı anlamda kullanılmıştır. Yünni'nin de belirttiği gibi

"o halkı millet olarak ele alıyordu"⁽²¹⁴⁾. "Halk Fırkası hükümlerliği millete yani Türk halkına verdi. Devletimize Türkiye ve halkımıza Türk milleti adlarını bağışladı"⁽²¹⁵⁾ diyordu.

Kadın-erkek, sınıflar, kastlar, ırklar, milletler, patron-işçi arası eşitsizlikleri yapay eşitsizlikler olarak gören ve bunları sosyal eşitsizlikler şeklinde ifade eden Gökalp, toplumun yarattığı bu eşitsizlikleri ortadan kaldırma görev ve iktidarının yine toplumda olduğunu söylemiştir⁽²¹⁶⁾. Ona göre toplum içindeki yapay eşitsizlikler ortadan kaldırılıp bunların yerine doğal eşitsizlikler konulmalıdır⁽²¹⁷⁾. Toplum kendi yaratmadığı, doğal eşitsizlikleri ortadan kaldırmayacak, eğitim yolu ile en aza indirebilecektir. Örneğin toplum, kör, sağır ve dilsizleri, tedavi, eğitim, öğretim yolları ile normal insanlara yaklaştırmaya çalışır; ancak doğal eşitsizlikleri tam anlamı ile sona erdirmek iktidarına da sahip değildir⁽²¹⁸⁾. Ayrıca yine yazarın doğal eşitsizlikler olarak gördüğü, bireylerin düşünce, zevk, el işlerindeki farklılıkları toplum bakımından zararlı bir hal değildir. Bilakis bireylerin farklı kabiliyetleri toplumdaki iş bölümü açısından yararlıdır⁽²¹⁹⁾. Kırimer'de de benzer bir yaklaşım tarzı olduğu söylenebilir. Zira söz konusu yazara göre "zekâda müsavat aramak medeniyeti durdurmaştır"⁽²²⁰⁾.

(208) Ziya Gökalp, *Yeni Türkiye'nin Hedefleri* (Hikmet Tanyu'nun Bir İncelmesiyle), İstanbul, Baha Matbaası, 1974, s. 33-45.

(209) Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 174.

(210) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 60, 116, 118-119; Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 174.

(211) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 60.

(212) A.y.

(213) A.e., s. 150.

(214) Sezen Yünni, *Sosyolojiye Göre Halk Millet Devlet*, İstanbul, Vefi Yayınları, 1982, s. 34.

(215) Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, s. 183. Duru'ya göre de "halk" tabirini yüceltiren ve kutsallaştıran Gökalp olmuştur. (Duru, *Ziya Gökalp*, s. 41.)

(216) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün-Yeni Türkiye-Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 68, 70, 77-78, 81.

(217) A.e., s. 82. Yazar doğal eşitsizlikleri, uzvi (organik) eşitsizlikler olarak belirtmiştir.

(218) A.e., s. 79.

(219) A.e., s. 81.

(220) Kırimer, *Metkûre ve Türkçülük*, s. 35-36.

Yapay eşitsizliklerden biri olarak gördüğü kadın-erkek eşitsizliğinin de toplum tarafından ortadan kaldırılması gerekliliği üzerinde duran Gökalp, özellikle kadın-erkek arasında, miras, nikâh ve boşanma konusunda eşitlik istemekte "meslek kadını" adlı manzumesinde kadınların da meslek sahibi olması gerektiğini ifade etmektedir⁽²²¹⁾. Yazarın ileri görüşü, karı-koca mal rejimi hakkındaki fikirlerinde de açıkça kendisini göstermektedir; "bazı muharrirlerimiz bizde kadınların kendi mülklerine tasarruf hakkını haiz olmalarını ileri sürerek, Müslüman kadının Avrupalı kadınlardan hukukça daha yüksek olduğuna kail oluyorlar. Avrupa'da koca ömrünün sonuna kadar ne kazanırsa, yarısı karısına aittir. Halbuki, bizde kocanın kazanacağı emvalde karısının hiçbir hususü yoktur. Zevceler için, zevcenin kazancına iştirak etmek, bizzat kendi emvaline tasarruf etmek hakkına nisbetle daha kârlı değil midir"⁽²²²⁾ diyerek, karı-koca mal ayrımı yerine, mal ortaklığını tercih ettiği anlaşılmaktadır.

Gökalp'in hürriyet ve eşitlikle beraber gerçekleşmesini istediği bir diğer olgu da adaletin sağlanmasıdır. Ona göre adalet "herkese hakkını vermektir"⁽²²³⁾. Bireylere hak ettikleri statü verildiğinde tam adalet de sağlanmış olacaktır. Aksi halde hak eden ya da etmeyen herkese aynı muameleyi yapmak, adalete aykırılığa sebebiyet verecektir⁽²²⁴⁾. "Cemiyete büyük hizmetler ibzâl eden bir fertle, gayet küçük bir hizmet ifa eden yahut iş görmeye iktidarı olduğu halde tembellik

sâikiyle hiçbir faydası dokunmayan diğer bir ferde, cemiyet tarafından aynı kıymetin verilmesi, hakikî adalete muvafık olabilir mi?"⁽²²⁵⁾ diyerek toplum içinde her bireye, yapmış olduğu sosyal hizmetle orantılı karşılık vermek gerektiğini söylemiştir⁽²²⁶⁾. Ancak toplumun bireylerine bu şekilde davranabilmesi için, dünyaya geldikleri andan itibaren bireyleri birtakım imkanlardan yararlandırması gerekir ki söz konusu imkanlar, siyasi haklar (seçme ve seçilme hakları), eğitime ilişkin haklar, iktisadi alet ve tekniklerdir. Toplumun bir kısmına bu hakları verip diğerine vermemek sosyal ahengi bozacaktır⁽²²⁷⁾. Öyleyse "hiçbir çocuk, hayatının ilk çağlarında sütsüz veya bakımsız, ikinci devresinde mektepsiz ve tahsilsiz kalmamalıdır"⁽²²⁸⁾.

6. SONUÇ

Cemiyet (toplum) anlayışı belirlenmeye çalışılan Ziya Gökalp'in, Türkçülük düşüncesini ekol haline getirerek, üzerine bir devlet teorisi inşa edebilmesi, özellikle onun sosyolog tarafından kaynaklanmaktadır. Gerçi literatürde Türkçülük akımı ile beraber anılan adı, sosyolog yanını gölgelemektedir. Oysa Türk milliyetçiliğinin teorisini, etnik köken, ırk gibi unsurlara bağlı kalmaksızın tespit eden Gökalp'in cemiyet belirlemesi, teorisini üzerine inşa ettiği millet kavramını karşılamıştır.

Yine Gökalp, döneminde sosyolojinin tartışma konularının ve kavramlarının üzerinde dururken, bu bilim

(221) Duru, *Ziya Gökalp*, s. 32-33; Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 66.

(222) Gökalp, *Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar)*, s. 251.

(223) A.e., s. 40.

(224) Gökalp, *Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar*, s. 79.

(225) A.y.

(226) A.y.

(227) A.e., s. 80.

(228) A.e., s. 78.

dalının cemiyetle ilgili tüm sorgulamalarına da yanıt vermeye çalışmıştır; düşünürün bu yaklaşımı, onun konuya ilişkin –özellikle kavramsal- açıklamalarının modern anlamda tartışılabilir ve bilimsel olmasını da beraberinde getirmektedir.

Cemiyetin kavramsal açıdan ne olduğunu (cemiyet şekilleri ile beraber) ortaya koyarken, cemiyet (millet) içinde bireyin yeri bakımından da çıkarımlarda bulunmuş, özgürlük, eşitlik, adalet konularında fikirlerini dile getirmiştir. Liberal teoriyi benimsememiş, doğal hukuk teorisini eleştirerek, bireye içinde yaşadığı toplumdaki ayrı bir kimlik tanımamıştır. Onun bireyi, cemiyetle beraber varlık (kimlik) kazanacaktır. Bu düşünüş tarzı, konuya toplumcu yaklaşımda bulunan diğer düşünürlerden ve sosyologlardan farklı değildir. Gökalp'in toplum ve birey ilişkisine ait fikirleri, sosyal bilimlerde yer bulmamış, ondan evvel ve sonra ifade edilmemiş kabulleri dile getiriyor da değildir. Gökalp'in liberal teori (liberal demokrasi) bakımından eleştirisi yapılarak “neden bireyden değil de toplumdan hareket ettiği” sorusu sorulacaksa, düşünürün içinde yaşadığı dönemin özellikleri de göz ardı edilmemelidir. Yarı sömürge haline getirilmiş bir imparatorluğun “vatandaşı”dır ve imparatorluğun kurucu unsurunun sosyal ve siyasi varlığını sürdürme mücadelesinde, ulus devleti oluşturacak milletin teorisini oluşturmaya çalışmaktadır. Devleti (yeniden, farklı bir rejimle) kuracak olan ulusun kimliği, bireyin, o ulusa karşı özgürlüğünün önüne geçmiştir. Türk milleti (devleti) özgür ve bağımsız olmadıkça, birey olarak

Türk'ün²²⁹ de özgür olması düşünülmeyecektir. Liberalizm'in iktisadi yönü de Gökalp'in oluşturduğu devlet teorisine uygun değildir. Zira iktisadi Türkçülüğünde, Türk milli kültürüne en uygun sistem olarak tesanütçülüğü (solidarizmi) görmüş, sosyal refahı toplumun sadece –şanslı- bir kısmına değil tümüne yaymak istemiş, yazılarından birinde de kapitalist sınıfı, cani, aç gözlü ve yırtıcı olarak değerlendirmiştir. Oysa düşünürün göre *ideal fert* ‘birey’ içinde yaşadığı toplumla (milletle) bütünleşmiş, onun *mefkurelerini* temsil eden, şahsi menfaatinden evvel milletin menfaatini gözetken kişidir.

KAYNAKÇA

- Baloğlu Burhan, “Cemiyet Tipleri,” Sosyoloji Konferansları, kitap: 21, İstanbul, Gür-Ay Matbaası, 1986.
- Baltacıoğlu İsmail Hakkı, Ziya Gökalp, İstanbul, Diyarbakır'ı Tanıtma ve Turizm Derneği Yayını, 1966.
- Durkheim Emile, Toplumbilimsel Yöntemin Kuralları, çev. Cemal Bali Akal, İstanbul, Bilim Felsefe Sanat Yayınları, 1985.
- Duru Kâzım Nami, Ziya Gökalp, haz. Mübeccel N. Duru, 3. bs., İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1975.
- Fındıkoğlu Z. Fahri, Ziya Gökalp İçin Yazdıklarım ve Söylediklerim, İstanbul, Türkiye Muallimler Birliği Neşriyatı, 1955.
- Fındıkoğlu Ziyaettin Fahri, “İki Tez Koruması: 1- Ziya Gökalp Hayatı ve

İçtimaiyatı Hakkında,” İş Mecmuası, C. II, sayı 1, İstanbul 1936.

• Gökalp Ziya, Makaleler I Diyarbakır - Peyman - Volkan Gazetelerindeki Yazılar, haz. Şevket Beysanoğlu, İstanbul, 1. bs., Kültür Bakanlığı Ziya Gökalp Yayınları, 1976.

• Gökalp Ziya, Makaleler V, haz. Rıza Kardaş, 1. bs., Ankara, Kültür Bakanlığı Yayınları, 1981.

• Gökalp Ziya, Makaleler VII (Küçük Mecmua'daki Yazılar), haz. Abdülhaluk Cay, 1. bs., Ankara, Kültür Bakanlığı Yayınları, 1982.

• Gökalp Ziya, Makaleler IX Yeni Gün - Yeni Türkiye - Cumhuriyet Gazetelerindeki Yazılar, haz. Şevket Beysanoğlu, 1. bs., İstanbul, Kültür Bakanlığı Yayınları, 1980.

• Gökalp Ziya, Hars ve Medeniyet, 2. bs., Ankara, Diyarbakır'ı Tanıtma ve Turizm Derneği Yayınları, 1972.

• Gökalp Ziya, Tamamlanmamış Eserler, haz. Şevket Beysanoğlu, C. I, Ankara, Ziya Gökalp Derneği Yayını, 1985.

• Gökalp Ziya, Türkleşmek İslamlaşmak Muasırlaşmak, haz. Yalçın Toker, 2. bs., İstanbul, Toker Yayınları, 1992.

• Gökalp Ziya, Türkçülüğün Esasları, haz. Mehmet Kaplan, 2. bs., İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1990.

• Gökalp Ziya, Yeni Türkiye'nin Hedefleri (Hikmet Tanyu'nun Bir İncelemesiyle), İstanbul, Baha Matbaası, 1974.

• Gölbaşı Serkan, Kentleşme ve Suç İstanbul'un Kentleşme Süreci İle Suçluluk Arasındaki İlişkinin Kuramsal Değerlendirmesi, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.

• Heyd Uriel, Ziya Gökalp Türk Milliyetçiliğinin Temelleri, çev. Cemil Meriç, 1. bs., İstanbul, Sebil Yayınevi, 1980.

• Kırmırcı Cafer Seydahmet, Mefkûre ve Türkçülük, der. İbrahim Otur, İstanbul, Emel Yayınları, 1965.

• Kurtkan Âmiran, Genel Sosyoloji, 4. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986.

• MacIver R.M. ve Page Charles H., Cemiyet, çev. Âmiran Kurtkan, C. I, 2. bs., İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1971.

• Necatigil Behçet, Edebiyatımızda İsimler Sözlüğü, 10. bs., İstanbul, Varlık Yayınları, 1980.

• Sadak Necmeddin, Sosyoloji, 4. bs., İstanbul, Maarif Matbaası, 1939.

• Türkdoğan Orhan, Ziya Gökalp Sosyolojisinin Temel İlkeleri, 1. bs., Ankara, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 1987.

• Uygun Oktay, İbn-i Haldun'un Toplum ve Devlet Kuramı, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.

• Ülken Hilmi Ziya, Sosyoloji, 2. bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 1943.

• Ülken Hilmi Ziya, Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi, 3. bs., İstanbul, Ülken Yayınları, 1992.

• Ülken Hilmi Ziya, Sosyolojinin Problemleri, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1955.

• Ülken Hilmi Ziya, Sosyoloji Sözlüğü, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1969.

• Ülken Hilmi Ziya ve Fındıkoğlu Ziyaettin Fahri, İbni Haldun, İstanbul, Kanaat Kitabevi, 1940.

(229) Düşünürdeki ‘Türk’ belirlemesinin kavim, soy, ırk, -tek başına- din, coğrafya, siyasi teşkilat gibi unsurlara ve “gerçi atlarla seçere aramak lazımdır; çünkü, bütün meziyetleri iç güdüye dayandığı ve bunlar irsi olduğu için hayvanlarda ırkın büyük bir ehemmiyeti vardır. İnsanlarda ise, ırkın sosyal vasıflara hiçbir tesiri olmadığı için, seçere aramak doğru değildir” ifadesinde de açıkça görüldüğü üzere, ırk unsuruna dayanmadığı bu bağlamda belirtilmelidir. (Gökalp, Türkçülüğün Esasları, s.23.)

- Yümnü Sezen, Sosyolojiye Göre Halk Millet Devlet, İstanbul, Veli Yayınları, 1982.
- Ziya Gökalp Kimdir? Türkçülük Nedir?, 1. bs., k.y., Tasvir Neşriyatı, t.y.

Sosyolojinin Osmanlı Hukukunun Romanizasyonuna Etkisi

Cengiz OTACI*

I - KAVRAM

1648 Westfalya Anlaşması ile Avrupa'da devletler sistemi ortaya çıktı. Ulusal yönetimler, içinde yer aldıkları devletlerle çatışma halinde olan, din ve mezhep olgusu etrafında toplanan grupları desteklemekten vazgeçti. Hukuk yaratma, ihtilafları çözme ve hukuku icra etme yetkisi bir ölçüde merkezileşme sürecine girdi. Devletler egemen birer varlık olarak diğer devletlerin de bu sıfatlarını tanımaya başladı. Karşılıklı tanınma, sözleşmeler, anlaşmalar akdetme, bunların gereğini iç hukuka yansıtma ile ulusal hukukun yanında uluslararası hukuk gibi bir kavram doğurdu¹. Artık bireylerin yanında devletler de hukukun süjesi haline geldi Osmanlı Devleti 18 yy'a, Avrupa devletler hukukunun bir üyesi olarak girdi. Gerçekten de Karlofça Anlaşması'na taraf olan Osmanlı Devleti, Avrupalı devletlerle, prensiplerini Grotius'un koyduğu lâik devletler hukuku sistemine göre uluslararası belgelere imza attı. Bundan sonraki 1718 Pasarofça, 1739 Belgrat Anlaşmaları, diplomatik ilişkiler, bu anlaşmalara ve ilişkilere dayalı olarak Tanzimat sürecinde kabul edilen kara, deniz ticaret hukukları, aynı laik hukuk sisteminin eseri idi.²

Tanzimat Fermanı sonrasında Osmanlı Devleti mevzuatında, Cumhuriyet'e kadar artan bir ivme ile devam eden Batı kanunlarının etkisi görülür. Osmanlı Devleti mevzuatının Batılılaşmasının içte ve dışta çeşitli nedenleri vardı. Avrupa'da gelişen sosyoloji anlayışı, hem Batıda hem de başta Osmanlı Devleti olmak üzere diğer doğu toplumlarında, modern toplum tasarımı, ilerlemeci tarih anlayışı ve kurumsal işbölümü görüşleriyle doğrudan olmasa da dolaylı olarak kanun, mevzuat yapımı, hukuk, bağlantılı olarak da yargı teşkilatı üzerinde etki ederek, hukukun romanistleşmesinde fikri alt yapıyı hazırladı. Bu kısa çalışmada sosyolojinin, Osmanlı hukukunun romanistleşmesine etkileri üzerinde durulacaktır.

Osmanlı hukukunda laikleşmenin ya da sekülerleşmenin izlerini bulmak mümkündür. Tanzimat sonrası hukuk anlayışımızda ciddi bir kırılma yaşandığı açıktır. Yeni mevzuat, laikleşmenin olmasa bile, Osmanlı sekülerleşmesinin en bariz metinleridir. İslâm hukukunun temel esprisi olan -en azından- "özel hukukun sivil mütehitlere yapılacağı" kuralının artık değişmeye başladığı görülmektedir. Mevzuatın, ulema dışındaki bürokratlarca yapılması, din eğitimi almamış kişilerden oluşan bir kısım mahkemelerin içtihatları, ulema

* Yargıç

(1) Yüksel Mehmet, Küreselleşme, Ulusal Hukuk ve Türkiye, Ankara 2001 s. 66, 100.

(2) Ortaylı İlber, İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı, İstanbul 2000, İletişim Yay., s. 91.

sınıfı dışında olan hukukçuların katkıları ile hukuk, din dışı kaynaklardan da beslenmeye başlamıştır. Laiklik ya da sekülerlik "dini alan" ile "dünyevi alan" arasında bilinçli/siyasal bir tercih olduğundan Osmanlı hukukunun batılılaşmasına laikleşme ya da sekülerleşme demek için henüz erkendir. Bu nedenle Osmanlı hukukunun batı mevzuatından yararlanmasını, "hukukunun romanizasyonu" kavramı ile açıklamanın daha doğru olacağı düşünülmektedir.

II-SOSYOLOJİNİN DOĞUŞU, TOPLUMA VE HUKUKA GENEL BAKIŞI

A) Sosyoloji, Tarih ve Hukuk

Osmanlı Devleti'nin, Batılılaşmayı açıkça devlet politikası haline getirdiği 19. yy'ın özellikle ilk yarısı, aynı zamanda modern sosyolojinin de kurulmaya başladığı yıllardır.

Sosyoloji, insanların toplum biçiminde ve gruplar halinde yaşamaları gerçeğinden yola çıkarak birbirleriyle olan ilişkilerini, kurumsal örgütleri, sosyal örgütlenme ve kurumlardaki değişimleri inceleyen, bu değişimlerin neden ve sonuçlarını araştıran, toplumun şekil ve gelişmesini tayin eden kanunları bulmaya çalışan bir bilim dalıdır.³ Sosyolog, "insan toplumunu, toplum içindeki sosyal ilişkilerin meydana getirdiği sistemi açıklayıp analiz ederken bilimsel bir metod kullanır. Her türlü duygudan arınmış objektif bir davranış biçimiyle olaylara yaklaşır". Acaba

durum gerçekten de kuruluş yıllarındaki sosyoloji için tanımda yer alan şekliyle mi gelişmiştir? Sosyolog, değer yargılarından uzak ve objektif bir bilim adamı, sosyoloji ise toplumu ve toplumsal olayları izah sadedinde sadece fotoğraf çeken bir bilim midir?

Sosyolojinin modern manada kökleri, d'Alembert, Diderot, Lagrange ve Turgot gibi düşünürlerin etrafında toplandığı Fransız pozitivizminde bulunabilir. Sosyolojinin ilk habercilerinin koyu pozitivistler olması, sosyolojinin felsefi pozitivizmden etkilenmesine neden olmuştur. Felsefi pozitivizm her şeyden evvel, her türlü düşüncenin prensip olarak metafizik problemlerden kurtulma, belli bir gayeye doğru yönelme, harici alemin belirlenebilirliğini tespit ve aralarındaki olayların illiyet bağına matematik dille ifade etme manasına gelmektedir. Felsefi pozitivizme göre teolojik ve metafizik izahlarda bulunmak, bilim dışı bir teşebbüstür.⁴

Mekanikçi fiziğin derin tesirleri altında şekillenen pozitivizm, mekanik fiziğin, fiziksel olayların determinine edilebileceğini öngören, fizik-bilimsel determinizmin sosyal bilimlere yansımalarıdır. Başka bir ifadeyle pozitivizm, insanlığın determinine edilmesi çabasıdır.⁵ Sosyolojinin pozitivizmle etkileşimi göz önüne alındığında, bahsedilen determinine çabaları için en azından toplumların tarihi seyirlerinin bilinmesine ihtiyaç vardır. Başka bir ifadeyle, sosyoloğun zihnindeki tarih felsefesinin, inşa edilecek yeni toplum için kuramsal veri olabilmesinin yolu, yaşadığı toplumun tarih içindeki yerine nasıl baktığına bağlıdır. Bu

bağlamda özellikle ilk sosyologların tarih görüşleri, tarihi okuma biçimleri, kurguladıkları toplum modelini açıklama açısından önemlidir.

Modern sosyolojinin nüvelenip şekillenmeye başladığı 18. yy'da, Ferguson başta olmak üzere bazı düşünürler, bu yeni bilim dalına gayet geniş bir ilgi sahası çizmişlerdi. Comte'a göre sosyoloji, bütün insanlığın kültür gelişimini içine almaktadır. Hatta tarihi materyalizm dahi, sosyolojik düşünüşün, bütün sosyal ilimlerin tek ilmi metodu olarak saymakla, sosyoloji, dünya tarihini açıklayan universal bir anahtardır.⁶ Bu noktada sonda söylenmesi gerekeni başta söyleyerek, sosyoloji için, hiç olmazsa kuruluş ve gelişme yıllarında savunduğu tarih görüşüyle bugün söylenenin aksine, değerlerden bağımsız bir bilim olmaktan çok, geleneksel-sosyal yapıyı çözmek ve yerine -en azından- aydınlanmanın verilerine göre oluşturulmuş "toplum" denen homojen, kurgulanması, denetlenmesi mümkün yeni ve modern bir yapı ikame etmenin bilgisi ve tekniğidir diyebiliriz.⁷

İsim babalığını Comte'nin yaptığı sosyolojinin, Comte'den önce en önemli ismi Saint Simon'dur (1760-1825). Saint Simon "sosyal fizik" adını verdiği bir

bilimle, tabiat bilimleri ile teknoloji arasında kurulan bağın sosyal alanda da geçerli olabileceğini, bu durumda sosyal alanda ortaya çıkacak olayların önceden hesaplanacağını, olaylar arasındaki bağlantıların bulunabileceğini ve yeni gelişmelere zemin hazırlanabileceğini düşünüyor, 18. yüzyılın tabiat bilimlerindeki anlayışın dayanağını teşkil eden yöntemlere içtenlikle inanıyordu. Saint Simon'a göre tabiat bilimlerinde nesneler tek tek denetlenebildiğine ve toplumun da insanlardan müteşekkil olduğuna göre, bilimsel bir yöntemin keşfiyle toplum da denetlenebilecektir. Simon, toplumsal gelişmenin tabiat yasaları sayesinde yeni bir aşama kaydettiğinden bahisle, feodalizme karşı liberalizmin, kiliseye karşı aydınlanma felsefesinin monarşiye ve soylulara karşı burjuvanın başkaldırısıyla organik bir döneme girildiğini, bu dönemde sanayinin ve sosyalist düzenin hakim olacağını, bu ortamda yeni bir Hristiyanlığın oluşacağını söylüyordu.⁸ Comte tarafından etraflıca işlenen ve her toplum için genel-geçer olduğu ileri sürülen üç hal kanunu da, ilk olarak Saint Simon tarafından örtülü şekilde ifade ediliyordu.⁹

Simon'a göre toplumun gelişimi, kendinden önceki bazı düşünürlerin

(7) Freyer, s. 2.

(8) Buluç Altı, *Tarih, Toplum ve Gelenek*, İstanbul 1996, s.26; Sosyal bilimlerin değerlerden arınmış olmadığına ilişkin Bkz Köker s. 74; "...eleştirel kuram olarak sosyoloji, toplumsal dünyayı olduğu gibi kabul etmez, fakat şu soruları ortaya atar: gerçekleştirilmesi mümkün olan ve arzulananabilir nitelikteki toplum-değişme türleri nelerdir ve bunlara erişmek için nasıl çaba göstermemiz gerekir." Anthony Giddens, nakleden Köker Levent, *Modernleşme Kernalizm ve Demokrasi*, İstanbul 1995, s. 79.

(9) Buluç, *Tarih*, s. 26.

(10) Freyer, s.48.

(11) Sözgelimi Hobbes (1588-1679), toplumsal tarihi dikey yöntemlerle açıklamaya çalışarak, temelde ilerlemeci anlayışı savunur. Avrupa'nın şu an geldiği seviye, tarihi gelişimin zaruri kıldığı bir noktadır. İnsan doğası gerçekte kötü olduğundan, kötü doğaya sahip insanlar, kendi iyilikleri için sosyal bir kontrat akdetmiş, tarihin zorunlu akışıyla içinde bulunulan demokratik çağa gelmiştir. Hobbes'a göre tarihi süreçte insanlar toplumsal sözleşmeyle devlet denen aygıtı barış ve güvenlikleri için yaratmakla kalmamış, yasa denen zincirleri de yaratmışlardır. Yasa denen bu zincirin bir ucu siyasal iradenin dudaklarındadır. Zincirin diğer ucu da halkın kulaklarına bağlanmıştır. Devletin yaptığı yasalar, halkın iyiliği için yapmıştır. Halk bunlara itaat etmekle yükümlüdür. Toplumda yasa yapan, kaldıran, değiştiren tek güç devlettir. Devlet, kendi yaptığı yasalarla bağlı değildir. Yazılı olmayan hukuk kuralları, örf, adet, gelenek dahi kuvvetini devletin zımnı iradesinden

(3) Fichter Joseph, *Sosyoloji Nedir?*, Terc. Nilgün Çelebi, Ankara 1996 s.1; Dönmezer Sulhi, *Sosyoloji*, Ankara 1984, s.2-4 (Tanımlar birleştirilerek alınmıştır.)

(4) Dönmezer Sulhi, *Sosyoloji*, Ankara, 1984, s.9

(5) Freyer Hans, *Sosyolojiye Giriş*, Terc Nermine Abadan, Ankara, 1957, s.45.

(6) Hocaoglu Durmuş, *Laizizmden Milli Sekülerizme*, Ankara 1995, s.250.

doğrusal (lineer) tarih anlayışına uygun olarak¹¹, tarihi bir gelişim kanununa bağlıydı. Bu kanunun dışına çıkılması olanaksızdı. Yapılabilecek en doğru hareket, tarihin gelişim seyrini keşfederek buna uymaktı. Toplamların siyasi hayatları gibi hukuki durumları da hep bu gelişimin meydana getirdiği zaruri sonuçlardı¹².

Hukukun, tarihi gelişim süreciyle zaruri olarak ortaya çıktığı/çıkacağı inancını taşıyan Simon da, Comte gibi hukukçulara düşmüştü. İnsan davranışlarının, tekamül kanunları sayesinde oluşacağı yerde, hukukçular tarafından soyut kurallar halinde tespitine şiddetle karşı çıkıyordu. Simon'a göre bu yolu takip eden hukukçular, yeni teşekkül eden sanayi toplumunun ihtiyaçlarına cevap veremezlerdi. Bu konuda yegane yetkili kişiler, bilim adamları (herhalde sosyologları kastediyor) ve sanayicilerdi¹³.

Toplumsal olayları fizik ve mekanik terimleriyle açıklamaya çalışmak 17.yy'da gelişen bilimlerin insanlığa yeniden ilham ettiği bir fikirdi. "Yeniden" diyoruz; çünkü bu tarz bir açıklama çabası eskilere dayanmaktadır. 17.yy'da toplumsal olayların yeniden mekanik görüşlere göre yorumlanmaya başlaması, eski denemelerden, toplumun ve insanın bütünüyle nesnel bakış açısıyla ele alınması yönüyle farklıydı. Ortaya konan düşünceler açısından ise, fen bilimlerindeki bazı gelişmeler sayesinde ifadesini bulan kavramlardaki farklılıkların, sosyal bilimlere taşınmasından öteye gidemedi¹⁴.

Comte, mekanikçi fiziğin ayrılmaz bir parçası olan determinizm ve onun adeta din haline getirdiği siyantizmin (bilimcilik), "evrenin her bir konumunu bilmek" iddiasını, sosyal bilimler sahasına taşıyarak, "toplumsal varlık alanının ve tarihin her bir konumunu bilmek" şeklinde bir "sosyolojik determinizm" ilkesine dönüştürdü. Comte, sosyolojik determinizm görüşüne uygun olarak "üç hal kanunu"nın bütün toplumlar için geçerli bir gerçek olduğunu kabul ediyordu. Comte'un üç hal kanununa göre insanlık tarihinin iki temel özelliği vardı. Biri, daimi bir tekamül (gelişme, ilerleme, evrimcilik=evolüsyonizm) ve ikincisi belirlenebilirlik (determinizm). Buna göre insanlık tarihi devamlı bir değişim içindedir ve bu değişim tarihini bilmek de mümkündür.

Pozitivizm, mantık ve matematik dışındaki tüm "a priori" varsayımlardan ve metafizik dayanaklardan arındırılmış olarak toplumsal olayları ve hukuki gelişmeleri sosyal vakialardan çıkarıp sosyoloji ilkelerine göre açıkladığından, Comte¹⁵, hukuk üzerinde fazla durmamıştır. Bilimlerin tasnifini yaptığı yerde hukuka bilim olarak yer vermemiştir. Comte, hukuku sosyolojik bir olgu olarak görmüş, sosyal hayatın gelişimi ile onun içinden çıkacak bir kalıp olarak değerlendirmiştir¹⁶. Bu meyanda Comte, kanun yapmakla meşgul meclisleri lüzumsuz görür, parlâmentoları beyhude münakaşaların icra edildiği yerler olarak tanımlar. Kanunlar, buradaki zevatın cahilane tasarrufundan

ibarettir. Buradakiler ne toplumun tekamül kanunlarını, ne tarihi gelişim sürecini ve ne de toplumsal münasebetleri bilir. Comte o kadar bu kanaattedir ki, II. Napoleon'un diktatörlüğünü şükranla karşılar¹⁷. Bu durumda Comte'un, herhangi bir müdahale olmaksızın hukukun, toplumun tarihi akışı içinde şekillenmesi gerektiğini kabul ettiğini söylememiz yanlış olmayacaktır. Acaba tarih, hangi gelişim safhalarından geçmekte ve toplumu nasıl şekillendirmektedir? Comte'a göre tarih, bilinebilir bir şekilde şu safhalardan geçmekte ve toplumları nihai olan pozitif devire götürmektedir.

Teolojik devir: İnsanlığın en iptidai devridir. Bilgi noksanlığının en üst düzeyde olması hasebiyle insanlık, olguları, oluşları, vuku buluş mekanizmaları, arkalarında var olduğu düşünülen motivasyonları, sebepleri ilahi (teolojik) kaynaklı nedenlerle izaha çalışmıştır.

Metafizik devir: Bilimsel düşünme merhalesinin orta kısmıdır. İnsanlığın ilerlemesiyle teolojik devir geride kalmış, insan tefekkürü artık fenomenlerin izahını ilahlarda (teolojide) değil, soyut fikirlerde, prensiplerde ve kuvvetlerde aramaya başlamıştır.

Pozitif devir: Bu devir, insanlığın tekamülünün son devridir. Bilimsel çalışmalar sayesinde metafizik ve teoloji gibi bilim dışı unsurlar ayıklanmıştır¹⁸.

Üç hal kanunu adı verilen bu şema, Comte'a göre bütün insanlık tarihinin gelişme seyrini açıklayan anahtardır. Kuşkusuz toplumsal hayatta kesintisiz değişimi ve ilerlemeyi temel alan bu şema, Batı tarihi esas alınarak kurgu-

lanmış, fakat bütün insanlık tarihini kapsayacak bir model olarak sunulmuştur.

İskoç tarihçi ve filozof A. Ferguson (1723-1816), tarihi gelişimine göre insan toplumlarını tasnife tabi tutarken, "medeniyet", "medenileşme" gibi muğlak ölçüleri kullanmıştır. Ferguson'a göre tarihin, vahşilik, barbarlık ve medeniyet olmak üzere üç dönemi vardır ve bu süreç bütün toplumların gelişim çizgisini açıklamaya elverişlidir¹⁹.

İlerlemenin doğrusal bir çizgi izleyerek devam ettiğini savunan bir başka sosyolog da F. Tönnies'tir (1855-1936). Tönnies'e göre tarihsel gelişmeyi, ilerleme açısından iki ana döneme ayırabiliriz.

Cemaat (Gemeinschaft) dönemi: Toplum bireylerinin ortak duygu ve düşüncelerle hareket ettiği toplum tipidir. İktisadi faaliyetler ortak mülkiyet esasına göre yürütülür. Yazılı hukuk yoktur. Toplumun ayakta durmasının nedeni kan bağı ve geleneklerdir.

Cemiyet (Gesellschaft) dönemi: Toplamların nihai şeklidir. Bu toplumların en önemli özelliği, düşünülerek kurulmuş olmaları, ayıncı vasıfları ise toplumsal sözleşmeye dayanmaları ve yazılı hukuka sahip olmalarıdır. Tönnies, Rousseau'dan farklı olarak cemiyet dönemini, kapitalizmden itibaren başlatır. Buna göre Batı toplumları da henüz cemiyet dönemine yeni girmişlerdir. Tönnies'e göre Osmanlı da dahil bütün İslâm ülkeleri, hatta Batı'ya dahil olmayan toplumlar, cemaat döneminde. Bu toplumların yazılı hukukları yoktur. Halk özgür iradesiyle tarihe katılımda bulunmamaktadır, ağır baskılar altındadır²⁰.

almaktadır. Çünkü devlet, bunları zımnen kabul etmiş sayılır. Hukukun tek kaynağı, siyasi iradedir. Bkz. Bulaç Tarih s. 29; Göze Ayleri, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, İstanbul 1995 s. 137 vd.

(12) Topçuoğlu Hamide, Hukuk Sosyolojisi, Ankara 1963 I/ s.433.

(13) Topçuoğlu, I/s. 435.

(14) Kösemihal Nurettin Şazi, Sosyoloji Tarihi, İstanbul 1968, s.38. (Bazı tasarruflarla)

(15) İzveren Adil, Hukuk Felsefesi, Ankara 1988 (Felsefe) s.57.

(16) Ahadın Yavuz, Hukuk Felsefesi, Ankara 1994 s.293; Güriz Adnan, Hukuk Felsefesi, Ankara 1987 s.308.

(17) Topçuoğlu, I/ s.466.

(18) Hocaoglu s.250; Bulaç, Tarih... s.28.

(19) Bulaç, Tarih, s. 30.

(20) Bulaç, Tarih, s. 41; Kösemihal s. 211.

J. S. Mill (1806-1873) de devrin hakim sosyolojik görüşlerine bağlı olmakla beraber, birey-toplum ilişkilerinde bazı farklı düşünceler ileri sürmektedir. Çalışmalarında hürriyetin önemini belirten Mill, yaptığı izahlarda mümkün olduğu kadar metafizik ilkelerden kaçmaktadır. Mill'e göre Comte, birey üzerinde toplum despotizmini kurmak istemektedir. Siyasal iradenin, bireyi, dinin, örfün ve adetlerin tesirinden kurtararak, kendi benliğiyle baş başa bırakması gerekmektedir. Aslında bu durum toplumun kendi menfaatine uygun düşmektedir. Toplumun vazifesi, bireyin şahsi gelişiminin önünü kesecek örf ve adet kuralları koymaktır. Bireyciliğe yer vermeyen idareler despottur. Vakıta despotluk sadece siyasi iradeye münhasır da değildir. Din, örf ve adet de despotik bir karakter arz edebilir⁽²¹⁾. Hüseyin Cahit Yalçın'ın, Mill'in, "On Liberty" tercümesiyle bizdeki pozitivistler arasında devlet anlayışı ve toplumsal değer yargılarımız açısından bu düşüncelerin ne kadar heyecanlı karşılandığı tahmin edilebilir.

Herbert Spencer (1820-1903) de devrindeki diğer sosyologlar gibi toplumların sosyal değişimlerini tarihi zorunluluk olarak görüyor, bunu tabii bir gelişme sayıyordu. Tekamül kanunları toplumsal her türlü hadiseyi içine almaktadır. Hukuk da bu tekamüle tabiidir. Hukuki, iktisadi gelişmeleri kendi tabii gelişim seyrine bırakmak gerekmektedir. Mümkün olduğu kadar az kanun yapılmalı, tarihin çizdiği ilerleme seyrinin önüne geçilmemelidir.

Lamarck ve Darwin teorilerini sosyolojiye başarıyla uygulayan Spencer⁽²²⁾, sosyal hayatın da biyolojik hayat gibi olduğunu söylüyordu.

Biyolojik hayatın basitten karmaşıklığa doğru gitmesi gibi toplumsal gelişim de, tarihin seyri içinde mükemmelliğe doğru seyretilmektedir. Spencer'e göre, toplumsal gelişmenin kendi haline bırakılması durumunda biyolojik hayattaki tabii ayıklanma (naturel seleksiyon) gibi, sosyal hayatta da bir ayıklanma olacak, iyi, doğru, haklı bu suretle meydana çıkacaktır. Zayıf, beceriksiz, sosyal hayat içinde başarılı olamamış kişilere el uzatan sosyal adalet kanunları, toplumsal gelişimin önünü kesen kurallardır.

Organizmaların kendilerini korumak için sistemler geliştirmeleri gibi insanlar da kendi organizmalarını yabancı organizmalardan korumak amacıyla devleti yaratmışlardır. Spencer, koyu devletçiliğe karşıdır.

Spencer, Comte'den etkilenmiş olmakla beraber, hukuk konusundaki görüşleriyle Comte'den daha ileridir. Spencer'e göre hukukun dört kaynağı vardır. İlk iki kaynağı, "kanunlar, ölümlerin dirileri idare etmesidir" vecizesiyle açıklar ki bu, önceki nesillerin bıraktığı tecrübe, örf, adetler ve başka nesillerden olsa da toplumlar üzerinde etkili olmuş kişilerin, idarecilerin direktifleri, emirleri demektir. Bunlara ilaveten yaşayan siyasi idarecilerin direktifleri, emirleri gelir ki, dini hukuk ve dünyevi hukukun kaynağı budur. Bu kanunlar mevcut statükoyu güçlendirmek amacı taşıdıklarından eşitsizliğe davetiye çıkarmaktadır. Spencer son olarak en geri kalmışından en gelişmişine kadar tüm toplumlarda geçerli olan, toplumun umumi efkârı (kamuoyu) ve müşterek kanaatini hukukun en önemli kaynağı sayar. Bu tarz kanunlar eşitlikçidir. Gelecekte toplumların gelişmesi, ilerlemesi seviyesinde bu tip kanunlar

diğerlerinin yerini alacaktır. Bu nedenle kanun koyucular son derece dikkatli olmalı, kamuoyu beklentisine, genel düşünceye aykırı kanun koymamalıdır. Aksi durumda toplumun tarihi seyri yanlış mecralara çekilmiş olacak, tabii tekamül önleneyecektir. Spencer'e göre sosyoloji, kozmolojinin bir dalı olduğundan, sosyal olaylar, bütün varlığı ilgilendiren olayların bir parçasıdır. Çünkü sosyoloji, toplumsal hayatın gelişme kuramıdır.

Spencer, toplumları, askeri (savaşçı) toplumlar ve sanayi toplumları olarak ikiye ayırmaktadır. Askeri toplumların karakteristik özelliği, bireylerin askeri despotlukla bir arada tutulmasıdır. Toplumda farklılaşma pek azdır. Toplumun oluşturan insanlar, despotizmin sağladığı korkuyla bir arada durmaktadırlar. Sanayi toplumlarında ise gerek bireyler gerekse toplumsal unsurlar farklılaşma esasına göre bir araya gelmiştir. İş bölümü vardır. Sosyal hayat gelişmiştir ve işbölümünün olumlu sonucu olarak mesleki zünreler, sınıflar, kurumlar oluşmuştur. Sanayi toplumu sosyal evrimin sonucudur. Halihazırda Avrupa toplumlarında bir buhran varsa da, bu durum gayet normal karşılanmalıdır. Çünkü halen bir geçiş dönemi yaşanmaktadır ki buhran hali, bu geçiş döneminin normal bir seyridir.

Spencer'in görüşleri orijinalliğe sahip olmamakla birlikte Fransa istisna edilecek olursa diğer Avrupa devletlerini, bilhassa Amerika'yı derinden etkilemiştir. Bir taraftan Marx'ın, kapitalist gelişimin sonunun sosyalizm, ardından komünizm olacağını söylemesi, diğer taraftan Spengler'in Batı medeniyetinin, hali hazırdaki gidişiyle çöküşe doğru kürek çektiğini söylemesi, Spencer'i "mesih sosyolog" seviyesine çıkarmıştır.

Gerçekten de gelişen sanayiyle dünyaya hükmeden burjuvaya umut aşılayan bu fikirler, Avrupa'nın karışık ve karmaşık ortamında her şeyin yolunda gittiği mesajını veriyordu. Spencer, bu durumun normal olduğunu ifade ediyor, her şeyin tabii seyrine bırakılmasını isteyerek devlet aygıtını küçültüyor, sermayeyi devlet karşısında koruyor, liberal ekonomiyi savunuyor, devletin kanun yapma yetkisini, toplumsal gelişimle sınırlandırıyor⁽²³⁾.

Hegel (1770-1831) felsefesi açısından tarihe bakıldığında Doğu'dan Batı'ya, baskı rejimlerinden aristokrasi ve demokrasi yolu ile Cermen mutlakîyetçiliğine doğru gerçekleşen bir evrim görülür. İnsanlığın ilk çocukluk dönemi Asya'da, gençliği Yunan'da ve erkeklik dönemi de Roma'da yaşanmıştır. Hegel'e göre kendi çağı, Avrupa'nın aldığı merhale, olgunluk çağıdır. Bu ilerlemenin gerçekleşmiş olması da gösterir ki, tarihte akıl hükmetmiş ve külli akıldan ibaret olan ilahi adalet tecelli etmiştir. Hegel bu tecellinin somut tezahürünü Prusya monarşisinde bulur.

Hegel'in tarihe hükmeden aklın ve tecelli eden ilahi adaletin görünüşünü izlediği evrim şemasında Asyalı kavimler ve doğal olarak Müslüman toplumlar, insanlığın gelişme tarihinde "çocukluk döneminde" yer almaktadır. Hegel'e göre, tarihin amacı modernleşme ve bu amacın amaç kadar önemli formu, ulus devlettir⁽²⁴⁾. Ulus devlet fikrinin felsefi dayanağını bulduğu Hegel, ortaya koyduğu devlet profilinde, devletin amacını "modernleşme" olarak açıklar.

Emil Durkheim (1858-1917)'in fikirleri, diğer Batılı sosyologlardan farklı olarak Türk düşünce hayatında,

(21) Güriz, s. 276; Abadan, s. 304.

(22) Bkz. Sorokin P. A., Çağdaş Sosyoloji Kuramları, Terc. M. Münir Raşit Öymen, Ankara 1994, s. 174.

(23) Buluç, Tarih... s.55; Kösemihal s. 317; Topçuoğlu 1/541; Abadan s.307.

(24) Buluç, Tarih... s.33.

etkili olmanın ötesinde dolaylı bir belirleyiciliğe sahiptir. Durkheim sosyolojisinin önemi, Cumhuriyet döneminin resmi sosyoloji ideolojisinin, Ziya Gökalp (1876-1924) aracılığıyla, Durkheimciliğe dayanmasıdır. Cumhuriyet rejiminin, Durkheimciliğe dayalı Ziya Gökalp sosyolojisini kabul etmesi, görüşlerini lise ders kitaplarından üniversiteye kadar resmileştirmesi, Durkheim'in, ulusların ortaya çıkış teorilerinin, Osmanlı Devleti'nin parçalanma sürecinin ardından kurulan Cumhuriyet rejimiyle örtüşmüş olmasında payı büyüktür²⁵. Kongar'ın ifade ettiği gibi gerçekten de Atatürk'ün eylemleri ile Gökalp'in düşünceleri arasında yakın bir ilişki vardı²⁶.

Durkheim, tarihteki gelişimin doğrusal bir hatta ilerlediğine inanıyor, bu ilerleme şemasına uygun olarak toplumsal hayatın evrim geçirmekte olduğunu söylüyordu. Sosyolojik kurgulamasında kullandığı klan, boy, aşiret, site vb teorileri, tarihi gerçeklik olarak doğrulamak mümkün değildi. Ulusların ortaya çıkışında kullandığı yöntem, sınırlı gözlemler ve subjektif var-sayımlara dayanıyordu²⁷.

Durkheim'a göre din tamamen toplumsal bir olaydı. Sosyolojik gelenek dine her zaman açıklandı ve metodolojik ateizm, sosyolojinin belirleyici özelliklerinden biri olmuştur. Bu metodolojik geleneğin kurucuları sos-

yolojinin de kurucu babalarıdır ve Durkheim de bunların başında gelir²⁸.

Osmanlı düşünürlerini etkileyip etkilemediği tarafımızca tam olarak bilinmemekle beraber, S. Maine, F. De Coulanges, B. W. List, G. Tard, L. Ward üç aşağı beş yukarı diğer sosyologlar gibi tarihin doğrusal bir seyir takip ettiğini kabulle, hukukun, bu seyir içinde basitten karmaşıklığa doğru gittiğini, tarihin son ya da olgun aşamasında kanun koyucu tarafından meydana getirilmesiyle mükemmeliyete mazhar olduğunu vurguluyordu. Bu meyanda örf, adete ve dine dayalı hukukun eski, gelişmemiş, geri toplumlara münhasır olduğu keyfiyeti, toplumların tarihi geçmişine ilespat ediliyordu²⁹.

Topçuoğlu'nun, "hukuk ilminde sosyolojik isyan"³⁰ adı altında işlediği sosyolojik görüşlerin hukuku tanımlama çalışmaları, hukukun mevcut halini tenkitte oldukça başarılı olsa da, yeni bir hukuk düşüncesi ve uygulaması açısından fevkalade yetersiz kalmıştı³¹. Kıta Avrupası'nda ve Amerika'da gelişmeye başlayan, hukukun sosyal gerçeklik içinde ele alınması çabaları, değişen hayat şartlarının ürettiği her türlü meseleyi çözecek, sabit bir hukuk projesi üzerinde durmuştu. Bu konuda farklı düşünceler de olmakla birlikte temel olarak aranan ölçü, tatbik edilecek hukuk kurallarında, sosyolojik gerçekliklerin öncelikli olarak göz önüne alınmasıydı. Sosyolog kökenli ekip, pratik sonuçlarının meydana getireceği

etkinin ağırlığına bakmadan -mesela sosyal Darwinistlerde olduğu gibi-, her ne pahasına olursa olsun, bizzat "hukuk" fenomeninin hakiki sosyolojik manasını anlamak istiyordu. Bu meyanda sosyologlar kâh biyolojik temellere iniyor, hayvan topluluklarından ip uçları çıkarmaya çalışıyor, kâh insanın manevi varlığına başvurarak, onun biyolojik kanunların üstüne çıkacağını düşünerek sosyal düzenin sırlarını burada arıyordu. Özet olarak sosyologlar, gerek insan tabiatına bakış yoluyla gerekse toplum yapısına bakışlarıyla hukukun gerçek köklerini arıyor, toplumsal hayat içinde "hukuk sabitesi"ni keşfe çalışıyorlardı³².

Sosyolojinin tarih anlayış, değişik toplumların tarih, antropoloji, etnografi, demografi vs gibi yönlerden incelenmesini zaruri kılmıştı. Bu incelemeden sosyologların hukuk adına çıkardıkları netice ise "hukukun, içine kapanık olduğu, kendi oluşum ve gerçekliği içinde belirli bir şekle bağlı kaldığı takdirde gelişemeyeceği, toplumsal gerçekliği ve gelişimi göz önüne alması, toplumu belirlemeden çok, toplumsal etkisiyle oluşması gerektiği" düşüncesi idi. Artık hukuk, salt kendi gerçekliği içinde ele alınmamalı, geçmişten beri zihnimize var olan hukuk dogmaları bir kenara bırakılmalıydı. Tarihin zorunlu seyri açısından, sosyoloji, toplumların "terakki/gelişme"ye tabi olduklarını söylerken, tarihi geçmiş, dini, geleneksel yapısı ve kültürel değerleri ne olursa olsun, hukuku, tarih penceresinde tek tipleştirme işlevi görmeye başlıyordu³³.

Sosyolojik zeminde gelişen hukuk anlayışında, doğrusal ilerleyen toplumların hukuk kurallarının, toplumsal

değişimin neticesi olarak ortaya çıktığı, öte yandan eşitlik (müsavat), adalet, özgürlük (hürriyet) gibi kavramları desteklediği için toplumsal gelişimi ve değişimi beslediği şeklinde bir anlayış oluştu. Bu anlayıştan yola çıkarak, Batı dışı toplumların aydınları, dönemlerinde Batılı hayat tarzı ya da Batılı dünya görüşünün benimsenmesi, yaşanması, toplumun Batılaştırılması durumunda hukukun da kendiliğinden gelişeceği, terakkiye/ilerlemeye hizmet edeceği, zaten hukukun Batıdaki haliyle gelişmiş toplum olmanın doğal sonucu olduğu gibi bir düşüncenin savunucusu oldular. Bu yaklaşım, Osmanlı aydını tarafından da kabul edilmiş, Batılı hukuk anlayışının toplumsal ilerlememize hizmet edeceği, yaygın bir inanç halini almıştı.

19. yüzyılda sosyal bilimciler, Avrupa'nın öncülüğünde, insanlığın gelişim tarihinin medeniyetin ileri aşamalarına geçerek ve hiçbir kesintiye uğramadan devam edeceğini söylüyordu. Batılı sosyal bilimciler bu fikirlerini, kendilerine göre değişik yöntemlerle, özellikle tarihten devşirdikleri metot ve örneklemelerle ispat ediyorlardı. Tarih, yeniden şekillendiriliyor, tasnif ediliyor, kurgulanıyordu. Bu kurgunun tamamıyla zihni bir inşa olduğu bu gün kabul edilse de, devrinde doğru toplumları derinden etkilediği kabul edilmelidir.

İlerlemeci tarih anlayışı, "Rönesans-Orta Çağ sonrası" arasında, karanlık-aydınlık türü zıtlıklar kuran değerlendirme biçimiyle, Aydınlanma felsefesinin temellerini sağlamlaştırmasının ardından yerleşiklik kazandı. Aydınlanma felsefesi, Rönesans ile

(25) Kongar, Gökalp'in, Atatürk ihtilalinin tek düşünürü olduğunu söyleyerek, Atatürk'ün eylemleri ile Gökalp'in düşünceleri arasında çok yakın bir ilişki olduğunu söylemektedir. Kemâlizm ve Gökalp'in düşünceleri arasında ilişki için Bkz Kongar Emre, 21. Yüzyılda Türkiye, 2000'li Yıllarda Türkiye'nin Toplumsal Yapısı, İstanbul 1998 s.117, 123.

(26) Kongar, s. 117.

(27) Bulaç, Tarih... s. 43 vd.

(28) Meriç Nuray, Lâiklik Tartışmasına Kavramsal Bir Bakış, İstanbul 1994 Bağlam Yay (Lâiklik) s. 29.

(29) Mezkur sosyologların tarih, toplum ve hukuk konusundaki fikirleri için Bkz Topçuoğlu, 1/s. 474-606.

(30) "Hukuk ilminde sosyolojik isyan" tabiri, M. Aronson'a aittir. Bkz Topçuoğlu s.1/30.

(31) Topçuoğlu, s.1/40.

(32) Topçuoğlu, s.1/97.

(33) Sosyolojinin gelişmeye başladığı 19 yy'ın ilk yarısında Almanya'da tarihçi hukuk ekolünün, tarihe ve dolayısıyla insan iradesini dışlayacak şekilde topluma vurgu yaparak hukukun, tarihin seyrinden çıkartılacağını söylemesi oldukça ilginçtir.

başlayan yeni ve "geçmiş-bugün-gelecek" evrelerine bölünmüş doğrusal bir zaman anlayışını esas alarak, insanlığın böyle bir zaman içinde, aşama aşama ileriye doğru gittiğini, "insan aklı"nın sürekli kendini geliştirdiğini kabul etti. Bu kabul sonrasında da Rönesans'ı, "Aydınlanma"ya giden yolda, "karanlık çağ"ın sonunu belirleyen "ileri" bir hareket olarak değerlendirdi. Rönesans hakkındaki bahsedilen değerlendirmeler, genel-geçer bir doğru kabul edilerek "tarih bilinci"ne dönüşmenin ötesinde, sosyal bilimlere de damgasını vurdu³⁴.

Görüşlerini aktarmaya çalıştığımız sosyal bilimciler, üç aşağı beş yukarı hep aynı temayı işleyerek, tarihin doğrusal bir seyir takip ettiğini vurgulamaktadır. Tarihin takip ettiği kanun, dışına çıkılamayan bir kanundur. Bütün toplumlar bu gelişim çizgisine göre ilerlerler. Tarihin doğrusal seyri, Comte'un deyişiyle "Avrupalıların üstün ırk olduğunu göstermiştir"³⁵. Bu üstün ırk, tarihin seyrini yakalayarak pozitif çağa, ya da başka bir deyişle modern çağa ulaşmıştır. Devlet yapıları, sanayileri, hukukları, ekonomileri nihai şeklini almıştır. Hukuk, tarihin izlediği doğrusal seyre uygun olarak statüden sözleşmeye (Maine), cezalandırıcı tipten onarıcı veya eski hale getirici tipe, (Durkheim), akli ve mantıki (rasyonel) hale doğru ilerlemektedir (M. Weber)³⁶. Batı dışı toplumlar açısından, Batılı sosyologların tarihi okuma ve toplumu kurgulama girişimlerinin anlamı ise, halen çocukluk devrinde olan bu toplumların, gelişmişliklerini tamamlayan Batı'yı

örnek almalarının zaruri oluşudur. İşin doğrusu, bulunulan ortam açısından, daha yazılı hukuku bile olmayan Batı dışı toplumların, Batı'nın ezici üstünlüğü karşısında, onları örnek almaktan başka bir tercihi de yoktur.

Batı'nın kendi tarihini "olması gereken tarih" olarak diğer toplumlara model olarak sunmasının ardından, diğer toplumlar, kendileriyle Batı toplumları arasında her türden ayrılıkları ihmal ederek, aynı çizgi üstünde yer almak amacıyla yapay akrabalıklar türetmeye başladı³⁷. Bunun en bariz ve keskin örneği, "ilk insan, ilk topluluk ve ilk suç" a dair düşüncelerdir. Hobbes, Durkheim, Rousseau, Spencer vb. gibi sosyologlar ve diğer antropologlar, toplumun oluşumuna dair ileri sürdükleri "zihinsel kurgulama"da ilk insanların vahşi, hak-hukuk bilmez, toplum halinde yaşamaya alışıksız olmayan, gayri medeni olduklarını ileri sürüyorlardı. Bu durum karşısında devletin, insanlar tarafından zaruret sonucu kurulduğu, insanların haklarını korumak için hukuk müessesesini ihdas ettikleri söyleniyordu. Hobbes'in ileri sürdüğü "tabiat hali" büyük ölçüde modern toplum felsefesi, siyaset bilimi ve sosyolojinin çıkış noktası olarak kabul edildi³⁸. Batılı sosyologlar "ilk insan" ve "ilk toplum" anlatılırken hukuku, insan tabiatının kötülüğü üzerine kuruyor ve bu kötü tabiatın ancak insan aklıyla kurulmuş bir düzenlemeyle -hukuk kurallarıyla- aşılabileceğini ifade ediyorlardı. Doğulu toplumların, -bilhassa Müslüman doğulu toplumların- Batı'lı sosyolog ve tarihçi-

lerin ürettiği toplum anlayışına karşın kendi temel referanslarında yer alan "ilk insan", "ilk toplum" ve "ilk suç"u göz ardı etmeleri, sosyolojinin, tarih-toplum ilişkisine dair tezinin, ne kadar etkili olduğunu göstermeye yeterlidir. Müslüman doğulu toplumlar için özellikle döneminde doğruluğu ve geçerliliği tartışılmaz olan kutsal metinler, Batılı toplumlarla içli dışlı olununca -oryantalizmin de etkisi ile- birden bire kendisinden şüphe ile bakılan, gözden geçirilmesi ve yeniden yorumlanması ihtiyacı hissedilen metinler haline aldı. Gerçekten de toplumların oluşumu konusunda Batılı bilimsel görüşlerine uymayan kutsal metinler³⁹, tarih-sosyoloji eksenindeki toplum anlayışına taban tabana zıttı⁴⁰.

Tarihin nihai şekline getirdiği Batılı toplumların, yine tarihin seyri içinde olgunlaşan hukuku, bu seyri yakalamak isteyen Batı dışı toplumlar için, "aynen kabul edilmesi gerekli" bir zaruretti. Çünkü hukuk, "çocukluk" seviyesini bir an önce aşip "olgunluk" haline gelmek, bu sayede bir an önce tarihin son halkasını yakalamak gerektiğine inanan siyasal irade için, toplumsal dönüşümü sağlamak adına en uygun yöntem olacaktı.

B) Sosyoloji ve Sosyolojik Tarih Anlayışının, Osmanlı Aydınına ve Hukukuna Etkisi

1699 tarihli Karlofça Antlaşması'yla yaşanan büyük çaplı toprak kaybının ardından, Osmanlı devlet adamlarını ve aydınını meşgul eden en önemli soru, neden geri kaldığımız ve bu durumdan çıkmak için ne yapmamız gerektiği idi. 17. yüzyılın başından itibaren Batılılaşma hareketi, tamamen bu soru ve cevabıyla ilgilidir denilse yanlış olmaz. Başat faktör ise, devletin eski ihtişamlı günlerine döndürülmesidir.

Batılılaşmayı resmen başlatan Osmanlı sarayı, bu süreçte politik yapısının saç ayaklarından ikisi olan asker (seyfiye) ve bürokrat (kalemiye) sınıfına büyük işler düştüğünün bilincindeydi. Ulema ise, Batılılaşmaya, Osmanlı politik yapısının içinde yer almasına rağmen karşı çıkıyordu. Ulema, Batılılaşmaya karşı çıkmakla birlikte devletin içine düştüğü vahim duruma çözüm üretme seviyesinde de değildi. Nitekim bu konuda kendisine muhtelif zamanlarda tevcih edilen suallere "Atamız Kanuni Sultan Süleyman'ın geleneklerine dönelim" demekten başka çözüm yolu gösteremiyordu. Ulemanın çözüm üretme kapa-

(34) Ağaoğulları Mehmet Ali-Köker Levent, *Tanın Devletinden Kral Devlete*, (Tanın) Ankara s.142, 140 ve 141 nolu dipnotlar; Köker s. 48, 45 nolu dipnot.

(35) Alsan Necip, *Çağımızı Hazırlayan Düşünce*, Ankara 1967, s.232.

(36) Gürkan Ülker, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, Ankara 1989, s.65.

(37) Kılıçbay Mehmet Ali, *Lâiklik ya da Bu Dünyayı Yaşayabilmek*, Cigirca sy 1, s.19.

(38) Bauman Zygmunt, *Yasa Koyucular ile Yorumcular*, İstanbul 1996, s. 67. Terc. Kemal Atakay, Metis yay. Bauman, Hobbes'in "tabiat hali" teorisinin esin kaynağının insan eliyle kurulmuş katı bir toplumsal denetimin ilerlemiş çözümünün ortaya çıkardığı ürünler olduğu görüşündedir. Bkz Bauman s. 68.

(39) Teyrat, ilk kitabı olan *Tekvin*'in ilk beş babında, Adem ve Havva'nın yaratılışlarını, onlardan türeyen nesilleri uzun uzun anlatmaktadır. *Tekvin* kitabının 4. babı Habil-Kabil kıssasına ayrılmıştır. İncil Adem ve Havva konusuna geniş yer vermiş, ilk yaratılış ve ilk toplum konusuna açıklamalar getirmiştir. (Bkz 1. Timoteyus 2/13, 1. Korintliler 15/45, Luka 3/38) İncil, Habil-Kabil kıssasına da yer vermiş. Kur'an'dakiyle paralel bir anlatım sergilemiştir. (Bkz Matta 23/25, Luka 11/50, İbranilere 11/4, 12/22, 1. Yuhanna 3/12, Yahuda 11.) Sennavi dinlerin kutsal kitaplarda yer alan ilk toplum ve ilk suç ilişkisi bilgileri, Batılı sosyologların ilk toplum ya da tarih-sosyoloji tasarımlarına uygun değildir.

(40) Kutsal kitapların ilk insan, ilk günah, ilk toplum hakkında verdikleri bilgilerin doğruluk değeri bir yana, dini, bilgi kaynağı olarak kabul eden bir kültürde bu bilgilere başvurulmaksızın batılı sosyolog ve antropologların verilerine dayanılması, kültürel değişimin boyutunu, sosyoloji ve ilerlemeci tarih anlayışının etkisini göstermesi bakımından ilginçtir. Bu ilginçliği sergilemek amacıyla kutsal kitapların verilerini kısaca hatırlatmayı uygun gördük. Allah, Adem'i topraktan yaratarak ondan eşini vücuda getirmiş, Adem ile Havva birleşerek dünya üzerinde her yana yayılan çocuklar doğurmuştur (Sa'd 38/75, Nisa 4/1, Al-i İmran 3/33-34). İlk topluma dair fazlaca izahta bulunmak konumuz değildir. Kur'an teisticlerinin verdiği bilgilere göre Havva, her seferinde ikiler çocuk doğurmuş ve insanların sayısı 42 olmuştur. Kur'an'a ve teisticlerine göre ilk toplumun oluşumu böyledir.

sitesinin olmadığını fark eden saray, ule-mayı devletten tasfiye yoluna gitti. Gerçekten de Tanzimat ve Islahat Fermanları, ulmanın etkinliğini kıran iki önemli gelişmeydi. 1908 yılında İti-hat ve Terakki'nin devlet idaresini eline almaya başlamasıyla tasfiye hareketi daha belirgin bir hâl aldı. Modern eğitim kurumlarının açılmasıyla ulema, yerini lâik-batıcı aydınlar / düşünürler bıraktı⁴¹.

Gerek devletin politik yapılan-masının resmi unsuru olan ulema, gerek

onlara benzeyen fakat daha sivil olan İslâmcılar, gerekse batı fikrini savunan grupların ortak kanaatleri, devletin geri kalmışlığı ve bu geri kalmışlıktan kur-tarılması noktasında kesişiyordu. Her kesimin geri kalmışlığa çözüm olarak sunduğu kendine özgü düşünceleri vardı. Osmanlı düşünürleri, geri kalmışlığın nedeni üzerine kafa yorarken, kendilerini Batılı toplumlarla kıyasladıkları açıktır. Bu durumda ister istemez, ilerlemeci tarih anlayışı devreye giriyor, toplumsal gelişimin tamamlanması için Batı,

Adem'in çocukları arasında cereyan eden ilk cinayet, bize ilk toplumda uygulanan bir hukukun olduğunu göstermektedir. Habil ve Kabil arasında geçen olaylar sosyal düzeyde bildiğimiz ilk anlaşmazlıktır. (Bulaç tarih s. 98) Olayın teferuatlarını anlatmayan Kur'an, bu iki kardeşin bir anlaşmazlıktan dolayı Allah'a kurban adadıklarını, birinin (Kabil) kurbanının kabul edilmesinden dolayı nefsinde uyarak diğerini (Habil) öldürdüğünü söylemektedir (Maide 5/27 vd.). Bilinen bu ilk cinayetin ardından katil kardeşe ceza veriliş ve verilmediği konusun-da Kur'an'da açık bir hüküm olmamakla beraber, bu kıssa anlatıldıktan sonra aynı surenin 32. ayetinde İsrail oğullarına hitaben " Bundan dolayı..." denilerek 33. ayette "yeryüzünde bozgunculuk yapanların cezasının öldürülmek olduğu" söylenmiştir. Elmalılı, kısas ile İsrail Oğulları'na hitap eden ayet arasında yer alan "bundan dolayı..." ifadesinden yola çıkarak, ilk cinayetin psikolojisinin İsrail Oğulları'nda da olduğundan bahsetmektedir (Elmalılı: 6/225) ki bu yorum bize, benzetilen ile benzeyen arasındaki birebir ilişkinin, hüküm açısından da aynı olabileceği kanaatine götürmektedir. İsrail Oğullarına, kısaya atfen "bundan dolayı..." adam öldürme suçunda canıye ölüm cezası verilmesi, verilen cezanın insanlık tarihindeki "ilk" ine dikkat çekmek için olabilir. Said Havva da, el-Esas isimli tefsirinde, bahsedilen suç karşısında katile verilen cezanın tüm şeriatlarda aynı olduğunu söyle-mektedir (Havva Said, el-Esas tefsiri, İstanbul 1989 3/523). Aynı kıssanın anlatıldığı Tevrat da bu kanaati destek-lemektedir. Cinayeti işleyen kardeş (Tevratın ifadesiyle Kaine) "Cezam taşınamayacak kadar büyüktür...ve vaki olacak ki, her kim beni bulursa öldürecek" (Tekvin 4/9) demektedir. Cinayeti işleyen kardeşin bu ifadelerinden de cezasının, Maide suresinin 33. ayetinde bahsedilen ölüm cezası olduğu düşünülebilir (İncil'de Kabil'in cezası hakkında bir açıklama yoktur.) Bulaç, Kabil'in suçundan dolayı nasıl bir muameleyle karşılaştığı konusunda Kur'an'da açık bir ifade olmadığını, bundan dolayı da bu konuda bir şey söylenemeyeceğini ifade etmektedir. Tevrat, kısası anlattığı yerde Kabil'in lanetlendiğini söylemekte ve maddi bir cezayla tccziye edilmediğini belirt-mektedir. (Bkz Bulaç Tarih s.102, Tevrat Tekvin 4.bab). Cinayeti işleyen kardeşe verilen ceza ister ölüm cezası isterse başka bir ceza olsun, sonuçta kutsal kitaplara göre bu kardeşin bir ceza ile cezalandırıldığı bellidir. Bu da ister istemez basit de olsa bazı hukuk kurallarının ilk insanlar tarafından bilindiğini ortaya koymaktadır.

Adem, ilk peygamberdi (Al-i İmran 3/33) ve kendisine on sayıfalık bir kitapçık indirilmiştir (Elmalılı 9/162. Hz Adem'e 10 sayıfalık kitapçık indirilmesi Ebu Zer'den rivayet edilen bir hadise dayanmaktadır. Suyuti ve Alusi kaynaklı bu hadise Elmalılı ihtiyatla yaklaşmaktadır.) Cennetten indiklerine göre cennetli, dolayısıyla karşı bir kavram olan cehennem ve orada bulunan ateşi tanıyorlardı. Kur'an'da Allah'ın Adem'e "isim"leri (tesma) öğrettiği söylenmektedir (Bakara 2/31). Ayette bahsedilen "isim"lerin ne olduğu konusunda tefsirciler farklı fikirler beyan etmektedir. Şu kadarı söylenebilir ki öğretilen isimler ister vahiy ile verilen bilgiler olsun ister yaşanan "yeni" ortama adapte olmayı sağlayacak bilgiler olsun, isterse öğrenme metotları olsun her halükarda ilk insanın "öğrenebilen" ve "öğretebilen" bir insan olduğu sonucuna varmak mümkündür.

Kutsal kitaplar Batılı sosyologların iddialarının aksine insanlığın, vahşetten, medeniyetsizlikten, kargaşadan, kaostan çıkıp gelmediğini iddia etmektedir. İlk insanlar toplum halinde, belli kurallara göre yaşamış, ateşi, yazıyı bilen insanlardır. Toplum, sonradan oluşmamış, toplumsal kurallarda sonradan konulmamış, ancak sonradan geliştirilmiştir.

(41) H. Mahmut'la başlayan şer'îye mahkemelerinin fonksiyonlarını azaltma girişimleri, ulemanın hukuk gibi bir etkinlik aracından uzaklaşmasını netice verecekti. Bunu iark eden ulema, refleks olarak Medreset'ul Hukuk'ı kurdu. Devlete egemen olacak yeni hukuk kurallarını öğrenerek bu etkinlik aracını, dolayısıyla bürokrasi içindeki yerlerini kaybetmek istemiyorlardı. Kurdukları okulun müfredatında yer alan Batı hukuku dersleri, Hukuk Mektebindeki Batı hukuku derslerinden daha ilizliydi. Bkz Ortaylı İlber, Osmanlı Toplumunda Aile, İstanbul 2001 (Aile), s. 150.

vazgeçilmez model oluyor, Avrupa'nın bilimsel ve teknolojik üstünlüğü hayranlıkla karışık duygularla teslim ediliyordu. Terakki (ilerleme, gelişme) kavramı, Osmanlı aydınınının üzerinde en çok kafa yorduğu konuların başında geliyordu.

Kazan Türklerinden Musa Carullah (1875-1949)'a göre "insanlık gelecekte bu günkü durumundan daha iyi olacaktı. Bu bir zaruretti. Aksi taktirde terakkinin bir manası olmazdı Namık Kemâl, İstik-bal isimli yazısında "...alemin her cihetinden zuhur eden asar-ı terakkiyat-ı telakkiye (ilerleme anlayışının belirtiler-ine) memur olduğumuz için bize göre maziye avdeti (geçmişe dönüşü) veya halde tevakkufu (duraklamayı)" caiz görmediğini ifade ediyordu. Şehben-derzade, "Hayatı yenileme olarak gör-düğü tekamül kanunlarının, zaman ve muhit değişikliği, şahıslar gibi cemiyet-leri de istifaya (ayıklanmaya, saflaş-maya) mecbur ettiği, bu mecburiyetten kaçınmaya kalkışmanın fikri duraklama olacağı, Mehmet Akif ise "beşeriyetin coşkun bir sel gibi umman-ı terakkiye (gelişme, ilerleme denizine) atılmak için alabildiğine aktığını, bu selin önünde durulamayacağını, bizim de bu selde ya boğulacağımızı ya da o sel ile birlikte te-rakkiyat ummanına katılacağımızı, bütün insanlığın ileriye gittiğini, yalnız bizim durduğumuzu" söylüyordu. İslâmcılar içinde yalnız Said Halim Paşa, muhalif bir tavır takınarak "terakkiyatın insanlığı izmihlale de ikbale de götüreceğini" söyleyerek, Batı'dan gelen terakki fikrinin sorgulanması gereğine işaret ediyordu⁴². Bu noktada İslâmcılar ile Batıcılar arasında, açıkça söylenmeyen bir tartışma nedeniyle, İslâmcılar, İslâm

dini ile terakkinin arasını ayırıyor, İslâmın terakkiye mani olmadığı ispat-lanmaya çalışılıyordu.

İslâmcılara göre, Batının refahının, gelişmişliğinin arkasında Batıda mey-dana gelen maddi değişimler vardı. Bilim, fen ve teknoloji gibi maddi değişimlerin Batıdan aynen alınması, terakki için yeterli olacaktı ve bunda hiçbir mahzur yoktu. Mahzurlu olan, Batının ahlak, aile, gibi bize uymayan yanlarını almaktı. Klasik söylemle bun-lar pekala gümrükte bırakılabilirdi.

Batıda meydana gelen hukukun, terakkinin bir diğer nedenini oluşturduğu fikri, İslâmcılar dışında Osmanlı düşünürlerinin ortak olarak kabul ettik-leri bir fikirdi. Batıdaki bu kanunlar mucizevi bir gelişmeydi (Şinasi). Terakki için değişim şartı ve değişimin yönü de Batıydı (Ahmet Şuayp). Terakkiyi temin eden tabii kanunlara uymak bir zorunluluktan (Ahmet Rıza). İslâm fihri, Batı hukuku esas alınarak yeniden düzenlenmeliydi. Zira Avrupa hukuku, kapısı açık bir hazine gibi önümüzde duruyordu (Celal Nuri). Bu düşünceler nedeniyle kanunlaştırma hareketleri, anayasa ve Meclis-i Mebusan destekleniyordu. Ne de olsa terakkinin bir nedeni olan Batı kaynaklı kanunlar, orada hürriyet, müsavat (eşitlik), adalet gibi kavramların alt yapısını güçlendiriyor, garanti altına alıyordu⁴³. Said Halim Paşa'ya göre ise, "Batı cemiyeti, bizimkine asla benze-meyen aslı ve menşe'i, ruh hali, adetleri ve gelenekleri, ırfanı ve medeniyet seviyesi ile bizden farklı olan, ihtiyaçları ise çok çeşitli bir toplumdur⁴⁴." Bunun farkına varılmalı ve bu toplumun kültürel ürünü olan kanunlara bu açıdan

(42) Kara İsmail, Türkiye'de İslâmcılık Düşüncesi. Metinler/Kişiler, İstanbul 1986 1/XXVI vd.

(43) Bkz Kara 1/LVII.

(44) Kara /134 vd : Said Halim Paşa, Batı yerine Fransız demektedir. Tanzimat sonrası kabul edilen kanun-ların adresinin Fransa olması hasebiyle böyle demiştir. Biz bunu Batı olarak değiştirdik.

bakılmalıydı. Ancak devrin psikolojik unsurları açısından buna zaman yoktu.

Ülken'in belirttiği gibi, devletin, siyasetin ve toplumsal olayların belirlenmesi, şekillenmesi açısından Tanzimat'ın, önceki dönemlere göre bir özelliği vardı: sokağın belirleyiciliği⁴⁵. Osmanlı aydınları tarafından gerek yurt içinde gerekse yurt dışında hazırlanan dergilerde ve gazetelerdeki makalelerde, Tanzimat'la Batıdan gelen yeni davranış kalıpları, alışkanlıklar, fikirler bol bol yazılıp çizilmeye, tercüme edilmeye, ilerleyen zamanlarda da taraftar toplama başlamıştır.

Tanzimat sonrası "Servet-i Fünun", "İctimaiyat Mecmuası", "Ulum-ı İktisadiye ve İctimaiye Mecmuası", "İctihat", İngiltere'de yayımlanan "Muhbir", "Hürriyet", Fransa'da yayımlanan "İctihat", "Ulum", Cenevre'de yayımlanan "İnkılab" gibi çeşitli dergilerde Comte, Simon, Le Play, Ferguson, Hobbes, Büchner, Durkheim, Ferguson, Mill, Tönnies, Hegel gibi bir kısım Batılı düşünürlerin, toplumsal gelişme, sosyolojik oluşum, hukuk ve tarih felsefesi gibi konularda görüşlerine yer verilmiş olduğundan⁴⁶, Osmanlı aydınının bu kişilerin etkisinde kaldığı muhakkaktır. Kendi toplumlarının oluşumunda tesirli olan bu kişiler, Osmanlı toplumunun istikbale doğru şekillenmesinde de pay sahibidir.

1904 yılında Cenevre'de çıkmaya başlayan, 16 sayfası Türkçe 16 sayfası Fransızca olan "İctihat Mecmuası" Abdullah Cevdet (1869-1932)'in ölümüne kadar yayınına devam etti. Bu dergide G.L. Bon, H. Thomas Buckle, Tanzimat sonrası Türk materyalistlerini derinden etkileyen L. Büchner, D'Holbach, La Mettrie, Goethe gibi düşünürler çizgisinde yazılar yayımlandı. İctihat Mecmuası, Dâver'in deyişiyle "Klerikalizme karşı amansız bir savaş açarak muasırlaşma cereyanının en önde gelen naşiri ve müdafii" oldu. Peyami Safa'nın aktardığına göre Kılıçzade Hakkı, İctihat Mecmuasındaki bir yazısında, "Halka diyeceğiz ki, altı yüz seneden beri softaları, şeyhleri dinlediniz. Kazancımız hüsrandan ibaret kaldı... Şimdi biraz da softaların ve şeyhlerin dinsiz dedikleri hakikat-ı Kur'aniye dindarlarını, ulum ve fünun ve efkar-ı ahrarane taraftarlarını dinleyiniz..." İctihatçıları, neşrettikleri "Pek uyanık bir uyku" isimli iki makalede programlarını deklare ettiler. Bu programa göre Arazi ve Evkaf kanunlarından başlanarak bütün kanunların ıslah edileceğini, şer'i mahkemeleri ilga ederek Nizami mahkemelerin ıslah edileceğini, Mecelle'nin ilga edileceği ya da o derecede tadil edileceğini, Avrupa Kanun-u Medenisi'nin alınarak bu günkü evlilik ve boşanma şartlarının değiştirileceğini söylediler⁴⁷.

(45) Ülken, Hilmi Ziya, *Tanzimattan Sonra Fikir Hareketleri*, Tanzimat, 2/758, İstanbul 1999 MEB yay.

(46) 1904 tarihinde Abdullah Cevdet tarafından çıkarılan İctihat Mecmuası, ağırlıklı olarak G. L. Bon, D'Holbach, L. Büchner gibi ağırlıklı olarak materyalistlerin fikirlerini 1908 tarihinde Ahmet Şuayb, Rıza Tevfik ve Mehmet Cavid tarafından çıkarılan Ulum-ı İktisadiye ve İctimaiye Mecmuası, ağırlıklı olarak Comte, L. Play, Mill, Spencer, Taine, gibi düşünürlerin fikirlerini, başında Ziya Gökalp ve Necmettin Sadıklar'ın bulunduğu 1917 tarihinde çıkmaya başlayan İctimaiyat Mecmuası, S. Simon, Comte, Durkheim gibi sosyologların fikirlerini, Servet-i Fünun ise Hobbes, Condillac, D'Holbach, Descartes gibi düşünürlerin fikirlerini işliyorlardı. Geniş bilgi için Bkz Korlaelçi Murtaza, "Bazı Tanzimatçıların Pozitivistlerle ilişkileri", *Tanzimatın 150. yıldönümü Armağanı*, TTK Ankara 1994 s. 25 vd.

(47) Akgün Mehmet, *Materyalizmin Türkiye'ye Girişi ve İlk Etkileri*, Ankara 1988 Kültür ve Turizm Bakanlığı yay s.130 ; Dâver Bülent, *Türkiye Cumhuriyeti'nde Layiklik*, Ankara 1955. Ankara SBF yay s. 50 ; Kılıçzade'nin sözleri ve İctihat Mecmuasında yer alan program için Bkz Safa Peyami, *Türk İnkılabına Bakışlar*, İstanbul 1997 s.38, s. 59 vd.

1326 Tarihinde Baha Tevfik tarafından "Teceddüd-i İlmî ve Felsefi Kütüphanesi" kuruldu. Bu kütüphanenin yayın organı olan "Düşünüyorum" isimli dergi, 18. Sayıdan itibaren isim değiştirerek "Piyano" adını aldı. İsim değişse bile içerik değişmemişti. Dergi sistemli bir şekilde materyalizme dair fikirler neşretti. "Yirminci Asırda Zeka" ve "Felsefe Mecmuası" da Baha Tevfik tarafından kurulan kütüphanenin diğer yayın organlarıydı. Bu üç yayın organı ile materyalist fikirler, sistematik olarak işleniyor, Servet-i Fünun'da olduğu gibi materyalist filozofların adına değinilip geçilmiyor, fikirlerinden bahsediliyor, tahlilleri yapıyorlardı⁴⁸.

Hüseyin Cahid'in "Edebiyat ve Hukuk" makalesiyle kapanana kadar Servet-i Fünun dergisi, sistemli olarak Pozitivist fikirleri yaymış, E.Renan, E.Zola, G. De Maupassant, Edmont, Goncourt gibi Avrupa'lı müelliflerin eserlerini, fikirlerini yayımlamıştı. Bunların yanında Descartes, Bacon, Hobbes, Condillac, D'Holbach, Diderot, La Mettrie gibi düşünürlerin fikirlerine de zaman zaman yer veriliyordu⁴⁹.

II. Meşrutiyet'in başında (1908) Ahmet Şuayb (1876-1910), Rıza Tevfik ve Mehmet Cavid tarafından "Ulum-u İktisadiye ve İctimaiye Mecmuası" kuruldu. Bu mecmua ile Türkiye'de ilk defa felsefi denebilecek bir akım meydana getiriliyordu. Mecmuanın kurucuları, ictimai programlarını anlatırken, Auguste Comte'un "Hikmet-i İctimaiye" ve La Play'ın "İlm-i Cemiyet"e dair açtıkları mesalikin son zamanlarda tekamül ettiğini, şayan-ı hayret bir faaliyet göstermeye başladığını, hemen her mevzuyla tarassudan-ı mekşufane ile müdahale ettiğini söylüyor, böylelikle

derginin amacını -açıkça olmasa da-, Avrupa'da meydana gelen Comte ve La Play eksenli fikir hareketlerin okuyucusuna duyurulması olacağını ifade ediyordu. Gerçekten de dergideki makaleler incelendiğinde amacın pozitivist düşüncüyü kitlelere anlatmak amacıyla kurulduğu açıkça görülebilir. Dergide J. S. Mill, H. Spencer, H. Taine, A. Comte, La Play gibi düşünürlerin fikirleri anlatılıyordu⁵⁰.

1917 yılında, başında Ziya Gökalp (1876-1924) ve Necmeddin Sadık (Sadak 1890-1953)'ın bulunduğu "İctimaiyat Mecmuası", ülkemizde yayımlanan ilk sosyoloji dergisi olma unvanını aldı. İlk sayıda dergi, yayın amacını, toplumda değişmeyen sosyal kuralları bulmak olarak anlatıyordu. Devrindeki diğer dergiler gibi bu dergi de Batı mütefekkirlerinden bol bol iktibaslar yaptı. Başta E. Durkheim olmak üzere A. Comte, S. Simon, mecmuayı çıkartanların en çok yararlandıkları isimdi.

A. Comte'nin etkileri kendisinde açıkça belli olan Ahmet Rıza (1859-1930), "Cihanın kuvvet ve serveti vatanımıza toplansa, tabii kanunların hükmünü değiştiremez. Kürre-i arz üzerindeki dağlar, nehirler nasıl bir kanuna tabii iseler, hayatı o küreye bağlı insanlar da, idare-i umurda her şeyde tabii kanunlara itaat ve inkiyat etmeye mecburdurlar" demektedir. Ahmet Rıza, meşrutiyeti savunduğu ve örgüt olarak bunu gerçekleştirmeye gayret ettikleri için özel hukuktan ziyade anayasa hukukuyla ilgilenmiştir. Yazılarında yer yer dinin ve maneviyatın, terakkiye mani olduğunu ifade ediyor, fakat şer'i kural-lara uymamanın, meşveret kaidesini terk etmenin zararlarından bahsediyordu. Şeriatın hukuk ve muamelat kısımlarının

(48) Akgün, s.143.

(49) Ayrıntılı bilgi için Bkz Korlaelçi s. 217; Akgün s.123.

(50) Korlaelçi, s. 221.

bir kenara bırakılmasını doğru bulmuyordu. Her fırsatta pozitivist olduğunu övünerek söyleyen Ahmet Rıza'nın yazılarında dini argümanlar kullanmasının ve şer'i hukuka atıflar yapmasının nedenini yine kendisi "İslâmı savunarak söylediğimiz şeyle, her tarafa görüldüğü gibi bir dini değil, adalet ve insanlığı savunmak istedik" diyerek izah ediyordu⁵¹.

Ahmet Şuayb, pozitivist düşünceleri en iyi tahlil eden kişidir. Pozitivizme ait fikirleri başlangıcından beri hemen tüm düşünceleriyle güçlü bir biçimde savunurken, bu düşüncenin içerdiği din, inanç, hukuk gibi konulara değinmemektedir. Sosyoloji konusunda, biyolojik sosyoloji tezini savunuyordu. Hukuk nosyonuna sahip olmasına rağmen bu konuyla ilgilenmedi. Ahmet Şuayb'a göre kainatın kanunları gibi toplumun da kanunları vardır. Devletin bütün organları birbirine bağlıdır. Birine yapılan etkiden, diğerleri de derhal müteessir olur. Bu yüzden kanun koyucular dikkatli olmak zorundadır. Sosyoloji, inkılap taraftarıdır ancak muhafazakar yanları da vardır. Bir milletin geçmişteki üstün sıfatlarını, an'anelerin göz önüne alınması ve ıslahatın, değişikliğin peyderpey yapılması lazımdır. Yine Şuayb'a göre, terakki için ilk şart değişimdir. Bu değişim ne yavaş ne hızlı olmalıdır. Islahatlar vakit ve zamanına uygun yapılmalıdır. Aksi takdirde ihtilal vuku bulur. Hükümet şekli millete zıt ve muhalif ise, milletin ızdıraptan kurtulması için ihtilal zaruridir⁵².

(51) Korlaçlı, s. 245-260.

(52) Ahmet Şuayb için Bkz. Ülken Hilmi Ziya Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi, İstanbul 1994 s.150 vd; 162 vd; Korlaçlı s. 326 vd.

(53) Celâl Nuri'nin fikirleri için Bkz. Ülken s.399 vd; Akgün s.138, 345 vd; Aydın Mehmet Akif, İslâm - Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul 1985 s. 166 vd; Dâver s. 50, s.107, 58 nolu dipnot. Safa s. 46, Ayrıca Celâl Nuri'nin materyalist fikirleri için de Bkz Akgün s. 345.

Celâl Nuri (İleri 1877-1939), fıkıh usulünün yeniden düzenlenmesi gerektiğini ısrarla savunmuş, İslâm hukukunu reddetmemiştir. O'na göre fıkıh ve akaid değişikliği muhtaçtır. Muamelat da asrın gereklerine uydurulmalıdır. Kur'an'ın manası bu asırda, geçmiş asırlarda anlaşıldığı gibi değildir. Terakkiler, hep yeni yorumların başlangıcı olmuştur. Eski usulcüler, en açık istiareleri anlamayacak derecede söz metnine maddi manalar vermiştir. "Havaic-i Kanuni-yemiz" adlı eserinde "şer'îye mahkemelerinin mümkünse ilga edilmesini, mümkün değilse ıslah edilmesini ve yetki alanlarının daraltılmasını ve kanunla tespit edilmesini" istemektedir. Celâl Nuri'ye göre bu yapılmadığı takdirde şer'îye mahkemeleri, hali hazırdaki durumlarıyla dinin haysiyetini ihlalde devam edeceklerdir. Aynı yazısında Celâl Nuri, "bizde Avrupa manasında bir 'Code' olmadığından adliyemizin pek noksan sayılması gerektiğinden bahsediyor, Mecelle'nin milleti perişan ettiğinden yakınıyordu. Celâl Nuri, "Avrupa hukuku bizim için kapısı açık bir hazinedir" diyerek, Avrupa'dan kanun iktibasını savunmuş, iktibas edilen kanunların yerleştirilmesini, fıkha uydurulmasını istemiştir⁵³.

1926'da yayınlanan "Türk İnkılabı" adlı çalışmada tarihsel koşulların fikirlerimiz üzerinde etkili olduğunu ileri sürerek, Batıcı aydınların Batı düşünce tarzının tümüyle farkında olarak bu düşünceyi savunduklarını, fakat her şeyin bu kadar çabuk değişebileceğine ihtimal veremediklerini, kendisi gibi diğer aydınların Türkçülükle Osmanlıcılığ, İslâmcılıkla Batıcılığın bağda-

şamayacağını, Cumhuriyetten sonra kavrayabildiğini yazar. Celâl Nuri'ye göre Batı uygarlığı parçalanmaz bir bütündür. Batı uygarlığının gereklerini benimsemekten başka çıkar yol yoktur. İslâm sadece bireyin vicdanında yer almalıdır. Değişmez doğrular üzerine kurulu din, değişen bireyin ve toplumun ihtiyaçlarını karşılayamaz⁵⁴.

Sekülerist aydınlar arasında yer alan M. Şemsettin'e göre İslâm ile bilim çatışmaz. Din bireysel ve toplumsal alanın manevi yönüne hitap eder, bu yönüyle modernliği tamamlayıcı bir unsurdur. Şeriatın itikada ilişkin hükümleri dışında gündelik hayata ilişkin hükümleri dünyevidir, yeni yorumlarla değişime tâbî olması gerekir düşüncesindedir⁵⁵.

Hukuk konusunda en ciddi ve dikkate değer fikirler şüphesiz Ziya Gökalp'ten gelmiştir. Gökalp, pozitivistlerin, hukuku toplumsal olgulardan ve toplumsal yaşantıdan çıkarma düşüncesinden esinlenerek, İslâm hukukundaki örf görüşünü temel alan bir teori kurmuştu⁵⁶. Gökalp'e göre fıkıhın nass ve örften ibaret iki kaynağı vardır. Fıkıhın ilk kaynağı olan nassların inceden inceye araştırılması ile oluşan hükümler ile bu hükümlerin hangi kaideler çerçevesinde oluştuğunu gösteren fıkıh usulü, örf ve adetler konusunda da cari olabilir. Örflerin zümrelere ve zümrelerin tekamül-i safhalarına göre nasıl değiştiğini ve sonra bu tahavvül ve tekamül-i örflerin fıkha ne yolda tesirler icra ettikleri gösteren içtimai bir usul tedvinine ihtiyaç vardır.

Gökalp'e göre İslâm hukukunun iki kaynağından birisi olan örf, nasların hüküm beyan etmediği alanlarda geçerlidir. Fakat bazı fakihler (Ebu Yusuf), nassın kaynağı örf ise, nassın yanında örf de itibar edilir demiştir. Tarihi gelişim içinde Padişah fermanları gibi fakihlerden sadır olan fetvalarda da örfün tesirleri vardır. "Örfü emret" (Araf 7/199) meâlindeki ayeti iyi anlayan padişahlar ve müctehitler, örfün gerektirdiği şekilde emirname yayınlamaktan ve içtihatla bulunmaktan çekinmemişlerdir. Şu durumda nasstan sonra örf, en önemli delil durumundadır. Ziya Gökalp, İslâm hukukunda örfün yerini belirlemek için başkaca deliller de getirir. Gökalp'e göre fıkıh usulünde geçen "amel-i ehl-i Medine" demek, Medine ahâlisinin örfü demektir. İmam-ı Azam'ın istihsan delili de örfün başkaca bir uygulamasıdır. "Müslümanların iyi gördüğü (şeyler), Allah katında da iyidir" hadisi ve "örf ile amel nas ile amel gibidir" düsturları da gerektiği zaman örfün, nassın yerini tutacağını gösterir⁵⁷. Davut ez-Zahiri, örf ve içtihadı itibar etmediği, başka bir deyişle hayata kıymet vermediği için, hayat tarafından kabul edilmemiştir. İcma, örfün bir tecellisidir⁵⁸.

Gökalp, "Fıkıh ve İçtimaiyyat" adlı yazısında "Sosyoloji bize gösterir ki hukuk, insan iradelerinin ve keyfi kararlarının tedvinine bağlıdır. Hukuk kuralları toplumsal gerçekten doğar. Kanun koyucu onu kendi iradesiyle meydana getirdiğini sanır. Fakat bütün kanunlar berdevam olabilmek için toplumsal gerçeğe dayanmak zorundadır. Hukuk önce dini

(54) Mert Nuray, Lâiklik Tartışmasına Kavramsal Bir Bakış, İstanbul 1994 s. 72 (Lâiklik)

(55) Mert, Lâiklik..., s. 73.

(56) Ziya Gökalp'in makaleleri için Bkz Şentürk Recep, İslâm Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilim, İstanbul 1996 s. 297 vd.

(57) M.A Aydın s.171; Şener Abdülkadir, "İçtimai-i Usul-i Fıkıh Tartışmaları", İslâm İlimleri Enstitüsü Dergisi V. Ankara 1982 s.241.

(58) Şener, s.243, 244.

hayatın içinden çıkmaya başlamış, sonra derece derece hukuki örf ve adet, dini kurallardan ayrılmış ve adetler hukuku denen şekil meydana gelmiş, sonra hükümdarın, meclislerin koyduğu hukuk doğmuştur. Hukukun bu şekilde evrimi, toplumun evrimine uygundur. Hukuk kurallarının tâbî olduğu kanunlar, tabiat kanunlarının bir türü olan sosyal kanunlardır⁵⁹.

Gökâlp, yukarıda bahsettiğimiz fikirlerini işlediği çeşitli makalelerinde örf, nass kadar hatta nassı da aşacak bir genişlik vermiştir. Yazılarında örfü, İslâm hukuku içinde ele almasına karşın getirdiği yorum, İslâm hukukunun örf, biçtiği sınırları aşmaktadır. Özellikle nassın örf, dayanması durumunda nassın yerini örfün alacağını söylemekle, ardından da her nassın bir örfi dayanağı olduğunu kabul etmekle⁶⁰, açıkça söylemeye de nassın yerine örfü kaim kılmaktadır. Gökâlp'e göre, İslâm hukuku içinde kalınarak dahi, örf değişikçe istisnasız bütün hukuki esasların değişmesi mümkündür.

Gökâlp, örf teorisi ile "fıkın nassı bir usulü olduğu gibi içtimai bir usulü dahi vardır" diyerek fıkın usulünü, sosyolojiye denk tutuyordu. Bunun için fıkıhtaki usul-i fıkın gibi, içtima-i usul-i fıkın tedvininin gerektiğini inanıyordu. Kurulması gereken içtima-i usul-i fıkın, Comte'nin kurduğu, Durkheim'in geliştirdiği pozitif sosyolojiye ait kurallar gereğince olması gerektiğini belirtiyordu⁶¹. Mert'e göre Gökâlp, anılan makalesi ile seküler hukuka dinsel meşruiyet kazandırma gayreti içindedir. Bu yönüyle Durkheim'ci geleceği temsil

etmekte, toplumsal olana kutsallık atfetmekte, başka bir deyişle kutsalı toplumsal ile tanımlamaktadır⁶².

Hüseyin Naci, Darülfünun Hukuk Fakültesinde yıllardır okutulan usul-i fıkın derslerinin 1925 yılında kaldırılması⁶³ dolayısıyla kaleme aldığı yazısında Ziya Gökalp'in düşüncelerini çağrıştıran fikirler ileri sürmüştür.

Hüseyin Naci'ye göre Usul-i Fıkın, fıkın'ı fıkın meşruiyet yönlerini, hüküm istihraç metotlarını bildirir. Fıkın, mevcut haliyle içinde fazlaca skolastik münakaşalar ve lafzi cedeller (tartışmalar) barındırmaktadır. Müsbet hukuk sahasının dışında olan bu münakaşalar ve cedellerle uğraşmak vakit zayiinden başka bir sonuç doğurmaz. Günümüz, serbest içtihat, tabiri diğerle lâik devirdir. Klasik usul-i fıkın tedrisiyle uğraşmak beyhudedir. Usul-i fıkın ismi bile köhnedir. Bu tabir yerine "Hikmet-i Teşri" veya "Usul-i Teşri" denilmelidir. İslâm Hukuku, serbest ve lâik bir tahlile muhtaçtır. Bu ihtiyaç ancak, yeni bir "lâik usul-i fıkın"la giderilebilir.

Hüseyin Naci, lâik olarak nitelendirdiği, böyle olması durumunda ancak Darülfünun'da hayatîyet bulabileceğini söylediği yeni Usul-i Fıkın, Klasik usul-i fıkıhtan radikal manada bir ayrılık göstermez. Yeni kanunların ruhuna uygun olması, örneklemelerin yeni kanunlara dayanması, Yunan felsefesinden İslâma girmiş, oradan da fıkıha dahil olmuş kaidelerin temizlenmesi, Türk hukukunun asıl membalarına inilmesi, hukukun tekamül devirlerinin izahı ve tekamül sebeplerinin üzerinde ayrıntılı durulması, hak kavramının muhtelif

hukuk görüşlerinde ele alınışının etraflıca değerlendirilmesi ve İslâm hukukuyla ilişkisi üzerine kurulu teklifleri geçiş dönemine göre aslında makul sayılabilir. Yeni olarak nitelendirildiği lâik usul-i fıkın, icmanın nassı neshedebileceği, nasslardan çok örf, maslahat, zaruret anlayışının fazlaca abartılı olarak göz önünde bulundurulması ve nasslara dayanmayan bir usul teklif etmesi, İslâm hukukunun bütünselliğiyle bağdaşmaz görünmektedir. Ziya Gökalp'in İçtima-i Usul-i Fıkın'da olduğu gibi İslâm Hukukunun kaynak anlayışının tamamen fıkın zemine taşınmasıdır. Bu durum, "İlmî" olmaktan çok "maksada" yönelik teklifler olması yönüyle dikkat çekicidir⁶⁴. Hüseyin Naci'nin yazdığı bu makaleden yaklaşık bir sene sonra hukukta yapılacak köklü değişikliklerle, İslâm Hukuku doğrudan doğruya yürürlükten kaldırılmıştır.

Osmanlı Batılılaşmasının aslında "Fransızlaşma" olduğu ve sosyolojinin "toplum"u izah denemelerinin de ilk defa bu zamana tekabül ettiği gerçeğinden yola çıkarak, "yeni bilimin" yani sosyolojinin, Osmanlı toplumu üzerindeki etkisine, "kanunun" yüceltilmesi ve kanun yapmakla tekrar eski ihtişamlı günlere dönmenin mümkün olduğu düşüncesini ilham etmiştir.

Osmanlı aydınlarının Batılılaşma'da mihenk olarak kabul ettikleri

Fransa, tabii hukukun sağladığı itici güçle gerçekleştirilen ihtilalin ardından, Rousseau'nun "genel irade" düşüncesine paralel olarak hukukun kaynağında akıl ve halk iradesi lehine değişimler göstermeye başladı⁶⁵. Gerçekten de tabii hukuk, bünyesinde barındırdığı lâik unsurlarla Fransız hukukunun aklileşmesinde mühim bir rol oynadı. Tabii hukuk, eşyanın ve tabiatın yorumlandığı Batılı bakış açısıyla nihayetinde akılla temellendirilecek bir kavramdı. 17. yy'ın düşünce birikiminden gelen tabiatla değişmez kuralların olduğu, bunların bulunması durumunda toplumsal olayların da yönlendirilebileceği inancı doğrultusunda hukuki pozitivizm şekillendi. İhtilal sonrasında tabii hukukun hakimiyeti doğrultusunda oluşan pozitif hukuk, zamanla tabii hukukun hüküm şekline indirgenmiş hali olarak kabul edilmeye başlandı. Bunun sonucu ise pek tabii ki pozitif hukukun maddi varlığıyla her şeyin üstünde olduğu anlayışydı. Rousseau'nun tabii hukuk anlayışını benimseyip benimsemediği tartışılmalı olsa da kanunu yücelttiği gibi kanun koyucuyu da yücelttiği açıktı⁶⁶. Fransız Medeni Kanunu, böyle bir havada kaleme alındı. İhtilalin liderleri, halkın temsilcileri aracılığıyla, tabii hukuk prensiplerini en doğru şekilde "kanun" olarak formüle edeceklerine inanıyorlardı. Yapılacak kanunlar mükemmel olacağı için eksik olması, sonradan tamamlanmasını gerektirecek boşluklar içermesi, yoruma açık yerlerinin olması söz konusu olmayacaktı⁶⁷.

(59) Ülken, s.331.

(60) Aydın s.172 ; Korlaeçi s. 363.

(61) Korlaeçi, s. 361.

(62) Mert, Lâiklik..., s. 69.

(63) Darülfünun telifatnamesinin 5. maddesinde münderiç usul-i fıkın dersinin ilgasıyla yerine Tarih-i Hukuk dersinin ikamesine hakkında kararname. 7 Kanun-ı evvel 1341/1925.

(64) Hüseyin Naci'nin makalesi ve bu makale etrafında değerlendirmeler için Bkz. Erdem Sami, Yeni Usul-i Fıkın Arayışları Çerçevesinde Bir Metin : Hüseyin Naci ve Lâik Usul-i Fıkın. Divan. İlmî Araştırmalar 1997/1 sy 3 s. 213 vd.

(65) Rousseau'nun kanun hakkındaki görüşleri için Bkz. Ağaoğulları Mehmet Ali, Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği, Ankara 2006, s. 106.

(66) Ağaoğulları, s. 112 vd.

(67) İhtilalin kendisinin ve ihtilal zamanında uygulanan hukukun, ihtilal mahkemelerinin tabii hukukla nassı izah edildiği merak konusudur. İhtilale karşı olanlar için kurulmuş olan ihtilal mahkemeleri, sembolik bir yargılama sonunda seri kararlarla ölüm cezaları veriyordu. Bir duruşmada 31 kişiye ölüm cezası verildiği bile

Napoleon'un "Benim gerçek şerefim kırk savaş kazanmış olmamdan kaynaklanmıyor. Waterloo, bunca zaferin hatırasını silecek. Şerefim, ebediyyen yaşayacak medeni kanunumdan kaynaklanıyor" diyordu. Medeni kanunu yazanlar, bunun ebediyen değişmeyeceğine inanıyorlar, bu kanunu kutsal addediyorlardı. Bu inanç o kadar yerleşmişti ki yapılan kanunun belirsizliği veya yetersizliği dolayısıyla karar vermekten çekinen hakimlerin cezalandırıldığı, tarihin kaydettiği olaylardandı⁶⁸.

Düşünürlerimizi etkileyen Batılı düşünürlerin hukuki görüşlerinin bizde hemen yankı bulmadığı bir gerçektir. Pozitivizmdeki, "hukukun oluşumunu toplumsal seyre bırakmak isteği"nin, bizde pozitivizmden etkilenen aydın sayısının azımsanamayacak ölçüde olmasına rağmen, Tanzimat sonrası "alelacele kanunlaştırma" hareketiyle örtüşmediği açıktır. Bunun nedeni, Batılılaşma hareketinin Osmanlı aydını tarafından değil, devlet eliyle, devletin kurtarılması amacıyla yürütülmesi kadar, başta İslamcılar (Cevdet Paşa, Mehmet Akif, Şirvanizade Rüştü Paşa vs.) olmak üzere yeni Osmanlıların (Namık Kemal, Ziya Paşa, Ali Suavi vs.) Batı tarzı kanunlar yapılmasına gösterdiği muhalefette aranmalıdır⁶⁹.

Batılılaşmada bütün çıplaklığıyla görülen, "tez cidden Batı medeniyetine dahil olma arzusu", Tanzimat döneminde Batılı düşünürlerin tarih ve toplum kurallarının bizdeki ilk tesiridir. Tarih ve topluma dair Batılı kurgular, hukuki etkilerini açık ve net olarak Ziya Gökalp'le göstermiştir. Gökalp, "Fıkıh ve İctimaiyat" adlı yazısında "Sosyoloji bize gösterir ki hukuk, insan iradelerinin ve keyfi kararlarının tedvini değildir. Hukuk kuralları toplumsal gerçekten doğar. Kanun koyucu onu kendi iradesiyle meydana getirdiğini sanır. Fakat bütün kanunlar berdevam olabilmek için toplumsal gerçeğe dayanmak zorundadır. Hukuk önce dinî hayatın içinden çıkmaya başlamış, sonra derece derece hukuki örf ve adet dini kurallardan ayrılmış ve "adetler hukuku" denen şekil meydana gelmiş, sonra hükümdarın, meclislerin koyduğu hukuk doğmuştur. Hukukun bu şekilde evrimi, toplumun evrimine uygundur. Hukuk kurallarının tabii olduğu kanunlar tabiat kanunlarının bir türü olan sosyal kanunlardır"⁷⁰ derken Batılı sosyologların düşüncelerine tercüman oluyordu. Gökalp, bahsettiği şemaya uygun düşen -fakat gerçekliği tartışılabilir olan- kendi sosyoloji görüşleri doğrultusunda, Türkçülüğün hukuki manasını, "Türkiye'de asri bir hukuk vücuda getirmek" şeklinde anlıyor, bu asrın milletleri arasına girebilmenin en esash şartı olarak da, "milli

hukuku, bütün şubeleriyle teokrasi ve klerikalizm bakiyelerinden kurtarmak gerektiğini" söylüyordu⁷¹.

Gökalp, Batılı sosyologların tarih ve toplum şemalarını Türk toplumuna uyarlarken, bu şemaların hukukta meydana getirdiği "toplumsal değişimi takip etme" fikrine işaret ediyordu. Tarih, toplumsal evrimi mükemmele götürürken tüm toplumsal olgular bu evrime göre ayarlanmalıydı. Türk toplumu da Batı toplumlarının tarihi evrimine katılmak amacıyla olduğuna göre, değişen toplum anlayışına uygun olarak hukuk anlayışında revizyon yapmalıydı.

Batılı manada tarih felsefesi ve yine sosyolog gözüyle bakış, ilerlemeyi doğrusal (lineer) gören anlayışıyla kendini merkeze koyarken, diğer toplumlar "gelişim"lerinde Batı'yı ve değerlerini esas almasında hiç şüphesiz sosyolojinin ciddi telkinleri olmuştur. Batı'dan kanun iktibası fikrine istinaden, 1924 tarihli Tadı-i Kavanin Komisyonları'nın çalışmalarını lağveden Mahmut Esat Bozkurt'a, komisyonun üyeleri, "Her milletin kanunu kendi ihtiyaçlarına göre yapılır. Bizim kanunlarımız da bize göre yapılmalıdır" şeklinde bir itirazda bulunca Bozkurt, Batı'nın sosyolojik verilerini kullanarak şu sözleri sarfetmiştir. "Bugünkü sosyoloji, dünkü Montesquieu sosyolojisi değildir. Milletler kendilerini yaşamıyorlar. İş bölümü, medeni milletleri, siyasi istiklallerine

rağmen bir aile haline getirmiştir. Şu halde modern sosyoloji, her memleketi ayrı ayrı değil, insanlığı küle (bütün) halinde mütalaa eder. Türk milleti medeni dünyanın bir üyesidir... Bağlı kalacağı hak (hukuk) sistemi, medeni dünyanın hak (hukuk) sistemidir. Zaten medeni milletler ailesine girmenin tek yolu ve çaresi budur"⁷².

1 Mart 1924 yılında TBMM açılışında yaptığı konuşmasıyla Atatürk, "Adli kanunlarımızın, bizi şimdiye kadar şuuri gayri-şuuri tesir altında bulunduran asrın icabatına gayri mutabık rabatlarından bir an evvel kurtarmak"⁷³ gerektiğini düşünüyor, Türk ulusunun kendi benliği ve anlayışı içinde yoğunlaşacağı yeni kültür değerleriyle çağdaşlaşacağını söylüyordu. Atatürk, pek çok konuşmasında ve yazısında, çağdaş medeniyetin "tek" olduğunu ifade ediyordu. Bu da Batı medeniyetiydi. Batı medeniyeti karşısında mevcut hukukun (İslâm Hukuku) yetersizliğine inanan Atatürk, "Hukukta idare-i maslahat ve hurafelere merbutiyet milletleri uyanmaktan men eden en ağır bir kabustur. Türk Milleti, üzerinde kabus bulunduramaz" diyordu⁷⁴. "Muasır medeniyetler seviyesini yakalamak" için yapılan inkılaplarda hukukun, koruyucu rol oynaması, Erol Cihan'ın yerinde tespitiyle Atatürk'ün, hukuku, bir sosyal mühendislik aracı olarak görmesi ve kullanmasından ileri geliyordu⁷⁵. Amaç, Batılı toplumların tarihi gelişim çizgisine katılmaktı.

olmuştu. Çok defa suçlu olarak babanın yerine oğul, oğulun yerine baba mahkemeye çağırılıyor ve ceza verilebiliyordu. Aslında bu durum ihtilal mahkemesinin pek de umurunda değildi. Mahkeme için gilyotine günlük insan eti tayini yeterli bir sebepti. Sanıklara yapılan işkenceler de ayrıca tüyler ürperticiydi. İhtilal adaleti ve ihtilal mahkemeleri için Bkz Rousselet Marcel, Adalet Tarihi, İstanbul 1963 Terc Adnan Cemgüt s.65 vd; Bkz Ağaoğulları Ulus..., s. 117.

(68) Paragraftaki açıklamalar için Bkz Güriz s. 304; Can Cahit, Oluşum Süreci İçerisindeki Hukuk Sosyolojisi, Ankara 1989 s.32 vd; Rousselet s. 78; Ağaoğulları s. 112 vd; Rousselet, medeni kanunu eleştiren bir avukatın şiddetli bir tepkiyle karşılaştığını, yaptığının kanun koyucunun ve imparatorun şahsına hakaret sayılacağını kendisine bildirildiğini ve az kalsın avukatlıktan atılacağını kaydetmektedir. Rousselet, s.78.

(69) İslamcılığın ve Yeni Osmanlıların görüş ve düşünceleri için Bkz Mardin Şerif, Türk Modernleşmesi İstanbul 1995 s. 86 vd; Sungu İhsan, Tanzimat ve Yeni Osmanlılar, Tanzimat, İstanbul 1999 s. 777 MEB yay.

(70) Ülken, s.331; "...Gökalp'in yazılarında dinin önemini sürekli vurgulama çabası çoğunlukla dinin toplumsal boyutuna indirgenmesiyle sonuçlanmıştır..." Mert. Lâiklik..., s. 69.

(71) Daver, s.94.

(72) Bozkurt, s.189.

(73) Dönmezer Sullu, "Atatürk Hukuk İnkılabı", Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, sayı 18 s.665 vd; "Adli" terimini bugünkü "idari" teriminin zıddı olarak değil, "adalet" olarak algılamak gerekmektedir.

(74) Mumcu Ahmet, "Atatürk'ün Kültür Anlayışında Hukukun Yeri", Erdem, Atatürk Kültür Merkezi Dergisi, sayı 1, s. 292 vd.

(75) Cihan Erol, "Atatürk ve Hukuk Devleti Kavramı", İ. Ü. Atatürk ve İnkılap Tarihi Enstitüsü Yıllığı, IV s.23; Hukukun sosyal mühendislik aracı olarak kullanımı için Bkz Gürkan, s.71.

Batılı toplumların gelişim çizgisini yakalamak için hukukun sosyal mühendislik aracı olarak kullanılması fikri, bu gün de devam etmektedir. Amaç, hukukun kullanılarak toplumun şekillendirilmesidir. Bu meyanda Türk hukuk devrimi, Batılı lâik değerlere dayalı kanunları toplum düzeyinde indirgemeyi değil, tersine toplumu o kanunların çizdikleri ideal toplum tablosu düzeyine çıkarmayı amaçlamıştır. Toplumu biçimlendirme parolası “kanuna doğru”dur⁷⁶. İdeal toplum “Batı” toplumu olunca, “ideal”e götüren hukukta işlevsel açıdan “insanın alınyazısını ilgilendiren kimi araçların gerçekleştirilebilmesi için öngörülmuş bir araçlar sistemi” olacaktır. Özellikle hukuku, kendi birikimleriyle değil de alıntı kanunlarla oluşturan toplumlar için hukukun işlevsel amacı, stratejik bir önem arz edecektir. Çünkü ulaşılmak istenen amaç/toplum, araç/hukukun kahı ve yardımıyla biçimlendirilecektir. Türk hukuk devriminin amacının arkasında, temelde sosyolojik bir gerekçe yatmaktadır⁷⁷. Hukuklarını benimsemeye çalıştığımız küredeki gelişmeler, genetik ve tarihsel yorum anlayışıyla izlenmelidir. Gelişmiş toplumların hukuku, geri kalmış kültür- lere aşılanarak, yarı feodal ve tarımsal kültür standartlarıyla oluşmuş, yeterince farklılaşmamış, içe dönük, kültürel bütünlüğünü sağlayamamış bir toplumun ürünü olan insan, modernleştirilmeye

çalışılacaktır. Gelişmiş ülkelerin hukuku, toplumla paralellik arz ederken, gelişmemiş ülkelerde hukuk, toplumun gerisindedir. Toplumun gelişimini sağlamak için, hukukun itici gücü kullanılmalıdır⁷⁸.

Hukukun itici gücü kullanılarak geleneksel toplum, modern topluma dönüştürülecektir. Geleneksel toplum-modern toplum ayırımı, Batılı olmayan toplumların içinde bulundukları değişim sürecini açıklamak için kullanılırken, tarihin, yani Batılı olmayan toplumların değişim sürecinin başlangıç ve sonuç aşamalarını ifade etmektedir. Batı düşüncesinde aydınlanma sonrası dönemin genel özelliği “insanlığın ilerlemesi”nin tarihi yasalarını bulmaya yöneliktir. Bu yoğun çabada, “insanlık” kavramı, batı insanını merkeze almış, geçmiş-şimdiki zaman-gelecek boyutlarındaki evrimin genel yasalarını bulma amacı güden 19.yüzyıl tarih felsefesinden farklı olarak, Batılı olmayan toplumlar için modernleşme kuramı geliştirilmiştir⁷⁹. Batılı tanımla modern olmayan toplumlar, modern olan toplumlara dahil olmak için hukuku, araç olarak kullanma yolunu tercih etmiştir.

SONUÇ

19. yüzyıla gelinceye değin insan toplumlarının, gelişme ve medeniyet kurma gibi bir etkinliğinin olmadığı söylenemez. Şurası bir gerçektir ki

geçmiş toplumlar gelişme ve medeniyet kavramları üzerinde 19. yüzyılda olduğu gibi ısrarlı bir şekilde durmamışlardır. Gerçekten de bu yüzyılda Avrupa’da “medeniyet” düşüncesi, 18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren Avrupalı toplumları derinden motive eden “sonsuz ilerleme inancı”nın sonraki zamanlara devrettiği bir miras olarak, diğer Doğulu toplumlar gibi bizim de kültürümüze geçmiştir. Bu çağda Avrupalı toplumlar, insanlığın yeni bir çağa adım attığına inanıyordu. Bu çağda sanayi devrimiyle bütün geleneksel ve toplumsal kurumlar ciddi bir sarsıntı geçirmiş, hayatın özellikle maddi cephesi temelli bir değişikliğe uğramıştı.

Sosyoloji, Fransız İhtilali’nin meydana getirdiği bölünmüş ve eskisinden farklı toplumsal yapının, İngiltere’de oluşan sanayi inkılabıyla birleşmesi ve bu gelişmelerin diğer ülkeleri de etkilediği, 18. yüzyılın karmaşık ortamında doğmuştu. Liberal esaslara dayanan zirai reformlar neticesinde mülkiyet ve toprağından çözümlenerek büyük şchirlere göç eden işçiler, endüstrinin işgücü ihtiyacını karşılamaya başladı. İşçilerin yeni bir kitle oluşturmaya aday oluşu, (henüz sınıf değil), geleneksel toplumsal yapının büyük değişimler göstererek parçalara ayrılması, devlet-toplum birliğinin geçen yüzyıllara oranla çözümlenmeler göstermesi, ihtilallerle toplumsal düzenin alt-üst olması, şehirleşmenin olanca hızıyla demografik yapıyı bozması, geleneksel aile bağlarının çözülmesi, kilise ve bağlı kurumların toplumsal etkinliklerini yitirmeye başlaması, monarşilerin yerine geçen fakat bir türlü yerine oturamayan siyasi yapıdaki dalgalanmalar, sosyolojinin, toplumsal değişmelerin nedenini ve gidişin yönünü tayin etme iddiasında

bir bilim dalı olması hasebiyle önemini artırdı⁸⁰.

Sosyoloji, Osmanlı toplumunda, toplumsal ilerleme, modernleşme ve nihayetinde lâikleşme sürecini hazırlayan bir misyonu yüklenmişti. Bu misyon Cumhuriyet sonrası dönemde daha belirgin bir hâl aldı. Sosyoloji, resmi ideolojinin benimsediği, Batılılaşma, modernleşme ve lâikleşmenin resmi bilimi oluyordu. Fındıkoğlu, tercüme ettiği G. Kessler’in kitabının önsözünde, Türkiye’de sosyoloji kültürünün orta eğitimde sistemli bir biçimde empoze edilmesinin “başarı” olduğunu söylüyordu. Batılı toplumların, tarım toplumundan sanayi toplumuna geçerek tarihte eşi ve benzeri görülmemiş bir medeniyetin temellerini atmış olmaları, Modernitenin, dolayısıyla sosyolojinin ve Batılı sosyologların kendilerini model olarak merkezde görmelerini netice vermişti. Modernitenin benzersiz sitesinden çıkıp gelen düşünceler, ülkemizde olduğu gibi diğer İslâm ülkelerinde de geniş boyutlu etki alanı oluşturdu. Bu etki alanında hukuk, toplum hayatının “bağımsız değişkeni” olarak kabul edildi. Toplumu değiştirmek isteyenler, hukuku değiştirmekle işe başladılar. Hukuk ve toplum birbirini etkileyen iki önemli sosyolojik veriydi. Toplum, Tanzimat’tan bu yana bir yandan hukuk devrimi ile diğer yandan sosyolojinin bilimsel verileri ile yeniden şekillendi.

Sosyoloji, Osmanlı’nın son dönemlerinde üç yönden önem taşıyordu. İlk olarak sorunlarına çözüm arayışında olan bir toplum için her şeye muktedir ve tarafsız bilimsel bilgi dalını temsil ediyordu. Başta Prens Sabahattin olmak üzere pek çok aydın, toplumsal sorunların çözümü için sosyolojiyi referans olarak görüyor ve gösteriyordu. Sosyo-

(76) Selçuk, s.106.

(77) Selçuk, s.313 vd, Bazı küçük tasarruflarla; Hukuka işlevsel açıdan getirilen tanım, Husson’a aittir.

(78) Selçuk, s.314 vd (özette).

(79) Köker, s.48; Bauman, s. 135. “...[20. yy’ın modernleşme kuramcılarının modernleşme kuramı Batı’nın ileri ülkelerini (varılacak yere) ulaştıklarını kabul etmiştir. Bu ülkelerin geçmişleri kendi gelecekleri hakkında değil, geleneksellikten modernliğe geçmek için mücadele etmeyi sürdüren başka ülkelerin gelecekleri hakkında ne söyleyecekleri bakımından önemlidir...”Huntington. Nakleden Köker, s. 49; “... giderek daha sık olarak modernite olarak adlandırılan kendi yaşam biçimi, tarihin yerinde durmayan, sürekli hareket halindeki ibresi anlamını taşır hale gelmiştir. Kendi bakış açısından bilinen ya da tahmin edilen öteki tüm biçimleri geride kalmış aşamalar, yan ürünler, çıkmazlar olarak görmüştür. Değişmez bir biçimde tarih kuramı ile bağlantılı olarak düşünülen modernitenin...” Bauman, s. 135.

(80) Freyer, s. 39 vd; Buluç, Tarih... s.26.

lojinin Osmanlı'da kayda değer ikinci özelliği, dünyevi bilgilerin dinsel bilgilerin yerini alma sürecini başlatmış olmasındaydı. Gerçekten de sosyoloji, modern toplumlarda teolojinin yerine kaim olmuş, dinsel bilgilerle açıklanan insan, toplum ve sair kavramlar sosyolojik açıklanmaya tabi tutulmuştur. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, sadece din kaynaklı açıklamaların yerini sosyolojik açıklamaların almasında değil, dinin bizatihi kendisinin de sosyolojik "açıklanmaya" tâbi tutulmasıdır. Böylelikle dinsel çerçevede yapılan açıklamalar saf dışı edilerek dinin otoritesi sosyoloji ile yer değiştirmiş oluyordu. İsmail Hakkı'nın deyişiyle "...din meselesi ilmi usulle tetkik edilmesi lazım gelen içtimai bir meseleden başka bir şey değildi. Dini tetkik ve tefsir edebilecek ilim yalnız içtimaiyat olabiliyordu." İsmail Hakkı, Durkheim sosyolojisinin Osmanlı düşünce hayatına girmesine paralel olarak, dinin toplumsal bir olay olduğu ve dolayısıyla toplumsal gelişmeyi izlemesi mecburiyeti üzerinde duruyordu⁸¹. Son olarak sosyolojinin önemi, Osmanlı toplum yapısında ilmiye sınıfından olan din bilginlerini tasfiye etmesiydi. Bu iddialı düşüncenin arkasında yatan gerekçe şudur: İslam-Osmanlı toplumunda toplumsal değişim ile din arasındaki ilişkiyi kuran, toplumu, değişime ve gelişime göre yönlendiren, din bilginleridir. Fetva koleksiyonlarında görülen soru cevaplar, (örneğin kahve, tütün, pırasa, düğün, çalgı, satranç, kahvehane ile ilgili sorular) toplumsal gelişme ve değişimde, ulemanın yönlendirici etkisinin azımsanamayacağını göstermektedir⁸². Bundan sonra toplumsal gelişimi, tarihsel geçmişi ile izah

(81) Mert, Nuray, "Lâik Cumhuriyetin Resmi Bilimi:Sosyoloji", Dergah, sy. 35 s. 17 vd. 1993; Sosyolojinin Osmanlı'da arz ettiği önemden itibaren. Ayrıca metinde geçen Z. F. Fındıkoğlu, Mehmet İzzet, Ali Kâmi, Mustafa Şekip, Yunus Nadi ve Yusuf Akçura'nın düşünceleri için bkz aynı makale.

(82) Bilgin Vejdî, Fakih ve Toplum, Osmanlı'da Sosyal Yapı ve Fıkıh, İstanbul 2003.

eden, bunun kuralları ve bilimsel kaynakları olduğunu söyleyen, toplumu ilgilendiren konularda ulemanın yerine geçerek "fetva" veren bir bilim vardır: Sosyoloji.

KAYNAKÇA

1. Abadan Yavuz, Hukuk Felsefesi, Ankara 1994.
2. Ağaoğulları Mehmet Ali, Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği, Ankara 2006
3. Ağaoğulları Mehmet Ali-Köker Levent, Tanrı Devletinden Kral Devlete, Ankara 1997.
4. Akgün Mehmet, Materyalizmin Türkiye'ye Girişi ve ilk Etkileri, Ankara 1988 Kültür ve Turizm Bakanlığı Yay.
5. Alsan Necip, Çağımızı Hazırlayan Düşünce, Ankara 1967.
6. Aydın Mehmet Akif, İslâm -Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul 1985.
7. Bauman Zygmunt, Yasa Koyucular ile Yorumcular, İstanbul 1996, s. 67 Terc Kemal Atakay, Metis yay.
8. Bilgin Vejdî, Fakih ve Toplum, Osmanlı'da Sosyal Yapı ve Fıkıh, İstanbul 2003.
9. Bulaç Ali, Tarih Toplum ve Gelenek, İstanbul 1996 (Tarih).
10. Bulaç Ali, Kutsala, Tarihe ve Hayata Dönüş, İstanbul 1995 (Kutsala).
11. Can Cahit, Oluşum Süreci İçerisindeki Hukuk Sosyolojisi, Ankara 1989.
12. Cihan Erol, Atatürk ve Hukuk Devleti Kavramı I. Ü. Atatürk ve İnkılap Tarihi Enstitüsü Yıllığı IV.

13. Daver Bülent, Türkiye Cumhuriyetinde Layiklik. Ankara 1955.
14. Dönmezer Sulhi, Sosyoloji. Ankara 1984.
15. Dönmezer Sulhi, Atatürk Hukuk İnkılabı. Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi. Sy 18.
16. Elmalı'lı Hamdi Yazır, Hak Dini Kur'an Dili.
17. Erdem Sami, Yeni Usul-i Fıkıh Arayışları Çerçevesinde Bir Metin: Hüseyin Naci ve Lâik Usul-i Fıkıh. Divan. İlimi Araştırmalar 1997/1 sy 3.
18. Freyer Hans, Sosyolojiye Giriş. Terc Nermin Abadan. Ankara 1957.
19. Fichter Joseph, Sosyoloji Nedir ? Terc. Nilgün Çelebi. Ankara 1996.
20. Göze Ayferi, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler İstanbul 1995.
21. Güriz Adnan, Hukuk Felsefesi, Ankara 1987.
22. Gürkan Ülker, Hukuk Sosyolojisine Giriş. Ankara 1989.
23. Havva Said el-Esas fi'ttefsir, İstanbul 1989.
24. Hocaoglu Durmuş, Laisizmden Milli Sekülerizme Ankara 1995.
25. İzveren Adil, Hukuk Felsefesi, Ankara 1988.
26. Kara İsmail, Türkiye'de İslâmcılık Düşüncesi. Metinler/Kişiler. İstanbul 1986.
27. Kılıçbay Mehmet Ali, Lâiklik ya da Bu Dünyayı Yaşayabilmek, Cogito sayı 1.
28. Köker Levent, Modernleşme Kemalizm ve Demokrasi, İstanbul 1995.
29. Kongar Emre, 21. Yüzyılda Türkiye, 2000'li Yıllarda Türkiye'nin Toplumsal Yapısı, İstanbul 1998.
30. Korlaelçi Murtaza, Bazı Tanzimatçılarımızın Pozitivistlerle İlişkileri Tanzimatın 150. yıldönümü Armağanı. TTK Ankara 1994.
31. Kösemihal Nurettin Şazi, Sosyoloji Tarihi. İstanbul 1968.
32. Mert Nuray, Lâik Cumhuriyetin Resmi Bilimi : Sosyoloji, Dergah, Ocak 1993 sy 35.
33. Mert Nuray, Lâiklik Tartışmasına Kavramsal Bir Bakış. İstanbul 1994 (Lâiklik).
34. Mert Nuray, Lâik Cumhuriyetin Resmi Bilimi : Sosyoloji. Dergah, sy 35.
35. Mardin Şerif, Türk Modernleşmesi İstanbul 1995, İletişim yay.
36. Mumcu Ahmet, Atatürk'ün Kültür Anlayışında Hukukun Yeri. Erdem. Atatürk Kültür Merkezi Dergisi sayı 1.
37. Ortaylı İlber, Osmanlı Toplumunda Aile, İstanbul 2001.
38. Ortaylı İlber, İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı, İstanbul 2000.
39. Rousselet Marcel, Adalet Tarihi. İstanbul 1963 Terc.: Adnan Cemgil.
40. Safa Peyami, Türk İnkılabına Bakışlar. İstanbul 1997.
41. Selçuk Sami, Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Ankara 1998.
42. Sorokin P. A, Çağdaş Sosyoloji Kuramları Terc.: M. Münir Raşit Öymen. Ankara 1994.
43. Sungu İhsan, Tanzimat ve Yeni Osmanlılar, Tanzimat, İstanbul 1999 MEB yay.
44. Şener Abdülkadir, İçtima-i Usul-i Fıkıh Tartışmaları. İslâm ilimleri Enstitüsü Dergisi V. Ankara 1982.
45. Şentürk Recep, İslam Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilim, İstanbul 1996, İz yay.
46. Topçuoğlu Hamide, Hukuk Sosyolojisi. Ankara 1963.

47. Ülken Hilmi Ziya, Türkiye’de Çağdaş Düşünce Tarihi. İstanbul 1994.
48. Ülken Hilmi Ziya, Tanzimattan Sonra Fikir Hareketleri. Tanzimat, 2/758, İstanbul 1999 MEB Yay.
49. Yüksel Mehmet, Küreselleşme, Ulusal Hukuk ve Türkiye, Ankara 2001.

Elazığ ve Tunceli Adli Yardım Büroları Örneklerine Sosyolojik Bir Bakış

İlknur ÖNER*

ÖZET

Adli Yardım uzun yıllardan beri farklı şekillerde uygulanan ve tartışılan bir konudur. Tartışmaların içerik ve çerçevesi de süreç içinde değişime uğramaktadır. Uluslararası anlaşmalarla bir formata bağlanmaya çalışılan adli yardım son yıllarda Türkiye’de de yeniden yapılanmaktadır. Bu bildiride sosyolojik bir bakış denemesiyle, dünyadaki adli yardım büroları örneklerinden hareketle Tunceli ve Elazığ Adli Yardım Bürolarının 2007 kayıtları üzerinden bir değerlendirme yapılacaktır. Değerlendirmede detaya girilmeden kısmi içerik ve genel yorumlara yer verilecektir. Bu bildiride değerlendirilen Tunceli ile ilgili kısmi bulgular Kasım 2007’de Tunceli Valiliğinin hazırladığı konferansta, Elazığ’a ilişkin olan kısmi değerlendirmeler ise Haziran 2008’de İzmir Ekonomi Üniversitesince hazırlanan bir konferansta yapılmıştır. Buradaki değerlendirme ise bu iki farklı ile ait bulguların karşılaştırılmasına öncelik giriş niteliğinde genel değerlendirilmedir.

Bildiri üç ana bölüm üzerine odaklanmaktadır. Birinci bölümde Adli yardım konusunun sosyoloji açısından irdelenebilecek yönleri, dünyadaki adli yardım gelişmeleriyle özetlenecektir. İkinci bölümde Elazığ (96 kayıt) ve Tunceli (18 kayıt) Adli Yardım Bürolarından toplanan örneklerin genel

değerlendirmeleri iki aşamada yapılacaktır. İlk olarak adli yardım büroları mekân ve personel açısından daha sonra ise, kayıtlardaki içeriklerin işlenişinden kalitatif karşılaştırmalarla değerlendirilecektir.

Sonuç kısmında ise önerilerle beraber bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

GİRİŞ

Yazılı ve sözlü kurallar, aralarındaki boşluk ve uygulamalar uzun yıllardan beri farklı bilim dallarının çalışma konusu olmuştur. Son yıllarda yerel ve ulusal uygulamaların üstünde bir hukuki sistem ve uygulamada birlik girişimleri olduğu aşikardır. 1994 yılında Almanya’da yapılan Dünya Sosyoloji Kongresinde olduğu gibi global ve yerel uygulamaların farklı yönlerinin tartışılması hukuk sosyolojisi alanında da yansımaları bulmuştur. Yapılan kongre, konferans ve sempozyumlardan sonra sunulan bildirilerin metinlerinin kitaplara karşılaştırmalı çalışmalar olarak yansıdığı da görülmektedir.

Bu çalışmanın temeli adli yardım bürolarını çalışmak üzere kurulmamıştır. Ana hedef kadına, çocuğa şiddet konusu bağlamında ulaşılabilecek kayıtların incelenmesi, kayıtlar arasındaki geçiş ve yansımaların tespitidir. Çünkü mevcut konudaki kayıtlar gönüllü veya gönülsüz

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

kayda girme temelinde olduğu gibi süreç içindeki başka kriterlerle erozyona uğrayarak temsil özelliği azalabilmektedir. İki nokta bu çalışmanın olgunlaşmasına sebep olmuştur: İlgili araştırmanın hassas noktalarını kontrol için yapılan kaynak ve malzeme tespiti sırasında edinilen gözlemler ve son dönemlerde Türkiye'deki Adli Yardım Büroları ve ilgili kurumsallaşma sürecindeki gelişme ve eksiklikler. Bu çalışmanın gerekçesi ise Türkiye genelinde adli yardıma ilişkin çalışmalar planlanırken iki örnek üzerinden edinilen gözlem ve görünen-görünmeyen bulguların yardımcı olabileceği düşüncesidir.

Toplumlarda adli yardımla ilgili uygulamaların mevcudiyeti uzun yıllardan beri söz konusudur. Tarihin farklı dönemlerinde adli yardım farklı açılardan farklı görünümlere farklı çeşitlere bürünmüştür.

Hukuk ve sosyolojiye ilişkin farklı tartışmaları farklı bilim adamlarından takip etmek mümkündür. Bunların arasında Weber, Montesquieu, Durkheim, Habermas'ı saymak mümkün.

Yapılan tartışmalar farklı sorular üzerine odaklanabilmektedir. Bunların birkaçını şöyle sıralamak mümkün:

Weber, Durkheim ve Montesquieu'da olduğu gibi hukuk sosyolojisi genel sosyal teorinin bir yönü müdür? Yoksa sosyolojinin bir alt disiplini midir? (Andrini,2004; Bal,2007; Krause, 2006; Schluchter,2002; Sahni,2006).

Kojder'in Petrazycki'den yaptığı özcüteki gibi, yoksa hukuk sosyolojisi toplumun kendisinin genel yasa yapma sürecinin bir parçası olarak mı algılanmalıdır? (Kojder,2006:352).

Yoksa Wallace'nin Luhmann'ın hukuk sosyolojisi konusundaki görüşlerinden aktardığı gibi yapıların ortaya

çıkışı, uygun tepkilerin gelişmesi midir? (Wallace,1990).

Hukuk sosyolojisi konusunda farklı konularda farklı açılardan analizler yapılabilmektedir. 1990'ların başlarında Nottingham Üniversitesi'nde yapılan Socio-Legal Association Konferansı'nda tartışılan konuları sosyolojinin bir başka alanındaki gelişmeleri takip için izlemek farklı bir bireysel birikim oluşturmıştı. Ancak o dönemdeki tartışmaların çeşitliliğinin etkisini süreçte farklı şekilde Türkiye'de yansımalarını özellikle son beş yılda görmeye başlamak dikkat çekicidir. Hukuk sosyolojisi konusunda yapılan çalışmalarda teori ve uygulamayı bağdaştıran çalışmalarda önemli artışlar bulunmaktadır. Adli yardım konusu yoksulluk, göç, vatandaşlık, insan hakları, reform, politika gibi kavramlar, uygulamalar ve benzerleriyle bağdaştırılarak işlenmektedir. Bu bildiride adli yardımla ilgili tüm kavramlara değinmek mümkün olmamakla beraber adli yardım konusunun gelişimi kısmen özetlenmeye çalışılacaktır.

Adli Yardım

Adli yardımla ilgili literatürdeki ilk kaynaklar hukukçuların yoksulları yasal açıdan desteklemesi için ilk organizasyonların oldukça erken olduğundan söz etmektedirler. Katz 1880 ve 1890'larda Chicago ve New York örneklerinden bahsetmektedir. ABD'deki ilk organizasyonlar: 'Der Deutsche Rechtsschutz Verein' New York'ta Amerika'ya göç etmiş Almanlar tarafından kurulmuştu. 'Bureau of Justice' Chicago'da Ethical Cultural Society'nin Chicago branşında Alman-Amerikalı iş adamlarınca kurulmuştu (1985:263).

Katz, adli yardımın farklı aşamalardan geçerek geliştiğinden bahsederken üç tanesini sıralamaktadır:

- 1-Geleneksel adli yardım aşaması, 2-1914-1965
- 3-1960'lar ve sonrası.

Kendisi bu aşamaları farklı unsurlara değinerek açıklamaktadır:

-Servislerde profesyonelleşmede ilerleme,

-Finansman farklılıkları,

-Kaynak farklılıkları (Ulusal, yerel, vakıf vb.)

-Dava konusu

-Adli yardımı başlatan öncüler (insanlar ya da sosyal hareketler)

-Farklı ülkelerdeki farklı isimler,

-Başvuran grup için başvuru çerçevesi,

-Uluslararası şartların aracılıkları (AB normları) (Katz, 1985:264-288).

Türkiye'de Adli Yardım Karşılıklı İnceleme ve Politikaların karşılaştırıldığı Türkiye'de Adalet Erişim ortak projesinin bir parçası olarak 16 Nisan 2004'te yapılan yuvarlak masa toplantısında İngiltere, Hollanda, Litvanya, Arjantin örnekleriyle vurgulandığı gibi adli yardım farklılaşmaktadır (Elverciş,2005).

Bu farklılıkları isimlerde ve uygulamalarda görmek mümkündür. Belçika'daki ismiyle *boutiques de droit*; Norveç'te gerçekte otobüste başlayan bir uygulamadan ismini alan *Hukuk Otobüsü* (*Juss buss*); Hollanda'daki ismiyle *'Dutch law collectives, working group on legal aid'* (*Dutch Hukuk kolektifleri, Adli Yardım üzerine çalışan Çalışma Grupları*), İngiltere'nin hukuk merkezleri *'law centres'* (Katz,1985:264-288).

Brakel'in vurguladığı üzere hukuk konusunda, yasal kurum ve uygulamaların karşılaştırılması çok kolay bir iş değil (1977). Benzer bir güçlüğü hem Gunnarsson, Svensson ve Davies

tarafından derlenen "Exploiting the Limits of Law" (2007) adlı kitaba eleştiri hazırlarken kriter çokluğu, konu genişliği, uygulama ve bakış açısı farklılıkları, uluslararası normların yaptırım ve kontrolleri gibi konularla ilgili değerlendirmeleri takipte şahsen de yaşadım. Benzer farklılıkları "Türkiye'de Adli Yardım" adlı kitapta da görmek mümkündür.

Brakel'in 1977'da adli yardımla ilgili bulgularından ve literatürden hareketle, adli yardım bağlantılı konuların bir kısmını kısaca şöyle sınıflamak mümkün:

-Adli yardımın içeriği, sorumlusu, ülkenin ve hukuki kültürün statüsü,

-Adli yardım deneyimi,

-Profesyonel hukukçu sayısı,

-Uygulanabilir modeller (Personel Avukatlar-özel, Tazminat bedelli-tazminat bedelsiz modeller),

-Adli yardımın dışlayıcı özelliği,

-Sosyal farkındalık,

-Adli yardımla ilgili istatistikler ve onların arkasındaki gerçekler, temsiliyet,

-Adli yardım sisteminin fayda-zarar analizi,

-Pro-bono ve ulusal olarak desteklenen çalışmaların fonksiyonları,

-Adli yardımın yerleşim temelinde sağlanması (kır-kent, şehir merkezi-getto, slum ikilemi),

-Projelerin, ülkelerin farklılıkları (AB üye ülkeleri arasındaki ve/veya aynı ülke içindeki farklılıklar),

-Verilen hizmetlerin nicelik ve niteliği,

-Hukukçuların maaşları ve hizmet kalitesi arasındaki bağlantılar,

-Tek veya çoklu hukuki organizasyon modelleri,

-Meşgul veya az meşgul hukukçular,

-Temyiz davalarının faydaları,

-Yasal lobicilik,

-Hukuki reform çabaları,

-Başvurucunun tanımındaki değişimler (yoksul, özürlü, dezavantajlı, göçmen, kadın, erkek, çocuk, yaşlı),

-Karşılaştırmaların metodolojik problemleri,

-Olay çalışanlarının pozisyonu ve başvuranları yönlendirme pozisyonları,

-Yatay-Dikey müşteri problemleri,

-Dava başvuru örnekleri ve onların genel bütçe üzerindeki baskısı ve yapılan ilgili kesintiler,

-Bir tür veya bir sınıfla ilgili örnekler üzerinde mi yoksa daha fazlası üzerinde durulması mı daha faydalı veya yararlı? Esas olarak? Sosyal olarak?

-Adli yardım için reformist rolün önemi,

-Süreçte üç tip insanın ayrımı: Zengin insanlar, fakir insanlar, yoksul insanlar için neyin iyi olduğunu bilen (onlar için lobi yapan) insanlar,

-Ahlâki pozisyon doğru-yanlış,

-Adli yardımda karar verme süreci,

-Onlar için felsefi ve deneysel temellerin mevcudiyeti,

-Uluslararası hukukun müdahalesi, katılımı, (Brakel,1977; Elveriş, 2005; Gunnarsson, Svensson ve Davies, 2007; Turner,...; Wodwiss,...).

Adli yardımın farklı şekillerinden birisi olarak Kanada'daki bir uygulama olan Pro-bono Kliniği örneğinden, bu tür bir uygulamanın neden gerektiği konusuna bu örnek üzerinden şu açıklığı getirmektedir. Christie (2003) göre:

-Bedava hukuk servisi istatistiksel olarak genelde pek takdir edilen bir konu değildir,

-Klinikler British Colombia nüfusunun hemen hemen yarısına hizmet vermektedir,

-Önemli olan yön sayılarda değil, fakat aynı zamanda bu ihtiyacın kapsamında saklıdır,

-Başvuru sahipleri 20 yıl önce kendilerini adli sistemde savunabilirken artık yapamıyorlar. Hem hukukun özü hem de suç ve sivil süreçler önemli ölçüde karmaşıklaşmıştır.

-Başvuru süreci önemli ölçüde değişmiştir. Dökümanlar doldurulmalı ve belirli bir tarih çerçevesine göre verilmelidir. Deneyimli bir dava avukatı bu tür bir süreçten haberdar olabilir ancak halktan birisi ne yapabilir? İstenenler karmaşık olabilmektedir.

-Hukukun bazı alanlarındaki reformlar, hukuka sadece karmaşıklık kazandırmamış, aynı zamanda başvurunun yardım istemesini de güçleştirmiştir.

-Başvuranların kendi ihtiyaçlarına uygun beceriye sahip avukat bulma güçlüğü vardır.

-Adli Servis Topluluğuna il yönetiminin yaptığı ciddi maddi kesintiler bulunmaktadır. Ve böylece hukuki problemleri olan, düşük gelirli daha az insan adli yardım alabilmektedir. (Christie, 2003:1).

Bu örnekte de görüldüğü üzere adli yardım büroları konusuna farklı açılardan yaklaşılabılır.

Adli yardıma erişim son yıllarda önemli bir içeriğe büründü ve bu projelere de yansdı. Kimi zaman bu erişimin aracı olarak adli yardım büroları, üniversitedeki öğrencilerin uygulamaya yapabildikleri örnek olayları izleye-

bildikleri hukuk klinikleri (ABD'de başlayıp, Türkiye'de de ilk örneklerinden birinin son yıllarda İstanbul Bilgi Üniversitesi'nde açıldığı), Adli yardım telefon hatları veya web sayfaları, barolar ve farklı bakanlık ve kurumların işbirliği gündeme gelmeye başladı.

Amaç genel olarak erişimi engelleyen unsurları ortadan kaldırmak olarak ifade edilebilir. Erişim grubu farklı unsurlara göre tanımlanabilir.

Adli yardım büroları bu erişimi sağlayan aracı kurumlardan birisidir.

Adli Yardım Büroları ve Elazığ, Tunceli Örnekleri

Türkiye'de adli yardım 1969'lardan beri uygulamada olmasına rağmen 2004'ten beri değişim içindedir.(Türkiye Barolar Birliği Web sayfası, 2008). Adli yardımın Türkiye'deki sisteminin detaylı değerlendirmesi Elveriş, Kutucu ve Yaşar tarafından şu alt başlıklarda irdelenmiştir:

1-Ceza ve hukuk davalarıyla diğer alanlarda ücretsiz adli yardım hakkının hukuki çerçevesi,

2-Adli yardımın örgütlenmesi ve idaresi,

-Adli yardım talebi

-Adli yardımdaki avukatların nitelikleri ve davaların dağıtımı,

-Avukatlara yapılacak ödeme,

-Kalite kontrolü,

3-Adli yardımın finansmanı,

4-Adli yardımın sağlayıcıları ve bunların kaynakları,

-Adli yardım avukatlarının ücretlendirilmesi /yapılan masrafların iadesi,

-Ödeme prosedürü,

5-Adli yardımın kapsamı

6-Adli yardım alabilmek için uygunluk kriterleri,

7-Avukatın görevlendirilme zamanı,

8-Adli yardım avukatının atanma prosedürü,

9-Ülkenin toplam nüfusu, idari bölgeleri ve adli aktörleri: Mahkemeler, tutukevleri ve baroların yapısı hakkında bilgi,

-Adli hizmet sağlayıcıları için hukuki gerekler,

-Her yıla düşen toplam dava sayısı ve içlerinden adli yardım gerektirenlerin toplam dava sayısına olan yüzdesi (2005:39-63).

Bu konunun detaylarını tartışmak burada mümkün olmadığına göre genel bir tanım şöyle yapılabilir: "Genelde Adli Yardım Türkiye'deki sistemde, yerel barolar tarafından maddi olarak desteklenmekte, sağlanmakta ve kontrol edilmektedir" (Standard Summary Project Fiche, Better Access to Justice in Turkey: p. 5).

Adli yardım konusunda iki önemli çalışma ifade edilebilir:

"Standard Summary Project Fiche, Project Number: TR 05 01.01 *Better Access to Justice in Turkey (Türkiye'de Adaletle Daha İyi Erişim)*". Projenin 24 aylık bir süreyi kapsadığı ifade edilmektedir. Amaç Türkiye'de hukuk kurallarını güçlendirmek ve tüm vatandaşların adaletle erişimini Avrupa Birliği standartlarında sağlamaktır. Programın içeriği Türkiye'nin katılım öncesi finansal olarak desteklenmesi içeriğinde olduğu ifade edilmektedir (Standard Summary Project Fiche,2008).

Avrupa Topluluğu destekli, Türkiye'de Adaletle Daha İyi Erişim İçin Teknik Destek Projesi "Technical Assistance for Better Access to Justice-Turkey-Europe Aid/123555/D/SER/TR"

Projenin hedefi olan gruplar şöyle sıralanabilir:

-Adli Yardıma ve Alternatif Tartışma Çözümlerine (ADR) ihtiyacı olan vatandaşlar,

-Hukukçular,

-Türk adli sisteminin diğer üyeleri,

-Hâkimler,

-Savcılar,

-Memurlar,

-Adli kazanımların, Avrupa Toplu-luğu yönetiminden ve diğer adli yapısal destekli projelerin pratik uygulamalarından sorumlu diğer kurumlar.

Proje tüm Türkiye'yi kapsamaktadır. 6 Eylül 2007'de başlayacak olan projenin 30 Kasım 2008'de tamamlanacağı ifade edilmektedir.

Ana aktiviteler şöyle sıralanmaktadır:

-Araştırma çalışmaları,

-Halkın farkındalığı aktiviteleri,

-Hukukçular için eğitim,

-Uluslararası Sempozyum,

-Araştırma ziyaretleri,

-Ulusal araştırma,

Proje Roma'da bulunan ve konsorsiyum ortaklarıyla çalışan bir firma olan ADR merkezi tarafından yönetilmektedir. Projenin konsorsiyum ortakları şunlardır:

-The Center for Effective Dispute Resolution (İngiltere),

-IBF International Consulting (Belçika),

-İstanbul Bilgi Üniversitesi (Türkiye),

-Pricewaterhouse Coopers Danışmanlık Hizmetleri Ltd.Şti. (Turkey).

(Technical Assistance for Better Access to Justice-Turkey, 2008)

Adli yardımın daha çok yerel baroların desteği ve kontrolünde olduğu bir sistemde bu çapta ulusal bir çalışmanın yapılıyor olması adli yardımın görünür ve görünmeyen süreçlerini gündeme getirmesi açısından önemlidir. Ancak yuvarlak masa toplantısında 2004'te Ankara, İstanbul, Van, Diyarbakır, Bursa Baroları'ndan katılımcıların örneklediği yerel unsurların dikkate alınması hususu önemlidir. Özellikle Karaman'ın ifade ettiği vurgulanan "Uygulamada birlik sağlanması konusunda, Türkiye'nin hem nüfus hem de alan olarak çok büyük olduğunu ve İstanbul, Kars ve Antalya'da uygulanacak kriterlerin aynı olmayacağını" ifadesiyle yerel unsurlara çalışmalarda dikkat edilmesinin gerekliliğini vurgulaması gelecekteki çalışmalar için önemlidir (Elveriş, 2005:25). Aynı toplantı sırasında, farklı baro üyelerinin verdiği örnekler, adli yardım konusuyla bağlantılı olarak ifade edilen uluslararası inceleme konularının uygulamada hukuk çalışanlarınca ve halk tarafından yaşan-dığına işaret etmektedir. O halde kurum-sallaşma ve kurumlararası eşgüdüm ve koordinasyon daha önemli hale gelmektedir. 2004'te yapılan çalışma konusunda ilklerden birisidir. Üzerinde örneklerin verildiği Türkiye'nin en büyük altı iline ilişkin rakamlara yer verilmiştir: İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Diyarbakır, Kocaeli.

Bu noktada, Elazığ ve Tunceli illerin büyüklüğünden dolayı değil, iki komşu ildeki farklı gelişmeleri vurgulamak bunlara ilişkin çalışmalarda dikkate alınması gereken unsurları açığa çıkarmak açısından ele alınmışlardır. İki ile ait farklı konularda uzun yıllardan beri yapılan araştırmalar ve gözlemler farklı bir konunun daha işlenmesini hazırlamıştır. İki ilde yapılan çalışmaların kapsamı yukarıda ifade edilen çalışmaya göre oldukça sınırlı ve dardır. Bu iki

çalışmanın giriş niteliğindeki bulgularının bir kısmını şöyle sıralamak mümkündür:

Büronun yeri

Elazığ şehir merkezindeki büro, halkın da hukukçuların da kolayca ulaşabileceği, bilinen, merkezi bir mekânda, Valilik ve Adliye Sarayı'nın karşısında, ulaşım güzergahında olan bir binada yer almaktadır. Tunceli bürosu ise şehrin eski ve yeni gelişen kısımlarındaki kurumsal ayrılığa paralel birbirinden uzak iki noktadan şehrin eski merkezinde kalmıştır. Ulaşım açısından Elazığ bürosu gibi bilinen ve ulaşılabilir bir yerdedir ancak Vilayete ve Adliye Sarayı'na Elazığ'daki büroya göre uzaktır.

Mekan Olarak Büroların Görünümü

Elazığ'daki büro, mekan olarak resmi bir kurum görüntüsündedir ve Tunceli bürosundan daha geniş, düzenli ve varlıklı görünmektedir.

Büroda İlk Etapta Halkla Yüzyüze Gelen Çalışanlar

Elazığ'da halkla yüz yüze gelen iki erkek memur bulunmaktadır. Tunceli'de ise karşılayan kadın memurdur. Yapılan başvuruların içeriğine, başvuranların cinsiyetine göre ve memurların konuya ilişkin bilgi düzeyleri, yaklaşımları, çalışanın cinsiyetinin etkileşiminden kimi zaman başvuru sürecini etkileyebildiği gözlenmiştir. Büroda görevli diğer avukat ve çalışanların cinsiyetleri farklılaşmaktadır. Bu kısa özetle, detaylara girilmemiştir.

Çalışılan Başvuru Sayısı

Elazığ ve Tunceli'ye ait farklı adli yardım kayıt sayısına ulaşılmıştır. Elazığ

için 96, Tunceli için ise 18 kayda ulaşılmıştır. Elazığ'daki 14 kayıta eksiklikler gözlenmiştir (dosyanın kaydedilmiş ama sonra reddedilmiş olması, dosyaların bir kısmının avukatta olması, tutuklularca doldurulan formların yetersizliği, transfer edilmiş başvuruların formlarının paralel olmamasından doğan eksik bilgiler) Kimi konularda bu eksiklikler 12 ve 13 kişinin kayıtlarında tespit edilmiştir. Formların ve kayıtların doldurulmasının problemleri olduğu dikkati çekmiştir. Bazı bilgilerin başvuran tarafından doldurulurken atlandığı, bazı bilgilerin ise diğer kurumlarca resmi olarak hazırlanmasından dolayı daha güvenilir olduğu görülmüştür. Tunceli kayıtlarında da benzer eksiklikler görülmesine rağmen formların genelinde değil, sadece kısmi atlamalar olduğu dikkatleri çekmiştir. Bu bulgular kayıtların istatistiğe ve incelemeye dönüştürülmesi için gereken bilgilere kaynaklık edecek formlarda birlik ve doldurulmalarındaki farklılıkların önemini vurgulamaktadır.

Başvuranların cinsiyeti

Elazığ'daki kayıtlara göre başvuranların %74'ü kadın, %12,5'i erkek ve %13,5'inin ise kayıt numarası verilmiş olmasına rağmen cinsiyeti işlenmemiştir. Tunceli'deki kayıtlara göre başvuranların %95'i kadın ve %5'i ise erkektir. İşlenmemiş kayıt bulunmamaktadır. Bu durumda başvuruda bulunanların büyük çoğunluğunun iki il merkezinde de kadınlar olduğu söylenebilir.

Başvuru Konuları

Elazığ bürosuna yapılan başvuruların şöyle sıralandığı görülmektedir:

Boşanma %30,2

Nafaka ve Bağlantılı Konular %18,7

Çocukların velayeti %6,2
Boşanma+Çoc.Velayeti %6,2
Boşanma+Nafaka %4,2
Boşanma+Mal Üstüne Sınırlama Koyduma %2,1
Boşanma ve ilgili diğer konular %9,3
Diğerleri %10,4
Bilgi yok, uygun değil %12,5

Tunceli bürosuna yapılan başvurular ise şu konulardadır:
Boşanma % 44,4
Nafaka % 11,1
Boşanma+Nafaka+ Çocuk Velayeti %11,1
Boşanma+Nafaka % 5,5
Boşanma+Velayet % 5,5
Boşanma+Nafaka+Eşya geri alma % 5,5
Eşya geri alma % 5,5
Devrettiklerini geri alma % 5,5
Resmi bilgi, kayıt düzeltimi % 5,5

Her iki il için de başvuru yelpazesinin özellikle boşanma ve bağlantılı konularda daraldığı görülmektedir. Oysa ki yansıyan bu kısıtlı başvurularda dahi aslında bir farklılık söz konusudur. İçerik analizlerinin yapıldığı detaylarda saklı olan konu boşanmalarının süreç olarak içeriklerinde farklılıklar olduğudur. Tunceli yurt dışına göç vermiş bir il olarak boşanma olaylarının büyük bir kısmında uluslararası ilişkileri ve resmi yazışmaları gerektiren işlemler yumağını boşanma başvurularının içinde saklayabilmıştır. Elazığ'daki boşanma olaylarının içeriğinde ise bu kadar karmaşıklık söz konusu görünmemektedir en azından uluslararası bir süreç söz konusu görünmemektedir. Rakamsal farklılıklar, içerik farklılıklarına rağmen konu birlik-telikleri söz konusudur. Bu durumda adli yardım bürosunda yardımcı olacakların bilgi düzeylerinin iki farklı boşanma süreç içeriğine hazırlıklı olması gibi

yerel hassasiyetlerin önemi ortaya çıkmaktadır.

Sonuç ve Öneriler

Adli yardım farklı şekil ve formlara bürünebildiği gibi farklı şekillerde yorumlanabilmektedir de. Yukarıda vurgulanan bulgular Adli Yardım konusunun son yıllarda dikkatleri uluslararası düzeyde daha fazla çekmeye başladığına, üzerinde durulan konuların geniş bir yelpazesi olduğuna işaret etmektedir. Bu geniş yelpazenin Türkiye'de de yansımaları ortaya çıkmaktadır. Yapılan çalışmalarda global, uluslararası çalışmaların çıkarımlarından yararlanılabileceği gibi yerel hassasiyetlere de dikkat edilerek çalışmalar yapılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Kimi zaman bazı gruplar Tunceli ve Elazığ örneklerinde olduğu gibi ön plana çıkıp, belirli konularla bağlantılı olarak daha görünür hale gelebilmektedirler. Ancak bu konular diğer gündeme gelmeyen konuların adli yardım kapsamının dışında kalışını, görünmezliğini veya ilgili hukukçuların eğitimlerinin yelpazesini daraltmalarını gerektirmemektedir. Toplumun önceliklerindeki değişimler adli yardım bürolarına yansıyan konuların çeşitliliğini de beraberinde getirebilir. 1999 depreminden sonra afet bağlantılı bilgi ihtiyacında olduğu gibi. Ancak bunların ne kadarının adli yardım bürolarına yansıdığı, görünür hale geldiği ve sonuçlandığı birer soru işaretidir? Adli yardım büroları ve halkın bunlara gönüllü olarak ulaşabilirliği, başvuruların kabulü ve red süreçleri, başvurudan vazgeçme ve sonuçlandırma ve benzeri diğer içerik analizleri ve istatistiklerin geçerli ve güvenilir biçimde tutulma gerekliliği gibi konular araştırılmalı, karşılaştırmalar farklı alanlarda yapılmalıdır.

Kaynaklar

- Andrini, S. (2004) Max Weber's sociology of law as a turning point of his methodological approach. *International Review of Sociology*, 14(2):143-150.
- Bal, H. (2007) Hukuk Sosyolojisi (Sociology of law), Isparta : Fakülte Kitabevi.
- Brakel, S.J. (1977) Styles of delivery of legal services to the poor:A review article. *Law & Social Inquiry*, 2:219-253.
- Christie, D. (2003) Pro bono clinics in British Colombia, Advocate, May:1-4. www.accessjustice.ca/public/pro-bono.pdf
- Elveriş, İ. (Der) (2005) Türkiye'de Adli Yardım, Karşılaştırmalı İnceleme ve Politikalar, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Elveriş, İ. Kutucu, S. ve Yaşar, İ. (2005) "Türkiye'de Adli Yardım Sisteminin Değerlendirilmesi". İç. İ. Elveriş (der.) (2005) Türkiye'de Adli Yardım, Karşılaştırmalı İnceleme ve Politikalar, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları ss:39-63.
- Gunnarsson, A., Svensson, E-M. and Davies, M. (2007) Exploiting the limits of law: Swedish feminism and the challenge to pessimism. England: Ashgate.
- Habermas, J. (1992) Legitimation crisis. Translated by Thomas McCharty, UK:Polity Press.
- Katz, J. (1985) Caste, class, and counsel for the poor, American Bar Foundation Research Journal, N.2:251-291.
- Kojder, A.(2006). Leon Petrazycki's sociolegal ideas and their contemporary continuation. *Journal of Classical Sociology*, 6 (3):333-358.

- Krause, S.R. (2006) Laws, passion, and the attractions of right action in Montesquieu, *Philosophy & Social Criticism* 32(2):211-230.
- Mahoney, J. (2001) Rights without dignity? Some critical reflections on Habermas's procedural model of law and democracy, *Philosophy & Social Criticism*, 27(3):21-40.
- Richman, K.D. (2002) Women, poverty, and domestic violence: Perceptions of court and legal aid effectiveness, *Sociological Inquiry*, 72(2): 318-344.
- Schluchter, W. (2002) Sociology of Law as an empirical theory of validity, *Journal of Classical Sociology*,2(3):257-280.
- Sahni, I-P. (2006) Vanished mediators, *Journal of Classical Sociology*, 6(2):177-194.
- Schluchter, W. (2002) The sociology of law as an empirical theory of validity, *Journal of Classical Sociology*, 2(3): 257-280.
- Standard Summary Project Fiche, Project Number: TR 05 01.01 (2008) Better Access to Justice in Turkey.// www.avrupa.info.tr/Files/BetterAccessToJustice.pdf.
- Technical Assistance for Better Access to Justice-Turkey (2008) Europe Aid/123555/D/SER/TR.www.europarl.europa.eu/compar/juri/hearings/20071004/depalo4_en.pdf.
- Turner, B.S. (...) Law and religion, *Theory, Culture and Society*, 23(2-3).
- Türkiye Barolar Birliği (2008) Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği.www.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/yonetmelikler/adli_yardim.aspx.
- Vogt, W.P. (1993) Durkheim's sociology of law. In S.Turner Emile Durkheim, 1(2):71-94.

•Wallace, H.P.J.R. (1990) Complex organization and Niklas Luhmann's sociology of law. International journal of general systems, 16(2):97-121.

•Woodiwiss, A. (...) International law, Theory, Culture & Society, 23 (2-3):524-525.

Küresel ve Postmodern Dünyada İdeolojinin Dönüşümü ve Hukuk*

H. Birsen ÖRS**

18. yüzyıl Aydınlanma döneminin akılcı filozoflarından olan Antoine Destut de Tracy'nin, bugün bizim "bilim"e atfettiğimiz anlama yakın bir anlam yükleyerek "düşüncelerin bilimi" olarak tanımladığı ideoloji kavramı, o günden bugüne önemli bir değişime uğramış, altyapı-üstyapı metaforundan hegemonya'ya, yapısalcıların "dil" çözümlmelerinden post-yapısalcıların "söylem" analizlerine kadar uzanan uzun ve karmaşık bir serüven geçirmiştir ve halen de üzerinde tartışılan bir kavram olarak sosyal bilimlerin önemli uğraş alanlarından biri olmaya devam etmektedir. Bu serüvenin hikâyesi, bu yazımın konusu değildir.¹ Bu yazıda daha çok, bir yandan insanın anlama-bilme ihtiyacına, kendi birycsel ve toplumsal varlığını tespit etme, bir bağlama oturtma ve meşrulaştırma ihtiyacına işaret eden ideoloji ve ideolojinin iki önemli işlevi²; dünyayı anlamlandırma ve bireye kimlik kazandırma işlevi ele alınacak, diğer yandan da epistemolojik sınırlamalar sonucu ideolojilerin değişimi ve buna paralel olarak dönüşen toplumsal ve

siyasal örgütlenme biçimleri ve hukuk üzerinde durulacaktır.

İdeolojilerin Dünyayı Anlamlandırma ve Kimlik Kazandırma İşlevi

İdeoloji, her şeyden önce bir dünya görüşüdür; içinde yaşadığımız dünyanın nasıl bir dünya olduğunu bize anlatmaya çalışır. Toplumsal gerçeklik, çıplak haliyle, insanlar için oldukça karmaşıktır ve insanın kendi başına bu gerçekliği anlayabilmesi, açıklayabilmesi, sebepler ile sonuçlar arasında ilişki kurabilmesi ve seçenekler karşısında rotasını belirleyebilmesi oldukça zordur. Çağlar boyunca dinler, mitler ve gelenekler insanların yaradılışa, doğaya, tanrıya, topluma ve siyasal iktidara ilişkin sorularını yanıtlayan inanç ve kuralları hazır paketler halinde insanlara sunmuş, böylece süregitmekte olan toplumsal ve siyasal düzenin doğru, tam da olması gerektiği gibi olduğuna inancı pekiştirmiş, var olanı açıklamakla kalmayıp "daha iyi bir insan ve toplum nasıl olmalıdır?" sorusuna da yanıtlar üretmiştir. Modern dönemin üretmiş olduğu

*Bu yazı, 25-28 Ağustos 2008 tarihinde HFSA ve İstanbul Barosu tarafından Düzenlenen Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar IV konulu toplantıda sunulan "Dünyayı Anlamlandırma Aracı Olarak İdeoloji" başlıklı metnin yeniden düzenlenmiş halidir.

**Doç.Dr., İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Siyaset Bilimi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

(1) İdeolojinin geçirmiş olduğu dönüşüm için bkz. Serpil Sancar Üşür, İdeolojinin Serüveni, Ankara: İnce Kitabevi, 1997.

(2) İdeolojilerin işlevleri konusunda bkz. H. Birsen Örs, "İdeoloji: Karmaşık Dünyayı Anlaşılır Kılmak" Modern Siyasal İdeolojiler (içinde), (der.: Birsen Örs), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2007, s.4-45.

"bilgi" anlayışının ürünü olan ideolojiler de, bir anlamda, kendini ele vermeyen, kendi kendini açıklamayan toplumsal gerçekliği anlaşılabilir hale getirme, deşifre etme işlevini gören, aynı zamanda sosyo-politik seçenekler karşısında yol göstererek, bireyin tercih yapmasını kolaylaştıran bir araç olmuştur. Claude Lévi-Strauss, çağdaş Batı toplumunun yaptığı şeyin, mitos'un yerine ideolojiyi getirmek olduğunu, ideolojinin bize toplumun haritasını verdiğini, toplum içinde hareket etmemizi ve yaşamamızı kolaylaştırdığını söylerken, tam da bu noktaya vurgu yapmıştır. İdeoloji, insanın ve toplulukların eline tutuşturulmuş yol haritasıdır. Bu harita, toplumsal ve siyasal gerçekliğin ne tür ilişkiler ve kurumlar üzerine kurulduğunu, bunların doğru mu yoksa yanlış mı olduğunu, izlenmesi gereken "en iyi yol"un ne olduğunu anlatır. Her ideolojinin insan doğası, tarih süreci ve sosyo-politik yapı üzerine söyleyecekleri vardır. Diğer bir ifadeyle, her ideolojinin bir insan doğası anlayışı, tarihi anlama ve açıklama biçimi vardır. Ayrıca her ideoloji "daha iyi" bir sosyo-politik yapıyı önerir, hedefler veya vaat eder. Dolayısıyla ideoloji, bir inançlar, normlar, değerler bütünüdür ve aynı zamanda "olması gereken", "ideal" sosyo-politik modeli içerir. Böyle tanımladığımız zaman, ideolojinin hem mitler, hem de siyasal kültür ile benzer özellikler taşıdığını söyleyebiliriz. Bu nedenle de, özellikle siyasal kültür ile ideoloji çoğu kez aynı anlamda kullanılır. Benzerliklerine rağmen, gerek mitoloji gerek siyasal kültür ideolojiden farklıdır. Gerçekten de mitler ve ideolojiler benzer bir işlev görmektedirler: anlaşılabilen karmaşık dünyayı anlaşılır kılmak. Yine, hem mitler hem de ideolojiler, toplumun siyasal otoriteler tarafından manipüle edilmesinde kullanılan araçlar olmuşturlar. Ancak,

mitlerden farklı olarak ideolojiler, sadece grupları değil bireyleri de derinden etkileyen, bireysel kimliğin kazanılmasına yardımcı olan, hatta bireyleri diğerlerinden "ayırarak" bir özelliğe sahiptir. İdeolojiyi oluşturan düşünce ve inanç öbekleri arasında çoğu kez mantıksal tutarlılık bulunması da, ideolojilerin bir başka ayırtıcı özelliğidir. Zaten, ideolojileri insanlar için çekici kılan da insan, toplum, siyaset, tarih vb. konularında söylediklerinin birbirini destekleyen, tutarlı düşüncelerden oluşmasıdır. Toplumun yaşamış olduğu sosyo-politik gerçekler ideoloji tarafından bir iç mantığa kavuşturulur. İdeoloji taraftarı, ideolojisinin tutarlı bu nedenle de doğru olduğunu düşünerek rahatlar. İdeolojiler, özellikle bu nitelikleri nedeniyle katı ve dogmatiktirler. Tutarlılık, bu nedenle de yanlışlanamazlık, ideolojilerin diğer düşünce biçimlerine tamamen kapalılığını getirmektedir.

Özellikle K. Marx'ın toplumdaki tüm zihinsel ürünleri ve faaliyetleri içine alan ideoloji tanımı, ideoloji ile siyasal kültür arasındaki yakın ilişkiyi çağrıştırmaktadır. Ancak, ideoloji, siyasal kültürün önemli bir ögesi olmakla birlikte, ondan ayrı ve farklıdır. Yüzyıllar boyunca toplumların üretmiş olduğu değer, tutum, davranış, adet ve sembollerden oluşan kültür spontane bir birikimdir; toplumlar tarafından bilerek, isteyerek, planlı bir şekilde üretilmiş değildir. Aynı zamanda kültür, çoğu kez birbiri ile çelişen ama yan yana, bir arada yaşayan inanç ve değer öbekleri olarak mantıksal bir iç tutarlılığa sahip değildir; olması da gerekmemektedir. Ayrıca, kültürün geleceğe yönelik bir projesi de yoktur. Kültür, aile, okul gibi çeşitli toplumsallaştırma araçları ile bireylere toplumdaki yerlerini, toplumun kendilerine biçtiği rolleri ve diğer değer ve tutamları öğretmek "kimlik" verir. Bu

kimlik, toplumun genel dünya görüşünü yansıtan bir kimliktir; bu nedenle de "bütünleştirici"dir. Oysa ideolojiler, onları oluşturan öğeler arasında mantıksal bir bağa ve tutarlılığa sahiptir. Geçmiş ve bugünü anlama ve açıklamaya ihtiyaç duyduğu kadar, mutlaka geleceğe yönelik bir toplum ve siyasal düzen modeline de sahiptir; diğer bir ifadeyle her ideolojinin bir "proje"si vardır. Bu projenin, ideolojinin geliştirmiş olduğu insan doğası ve tarih anlayışı ile tutarlı olması gerekmektedir. İdeolojiler spontane değildir; insan zihninin üretmiş olduğu bir düşünceler zinciridir. Bu anlamda iradidir; bireyi ve toplumu belirli bir amaca doğru harekete geçirme misyonuna sahiptir. İdeolojiler de, kültür gibi toplum bireylerine kimlik kazandırır, ancak bu kimlik kültürün verdiği kimlikten farklıdır; bu, toplumun bireye biçtiği rol ve kimlik değil, daha geniş kapsamlı ve tutarlı bir dünya görüşünün içinde nerede yer aldığı ve nasıl bir rol ve misyon üstlenmesi gerektiğini içeren bir kimliktir. Bu anlamda ideoloji, "ben kimim?" sorusuna verilen cevaptır. Bu kimlik, bireyi toplum ile bütünleştiren değil; tersine daha küçük bir grup ile bütünleştirerek onu toplumun geri kalanından ayıran ve uzaklaştıran bir kimliktir. Bu kimlik, aynı zamanda pasif değil aktif bir kimliktir; bireyi harekete geçiren, onu ideolojinin çizdiği ideal sosyo-politik düzenin kurulmasında rol almaya teşvik eden bir kimliktir.

İnsan-Toplum-Bilgi-Hukuk

Doğanın bir parçası olan insan, sadece doğal bir varlık, bir hayvan değildir. Biyolojik varlığının ve bu varlığı devam ettirme isteğinin dışında, insanı insan yapan en temel özelliği kendine ve dünyaya anlam katma arzusudur. Kendine ve dünyaya anlam

katma, bir anlamda insanın kendini gerçekleştirmesi, sadece nesnelerin değil duyuların da dünyasına kendisini açarak düşünen ve üreten bireyin yaratılması sürecidir. Gerek düşünsel gerek maddi olarak üretilen her ürün, onu önceleyen insan düşüncesini ve yaratıcılığını içinde barındırdığı için doğal "şeyler dünyası"ndan ayrılır. İnsan doğduğunda anlamlar dünyasını "hazır" bulur; üyesi olduğu toplum tarafından üretilmiş ve biriktirilmiş dünyaya ilişkin "bilgi" kendisine sunulur. Yine, üyesi olduğu toplumun ortak sembolleri ve "bilgi"yi paylaşma, bunun üzerinden iletişim kurma ve böylece dünyadan aynı şeyi anlama aracı olarak "dil"i de hazır olarak bulur. Dil aracılığı ile özne olarak kendini gerçekleştirir. Dil, bir yandan düşünme, kendisini ifade etme, toplumun geri kalanı ile ortak bilgiyi paylaşma ve iletişim kurma aracı iken, diğer yandan da insanın düşüncelerinin sınırınıdır. İnsanı sınırlayan bir diğer şey, bireyin üyesi olduğu toplumun kendisini yerleştirmiş olduğu konumdur. Bu konum da, toplumun ortak dili ile ifade edilir. İnsanı benzerleriyle bağlayan ve onu toplumdaki "yerine" yerleştiren şey ise, toplumda geçerli olan hukuk anlayışıdır. İnsan ancak bu şekilde bir "özne" halini alır. Dolayısıyla toplumun dünyayı betimleme biçimi paylaşılan bir anlayışın ürünüdür ve her toplumun "bilgi"sinin temelini oluşturan dogmalar vardır. Birçok toplumda "doğru bilgi" yüzyıllarca din, gelenekler, ortak ata gibi yaradılışı ve tarihi açıklayan dogmalar üzerine temellenmişken, 18. yüzyıldan itibaren özellikle Batı dünyasında bunun yerini "bilim" almıştır. Bilim ve akılcılığa çoğu zaman din de eşlik etmiştir elbette. Veya diğer toplumları "uygarlaştırma" misyonu, üstün ırkı saflaştırma misyonu gibi çeşitli dogmalar da zaman zaman dünyanın kaderi-

ni derinden etkilemiştir. Sonuç olarak, her toplumun ve her dönemin bir "kurucu inancı" olmuştur. Bu inanç, dilin kullanımından bireyin toplumdaki konumlandırılmasına ve dolayısıyla hukuk anlayışına kadar toplumsal örgütlenmeyi önemli ölçüde şekillendirmiştir. "Demokrasi", "hukuk devleti", "bireysel haklar", "liberalizm", daha sonra "insan hakları", "çoğulculuk", "kadın hakları", "azınlık hakları" ve benzeri kurucu inançlar 20. yüzyıla damgasını vurmuştur. 21. yüzyılda bunlara "küreselleşme", "çok kültürlülük", "mikro kimlikler" ve benzeri kurucu inançlar eklenmiştir. Aynı zamanda birer slogan olan bu inançlar, bu tarihsel dönemin "doğrusu", "etik olanı" ve "gerçekliği"dir. Toplumsal, siyasal ve hukuksal örgütlenmeler bu epistemolojik düzlemde şekillendirilmiş, bu örgütlenmeler içinde yer alan bireyler de bu örgütlenmelere uyumlu hale getirilmiş; birer özne olarak toplumsal, siyasal, kültürel vb anlamlarda yeniden yaratılmışlardır.³

Hukuk, Supiot'un ifadesiyle "ne Tanrı tarafından bildirilmiştir ne de bilim tarafından keşfedilmiştir". İnsanların ortak yaşamının sonucudur, ortak adalet arayışlarının ürünüdür. Bu ortak yaşam içinde paylaşılan bilgi, adaletten ne anlaşıldığı ve adaletin nasıl sağlanacağı sorularını da yanıtlar. İnsanların ne zaman ortak davranış kalıplarını içeren bir "düzen" geliştirdiği ve bunlara "uyum"u zorunlu hale getiren bir hukuk anlayışı geliştirdiği, diğer bir ifadeyle alışılmış insan davranışlarının ne zaman bağlayıcılık niteliği kazandığı daha çok antropolojinin alanına girmektedir.

Ancak, toplumsal yaşamın sürdürülmesinin alışılmış davranış, inanç ve normlardan oluşan var olan düzene uyum ile mümkün olduğu inancının hukukun ortaya çıkışında önemli olduğu söylenebilir. Hukukun değişime karşı dirençli olmasının temelinde de, alışılmış olandan sapmaya, değişime ve yeniliklere karşı toplumsal olarak duyulan şüphe aranabilir.⁴ Diğer yandan alışılmış olan ve devam eden davranışlar, adetler, inançlar ve tutumlar sadece toplumun güvenli bir biçimde devamını ve toplumsal uyumu sağladığı için değil, fakat aynı zamanda toplumun ortak dünya görüşünü yansıttığı için de "doğru ve devam ettirilmesi gereken" olarak kabul edilir. Dolayısıyla, hukuk sadece bir bağlayıcı kurallar dizisi değildir, aynı zamanda toplumun kendisini tanımladığı ve üzerine yerleştiği ideolojik zeminin ifadesidir. Her toplumun sahip olduğu hukuk anlayışı ve bu anlayışın ifade edilmiş aracı ve biçimi olarak dil ve semboller, toplumun ideolojisinin de aktarım aracıdır.

Gerek siyaset bilimi gerekse hukuk yazınında, hukuk ile ideoloji ilişkisi, daha çok Marksist teori üzerinden kurulmaktadır. Marx, hukuku bir üst-yapı unsuru olarak değerlendirirken, egemen sınıfın dünya görüşünü meşrulaştıran bir araç olarak ele almıştır. Dolayısıyla hukuk, ekonomik alanda hakim olan sınıfsal ilişkilerin okunabileceği bir alandır. İdeoloji ise, bilindiği gibi, Marksizm'de, tüm zihinsel faaliyetler ve türünlerden oluşur ancak bunlar, toplumsal gerçekliğe hakim sınıfın buğulu gözlüklerinin ardından bakıldığı için

olduğundan farklı görülür, yani ideoloji "yanlış bilinç"tir, toplumsal gerçekliğin tersine çevrilmesidir. Bu durumda, hukuk da, bu yanlış bilincin meşrulaştırıldığı alandır. Marksizm'de ideoloji-hukuk ilişkisi, çok sayıda siyaset bilimci, hukukçu ve felsefeci tarafından eleştirilmiş; bir yandan üstyapı-altıyapı ilişkisinin determinist yapısı ve bu ilişkinin tersine çevrilebilirliği, diğer yandan da ideolojilerin gerçekten yanlış bilinç kavramı ile açıklanıp açıklanamayacağı sorunu tartışılmıştır.⁵ Bu yazının amacını aşması nedeniyle burada bu tartışmaya girilmeyecektir, ancak özellikle hukuk felsefesi yazınında ideolojinin bir yanlış bilinç olduğu iddiası eleştirilmekle birlikte, ideoloji ile hukuk arasında sıkı bir ilişkinin olduğu; hukukun ideolojik olarak inşa edildiği ve her hukukun belli bir ideolojinin taşıyıcısı olduğu yaygın biçimde kabul edilmektedir.⁷ İdeolojinin ne bir yanlışlama veya yanlış bilinç, ne de ekonomik çıkarların dolaysız bir ifadesi veya yansıması olduğunu; fakat insanların düşünce ve eylemini belirleyen referans çerçevesi olduğunu ifade eden Hunt'a göre, yasalar toplumda hakim olan ideolojiyi yansıtır. Bir ideolojik süreç olarak hukuk otoriteye ilişkin olarak meşruiyet sağlar. Modern demokratik hukuk, meşruiyetin anlamını önemli ölçüde değişime uğratmış, toplumsal ilişkilerin gayrişahsi, formel meşruiyetini gündeme getirmiş ve hukuk giderek "reason" ile eşanlamlı hali gelmiştir. Toplumsal düzenin meşruiyeti giderek hukuka dayanmaya başlamıştır çünkü hukuk vatandaşın itaat etme yükümlülüğünün zeminini sağlamıştır. Hukuk, aynı zamanda vatandaş ile ulus

arasındaki bağın somutlaşmış hali olarak görülmeye başlanmıştır çünkü hukuk, devlet egemenliğini hem oluşturmakta hem de ifade etmektedir.⁸ Hunt'ın bu yorumu, modern demokratik hukuk ile pozitivist Aydınlanma ideolojisinin (ve bu ideolojinin ürettiği birey, toplum ve siyasal iktidar anlayışının ve bununla uyumlu toplumsal ve siyasal örgütlenme biçiminin) nasıl birbiri ile örtüştüğüne ve birbirini beslediğine işaret etmektedir.

İdeolojiler belirli bir epistemolojik zemine dayanırlar; "bilgi"nin "ne olduğu", "nasıl üretildiği", "doğru bilgiye nasıl ulaşıldığı" sorularına verilen yanıtın niteliği, aynı zamanda dünyayı nasıl algıladığımızı veya algılamamızı gerektirdiğini de belirlemektedir. Bilginin üretilme biçimi ve doğru bilgi algısı, bu algı ile uyumlu bir toplumsal, iktisadi ve siyasal örgütlenme biçimini de üretmektedir. İlkel dünyada doğru bilgi doğadaki gözlemlenebilir olgular ve kabile büyücüsünün bunlara getirdiği yorum veya üstün güçlere sahip ve çoğu kez tanrıların sözcüsü olduğuna da inanılan liderin söyledikleridir; ve burada da toplumun uyması gereken kurallar bütünü türer. Antik Yunan'da düşünürlerinin çoğuna göre doğru bilgi gözlemlenebilir evrende değildir, ancak insan düşüncesi ile ulaşılabilen metafizik bir olgudur. Orta Çağ Avrupası'nda doğru bilgi Kutsal Kitap'ın söyledikleridir; bu o kadar doğrudur ki, evreni anlamaya ve açıklamaya çalışmak beyhude bir çabadır ve bu çabanın bizim öbür dünyada ulaşmayı umduğumuz yere ulaşmamıza hiçbir faydası yoktur. Aydınlanma hareketi ile yaşanan epistemolojik sıçrama, geleneksel ve uhrevi dünyayı algılama biçimini rasyonel, bireyci,

(3) İnsanın özne olarak yaratılması konusunda bkz. Michel Foucault, *Power and Knowledge: Selected Interviews and Other Writings* (ed. by Colin Gordon), N.Y.: Pantheon Books, 1980; *Delliliğin Tarihi*, Ankara: İmge Kitabevi, 1992; ve *Hapishanenin Doğuşu*, Ankara: İmge Kitabevi, 1992.

(4) Alain Supiot, *Homo Juridicus: Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme*, Ankara: Dost Kitabevi Yay., 2008, s.21.

(5) Bir toplumsal olgu olarak hukukun ele alınışı konusunda bkz. Yasemin Işıktaç, *Hukuk Sosyolojisi*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008, s. 142-146.

(6) Bu konuda önemli bir tartışma için bkz. Paul Hirst, *On Law and Ideology*, London: Macmillan Press, 1979.

(7) Bu konuda örnek olarak bkz. Alan Hunt, "Marxist Theory of Law", (ed.) Dennis Patterson, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publ., 1999, s.355-366.

(8) Alan Hunt, *agm*, s.361.

geleceği kuran ve kurgulayan bir algılama biçimince dönüştürmüş ve bu dönüşümü yansıtan (kim zaman meşru- laştıran kimi zaman da ona tepki gösteren) ideolojiler üretmiştir. 19. ve 20. yüzyılın üretmiş olduğu ulus-devlet, vatandaşlık, insan hakları, demokrasi gibi “doğru bilgi”, “doğru yaşam”, “doğru insan ve toplum”, “doğru devlet” kavram ve tanımları, aslında ideolojik tanımlardır ve dönemin epistemolojisini yansıtır. Dolayısıyla sözü edilen dönemin hukuku da, tam da bu dünya görüşünü yansıtır biçimde şekillenmiş ve içerik kazanmıştır. 20. yüzyıl Batılı demokrasilerin hukuk sistemleri, dönemin kurucu inançlarının başında gelen ulus-devlet, demokrasi, vatandaşlık gibi kavramları ve bu kavramların içerdiği anlamları yansıtan bağlayıcı kurallar bütünü olarak okunabilir.” Sonuç olarak söylenebilir ki, her epistemolojik dönemin üretmiş olduğu toplumsal ve iktisadi örgütlenme biçimi, kendisini destekleyen, onaylayan ve besleyen inançları, normları ve ritüelleri üretmek ayakta kalmaya çalışmıştır. Toplumdaki farklı grupların ve ideolojilerin mücadele alanı olan ve bu alandaki ilişkilerden itibaren varlık kazanan hukuk, toplumsal-siyasal düzenin kabul gören “adalet” anlayışına uygun biçimde “güç”ü düzenleyen normlar bütünü olarak değerlendirilebilir. Bu anlamda hukuk, hakim ideolojinin formelleşmiş, kurallar haline getirilmiş, ete kemiğe bürünmüş halidir ve var olan toplumsal durumu koruma ve sürdürme vasıtası işlevi görmektedir. Dolayısıyla bir toplumun hukukunu “okurken”, aynı zamanda o toplumun ideolojisini, o toplumun kültürünü de içerecek biçimde ideolojisini de okumuş oluyoruz.

Epistemolojik Sıçramalar ve İdeolojilerin Dönüşümü

Bireyin doğa ve toplum ile ilişkisi, en azından iki yönü ile ideoloji ile ilintilidir. Bunlardan birisi insanın içinde yaşadığı doğayı “anlama ve kontrol etme” ihtiyacı, diğeri ise insanın doğa ve toplum içinde kendini konumlandırma, tanımlama ve doğa ve toplum ile ilişkilerini “düzenleme” ihtiyacıdır. Bu karşılıklı ilişkiler çerçevesinde, insanların doğa ile mücadelesinde en önemli sorun, doğada meydana gelen olayları gözlemleyerek, tasnif ederek anlamak ve hayatı rahat ve güvenilir kılmak için kontrol edebilmek olmuştur. Toplumsal ilişkilerde ise insanların “konum”larını tanımlama, böylece hem toplumsal ve iktisadi hem de siyasal düzlemde toplum üyeleri arasında kurulacak karşılıklı etkileşimin kurallarını belirleme ve bu kurallara itaati sağlama, toplumsal ve siyasal istikrarın önemli bir ön koşulunu oluşturmuştur. Bütün bu nedenlerden dolayı “bilgi”, hem doğayı hem de toplumu kontrol etmede kritik bir öneme sahip olmuştur. Anlaşılamayan ve bu nedenle de kontrol edilemeyen her şey insanoğlu için korkutucu olmuştur. İlk çağlarda insanlar önce doğada meydana gelen olaylardan korkmuşlardır. Korkuyu yenmenin tek yolu, korkulan şeyi anlamak ve açıklanabilir kılmak, böylece onu kontrol edebilmektir. Tarih öncesi dönemlerden bugüne ulaşabilmiş mitler, bize insanların doğa olaylarını anlamaya, açıklamaya böylece bilinmezlikten ve korkudan kurtulmaya çalıştıklarını göstermektedir. Depremler, heyelanlar, seller tanrıların insanları cezalandırmak için gerçekleştirdiği olaylar olarak nitelendirilirken, doğanın, insanların dışın- da daha güçlü cismani veya ruhani

varlıkların kontrolünde olduğu inancı anlatılmaya çalışılmıştır. Açıklanamayan doğa olayları böylece tanrıların gazabı gibi bir nedene bağlanarak açıklanabilir hale getirilmiştir. Yaratılan mitler, doğayı anlamının yanı sıra, toplumu uyum içinde bir arada tutacak kurallar üretmenin bir aracı olarak da işlev görmüşlerdir. Yıkıcı doğa olayları, toplumsal kurallara uyumun bozulmasına, otoriteye itaatsizliğe tanrıların kızgınlığının bir ifadesi olarak gösterilerek siyasal otoriteye itaat sağlanmaya çalışılmıştır. Çoğu dinsel nitelikli bu mitler, dinsel güç ile dünyevi güç arasında bir bağ kurarak siyasal otoriteye koşulsuz rızanın zeminini oluşturmaya çalışmıştır. Mitlerin yanı sıra, tek veya çok tanrılı dinler de, esas itibarıyla hem doğayı ve yaradılışı açıklamaya, hem de toplum içi ve toplum-siyasal iktidar ilişkilerini düzenlemeye çalışan yazılı ve/veya sözlü kurallar, inançlar, ritüeller bütünü olarak işlev görmüşlerdir.

İnsanlar için sadece doğayı değil, toplum halinde yaşamaya başladıktan sonra karmaşık olan toplumsal gerçekliği anlamak, açıklamak, kontrol etmek ve değiştirmek de önemli olmuştur. Dönemin doğru kabul edilen “bilgi”si, toplumun anlamını, insanların bu dünyaya ve öte dünyaya ilişkin görev ve hedeflerini, toplum içindeki yerlerini, ilişkilerin niteliklerini ve kuralları tanımlayarak toplumu ve toplumsal ilişkileri anlaşılır kılmaktadır. Birkaç yüzyıl öncesine kadar, dinsel kurallar ve gelenekler, “doğru bilgi” olarak kabul edilmekteydi. Toplumsal ve siyasal gerçekliğin açıklanmasında dinin ve metafiziğin yüzyıllarca egemen olması, büyük ölçüde toplumların durağan yapıları ile açıklanabilir. Durağanlık, bir bakıma, toplumsal ve siyasal istikrarın güvencesi olmuş, değişime şüphe ile bakılmıştır. Bu nedenle, yüzyıllarca

“bilgi”, “olan”ın anlaşılmasından çok “olması gereken”, bilimin ürettiği olgusal bilgiden çok din, metafizik ve geleneklerin “inanç” üzerine kurulu süregelen kurallarından oluşmuştur. Bu nedenle, çoğu kez dinsel bir zemin taşıyan klasik siyasal teorinin özelliği, çağdaş toplumsal bilimlerden farklı olarak, toplumu anlamaya, betimlemeye ve açıklamaya değil, toplumu kurmaya, “daha iyi” olduğu düşünülen bir toplum modeline doğru değiştirmeye yönelik olmuştur. Elbette bu kurucu anlayış, Aydınlanma düşüncesinin ürettiği kurucu akıldan; kendi kaderini tayin edebilen hem bugüne hem de geleceğe yönelik yaşamı kurabileceği düşünülen insanın kurucu aklından farklıdır. Çoğu kez dinsel öğretisi ve kurumlar ile ilişkili olan klasik siyasal teorinin ürettiği “ideal” toplum ve iktidar modeli düşüncesi bazen bir zamanlar var olduğuna inanılan “ideal altın çağ”a dönüş, bazen da metafizik güçleri de içeren ezeli ve ebedi devleti kurma misyonuna dayanmıştır.

Özellikle 16. yüzyıldan itibaren Avrupa’da başlayan ve giderek hız kazanan iktisadi değişim süreci, zamanla toplumsal dokuyu, toplumsal ve siyasal ilişkileri, inanç ve değerleri de değişime zorlamıştır. Toprağa bağımlı ekonominin paraya dayalı bir ekonomiye dönüşmesi, katı sınıfsal yapıların çözülmesi, kırsal alanlardan kentlere hızlı göç, mevcut meslek yapılarında değişim, yeni mesleklerin ortaya çıkışı ve benzeri birçok toplumsal ve iktisadi değişim toplumsal statüleri olduğu kadar siyasal statüleri de altüst etmiştir. Ortaya çıkan yeni toplumsal ve iktisadi düzende mitlerin, geleneklerin ve dinsel değerlerin açıklayıcı gücüne inanç giderek zayıflamış, yeni toplumsal ve siyasal durumu açıklayabilecek, geleceğe ilişkin rotayı çizebilecek başka bir çerçeveye,

(9) Modernitenin dayanakları ve hukuk anlayışına yansımaları konusunda bkz. Dennis Patterson, “Postmodernism”, Dennis Patterson: A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, Blackwell Publ., 1999, s.375-384.

başka bir dünya görüşüne, diğer bir ifadeyle yeni bir "bilgi"ye ihtiyaç duyulmaya başlamıştır. Toplumun üstüne "birey"i koyan ve bu bireyi "akıl" ve siyasal iktidara karşı doğuştan sahip olduğu "doğal haklar" ile donatan Aydınlanma felsefesi, bu anlamda, doğayı ve toplumu yeniden anlama ve tanımlama çabasıdır. Diğer bir ifade ile, Aydınlanma ile birlikte yeni bir epistemolojik döneme girilmiştir. İnsanın akıl yolu ile her şeyi açıklayabileceği ve geleceğini oluşturabileceği inancı, geleneksel ve dinsel inançları kökünden sarsmış, bu dünyanın yine bu dünyanın gözlenmesiyle açıklanabileceği düşüncesi giderek yaygınlaşmıştır. Bu, bireyin ve bilimin zaferi olmuştur. İlk defa Locke'un ortaya attığı deneyci (empirist) bilgi ile klasik bilgi teorisi zayıflamış, giderek güçlenen modern sosyal ve siyasal teori ise, klasik siyasal teoriden farklı olarak toplumu anlamak ve betimlemek gibi bir hedefe yönelmiştir. Anlaşılan toplumu değiştirmek ise, teorinin değil "akıl"a sahip bireye atfedilen bir yetenek olarak anlaşılmaya başlanmıştır. Artık kurucu olan teori değil, bireydir. Özellikle doğa bilimleri ve sanatta büyük ilerlemeye neden olan Aydınlanma, zamanla sosyal bilimlerin de din ve metafizikten kurtularak ayrı bir alan olarak gelişmesini sağlamıştır. Artık, siyasal iktidar ile yönetilen ilişkisini dinsel temellere ve geleneklere dayandırmak mümkün değildir, çünkü bunun akıl ile açıklanabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, modern epistemolojik düzlemin bir ürünü olan "ideoloji" kavramının Fransız İhtilali'nden

hemen sonra, 1796 yılında üretilen bir kavram olması, bir rastlantı değildir.¹⁰

İdeolojilerin 19. yüzyıldan itibaren yayılmaya başlaması, ideoloji ile toplumsal değişim (bunu aynı zamanda epistemolojik değişim diye de okuyabiliriz) arasındaki ilişkiye işaret etmekte. Değişimin sürekliliği gerçeği düşünüldüğünde, sanayi sonrası toplum adı verilen toplumsal, iktisadi ve siyasal örgütlenme ve düşünme biçimlerinin yaygınlaşmaya başladığı 1950'li yıllardan itibaren "ideolojilerin sonu" olarak genel bir adlandırma ile anılan ama içinde bütün bu değişim süreçlerinin insan düşüncesine yansımaları ifade eden akımın ortaya çıkışını yadırgamak gerekir. Bu tez temelde, gelişmiş ülkelerde sanayileşme, üretimde artış ve paylaşımın nispeten daha adil hale gelmesinin bir sonucu olarak ulusal refahın artması ve sınıflar arası farklılıkların giderek azalması ile birlikte ideolojik farklılıkların da azaldığı görüşüne dayanır. S.M. Lipset ve Daniel Bell'in başını çektiği bu savın destekçilerine göre¹¹, özellikle Batı'da, II. Dünya Savaşı'ndan sonra bir yandan sanayileşme ve iktisadi gelişme diğer yandan sosyal devlet anlayışının gelişimi, bu toplumlardaki sınıfsal çatışmaları asgariye indirmiştir. Bir zamanlar ideolojik bir konu olarak algılanan iktisadi planlama, işçi örgütlenmeleri gibi konular, birer teknik konu olarak algılanmaya başlamıştır. İdeolojik yelpazenin uçlarında bulunan ideolojiler giderek birbirlerine yaklaşmış hatta benzeşme eğilimine girmiştir, diğer bir ifadeyle bir zamanlar toplumların yaşadığı derin ve çalkantılı değişim dönemlerinin sorun-

larına cevap veren ideolojilerin işlevleri, bu sorunların ortadan kalkması ile sona ermiştir. Ne Marksizm, ne liberalizm ne de faşizm 20. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkan yeni problemlere cevap olabilir. Bu iddia ve büyük tepki gören bu iddianın kendisinin de bir ideoloji olduğu, Üçüncü Dünya ülkelerinde o dönemde yaşanan toplumsal ve siyasal çalkantıların bu sav ile açıklanmasının mümkün olmadığı ve benzeri karşı görüşler 1950'li ve 1960'lı yılların sosyal bilimcileri arasında yaygın biçimde tartışılan konular olmuştur.

İdeolojilerin sonu iddiası, "modern toplumlar tüm sorunlarını çözmüş toplumlar mıdır" sorusunu gündeme getirmektedir. Acaba, sınıfsal çatışma, maddi refah farklılığı gibi problemlerini çözmüş toplumlar, insan-doğa, insan-toplum, toplum-siyasal iktidar arasındaki ilişkilere yönelik tüm sorularını cevaplamış ve tüm sorunlarını da çözmüş mü olacaktır? Modern sanayileşmiş toplumlar belki artık ciddi sınıf çatışmaları yaşamıyor, ancak çok kültürlülük, çok kimliklilik, etnik ve dinsel farklılıklar gibi aslında hep var olan ama vatandaşlık, ulus-devlet, ulusal hukuk gibi 19. ve özellikle 20. yüzyılın kurucu inançları ile dondurulan, yok sayılan sorunlar yeniden çatışma alanları olarak ortaya çıkıyor. Cinsiyet, din, dil, etnik köken, bölge hatta medeniyet temelli bu kimlikler, bir zamanların milliyetçi kimlikleri kadar güçlü olacağına sinyallerini veriyor. Üstelik bu çatışmalar sadece ulusal düzeyde değil, uluslararası düzeyde de cereyan ediyor. Sadece modern toplumların değil tüm toplumların yaşadığı çevre problemi, teknolojinin gelişimiyle giderek daha da yıkıcı olan savaş gibi sorunlar da, insanların sorunlarını çözmek bir yana üzerinde düşünmeleri ve çözüm üretmeleri gereken alanların giderek arttığını göster-

mekte. Kaldı ki, insanların doğaya ve kendine bir anlam katma, ben kimim sorusunu yanıtlama, kendisini doğa ve toplum içinde tanımlama ve konumlandırma isteği, insanı insan yapan ve onu diğer varlıklardan ayıran bir özellik olarak var olduğu sürece dünyayı anlamlandırma araçları üretmeleri devam edecektir. Buna biz ideoloji diyoruz, eskiden buna gelenek, din, mit, büyü veya başka bir şey denmekteydi. Belki yarın da başka bir şekilde adlandıracağız, ama insanın kendini var etme ve varlığını kanıtlama aracı olarak ideolojiler hep var olacak gibi görünmekte. Üstelik siyasal seçkinlerin de toplumları şekillendirme ve yönlendirmede kullanacağı, varlığını ve haklılığını üzerinde yükseltebileceği bir meşruiyet zemini olarak bir ortak inançlar bütününe ihtiyaç duyduğu da unutulmamalıdır.

Nitekim 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, Batı toplumlarında yeni bir döneme girildiğinden, bu dönemin "sanayi sonrası", "post-modern", "tarih-sonrası", "bilgi toplumu" gibi adlarla adlandırılabilirliğinden ve bu toplum modelini karakterize eden özellikler olarak da esnek üretim ve özellikle iletişim ve enformasyonda teknolojik gelişimden sıkça bahsedilmeye başlandı. Ancak, sanayi-sonrası toplum denen ve Batı toplumlarını anlatmak için kullanılan bu model, sadece sanayi üretim ve teknolojik gelişme ile sınırlı bir örgütlenme biçimi değildir. Bu, aynı zamanda modern toplumun bireyinden farklı bir birey ve toplum anlayışını, farklı kültürel bir yapıyı ve nihayet farklı bir siyaset, iktidar anlayışını da içermektedir.

"Post-modernizm" veya "post-modern durum" olarak adlandırılan bu gelişme, aynı zamanda "küreselleşme" olarak adlandırılan bir gelişme ile paralel ilerleyen bir süreçtir de. Kimilerine göre,

(10) 18. yüzyılda ideoloji kavramının ortaya çıkışı ve anlamı konusunda bkz. H.M. Drucker, *The Political Uses of Ideology*, London: Barnes and Noble, 1974; Jorge Larraín, *The Concept of Ideology*, Hutchinson, 1979; ve Terrell Carver, "Ideology", Terence Ball ve Richard Dagger (ed.), *Ideals and Ideologies: A Reader*, (2. baskı), N.Y.: Harper Collins, 1995.

(11) Bkz. Daniel Bell, *The End of Ideology*, N.Y.: Collier Books, 1962; S. Martin Lipset, "Europe: The Politics of Collective Bargaining", (çeviride) M. Rejai (ed.), *Decline of Ideology*, N.Y.: Adline Atherton, 1971.

bu "yeni" durum neredeyse dünyadaki tüm toplumların topyekun yaşadıkları bir süreçtir ve küreselleşme bu sürecin iktisadi ve teknolojik boyutunu, postmodernizm ise kültürel ve toplumsal boyutunu ifade etmektedir. Bu iki boyut öylesine iç içe geçmiştir ki birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Ancak daha da önemlisi, bu sürecin insan yaşamının bütün boyutları üzerinde yarattığı etkidir.¹² Özellikle teknolojinin gelişimi ile toplumlararası iletişimin giderek artmasının da etkisiyle kapitalist üretim ve yaşam biçiminin tüm dünyaya yayılması, ve bu yaşam biçiminin değerleri olan "demokrasi", "insan hakları", "sivil toplum", "yerellik", "yerel kimlik", "çok kültürlülük" gibi kavram ve değerlerin de diğer toplumlar tarafından evrensel değerler olarak kabul edilmeye başlaması sonucu ortaya çıkan, neredeyse "homojen" bir dünya toplumunu ifade eden "küreselleşme", ulus-devlet, ulusal kimlik, ulusal hukuk gibi hem toplumları diğer toplumlardan ayıran hem de içinde yaşayan bireylere kimlik kazandıran çok sayıda kurucu inancın ve bu inancın kurduğu kurumların işlevlerini zayıflatmakta ve varlık nedenlerini giderek ortadan kaldırmakta veya en azından şüpheli kılmaktadır.

Sanayi sonrası toplumların bir özelliği olan post-modernizm, çağdaş toplumun giderek parçalanmasına, çoğulculaşmasına ve bireyci hale gelmesine işaret etmektedir. Ancak burada sözü edilen bireycilik, modernitenin yaratmış olduğu rasyonel, zamanı ve geleceğini kuran bireycilik değil, zamanı olduğu gibi yaşayan, kültürel kimliklerinden

beslenen bir bireyciliktir. Çağdaş toplumların yaşamış olduğu bu parçalanma, bir yandan iş örgütlenmesi ve teknolojideki değişimle ilgilidir, bir yandan da ulus-devletin ve hakim ulusal kültürlerin çöküşüyle ilgilidir. Ekonomik, politik ve kültürel hayat, küresel dünyada meydana gelen gelişmelerden hızlı bir şekilde ve derinden etkilenir. Bu etkilenmenin boyutlarından biri, ulus-devletin tipik kurumlarının ve kurucu inançlarının zayıflaması, buna karşın yerel olanın önem kazanması, ulus-altı ve bölgesel kültürlerin giderek güçlenmesi ve kimlik belirleyici unsurlara dönüşmesidir. Örneğin, bir zamanlar ulusal politikanın önemli unsurlarından olan kitlesel partiler yerlerini ırk, din, dil, toplumsal cinsiyet, bölge gibi alt kültürel unsurlara dayalı yeni toplumsal ve siyasal hareketlere bırakmaya başlar. Sınıf aidiyetine, paylaşılan çalışma deneyimine veya refah düzeyine dayalı kimlikler çözülerek daha çoğulculaşmış ve özelleşmiş kimlikler ortaya çıkar. "Ulusal kültür" düşüncesi bu alt kültürlerin saldırısına uğrar ve farklılık politikası önem kazanır. Bu durumda kimlik, üniter veya özsel değil, değişime açık, kaygan ve çok katlıdır. Bu anlamda post-modernizm (post-modern toplum) yerel ile küreseli birbirine bağlantılandırır. Bir yandan ekonomi, teknoloji, üretim, kültür uluslararasılaşır (küreselleşir), diğer yandan da küresel gelişmeler ulusal yapılara etki ederek "üniter" olanı, "ulusal" olanı eritir, yerel olanları besler. Mikro milliyetçilik, bölgelilik, toplumsal cinsiyet post-modern toplumun giderek güçlenen akımları haline gelir.

(12) Küreselleşme, Post-modernizm ve toplumların politik, kültürel, düşünsel, iktisadi ve hukuki yapıları üzerine etkileri konusunda bkz. Krishan Kumar, *Sanayi Sonrası Toplumdan Post-modern Topluma: Çağdaş Dünyanın Yeni Kuramları*, Ankara: Dost Kitabevi Yay., 2004 (2. basım); Raymond Williams, *İktisadî ve Doğru*, İstanbul: Ayrıntı Yay., 1989; Stuart Hall ve Martin Jacques, *Yeni Zamanlar: 1990'larda Politikanın Değişen Çehresi*, İstanbul: Ayrıntı Yay., 1995; David Harvey, *Postmodernliğin Durumu*, İstanbul: Metis Yay., 2006 (4. basım); ve J.F. Lyotard, *Postmodern Durum: Bilgi Üzerine Bir Rapor*, İstanbul: Vadi Yay., 1990 (3. basım).

Post-modernlik, modernliğin tipik kurumlarını, süreçlerini, düşünce biçimlerini tersine çevirir, bozar. Örneğin, modern toplumun tipik bir özelliği olan kentleşme, post-modernizmin kırsallaşma hareketi ile çözülmeye başlar. Elbette bu, post-fordist üretim biçimi ile bağlantılıdır, ancak kırsallaşma üretim biçimi ile değil doğala yakınlaşma, komşuluk ilişkilerini tekrar kurma, tikel kültürle sahip çıkma, bir yere/bir şeye ait olma ethos'u ile açıklanır (meşrulaştırılır). Yerelliğin bu yeniden keşfi, modern öncesi toplum biçimine bir dönüş değildir; fakat yeni üretim biçimi ile uyumlu bir toplumsal örgütlenmeyi sağlamaktır. Bu örgütlenme biçiminde büyük anlatılara, ideolojilere, uğrunda savaşılacak davalara gerek yoktur. Hayat olduğu gibi yaşanır. Tarih kesin çizgilerle ayrılmaz, dolayısıyla insan da hiçbir tarihsel döneme ait değildir; herkes biraz ilkel, biraz modern, biraz da post-modern'dir ve bu anlamda tüm tarihsel dönemler birbirine eşittir, biri diğerine tercih edilemez. Dolayısıyla tarih, kendimizi içine yerleştireceğimiz bir insanlık tarihi hikâyesi değildir. Bu anlayış, zaman algısını değiştirdiği ve zamanı önemsizleştirdiği kadar, kolektif bellek duygusunu da yok etmektedir. Geçmiş, kökeni ve geleceği olmayan bir ebedi şimdi dünyası, dünyayı bütün görmeyi mümkün kılan bir merkez veya perspektifi de imkânsız hale getirmekte; modern toplumsal, politik, iktisadi kültürel vb. örgütlenme biçimini ve bu biçime anlam katan kurucu öğeleri yok etmektedir.

Modernitenin kurmuş olduğu ulus-devlet biçimindeki örgütlenme modelini ve bu modelin üzerine oturduğu hukuk

anlayışını kemirerek yok eden post-modernizmin önemli bazı sonuçları olmuştur. Bunlardan birisi, meşru şiddet tekelinin ulus-devletin elinden giderek kaymaya başlamasıdır.¹³ Bir diğeri ise, ulus-devletin egemenlik işlevinin giderek daralmasıdır. Bu durum, çok sayıda yeni ideoloji, din, kimlik ve değer temelinde çatışmaları artırmış; siyaset ile savaş arasındaki ayrım giderek bulanıklaşmış ve Hardt ve Negri'nin işaret ettiği gibi savaş neredeyse kalıcı bir toplumsal ve uluslararası ilişki biçimi haline almıştır.¹⁴ Meşru şiddetin temeli de değişmektedir; bu temel yasallıktan uzaklaşıp ahlaka ve özgürlük, demokrasi, insan hakları, çoğulluk gibi değerlere göre belirlenir bir hal almaya başlamıştır. Üstelik bu değerlerin koruyucusu olarak artık devletin değil toplulukların gündeme gelmesi, savaş ve şiddetin hakim toplumsal ve uluslararası ilişki biçimi oluşunu da kolaylaştırmaktadır. Ulusal ve uluslararası hukukun gerilemesi ve bunun yerine küresel ve emperyal bir hukuk biçiminin yükselişi, giderek sınırları ve kim ya da ne tarafından düzenlendiği, örgütlendiği ve kurala bağlandığı belli olmayan "gri alanlar"ın ortaya çıkmasına neden olmaktadır.¹⁵ Geçmiş ve yaradılışı anlatan, geleceği kurgulayan büyük ideolojiler ortadan kaybolmaya, bunların yerini geçmiş ve gelecek ile ilgilenmeyen, gencl bir açıklama derdinde olmayan, anlık, değişken ideoloji ve inanç öbekleri ve bunlar etrafında örgütlenen siyasal ve toplumsal hareketler almaya başlamıştır. Dolayısıyla, iddia edildiği gibi ideolojiler son bulmamış, hatta daha çok sayıda ideoloji ortaya çıkmıştır. Bunlar klasik ideolojilerden farklıdır; evrensel

(13) M. Hardt ve A. Negri, *Çokluk: İmparatorluk Çağında Savaş ve Demokrasi*, İstanbul: Ayrıntı Y., 2004, s.43-50.

(14) M. Hardt ve A. Negri, *age*, s.29-35.

(15) Alain Minc, *Yeni Ortaçağ*, Ankara: İnce Y., 1985.

açıklamalar üreten ideolojilerden çok, küçük, parçalı, kimlikler ve değerler üzerine kurulu ideolojilerdir. Klasik anlamda, mevcut toplumsal ve siyasal düzeni dönüştürmeyi amaçlayan ideolojiler, öncelikle teoriyi inşa ederler ardından bu teoriye uygun bir pratiği öngörürler. Modern dönemin ideolojileri, bu anlamda birer toplum mühendisliği örneğidirler. Oysa post-modern ve küresel çağda ideolojiler teoriden değil, eylemden itibaren türemektedirler. Özünde teoriye ve teorileşmeye karşı oluşları nedeniyle, çoğu da eylem düzeyinde kendini sürdürmektedir. Belirli bir ideolojiye değil tümünden modern örgütlenme biçimlerine muhalif olan post-modern hareketler etnik, dinsel, bölgesel, düşünsel vb. çeşitliliği içinde barındıran, her türlü teorik bağımlılıktan uzak eylemler biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan, post-modern çağdaki ideolojiler modern çağın ideolojilerinden farklıdır, bu nedenle de bunları alışık olduğumuz ideolojilere yaklaştığımız gibi yaklaşarak anlamak oldukça zordur. Ancak burada, ideolojilerin yok oluşundan değil, geçirmiş olduğu radikal bir değişimden söz etmekteyiz. İdeolojiler hala varlığını sürdürmekte, insanlar için hala dünyayı anlamlandırma, kimlik verme, toplumsal ve siyasal rotayı belirleme işlevlerini yerine getirmekte ancak bunu, kendisini çağdaş toplumların üretmiş olduğu yeni "bilgi" anlayışına, toplumsal, siyasal, iktisadi vb örgütlenme biçimlerine uygun bir dil ile yapmakta. Modernitede kesinlik, kamulanmışlık, objektiflik gibi temellere dayanan bilgi, postmodernizmde bütüncül bir ağ (holistic web) içinde hareket eden bireyin subjektif eyleminin bir fonksiyonu haline gelmiştir. Postmodernizmin bu pragmatiz-

mi, modernizmin kurucu öğeleri üzerine oturan hukuk anlayışını çöktürmüş, hukukta "gerçeğin aranması"nı hukukçuların "dil" ile yaptıklarını tanımlamaya dönmüştür.¹⁶ Diğer bir ifadeyle, modernist yaklaşım gerçeği ararken yasa dilinin dünyayı algılama, temsil etme ve ifade etme biçimini referans noktası olarak kabul ederken, postmodernist yaklaşım gerçekliğin temsili olarak "dil"i değil, kullanın sırasında kazandığı anlam olarak "pratik dil"i temel almaktadır. Bu postmodernist yaklaşım bir yandan hukuk felsefesinde yeni açılımlar sağlaması ve tartışma alanları açması bakımından oldukça yararlı görünmekte; ancak diğer yandan da pozitivist anlayışın ürettiği alışılmış hukuk zeminin dayanak noktalarını yerinden oynatarak "toplumu bir arada tutan bağlar nelerdir?", "egemenlik kime aittir?", "toplum-devlet ilişkisi nerede başlar, nerede biter?", "meşru şiddet tekeli kime aittir?" gibi cevaplanması gereken çok sayıda soruyu gündeme getirmektedir. Bu soruların cevaplanması önemlidir, çünkü bunlara verilen cevapların niteliği yeni toplumsal, siyasal ve hukuksal düzenin de niteliği hakkında ipuçları verecektir. Sonuç olarak, dünyanın tek bir anlamı bulunmamaktadır. Dönemin epistemolojisi dünyaya nasıl bir anlam yükliyorsa, dünyanın öyle bir anlamı olmakta ve bu anlama uygun bireysel ve toplumsal kimlikler, bu anlama uygun siyasal iktidar biçimleri ve yine bu anlama uygun hukuk anlayışı gelişmekte.

KAYNAKÇA:

•Bell, Daniel, *The End of Ideology*, N.Y.: Collier Books, 1962.

- Carver, Terrell, "Ideology", Terence Ball ve Richard Dagger (ed.), *Ideals and Ideologies: A Reader*, (2. baskı), N.Y.: Harper Collins, 1995.
- Drucker, H.M., *The Political Uses of Ideology*, London: Barnes and Noble, 1974.
- Foucault, Michel, *Power and Knowledge: Selected Interviews and Other Writings* (ed. by Colin Godon), N.Y.: Pantheon Boks, 1980.
- Foucault, Michel, *Deliliğin Tarihi*, Ankara: İmge Kitabevi, 1992.
- Foucault, Michel, *Hapishanenin Doğuşu*, Ankara: İmge Kitabevi, 1992.
- Hall, Stuart ve Martin Jacques, *Yeni Zamanlar: 1990'larda Politikanın Değişen Çehresi*, İstanbul: Ayrıntı Yay., 1995.
- Hardt, M. ve A. Negri, *Çokluk: İmparatorluk Çağında Savaş ve Demokrasi*, İstanbul: Ayrıntı Y, 2004.
- Harvey, David, *Postmodernliğin Durumu*, İstanbul: Metis Yay., 2006 (4. basım).
- Hirst, Paul, *On Law and Ideology*, London: McMillan Pres, 1979.
- Hunt, Alan, "Marxist Theory of Law", Dennis Patterson (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publ., 1999, s.355-366.
- Işıktaç, Yasemin, *Hukuk Sosyolojisi*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008.
- Kumar, Krishan, *Sanayi Sonrası Toplumdaki Post-modern Topluma: Çağdaş Dünyanın Yeni Kuramları*, Ankara: Dost Kitabevi Yay., 2004 (2. basım).
- Larain, Jorge, *The Concept of Ideology*, Hutchinson, 1979.
- Lipset, S. Martin, "Europe: The Politics of Collective Bargaining", M. Rejai

- (ed.), *Decline of Ideology*, N.Y.: Adline Atherton, 1971.
- Lyotard, J.F., *Postmodern Durum: Bilgi Üzerine Bir Rapor*, İstanbul: Vadi Yay., 1990 (3. basım).
- Minc, Alain, *Yeni Ortaçağ*, Ankara: İmge Y., 1985.
- Örs, H. Birsen, "İdeoloji: Karmaşık Dünyayı Anlaşılır Kılmak" *Modern Siyasal İdeolojiler*, (der.: H. Birsen Örs), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2007, s.4-45.
- Patterson, Dennis, "Postmodernism", Dennis Patterson (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publ., 1999, s.375-384.
- Supiot, Alain, *Homo Juridicus: Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme*, Ankara: Dost Kitabevi Yay., 2008.
- Üşür, Serpil Sancar, *İdeolojinin Serüveni*, Ankara: İmge Kitabevi, 1997.
- Williams, Raymond, *İkibin'e Doğru*, İstanbul: Ayrıntı Yay., 1989.

(16) Postmodernizmin hukuk teorisi ve felsefe açısından bu değerlendirilmesi için bkz. Dennis Patterson, *agm*, s.375-384.

Hukuk-Etik İlişkisi Çerçevesinde Tıp Alanındaki Eylemlerin Cezalandırılabilirliği

Veli Özer ÖZBEK*

Son yıllarda özellikle organ nakli, insan üzerinde deney ve ötenazi gibi alanlarda tıp ile hukuk bilimi arasında var olan çatışma daha da belirginleşmiştir. Bunlara belki estetik müdahaleleri eklemek de mümkündür. Bilim insanlarının daha iyiyi bulma ve bu alanı geliştirme çabası bu çatışmayı giderek şiddetlendirmektedir.

5237 Sayılı TCK önceki ceza kanununda bulunmayan insan üzerinde deney (m.90), organ ve doku ticareti (m.91) fiillerini suç haline getirmiştir. Buna karşılık öteden beri büyük tartışmaların yaşandığı ötenazi konusunda belki de ayağına gelen fırsatı tepmiş ve sessiz kalmayı yeğlemiştir.

Tebliğin konusunu özellikle insan üzerinde deney ve organ ve doku ticareti fiillerinin suç haline getirilmesi ile yeniden alevlenen tıp bilimi, etik ve hukuk kuralı arasında meydana gelmesi muhtemel çatışma oluşturacaktır.

A- ETİK KAVRAMI – TIP ETİĞİ

1- Etik Kavramı

a- Genel olarak

Etik, Yunanca "áthos (ethos)" kelimesinden gelmektedir. "áthos" otu-

ruhan yer, ülke, vatan anlamına gelmektedir. Bu anlamda "áthos" hem oturan yer (koltuk, alan, tapınak gibi) hem de oturma eylemini ifade eder. Zamanla "áthos", "athos" şeklini almış gelenek, ahlak anlamına dönüşmüştür. Bu çerçevede "athos" içinde bulunulan belirli bir toplumdaki belli ilişki şekilleri olarak anlaşılmaya başlanmıştır.¹ Bugünkü anlamda bunu töre olarak nitelendirmek mümkündür.

Felsefi bir disiplin olarak ise etik Aristoya kadar dayanır. Buna göre etik insan davranışları, doğallığını yitirdiği an yeni yükümlülükler göre hangi doğal davranışların yeniden mümkün olabileceğini araştırır.²

"Etik, belli bir ahlaklılık idesine sahip, belli bir yaşama idealini hayata geçirmek için mücadele eden bireyin yaşayışı açısından, çağının gidişatını, üyesi olduğu toplumun yaşayışını eleştiren, mevcut değerler silsilesi yerine alternatif değerler, yaşam kuralları veya ilkeler vazetmeye kalkışan filozofun tavrı"³ olup, "ahlak konusunda geçmiş, şu an ve geleceğe ilişkin karar ve eylemlerin dikkatli ve sistematik bir biçimde düşünülmesi ve çözümlenmesi ile uğraşır".⁴

* Doç. Dr. DtÜ Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi

(1) <http://www.hf-pflege.ch/themenordner/ethik-und-recht/konzept-ethik-und-recht.doc>

(2) <http://www.hf-pflege.ch/themenordner/ethik-und-recht/konzept-ethik-und-recht.doc>

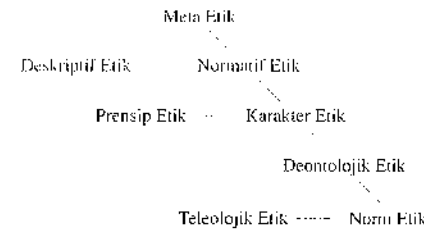
(3) Cevizci Ahmet, Etiğe Giriş, İstanbul 2002, s. 1.

(4) Dünya Tıp Etiği, Hekimler El Kitabı, Çev. Murat Civaner, 2005 (<http://www.ttb.org.tr/kutuphane/tip-etigi.pdf>; erişim tarihi: 18 Mart 2008).

Veli Özer Özbek

Bu çerçevede "Etik, ayrıca ahlaklılığın dilini analiz eden, ahlaki kavram ve yargıların niteliğini tartışan, kısacası tıpkı olgusal dünyayı konu alan fizikçi gibi kendisine değer dünyasını konu eden teorik bir araştırma içine giren felsefecinin çalışması açısından en azından şimdilik ve uzlaşım olarak, değeri konu alan, kapsamında insanın değer biçici deneyimi, kısacası hayata anlam katan her şey bulunan düşüncü tarzı, ahlaki ilkeler teorisi veya felsefe disiplini olarak" tanımlanabilir.⁵ Bu çerçevede etik, felsefenin, insanın oluşturduğu bu değerler evrenini inceleyen, onu "iyi", "kötü" ya da "onaylanabilir", "onaylanamaz", "doğru", "yanlış" biçiminde yorumlayan bir alt dalıdır.⁶

Etik düşünce şekilleri şu şekilde şematize edilebilir:⁷



Meta etiğin konusunu "iyi davranış" oluşturur. Bu etik yaklaşım "iyi davranış" bakımından bilinen ve istenen hakkındaki teorik tartışmalarla uğraşır. Meta-etik etik hüküm ve tavırların (tutum) doğasını inceler.

Meta etiğin iki yönü bulunur. Deskriptif ve normatif etik. Deskriptif etik bir insan grubunun farklı moral tasavvurları ile sınırlıdır ve bu yüzden

deneysel (empirik) bir girişimdir. Bu düşünce şekli iyi-kötü, doğru-yanlış hakkında karar verebilmek bakımından bir kriter ya da ölçü ortaya koymaz.

Buna karşılık normatif etik moral hakkında bir değerlendirme yapar ve bunun nereye kadar "iyi davranış" ifade ettiğini araştırır. Bu anlamda normatif etik "iyi davranış bilimi" olarak da adlandırılır.

Normatif etiğin alt dalını oluşturan prensip etik esasen deontolojik etiğin temelidir.

Prensip etik, davranışlara yön veren değerler, normlar ve kurallar ile meşgul olur. Bu düşüncenin odağını "iyi insan" değil, bilakis "iyi davranış" oluşturur. Prensip etik kendi içinde deontolojik ve teleolojik argümantasyon modelleri olarak ikiye ayrılır.

Yunanca gerekli olan, yükümlülük anlamına gelen "to deon" kelimesinden gelen deontolojik modeller genel ilke ve normlara, buradan da her durumda kesin olarak geçerli, ortaya çıkan sonuca, vargıya bağlı olmayan sonuç yükümlülükler yönelirler. Klasik bir deyimle burada etik normlardan söz edilir. Bu argümantasyon modeli aynı zamanda kazuistik yani etik yasalar yapılmasını da sağlar. Bu model mümkün olduğunca somut durumlar için normatif ilkelerin belirlenmesi suretiyle etik yönetim kazandırmayı dener.

Etiğin işlevsel hale gelmesi aslında etik analiz olarak ifade edilebilecek bir süreç gerektirir. Hangi eylemler iyi, hangileri kötüdür? Hangileri doğru, hangileri yanlış ya da hangileri suç, hangi-

(5) Cevizci, s. 1.

(6) Büken Nüket Örneki/Büken Erhan, Nedir Şu "Tıp Etiği" Dedikleri?, http://www.ttb.org.tr/STED/sted0102/nedir_su.pdf

(7) <http://www.hf-pflege.ch/themenordner/ethik-und-recht/konzept-ethik-und-recht.doc>. Öte yandan etik, metaetik, normatif etik ve uygulamalı etik şeklinde de sınıflandırılır (<http://tr.wikipedia.org/wiki/Etik#Meta-etik>).

leri değildir? Bu süreç bir yargı ile son bulur. Ancak bir yargıya ulaşırken gelişigüzel davranılamaz. Diğer bir deyişle, buradaki sorun bu analizi yaparken hangi ölçütlerden yararlanılacağıdır.

Bugün etik alanında varlığını sürdüren, birbirinden temel bazı farklılıklar gösteren dört etik yaklaşımdan söz edilir.⁸

- 1- Erdem etiği,
- 2- Yararcılık etiği,
- 3- Ödev etiği,
- 4- Haklar etiği.

Herhangi bir etik ilkenin bir ötekine karşı üstünlüğü olmadığı söylenebilir. Ancak ilkeleri sınırlandırarak, bazı ilkeleri "*Temel ilke*" olarak adlandırabiliriz.⁹ Burada söz konusu olabilecek dört temel ilke şunlar olabilir:

- 1- Yarar sağlama ilkesi,
- 2- Zarar vermeme ilkesi,
- 3- Özerkliğe saygı ilkesi,
- 4- Adalet ilkesi.

b- Etik ve Ahlak İlişkisi

Türkçe'de Arapça huy, mizaç, karakter anlamına gelen hulk sözcüğünden türeyen ahlak, insanın başka varlıklarla belirli normlara göre gerçekleşen ilişkiler toplamını, insanın söz konusu ilişkileriyle bu varlıklara yönelen eylemlerini düzenleyip anlamlandıran norm, ilke, kural ve değerler bütünüdür. ifade eder.¹⁰ Buna göre, ahlak, bir kültür çevresi içinde kabul görmüş, belirlenmiş ve

tanımlanmış değerler manzumesi ve amaçlarla, bu değerlerin nasıl yaşatılacaklarını, söz konusu amaçlara nasıl ulaşılacağını ortaya koyan kurallar öbeği veya bir insan topluluğunun belli bir tarihsel dönem boyunca, belli türden inanç, emir, yasak, norm ve değerlere göre düzenlenmiş ve söz konusu düzenlemeye bağlı olarak törçleşmiş, gelenekleşmiş yaşama biçimi diye tanımlanabilir.¹¹ Ahlakın dili '*haklar*', '*sorumluluklar*' ve '*erdemler*' gibi isimler ve '*iyi*' ve '*kötü*', '*doğru*' ve '*yanlış*', '*adil*' ve '*adil olmayan*' gibi sıfatlar içerir. Bu tanımlamalara göre etik, birincil olarak bilmekle ilgiliyken, ahlak yapmakla ilgilidir. Aradaki ilişki, etiğin, insanların belli bir yönde karar vermesi veya eylemesi için akla yatkın bir ölçüt sağlamaya çalışmasıyla kurulur.¹²

Bir kişi, bir toplum düzeni içinde başkalarıyla bir arada var olan bir birey olarak insan, ahlaki hayatı şahsen yaşar; içinde bulunduğu toplumun ahlaki ilke ve değerlerini eylemleriyle cisimleştirir. Fakat o bununla da kalmayıp, taşıyıcısı olmaya ve hayata geçirmeye çalıştığı değerlerin anlamı üzerinde düşünmeye başladığı, kullandığı ahlaki kavramda ne olduklarını ve ne anlam ifade ettiklerini araştırmaya; ahlaklılığın unsurlarını tartışmaya ve benzeri konularda düşündüğü ve hissettiği şeyleri dile getirmeye, başkalarına aktarmaya başladığında, normal ahlaklılık düzeyini aşıp, etik yoluna girmiş olur.¹³ Etik için ahlak felsefesi denilmesinin sebebi de budur.

(8) Büken/Büken, Nedir Şu "Tıp Etiği" Dedikleri?, http://www.ttb.org.tr/STED/sted0102/nedir_su.pdf

(9) Büken/Büken, Nedir Şu "Tıp Etiği" Dedikleri?, http://www.ttb.org.tr/STED/sted0102/nedir_su.pdf; <http://www.hf-pflege.ch/themenordner/ethik-und-recht/konzept-ethik-und-recht.doc>

(10) Cevizci, s. 3.

(11) Cevizci, s. 3.

(12) Dünya Tıp Etiği, Hekimler El Kitabı, Çev. Murat Civaner, 2005 (http://www.ttb.org.tr/kutuphane/tip_etigi.pdf; erişim tarihi: 18 Mart 2008).

(13) Cevizci, s. 4.

c- Hukuk ve Etik ilişkisi

Hukuk ve etik arasındaki ilişkinin ortaya konulabilmesi, etiğin felsefesini yaptığı ahlakla hukuk arasındaki ilişkinin açıklanmasından geçer. Ahlaki davranış; düşünce, duygu ve eylemde iyi ile kötü arasındaki ayrıma bilinçlenme olarak tanımlanır.¹⁴ O halde ahlaki olan ya da ahlaka uygunluk, iyi ile kötü arasında iyiyi seçebilmektir. Hukuksal davranış ise haklı ve haksız arasındaki ayrımı esas alır ve amaç adaletli bir sonuca ulaşmadır.

Davranış normları, gerek ahlakın ve gerekse hukukun müşterek kaynağını oluşturur. Bu yönüyle ahlak ve hukuk kuralları müşterek bir zemine sahip bulunmaktadır. Hukuki olan bir davranış aynı zamanda ahlakidir; ahlaka aykırı bir davranış ise hiçbir zaman hukuki koruma altına alınamaz.¹⁵

Hukuk normları, ahlaki normlar değildir, ama bağlayıcı olmayı ahlaki normlarla sağlamaya çalışır; çünkü örneğin özgürlükçü demokratik bir hukuk düzeni, ahlaki öncüller üzerine kuruludur ve özgürlük, adalet ve eşitliğin mutlak değerler olarak herkes için kabul edilmesi gerekir. Ancak, kendini ahlaki bir talebi yerine getirmekle yükümlü gören kişi, eylemini, bundan büyük olasılıkla etkileyecek olan diğer insanlar açısından gözden geçirip tartması, duruma göre sınırlaması gerektiğini bilir. Ama insanlar doğal nitelikleri gereği her zaman iyi davranmadıkları ve öteki insanları, onların da özgürlüklerine saygı göstererek dikkate almadıkları, aksine özgürlüğü fiilen başka özgürlükleri baskı altına almak için kullandıkları için bir

hukuk düzenine gereksinim vardır; bu düzen, her bir kişinin en dış özgürlük sınırlarını, aynen, mantıklı eylem yapan ve davranan biri kendiliğinden nasıl sap-tayacaksa öyle saptar. Dolayısıyla hukuk normları, ahlakla doğrudan hiç bir ilişkisi olmayan ahlakiliğin dolaylı bir ifadesidir. Kişi hukuksal açıdan tümüyle doğru, ama gene de ahlaksız davranabilir; kişi yalnızca hukuku çiğnediği zaman cezalandırılır, yoksa ahlaki normların çiğnenmesine (bu tür) ceza verilmez.¹⁶

Gerek ahlak ve gerekse hukuk kurallarının ortaya çıkış amacı insandaki kötülüğü bastırmaktır. Diğer bir deyişle insanı ıslah etmektir. Nitekim insanlık tarihi sayısız zulüm, imha ve savaşlarla doludur. Gerçekten insan doğuştan iyi ya da kötü değildir. İnsan doğasındaki bu belirsizlik ahlak ve hukuk kuralları ile belirginleştirilmeye çalışılır. Din kurallarının dahi insandaki kötülük duygularını ortadan kaldırmaya yönelik olduğu ve insanlığın yüzyıllardır iyi ile kötü, adil ile adil olmayan arasında gidip geldiğini söylemek yanlış olmaz.

İşte tıbbi ya da bilimsel amaçlar ya da gerekliliklerden yola çıkılarak kötülüğe ve haksızlığa varan uygulamalar insan üzerindeki deney gibi bazı eylemler bakımından da bir paradoksa yol açmaktadır. Bilimsel; ama kötü. İşte bu çelişki bilim ahlakını doğurmuştur. Tıp bilimi bakımından bu husus tıp etiğinin de öncüsü olmuştur.

Buradaki temel sorun şudur: Etik kuralları ile hukuk kuralları çatışabilir mi? Çatışırsa hangisine üstünlük tanınmalıdır?

(14) Işıktaş Yasemin, "Hukuk, Etik İlişkisinde Yeni Gelişmeler", İÜHFİM, C.LVIII, S. 1-2, Y.2000, s. 3.

(15) Özgün İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, s. 24-2; Alacakaptan'a göre ise çağımızda hukuk ve özellikle ceza hukuku ile ahlak birbirinden kesin biçimde ayrılmış bulunmaktadır. (Alacakaptan Uğur, Suçun Unsurları, Ankara 1970, s.11-12.).

(16) Büken/Büken, Nedir Şu "Tıp Etiği" Dedikleri?, http://www.ttb.org.tr/STED/sted0102/nedir_su.pdf

Buradaki açmaz belki şu şekilde giderilebilir: Ahlak kuralları hukuk kurallarını da içine alan bir anlama sahiptir. O halde hukuk kuralı ahlaka aykırı olmaz. Ancak ahlaka aykırı olan her şey hukuka da uygun olmak zorunda değildir. Yani ahlaka aykırı olan bir davranış bir ceza hukuku kuralını ihlal etmeyebilir. Ceza hukuku tüm ahlaka aykırılıkları yaptırım altına almak zorunda değildir. Ancak hukuka aykırı olan ahlaka uygun olamaz.

Etik, sıklıkla yasalardan daha yüksek tutum standartları belirler. Ancak ceza yasaları hekimden etik kurallara aykırı davranmasını isteyemez. Bu durumda etik kuralların rolü ceza hukuku kurallarını desteklemek, hekimin temel hak ve özgürlüklere saygılı ve bireyi obje haline dönüştürmeyecek bir şekilde davranmasını sağlamaktır.

İfade etmek gerekir ki yasalar ülkeden ülkeye önemli biçimde farklılık gösterebilirken etik tüm ülkeler için geçerli değerlere kaynaklık edebilir.¹⁷ Ancak bazı hukuk kurallarının evrensel bir niteliğe sahip olmadığı da söylenemez.

Fakat sorun yine de çözümlenmiş sayılmaz:

Adil olmayan yasalar etik idealleri gerçekleştirmek için uygun değildir.¹⁸ Böyle bir hukuk kuralı bağlayıcı olabilir ise de uygulamayı ahlaki kılmaz. Bu halde söz konusu kuralın tam bir hukuk kurah olmadığı ve yasakoyucunun bu kuralı değiştirmesi aranır. Burada ortaya çıkan sorun ise böyle bir hukuk kuralının uygulanmamasının mazur karşılanabilip

karşılanamayacağıdır. Örneğin, insan üzerinde deneyin bilim ve insanlık için sağlayacağı fayda insan üzerinde deneyin suç haline getirilmemesini ya da getirilmiş olsa dahi söz konusu kuralın uygulanmayabilmesini sonuçlayabilir mi? Işıktaç'ın deyişiyle "tıbbi deneyler için insanın kullanılması beklenebilir bir fedakarlık mıdır?"¹⁹

İşte tıp etiği kuralları bu çatışmanın ortadan kaldırılmasına yöneliktir.

2- Tıp Etiği

Aslında tıp etiği dendiğinde tıp bilimi mensupları tarafından doğruluğuna inanılan davranış ilkeleri anlaşılır.²⁰ Tıp etiğinin, bilim ve etiğin uzlaşma alanı olduğu söylenebilir. Ya da tıp etiği böyle bir uzlaşma zorunluluğunun bir sonucudur.

Bilim ve etiğin bütünleşmesi için etik de mutlak değerler kullanmalıdır. İşte tıp bilimi ile tıp etiği arasındaki çatışma görüntüsü bu nedenle doğmaktadır. Bu, herkesin ona uyacağı, hatta uyması gerektiği anlamına gelmez, ancak böyle bir sınır, sapmaları ölçmek için bir araç durumuna gelir. Aynı zamanda yol gösterici kuralları oluşturmak durumunda olanların gündelik tartışmalarına kullanacakları kuralları sağlar.

Aslında sorunun bir kaynağının belki temel kaynağının bilimin gelişmesi zorunluluğu olduğu söylenebilir. Hızlı gelişim ve değişimin ortaya çıkardığı sorunlara çözüm bulmak amacıyla,

davranışlar için bir ölçüt görevi gören ve onlara yön veren etik ya da ahlaki kural arayışı başlamıştır. Bu aslında sadece hekimler için de geçerli değildir. Eczacı, mühendis, avukat, gazeteci gibi meslek grupları da ahlaki kurallara ihtiyaç duymakta²¹, içine düştükleri durumlarda yaptıklarını ve davranışlarını değerlendirecek veya ölçüt görevi görecek kurallar olsun istemektedirler. Örneğin tıp alanında; organ nakli, ötenazi, psikiyatri ve genetik gibi konularda bir takım normların geliştirilmesi talep edilmektedir.²²

Öte yandan yukarıda da ifade edildiği üzere bugün tıp etiği etkinliği içerisinde çok sayıda değerden söz edilmektedir. Ancak, yaklaşık son 25 yıl içerisinde tıp etiğinde geliştirilen "İkkesel" yaklaşım çerçevesinde dört temel tıp etiği ilkesinin mevcut olduğu kabul edilir. Bunlar yararlılık, zarar vermeme, hasta özerkliğine saygı ve adalet ilkesleridir.

B- TIP ALANINDAKİ EYLEMLERİN CEZALANDIRILABİLİRLİĞİ

Burada özellikle son zamanlarda yeniden önem ve güncellik kazanmış insan üzerinde deney eylemleri üzerinde durmak istiyoruz. Söz konusu eylemler bilim, etik ve hukuk arasındaki -var ise- çatışmanın ortaya çıktığı alanlardandır.

Aslında var olduğuna inandığımız çatışma insan hakları kavramındaki hızlı gelişimin bir sonucudur.

Gerçekten insan üzerinde deney ve araştırma ahlaki zaman içinde değişim göstermiştir.²³ Çoğu zaman, insan deney-

lerinin objeleri mahkumlar, köleler, aile üyeleri veya deneyi yapanın kendisi olmuştur.

Chalcedonlu (Kadıköy yakası) Herophilus Batlamyus krallıklarından gelen mahkumlar üzerinde, mahkumlar canlıyken yaptığı deneyler sayesinde Celcus tarafından itibar görmüştür.

İlk insan kobaylı araştırma deneyleri arasında 1700'li yıllarda aşı deneyleri yer alır. Bu ilk denemelerde, fizikçiler kendilerini veya aile üyelerini denek olarak kullanmışlardır. Başkaları üzerinde denemeler ise denek üzerinde bir tehlike olmadığı tecrübelerle kanıtlanınca gerçekleştirilmiştir.

Bu şekildeki araştırmalardan ünlü olan bir tanesi de çiçek aşısını kendi oğlu ve komşusunun çocukları üzerinde deneyen Edward Jenner'in deneyleridir. Kişisel deneylere bir başka örnek Johann Jorg'un değişik dozlarda 17 ilacı etkilerini kaydetmek için denemesidir. Ancak zamanla bilim adamları öncelikli sonuçların hayvanlarla yapılan deneylerden sonra alınması konusunda ikna olmuştur.

Yirmici yüzyılın başından itibaren ilaçlardaki ilerlemeler hızlanmış ve deneklerle araştırma işlemleri de değişmiştir. İnsan hakları alanındaki gelişmeler, bilim disiplinlerinde etik açılardan çeşitli tartışmalara konu olmuştur.

Bu konuda sarı humma aşısını geliştiren Walter Reed'in deneyleri önemlidir. Reed'in aşı denemeleri sırasında daha dikkatli hareket edilmiş ve önceki denemelere benzememiştir.

Tıbbi deneyler ayrıca insanların izinleri olmadan, baskı yoluyla ve giz-

(17) Dünya Tıp Etiği, Hekimler El Kitabı, Çev. Murat Civaner, 2005 (http://www.ttb.org.tr/kutuphane/tip_etigi.pdf; erişim tarihi: 18 Mart 2008).

(18) Işıktaç Yasemin, Hukuk Felsefesi, İstanbul 2004, s.463.

(19) Işıktaç, Hukuk Felsefesi, 465.

(20) Karşı. Güriz Adnan, Hukuk Felsefesi, 6.baskı, Ankara 2003, s.13. Yazara göre ahlak bazen toplumda kabul edilip benimsenen ve insanların davranışlarını düzenleyen kuralları anlatmak için kullanılırken; bir başka açıdan ise ahlak bir toplumda bir grubun yada zümrenin benimsediği kuralları, onlar tarafından doğruluğuna inanılan davranış ilkelerini kapsarına alır.

(21) Yüksel Mehmet, Modernleşme Bağlamında Hukuk ve Etik İlişkisine Sosyolojik Bir Bakış, http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/57/1/9_mehmet_yuksel.pdf

(22) Bkz. <http://209.85.135.104/search?q=cachet:111usG5FUJ:www.medinfo.hacettepe.edu.tr/ders/TR/D2/9/3393.doc+t%C4%B1p+eti%C4%9Fi&hl=tr&ct=clink&cd=3&gl=tr>

(23) Bu bölümün kaleme alınmasında önemli ölçüde http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nsan_denyeyeri_sayfasındaki_bilgilerden yararlanılmıştır.

lice, üstü örtülü olarak da yapılmıştır. Nitekim 1932'den 1970'lere kadar ABD'de insanlar frengi incelemeleri için denek olarak kullanılmıştır.

Japonya'da 1920'lerin başında canlı mahkûmların vücutlarında deneyleri, uzuvları bedenden ayırma, salgın hastalık deneylerini çok geniş bir süre uygulandı.

II. Dünya Savaşı sırasında ise Almanya'da Naziler insan üzerinde deneyler gerçekleştirdi. Savaşın sonunda 23 Nazi doktor ve bilim adamı toplama kamplarında denek olarak kullanılan insanları öldürmekle yargılandı. Bunlardan onbeşi suçlu bulundu; bunların yedisi asılarak idama mahkûm edildi ve diğer sekizi 10 yıldan ömür boyu hapse kadar cezalar aldı. Sekiz parti üyesi beraat etti.

Yargılama sonunda Nürnberg Kanunu oluşturuldu ve araştırmacılar bakımından aşağıdaki başlıkları içeren hükümlere yer verildi:

- Araştırma için bilgilendirilmiş izin gereklidir.
- Araştırma öncelikle hayvanlar üzerinde yapılmalıdır.
- Beklenen yararlarla beraber risk de açıklanmalıdır.
- Araştırmalar uzman bilim adamları tarafından yürütülmelidir.
- Araştırma esnasında fiziksel ve ruhsal acıdan kaçınılmalıdır.
- Ölüm veya benzeri yaralanmaların söz konusu olabileceği araştırmalar yapılmamalıdır.

1940 yılında ABD'nin Şikago şehrindeki dörtüzyüz mahkûm yeni ve deneysel ilaçların etkilerini çalışmak için sıtma hastalığına yakalandı. 1942 yılının başında hardal gazı deneyleri, 4.000 Birleşik Devletler memurunda insan sinir sistemindeki etkileri üzerine çalışmak

üzere yürütüldü. Bu deneyler 1945 yılında sonlandırıldı.

Maryland'daki Fort Detrick, Birleşik Devletler biyolojik savaş deneyleri karargahıdır.

Bilimin ve insanlığın gelişimi için sarf edilen çabalar hukuk kuralları ile sınırlandırılmalı mıdır?

Yukarıdan bu yana anlatılanlardan anlaşılmaktadır ki tıp etiği kuralları ve etik ilkeler bu alanı disipline etmeye yetmemektedir. Dolayısıyla etik kuralların hukuk bu arada ceza hukuku kurallarıyla da desteklenmesi gerekir. İşte TCK m.90 ve 91 bu amaçla getirilmiştir.

Her iki durumda da kişinin her ne pahasına olursa olsun bir denek yani hakları olmayan bir obje haline getirilmesi eylemi cezalandırılmak istenmektedir. Zira böyle bir davranış insan haysiyetini ihlal eder. Nitekim söz konusu Ceza Kanunu hükümlerinin vücut dokunulmazlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiş olmasının sebebi budur. O halde burada bilim yapma hakkı ile insan haysiyeti karşı karşıya gelmekte ve insan haysiyeti daha ağır basmaktadır. İnsanlık ve/veya tıp bilimi için ne kadar önemli olursa olsun her ne pahasına bilimsel deney örneğin ilaç araştırması yapılamaz. Esasen yukarıda yer verdiğimiz tıp etiğine hakim dört temel ilkeden özerkliğe saygı bunu ifade eder.

Acaba hukuk kurallarının bilimi kısıtladığı söylenebilir mi? Şüphesiz evet. İşte sorun da buradadır. Bilim adamı hukuk kuralını görmezden gelemez. Zira bazı hukuk ilkeleri ister bilim ister sanat olsun bazı eylemleri sınırlar. Bu ilkeler evrenseldir. Bunlardan biri de insan haysiyetidir. İnsan bir obje haline getirilemez. Bunu yasaklayan bir kural, bilimsel gelişmeyi engellediği gerekçeyle görmezden gelinemez. Burada çatışma bilim özgürlüğü insan haysiyeti

tinin dokunulmazlığı arasında gerçekleşmektedir. Bizce insan haysiyeti bilim özgürlüğünü sınırlar. Bu noktada bir başka hak daha ortaya çıkmaktadır: yaşama hakkı. Nitekim TCK ötenazi hakkında suskun kalmakla esasen yaşama hakkını daha üstün değer olarak gördüğünü ifade etmektedir. Böylece ötenazi uygulayan bilim adamı kasten öldürmeden cezalandırılır. Bu aynı zamanda ölme hakkı diye bir hakkın hak ve özgürlükler sistemi içinde yer almadığını da açıkça göstermektedir.

Anayasa m.17 herkesin yaşama hakkına sahip olduğunu, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulamayacağı düzenlemesini getirmek suretiyle insana

- yaşama hakkı
- vücut dokunulmazlığı ve
- insan haysiyetinin dokunulmazlığından

oluşan bir zırt geçirmiştir. Bilim özgürlüğü, bu hakları ortadan kaldıracak bir şekilde kullanılamaz.

Adil Yargılanmaya Tehdit: Bilgisiz Hâkim ve Avukat

Muhammet ÖZEKES*

*Bu tebliğ, yazılmasına
ilham kaynağı olan*

*Sevgili Doç. Dr. Halûk
Konuralp'in aziz hatırasına
ithaf edilmiştir.*

GİRİŞ

Son yüzyılın yargılama alanındaki en önemli ve uluslararası kabul gören ilkesi adil yargılanma hakkıdır. Adil yargılanma hakkı, yargılamadaki şeyin içeriğinden daha çok, temiz, düzgün ve adil yargılama yapılması ile ilgilendir. Temiz ve doğru bir yargılama zaten doğru ve adil bir sonuca götürecektir.

Yine içinde bulunduğumuz yüzyıl, hatta bin yıl bilginin yükseldiği, bilginin her şeyden değerli olduğu bir dönemi ifade etmektedir. Kısaca son yüzyıl bilgi çağıdır. Bilgi, insanlık var oldukça her zaman değerli olmuş, insanoglu her şeyi öğrenme ve anlama çabası içine girmiştir. İnsanlığın macerası, merak ve öğrenme macerasıdır da denilebilir. Bilgide meydana getirilen fark, bir toplumu öne çıkartan temel fark haline gelmiştir. Hayat ilişkileri de hızla gelişmekte ve değişmekte, insanlığın sahip olduğu bilgi, özellikle son elli

yılda büyük bir mesafe katetmiş bulunmaktadır.

Bugün ülkemizde bu iki durumun tam olarak farkında olunduğu, farkında olunsa da gereklerinin yapıldığı söylenemez. Bunun için ülkemizdeki yargı ve bilimle ilgili sorunlara bakmak yeterlidir. Ülkemizde en çok ve en üst seviyede neredeyse her gün tartışılan iki kurum, yargı ve üniversitelerdir. Üniversiteler, bir ülkenin beyni; yargı ise vicdandır. Beyni ve vicdanı düzgün işlemeyen bir insanı, hangi akıbet bekler ya da onun vereceği zarar ne olursa, beyni olan üniversiteleri ve vicdanı olan yargısı sorunlu bir ülkeyi de aynı akıbet beklemektedir ve onun vereceği zararı tahayyül etmek bile mümkün değildir.

Bu yazıda, bilgiyi vicdanıyla birleştirecek olan kişiye, yani hukukçuya, somut olarak da hâkim ve avukata, bu bakış açısıyla değinilecektir. Hâkim ve avukatın bilgili olma zorunluluğu, bu bilginin standart bir bilginin ötesinde oluşu, adil yargılanmayla ilişkisi ve bu standart yakalanamadığında, özellikle adil yargılanma bakımından ortaya çıkartacağı sorun, bu çalışmada temel noktalarıyla ele alınmaya çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK ADİL YARGILANMA VE HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI¹

Adil Yargılanma hakkı, Anayasa-mızın 36. maddesinde ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkının temelde dört unsu-runun bulunduğu kabul edilmektedir. Bunlar, kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma; makul süre içinde yargılanma; aileni surette ve hakkaniyete uygun olarak yargılanmadır.

Adil yargılanma hakkıyla-özellikle hakkaniyete uygun yargılanma unsuruyla- doğrudan bağlantılı ve onun gerçekleşmesi için vazgeçilmez bir unsur olan hukuki dinlenilme hakkı ise, yargılamayla hukuki durumu etkilenecek kişilerin, yargılamanın bir süjesi olarak, yargılama konusunda bilgi edinmelerini, açıklama da bulunmalarını, yargılamaya etki edebilmelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendirerek, gerekçeli şekilde karar vermesini sağlayan, sürpriz kararlar karşışlaşmanın önüne geçen bir temel hak ve yargılama ilkesidir. Bu hakkın üç temel unsuru, bilgilendirme hakkı, açıklama ve ispat hakkı ile dikkate alınma ve değerlendirilme hakkıdır.

Konumuzla doğrudan ilgili olması sebebiyle yukarıda belirtilen her iki temel yargısal hakkın bazı unsurları üzerinde durmayı yararlı görüyoruz. Adil yargılanmanın unsuru olan kanuni, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme (ya da hâkim) üzerinde çok durmaya gerek yoktur. Kanuni mahkeme (doğal hâkim), uyumsuzluk çıkmadan önce kanunla genel ve objektif şekilde belirlenen, yargılama usûlleri de belirli olan bir yargı

organı önünde yargılanmayı ifade etmektedir. Bağımsız hâkim ise, hâkimin yargı dışında her türlü etkiden, hatta kendi sübjektif inanç, düşünce ve değerlerinden de arınmış şekilde karar vermesini ifade eder. Hâkim yasamaya, yürütmeye, diğer yargı organlarına (kanunda öngörülen haller hariç olmak üzere), kamuoyuna ve kendisine karşı bağımsız olabilmelidir; bağımsız olmayan hâkim tarafsız da olamaz. Tarafsızlık ise, hâkimin yargılamada taraf ve ilgililere karşı herhangi bir etki altında kalmadan objektif olabilmesi ve hukuku tarafsız şekilde uygulayabilmesidir.²

Hakkaniyetle uygun yargılanma, silahların eşitliği ilkesine uygun şekilde, taraflara eşit ve objektif biçimde davranılmasını ve yargılama yapılmasını, tarafların yargılama imkânlarından tam olarak yararlanmasını, taraflardan biri lehine dengeyi bozan davranışlardan kaçınılmasını ifade eder.

Hukuki dinlenilme hakkının unsuru olarak bilgilendirme hakkı, kısaca, tarafların kendileri ile ilgili bir yargılamanın başından sonuna kadar, hem yargılama hem de yargılamanın içeriği hakkında tam olarak bilgi sahibi olmalarının sağlanmasıdır. Açıklama hakkı, yargılamada yer alan tarafların, bu yargılama kapsamında iddia ve savunmaları ile bunların temelini oluşturan vakıaları ileri sürebilmesi, delil ve ispat faaliyetinde bulunabilmesi, yargılamanın sonucuna etki edebilmeleridir. Dikkate alınma hakkı ise, taraf açıklama ve ispat faaliyetinin yargı organlarının tam olarak dikkate alınıp değerlendirilmesini, somut olayın özelliklerinin soyut

(*) Doç. Dr. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (muhammet.ozekes@deu.edu.tr)

(1) Adil yargılama ve hukuki dinlenilme hakkı için bkz. **Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES**, *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara 2007, s. 254 vd.; **Muhammet ÖZEKES**, *Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*, Ankara 2003.

(2) Nitekim bu konuda BM Bangalor Yargı Etüğü İlkeleri, gerek bağımsız gerekse tarafsızlık konusunda ayrıntılı düzenlemeler yaparak, uluslararası bazı standartlar getirmiştir.

hukuk kuralı ile bağlantı kurularak ortaya konulmasını, sürprizlere açık olmayan, hukuka uygun bir karar verilmesini gerekli kılmaktadır.

II. İYİ BİR HUKUKÇUNUN TEMEL NİTELİKLERİ

Hukukun temeli olan hak ve hukuk kavramları bir çok yönden hem felsefi hem de teknik tartışmaların konusunu oluşturmuştur. Ayrıca, hukukçunun kim olduğu da her zaman tartışmaya açık bir konudur. “Sadece hukuk eğitimi alanlar mı hukukçudur?” ve “her hâkimin ya da avukatın hukukçu olması zorunlu mudur?” soruları akla gelebilir. O zaman da, hukuk eğitimi almadığı halde, bazı alanlarda hâkim olanların durumu nasıl açıklanacaktır veya gerçekte hukukçu olmadığı halde, özellikle bazı ülkelerde savunma görevi üstlenenlerin durumu r. olacaktır? Bunun ötesinde, sadece hukuk eğitimi almak (hem temel hukuk eğitimi anlamında lisans hem de staj ve meslekî eğitim anlamında), bir kişinin hukukçu olarak nitelendirilmesi için yeterli midir? Eğer hukuk eğitimi almış bir kimse, yaptığı işin anlamını kavramamışsa, hukuk teknisyeni olmaktan öteye geçebilir mi? Hukukçuluk, sadece uygulanacak yazılı ya da yazılı olmayan kuralları yalın şekilde uygulayabilme yeteneği ve bilgisine sahip olmak mıdır, yoksa bunun ötesinde bir anlamı var mıdır? Bu durumda, hukuk fakültesi mezunu ile hukukçu ayrımı yapılabilir mi? Tüm bu sorular, farklı şekillerde cevaplandırılabilir ve her cevap kendi içinde tartışmaya açıktır.

Biz, burada yukarıda sorduğumuz soruları tartışmayacağız, sadece kendi cevabımızı vermekle yetineceğiz. Kana-

atimizce, sadece hukuk eğitimi almış olmak “hukukçu” sayılmak için yeterli değildir. Hukuk fakültesi mezunu olmak başka, “hukukçu” olmak başka şeydir. Fakat, hukuk bilgisi olmadan da hukukçu olunamaz; hukukçunun mutlaka bilgi ve eğitim temeli de olmalıdır. O zaman, bunu, hukuk eğitimi almak hukukçu olmak için yeterli değildir, ancak gerekli ve zorunludur diye özetleyebiliriz.

Burada asıl üzerinde duracağımız, başlıktaki sorundur: İyi bir hukukçunun nitelikleri neler olmalıdır? Bu sorunun cevabı da farklı verilebilir. Biz bunun da tartışmasına girmeden, sadece kendi cevabımızı vermeye çalışacağız.

Kanaatimizce iyi bir hukukçunun niteliklerinin iki yönü vardır: “teknik” ve “etik” yönü. Hukuk tekniğine sahip olmayan hukukçu, iyi bir hukukçu olmayacağı gibi, bu tekniğe sahip hukukçunun etik değerlerle donanmamış olması halinde de iyi bir hukukçu olamaz.³ Bu ayrım oldukça önemlidir. Bunun temeli, hukukun tanımında yatmaktadır. Hukukun tanımı da hep tartışlagelmiştir. Ancak, genel kabul gören hukuk tanımı, kişilerin birbiriyle ve onların oluşturdukları topluluklarla ilişkilerini düzenleyen ve yaptırımı olan kuralları bütünüdür. Farklı hukuk tanımlarının özünde yatan ve hukukun idesi olarak kabul edilen, açıkça her zaman tanımın içine yerleştirilmese de, gizli bir unsur daha vardır. O da adalete ulaşma çabasıdır. Bu çerçevede, hukuku adalete yönelmiş, yaptırımı olan toplumsal düzen kuralları diye de tanımlayabiliriz. Yani, hukukun, yaptırımı olan kuralları bütünü olarak bir teknik yönü, bir de adalete ulaşmak gibi ideal yönü vardır. İşte hukukla uğraşan hukukçu, işin hem bu teknik yönünü

hem de ideal (etik) yönünü ihmal etmemelidir.

Hukukçunun teknik yönü,⁴ onun görevini yerine getirebilmesi için sahip olması gereken bilgiyi, aynı zamanda o bilgiye ulaşması gereken bilginin yolunu, yöntemini ifade eder. Yani, iyi bir hukukçu hem esasa hem usûle (usûl sadece yargılama usûlü değil, tümüyle metod bilgisidir) hâkim olan hukukçudur. Burada kasteddiğimiz, yalın olarak maddi hukuk ya da usûl hukuku bilgisi ve bunlara ilişkin kuralları değil, aynı zamanda bilginin kaynağı, yazılı olmayan hukuki bilgi ve bunlara ulaşmanın yöntemleri hakkındaki bilgisidir.

Hukukçunun etik (ideal) yönü ise, hukukun idesi olan adaleti gerçekleştirme arayışı ve bu arayışta sahip olunması gereken nitelikler ve davranışlar bütünüdür. Yapılan bir işte amaç unutulursa, iş sadece mekanik bir hâl alacaktır.⁵ Yani hukukçu, teknik bilgi yanında, “değerler bilgisine” de sahip olmak zorundadır.⁶

Özetle iyi bir hukukçu “bilgi” ve “değer” sahibi olmalıdır diyebiliriz.⁷ Ancak, genel anlamda değer sahibi olmayı da, geniş anlamda bilgi sahibi olmak içinde ele almak yanlış olmayacaktır. Esasen burada, öteden beri tartışmalı olan bir çok kavram, terim veya sorun üzerinde durduğumuz farkında

olarak bu değerlendirmeleri yaptığımızın da bilinmesini isteriz. Hukukun tanımı tartışmalıdır, hukukçu kimdir sorusu tartışmalıdır, yukarıda açıklanan adalet kavramı tartışmalıdır ve konumuzla bağlantılı bilgi kavramı tartışmalıdır. Biz burada tartışmalar üzerinde değil, daha çok onlardan çıkan sonuçlar üzerinde durarak bir değerlendirme yapacağız.

Tekrar konumuza dönecek olursak, kısaca “iyi hukukçu, bilgili hukukçudur”. O zaman, kısmen yukarıda da değindiğimiz “bilgi nedir?” sorusuna da açıklık getirmek gerekir: Bilgi, değişik açılardan değerlendirilmekle birlikte, şu üç ana unsur önem taşımaktadır:⁸

- Nesnelerin ya da şeylerin bilgisi,
- Yargı ve önermelerin bilgisi,
- Bir şeyin yapılaş tarzı ya da nasıl yapılacağını bilgisi.

Bilgi için bu üç temel değerlendirilenin aslında, yukarıda belirttiğimiz teknik ve etik yönle uyum içinde olduğu söylenebilir. Zira, iyi bir hukukçu, teknik bilgiye, yani bir şeyin ne olduğuna ve o bilgiye de nasıl ulaşacağına ilişkin bilgiye sahip olmalıdır; ayrıca bunu değerler bütünü içinde de değerlendirebilmelidir.

Hukuki bilgi, her zaman genel bilgi nitelendirmesi ile ilişkili, ancak ondan farklı yönleri de sahiptir. Zira, hukuk, pratik ihtiyaçlara cevap vermeli, pratik alana doğrudan uygulanabilmelidir.⁹ Bu

(4) Hukuk tekniğinden ne anlaşılması gerektiği hakkında ayrıca bkz. ÇOBANOĞLU, s. 48 vd.

(5) Burada NIETZSCHE'nin “Yaptığınız işin felsefesini yapmazsanız yalnızca teknisyen olarak kalırsınız,” sözünü hatırlamakta yarar vardır.

(6) Değerlerin bilgisinin anlamı için bkz. Vecdi ARAL, Yaşamda Eğitim ve Öğrenim, İstanbul 2003, s. 34 vd.

(7) Burada bilgi ve değer ilişkisine girmeden, özellikle değerden bağımsız bir bilginin hukuk için çok anlamı olmayacağı görüşünde olduğumuzu belirtmek isteriz. Bu konuda özellikle bkz. Hayrettin ÖKÇESİZ, “Doğru Hukukun Bilgisi”, HFSA 8, İstanbul 2003, s. 120 vd. Bu yazısında ÖKÇESİZ, “doğru hukuk”un bilgisi mümkün müdür? Mümkünse bu bilgiye nasıl ulaşabiliriz? sorularını sorarak (s. 121) ardından cevabını aramaktadır.

(8) Bu konudaki tartışmalar için bkz. Yasemin İŞIKTAÇ, Hukuk Felsefesi, İstanbul 2004, s. 403 vd.

(9) Burada hukukun bilimselliği tartışmasına girilmeyecektir. Bu konuda bkz. Adnan GÜRİZ, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2005, s. 28 vd.; Selâhattin KEYMAN, Hukukun Bilimselliği Üzerine, HFSA 5, İstanbul 2002, s. 5 vd.; Niyazi ÖKTEM, Hukukun Bilimselliği, HFSA 11, İstanbul 2005, s. 26 vd.

(3) Nitekim ÇOBANOĞLU, hukukta gayeyi incelediği çalışmasında, hukukun normatif ve etik bir bilim alanı olduğunu belirtmektedir. Bu bakış açısı tespitimizi haklı kılmaktadır (Bkz. Rahmi ÇOBANOĞLU, Hukukta Gaye Problemi, İstanbul 1964, s. 25 vd.)

yönüyle, hukukun hem pratik (deneysel) yönü hem de normatif (değerler manzumesi) olduğu gözönünde tutulmalıdır.

Sonuç olarak, şunu söyleyebiliriz: İyi bir hukukçu bilgili hukukçudur. Bu bilginin içinde, teknik ve etik değerler birlikte ele alınmalı, bir yandan hayata ilişkin genel anlamda bilgi, diğer yandan maddi hukuka (esasa) ilişkin bilgi ile usûl hukukuna (yönteme) ilişkin bilgiye sahip olunmalı ve bunların tümü değerler bilgisi (etik ve amaç) içinde ele alınıp kullanılabilir.

Tüm bunların gerçekleştirilebilmesi içinse, kısaca “4 + 1 K formülü” şeklinde özetleyebileceğimiz, formülün uygulanması gerekir. Aşağıda en statikten en dinamiğe göre ilk dördü ardından +1 sıralanmıştır:

• Kavramlara hâkimiyet: Kavramlar, yüzyıllardır pek değişmeyen temel bilgi taşlarıdır. İçerikleri ve kullanılan ilzeme değişse de, temel kavramlarda pek oynama olmaz.

• Kurumlara hâkimiyet: Kurumlar, kavramlar üzerinde yükselen, adeta binanın sütunları gibidir, ihtiyaca göre yeniden düzenlenebilir; ancak kavramlar kadar katı olmasa da her zaman oynanması mümkün değildir.

• Kurallara hâkimiyet: Kurallar, kavramlar ve kurumları esas alarak konulan, binayı tamamlayan, dışarıdan görünen malzemedir. Kurallar, ihtiyaçlara göre değiştirilebilir veya üzerinde daha sık oynanabilir. Ancak kurallar konulurken, bir yandan ihtiyaçlar diğer yandan kavram ve kurumlar arasındaki

bütünlük gözetilmelidir. Aksi halde temelin ve kolonların taşıyamacağı ya da onların arasından taşan bir malzeme kullanılmış olur.

• Kaynaklara hâkimiyet: Hukukun yazılı olan olmayan kaynaklarına hâkim olunmalıdır. Bu, hem ihtiyaç duyulan bilgi için hem de onun uygulanabilmesi için gereklidir. Kalıcı, vazgeçilmez kaynaklar yanında, kaynakların bir çoğu çok sık değişikliğe de uğrayabilmektedir. Kaynaklar olmadan, kavramlar, kurumlar ve kurallar ortaya konulamaz ve uygulanamaz.

Ve son olarak,

• Kendine hâkimiyet: İyi bir hukukçu, kendine hâkim olan hukukçudur. Kendine hâkimiyet, kendini tanıma, bilme, kendisi ile birlikte içinde bulunduğu bütünü tanıma, bilme ve ona göre hareket edebilmeyi ifade etmektedir.

III. HÂKİM VE AVUKATIN BİLGİLİ OLMA

YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE KAPSAMI

Esasen hâkimlerin¹⁰ ve avukatların¹¹ nitelikleri ve bilgili olma yükümlülüğü hakkında da çok ayrıntılı açıklama yapmaya gerek yoktur. Öncelikle, yukarıdaki açıklamalardan gerçek ve iyi bir hukukçu olmak için, “bilgiye” hem de “doğru bilgiye” sahip olunması gerektiği açıktır. Ayrıca, gerek hâkimlik gerekse avukatlık mesleği kendi içinde bunu zorunlu kılmaktadır.

Anayasamızın 138. maddesine göre, “Hâkimler görevlerinde bağımsızdır-

lar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar verirler”. Bu hükümden hareketle, hâkim, hüküm (yani karar) veren kişidir. Karar verme sürecinin ayrıntısına girmeden, çok yalın olarak, hâkim, somut bir olaya, soyut kuralı (kanunu, hukuku) uygulayarak kendinde oluşan vicdanî kanaate göre karar verir. Aslında bu süreç, hâkimin neyi bilmesi gerektiği konusunda da bize fikir vermektedir.

Hâkim somut olayı, yani maddi vakiaları anlayacak bilgiye, görgüye, algıya sahip olmalıdır. Hâkim, hukuki bilgiye (ancak, salt ve basit değil, yukarıda açıklandığı üzere teknik ve etik çerçevede) sahip olmalıdır. Bunların yanında hâkim, vicdanî kanaat oluşturabilecek (ancak sübjektif nitelik taşıyan bu kanaati de, keyfilikten kurtarıp objektifleştirerek) bir yetenek ve bilgiye, ayrıca tüm bunları tutarlı biçimde bir araya getirecek mantık bilgisine sahip olmalıdır. Bu noktada şu tespitleri yapabiliriz:

• Hâkim, hayatın genel bilgisine doğru sahip olmalıdır.

• Hâkim, hukukun hem maddi hem usûlî bilgisine tam sahip olmalıdır.

• Hâkim, etik değerlerle ilgili bilgiye sahip olmalıdır.

• Hâkim, güçlü bir mantığa ve bu konudaki bilgiye sahip olmalıdır.

Kısaca, yukarıda kısaca açıklanan bilgiyle ilgili üç bakış açısı da hâkimde bulunmalıdır. Bunlar, nesnelerin ya da şeylerin bilgisi; yargı ve önermelerin bil-

gisi; bir şeyin yapılış tarzı ya da nasıl yapılacağına bilgisi. Zira, hâkim adalet denen ve insanoğlunca öteden beri adeta kutsanan kavramı, yeryüzünde gerçekleştirmeye talip olan kişidir.

Hâkimlerin hangi vasıflara sahip olması gerektiği konusunda, herhalde en kısa, en öz, ancak o kadar da kapsamlı ifade Mecelle’de yer almaktadır: “Hâkim, hakîm (bilgili, filozof), fehîm (zeki, anlayışlı), müstakîm (doğru, namuslu) ve emîn (güvenilir), mekîn (ağırbaşlı, temkinli), metîn olmalıdır.” (Mecelle m. 1792). Ancak, bu vasıfları tam olarak taşıyan bir kişi, yukarıda sayılanları yerine getirebilir.¹² Bu hükümde hâkimin vasıflarından ilki olarak, “hâkimin, hakîm olması”, yani bilge, filozof olması aranmıştır.

Nitekim Yargıtay bir kararında çok çarpıcı şekilde şunu söylemektedir:¹³

“...genel olarak, bir davada maddi vakaları bildirmek yanlara, hukuki sebebi belirlemek hakime, zararın varlığını kanıtlamak, ayrı haller dışında, davacı tarafa, zararın miktarını belirlemek ise hakime aittir. Hakim deyim yerinde ise arif kişidir. Hakim, tarafların davada ne istediklerini, hangi hukuki yararlarını korumak istediklerini, neyi amaçladıklarını saptamak, uyumsuzluğun niteliğini ve türünü belirlemekle yükümlüdür. Hakkın özünü, yasanın sözüne tercih etmenin, yargıyı daha adil sonuçlara ulaştıracağı kuşkusuzdur...”

Görüldüğü üzere, Yargıtay da hâkim arif kişi olarak tanımlamıştır. Bunları

(10) Hâkimlik mesleğinin nitelikleri ile ilgili gerek farklı görüşler gerekse bu konudaki hukuki metinler için bkz. H. Hilmi ÖZDEMİR, Hâkim ve Savcılarda Bulunması Gereken Nitelik ve Yeteneklere, Tutum ve Davranışlar, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2002, s. 261 vd.; Suat DURSUN, Hâkimlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığına İlişkin İlkeler ve Kurallar, Ankara 2007; Celil DEMİRCİOĞLU/Zeki KANER/Rüveyda KANER, Hâkimlik-Savcılık Meslek Etiği, İstanbul 2001;

(11) Avukatlık mesleği ile ilgili olarak bkz. Meral SENGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 2. Baskı, İzmir 1999; Semih GÜNER, Avukatlık Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2007; Haluk İNANCI, 21. Yüzyılda Avukatlık ve Baro, İstanbul 2008.

(12) Mecelle’nin bu çok bilinen hükmü yanında diğer bir maddesinde de, hâkimin neyi bilmesi ve neye muktedir olması gerektiği şu şekilde ifade edilmiştir: “Hâkim, mesail-i fihriyyeye (fihri-maddi hukuk meseleleri) ve usul-i muhakemeye (yargılama hukukuna) vâkıf ve deâvi-i vakıayı (ileri sürülen maddi vakıalar) anlara tatbikan fasl ve hasne (ayırma halletme) muktedir olmalıdır.” (Mecelle m. 1793). Dikkat edilirse, bu hükümde de, hâkimin hem maddi hem de usûlî hukukunu bilmesi, ayrıca maddi vakıayı anlayacak kudrete sahip olması ve bunların tümünü ayırıp halledecek (yani mantık ve etik) yeteneği taşıması aranmaktadır. Mecellenin 1792 ve 1793. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, yukarıda dikkat çektiğimiz şey, yani, hâkimin hem teknik (maddî ve usûlî) bilgiye hem de değerler bilgisine sahip olması gerektiği vurgulanmaktadır.

(13) 7. HD, 20.6.2006, 2017/2017 (Kazancı Bilgi Bankası).

gerçekleştirebilmek için hâkim gerçekten filozof olmalıdır. Ökçesiz'in bizim de katıldığımız deyişle, bunları "memur yargıçlar" değil, ancak "filozof yargıçlar" gerçekleştirebilir.¹⁴

Son olarak birçok uluslararası metinde de buna dikkat çekilmiştir. Örneğin, BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri içinde 6. madde "Ehliyet ve Lîyâkati" düzenlemektedir.¹⁵ Bu maddeye göre:

"Hâkim, yargıçlar için yargının kontrolünde yapılan eğitim ve diğer fırsatları kollayarak, yargısal görevlerin düzgün bir şekilde icrası için meslekî bilgisini, becerisini ve bireysel yeteneklerini sürdürmek ve artırmak için gerekli adımları atmalıdır".

Benzer bir yükümlülük, farklı bir boyutta da olsa avukatlar için de söz konusudur. Her şeyden önce, avukatlığın amacını ortaya koyan Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasındaki ifade çok açıktır:

"Avukat bu amaçla hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder"

Yani avukatın kullanıma açtığı şey "bilgi ve tecrübe"sidir. Çok açık bir şeydir ki "kişi kendinde olmayı veremez". Yani avukat bilgisizse, o zaman başkasına da bunu tahsis etmesi mümkün değildir; yok eğer bir kimse avukat olduğunu ileri sürüyor ya da daha doğru bir ifade ile avukatlık mesleğini üstlenmişse, bilgili olmak zorundadır ki, Avukatlık Kanunu'nun belirtilen hükümünü yerine getsin. Avukatın bilme yükümlülüğü sadece teknik bilgi değil-

dir, aynı zamanda "değerler bilgisi"dir. Bunun en açık göstergesi Avukatlık Meslek İlkeleri'dir. Yani, hâkim ne kadar filozofsa, avukat da o kadar filozof olmalıdır.

Nitekim, Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları, Giriş kısmında "...avukatın rolü, kendisine aşağıdakilere karşı çeşitli hukukî ve ahlâkî yükümlülükleri getirir" diyerek, avukatın hukukî bilgi ve ahlâkî yükümlülüklerine dikkat çekmektedir.

Bu çerçevede BM tarafından kabul edilen Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana kuralları) "Avukatların Nitelikleri ve Eğitimi" başlığı altında 9. maddesinde şöyle düzenlemektedir:¹⁶

"Hükümetler, avukatlık meslek örgütleri ve öğretim kurumları, avukatların gereği gibi eğitim ve öğrenim almalarını ve avukatlık meslek idealleri ve ahlâkî görevleri ile ulusal ve uluslararası hukuk tarafından tanınmış olan insan haklarına ve temel özgürlüklere vakıf olmalarını sağlar".

Avrupa Konseyi Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararında, özellikle Prensipler III başlığı altında, avukatlık mesleğine girişin ön şartı olarak "...ahlâk ve yüksek standartta eğitim almış olma şartlarının ve avukatların devam eden eğitiminin sağlanması..." esas alınmıştır. Buradaki normal bir eğitimden değil, "yüksek standartta eğitim" sözüne dikkat çekmek gerekir.

Tüm bunların yanında, avukatın vekil olması sebebiyle, oldukça kapsamlı bir özen yükümlülüğü mevcuttur.¹⁷ Bu

özen yükümlülüğünü yerine getirebilmek için bilgili olması hem gerekli hem de zorunludur.

Tüm bu söylenenlerden çıkartılması gereken sonuç şudur:

Hâkimler ve avukatlar, diğer mesleklerin tümünden ayrı ve özel olan görevlerini yapabilmeleri için, mutlaka yüksek standartta eğitilmek ve bilgili olmak zorundadırlar. Bu bilginin kapsamında hem teknik hem de değerler bilgisi yer almaktadır. Hâkimler ve avukatlar, hayata ve hayat ilişkilerine ilişkin bilgiye sahip olmalıdırlar. Zira, hukuki sorunlar ve uyuşmazlıklar hayat ilişkilerine dayanır, bu ilişkilerin, maddi vakıaların aydınlığa kavuşturulması için, gerçeğin-hakikatin-doğrunun ("veritas") anlaşılması ve tespit edilmesi gerekli ve zorunludur. Hâkim ve avukatların normal bir insandan daha yüksek bir genel bilgiye ve anlayışa, kavrayışa sahip olması gerektiği kabul edilmelidir. Bir hakkı savunanın veya insanların hayatları hakkında karar verenin, herkesin gördüğünden daha fazlasını görmesi, herkesin anladığından daha fazlasını anlaması ve herkesin kavradığından daha fazlasını, daha yukardan kavraması gerekir.

Hâkimler ve avukatlar, hukukun temel bilgilerine mutlak anlamda sahip olmalıdırlar. Bu hem esas hem yöntem bakımından olmalıdır. Hukukun temel kavram, kurum, kural ve kaynaklarının hâkimler ve avukatlarca bilinmediği söylenemez. Ayrıca, hâkimler ve avukatlar, gerek genel anlamda adalate hizmet etmeleri gerekse kendilerini bağlayan etik değerler sebebiyle "değerler bilgi-

sine" de sahip olmalı, bunu gereği gibi uygulamalıdırlar.

Burada kanaatimizce üzerinde durulması gereken bir husus da, hâkim ve avukatların gerek hukuk dışı gerekse hukukla ilgili olan özel uzmanlık gerektiren hususlardaki durumlarıdır. Şüphesiz hâkimden ve avukattan genel hayat deneyimi dışında, örneğin bir tıp ve mühendislik bilgisi beklenemez. Bu sebeptendir ki, yargılama kuralları için bilirkişilik şeklinde düzenlemeler yapılmıştır. Bilirkişilik, yargılama kanunlarında çoğunlukla deliller arasında düzenlenmiş olsa da, esasen bilirkişi bu yönüyle hâkimin yardımcısıdır. Zira, bilirkişi, maddi vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinden çok, zaten gerçekleşmiş olan maddi vakıayı hâkimin anlamasına, hâkimde eksik olan özel ve teknik bilginin ikamesine yardımcı olur. Bilirkişi, adeta hâkimin gözü, kulağı gibi olayı algılamasını sağlar. Avukat ise, bu bilgiyi davadan önce hazırlık aşamasında, haricen alacağı yardımla giderebileceği gibi, dava sırasında başvurulan bilirkişinin yardımıyla zaten giderecek durumdadır.

Çok tartışılan bir konu da, özel ve uzmanlık gerektiren hukuki bilgi karşısında hâkimin ve avukatın bilme yükümlülüğünün kapsamıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, hâkim ve avukat arasında bu konuda bir ayrım yapılmalıdır. Zira, hâkim görev ve yetkisine giren bir davaya bakmaktan, uyuşmazlığı çözmekten, hakkı dağıtmaktan (ihkakı haktan) kaçınmaz. Bunun temeli, Anayasa'daki hak arama özgürlüğüne dayanmaktadır.¹⁸ Oysa, avukatın, kanunen kendisine zorunlu olarak yük-

(14) Hayrettin ÖKÇESİZ, Yargıda Reformun Felsefi ve Sosyolojik Alanında Bazı Önemli Nirengi Noktaları, HFSA 4, İstanbul 2002, s. 147.

(15) Bu metin için bkz. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/dokumanlar/bangalortr.pdf> (erişim 12.08.2008).

(16) Avukatlık hukuku ile ilgili bu temel uluslararası metinler için bkz. Avukatlık Kanunu, İlgili Kanun ve Yönetmelikler ile Belgeler, TBB Yayını, Ankara 2005.

(17) Bu özen yükümlülüğünün kapsamı hakkında bkz. GÜNER, s. 311; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 306 vd.

(18) Yargıtay 4. Daire 13.11.2007 tarihli kararında şunu söylemektedir: "Mahkeme, öncelikle yargıçlar arasındaki uyuşmazlığın içeriği ve niteliğini, davacının dayandığı hukuksal nedenleri anlamamıştır. Oysa, davanın komşuluk hukukumuzdan kaynaklandığı tartışılmayacak kadar açıktır. Mahkemenin bilgisi içinde olmadığı ortaya çıkar, Olayda...hüküm gözardı edilmiş adeta yok sayılmış, dava ile hiçbir ilgisi olmayan 'ihtar'dan söz edilerek, yargıçlar arasındaki uyuşmazlık, anılan yasaya ters düşecek biçimde ortaya

nenler dışında (örneğin, adli yardım vb.), bir işi kabul edip etmemek serbestisi, hatta haksız talepleri red yükümlülüğü vardır.

Şüphesiz ki, hukuk da hayat ilişkilerine bağlı olarak sürekli değişmekte ve gelişmektedir. Bazen bir uzmanın dahi çözmekte zorlandığı bir meselede ya da yeni gelişen alanlarda, hâkimin her şeyi bilmesi beklenemez. Ancak, bu konuda da hâkimin görev yaptığı yargı organının durumu önemlidir. Eğer hâkim bir ihtisas (özel görevli) mahkemesinde görev yapıyorsa, başka bir hâkim için zor ve uzmanlık konusu sayılacak hususlarda, onun bilgi eksikliğinden söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla ihtisas (özel görevli) mahkemesinde, hâkimin o alanı bilme standardı, diğer hâkimlere göre daha yüksek kabul edilmelidir. Eğer bu standardın da üzerinde ya da ihtisas mahkemeleri dışında, çok özel hukuk bilgisi gereken durumlar söz konusuysa o zaman hâkim ne yapmalıdır? Böyle bir durumda hâkimin yapması gereken şey, genel hukuk ilkesi olan Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesinin yol göstericiliği ile "bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından" yararlanmasıdır. Böyle bir durumda, uygulamada çok yanlış ve sık sık başvuru şekliyle "hukukçu bilirkişiler"den yardım alınamaz. Özellikle bizim yargı sistemimizde, bilirkişi, maddi vakıanın tespiti ve anlaşılmasına yardımcı olur. Bu çerçevesi ile bilirkişi, objektif bir değerlendirme ve teknik bir tespit yapar, bunun dışında, hukuk kuralı

veya hukukun olaya nasıl uygulanabileceği hakkında yorum yapamaz. Burada, hâkim, eğer ulaşabiliyorsa, o konudaki hukuk alanına ilişkin özel çalışmalarını okuyup, inceleyip, değerlendirmek zorundadır. Ancak, bazen bu çalışmalardan da gerekli bilgi elde edilemeyebilir. Bu durumda yapılması gereken şey, tarafların yardımına başvurmaktır.¹⁹ Şüphesiz ki, taraflar sadece bu konuda yardımcı olabilirler, sonunda hukuku uygulayacak olan hâkimdir. Bu yardım uygulamada "hukuki mütalaa" şeklinde adlandırılan, uzman hukukçulardan görüş almak şeklinde gerçekleştirilebilir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 67. maddesinde bilirkişi raporu yanında, ayrıca uzman mütalaaasına da yer verilerek bu husus, ceza yargılamasında açık düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Avukatların ise, vekâleti üstlenerek işin özel ve uzmanlık gerektiren bir hukuki bilgiye ihtiyaç duyması halinde, iki yoldan birini izlemeleri gereklidir. Bunlardan ilki, avukatın işi reddetmesidir. Aksi halde bilmedikleri bir işi yürütmek gibi sonuç ortaya çıkacaktır ki, kişi kendinde olmayı veremeyeceğine göre, Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen, avukatın "hukuki bilgisi"ni adalet hizmeti ve kişilerin yararlanmasına tahsis etmesi söz konusu olamaz. Bunun dışında ikinci ihtimal, avukatın eksik bilgisini bir şekilde tamamlamasıdır. Bunu ya kendisi okuyup, araştırıp, öğrenerek tamamlaya-

birakılmış, can kaybı tehlikesine bile duyarlılık gösterilmemiştir. ...Can kaybının dahi olası bulunduğu bir tehlikenin gerçek varlığı kesinlikle saptanmışken, Mahkemenin gözünü kapatıp 'Ben noter değilim, ihtarname çekmem. İdari makam değilim, kimseyi zorlayamam' bahanesiyle davanın özüne girmekten kaçınması, hakkın alınmasını, adaletin dağıtılmasını engelleyen ve hukuksal olmayan bir davranıştır." 1. HD, 25.1.1990, 181/627 (Ankara Barosu Dergisi 1994/2, s. 299-300).

(19) Nitekim, HUKUK m. 76 ve MÖHUK m. 2'nin birlikte değerlendirilmesi sonucu, yabancı bir hukuk kuralı hakkında mahkeme, gereken bilgiye sahipse bu kuralın ayrıca ispatı gerekmez. Bu bilgiye sahip değilse, hâkim yabancı hukuk kuralını kendiliğinden araştırır. Ancak hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasını tespitle tarafların yardımını isteyebilir. Burada hâkim gerekli araştırmayı yapmasına rağmen yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerini tespit edemezse, uyuşmazlığa Türk hukukunu uygular (MÖHUK m. 2/II).

caktır ya da bilen bir kişiden yardım alacaktır. Ancak, tüm bunlara rağmen eksik bilgisini tamamlayamıyorsa, işi üstlenmemeli, yapmamalıdır.

Hâkimlerin ve avukatların yukarıda belirtilen şekilde hareket etmemeleri halinde, bilgi eksikliklerinin ağırlığı ve bunun davayı etkileme boyutu, bu konudaki çabaları birlikte değerlendirelerek, hukuki, cezai ve disiplin sorumlulukları yoluna gidilebilir.

IV. ADİL YARGILANMA HAKKI VE BİLGİLİ HUKUKÇU İLİŞKİSİ

Yukarıda adil yargılanmayla ilgili hususlar açıklanırken belirtildiği üzere, adil yargılanma hakkı kapsamında kişilerin hakkaniyete uygun şekilde yargılanmaları, bu çerçevede yeteri derecede bilgilenme, yargılamayla ilgili açıklama ve ispat hakkını kullanmaları, yargı organlarının da bunu dikkate alarak değerlendirmesi gerekli ve zorunludur.

Hâkim ve avukatların bilgili olma zorunluluklarıyla, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının gereklilikleri birlikte değerlendirildiğinde, şu tespitleri yapmak mümkündür:

Tarafları temsilen yargılamada yer alan avukatların onlar adına açıklama ve ispat hakkını kullanabilmeleri için mutlaka yukarıda belirtilen kapsamda bilgi sahibi olması gereklidir. Adil yargılanmadaki en önemli hususlardan biri, kişinin onurlu bir varlık olarak yargılamada yer alabilmesi ve yargılamanın sonucuna kendi hakları çerçevesinde etki edebilmesidir. Bu etkinin tam olarak ortaya çıkabilmesi için, bilgi ve tecrübesini adaletin hizmetine sunan avukat, gerekli ve bilgi ile donanmış olmalıdır. Eğer avukatın hem genel anlamda hem de teknik ve değerler bilgisi anlamında bilgi eksikliği söz konusu ise, temsil ettiği kişilerin haklarını eksik savunmuş

olacağı ve adaletin eksik tecelli edeceği açıktır. Avukatın bilgisizliğinin, adil yargılanmanın tüm unsurlarıyla ilişkisi vardır. Örneğin, bilgisiz avukat (hem teknik hem etik) yargılamanın gereği gibi yürütülmesine yardımcı olamayacak, yargılama gereksiz şekilde uzayarak, makul süre aşılabilecek, daha fazla masraf yapılabilecektir; ayrıca bilgisiz avukatın temsil ettiği taraf, onun bilgisizliği sebebiyle karşı tarafla eşit savunma imkânını kaybedebilecektir, silahların eşitliği ilkesi -dış yönüyle değil ama iç yönüyle- zedelenecektir. Ancak bilgisiz avukat yargılamanın gerektirdiği hukuki bilgiyi kullanamadığında bunun en önemli sonucu, hukuki dinlenilme hakkı içinde özellikle açıklama ve ispat hakkının ihlali sonucunun doğması ve bunun da adil olmayan bir yargılama yapılması anlamına gelmesidir.

Şüphesiz bu gibi durumlarda, yargı organına bir sorumluluk yüklenemez, kural olarak sadece avukatın sorumluluğu yoluna gidilebilir. Fakat kanaatimizce, avukatlık mesleğinin gereği olan eğitim, bilgi, tecrübe, ehliyet ve liyakatin kazandırılması için mevzuat ve uygulamada gerekenleri yapmayan devlet, bu yönüyle sorumlu tutulabilmelidir. Zira, yukarıda verilen uluslararası metinler, hükümetlere ve devlete bu konuda doğrudan bir yükümlülük yüklenmektedir. Kötü ve bilgisiz avukatların davaların kaybına yol açmasından devletin de bu alanı düzenlememesi ve kontrol etmemesi bakımından sorumluluğu vardır. Örneğin ülkemizde avukatlık standartlarının çok düşük olması, avukatlık smavının yapılamaması ya da objektifliğinin sağlanamaması, staj eğitimine ilişkin düzenleme ve uygulamaların yetersizliği, adeta zamanaşımı ile avukat olunması, meslek içi eğitimin olmaması bu sorumluluk kapsamında değerlendirilmelidir.

Hâkimin bilgisizliğinin sonuçları ise, avukatın bilgisizliğinden daha vahimdir. Çünkü, sonuçta yargılamayı yürüten ve karar veren hâkimdir. Hâkim (bilgili) olunmadan, hâkim olunamaya-
cağına göre, bilgisiz hâkim adil yargılan-
mayı mutlak anlamda ihlâl eden
hâkimdir. Hâkimlik faaliyetini şu cüm-
leyle özetlemek yanlış olmayacaktır:
“Hâkim ilgiyle dinlemeli, bilgiyle karar
vermelidir”.

Hâkim, öncelikle değerler bilgisine
sahip olmalıdır. Her türlü etkiye açık,
örneğin, yürümeyle içli dışı, ön yargılı,
akşam dinlediği habere göre sabah tavır
belirleyen, hangi açıdan olursa olsun ve
ne kadar kabul görürse görünsün kendi
inanç, düşünce ve ideolojisini yargı-
lamaya karıştıran hâkim, Mecelle’nin
deyimiyle hakîm (bilgili, filozof) olma-
dığı gibi, müstakîm (doğru ve namuslu)
ve aynı zamanda emîn (güvenilir) de
değildir. Bu yönüyle hâkimin değer bil-
gisi yok demektir. Bunun anlamı ise, adil
yargılanmanın gerektirdiği tarafsız ve
bağımsız hâkimin yokluğudur.

Eğer hâkim bilgisizse, üzerine
düşen tarafları bilgilendirme, gerek-
tiğinde aydınlatma yükümlülüğünü de
yerine getiremeyecektir. Ayrıca, taraf
açıklamalarını dinlemeyecek, anlamaya-
cak, değerlendiremeyecektir. Oysa, adil
yargılanma hakkının unsurlarından hak-
kaniyete uygun yargılanma ve hukuki
dinlenilme hakkı gereğince, hâkim taraf
açıklamalarına ve ispatına fırsat vermeli,
bunların gereklerini hem kanuni hem de
fiili olarak yerine getirmelidir. Hâkim
tarafları dinlemeli ve tam olarak anla-
malıdır. Bundan sonra da, hâkim bilgisi-
ni kullanarak maddi vakıayı doğru tespit
ederek değerlendirme yapmalı, bu
değerlendirmesini kararına yansıtmalı ve
karar sürprizlere açık olmamalıdır. Ancak
maalesef bugün ülkemizde görü-
nürde gerekçeler, formül gerekçeler,
hatta sıfır gerekçelerle²⁰ karar verile-
bilmektedir.²¹

Tekrar belirtmek gerekirse, hâkim
tarafları dinlemiyorsa (şeklen değil
gerçekte dinleme olmalıdır), dinlese bile
bilgisizliği yüzünden anlamıyor, değer-

lendiremiyor, kararında gerekçelendi-
remiyorsa, adil yargılanma hakkının
mutlak bir ihlâli ve devletin bu ihlâlden
dolayı doğrudan bir sorumluluğu söz
konusudur. Şüphesiz hâkimin sorumlu-
luğu da burada söz konusudur; ancak
devletin adil yargılanma hakkı ihlâli
sebebiyle sorumluluğu tereddütsüzdür.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Yukarıda yapılan açıklamalardan
sonra sonuç olarak şunları söyleyebiliriz.

1. Hâkimlerin ve avukatların bilgili
olması hem mesleklerinin özünde yatan
hem de ulusal ve uluslararası düzen-
lemelere yansıyan bir yükümlülüktür.

2. Hâkim ve avukatların bilgili
olmaları, hem teknik bilgiye hem de
değer bilgisine (etik) sahip olmalarını
kapsamaktadır. Hâkim ve avukatların
bilgisi, sıradan bir kimseden beklenen
“bilgi” değil, “yüksek standartta” bir bil-
gidir. Öncelikle hâkimlerin, hâkimler
kadar olmasa da avukatların adeta bilge
bir kişi gibi davranması gerekir.

3. Hâkim ve avukatlar, uyumsuz-
luğun özünü oluşturan maddi vakıaları
anlayacak genel hayat bilgisine sahip
olmanın yanında, hukukun hem maddi
hem şekli yönüne hâkim olmalıdırlar. Bu
çerçevede, kavramlara, kurumlara, ku-
rallara, kaynaklara hâkim olmak yanın-
da, mantık ve usûl bilgisine de sahip

olmaları gerekir. Maddi olayları anlamak
için, özel ve teknik bilgi gereken konu-
larda bilirkişiden yardım alınmalı; çok
özel ve uzmanlık gerektiren hukuki
konularda ise, uzman hukukçuların yar-
dımına başvurulmalıdır. Avukatlar, bil-
medikleri ve bu bilgi eksikliği tamam-
layamayacakları dava ve işleri alma-
malıdır.

4. Bilgisiz bir hukukçunun yer al-
dığı yargılamada mutlak anlamda adil
yargılanma hakkı ihlâli potansiyeli mev-
cuttur; bu potansiyel çoğunlukla adil
yargılanma hakkı ihlâline dönüşür.
Devlet, hâkimlerin ve avukatların gerek
mesleğe kabulde gerekse mesleklerini
icra aşamasında, bilgili ve bu bilginin de
yüksek standartta olması için gerekli
düzenlemeleri yapmak, ortamı hazırla-
mak ve bunu fiilen gerçekleştirmek zo-
rundadır. Aksi halde, kanaatimizce bilgi-
sizlikten kaynaklanan adil yargılanma
hakkı ihlâllerinden devlet sorumludur;
bu konuda adil yargılanma ihlâli sebe-
biyle, iç hukuk ve uluslararası hukuk
yollarına başvurulabilir. Bunun yanında
hâkimler ve avukatların hukuki, cezai ve
disiplin sorumluluğu yoluna da gidile-
bilir.

5. Son söz olarak: Bilgisiz hâkim
ve avukat, adil yargılanma hakkı için
mutlak ve büyük bir tehdit ve tehlikedir.
Bilgisiz ve değer sahibi olmayan hukuk-
çularla sağlıklı yargılamalar yapılamaz.

(20) Bu konuda bkz. ÖZEKES, s. 167 vd.

(21) Yargıtay, yakın zamanda verdiği kararın yararına bozma kararında gerekçeyi ve bunun adil yargılanmayla ilişkisini kapsamlı bir şekilde ortaya koymuştur. “Görülmektedir ki, uyumsuzlukların çözümünde yargıya düşen en önemli görevlerden birisi de açık ve net çözümler bulmak, anlaşılabilir, tutarlı kararlarla kamu düzen ve barışının sağlanmasına hizmet etmek olmalıdır. Hükmün açık ve net olması gerçeği hüküm sonucu ile sınırlı olmayıp, iddiaların tek tek ele alındığı, cevaplandırıldığı, hukuka ve yasaya aykırı bulunma ya da bulunmama nedenlerinin açıklandığı, yasal dayanakların gösterildiği, anlamaya ve denetime elverişli gerekçenin varlığını da gerektirir. Zira taraflar ancak gerekçe sayesinde hükmün hangi maddi ve hukuki sebebe dayandırıldığını anlayabilecekleri gibi Yargıtay denetimi de ancak kararın gerekçe içermesi halinde mümkün olacaktır. İşte bu nedenledir ki, kararın gerekçesinde hangi maddi vakıanın hangi hukuki sebeple davacıyı haklı gösterdiğinin açıklanması halinde ancak, HUMK’nun 388.maddesine uygun bir kararın varlığından söz edilebilecektir. Gerek Anayasamız, gerek 1986 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile getirilen ve yukarıda açıklanan yasal düzenlemelerin nihai amacı da budur. (YHCK, 03.12.2003 t., 2003/4-776 E., 2003/720 K.). «Adil yargılanma hakkının içinde barındırdığı temel haklardan olan ve dayanağını insan onuru ile eşitlik ilkesinden alan, hukuki dinlenilme hakkının üç unsuru vardır. Bunlar, tarafların yargılama konusunda bilgilendirme hakkı, yargılama ile ilgili açıklama ve ispat hakkı, bu açıklamaların mahkemece dikkate alınıp değerlendirilmesi yükümlülüğüdür. Gerekçe özellikle tarafların yargılamada dikkate alındığının, açıklama ve delillerinin değerlendirildiğinin bir göstergesidir... / Kararın gerekçeli olması hukuk devletinin ve hukuki güvenlik ilkesinin de bir gereğidir. Zira, mahkemenin keyfilik-
ten uzak şekilde, hukuka ve kanuna uygun karar verip vermediği ancak gerekçeden anlaşılabilir. Bu sebeptendir ki, Anayasa’da kısırların gerekçeli olması özel olarak vurgulanmıştır.» (Muhammet Özkes, Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe, Türkiye’de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rotu Konferansı, Ankara 2007, s. 78-79) „ 10. HD, 24.06.2008, 24779/8902 (RG, 24.07.2008, S. 26946).

Temel Bir Birleştirici Olarak Hukuk ve Vatandaşlık Konusuna Sosyolojik Bir Bakış

Ahmet ÖZER*

1. GİRİŞ

Vatandaşlık meselesi küreselleşmenin ulus devleti aşındırması ve buna karşı ulusalcı bir direncin gelişmesinin kıskacında son zamanlarda en çok tartışılan kavramların başında geliyor. Günümüzde küresel gelişmelerin etkisiyle ulus ve ona dair semboller giderek zayıflıyor. Buna karşın hala belli sınırlar içinde yaşayan insanlar -ki bunlara vatandaş deniliyor- üzerinde egemenlik kullanma hakkı ulus devletlerin elinde ve tekelinde bulunmaktadır. Ulus devletin egemenlik alanında bulunan vatandaşlık kavramı ise bu yeni gelişmelere paralel olarak artık eski anlamlarından sıyrılarak yeni anlamlar kazanmaktadır. Bu bağlamda ulus devletin vatandaşa bakışı ve ona karşı sorumlulukları değişirken vatandaşın da ulus devlete bakışı ve bağlılık derecesi değişmektedir. Dünyanın giderek küçüldüğü yeni küresel ve bölgesel birliklerin önem kazanarak öne geçtiği bir çağda vatandaşlık konusu yeniden sorgulanırken "vatandaş" da eski konumunu sorgulamaktadır. Şöyle de denilebilir; vatandaş ulus devletle uzun yıllar süren katı beraberliğini sorgulamakta vatandaşa ulus devlet arasında bir çeşit boşanma gündeme gelmektedir.

Bu gelişmede küreselleşmenin önemli etkisi olduğu söylenebilir. 1970'lerde Çok Uluslu Şirket (ÇUŞ) lerin ortaya çıkması, 1980'li yıllarda

(uzayda) iletişim devriminin gerçekleşmesi, 1990'larda SSCB'nin yıkılması ile dünya yeni bir evreye girdi. Bu yeni dönemde eski alışkanlıklar, kavram ve kuramlar da yeni anlamlar kazanmaya ve yeniden tartışılmaya başlandı. Vatandaşlık ve ona dair sorunlar da bunların başında geliyor denebilir. Günümüzde artık yakın bir gelecekte ulusların egemenlik alanlarından ziyade dünyanın küresel şirketlerin egemenlik alanına gireceği konuşulmaya başlandı. Hal böyle olunca ulus devlete ait olanların da sorgulanması ve yeni anlamlar kazanması doğaldır. Ancak belli bir gevşemeyle birlikte hala belli sınırlar arasında zor tekeli kullanma, bu sınırlar içindeki vatandaşlar üzerinde egemenlik hakkını elinde bulundurma, zor da olsa bu alanda güvenlik sağlama gibi hak ve görevler ulus devletlere ait. Bu durumda hem alttan (göçler) hem üstten (küreselleşme) gelen baskıları karşılayarak bir arada yaşamayı sağlayacak temel birleştiricinin hukuk kurumu olduğu, bunun içinde de vatandaşlık hukukunun önemli bir yer tuttuğu, şüphe götürmez bir gerçektir.

O yüzden "vatandaşlık" meseleleri sadece siyaset bilimi ve sosyoloji alanında değil, giderek hemen her alanı ilgilendiren biçimde konuşulmaya başlandı. Neredeyse artık siyasal bölünmeler sağ ve solun ötesinde bir yerde vatandaşlık meseleleri etrafında şekil-

leniyor. Etki - tepki formülasyonunun işlemesi ile bir yerde ulusal kimliğe vurgu artarken öte yandan iyi bir insan olmak ile ulusal bir kimliğe sahip olmak arasındaki bağlar gevşemeye başladı.

Biz de bu çalışmada vatandaşlığı, onun dayandığı hukuku, kazandığı yeni biçimleri, hak ve görevlerini, işlevlerini irdedeleyecek, genelden özele inmek suretiyle Türkiye'deki gelişmeler üzerinde duracağız.

2. VATANDAŞLIK VE KİMLİK

Modern toplumlarda vatandaşlık kavramı çok boyutlu ve çok katmanlıdır. Bu boyut ve katmanlar, a) ulus-devlete yasal ve siyasal üyelik b) tarihsel, söylemsel ve kurumsal olarak kurulmuş bir toplumsal kimlik c) demokratik temelde bireysel hak ve özgürlüklerin yanı sıra grup yada kültürel hak ve özgürlüklerin "tanınmasının temel eklemleyici ilkesi", ve yöntemsel düzeyde de d) bir toplumda hem devlet-toplum/birey ilişkilerini, hem de toplum içi ilişkileri eleştirel çözümleme alanıdır (James 2006).

Anayasal ülkelerde, anayasada vaat edilen haklardan yararlanan ve o ülkeye

vatandaşlık bağı ile bağlı olan kimseye vatandaş denir. Her ülke vatandaşlık gerekliliklerini -hak ve görevlerini- anayasasına yazar.¹ Günümüzde vatandaşlık gerekliliklerinin başında milliyet, doğum yeri ve kültür gibi unsurlar geliyor.² Uyrukluk (tabiyet=nationality) ise, bir kişi ile bir devlet arasındaki hukuki bağdır, kişinin etnik kökeniyle ilgili değildir.³ Dolayısıyla hem ulusal hem uluslararası hukukta vatandaşlık bir öneme haizdir. Uluslararası hukuk ilkeleri, vatandaşlık hakkında üç ilke benimsemiştir: Her kişinin vatandaşlığı olmalıdır, her kişinin yalnız bir vatandaşlığı olmalıdır, kişi vatandaşlığını seçmede ve değiştirmede özgür olmalıdır.

Türk Vatandaşlık Kanunu'na göre ise vatandaşlığa giriş üç yolla olabilir: Kanunla, yetkili makam kararıyla, seçme hakkıyla. Yapılan değişikliklere göre Türk'le evlenen yabancılar, bakanlık kararıyla vatandaşlığa geçebilmektedir. Vatandaşlıktan çıkmak isteyen kişi, aynı zamanda başka bir devlet vatandaşı ise, çıkma belgesi kendisine derhal verilir.⁴

Kimlik, bugünün dünyasında karmaşık ve iç içe geçmiş bir yumak haline gelmiştir. Ataları İrlanda'dan Amerika'ya göçmüş birisi, kendini hem

(1) Türk Vatandaşlığı Kanunu, 11 Şubat 1964'de kabul edilmiş ve birkaç kere değişikliğe uğramıştır. Vatandaşlık işleri İçişleri Bakanlığı'na yürütülür. Bakanlığın birimleri vatandaşlıkla yakından ilgilidir: Nüfus ve Vatandaşlık İşleri gm, İller İdaresi gm, Mahalli İdareler gm, Sivil Savunma gm, Kaçakçılık ve İstihbarat Harekat ve Bilgi Toplama gm. Doğrudan birim, Vatandaşlık İşleri db'dir.

(2) Birkaç yıl öncesine kadar Alman vatandaşı olmak için anne veya babasının Alman olması gerekliliği vardı. Fransa'da, doğum yeri Fransa sınırları içinde olanların vatandaş olma hakkı vardır. ABD'de ise, vatandaş olmak isteyenler, Amerikan toplumuna tam adapte olduklarını ve Amerikan kültürünü benimsediklerini kanıtlamak durumundadırlar.

(3) Bazı hukukçulara göre yurttaş (citizen) iç hukuku; uyrukluk (nationality, nationalite) uluslararası hukuka ilgilendirir. Avrupa Sözleşmesi'nde ise uyrukluk ile yurttaşlık eşanlamlı kullanılmıştır. Vatandaşlık, gerçek kişilere has kullanılır; tüzel kişi ve nesneler için ise uyrukluk kavramı kullanılmaktadır. İskan Kanunu'na göre ise yurtsuzlar ve mültecilere dair hükümlerle bunların vatandaşlığa geçişleri düzenlenmiş olup vatandaşlıkla ilgili kararlarda yargı denetimi açıktır.

(4) Vatandaşlıktan çıkmak isteyen kişi, başka bir devlet vatandaşı değil ise, İçişleri Bakanlığınca kendisine bir izin belgesi, ilgili yabancı devlet vatandaşlığını kazandığını belirten belgeyi getirdiğinde de çıkma belgesi verilir. Başka bir devlet vatandaşlığını kazanmak isteyen kişiye de Bakanlar Kurulunca tespit edilen esaslara uygun olarak İçişleri Bakanlığınca izin belgesi verilebilir. İzin belgesi üç yıl için geçerlidir. İzin belgesi alanlar bu süre içerisinde yetkili Türk makamlarına gerekli bilgi ve belgeleri vermek zorundadırlar. (TVK, md. 22)

* Doç. Dr. S.D.Ü. Fen Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümü Öğretim Üyesi (E-mail: aozer@fcf.sdu.edu.tr)

İrlandalı, hem Amerikalı, hem kadın, hem gazeteci, hem Katolik, hem New Yorklu, hem Brooklyn'li, hem Yale'lı, hem demokrat, hem çevreci, hem de yalnızca bir insan olarak tanımlayabilir. Eğer isterse de bunlardan bir veya birkaçını diğerlerinden öne çıkarabilir. Kimlik unsurları, etnik, dilsel, millî, dinî, meslekî, siyasî, cinsî, kısacası insanları birbirinden ayıran her hangi bir özellik olabilir.

Bugün, kimsenin kimseye "senin kimliğin şudur... sen aslında busun..." demeye hakkı olmamalıdır. İnsanlar, kendilerini ne hissediyorlarsa odur. Bunun zorlamaya gelir tarafı yoktur. 1982 Anayasasının 66. maddesi: "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür. Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür. (Son cümle mülga: 3.10.2001-4709/23 md.) Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir. Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz. Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılmaz." Burada, daha ilk cümleyle devletin vatandaşına bir kimlik zorlaması içinde olduğunu görüyoruz. "Türk" sözcüğü böyle bir metinde bir etnik kimlik değil, toparlayıcı ve kucaklayıcı bir millet ismi olarak kullanılmak istenmiştir", denebilir. Ancak, yine de yapılan bir kimlik zorlamasıdır ve bugünün dünyasında devletler böyle ulus mühendisliği işleri ile uğraşmamalıdır.⁵ Doğrusu devletin vatandaşlarına kimlik zorlamalarından kaçınması ve kimlikler nezdinde nötr bir tavır takınmasıdır

(tıpkı dinler nezdinde takınması gerektiği gibi).

Hukukî bir durum olan vatandaşlık, bireyin bir devletle arasındaki haklar ve görevler temelindeki ilişkilerini belirler. Bu gözle bakıldığında, ilk bakışta 66. maddenin ilk fıkrası aşağıdaki gibi değiştirilebilir: "Türkiye Cumhuriyeti devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türkiye Cumhuriyeti vatandaşdır." Ya da bu madde tamamen kaldırılabilir. Bu maddenin ikinci fıkrası, vatandaşlık hakkını kan bağıyla düzenliyor. Bu düzenlemenin anayasada yapılması gerekli değildir. Ayrıca vatandaşlığın yalnızca kan bağıyla değil toprak bağıyla da (yani ülke sınırları içinde doğmakla da) hak edilen bir statü olması gerektiğini belirtmek lazım. Bu bağlamda Anayasada da en fazlasıyla, "TC vatandaşlığının kazanımı kanunla belirlenir" gibi bir hüküm yeterli olabilir. Bu maddenin, üçüncü ve dördüncü fıkraları, vatandaşlıktan çıkarılma kurallarını düzenlemektedir. Açıkça ifade etmek gerekir ki, bu ceza 12 Eylül kalıntısı arkaik bir cezadır. Hiçbir vatandaşa reva görülememesi gerekir. Bu nedenle bu fıkralar da kaldırılmalıdır. Bu durumda, şimdiki anayasanın 66. maddesini tamamen kaldırmak çok daha doğru olacaktır.

Örneğin, Fransa, ABD, Belçika, İsviçre, Avustralya anayasalarında, 66. maddenin ilk cümlesine benzer bir ifade yoktur. "Fransa'da 'Frank' diye bir ırk yok... O yüzden Korsikalı, Bröton 'Ben Fransızım' diyebiliyor. Türk ismi ise hem ayrı bir ırk hem ülkedeki üst kimliği ifade ediyor. Avrupalılar da ülkelerinde yaşayan vatandaşlarımıza Türk demiyor. Türkiyeli diyor." (Oran, 2005)⁶ Kimlik

söz konusu olduğunda, yapılacaklar tabii ki yalnızca anayasa değişikliği ile bitmiyor. Bu konuda toplumun empati yaparak tolerans içinde hareket etmesi gerekir. Kökeni ne olursa olsun, hiç kimse bir başkasına kimlik zorlamalarına girişmemeli; isteyen kendine, "Türk", "Kürt", "Çerkez", "Rum", "Ermeni", diyebileceği gibi, "Türkiyeli", ... gibi ifadeler de kullanabilmelidir.⁷

"Ne Mutlu Türk'üm Diyene"nin o dönem (1933) için çok ileri olduğunu, bugün ise çok geri kaldığını söylemek yanlış olamaz. Mustafa Kemal'in "Türkiyeli" yerine "Türk" demesinin a) Jön Türk geleneği, b) 1930'ların uluslararası ortamı, c) Türk'ün yüzyıllık iç ve dış aşağılanışlığını gidermek gibi üç çok önemli etkenden kaynaklandığını bilmek gerekir.⁸

Bu durumda üst-alt kimlik ilişkisi açısından, devlet ile yurttaş arasında üç temel ilişki düşünülebilir: 1) Yurttaş, objektif alt kimliğini terk edip, subjektif kimlik olarak üst kimliği benimseyebilir. Bunun adı "gönüllü asimilasyon"dur.

Sonuç: Devletle sorun çıkmaz. Devlet bu durumu sever. 2) Yurttaş, alt kimliğini koruyup, üst kimliği ret edebilir. Sonuç: Çatışma çıkar. Devlet katliama kadar, yurttaş ise teröre başvurmaktan bağımsız devlet kurmaya kadar gidebilir. 3) Yurttaş, kendi alt kimliğini koruyup, üst kimliği kabul edebilir. Sonuç: Çatışma çıkıp çıkmayacağı devletin tutumuna bağlıdır. Eğer devlet, milletini teritoryal olarak tanımlıyorsa sorun çıkmaz. Kan (etnik) olarak tanımlıyorsa, çıkabilir.

Bir ülkedeki asimilasyon kronolojik bir hususa bağlıdır: O ülkede ulusal ekonomik pazarın mı önce kurulduğu, yoksa azınlık bilincinin mi önce yerleştiği hususuna. Eğer birincisi önce gerçekleşmişse, yönetimin azınlığı asimile etme (ona çoğunluğun dilini konuşurma, vs.) şansı yüksektir. Çünkü "vatan", ticaretin gidebildiği yere kadar olan toprağa verdiğimiz addır. Ama önce azınlık bilinci yerleşmişse, asimilasyonun hiç şansı yok gibidir.¹⁰

(7) Toplumdaki çok kültürlülük olayını, bireysel özgürlükler bazında genel toplumsal ve siyasal yapının bir parçası olarak algılayan ABD oldukça başarılı bir uygulama ile, hem siyasal kimliğini hem de özgürlükleri koruyan bir çizgi izlemiştir. Buna karşılık, Sovyetler Birliği, bireysel özgürlükleri hemen hemen yok sayarak giriştiği deneyim çerçevesinde, sistemin karşılaştığı başka tür zorlukların sonunda, dağılıp gitmiştir. (Emre Kongar, "Kureselleşme, Mikro Milliyetçilik, Çok Kültürlülük, Anayasal Vatandaşlık", Kongar Resmi sitesi, http://www.kongar.org/makaleler/mak_kum.php)

(8) 1982 Anayasasının 66. maddesi "Türk devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes Türktür" diyor. Ama Türk en azından iki çok farklı anlam taşıyor: 1) Vatandaşlık bağıyla bağlı herkes; 2) Orta Asya kökenli bir soy. Birincide yurttaşın hangi etnik/dinsel kökenden geldiği tamamen önemsiz (ve sorun çıkmaz), ikincide tevkalede önemli (ve sorun çıkar). 1940'lara kadar bu ülkeler gayrimüslimler normal nüfus kitlesine değil, "Ezanlı İlahiler" Değeri'ne kaydedildiler. 1950'lere kadar askerî okullara girmenin şartı "Öz Türk Irkından Olmak"ı ve Çerkesler vb. alınmadılar. 1991'e kadar uygulanan 1988 tarihli Sabotajlara Karşı Koruma Yönetmeliği, "Memleket içindeki yerli yabancılar (Türk tebaası) ve yabancı ırktan olanları potansiyel terörcü sayıyordu. Halen yürürlükte olan 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 24/1 maddesi, azınlık okullarındaki müdür başkanlığının "Türk asıllı ve TC uyruklu" olmasını öngörüyor. (Baskın Oran, "Kürt milliyetçiliği nasıl güçlendirilir?", <http://www.ba.metu.edu.tr/~adil/baskin/index151-200.html>, Bu yazılar Baskın Oran'ın Birgün gazetesinde ve Agos haftalık gazetesinde çıkan yazılardır.)

(9) Üst kimlik: Devletin vatandaşına biçtiği kimlik. Alt kimlik: Bireyin içinde doğduğu (objektif) veya kendine biçtiği (subjektif) kimlik. Asimilasyon: Alt kimliğin sıfırlanarak bireyin üst kimlik içinde erimesi/eritilmesi. Millet'in teritoryal (topraksal) tanımı: Aynı sınırlar içindeki yurttaşlar. Millet'in kan'sal tanımı: "Aynı kandan" (etnik gruptan) gelen yurttaşlar

(10) Türkiye'de Kürtlük bilinci 1930'lardan beri, ama en azından 1960'lardan beri çok güçlü biçimde yerleşti. Oysa ulusal ekonomik pazar Hakkari'ye ancak 1980'den sonra ulaştı. Çökem'in, Çökoprens'in satılmadığı yer "vatan" değildir. (Baskın Oran, "Kürt milliyetçiliği nasıl güçlendirilir?", <http://www.ba.metu.edu.tr/~adil/baskin/index151-200.html>, Bu yazılar Baskın Oran'ın Bir gün gazetesinde ve Agos haftalık gazetesinde çıkan yazılardır.)

(5) Kaldı ki, biz istediğimiz kadar "bu kucaklayıcı bir terimdir" diyelim, bugün gelinen noktada hatın sayılır sayıda vatandaş için bu artık en iyi ihtimalle "asimilasyona zorlayıcı" bir etnik terim olarak algılanmaktadır (Ayhan Ulusoy, "Kimlik, Vatandaşlık ve Anayasa", 8.2.2008, Radikal İki)

(6) Rıdvan Karlık, "Siz Türkiyeli misiniz, Yoksa Türk mü?", 17.11.2005, Radikal; Baskın Oran, Milliyet Gazetesi'nde Melih Aşık'ın köşesi, (Açık Pencere).

3. VATANDAŞLIK VE HAK VE GÖREV İLİŞKİSİ

Dünya genelinde geçerli olabilecek çeşitli vatandaşlık yaklaşımlarından bahsedilebilir. Bunlardan Türkiye vatandaşlık yaklaşımını da ilgilendiren iki kategoriden bahsedebiliriz. Toprak ve kan bağı esasına göre şekillenen vatandaşlık biçimleri ya da hak ve görev vurgusu ölçülerine göre biçimlenen vatandaşlık biçim ve yaklaşımlarından bahsedilebilir. Bunlardan ilki sadakat ve bağlılığın esas alındığı, asimilasyonist karakteri ağır basan, bu yanı sıra içselleştirici olan, toprak bağının öncelikli ele alındığı Fransız vatandaşlık geleneğidir. Burada kan bağı esası da önemli olmakla birlikte esas önemli olanın toprak bağı olduğu unutulmamalı, diğer bir deyişle bu vatandaşlık anlayışına göre “doğulan ülke” önemlidir. Milliyetçiliğin ulus devletle eş zamanlı ortaya çıktığı (Fransa’da) bu vatandaşlık biçimi geçerli olmuştur ve bu vatandaşlık anlayışı nesnel bir kriter dayanmaz daha ziyade öznel, daha doğrusu öznel koşulların belirlediği bir vatandaşlık biçimidir. İkinci vatandaşlık biçimi Alman vatandaşlık geleneği olarak adlandırılabilir. Bir vatandaşlık biçimidir. Kan bağının esas alındığı, yanı sıra doğduğundan ziyade kim olduğu (hangi kandan geldiğinin) önemli olduğu bu vatandaşlık biçimi dışlayıcıdır. Burada milliyetçiliğin rolü büyük olmuştur ve ulus devlet (Almanya’da) milliyetçiliğin ortaya çıkmasından elli yıl sonra ortaya çıkmıştır. Örneğin bir kişinin Fransız vatandaşı olabilmesi için Fransa topraklarında doğması yeterli iken nesnel bir koşul olan biyolojik bağı esas alan Alman vatandaşlığı için Almanya’da doğmak yeterli değil, Alman olmak yeterlidir. Nitekim son yıllarda Almanya’da giderek (özellikle Türklere karşı boyutlanan) dışlayıcı,

ırkçı yönelim ve saldırıların temelinde bu anlayışın yattığını söyleyebiliriz. ABD, Avusturya, Kanada gibi ülkelerde ise toprak bağı vatandaşlık için yeterli bir kriterdir. O nedenle sözgelimi ABD Green Kartla aldığı vatandaş adayları, ABD sınırları içinde beş yıl kaldıktan sonra kan bağına veya geldiği yere bakılmaksızın vatandaşlığa kabul edilebilmektedirler. Toprak ve kan bağı kriterlerinin dışında günümüzde daha da önem kazanan klasik cumhuriyetçi vatandaşlık yaklaşımı ile liberal bireyci yaklaşım da söz konusudur. Liberal bireyci anlayışta demokrasi aşağıdan yukarıya halk kitlelerin mücadelesi ile kurulmuş olduğundan burada haklar daha önceliklidir. Bireysel yararı önce geldiği bu vatandaşlık anlayışında bireylerin görevlerinden ziyade hakları vardır. Oysa klasik cumhuriyetçi yaklaşımda görev önceliklidir. Yukarıdan aşağıya doğru kurulmuş olan cumhuriyette haklardan ziyade görevlere vurgu vardır ve görevler daha ağırlıklıdır. Diğer bir deyişle toplumsal yarar adı altında devletin önce geldiği bu yapıda bireylerin haklarından ziyade (vergi verme, askere gitme, bağlı ve sadık olma gibi) görevleri vardır. Bu anlayışta insanın devletinden ziyade devletin insanından (vatandaşından) bahsetmek gerekir.

Bu bağlamlar içinde bakıldığında Türkiye’nin bir yanı sıra toprak bağını esas alan asimilasyonist Fransız geleneğini uygularken (vatan ve ülke sınırlarına yapılan vurgu), öte yandan kan bağını esas alan (Türklüğe yapılan vurgu) bir vatandaşlık anlayışı ile biyolojik ve nesnel ölçütleri öne alan bir mantaliteye de sapmakta böylece karma bir vatandaşlık yaklaşımı ortaya çıkmaktadır. Ancak ikinci kategori açısından bakıldığında ise haklardan ziyade görevlerin öne alındığı klasik

cumhuriyetçi vatandaşlık anlayışının henüz aşılmadığı görülmektedir.

Kadioğlu’na (2008:21-30) göre ise literatürde vatandaşlık kavramı dört farklı şekilde kullanılmaktadır.

1) Ulusal kimlik veya milliyet olarak tanımlanan vatandaşlık: Modern toplumda vatandaşlık ulusal kimlik ve milliyetle tanımlanmış hatta kimi zaman bunlarla eş tutulmuştur. Bu dönem itibarıyla halk hukuksal anlamda bir varlığa işaret ederken vatandaşlık ulusal bilince işaret etmiş, bu itibarla vatandaşlık kavramı milliyetçiliğin etkisi ile halk kavramından daha değerli ve itibarlı kullanılmıştır.

2) Evraklar temelinde tanımlanan vatandaşlık: Vatandaşlık bu bağlamda kişilerin hukuki durumlarını ifade eden nüfus cüzdanı, pasaport gibi evraklara istinaden kullanılmıştır.

3) Haklar temelinde kullanılan vatandaşlık: Buna göre vatandaşlık sivil, siyasal ve sosyal haklar içeren bir statüdür. Sivil haklar 18., siyasal haklar 19., sosyal hakların modern vatandaşlık bağlamında ele alınması ise 20. yüzyılda ortaya çıkmıştır. Birçok ülkede bütün bu haklar sayılsa bile bütün vatandaşlar bu haklardan eşit derecede yararlanamamaktadır.

4) Görev ve sorumluluk temelinde tanımlanan vatandaşlık: Yukarıda belirtildiği gibi liberal geleneğin zayıf olduğu yerlerde daha ziyade vatandaşlık içi görevler sayılmıştır. Böyle durumlarda toplumun bireyci ontolojik bir önceliği söz konusudur ve toplumsal yararı bireysel yarardan önce geldiği vurgulanır ve vatandaş bu temelde eğitilir.

Türkiye Cumhuriyeti’nde vatandaşlık eğitiminin temel özelliği katılım ve haklardan ziyade edilgen, itaatkar, görevlere önem veren vatandaşlar yaratmaya çalışmasıdır (Kadioğlu

2008:28). Yasalar da daha çok bu temelde şekillendirilmiştir. Buna karşın yasalarda vatandaşlık hakları da sayılmıştır. Vatandaşlık hakları Türkiye Anayasası’nda “Temel Haklar ve Ödevler” kısmında düzenlenmiştir. Bu başlık altında ilk olarak, “Kişinin Hakları ve Ödevleri” bölümünde, bireyin doğuştan sahip olduğu, dokunulmaz ve vazgeçilmez hakları sıralanmaktadır. Bu haklar, bireyi topluma ve devlete karşı koruyan haklardır. Bunlardan farklı olarak bireyin toplumdan ve devletten bazı şeyler ve belli tutumlar istemesini mümkün kılan haklar vardır.

Burada önemli olan Anayasa’da “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” adı altında düzenlenmiş olan bu hakların kullanılmasıdır. Örneğin Anayasa’da seyahat özgürlüğü hakkı var ancak seyahat özgürlüğü, on km gidecek parası olmayan bir vatandaş için neyi ifade edebilir ki? Bir de bireyin siyasal yaşama katılımını sağlamaya yönelik haklar vardır ki, bunlara “siyasal haklar” denir. Aynı şekilde hala yazdığı kitaptan, ya da yaptığı konuşmadan dolayı yargılanan siyaset adamları, hapislere atılan yazarlar varsa siyasal hakların da bir anlam ifade etmez.

Birçok ülkede vatandaşlık evrakı olan ancak haklardan yararlanmayan “sahte vatandaşlar”, ya da “kısmi vatandaşlar” veya Türkiye’de kullanılan bir ifadeyle “sözde vatandaşlar” ortaya çıkabilmektedir (Kadioğlu 2008:29).

Türkiye Cumhuriyeti, Anayasa’ya göre, bir “sosyal devlet”tir. Sosyal devlet, genellikle, vatandaşların refah durumlarıyla ilgili olan, onlara asgari bir yaşam düzeyi sağlamakla görevli devlet olarak tanımlanır. Kuşkusuz, bir devletin sosyal devlet olma derecesi, anayasadaki “sosyal ve ekonomik hakları” gerçekleştirme gücüne bağlıdır. Yoksa vatandaşların refah durumlarını anayasada

güvence altına alan bir devlet, salt bu niteliğinden dolayı, sosyal devlet olma özelliğini kazanamaz. Gelir dağılımındaki uçurum, sosyal barışı zedeleyen ücret politikası, halkın adalet duygularını zedeleyen devlet kaynaklarının kullanıma biçimi, yolsuzluk ve usulsüzlüklerin ayyuka çıktığı buna karşın yoksul, yoksun, sakat ve özürlü ve yaşlılarının yüzüne bakmayan bir devletin anayasasına sosyal devlet yazılması ile o devlet sosyal devlet olamaz.

"Demokratik devlet" ile sosyal devlet birbirine sıkı sıkıya bağlı olgulardır. Demokratik devlet, güçsüzlerin güçlerini devlet yapısı ve siyasal kararlar üzerinde hissettirmeleriyle gerçek anlamda kurulabilir. Bunun için devlet sistemi içinde çalışanların ve yoksunların yeri ve ağırlığının olması ve anayasal güvenceye kavuşturulması gerekir. Ancak bu şekilde, sosyal devlet, vatandaşlarına "lütuf" dağıtan bir "sadaka devlet" olmaktan çıkar. Bu amaçla çalışma yaşamına ilişkin hükümler de sosyal ve ekonomik haklar içinde yer almaktadır.

(11) Ailenin Korunması: Anayasaya göre, aile "toplumun temeli"dir. Bu nedenle devlet, ailenin huzur ve refahını, özellikle annenin çocukların korunmasını sağlayacak önlemler alır ve gerekli örgütleri kurar. Aynı zamanda, aile planlamasının yani istenen zamanda ve sayıda çocuk sahibi olunmasının öğretilmesi ve yaşama geçirilmesi konusunda da devlete görev düşmektedir.

Eğitim ve Öğrenim: Devlet, vatandaşların eğitim ve öğrenimlerini sağlamak zorundadır. Türkiye'de sekiz yıllık eğitim bütün vatandaşlar için zorunludur. Devlet, vatandaşları arasında hiçbir ayırım gözetmeksizin, herkesin çağdaş eğitim koşulları içinde ve parasız olarak temel eğitim koşulları içinde parasız olarak temel eğitim almasını sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca yasalarda şunlar yazılıdır: "Devlet, maddi olanakları yetmeyen öğrenciler için burslar sağlar ve gerekli yardımları yapar: özel eğitime ihtiyacı olanlar için gerekli önlemleri alır." Burada önemli olan yazılardan ziyade devletin, vatandaşın bu hakları kullanması için gerekli ortam ve olanakları yaratıp yaratmadığı hususudur. Çevre Sağlık ve Konut Hakkı: Devlet, vatandaşlarının sağlıklarına zarar vermeyecek temiz ve dengeli bir çevrede yaşamalarını sağlamak için gereken çabayı gösterir. Devletin vatandaşlarına karşı görevlerinden biri de, onların sağlık koşullarıyla ilgilenmek, hastaneler açmak, salgın hastalıkları önlemek, bulaşıcı hastalıklara karşı parasız aşı sağlamaktır. Devlet, ayrıca, vatandaşların konut ihtiyaçlarını sağlamak için önlemler almak zorundadır.

Gençlik ve Spor Konularındaki Ödevler: Devlet, gençlerin yetişmelerini sağlayacak koşullar yaratır; gençleri, alkol, uyuşturucu gibi kötü alışkanlıklardan korumaya çalışır; sporu teşvik eder.

Sosyal Güvenlik Hakları: Sosyal güvenlik ile ilgili önlemleri almak ve gerekli örgütlemeyi sağlamak devletin temel görevlerindendir. Devlet, sakatlarla yaşlılara yardım etmek şehitlerin dul ve yetimleri ile gazileri korumak korumaya muhtaç çocukları topluma kazandırmak için gerekli önlemleri alır. Ayrıca, yabancı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarının aile birliğini, çocukların eğitimini ve kültürel ihtiyaçlarını sağlamaya çalışır.

Kültürel ve Sanatsal Ödevler: Bir ülkenin kültür, tarih ve sanat alanında sahip olduğu varlıklar ve değerler, o ülkenin hazinesi gibidir. Bunların kaybedilmemesi ve geliştirilmesi için devlet gerekeni yapmakla yükümlüdür. Devlet, sanatçının korunması ve desteklenmesi, sanatın sevilip yayılması için de gerekeni yapar.

Sonuç itibarıyla denebilir ki, Anayasa'da yer alan "Türkiye Cumhuriyeti laik, demokratik, sosyal bir hukuk devletidir" ibaresi doğrudur, ancak altı boşdur. Bu kavramların altı doldurulup gerekleri yerine getirildiğinde çok yol kat edilmiş olacaktır.

3.1. Vatandaşlık Hakları

Türkiye'de kişilerin toplumla ilişkilerinden doğan bu haklar üç grupta toplanabilir.

3.1.1. Sosyal Haklar: Toplum yaşamında herkese insanlık onuruna yaraşır bir yaşam düzeyi, sağlamayı amaçlayan haklardır. Sosyal haklardan başlıcaları; ailenin korunması, eğitim ve öğrenim hakkı, sağlık, çevre ve konut hakkı, gençliğin korunması ve sporun desteklenmesi, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması gibi haklardır.¹¹

Bir ülkede sosyal haklar eşitlikle korunmadığında; toplumda ekonomik açıdan güçsüz olanlar, güçlüler karşısında korunamaz ve adalet sağlanamaz; insanın yaşam mücadelesi zorlaşır, insan onuruna uygun bir ortamda yaşam

gerçekleşemez; yoksulluk ortadan kalkmaz, fakirler hiç bir haktan yararlanamaz; toplumda huzur ve güven kalmaz, bunalımlar artar ve insan imkanlarını geliştiremez ve kendini gerçekleştirmez. Bilim, sanat ve teknolojik alanlarda etkinlikler gerçekleştiremez.

3.1.2. Ekonomik Haklar: Devlet güçsüzleri, güçlüler karşısında korumak, gerçek eşitliği ve toplumsal dengeyi sağlamak amacıyla vatandaşlara ekonomik haklar tanır. Çalışma hakkı, tüketici hakları gibi haklar başlıca ekonomik haklardır.¹²

Bir ülkede ekonomik haklar eşitlikle korunmadığında, insanın doğuştan sahip olduğu temel haklar korunamaz; çalışanlar emeğinin karşılığını alamaz; çalışanların sağlıklı bir ortamda çalışmalar mümkün olmaz ve insanların hak ve özgürlükleri korunamaz.

3.1.3. Siyasal Haklar: Vatandaşların ülke yönetimine katılmasını sağlayan haklara siyasal haklar denir. Seçme ve seçilme hakkı, vatandaş olma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı başlıca siyasal haklardır. Siyasal haklar, demokratik yönetim anlayışının vazgeçilmez unsurudur. Ge-

nel ve eşit oy hakkı, seçim ve temsil ilkesi doğduktan sonra çağdaş siyasal partilerin siyaset sahnesinde yerini almasıyla birlikte, bugünkü anlamda seçme ve seçilme hakkı doğmuştur. Siyasal haklar içinde siyasal partilerle ilgili olan haklar, vatandaşların daha aktif olarak siyasal yaşama katılmaları için önemlidir. Kişiler, yasalarda belirtilen koşullara uygun olarak, siyasal parti kurulabilir, üye olabilir ya da üyelikten çıkabilir. Ancak bir ülkede siyasal etkinlik sadece partiler aracılığıyla gerçekleşemez. Vatandaşların partilerin yanı sıra, sendikalar ve dernekler, sivil toplum kuruluşu kurma, bunlara üye olma haklarının da bulunması gerekir. Fakat günümüzde hala peş peşe partilerin kapatılması ve parti kapatma davalarının görülmesi bu hakkın ne kadar teslim edildiğinin bir göstergesidir.¹³

Bir ülkede siyasal haklar eşitlikle korunduğunda, insanların her türlü zorlamadan, devletin ve diğer insanların baskısından uzak kalmaları ve yaşamlarını kendi istedikleri gibi düzenlemeleri kolaylaşır; kişiye, başkalarının ve devletin karışmayacağı güvenli bir ortam yaratılabilir; insanlar bu ortamda

(12) Ekonomik haklardan bazıları şunlardır:

Tarımcılık ve Hayvancılığın Korunması: Devlet, tarımla hayvancılığın gelişmesini sağlamak ve bu dallarda çalışanlara yardım etmek için gerekli önlemleri alır. Örneğin topraksız olan ya da toprağı az olan çiftçilere toprak sağlar. Tarım ve hayvancılıkla uğraşanların gereksindiği alet ve gereçlerin sağlanmasını kolaylaştırır. Tarımsal üretimin artırılması için, tarımsal bir üretim planlanması oluşturur. Üreticilerin ürünlerinin gerçek değerini elde etmelerini sağlayacak önlemleri alır. Örneğin; belli taban fiyatlarını belirler.

Çalışma Yaşamının Düzenlenmesi: Bir ülkede ekonomik ve siyasal dengenin olması için, adaletli bir ücret politikasının bulunması gerekir. Devlet, çalışanların hayat düzeyini yükseltmek, çalışanları korumak ve geliştirmek, çalışma koşullarını insanlara yaraşır bir hale getirmekle yükümlüdür. Bedensel ve ruhsal yetersizlikler yüzünden çalışamayacak durumda olanları da korur. Çalışma yaşamında vatandaşların sahip olduğu haklardan biri de, sendika kurma hakkıdır ve ayrıca işçi ve işverenlere ayrıca, toplu iş sözleşmesi hakkı ile grev ve lokavt hakları tanınmaktadır. Devlet ayrıca, uzun bir dönem, düşük ücretle çalıştırılan kadınların çalışma koşullarını iyileştirmek, çocuklara kreş sağlamak, doğum izni vermek gibi görevleri yerine getirir. Türkiye'de kadınların çalışma yaşamı dışında ev yaşamında da ağır sorumluluklar yükledikleri göz önünde bulundurulmalıdır.

(13) Ayrıca "kişi hakları" içinde yer alan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlüğü gibi haklarda siyasal haklarla ilişkili, onu tamamlayan haklardır. Ekonomik ve sosyal durumu, zenginlik ve öğrenim derecesi ne olursa olsun, her vatandaşın siyasal haklardan eşit olarak yararlanması gerekir. Bir ülkede, siyasal haklar her vatandaşa eşit düzeyde uygulanmıyorsa, o ülkenin demokratik olduğu söylenemez. Demokratik yönetimi, güçsüzlerin kendilerini ifade edebildikleri ve yönetimde söz hakkına sahip oldukları bir yönetim şekli olarak da görmeliyiz.

hukukun izin verdiği ölçüde başkalarına zarar vermeden haklarını özgürce kullanabilirler; demokrasinin işlerlik kazanması ve sürekli korunması sağlanabilir. Eğer siyasal haklar eşitlik temelinde korunmuyorsa bunların hiç biri olmaz, bunun tam tersi bir durum söz konusu demektir.

3.2. Vatandaş Olma Sorumlulukları

Vatandaş olma sorumluluğunu taşıma yolları:

1. Seçme ve seçilme hakkı,
2. Vergi vermek,
3. Askerlik yapmak,
4. Kanun ve kurallara saygılı olmak. Geri kalmış gelenekçi ülkelerde vatandaşın haklarından ziyade devlete karşı görevleri vardır. Diğer bir deyişle çağdaş demokrasiler vatandaşlığı görevleri olan bir üyelikten hakları olan bir yapıya doğru dönüştürmüş durumdadırlar. Bu tarz çağcıl demokrasilerde devlet bireyin hizmetindedir, bu gibi ülkelerde devletin insanından değil, insanın devletinden bahsetmek mümkündür.

Bir ülkede vatandaşlar eğer görev ve sorumluluklarını yerine getirmelerse, yönetim dürtüst, bilgili, çağdaş ve ülke çıkarları için çalışacak kişilerin elinde olmaz ve yöneticiler halkı temsil edemez. Devlet, ülke giderlerini karşılayacak geliri elde edemez, dolayısıyla vatandaşa karşı görevini yerine getiremez. İşte düzeni, dışta bağımsızlığı koruyamaz. Demokratik yönetimin yerini baskıcı yönetim alır ve insan hakları korunamaz. Bazı kişi ve gruplara ayrıcalık tanınır, böyle bir düzende, herkes eşittir ama bazıları daha eşittir. Hak ve görevler bir madalyonun iki yüzü gibidir.

biri yoksa diğeri de olamaz. Eğer bir devlet vatandaşlarına haklarını vermezse, ya da haklarını kullanacak ortamı ve olanakları sağlamazsa vatandaşlarından görevlerini de yerine getirmesini bekleyemez.

4. KÜRESELLEŞME, ÇOK KÜLTÜRLÜLÜK VE ANAYASAL VATANDAŞLIK

Küreselleşme, ya da yabancı terminoloji ile, "globalleşme" biri siyasal, biri ekonomik biri de kültürel olarak üç boyutu olan bir kavramdır. Küreselleşmenin siyasal ayağı, Amerika Birleşik Devletleri'nin siyasal egemenliği anlamına gelmektedir. Bu durum, bir anlamda Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra, dünyanın tek kutuplu hale gelmesini de belirtmektedir. Küreselleşmenin ekonomik ayağı, uluslararası sermayenin egemenliğine işaret etmektedir. Küreselleşmenin kültürel ayağı, birbirinden farklı hatta, biri ötekine zıt iki ayrı sonuca işaret eder. Birinci sonuç, "mikro milliyetçilik" biçiminde ortaya çıkmıştır. Son örneğini, Yugoslavya olayında gördüğümüz, "mikro milliyetçilik" akımları, ulusal devleti aşan ve onu daha küçük parçalar halinde algılayan bir yapıya sahiptir. Küreselleşmenin kültürel ayağının ikinci sonucu, dünya çapında kültürel birörmekliğin önünü açmış olmasıdır.¹⁵

Bir toplumu oluşturan bireylerin ve grupların dil, din, ırk, tarih, coğrafya açısından farklı kökenlerden gelmesine dayanan çok kültürlülük, tek bir siyasal birim halinde ve ortak sınırlar içinde yaşayan toplumlarda söz konusudur. Din, dil, ırk gibi, yukarıda da belirtilen biçimde, başka kimlikleri dışlayarak kendi kimliğini güçlendirme eğilimi

taşıyan öğeler, ulus devlet oluşumu içinde, öteki kimliklere karşı duyarsız, hoşgörüsüz, hatta düşmanca tutum ve davranışlar içinde olan militanlar elinde toplumsal etkileşimi engelleyici bir işleve doğru kayabilir. Tabii böyle bir oluşumun, derhal o toplumun içindeki öteki din, dil, ırk ve benzeri ayrımlara göre filizlenen "kültürel kimlikleri" de aynı baskıcı ve şiddete dönük yola iteceğini görmek için kahin olmaya gerek yoktur. İşte tam bu noktada, "Anayasal Vatandaşlık" kavramı, "yumuşak" ve "birleştirici" bir "kültürel kimlik" olarak ortaya çıkmaktadır: Anadolu toprağı pek çok farklı uygarlığa beşiklik etmiştir.

Çağdaş ulus devletler, tek bir ırkın ya da tek bir ulusun öteki kültürel kimlikleri bastırması üzerine kurulmuşlardır ve varlıklarını böyle bir baskı ile sürdüremezler. Tam tersine her ulus devlet, vatandaşlarını oluşturan farklı kültürel kimliklerin renkliliğini ve çeşitliliğini, devletin ve o devleti oluşturan toplumun güzelliği ve gücü olarak geliştirdiği oranda, refahı ve kuvveti artar.¹⁶

4.1. Milliyetçilik, Kimlik ve Vatandaşlık

Milliyetçilik duygusu iki öğeden oluşur. Olumlu öğe dil, din, soy, tarih, toprak, devlet vs. gibi kavramların ortak paylaşımıyla gelişen "biz" duygusudur. "Onlar" duygusu anlamına gelen olumsuz öğenin ise iki kanattan beslendiği söylenebilir: Birinci kanat, ülkedeki maddi olumsuzlukların üst üste binmesi sonucu meydana gelen tutunum bunalımıdır ve bu, devletin karşısındaki grup-

ta bir "maddi mağduriyet duygusu" oluşmasına yol açar. İkinci kanat ise, ülkedeki egemen milliyetçilik uygulamasına duyulan tepkidir, bu da, "manevi mağduriyet duygusu"na yol açar. Olumlu öğe, ortak bir ekonomik pazarın gelişmediği (yani, kapitalizmin zayıf olduğu) ülkelerde/yörelere epey zayıftır. Bu durumda olumsuz öğe onu ikame etmek için harekete geçer ve milliyetçiliğin esas motoru haline gelir. Peki, devlet neden aşırı ve akıldışı ideolojik baskı yapsın? Çünkü her milliyetçilik için asimilasyon (yani, karşıdakinin alt-kimliğini sıfırlamak) pek çekici bir ülküdür. Ama asimilasyon ikiye ayrılır: doğal (kendiliğinden, ekonomik süreç sonucu) ve zorla (baskıyla) asimilasyon. Her devlet asimilasyon yapmak isteyebilir. Ama akıllı devlet, şu "kronolojik" gerçeği bilen devlettir: Eğer karşısındaki grubun biz bilinci, ülkedeki ulusal ekonomik pazarın kurulmasından önce oluşmuşsa, doğal asimilasyon için artık fazlasıyla geç kalınmıştır. Akıllı olmayan devlet ise, bu durumda da zorla asimilasyona gitmekte sakınca görmeyen devlettir. Çünkü yapacağı baskının yaratacağı tek sonuç, manevi mağduriyet duygusunun şiddetlenmesi olacaktır (Oran 2006).¹⁶

4.2. Vatandaşlık ve Ulus İlişkisi

Vatandaşlık giderek anlam değiştirmekte ya da eski anlamlarından ve bağlamlarından sıyrılarak yeni anlam ve bağlamlar kazanmaktadır. Modern vatandaşlık kavramı ulus devlete üyelik, bağlılık ve sadakat olarak algılanırken ulusal kimlik ve "milliyet" ifadeleriyle de eşanlamlı kullanılmaktadır. Bu vatan-

(14) Emre Kongar, "Küreselleşme, Mikro Milliyetçilik, Çok Kültürlülük, Anayasal Vatandaşlık", Kongar resmi sitesi, http://www.kongar.org/makaleler/mak_kum.php

(15) Emre Kongar, "Küreselleşme, Mikro Milliyetçilik, Çok Kültürlülük, Anayasal Vatandaşlık", Kongar resmi sitesi, http://www.kongar.org/makaleler/mak_kum.php

(16) Baskın Oran, "Kürt milliyetçiliği nasıl güçlendirilir?", <http://www.ba.metu.edu.tr/~adil/baskin/index151-200.html>, Bu yazılar Baskın Oran'ın Birgün gazetesinde ve Agos haitalik gazetesinde çıkan yazılarıdır.

daşlık temelinde ulus, toprak, bayrak, bağımsızlık, milliyet, biz duygusu gibi kavram ve değerlere kutsallık atfedilmekte katı bir muhafazakarlıkla korunmaktadır. Bu bağlamda ele alındığında gayrimüslimler ve Türk kimliği dışındakiler vatandaşlık belgelerine sahip olsalar da "gerçek Türk" olamazlar. "Türkün Türk'ten başka dostu yoktur", "Bir Türk dünyaya bedeldir", "Türk, öğün, çalış, güven" bu dönemin sembol söylemleridir.

Bu açıdan Türk ulus kimliğinin ötekileri vardır. Bunlar gayrimüslimler (Rum, Ermeni, Yahudi), Müslüman olup da Türk olmayanlar (Kürtler, Araplar, Çerkezler, Boşnaklar, Arnavutlar, Gürcüler) ve nihayet Türk ulusal kimliğinin üçüncü ötekisi ise kendi mazisi, kendi geçmişidir. Alevi Kürtler, Alevi Araplar ve hatta Alevi Türkmenler de, İslam'la Suni Müslümanlardan farklı bir ilişki kurduklarından Türk ulus kimliğinin ötekileri olarak görülmüştür. Bu durumda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan, ancak kendilerini Türk olmanın ötesinde "farklı" dinsel ya da dile ilişkin bağlarla tanımlayan unsurlar, oy vermek gibi siyasal haklara sahip olsalar bile, "farklı" olmaya dair haklardan mahrum olmaktadır... çünkü Türkiye'de vatandaşlığın millileşmesi, dinsel, etnik ve dilsel farklılıkların silinmesi anlamına gelmektedir. Çeşitli dışlayıcı ve homojenleştirici uygulama ve politikaları sonucu Türkiye Cumhuriyeti Türklerin Cumhuriyeti olarak tanımlanmıştır. Cumhuriyet diğer dinsel ve etnik grupların varlığını onları "unutma" noktasına varana kadar yok saymıştır. Türkiye'de farklı dinsel ve etnik kimliklerin tanınmasına yönelik reformların bazıları AB'ye katılım

çerçevesinde gündeme gelmiştir." (Kadioğlu 2008: 39, 45, 46). Ancak yapılan onca değişikliğe rağmen 1982 Anayasasının bazı maddeleri (Ör. md3/1: "Türkiye devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçe'dir") değişmediği için bu değişikliklerin bir çoğu havada kalmakta ve çok kültürlü demokratik bir toplumun önünde engel oluşturmakta ve demokratikleşmenin önünü tıkamaktadır.

Bu alanda çalışma yapan Baskın Oran'a göre "milletin bölünmez bütünlüğünden" bahseden bir yasa alt kimlikleri reddetmektedir ve böyle bir yasa ile çok kültürlülük hayata geçirilememektedir. Oran ayrıca maddedeki "dili Türkçe'dir" ibaresi yerine "resmi dili Türkçe'dir" şeklinde değişmesi gerektiğini belirtmektedir. Böylece toplumsal hayata Türkçe'nin dışındaki dillere de yaşam hakkı tanınmaktadır. Oran'ın diğer bir önerisi de Türklük yerine Türkiyelilik kavramının kullanılmasının, demokratikleşme açısından taşıdığı önemdir (Oran 2004: 116). Türkiye'de özellikle AB'ye tam üye olma süreci ile birlikte, bir yandan demokrasinin derinleşmesi ve vatandaşlığın geliştirilmesi yönünde reform, çalışma ve tartışmalar yapılırken öbür yandan buna özellikle içerden ulusalcı ve milliyetçi tepkilerle mukabele ediliyor, direnç gösteriliyor. Önümüzdeki sürece de bu tartışmaların damgasını vuracağı görülmüyor.

Dünya bir yandan küreselleşirken öte yandan ulus devletler varlıklarını korumaktadır. Ulus devletlerin varlığını koruması, tüm eleştirilere karşı temsili demokrasi işleyişinin sürdürülmesine neden olmaktadır.¹⁷ Küreselleşen bir ülkede ülkesini sevmenin anlamı

(17) Türkiye Aralık 1999 Helsinki Zirve'sinde aday ülke haline geldikten sonra 2001 ve 2004'te TBMM'de kabul edilen Anayasal düzenlemelerin yanı sıra, diğer yasalarla ilgili düzenlemeleri içeren çeyitli "reform paketleri" gündeme gelmiştir.

(18) Temsili demokrasi varlığını korumasına rağmen eleştiri konusu olmakta devam ediyor. Bu eleştirinin önemli nedenlerinden biri oy çokluğuna dayalı bir meşruiyet anlayışının bir çoğunluk sultasına dönüşme eğiliminin yüksek olmasıdır.

değişiyor, yeni içerikler kazanıyor. Günümüz Türkiye'si dönüşen bu dünyada gelişen yeni demokrasi anlayışlarına nasıl uyum yapmakta zorlanıyorsa, aynı şekilde ulusçuluk anlayışının içeriğini yeni koşullara uydurmakta da zorlanıyor. Bazı kişilerin sandığı üzere küreselleşme ulus devletleri ortadan kaldırmıyor. Ulus devletler dünyasının küreselleşmesi, ulus devletlerin kabulüyle gerçekleşiyor. Yani küreselleşme ulus devletlerin varlığını koruyarak gerçekleşiyor. Küreselleşen dünyada ulus devletlerin varlığını koruması, onların eski ulus devletler olduğu anlamına gelmiyor, ister küreselleşen dünyada olsun, ister AB'de olsun yürürlüğe giren birçok regülasyon ulus devletleri bağlıyor. Bu ulus devletler böylece hakimiyetlerinin bir bölümünü bir üst örgütlenmeye devretmeyi kendi uluslarının yararına görüyorlar.

Bilindiği üzere ulusçuluk Avrupa'da gelişmiş bir ideoloji. Ulusçuluk Türkiye'nin kendisinin geliştirdiği bir ideoloji değildir, Türkiye'de Avrupa'nın etkisi altında gelişmiştir. Bu ideolojiyi geliştirmiş olan Avrupa'daki ülkeler kendi ulusçuluk anlayışlarını yeni koşullara uydurmayı uluslarının yararına götürürken, Türkiye'de bazı kesimlerin eski ulusçuluk anlayışlarında direnme göstermesi, ilginç ve üzerinde düşünülmesi gereken bir durum yaratmaktadır. Dünyanın yaşadığı dönüşümün neden ulusçuluk anlayışlarında değişikliklere yol açtığını gösterebilmek için, ulus devletler dünyasının geleneksel ulusçuluk anlayışının dayandığı varsayımlar üzerinde durmakta yarar vardır.

İlhan Tekeli'ye göre, (2006: 10-14) bu kabulleri şöyle sıralayabiliriz:

•Her ülkenin uluslararası olarak tanınmış sınırlarla belirlenmiş bir toprağı vardır.

•Burada yaşayanların kaderi büyük ölçüde toprağının sınırlarıyla ve bu

sınırlar içinde yaşayanların iç ilişkileriyle belirlenmektedir.

•Bu topraklar içinde yaşayanların tüm diğer kimliklerine baskın olan bir ulusal kimliği vardır.

•Bir ülkenin homojen ve tekdüze olarak yetiştirilmiş yurttaşlardan oluşması, ulusun bütünlüğünün tek garantisini oluşturur.

•Bu ulus kimliğini ve bütünlüğünü, kendisinin "sui generis" (kendine özgü) olmasında bulur. İçinde yaşadığı toplumu bu özellikleriyle algılar.

•Dış dünyayla ilişkilerini sıfır toplamı olarak görür. Başka bir deyişle kimliğini oluşturmasında başka ulusları ötekileştirmesi önemli bir rol oynar.

•Ulus devletlerin bağımsızlıkları en yüce değerdir. Bir ülkenin meşru olan iktidarının halkına istediğini yapabileceği, bu yapıları insan haklarına aykırı olsa bile o ülkeye dıştan karışılmasını bağımsızlığa bir müdahale olarak görürler.

İrkçi düşüncelere sahip olmadan da böyle bir ideolojik çerçeveye sahip olunabilir. Ama bir ulusçu nasıl bir ulusçuluk anlayışına sahip olursa olsun, temel olarak istediği uluslararası camianın saygıdeğer bir ulusunun üyesi olmaktır. İşte sorun da tam bu noktada ortaya çıkmaktadır. Sorun, küreselleşen bir dünyada bu tür kabullere sahip bir ulusçuluk anlayışıyla uluslararası camianın saygın bir üyesi olma olanağının kalmayıp, günümüzün gerçekleri, farklı kabulleri ön plana çıkarmaktadır. Bunları da şöyle sıralayabiliriz:

•Ulusların topraklarını çevreleyen sınırların akımları denetleme gücü gün geçtikçe azalmakta, ülkeler dünyaya daha çok bütünleşmekte, bu topraklarda yaşayanların kaderleri üzerinde bu topraklar dışında yaşayanların etkisi gün geçtikçe artmaktadır.

•Günümüz dünyasında bireyler, gün geçtikçe, aynı esnada birden fazla kimliği taşımaktadır.

•Bir toplumda çeşitliliğin bütünleşen engeli olmadığı, tersine yaratıcılığın kaynağı olduğu, her geçen gün daha iyi kavranmaktadır.

•Sui-generislerin değil ortak paydaların ön plana çıkarıldığı bir dünyada yaşanmaktadır. Aynı insani değerler bölüşülmekte, insan hakları tüm değerlerden önde gelmektedir.

•Ulusçuluğunun dayanağını ötekiler yaratmakta değil birbirini sevmekte, karşılıklı işbirliği yapabilmekte, başarıları bölüşmekte bulmak, başka bir deyişle, sosyal kapital yaratabilmekte bulmak anlayışı gelişmektedir.

•Dış dünya ile ilişkiler temelde sıfır toplamı olarak algılanmamaktadır. Kimliklerin oluşturulması için başka ulusların ötekileştirilmesinin, barışın engeli olduğu her geçen gün daha çok fark edilmekte ve dış ilişkilerin sıfır toplamı hale getirilmesinin nedeni olduğu daha iyi kavranmaktadır.

•Böyle küreselleşmiş bir dünyada bağımsızlığın anlamı, sınırların içinde yalnız kalmak olmaktan çıkmış, projeleri olmak ve projelerini uygulayabilmek anlamını kazanmaya başlamıştır. Proje geliştiremeyenler, bağımsızlık sorununun farkına varamayacaklardır.

•Bir ülkenin dış dünyadaki saygınlığının, dış dünyayla çatışarak değil dünya düşüncesine, sanatına, bilimine katkıda bulunarak sağlanabileceği, her geçen gün daha iyi anlaşılmaktadır.

Küreselleşme öncesi bir dünyanın ulusçuluk anlayışıyla küreselleşmiş dünyada yaşayan uluslar, sıraladığımız bu nedenlerle, kendilerini dışlanmış buluyorlar, böyle olunca da dış düşmanlar korkularıyla kendilerini kuşattıkları bir dünyada yaşıyorlar, dolayısıyla

günümüz dünyasının sunmuş olduğu fırsatları değerlendiremiyorlar, uluslarının olabilecek performanslarını gerçekleştirmiyorlar, ulusu koruma güdüsüyle içine girilen yol, insanları arzuladıklarının tersine bir yere getirmiş oluyor.

Türkiye'de çağcıl bir ulusçuluk yönünde yol alınamaması, büyük ölçüde, geleneksel ulusçuluğun tabulaştırılarak, kutsallaştırılarak tartışma dışı bırakılması yüzündendir. Unutulmamalıdır ki, her kutsallaştırma ve kamu alanında tartışma dışı bırakılan konu, demokrasi alanının daraltılması anlamına gelmektedir (Tekeli, 2006: 14).

Bu söylem ve mantalite beraberinde sorunlar getiriyor. Türkiye'de vatandaşlık meselelerinin temelinde, vatandaş statüsünde olsalar da gayrimüslim ve Türk olmayanların dillendirdikleri eşitsizlikler yer alıyor. Çünkü "kağıt üzerinde Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, her zaman beraberinde eşit haklar getirmemektedir. Bu tür eşitsizliklerin temelinde vatandaşlığın son kertede ulusal kimlik/milliyet kavramlarıyla ilişkilendirilmesinde yatmaktadır" (Kadıoğlu 2008: 33).

Günümüzde küreselleşmenin etkisiyle vatandaşlık giderek ulus devletten kopuyor. Ulus devlet bir zamanlar ulusların kendi kaderini tayin etmeye giden yoldaki önemli bir varlık iken bu gün gelinen noktada siyasal katılımı engelleyen bir unsura dönüşmüş durumda. Siyasal katılımı artırmak için vatandaşlığın ulustan arındırılması neredeyse bir gereklilik haline gelmiştir. Uri Davis'in (1997:27) belirttiği gibi "cvrensel bir insan hakkı olarak vatandaşlık bir sadakat sertifikası değildir, olmamalıdır. Vatandaşlığın ulusa bir bağlılık sertifikası olarak görüldüğü yerde, zorbalık yönetimi vardır."

5. VATANDAŞLIK VE AZINLIK MESELESİ

Türkiye, gayrimüslimler dışındaki uluslararası güvence alınmış azınlık hakları vermekten çeşitli nedenlerden ötürü çekinen bir ülkedir. Türkiye'nin bu tutumunun nedenleri şöyle sıralanabilir:

a) Tarihsel ve kuramsal neden: Osmanlı İmparatorluğu'nda 1454'ten beri uygulanmakta olan Millet Sisteminde, "azınlık"tan söz edildiği anda otomatik olarak "gayrimüslimler" kastedilmiştir. Bu sistemde Müslümanlık dışındaki dinler ve hatta mezhepler birer "Millet" sayılıp ayrı ayrı örgütlenirken, tüm Müslümanlar etnik ve mezhepsel özelliklerine bakılmaksızın tek bir "İslam Milleti" (ümme) sayılmış, hiçbir zaman "azınlık" olarak düşünülmemişlerdir. b) Yapısal neden: Osmanlı'dan miras olarak Türkiye'de o kadar çok sayıda (Gürcüler, Abazalar, Lazlar, Osetler, Çerkezler, Boşnaklar, Arnavutlar, Pomaklar, Çingenciler, vb) Müslüman etnik grup vardır ki, bunların her birine azınlık statüsü tanınıp hakları uluslararası garanti altına konulsa, Türkiye zora girecektir. Kaldı ki, bu etnik grupların böyle bir talebi yoktur, çünkü bunlar Anadolu'nun otokton değil, göçmen halklarıdır. Göçmenler, otoktonların aksine, normalde bu türden talepler ileri sürmezler. c) Siyasal neden: Bu, en önemli nedendir. Museviler hariç, Türkiye'deki gayrimüslim azınlıkların (Hristiyanların) Avrupa ülkeleri tarafından korumaya alınması, İmparatorluğun zayıflamasıyla doğru orantılı olarak hızlanmış ve güçlenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti, bu karışmayı en aza indirebilmek için Lausanne'daki azınlık tanımını da mümkün olduğu kadar dar tutmaya, yalnızca Avrupalıların en çok ilgilendikleri gayrimüslim kesimlerin haklarıyla sınırlamaya çalışmıştır. d) İdeolojik neden: Çekoslovakya hariç orta ve doğu Avru-

pa'da yeni kurulan bütün ülkelerin yöneticileri gibi milliyetçi olan ve zaten bu nitelikleri İttihat ve Terakki'den gelen yeni Türkiye'nin yöneticileri, İmparatorluktan devralınan etnik, dinsel ve mezhepsel mozaik'in esas kalabalık bölümünü oluşturan Müslüman kanadına uluslararası azınlık hakları vermeyi reddetmek suretiyle yeni bir parçalanmayı önlemek istemiştir. Bu nedenle Türkiye'de her zaman, yalnızca gayrimüslimlerin azınlık sayılmasına ve yalnızca bunların azınlık haklarına sahip bulunmasının kabul edilmesine büyük özen gösterilmiştir. Bu eğilim, Cumhuriyet'in ilanından yalnızca 16 ay sonra patlayan 1925 Kürt ayaklanmasından sonra özellikle güçlenmiştir. Kürtler gibi etnik bilinç sahibi, özerklik geleneği bulunan geniş bir gruba uluslararası garanti altında azınlık statüsü tanınmanın, bu grubu Türkiye'ye entegre olmaktan uzaklaştırıp ayrılmacı bilince götürmesinden korkulmuştur (Oran, 2006).

Bugün Türkiye'deki en acil ve önemli demokrasi sorunlarının başında, anadilini kullanabilmek, o dilde yayın yapmak, o dili öğrenmek gelmektedir. Bu işe, Türkiye'nin kurucu antlaşması olan Lausanne'ı uygulamaktan başlayıp bu olanağı yalnız Rum, Ermeni, ve Musevilere değil bütün gayrimüslimlere ve bütün Türk vatandaşlarına bu yolla vermek büyük kolaylık sağlayacaktır. Dolayısıyla gelinen noktada vatandaşlık meselesini ulustan ve milliyetçilikten arındırarak kendi içinde dönüştürmenin Türkiye'nin çağdaş dünya ile entegrasyonunu daha kolaylaştıracaktır.

5.1. Azınlık Hakları Bireysel mi, Kolektif mi?

BM verilerine göre bir topluluğun azınlık sayılması için "varlığını sürdürme kolektif iradesiyle hareket

etmesi" gerekir. Bir topluluğun 'varlığını sürdürme kolektif iradesiyle hareket etmesi' için, kişisel olduğu iddia edilen azınlık haklarının bireysel olarak değil, kolektif biçimde kullanılması gerekmektedir. Kendi topraklarındaki etnik azınlıkların varlığını reddeden devletlerin yetkilileri, BM belgelerinde, azınlık kavramına ortak bir tanım oluşturmaya yanaşmadıkları gibi, azınlık haklarının bireysel hak olarak belirlenmesinde de etkili olmuşlardır. Bu nedenle, sözü geçen belgelerin kimi maddelerinde azınlık haklarının bireysel olduğu belirtilirken, sonraki maddelerinde ise bu hakların, dolaylı da olsa, ancak toplu halde kullanılabileceği ifade edilmiştir.¹⁹

Peki o halde neden bu uluslararası sözleşmeler göz ardı edilmekte ve azınlık haklarının bireysel haklar olduğu üzerinde ısrarla durulmaktadır. Azınlık sorunlarına değinen uluslararası belgelerin öngördüğü hakların topluluk hakkı olmasına ve ancak kolektif olarak kullanılması gerektiğinin bilinmesine karşın, bireysel hak olarak sunulmasında belirleyici olan etken, azınlıkları olan egemen devletlerin bölünme korkusu ve azınlıkların ayrılabilmesi endişesidir. (Ekinci 2001: 54)

(19) Örneğin, BM Sivil Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi "azınlıklara mensup kişilerin hakları" deyimini kullandığı halde, bu hakları sıralayan maddelerde, azınlık haklarının bireysel değil, topluluk hakları (kolektif hak) olduğunu belirtmek zorunda kalmıştır. Sözleşmenin 27. Maddesi, "Etnik, dinsel ya da dilsel azınlıkların var olduğu devletlerde, böylece azınlıklara mensup kişiler, kendi gruplarının diğer üyeleriyle birlikte, kendi kültürlerini yaşama, kendi dinlerini ifade etme ve gereksinimleri yerine getirme ve kendi dillerini kullanma haklarından yoksun bırakılmayacaktır" demek suretiyle, azınlık haklarının bireysel değil, kolektif haklar olduğu açıkça ortaya koymaktadır. (Ekinci 2001:52) Ayrıca Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan 1995 tarihli "Ulusal Azınlıkların Korunması Hakkında Çerçeve Sözleşmesi", AGİK/AGİT sürecinde hazırlanan 1990 tarihli Kopenhag Dokümanı da akit devletler tarafından tanınması istenen hakların bireysel hakları kullanılması mümkün olmadığı, ancak kolektif biçimde kullanıldığı takdirde gerçekleştirilebileceğini vurgulamaktadır. AGİK/AGİT sürecinde oluşan 1989 tarihli Viyana Mekanizması, 1990 tarihli Paris Şartı, 1991 tarihli İnsan Boyut Moskova Konferansı ve 1993 Avrupa Konseyi Viyana Zirvesi'nde alınan kararlar ve hazırlanan belgelerde de azınlık haklarının evrensel nitelikli kolektif haklar olduğu vurgusu yapılmıştır. Artık, azınlık hakları gündeme geldiğinde, bireysel haklarından değil, topluluk haklarından söz edildiği bilinmesi gereken bir gerçektir.

5.2. Azınlıklar Konusunda Kullanılan Başka İdeolojiler

Homojen bir ulus oluşturmaya dayandığı temel ideoloji milliyetçilik ideolojisidir. Milliyetçilik belli bir noktadan sonra farklılıkları teke indirgeyen, azınlıkları dışlayan, farklı kültürlerle tahammül etmeyen ırkçı bir yapıya yönelebilmektedir. Bu noktada farklı kültürlerle birlikte egemen ulusların azınlıklar konusunda uyguladıkları dört temel ideoloji söz konusudur. Bunlar:

- 1) Azınlıkların varlığını red ve inkar eden asimilasyoncu ideolojiler.
- 2) Azınlık sorununu 'anayasal vatandaşlık' kapsamı içinde algılayan ideolojiler.
- 3) Azınlık sorununu, topluluk hakkı olduğunu yadsıyarak, bireysel hak kapsamında değerlendiren ideolojiler.
- 4) Azınlık sorununu insan hakları, eşit haklı vatandaşlık ve çok kültürlülük hukuku içinde algılayan demokratik nitelikli ideolojiler.

5.2.1. Asimilasyoncu İdeolojiler

Azınlık sorununu asimilasyoncu yöntemlerle çözmeyle öngören ülkeler, genellikle türdeş bir ulus oluşturmaya amaçlayan otoriter rejimlerle yönetilmektedirler. Bu yönetimler resmi dil ve kültürün dışında kalan azınlık dil ve

kültürlerinin kullanılmasını yasaklayan bir politika izlenmektedir. Bu ülkeler, varlığını sürdürme iradesi olan azınlıkları, egemen ulusun resmi dilinde ve kültüründe bütünleştirmek suretiyle ulusun homojenleşmesi için zorlamakta; gerekçe olarak da azınlık dili ve kültürünün geliştirilerek kullanılmasının, aynı bir ulusun oluşmasına ve aynı bir egemenlik alanının kurulmasına yol açacağı öne sürülmektedir.

Asimilasyoncu ideolojilerin uygulanmasında çeşitli yöntemler kullanılmıştır. Bunlardan ilki arındırma'dır. Bir ülkedeki azınlıkların, aynı kökenden egemen bir ulusun yaşadığı başka ülkelere göç etmeye ya da mübadil olmaya zorlanmalarıdır. Bu, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra en çok kullanılan yöntemlerden biri olmuştur.²⁰

Asimilasyoncu uygulamalarda en sık ve en yaygın biçimde kullanılan yöntemlerden biri de, yok sayma ya da inkarcılıktır. Pek çok devlet, ülkesindeki ulusal azınlıkları egemen ulusla aynı kökten gelen ya ayrı dinlere mensup ya da ayrı bir 'lehçe' ile konuşan vatandaşlar gibi göstermektedir. Kimi ülkeler de azınlık konumundaki ulusal toplulukların varlığını toptan inkar etmektedir.²¹

Asimilasyoncu ideolojide azınlıklara ilişkin doğal asimilasyon, zoraki asimilasyon ve entegrasyon sorunları ile karşılaşmaktadır.

Doğal Asimilasyon, kapitalizmin eşitsiz gelişme kuralı nedeniyle gelişmiş bölgelere göç eden azınlıkların maruz

kaldığı, baskı dışı bir asimilasyon türüdür.

Zoraki asimilasyon, farklı kimlik ve kültürlerin zorla ana unsura dönüştürülmesi için uygulanan her türlü kültürel, idolojik ve askeri baskıyı kapsar.

Entegrasyon ise, azınlıkların eşit haklı vatandaşlık konumuna gelmelerini ve her türlü yabancılaşmadan kurtularak toplumla bütünleşmelerini sağlayan bir olgudur. Bu da, azınlıkların kimlik, dil ve kültür haklarını tanımak ve ulusal dilde eğitimle birlikte, anadilde de eğitim görmekle gerçekleşen bir süreçtir.

5.2.2. Anayasal Vatandaşlık İdeolojisi:

İddia edildiği gibi, anayasal vatandaşlık yürürlükteki bir anayasanın vatandaşlara eşit haklar tanıması olgusu değildir. Anayasal vatandaşlık, bir ulusu oluşturan farklı ulusal toplulukların ayrım-sız olarak dil ve kültür haklarının tanınmasını öngören evrensel bir kavramdır. Her ülkenin bir anayasası olduğuna göre, onun belirlediği haklar dizgesi, rejimin niteliği ile sınırlıdır. Herhangi bir anayasada yazılı haklara sahip olmak, o ülkede bireylerin evrensel nitelikli bir kavram olan anayasal vatandaşlık haklarına sahip oldukları anlamına gelmez. Kimi ülkeler farklı ulusal toplulukların varlığını kabul ettikleri halde, dil ve kültür haklarını reddederek kendi anayasalarındaki hukuksal düzeni anayasal vatandaşlık olarak sunmakta ve böylece azınlık sorununu çözdüklerini savlamaktadırlar. Bu, kafasını kuma gömen 'deve

(20) Türkiye vatandaşları Ermenilerin başta ABD ve Fransa olmak üzere Batı ülkelerine, Rumların Yunanistan'a ve Yahudilerin İsrail'e göçmelerinde en büyük etken 'varlık vergisi', 'vatandaş Türkçe konuş!' kampanyaları, 6-7 Eylül olayları ile 1964 tarihli Kıbrıs olayları gibi, dışlayıcı, ayrımcı ve itici uygulamalar olmuştur.

(21) Örneğin, Komünist rejim altındaki Bulgaristan, Türk azınlığının varlığını reddetmiş ve onları isim değiştirmeye zorlamak suretiyle Müslüman Bulgarlar statüsünde değerlendirmiştir. Yunanistan da Batı Trakya Türkleri'ni Müslüman Grekler olarak nitelemiş, kimlik, dil ve kültür haklarını tanımak istememiştir. İnkara dayanan kimi asimilasyoncu devletler de ülkelerindeki azınlıklardan söz edilmesini, onların özgün kimlikleriyle dil ve kültürleri olduğunu açıklamalarını suç sayarak cezalandırmaktadırlar. Örneğin, Türkiye'de Kürtlerin varlığından söz etmek son yıllara kadar yasak sayılmış ve ceza tehdidi altında tutulmuştur. (Ekinci 2001: 67)

kuşu' örneği gerçek dışı bir siyasetle kamuoyunu aldatma gayretlerinin bir örneğidir. Tarihsel ve sosyolojik gelişmeleri izleyen herkesin bildiği gibi, anayasal vatandaşlık; etnik temele dayalı türdeş ulus anlayışını reddeden ve her türlü kültürel ve dilsel tekelciliği dışlayan, demokratik kurumların güven-cesine bağlı, çok kültürlü yeni bir ulus anlayışını yansıtan çağdaş bir kavramdır.²²

5.2.3. Azınlıklar İçin Bireysel Haklar İdeolojisi:

Azınlık haklarını bireysel hak olarak değerlendiren düşünceler ve bunları esas alan uluslararası belgelerin uygulanmasında da farklı yaklaşımlar vardır. Gerçekten demokratik, insan haklarına saygılı, hukukun üstünlüğüne bağlı ve eşit haklı vatandaşlığı farklılıklarda gören toplumlarda, azınlık haklarının bireysel hak olarak algılanması sorunun çözümünde bir engel oluşturmaz. Bireyin tam anlamıyla özgür olduğu, düşünce ve örgütlenme özgürlüklerinin kısıtlanmadığı bu toplumlarda, bireysel haklar düşüncesi, azınlıkların kimlik, dil ve kültür haklarını toplu halde kullanmalarına engel değildir. Bu ülkelerde bireysel hak kavramı, azınlık haklarının kullanılmasını sınırlamak için değil, türdeş ulus-devletten çok kültürlü ulus-devlete değişimin aşamasını belirleyen bir

deyim olarak kullanılmaktadır. (Ekinci 2001:74)

Evrensellik kazanan bireysel hak kavramının anlamı, azınlıktaki bireylerin başvurularına göre, nüfus yoğunluğu ve coğrafi özellikler göz önünde tutularak dil, kültür ve anadilde eğitim hakkının devlet tarafından sağlanan olanaklarla kullanılabilmesidir. Yoksa, Türkiye'de iddia edildiği gibi, kamu kesiminin hiçbir katkısı olmadan, devletin öngördüğü temel hak ve özgürlükler çerçevesinde, tekil bireyin kullanabileceği soyut bir hak değildir.

5.2.4. Azınlık Hakları ve Çok Kültürlülük İdeolojisi:

Evrensellik kazanan azınlık haklarının özü, eşit haklı vatandaşlık bağlamında, kimlik, dil, kültür ve anadilde eğitim haklarının özgürce kullanılmasıdır. Bu istemlere karşı geliştirilen değişik düşünce ve ideolojilerin tek amacı, anılan hakların kullanılmasını engellemek ya da sınırlı tutmak suretiyle türdeş ulus-devleti sürdürebilmektir. (Ekinci 2001:76,77)

Azınlık haklarını çağrıştıran çok kültürlülük kavramı, aslında demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan çoğulculuğun ve katılımcılığın doğal bir uygulamasıdır. Çünkü, yönetime katılmanın tek aracı özgürce bilgilanmeyi ve örgütlenmeyi sağlayan demokratik hukuk devletindeki eşit haklı vatandaş-

lıktır. Bu nedenle çok kültürlülük, demokratik toplumlarda, azınlıkların kimlik, dil, kültür ve anadilde eğitim haklarının tanınması anlamına gelen çoğulculuğun spesifik bir ögesidir. Buna başka anlamlar yüklenerek saptırılmak istenmesi azınlık haklarının kullanılmasını engelleme amacına dönük girişimler olarak algılanmalıdır.

5.3. Azınlık Hakları Açısından Üniter Devlet Statüsü

Çağdaş anlamda devlet, belirli bir ülkede yaşayan insan topluluğunun egemenlik ve bağımsızlık temelinde oluşturduğu siyasal bir örgütlenmedir. Bu örgütlenme, uluslaşma düzeyine gelen toplumun kompozisyonuna, yaşam tarzına, kültürel ve tarihsel özellikleri ile sergilediği ulusal iradeye göre farklı biçimler gösterebilir. En yaygın olanı üniter devlet biçimidir. Demokrasiyle yönetilen üniter bir devlet, merkeziyetçi özelliği ağır basan, toplumun tümü tarafından kullanılan ortak bir resmi dili olmakla birlikte, başka dil ve kültürlere de yaşam hakkı tanıyan ulus egemenliğine ve ülke bütünlüğüne dayalı, yaygın bir devlet türüdür. Gelişmiş Batı ülkelerinde, bunun en yaygın olanı, üniter devletin gelişmiş bir türü olan desantralize (yerinden yönetilen) devlet biçimidir. Giderek yaygınlaşan desantralize üniter devlet biçimi, toplumdaki çoğulcu, katılımcı ve çok kültürlü demokrasi düzeyiyle yakından ilgilidir.

Azınlık haklarının tanınmasıyla ülkenin üniter yapısının değişeceği en çok Türkiye'de öne sürülen bir varsayımdır. Oysa, Batı'da, uzun süre türdeş ve üniter ulus-devlet yapısını korumaya çalışan pek çok ülke, demokratik gelişmeye paralel olarak bugün azınlık haklarını en geniş biçimde tanıdıkları halde devletin üniter yapısında hiçbir değişiklik olmamıştır. Buna örnek olarak İspanya, Fransa ve İngiltere gösterilebilir.²³

6. TÜRKİYE'DE VATANDAŞLIĞIN İÇERİĞİ VE ANATOMİSİ

Vatandaşlık feodaliteden kapitalizme evrimle sürecinin itici gücü olmuş, şehirli yapıya sahip bir olgudur. Geleneksel olarak modern çağda ulusla bütünleşmiş ("evlendirilmiş") olan vatandaşlık, küreselleşme sürecinde farklı boyutlara sahip olmuş bir paradoksal yapıyla karşı karşıyadır. Bir yandan küreselleşme ile iletişim engelleri ortadan kalkarken, öbür yandan mikro ve makro milliyetçiliklerle yeni iletişim engelleri meydana gelmiştir. Sözcülemi Almanya'da yabancı düşmanlığı, Fransa'da göçmenlere uygulanan muamele son yıllarda giderek boyutlandı. Dolaşısıyla bir yandan mal, hizmet ve insanların açık kapı politikası ile dünyada serbest dolaşımı gelişirken öbür yandan Almanya'daki Fransa'daki gibi "ötekine" karşı dışlayıcı politikaların bir arada bulunduğu bir durum yaşanmaya başlandı. Bu minval üzere modern vatan-

(22) Tek kültürlü ulus-devlet statüsüne bağlı ülkelerde anayasal vatandaşlık kavramını özünden sapıran pek çok örnek vardır. Türkiye'deki devlet ve siyaset adamları dış söylemlerinde bu kavramı çok kültürlülük olarak tanımladıkları halde, iç uygulamada yürürlükteki anayasanın öngördüğü haklar biçiminde algılamışlardır. Bu olumsuz yaklaşımı önlemek için anayasal vatandaşlık yerine kapsayıcı anayasal vatandaşlık kavramı getirilmiştir. Bu çeşitli ülkelerin anayasa ve yasalarında değişik biçimlerle mevcuttur. Örneğin, "Fransız hukukuna göre eşitlik, herkesin hiçbir ayırım yapmadan özgür bir ortamda varolabileceği cihetle, ulus-devleti oluşturan bireyler de türdeş olmayıp farklı olduklarına göre, herkesin farklılık hakkı vardır. Bu nedenle, farklı konumdaki bireyler, içinde yaşadıkları toplumda, etnik, dilsel, dinsel ve kültürel farklılıklarını, doğal olarak koruma ve geliştirme özgürlüğüne sahiptirler. Zira, aksi takdirde, bu farklılıkları olmayan bireyler oranla daha az özgür olacaklar, onlarla eşit konumda bulunamayacaklardır." (Elekdağ, 2000: 18) Farklılık hukukundan doğan kapsayıcı anayasal vatandaşlık kavramının öngördüğü haklar bireysel haklardır. Amacı ise kolektif hakların kullanılmasına meydan vermeden toplumsal barışı sağlamaktır. (Ekinci 2001: 62-71)

(23) Franko döneminde, 30 yıl süre ile azınlıkların yok sayıldığı İspanya'da demokrasinin kurulmasıyla birlikte, Katalan, Bask ve Galiçyalı azınlıkların kimlik, dil, kültür, anadilde eğitim hakları tanındığı ve yerel parlamentoian olduğu halde İspanya üniter bir devlet olarak kalmıştır. İspanyol Anayasası'nın birinci maddesi İspanya'nın üniter bir devlet olduğunu belirtmektedir. Fransa da, 1975'ten itibaren azınlıkların devlet okullarında, dil ve kültürlerinin öğretilmesini öngören yasaları uygulamaya koyarak azınlık haklarını tanıdığı halde üniter yapısına hiçbir hâlel gelmemiştir. Keza, İngiltere'de de İskoçlarla Gallerin azınlık hakları en geniş anlamda tanındığı halde İngiltere'nin üniter yapısı değişmemiştir. Bu ülkelerde, azınlık haklarının tanınmasıyla, devleti biçimlendiren nesnel tarihsel ve sosyolojik koşullar değişmediği için devlet biçimi de değişmemiş ve üniter kalmıştır. (Ekinci 2001:80,81)

daşlık kavramı bir yandan insan haklarına doğru genişlerken öbür yandan kimlik siyasetine yapılan vurgu ile daralmaktadır. (Kadioğlu2008 :170)

Günümüz Türkiye'sinde ise vatandaşlık kavramı çeşitli bağlamlarda tartışılmaya başlanmıştır; bu tartışma Kürt, Müslüman ve kadın kimliklerinin kamusal alana çıkma istekleriyle boyutlanmıştır. Böylece mutlak homojen ve kapsayıcı Türk vatandaşlığı kategorisi sorgulanmaya başlanmıştır. Ayşe Kadioğlu, "Vatandaşlığın Dönüşümü, Üyelikten Haklara" (2008:167-184) adlı çalışmada Türkiye'deki vatandaşlığın gelişimini ve evrelerini üç ayrı boyutta incelemek suretiyle vatandaşlığın nasıl şekillendiğine ışık tutmuştur.

1. Türk Ulusal Kimliği ve Vatandaşlık

Bu konuda çalışma yapanlar genellikle vatandaşlık sorunsalını Fransız, Alman milliyetçilikleri bağlamında modern ulusların ortaya çıkma süreciyle ele almışlardır. Çünkü milliyetçilik ulus devlet çağında vatandaşlığı belirleyen bir öge olmuştur. Bu bağlamda Fransız vatandaşlığı medeniyetçi iken Alman vatandaşlığı kültürcüdür; özgündür, yerel kimliğin korumasından yanadır. Türkiye'deki vatandaşlık paradoksal olarak her iki özelliği de taşır. Bir yandan toprak bağımlı esas alırken öbür yandan Ziya Gökalp'in organik ve etnik milliyetçiliğini içerir.

Aslında yukarıda vurgulanan söz konusu özellikler Alman ve Fransız milliyetçiliklerinin özelliklerini de yansıtır. Türkiye'deki milliyetçilik 1919-1923 arası dinsel, 1924-1929 arası laik, 1929-1938 arası etno kültürel temalardan beslenmiş ve birinden diğerine evrilmiştir. (Kadioğlu 2008 :174, Aktar 2000, Soyank 2000, Yıldız 2001) Bu anlamda Türk vatandaşlığı yukarıdan aşağıya

görevler temelinde oluşmuştur. Almanya'da milliyetçilik ulus devletten önce ortaya çıkmış, devletini arayan millet şeklinde cereyan etmişken, Türkiye'de ise önce devlet kurulmuş sonra milletini arayan devlet şeklinde cereyan etmiştir. Diğer bir deyişle önce devletin çatısı kurulmuş sonra buna uygun bir millet aranmıştır. 1932 CHP Kongresinde vatandaşlık kavramının ayırt edici özellikleri 6 okla (Milliyetçilik, Laiklik, Halkçılık, Cumhuriyetçilik, Devletçilik ve İnkılapçılık) belirlenmiş bu ilkeler partinin programına girmiş ve devletin resmi ideolojisi haline gelmiştir. Bunun da ötesinde vatandaşın eğitilmesi ve biçimlendirilmesinde bu ilkelere başvurulmuştur. 1932'de kurulan Halk Evleri vasıtasıyla bu ilkeler vatandaşa benimsetilmeye çalışılmıştır. 1931'de kurulan Türk Tarih Kurumu, 1932'de kurulan Türk Dil Kurumu ise bu eğitimi, benimsetmeyi ve yönlendirmeyi geliştirmiş ve pekiştirmiştir.

2. Vazifelerle Yüklü Cumhuriyetçi Vatandaş

Liberal bireycilik vatandaşlığı halklar temelinde bir statü olarak tanımlarken, cumhuriyetçi vatandaşlık anlayışında ise toplum bireyi inceler ve dolayısıyla vatandaşın görevleri vardır. TC Cumhuriyet'in ilanından sonra cumhuriyetçi vatandaşlık geleneğiyle devam etmiştir. Fusun Üstel'in (2004) bu konuda yaptığı çalışma vatandaşlık eğitiminin 1924'de okullarda Malumat-ı Vataniye ile başladığını, 1927'de Yurt Bilgisi, Yurttaşlık Bilgisine dönüşmüş, 1985'den itibaren de Vatandaşlık Bilgisiyle devam etmiştir. 1990'lardan itibaren ise yeni koşullara uygun olarak Vatandaşlık ve İnsan Hakları adıyla verilmeye başlanmıştır. Ancak bugün vatandaşlık cumhuriyete yöneltildiği iddia edilen tehditler dolayısıyla yeniden üretilmektedir. Bu

tehdit unsurları (ötekiler) bazen kendi tarihi (Osmanlı-Padişah) bazen dış düşman-mihrak (Yunanlılar), bazen de iç düşman (bölücülük, şeriat) olabilmektedir. İleri sürülen bu iddialarla vatandaş istenilen şekilde biçimlendirilmekte ve istenilen yönde seferber edilebilmektedir.

3. Özel Alanı İhlal Edilmiş Edilgen Vatandaş

Brayn Turner (1992) vatandaşlığı etkin-edilgen olarak ayırır. Bunların da her birini kamusal ve özel alanda evrilen vatandaşlık bağlamında ele almak suretiyle çeşitlendirir. Diğer bir deyişle kamusal alanda evrilen ve özel alanda evrilen etkin vatandaşlık; kamusal alanda evrilen ve özel alanda evrilen edilgen vatandaşlık olmak üzere dört çeşit vatandaşlık sayar. Burada kamusal alan toplumu, özel alan ise bireyi önceleyen bir mantaliteye sahip olduğunu belirtmek gerekir. (Kadioğlu 2008:178)

Bu açıdan bakıldığında Türkiye'deki vatandaşlık yukarıdan verilen, bireyden ziyade kamuyu öne alan, kamusal alanda evrilen, edilgen vatandaşlık kategorisine girmektedir. Bu vatandaşlık bireyin ve bireysel gelişimin önünde bir engel teşkil etmiştir. Türkiye'de vatandaşlar daha henüz bireyselliği içselleştirmeden kendilerini Kemalizm, Sosyalizm ve Siyasal İslam gibi büyük toplumsal projelerin savunusunu yaparken buldular. Bu projelerin misyonları içinde hapsedikleri için de Kemalist, Sosyalist ve Siyasal İslamcı olmadıkları önce birey olmanın önemini kavramadılar. (Kadioğlu 2008: 180)

4. Yeni Tartışma: Üyelikten Haklara Uzanan Vatandaşlık

Türkiye'de vatandaşlık bu biçimiyle yaşanırken dünyada vatandaşlığın

yeni biçimleri tartışılmaktadır. Bütün bu tartışmaların ardından Jürgen Habermas (1992) özellikle Almanya'daki soy ve kan bağımlı içeren ulusa bağlı vatandaşlık yerine anayasaya bağlı vatandaşlığı içeren "Anayasal Vatandaşlık" kavramını önermektedir. Bu kavramın Türkiye'de dil ve din farkının üstünü örten şemsiye bir kavram olarak tanımlandı. Oysa Habermas bu öneriyle vatandaşlık ile milliyet arasındaki bağın (Almanya) gereksizliğine işaret ederek "Ulusal Vatandaşlar" yerine "Anayasal Vatandaşlar" öneriyordu ve ona göre anayasal vatandaşların aynı ulusun öğeleri olmaları da gerekmemektedir.

James Donalt (1996) Habermas'ın bu yaklaşımını eleştirerek (kendisinin de Slowaj Zizek'ten (1991) etkilendiği izlenimini veren) anayasanın bir devletin anayasası olduğunu, ulus ile devletin iç içe geçtiği ortamlarda devletin ulus kimliğinin baskısı ve etkisi altında olacağını, dolayısıyla bu değişikliğin bir işe yaramayacağını ileri sürmüştür. Donalt, bunun yerine vatandaşlık nosyonunun içini tamamen boşaltmayı, vatandaşlığı üyelik içermeyen bir öge olarak almayı önerir. Böylece vatandaşlığı ulusal ya da anayasal bir kulübe üyelik vizesi değil de bir haklar dizisi olarak ele almanın yolunu açar. Bu da vatandaşlık kavramından insan hakları kavramına geçişe işaret etmektedir. Yani insanların herhangi bir kulübün üyesi oldukları için değil insan oldukları için belli temel hakları olması gerekir. (Kadioğlu 2008:182-183)

Fuat Keyman ise (2008: 219) Türkiye için "Çok Kültürlü Anayasal Vatandaşlık" öneriyor. Bu çok kültürlü anayasal vatandaşlık anlayışı a) "farklılıklar arası bir arada ve beraber yaşamayı" olanaklı kılan b) farklı kültürlerin kendi farklılıklarını ifade etmelerini ve korumalarını anayasal güvence altına

alan c) böylece çoğulcu yapısı içinde ortak ve beraber yaşama olasılığını arttıran bir yapıya sahip olacağını var sayar. Ona göre bu anlayış bir yandan kimlik ile ilgili taleplerin tanınmasının müzakere zeminini oluştururken öte yandan toplum ile birey ilişkilerini "haklar-özgürlükler-sorumluluklar" ekseninde demokratik bir temelde düzenleyebilecektir.

Kadıoğlu ise kapsamlı çalışmasının sonunda çeşitli vatandaşlık biçimlerini farklı yazarlarla irdeledikten sonra sonuç itibarıyla çağımız için kitaba da ismini veren üyelikten haklara geçen bir vatandaşlık öneriyor.

SONUÇ

Vatandaşlık meselesi günümüzde en çok tartışılan sorunların başında yer almaktadır. Bunda ulus devletin bir yandan kimlik ve çok kültürlülük talepleri ile karşı karşıya kalması, öte yandan küreselleşmenin getirmiş olduğu yeni kavram ve kurumların baskısı ile karşı karşıya kalmasının payı büyüktür. Ulus, milliyet ve aidiyetle bağlantılı olan modern vatandaşlık günümüzde hem kendi içinde dönüşmekte hem de ulus ötesi/sonrası bir sürece geçilmektedir. Türkiye'nin de çağdaş dünyanın seçkin bir üyesi olması için vatandaşlığın ulustan arındırılarak kendi içinde dönüşmesi gerekir. Ancak gerek ulusalcı ve milliyetçi yönelimler gerekse de tarihsel arka plan buna pek kolay geçilemeyeceğini göstermektedir.

Osmanlı'dan Cumhuriyet'e geçilirken elde edilen vatandaşlık hakları aşağıdan yukarıya verilen bir mücadele sonucu elde edilmiş haklar olmadı-ğından, diğer bir deyişle aşağıdan yukarıya bir mücadele sonucu kazanılmamış yukarıdan aşağıya doğru verilmiş haklardır. Daha doğrusu burada vatandaş ile

devlet ilişkisi haklardan ziyade görevler temelinde biçimlenmiştir, bu yapıyla görev vurgusunun ağırlıklı olduğu haklardır bunlar. Öte yandan Türk vatandaşlığı yerel bir burjuvazinin oluşumundan ve kentleşme sürecinden ve dolayısıyla kentli sınıfın ortaya çıkmasından önce ortaya çıkmış olduğundan özgürlükçü yanlarından ziyade vatandaş zapturapta alan bir mantığa sahiptir ve bu nedenle bir hayli sorunludur. Ayrıca çok ve çeşitli etnisiteleri içinde barındıran Anadolu coğrafyasına uygun olmayan, çoğul ve çok kültürlü bir yapıyı içermeyen, tekil ve tekçi bir yapıya sahiptir. Bu vatandaşlık mantalitesi, bir yönüyle dışlaştıran öte yapıyla asimilasyonist bir yapıya sahiptir. Bu yapılanmanın tarihsel bir arka planı da var.

Bilindiği üzere Osmanlı'da Tanzimat'la beraber, dağılmakta olan imparatorluğu kurtarmak için Batının da etkisi altında bir takım çareler aranmaya başlanmıştır. Başlangıçta Panosmanlıcılığı bir kurtuluş yolu olarak gören bu anlayış, "Osmanlı milleti" gibi herkesi ve her kesimi kapsayan bir çatı kavramıyla sorunu aşmaya çalışılmışsa da başaramamıştır. Yunanlılar, Sırlar, Bulgarlar ve diğer gayrimüslim halklar birer birer imparatorluktan ayrılarak bağımsızlıklarını kazanmışlardır. Hal böyle olunca Abdülhamit döneminde İslam birliği anlayışı çerçevesinde, elde kalan Müslüman halklar Panislamcılık ilkesi ile bir arada tutulmaya çalışılmış, bu amaç çerçevesinde doğudaki Müslüman Kürtlerden Hamidiye Alayları teşkil edilirken, güney yarım dairesindeki Araplar için Aşiret Mektepleri kurulmuş (ki buna sonradan Kürtler de dahil olmuştur), kuzey batıdaki Arnavutlardan da Saray Muhafız Alayı oluşturulmuştur. Bu politikayla Abdülhamit bu üçgende yer alan Osmanlı Müslüman halklarını İslam ümmeti inancıyla tevhide (birliğe)

zorlamıştır. Ancak bu politika da işe yaramamış, başta Araplar olmak üzere, Arnavut, Boşnak gibi Müslüman halklar da imparatorluktan kopmuşlardır. Bu sürecin sonunda, Birinci Dünya Savaşı başladığında içeride biri Müslüman (Kürt), öbürü Hristiyan (Ermeni) iki ayrı halk ile az sayıda Rum ve Yahudi kalmış bulunuyordu. Tam bu sırada yüzyılın başında Yusuf Akçura'nın Mısırda Türk adlı bir gazetede "Üç Tarzı Siyaset" adlı makalesi yayımlandı. Burada Akçura yayılan etnik isyanları bastırmak ve imparatorluğun birliğini güvenceye almak için Osmanlılık ve İslamcılığın yetersizliğine işaret ederek, Türkçülüğün gerekliliğinden söz ediyordu. Sonra Z. Gökalp ve diğer Türkçü Turancı çağdaşları tarafından bu fikir desteklenerek geliştirildi ve bir Turan ülküsüne dönüştürüldü. Bu yaklaşımın özü şuydu: Madem Osmanlılık ve İslamcılık işe yarayıp imparatorluğu kurtarmamıştı o halde Türkçülükle son bir hamle yapılarak devletin uçmakta olan çatısı kurtarılabilir, üstelik daha önce Osmanlılık ve İslamcılığın uygulandığı dönemlerde kaybedilen topraklar Turan ülküsü hayata geçirilmek suretiyle başta Kafkaslar olmak üzere dünyanın diğer bölgelerinde yaşayan Türkler dahil edilmek suretiyle ikame edilebilirdi. İşte İttihat Terakki (İTTC) iktidarının Ermeni Tehciri, Kafkaslar çıkarması, Birinci Dünya Savaşı macerası, Sarıkamış Faciası ve benzeri atraksiyonların altında yatan fikriyat bu yayılmacı ülkü idi. Ancak bu fikriyat imparatorluğu kurtarmak bir yana, bir avuç muhterisin akıllarını aşan hırsları ile imparatorluğun geri kalan kısmı da darmadağın etmiştir. Kurtuluş savaşına gelindiğinde Atatürk Türkçülük ülküsünü benimsemekle birlikte daha reel ve pragmatik bir yaklaşımla günün koşullarını da dikkate alarak, bu fikriyatı Anadolu toprakları ile

sınırlandırarak elde kalanı korumaya yönelik bir politika güttü ve öncüllerinin aksine bu politikasında da başarılı oldu.

Sonuçta elde kalan Anadolu ve Trakya ile sınırlı vatan toprakları kurtulmuş, ancak Akçura ve Gökalp'ın Türkçülüğü bazı sorun ve pürüzlerle sürmüştür. Birinci sorun Kurtuluş Savaşı'nda birlikte omuz omuza savaşan Müslüman ama Türk olmayan Kürtlerin varlığıydı. Bu sorun Cumhuriyet'in kuruluşundan sonra Kürtlerin de Türk olduğu, dolayısıyla varlığının red ve inkarıyla aşılmaya çalışıldı. 1925-38 arası baş gösteren kimi Kürt isyanları kanlı bir biçimde bastırıldı, böylece Kürt meselesinin üstü 1960'lı yıllara kadar betonlandı. Bu süreçte vatandaşlık meselesinin özünü haklar ve sorumluluklardan ziyade etnik bir kimlik olan Türklük oluşturdu.

Diğer önemli bir mesele olan Ermeni meselesi ise Birinci Dünya Savaşı koşullarındaki hercümerç içinde kendince hal edilmişti. Geriye küçük bir sorun olan ve Lozan'da azınlık statüsü verilen Rum ve Yahudiler kalmıştı. Büyük Mübadele ile (İstanbul Fener Rum patrikhanesi çevresi hariç, bunlar bu mübadeleden muaftı) Ege ve Trakya başta olmak üzere çok sayıda Rum Yunanistan'a gönderilirken, orada "Türk soyundan" olanlar Türkiye'ye getirilip yerleştirildi. 1922-1924 yılları arasında yaklaşık 1.200.000 Rum ve 400 bin Müslüman bu mübadele içinde yer değiştirildi (Aktar 2005:125). 1942 Varlık Vergisi Kanunu ile Yahudiler de dağıtılmaya ve sürülmeye zorlandı. Böylece bütün farklılıkları teke indirgemek ve tek tipten oluşan vatandaşların oluşturduğu homojen bir millet oluşturma ideali yolunda epey yol kat edilmiş oldu. Geriye hal edilmemiş bir sorun olarak sadece İstanbul'daki Rumlar kalmıştı. Buradaki Rumlar başta olmak

üzere az sayıdaki diğer azınlıklar da 5-6 Eylül 1955 olayları ile "hal" edilince geriye vatandaşlık bağlamında çözülcek başka sorun kalmamıştır.

Bu operasyonlarla bir yandan İttihat Terakki döneminden başlayarak gelen Milli İktisat politikası çerçevesinde yeni bir Türk ve Müslüman burjuva sınıfı oluşturulurken öte yandan monist bir devlet anlayışıyla vatandaşlık meselesi arızalarından arındırılarak tek tipleştiriliyordu. Bu durumda farklılıkların yaşama şansı yoktu. Çünkü temel mantık bütün farklılıkları teke indirgemek üzere kurulmuştu. İşte Osmanlı'da tebaa olan halkın cumhuriyet dönemi vatandaşlık serüveni ulusla terbiye edilip arındırılırken gelinen noktada özellikle Avrupa Birliği süreci ile, artık böyle gidilemeyeceği anlaşıncaya bu kez tersine vatandaşlığın ulustan arındırılması s rüveni başlamıştır.

Vatandaşlığı ulustan arındırılması ulus sonrasına işaret etmez, ulusun kendi içindeki dönüşümünü ifade eder. Ulus s ınrası vatandaşlığı ise "Avrupa vatandaşlığı" ya da "kent vatandaşlığı" gibi yeni vatandaşlık biçimlerini ifade etmektedir. Dolayısıyla Türkiye'de vatandaşlık meselelerini ele alırken ulus sonrası temelinde değil, ulustan arındırılma temelinde ele almak gerekiyor. Bu bağlamda Türk vatandaş tanımı nötr değildir, dinsel (Sunni İslam), dilsel (Türkçe) ve kültürel unsurlar taşımaktadır. Türk vatandaşlık kavramı, bir yönüyle yukarıdaki özelliklere haiz olmayan unsurlar için dışlayıcı bir karaktere sahipken, öbür yönüyle ulus sınırları içinde yer alan bütün kesimleri içermesi, Türkiye Cumhuriyeti'ne vatandaşlık bağıyla bağlı herkes Tüktür yaklaşımıyla, içselleştirici ve asimilasyonisttir. O yüzden vatandaşlığın ulustan arındırılması Rum, Ermeni, Yahudi gibi gayrimüslimleri, Kürt, Arap, Çerkez,

Laz gibi Müslüman ama Türk olmayan kimliklerin farklılıklarını yok etmeden, hayata geçirmek istedikleri siyasal, sosyal ve kültürel katılım taleplerini içermektedir.

Kaynaklar

- Aktar, A. Varlık Vergisi ve Türkleştirme Politikaları, İletişim Yayınları, İstanbul 2000.
- Aktar, A. "Nüfusun Homojenleştirilmesi ve Ekonominin Türkleştirilmesi Sürecinde Bir Aşama: Türk -Yunan Nüfus Mübadelesi, 1923-1924", Renee Hirschon (haz.), Ege'yi Geçerken: 1923 Türk-Yunan Zorunlu Nüfus Mübadelesi, İstanbul. İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- Davis, U. Citizenship and the State: A Comparative Study of Citizenship Legislation in Israil, Jordan, Palesxine, Syria and Lebanon, Lübnan: Ithaca Pres/Garnet Publishing Ltd.
- Donald, J. "The Citizen and The Man Abaot Town", S. Hall ve P.Du Gay (Haz.) Questions of Cultural Identity, Londra: Sage Publications.
- Ekinci T. Z. Avrupa Birliğinde Azınlıkların Korunması Sorunu, Türkiye ve Kürtler, Sümer Yayıncılık, İstanbul 2001.
- Elekdag, Ş. "Kapsayıcı anayasal vatandaşlık", Milliyet Gazetesi, 10.07.2000.
- Emre Kongar, "Küreselleşme, Mikro Milliyetçilik, Çok Kültürlülük, Anayasal Vatandaşlık", Kongar Resmi sitesi, http://www.kongar.org/makaleler/mak_kum.php
- Üstel, F. Makbul Vatandaşın Peşinde: II. Meşrutiyetten Bugüne Vatandaşlık Eğitimi, İletişim, İstanbul 2004.
- Habermas, J. "Yet Again: German Identity-A Unified Nation of Angry DM-Burghers?", N German Critique, 1992.

- Keyman, F. E. "Türkiye'de Çokkültürlü Anayasal Vatandaşlık ve Demokratikleşme", Vatandaşlığın Dönüşümü Üyelikten Haklara (Haz.) A. Kadioğlu, Metis 2008, s 218-244.
- James, P. Globalism, Nationalism, Tribalism, Londra: Sage 2006.
- Rıdvan Karluk, "Siz Türkiyeli misiniz, Yoksa Türk mü?", 17.11.2005, Radikal; Baskın Oran, Milliyet Gazetesi'nde Melih Aşık'ın köşesi, Açık Pencere.
- Kadioğlu, A. Vatandaşlığın Dönüşümü, Üyelikten Haklara, Metis Yayınları, İstanbul, 2008.
- Soyarık, N. The Citizen and The State and the State of the Citizen. An Analysis of the Citizenization Process in Turkey, Bilkent Üniversitesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Doktora Tezi, Eylül 2000.

- Tekeli, İ. Katılımcı Demokrasi ve Sivil Toplum Kuruluşları. Sosyal Demokrasi Derneği Yayınları-1, Şubat 2006.
- Turner, B.S. "Outline of a Theory of Citizenship" Sociology 24, 1989, s. 189-217; Yeniden Basımı. Chantal Mouff (haz.) Dimensions of Radical Democracy, Pluralism, Citizenship, Community, Londra, Londra, Newyork: Verso 1992.
- Oran, B. Türkiye'de Azınlıklar: Kayramlar, Lozan, İç Mevzuatı, İctihat, Uygulama, İletişim Yayınları, İstanbul 2004.
- Oran, B. "Bir İnsan Hakları ve Çokkültürlülük Belgesi Olarak 1923 Lausanne Barış Antlaşması", 2006.
- Yıldız, A. Ne Mutlu Türküm Diyenebilene: Türk Milli Kimliğinin Etno-Seküler Sınırları, İletişim, İstanbul 2001.
- Zizek, S. Yamuk Bakmak, Metis, İstanbul 2004 (1991).

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 alanı 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 formal 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 şiddetle 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 kurumsaldılar.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 arasındaki yönetimi başaramadılar.³ Toplumu zihinlerinde dayanışma paradigmasıyla canlandıran sosyologlar⁴

veya modern toplumun kamusal alanındaki toplumsal dengenin iletişimsel eylem veya düşünümsele uzlaşma aracılığıyla kurulacağına 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 tasarımısal 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'i hatırmıza 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, "yönetim" (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. 36 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"nın egemen olması. Mümkündür ki, hukuk yazınında farklı hukuk devleti tanımları bulalım; bunların tamamı Dicey'nin formülendirmesinin mantığına dayanan açılımlardır.⁷ Yukarıdaki üç temel bileşeni dikkate alarak, bu bileşenler verili bir toplumdaki her hangi bir derecede demokratik olan veya olmayan şekilde kurumsallaştırılmış olmak üzere- siyasal katılımın belli bir formunu koşul haline getirmez veya buna ilişkin ima taşımaz. Hukuk devleti açısından, sadece yargıcın yapıtı 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 bulunsun bile, Bodin'in siyasal felsefesinde siyasal sistemin adına "cumhuriyet" adı verildiği üzere, vatandaşlık alanı içinde hukuken tarif edilmiş kişilerin özgürlükleri tarafından koşula bağlanmıştır.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 üretenler, vatandaşlardan, iyi toplum tasarımı adına, bu tasarıma objektifleşmiş bir değer yükleyerek, koşulsuz bir ahlâkileştirilmiş 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 men-supları olan bireyler yönünden medeni erdemi koşul haline getirir; bu sadece ve sadece bireylerin aydınlanmış bir bilince sahip olduğu koşullarda olanaklı olabilir. Tam bir yurttaşlık yerince, 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 erdemin kriterlerini tüketici şekilde inceleyemeyiz. Aydınlanma ideali bir yana, alclumum 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 tanınma 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 tanımaları 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 kavuşturan¹² cemaatçi felsefecilere çok teşekkür borcumuz var, ancak onlar bilinçli veya bilinçsiz şekilde üretim şirecini, ismen belirterek toplumsal formasyonun olgusal temellerini ve varolma savaşı içindeki insanlığın 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 eklemlesmesini 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 kanallaze etsin, siyasal sistem olgusal varlığa sahiptir. Hukuk devleti bireylere her iki kaynaktan, yani çıkar eklemlesmesi 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 sonucu değildir. Hukuk devletini, daha çok, erdemli bireylik durumu ve hukuk-

sal olarak kanallaze 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 gerçeklerin politikadan ayrıldığı ve bireysel özgürlüklerin toplumun ortak güvencesi olduğu koşullarda, egemenin siyasal takdir hakkı bireysel özgürlüklerin toplumsal uzamından geri çekilmiştir. Böylece, hukuk devleti, "geleneğin yerli yerinde ifadeye kavuşturulması" olarak, yargıcın yaptığı hukuk aracılığıyla, hukukun maddi içeriğini depolitize eden bir dizi prosedüral gerçeklerden 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 yeterliliğine 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 farzedilen" 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 kompartımanlara 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 indirsın, 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 görtüş açısına yöneldiler. Bunun sonucu olarak, David Hume'un ölümünden sonra yayınlanmış denemelerinde meşruluk söyleminin bütününtü iktidarın olgusallığı koşullarındaki "kanaat"e indirgediğini görüyoruz.¹⁹

"Kanaat" veya daha alışıldık ifade ile "kamuoyu" iki yüzlü Janus tarzında bir kavramlaştırmadır; ki bunun temelinde, bir taraftan sağlıklı iletişim yoluyla tasavvur edildiği ölçüde birey olarak insanların olağan zihin durumu, diğer taraftan açıkça hükümetçe yönlendirilen (tabii ki tekelci 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., Krieger, *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. Bireyler 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 öngörülen 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 günlüklik 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, egemen hukuk politikalarının ilgisini, liberal gece bekçisi devlet ve yasama konusundaki sessizlik yerine, sosyal ve ekono-

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 istenilerine yanıt vermeye doğru bir değişmeyi sergiledi; buna kısaca "refah devleti", "sosyal devlet" veya "sosyal hukuk devleti" diyorz.

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 arzulaayan 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 muhalefetine yokluğunda sınıf eşitsizliklerini radikallemeyi

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 kuramcılar maddi yaşama ilişkin bir projeden yoksun olmaları çabalarını kötürtim 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 kötüyü 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 hayaletle 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 günümüze neo-liberalizminin başlangıcına kadar güç kazanmıştır ve bu suretle yurttaşlık, medeni erdem ve demokrasileşme 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, içinde 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 Globalization: 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.

(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 Tefik 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*.

(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.

1. BATI'DA HUKUK (KANUN) VE ADALET

Bu çalışma, konuya hukuk literatürünün dışından yaklaşan bir sosyal bilimci olarak dikkatimi çeken batılı hukukun "minimum etik" olduğu genellemesi etrafında geliştirilecek mütevazı bir tartışmadan ibaret olmayı amaçlamaktadır. Ben okumalarımın başında bunun hukuk literatüründe daha yaygın bir genelleme olduğunu sanıyordum. Süreç içindeki okumalarımın birinde bunun özel olarak Jellinek'e atıfla değinilen bir kavramlaştırma olduğunu öğrendim (Gürbüz, 2004: s.102).¹ Ancak doğrudan olmasa da Kant'ın özgürlüğe vurgu yapan düşünce sistemi başta olmak üzere yararçı ekol ve çağdaş hukuk felsefesi literatürü hukuk ve ahlak/etik arasında kesin bir ayırım yapmıştır. Kanımca doğrudan olmasa da bütün bu düşünce sistemi, hukuk-ahlak bağlantısını mümkün olan en alt seviyede tutma çabasının düşünsel alt yapısını oluşturmaktadır.

Kanaatim odur ki, bu genelleme (hukukun minimum etik olduğu) Batının tarihsel/düşünsel bağlamının bir ürünü olup, Türkiye'nin de içinde oldu-

ğu doğulu/İslami bağlama aynen taşınması mümkün değildir. Çalışmanın ana problematiği budur.

Dipnot 3'de Gürbüz'e yaptığım atıf bağlamında hukukla ahlak arasındaki ilişki olumlanarak vurgulandığı halde, neden ahlakın rolünün 'minimum'da kalması gerektiğine dair bir açıklama getirilmiyor. Benim bu çalışma bağlamında okumalarımın ve düşünmelerimden çıkarsayabildiğim kadarıyla, hukukun 'minimum etik' olma özelliği onun pozitif hukuk olma vasfıyla ilgili olup diller, toplumsal ve kültürler arasındaki farklılıklarla ilintili olduğudur.

Nitekim İngilizce'de hukukun kelime karşılığı hakdan türeyen bir anlama sahip olmayıp ille de hak ve adaleti dışlamayan kanun (law) kavramına karşılık gelir. Adalet, yani justice'la da bağlantısı ya hiç yoktur ya da böyle bir bağlantıdan ancak dolaylı olarak söz edilebilir. Çünkü, Batı'ya hakim metafizik düşünce geleneği, olan ile (toplum sözleşmesi temelinde üzerinde anlaşmaya varılan konular adalet prensibine uygun olması gerekmemektedir) olması gereken (adaletin ve etik düzenlerin tesisi açısından) arasında bir uçurum yaratarak işlev

* Çalışmayı okuyup geri bildirimde bulunan Prof. Dr. Ahmet Gürbüz'e, Dr. Feridun Cemil Özcan'a ve araştırma görevlisi arkadaşım Aydın Ordek'e teşekkürü borç bilirim.

** Yrd. Doç. Dr. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi

(1) Türkçe literatürde kavrama doğrudan yer veren tek isim olan Gürbüz'ün (2004: s.102) kitabındaki açıklama şöyle: "Hukuk ile ahlak ilişkisi konusunda Jellinek, yeni bir bakış açısı getirerek, hukuku ahlaka bağlı kılmış; ve hukukun 'minimum etik' olduğunu vurgulamıştır. Buna göre, hukuksal alan ahlaksal gereklerin bir parçasıdır; geniş anlamda ahlak hukuku da içerir...ama yalnızca minimum zorunluluğu içerir."

görür. Adalet kavramı Batı'nın metafizik düşünce sisteminde tabii hukuk sisteminin merkezindedir. Bu bakımdan da olanla olması gereken arasında çizilen uçurum nedeniyle erişilemezliği söz konusudur. Metafizik düzlemde 'ide' olarak 'adale', hukuka değil, metafizik bir erişilmezliğe sahip olagelmıştır. Batı düşüncesinde adalet ve hak 'olan düzlem'den bütünüyle sürülmüş olup metafizik düzlemde olması gereken hukuka karşılık gelir (Hirsh, 2001: 169).

Yukarıda yürüttüğüm kısa tartışma hukuki pozitivistizmin adalet kavramını neden hukuk biliminin dışına ittiğini de ortaya koymaktadır.² Hukuki pozitivistizm göre hukuk, kanunları yapan ve uygulayan kamu gücünün iradesi ve fonksiyonu olup, onun dışında bir şeytir (Küçük, 2008: s. 98).

Kısaca ortaya konulmaya çalışıldığı gibi DNA'sında 'hukuk minimum etiktir' şiarı olan burjuvazinin ürünü olan batılı hukukça yaygın kabul gören gelenek 'hukuksal pozitivistizm'dir. Buna göre, "Belli bir dönemde geçerli olan kanunlar o dönem için geçerlidir (...) adalet ve ahlak gibi konular için de aynı şey geçerlidir" (Keyman, 2006: s.9 ve 10) ve, "Ortak iyi, yarar, amaç, adalet gibi kavramlar pozitivist anlamda bilimsel sayılmadıklarından, hukuk bilimine yabancı sayılırlar." Siyasi, felsefi ve dini inançlar alanında özgürlüklerin korunabilmesi için değer sorununun hukuk alanının dışında kalması zorunlu kabul edilir. "Hukuki pozitivistizmin vardığı sonuç, hukukun ölçütünün haklılık ve adalet değil de siyasi iktidarın iradesi olmasıdır." Önemli olan belli bir yasanın

siyasi iktidarca konulmuş olmasıdır (Keyman, 2006: s.11). Bu bağlamda, "hukuk adil veya gayri adil olabilir; önemli olan adil olmayı amaçlıyor olmasıdır. Çünkü, elbette ki hukukçu bilimsel doğruyu değil de haklı olanı arar." (Keyman, 2006: s.14; ayrıca bakınız., Gürbüz, 2006: s.18). Hukuki pozitivistizm "...adaletin, tanımlanması çok zor bir kavram olduğu görüşündedir. Kelsen, adalet sorununun temelde politika sorunu olduğu kanısındadır." Bu nedenle "O'na göre, adaletle ilgili incelemeler hukuk teorisinin dışında bırakılmalıdır." (Güriz, 2006: s.22-6).

Batı'nın dikotomik ve metafizik düşünce geleneğine karşı tavır almakla birlikte postmodern dönemin düşünürü Derrida (Bkz. Yıldırım, 2006: 106)³ bile kanun-adalet (law-justice) ayırımı vurgulayarak adaleti ulaşılamaz bir bağlam içine yerleştirir. Bu nedenle de adalet kavramı metafizik bir niteliğe sahip olduğu içindir ki adalet bizzatıhi yapıskümdür. Bir başka deyişle, Derrida'cı söylemde adalet ulaşılamazdır, ya da adalet için hayata geçirilir:

Yıldırım (1996: 75) Derrida'nın "bir yandan varolan her türlü yasa ve hukuku 'adalet ereğine göre mükemmellikten uzak' diye eleştirebilme ... zevkini tadarken, öte yandan gerçekleşmeyeceğini bilmesine rağmen gelmekte olan ve bu yüzden de asla gelmeyen 'mükemmel' bir adalete gönderme yaparak bunun olanaksızlığına rağmen bir umut, kurtuluş ve tabii kurtarıcıdan bahsetmeyi de elden bırakma" dığını ifade ediyor. Çünkü Batılı düşünce geleneğinde "...adalet 'ben'den ötekine doğru yolculuğuna

(2) Hukuksal pozitivistizm akımına göre adalet aşağıda sıraladığım üç koşul yerine geldiğinde sağlanmış olur: "i) Toplumda hukuk kurallarının düzenli biçimde uygulanması ve minimum bir etkinliğe sahip olması; ii) Benzer durumların benzer muameleye tabii tutulması; iii) Adam öldürme, hırsızlık ve şiddet kullanmanın kesin olarak cezalandırılması" (Güriz, 2006: ss.26-7).

(3) "...form-madde, ruh-beden, özne-nesne, numen-fenomen, olgu-değer vb. gibi tarihsel bir izlekte sıralanabilecek tüm dikotomik ayrımlar, Batı metafizik geleneğince söz konusu tarih dışı hakikat idealine ulaşmak maksadıyla geliştirilmişlerdir" (Küçük, 2008: s. 10, 34).

bir çığlık olarak başlar, ama 'öteki'yle karşılaşığı anda bir zora, dayatmaya dönüşür." (Yıldırım, 1996: 76).

2. PİYASACI/MADDİYATÇI ÖZGÜRLÜĞÜN GÖLGESİNDE 'MINİMUM ETİK'

Batı'nın piyasa eksenli sanayi toplumunun inşa sürecinde yeni mülkiyet eksenli dil hukuk dahil bütün alanlara sirayet etmiştir. Piyasacı düzenin 'bırakınız yapınlar bırakınız geçsinler!' sloganı maddi çıkar peşinde koşması anlamında bireysel özgürlüğe vurgu yapar. Önemli olan, elit sınıfın bir vasfı olarak kabul edilen etik düzenin gereklerinin realize olması değildir; alanını genişletmek ve kendi piyasacı sistemini egemen kılmak isteyen burjuvazinin çıkarlarını realize etmektedir.

Gerçi, bağlamlar ve kültürler ötesi bir biçimde adalet ve benzeri ideal düzeye ait düzenlerin ancak mülkiyet ekseninde tanımlanan 'bireysel özgürlük'ü takiben (yani maddi temele oturtulması kaçınılmaz oluyor) bir anlama sahip olabileceğini ileri sürmek de mümkündür. Erdoğan'ın (2008: s.11) savına göre özgürlük evrensel düzeyde hukukun ve adaletin olmaksızın olmaz müştereklerinden biridir. Öktem de (1977: s.116, 121), varoluşçu düşüncede eylemin basit bir özgürlük olmadığını, bir amacı olduğunu not düşüyor: "eylemin ilk koşulu (da) özgürlüktür." Sartre seçmeyle özgürlüğü özdeşleştirmiştir.⁴ Dışsal/feodal kısıtlama ve zorlamalara karşı bireysel özgürlük alanını genişletmeye çalışan yeni yükselen burjuvazinin inşa ettiği modern hukukun ortaya koyduğu düşünceler her şeyden önce bir çıkar ve

güç paylaşımının yansımalarıdır. Efen, dilik ve serflikle dayalı feodal düzen karşısında giderek güçlenirken, önce feodal beylere sonrasında da merkezi krallıklara karşı verdiği mücadeleden olağan karşılığı geride bırakmayı arzuladıkları din (ruhban sınıfa dayalı) ve etik/ahlaki değerler karşısında maddecî ve akılcı piyasa ekonomisi olmuştur.

Özetle, çağdaş burjuva hukuku söz konusu olduğunda özgürlük tercihten kastedilen mülkiyet özgürlüğüdür. 'Minimum etik'in esprisi bireysel özgürlük alanını genişleteceği için liberalizmde, yani piyasacı kapitalist sistemde yatar. "...liberal hukuk, özgürlüğü, piyasadaki tercihlerde özgürlüğe indirgenmiştir." (Akbaş, 2006: 91). Liberal/kapitalist sistemde bireysel özgürlük hakları uğruna hem bireysel hem de kolektif eşitlik talepleri dışlanmış olur. Böyle olunca da Aristo'dan beri hemen tüm adalet öğretilerinde yerini almış olan dağıtıcı adalet (sosyal adalet) ve düzenleyici adalet dışlanmış olur. (Özlem, 1996: s.118).

Nitekim zaman içinde 'olması gereken'in alanı mülkiyet temelli rekabet gösterilerine dönüşmüş ve etik de hukukun alanı dışına (çok büyük ölçüde) itilmiştir. Akla yapılan vurgu da bu bağlamda araçsal bir hal alırken maddeye öncelik tanıyan piyasa düzeni kendisinden toplum sözleşmesi doğacak güçler savaşına dönüşmüştür. Toplum sözleşmesi modern hukukun temel prensiplerini ortaya koyacaktır; bu prensipler de kanunları belirleyecektir. En temel prensip de devlet ve topluma yönelik düzenlemelerin bireysel özgürlükler alanını kısıtlamayacak biçimde realize

edilmesi olarak belirlenmiştir. Bu durumda, mesele kimin haklı, kimin haksız olduğunda değil, kimin güçlü kimin güçsüz olduğuna indirgenmiş olur. Haklı-haksız tartışmasının sürdürüldüğü alan da bu durumda hukuk ve bilim alanı değil de güçler ekseninde yürütülen siyaset alanı olacaktır.⁵

Batılı düşünürlerin konuya yaptıkları katkıyı özetle belirtecek olursam, örneğin burjuvazinin ideoloğu ilan edilen Kant, eserlerinde mülkiyet, özgürlük ve etik arasındaki hassas ilişkisellik ve içme dışlama ilişkilerini ortaya koymuştur. En çok vurguladığı nokta, hukuk alanının dışsal zora dayalı olması nedeniyle etikten tamamen ayrı olması gerektiği savıdır. Kanımca, modern rasyonel düşüncenin mimarı olan isimlerin tamamı (Marx, Hegel ve Kant gibi) 'minimum etik' prensibinin de alt yapısını hazırlamışlardır.⁶ Ayrıca etik ve din alanını dışlayarak piyasacı düzeni yücelten iktisat biliminin düşünürlerine göre de öncelik piyasacı özgürlüktür. Kant, etik bağlamında bile öncelikli şart olarak 'doğruluğu' değil, seçme özgürlüğünü ve ödev ahlakını görür. Ancak, Kant'ın özgürlük teorisinde insanlığı bir araç olarak görmemek önemlidir, zira yalnızca ödev bilinciyle hareket eden insan özgürlüğe ulaşmış olacaktır (Türkbağ, 1995: 76). Bu nedendir ki, dışsal zorlamaya dayalı hukukun alanı, Kant'ın gözünde hiçbir zaman ahlakın yüceliğine erişemeyecektir. Batı'nın yeni mülkiyet düzeni kapitalist sistemin rekabetçi düzeni temelinde yaratılmıştır. Bu çerçevede,

başta burjuvazinin ideoloğu Kant olmak üzere, adalet ve etik alanları ile dışsal zora dayalı hukuk alanı keskin bir biçimde birbirinden ayrılmıştır. Kantçı felsefede "... hukuk bu zorlamayı 'bir kişinin özgürlüğünün başka birisi tarafından tehlikeye sokulmasını önlemek amacıyla' kullanmaktadır (Türkbağ, 1995: 77). Kant'a göre hukuk, "...bir kişinin irade fiillerini, diğer kişilerin irade fiilleriyle uzlaştıran şartların bütünüdür..." Dolayısıyla hukuk zorlama gücünü insanların ahlaken sahip olduğu özgürlüğü koruması ve gerçekleştirilmesi yönünde kullanacaktır." (Türkbağ'dan alıntı, 1995: 77)

Kant'ın ahlakla ilgili görüşleri üç temel kavram altında irdelenir: iyi irade; kategorik emperatif ve özgürlük (Türkbağ, 1995: s.75). Bu çerçevede Kant'ta (iyi) irade (voluntarizm) etiğin vazgeçilmez bir elemanıdır. Dış bir etki veya güçten yoksun olduğu ölçüde ahlaki davranış otonom olmak durumdadır. Zora dayalı yaptırım ile alakası olamaz. Hukukta ise kuralların dışsal olarak dayatılması sözkonusudur. (Özbilgen, 1971: s.10; ayrıca bkz., Hırş, 2001: 143-4). Böylece adalet ve etik alanları bireylerin seçme özgürlüğü temelinde gerçekleştirebilir diye hukuk alanı 'minimum etik' kapsamında sınırlanır. Aksi takdirde bireylerin iradelerini gerçekleştirebilecekleri bir alan kalmayacaktır.

İktisat literatüründe de klasiklere ve neoliberalilere (örneğin Hayek'e) göre "minimal devlet kabul edilebilecek en iyi devlettir." Çünkü, daha geniş yetkileri

(5) Gurbüz'e göre buradaki sakınca "ahlaksal bir değer olan adaletle dayanmayan ve ahlaksal değerlere inancın olmadığı bir hukukun egemen olduğu bir ortamda hiçbir sorumluluk ve ödev bilinci olmayacak; hukuk yalnızca güçlülerin güçsüzlere karşı güç kullanması olacaktır." (Gurbüz, 2004: s.103). Ayrıca, bu 'hukukun bağlayıcılığının temellendirilmesi'nde de sorun yaratacaktır. Gurbüz'ün (2004: s.102) bu bağlamda önerdiği formüle göre, "...etik ve hukukun ayrı şeyler olmayıp, ikisinin de bireyselleştirilmiş toplumsallık arasındaki çatışmayı önlemek amacıyla taşıma" amacıyla olduğudur. Buna göre, ahlak subjektif anlamda iyiyi, hukuksa objektif anlamda iyinin gerçekleştirilmesini deyinir.

(6) Bunun istisnası, Protestanlığın gelişmediği katolik Fransa'dır, ki ilerleyen sayfalarda bu bağlamda Durkheim'in merkezîyetçi ve devletçi görüşlerine ayrıca yer verilecektir.

(4) Yücel, Doğu ve Batı arasında kültürel ve dinsel/etik alanla şu destekleyici ayrımı yapmaktadır: "Batı'da bir 'Eudaimonia'ya ulaşma okulu' ile karşılaşmıyoruz. Veyahut karşılaşılan bu okullar son derece elit bir yapı içerisinde kendisini gösteriyor. Ancak Doğu'da, en azından burada 'insan-ı kamil olma okulu' diyebileceğimiz dergahlar, sistemler görüyoruz. Herkese açık olan, sınıfsal olmayan bir sosyal yapılanma çabası var. (Gürsoy'a röportajı) esnasında Yücel'in değerlendirmesi, 2008: 63)

olan bir devlet, bireysel özgürlük alanlarını ve bireysel hakları ihlal edecektir (Özlem, 1996, s.118).⁷ Kan'ın da kendisinden etkilendiği Hobbes, Locke ve Rousseau'cu sözleşmecî teorilere verilen önem ve ağırlığın kaynağı da burada olsa gerektir. Güçleri ekseninde söz ve ağırlığa sahip olan kesimler (yönetici sınıf olarak burjuvazi) toplum, ekonomi ve siyaset alanlarında ne olup biteceğine karar vereceklerdir, yani hukuki düzendeki sürekli değişimin motorunu oluşturacaklardır. İngiliz liberalizmi ise özgürlüğe vurgu yaptığı nispette yararlıdır: "Ne toplum sözleşmesine, ne de İnsan Hakları Bildirgesi'ne gerek vardır. İyiyi kötüden ayırmak için yararlı olup olmadığına bakmak gerekir." (Öktem, 1977: s.231).

3. İSLAMİ DOĞU'DA TEVHİD (BÜTÜNSELLİK) PRENSİBİ VE HUKUKA YANSIMALARI

Osmanlı'nın devamı durumundaki ülkemizde dil ve kültür devrimine rağmen hak-hukuk-hükümet-hakim vb. kavramlarda kendisini gösterdiği gibi Osmanlıca'nın (Arapça ve Farsça kavramlar bağlamında) hakimiyeti halihazırda hükmünü sürdürmeye devam etmektedir. Bu da geçmişte kaldığı düşünülen pek çok özelliği dilimize içkin olarak bünyemizde taşıdığımızın önemli bir göstergesidir. Doğulu/Osmanlı/İslami bağlamda yasalara kaynaklık teşkil eden hukuk (kanun ya da yasa değil) kavramı 'hak'dan türer ki, adalet vb. kavramlarla da içiçe geçen anlamlara sahiptir (Küçük, 2008: s.92). Dahası, adil, hakim, hakem gibi kavramlar Allah'ın sıfatları

arasında yer alır. Özetle, ne dili kültürden, ne de dini etik/ahlaki alanlardan ayırmak mümkün görünmemektedir. Bu kavramlara damgasını vuran en önemli şey Batı'lı bağlamın tersine metafizik ve dikotomik olmayışlarıdır. İslam'ın en temel özelliği olan birlik/tevhit prensibi yanında içinde olgunlaştığı tarihsel toplumsal bağlamın özellikleriyle de alakası vardır.⁸ Sonuç olarak bu kavramlar bir ideal olarak da somut gerçeklik olarak da sosyo-ekonomik düzlemdeki güç savaşlarının ve rekabetlerin konusu da olmamışlardır. Burada söz konusu olan, 'olan' ile 'olması gereken' alanlar arasındaki mesafenin mümkün olduğu kerte ortadan kaldırılması çabasıdır. Bu çabanın dışlandığı hukuk düzeni de 'zulüm' yani hukuksuzluk olarak nitelendirilir. Bu çerçevede mülkiyete dayalı bir dil ve bireysel özgürlükler değil farklılıkların yönetimi olarak adalet fikri ön plana çıkar:

"Adalet mülkün (devletin) temelidir" şeklindeki özdeyiş, neredeyse Osmanlı yönetim felsefesinin özettir. Nizam-ı alem de ancak adaletle sağlanabilir... Adalet olursa mülk ayakta durur. Bunun zıttı ise zulümdür." (Demirci, 2008:s.179).

Doğu/İslam bağlamında yazı boyunca yaptığım genellemeler, İslam'ın kendisini diğer ilahi mesajların tekamül etmiş hali olarak sunmasından hareketle tevhit prensibi ve dışlayıcı olmayan ve esnek/eklektik sünni İslam yönetim geleneğine dayalıdır. Osmanlı siyasal düşüncesinin temel kavramları, "nizam-ı

alem, adalet, erkan-ı erba'a, kanun-i kadim, emaneti ehline vermek ve rıyadır" (İrem, 2008: s.162). Bu bağlamda Doğu, bir hukuk sistemi olarak Şeriat'ın diğer dinler ve kültürler temelinde hayatiyet kazanmış olan örfi geleneklerle ilişkiseliliği içinde ele alınmak durumundadır. Osmanlı bağlamında İslam, Şeriat'a⁹ dayalı sünni gelenekle sınırlı olmayıp, pek çok akımın sentezlenmesini gerektiriyordu. Bu sentezleme, İmparatorluğun gelenekçilik ve tevhit ekseninde yaratılan bir kanun devletidir.

Belirtildiği gibi, son kertede Şeriat'a dayanmakla birlikte ondan ibaret de değildir:

"...çoğu kanun ve kanunnameler, kaynağı bakımından, nesilci boyunca halk tarafından izlenen ve uygulanan yerel örf ve adetleri esas almaktadır. Gelenekçilikten maksat, Şeriatın ötesinde kadim olana sadakattir." Vê bu çerçevede deneyisel ve tarihsel yaklaşımlar ön plana çıkmıştır." (İnalçık, 2005: 39-40).

"Adalet kavramı, Arapça olup denge, ortalama, orantı, anlamlarına gelir. Kur'an'da 'adl' ve aynı anlama gelen 'kısd' kelimeleri kullanılır." De-

mirci de (2008: s. 177), Ubucini ve Öz'e atıfla bu gerçeğin altını şu şekilde çiziyor:

"Adalet fikri Osmanlı devlet problematiğinin temelini oluşturmaktadır"¹²... İslam dinine en fazla riayetkar sayılan Türk hükümdarları bile, devlet otoritesini her şeyin üstünde tutmuşlardır...Türk devlet yönetim geleneğinde hükümdarın da üstünde yer alan 'kanun'daima mevcuttur ve bu kanun gerçek haktır. Bu kanunun adı Osmanlı geleneğinde 'kanun-ı kadim'dir."

İslam tarihinde salt Sultan'ın yetkisiyle çıkarılmış kanunların olduğu dönemler de olmuştur. Özellikle Fatih sonrasında Şeriat'tan görece özerk kanunname dönemi başlamıştır. "Fetva kurumu, her zaman, özellikle kamu işlerinde yetkili değildi. Sultan tarafından verilen hükümler, bazen Şeriata uyumlu görülme bile, sivil otoritenin devamı nihai olarak Müslümanların hayrı için zorunlu kabul edilerek uygulanma alanına konulmuştur." (İnalçık, 2005 : s. 41). Şeriat, kendisi dışında kanunlar çıkarılabilse dahi nihai noktada ona uygunluğun aranmasıyla ilintilidir. Bu

(7) Özlem'e (1996: s. 119) göre bu sınırlı devletin işlevselliği yurttaşlarını şiddete, hırsızlığa ve dolandırıcılığa karşı korumaktan ibaret olacaktır. Öktem (1977: s.140) de özgürlüğün ahlakın emri olduğunu not ediyor: Bunu demokratik toplumların vazgeçilmez ölçütü olarak takdim eder.

(8) Tévhit, yani 'vahdet-i vücud' prensibi İslam'ın temelinde yerleştirilmiştir: "Vahdet-i vücud, varlıktaki tamlıktır. Parçalarının kendilerini bir bütün içinde, asıl yerleri itibarıyla fark etmemeleridir. Her bir parçanın, kaos olmaktan uzak olarak bir düzenin parçası olması anlamındadır (Gürsoy, 2008: s.127-8).

(9) Şeriat'a yapılan vurguyu İnalçık şu cümlesinde ortaya koyuyor: "Allah'ın emirleri, insan topluluklarını, devlet de dahil, bütün cihani yönetir." (İnalçık, 2005: 39). Klasik Osmanlı döneminde kanun koyucu Şeriat'a uygunluk denetimi yapmak zorundadır, ki bu bağlamda klasik dönem itibarıyla 'minimum etik' şartından söz edilmeyeceği açıkça ortadadır. Bütün bir moral/dinsel üstyapısal çerçeveyi kapsayan dikotomi kabul etmez bu içerici sosyo-kültürel bağlamın bambaşka bir hukuksal çerçeveyi ürettiği açıktır. Ancak, bu çalışmada altı çizilen tevhit prensibini de hatırlamak gerekir. En önemli gösterge de mesrûluk ile Şeriat kavramlarının aynı kökenden türetilmiş olmasıdır. Zira bu iki kavramda yasa ile yasanın hakkı bulunup bulunmadığı meselesi aynı potada değerlendirilmiş oluyor.

(10) Buna rağmen, "Şeriat'ın kestiği parmak acımaz" deyişinin günümüze kadar geldiği ve kul lanında olduğu da unutulmamalıdır.

(11) Melunet Genç (1989: s. 22) kadim olanı 'ondan öncesi hatırlanmayan' olarak tanımlar. "Kadimden olagelene aykırı iş yapılmaması" esastır. "Kadim olan nedir? sorusuna bir kanunnamede verilen yanıt şöyledir: "Kadim olan odur ki onun öncesini kimse hatırlamaz."

(12) Aristo'da da adalet karşılığı olarak 'orta olan'a ulaşmanın hedeflenmesi gerektiği tavsiye edilir. (Güler, 2008: s.200-204): "İfrat ve reftitten uzak olarak 'ortalama' olanı bulmak takdir edilmeli ki kolay değildir ve olan ile olması gerekenin dengelenmesine hizmet etmesi amaçlanıyor olmalıdır.

kanunlar yer yer tutucu ulemanın itirazlarına konu olmuşsa da genelde ulemanın tutumu bunların Şeriat'ın ruhuna aykırı olmadığı şeklinde oluyordu (İnalçık, 2005, s.41). Böylece Şeriat'ın dışında sivil bir hukuk alanı ortaya çıkmış oldu. Büyük fıkıhçılar dahi (Örneğin Al-Maverdi) "Müslümanlığın iyiliği ve bekası için dinden kaynaklanmayan bir kuvvetin gerekliliğini belirtmişlerdir." (İnalçık, 2005, s.42, 44): Bu güçler ayrımındaki "Türk katkısı, sadece Sultan otoritesinin mutlak şekilde bağımsızlığı noktasında değil, aynı zamanda genel hukuk ve adaletin yorumlanmasında da kendisini gösterir."

Bilindiği gibi Tasavvufta dört kapı vardır ve ilk kapı Şeriat kapısıdır. Bu çerçevede Şeriat'ı İslam'ın 'minimum etik' olarak düşünmek belki mümkün olabilirdi. Ancak, hiç kuşkusuz Şeriat'a dayalı hukuk son derece kapsayıcı (dikotomik olmayan) olduğundan 'minimum etik' olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bunu en azından 'ortalama etik' olarak değerlendirmek gerekebilir.

Hukuk sistemi dahil, Batı'nın sınıflı ve hiyerarşik/dışlayıcı, sınıflı/mükemmeliyetçi dinsel ve kültürel durumuna karşın Doğu için dışlayıcı ve hiyerarşik olmayan bir 'mertebeler' sistemi vardır. Yukarıya doğru çıkıldıkça (sıradan insan anlamında avamdan, havasa doğru) insan, hukukun ve 'ortalama ahlak'ın konusu olmaktan çıkar, metafiziğe doğru yol alır. Ama 'metafizik' düzey de

Batı'da olduğu gibi dikotomik değil bütünleyici ve eklektik olduğu için karşımıza çıkan tablo bambaşka olacaktır: Tasavvufi geleneğin gerek Selçuklu gerekse Osmanlı İmparatorluğu'na vurduğu damganın altını çizmek gerekir.¹³ Bu da konumuzu Şeriat'ın da ötesine taşır: Tarikat kapısı (yol), Marifet kapısı (ilim) ve Hakikat kapısı (Tanrıyla buluşma). Bu çerçevede Şeriat'tan sonraki kapılar tabii hukukla etkileşim halinde ama ondan farklı alanlar olarak ele alınmalıdır.¹⁴ Tabii hukuk anlayışında Batı için de yasa karşılığı olarak hukuk adaleti kapsama alanı içine alabilmektedir (Gözler, 2008: s.78).¹⁵

Daha önce de belirtildiği gibi Batı'nın dikotomik ve sınıflı (beden-ruh, birey-toplum, ruhban-sıradan halk vb.) düşünce geleneğinin aksine İslam'da tevhid prensibi geçerlidir. Tevhid prensibinin yön verdiği Doğulu/tasavvufi bağlamda farklılıklar arasında hiyerarşi ve dışlama değil eklemlenme ve sentezleme esastır:

"Çok farklı neşvelerde, çok farklı mesleklerde adamlarınız olacak ama onlar öyle bir koro meydana getirirler ki her şey birbirini tamamlasın ve bir bütünlük arzetsin. Buradan tevhid de ulaşabilirsiniz isterseniz." (Kara, 2006: s.72).

(13) Gürsoy (2008: s. 119-21) Osmanlı'nın kuruluşundaki ahi etkisinin altını çiziyor ve Roma İmparatorluğu ile kısmen paralelliklerini kurarak şu tespiti yapıyor: "Nasıl, bir dünya devleti olan Roma'nın temel hukukunda Stoacı bir zihniyet görülebilirseniz, dünyayı kapsayan bir devlet kuma ideali olan Osmanlı'nın temelinde de, onun daha olgunlaşmış bir şeklini İslami çerçevede sunan tasavvufi ahlakını görebilirsiniz."

(14) Hasan Kamil Yılmaz'ın zikrettiği (2006: s. 72) gibi, "Şeriatla senin malın, senin malın. Tarikatla ise senin malın benim malın da senin malın. Hakikatta ise ne senin malın senin malın, ne de benim malım benim malım, hepisi Allah'ındır." Bu açıklamayı takiben 'hakikat' kavramının da hukuk için köken durumundaki 'hak' gibi aynı etimolojik kökene sahip olduğunu hatırlamak gerekir.

(15) İlk çağda, orta çağda ve yeni çağda adalet ve hukukun tabii hukukun aldığı farklı biçimleri için bkz., Gözler (2008: 78-82): İlk çağda, "Tabiatın uygun olan her şey adil" kabul edilir; orta çağda, "Tanrısal emirlere uygun olan her şey adil kabul edilir"; yeni çağda ise "tabii hukuk laikleşerek içerik değiştirmiştir."

Özellikle İslam tasavvufi geleneğinde tevhid, yani dünya ve beden ile ruh (aslında bütün bir varlık düzenini) içerecek bir birliktir burada sözü edilen) arasında kurulacak ahenge vurgu yapılır (Gürsoy, 2008: IV. Bölüm). Nitekim, "Rüşd'ün eserlerinde devlet adamlığı bir bilim ve sanat olarak ortaya konur." (Kılıç, 2006: s.112, 119). Haftanın belli günlerinde rcayanın şikayetlerinin dinlenmesi de bu çerçevenin içine dahildir (Demirci, 2008: 178). Böylece, üstyapısal kurumların işleyişi güçler arası rekabete ve yarışa dayalı olmayıp ideal (metafizik) seviye ile olgusal temel arasında sağlıklı bir etkileşimle bir dengeye ulaşma çabasının her alanda geçerli olduğu belirtilmelidir. 'Ortalama'nın tespitini amaçlayan böylesi girişimlerin asıl amacı adaletin sağlanmasıdır.

Klasik Osmanlı rejiminin eşitlik ve hürriyettense adaletle vurgu yaptığı görülmüyor (İrem, 2008: s.151-5). Ancak, özel olarak bir atıf yapılmıyorsa da İslamiyet'in kuvvetli bir biçimde soyluluk ve kast sistemlerine karşı olduğu da bilinen bir gerçekliktir. Yani, İslam'ın hürriyet ve eşitlik düzünçesine de çok uzak olmadığını tespit etmek gerekir (Güriz, 2006: s. 27).¹⁶ Ancak Osmanlı yönetim geleneğinde adaletin, hürriyet ve eşitliği öncelendiği de bir gerçekliktir: Buna göre, "Devletin başlıca değeri hürriyet ve eşitlik değil, adalettir. Adaletse 'herkese layığı vermektir'." (Güriz, 2006: s.27): İrem de "modern siyasal teoride 'farklı olana farklı davranmak' olarak tanımlanan adalet anlayışına daha yakın bir kamu felsefesini benimseyen Osmanlı rejiminde eşitsizliğin kaynağını 'millet sistemi' olarak belirler. (İrem, 2008:

s.173). "Osmanlı yönetim mantığı açısından eşitsizlik rejimi olarak millet sisteminin meşruiyetini sağlayan da, böylece, 'adaletli yönetim'dir." (İrem, 2008: 163)

İdare sanatı olarak adaletin aklı, devletin insanları zulümden koruması, keyfi girişimleri önlemesidir (İrem, 2008: s.157; ayrıca bkz., Demirci, 2008: s.178) Koçi Beyin ifadesine göre, "küfür ile dünya durur zulüm ile durmaz." Yani, "adaletli bir kafir devlet bile varlığını sürdürebilecekken, Müslüman olsa bile zalim bir devletin ayakta duramayacağı" düşünülmektedir (İrem, 2008: s.154-7). Devletin ideal bir devlet olabilmesi için yönetimin erdeme/hikmete dayalı olmasının şart olduğu, zira, devletin temel görevinin vatandaşlar arasında erdemlerin yaygınlaşmasını sağlamak olduğunu vurgular. Zorlamanın ve zulümün erdemli bir devlette olmaması gerektiğinin altını çizer. Yukarıda özetlenen nedenlerledir ki, Doğunun çok yönlü bütünsellik ve ilişkiselliği ile sistemin bütününe hizmet eden eklektik özelliği burada devreye girer. İlgili literatürün önde gelen ismi olan İnalçık Osmanlı adalet rejiminin birçok Doğu'lu devlet geleneği¹⁷ ile İslam yasasının bir ürünü olduğunun altını çizmektedir (Bkz. İrem, 2008: s. 149).

4. İSLAMİ DOĞU VE HİRİSTİYAN BATI ARASINDA TÜRKİYE'DE (MİNİMUM) HUKUK

Batı-dışı sosyo-kültürel bağlamlar için Batılı hukuka radikal geçişler söz konusu olduğu ölçüde en büyük zorluk Batılı maddeci (mülkiyet ve piyasa

(16) II. Mahmut'un kanunlaştırma döneminde ise farklı milletler arasındaki eşitliğin vurgulandığı bir yeni söylemle karşı karşıya kalıyoruz (İrem, 2008: s.170-172): Bu bağlamda gerek farklı din-milletlerin, gerekse vezirle çobanın eşitliği ilan edilmektedir.

(17) İrem (İrem, 2008: s.158), İnalçık'dan şöyle alınıyor: "Osmanlı adalet anlayışı, 'eski İran geleneğinde Pend-name, siyasetname ve Nasihainamelerde tekrarlanan öğütlerden de ilham almıştır."

eksenli) hukuk sisteminin 'minimum etik' niteliğiyle uyumlanma zorunluluğundan kaynaklandığını düşünüyorum. Örneğin, Türkiye bağlamında Gürbüz, ahlaksallıkla hukuksallık ayrımının literatüre neden zıtlamacı bir şekilde damgasını vurduğunu, bu ayırmadan rahatsızlığını dile getirerek sorgulamaktadır. Gürbüz de bu konudaki görüşünü, "İçsel olarak ahlaksallık ve dışsal olarak hukuksallık arasında olduğu söylenen zıtlığın vurgulanmasında önemli bir tehlike" olduğunu belirtmek suretiyle ortaya koyuyor(2004: 28-9).

"...ahlak ile hukuk arasında bir ayrım bulunduğu; ahlaksallığın iç yaşamla, hukuksallığın ise dış davranışlarla ilgili olduğu, hukuk felsefesi tarihinde hep işlenmiş ve bu nedenle ahlaksallığa daha fazla değer atfedilmiştir"

Bu çerçevede, Osmanlı'dan Cumhuriyet'e geçişte Türkiye'nin hukuk sistemi büyük ölçüde radikal bir kırılmaya maruz kalmıştır. Zira, uyumlanma adına yapılan, Batılı hukukun neredeyse tamamını aynen çevrilerek alınmasından ibaret olmuştur. Her şeyden önce Batılı hukukun en derinden tanımlayan burjuvazinin ihtiyaçlarını karşılamak üzere üretildiği apaçık olan 'minimum etik' vasfı Osmanlı'nın devamı durumundaki toplumsal bağlamlar için geçerli olmazdı. Çünkü, sivil ve askeri bürokrasinin alanı her şeyden önce siyasi, sosyo-kültürel ve dinsel boyutlardan beslenir ve alt yapının üstyapıyı beslediği bir düzenek yerine tam tersi, yani bütünsel-kapsayıcı/maksimum ve/veya ortalama etik¹⁸ temelli bir kurgu hem teorik hem

de uygulama düzeylerinde işlerliğini sürdürmüştür.

Türkiye'de Batılı anlamda rasyonel ve çıkarı peşinde koşan piyasa eksenli bir 'homo-ekonomikus'dan ve ruhban sınıfının (din adamlarının) dışında kalan laik sınıftan söz etmek mümkün değilken, ve Batılı hukuk tam da bunlara dayalı olarak yeniden inşa edilmişken etik ve dinsel kriterlerle (dil ve kültür üzerinden) sıkı sıkı birbirine geçmiş olan bu yeni hukuk düzeniyle uyumlanmak Türkiye için nasıl mümkün olabildi ki? Çok zor olmuş olmalıdır bu, zira sadece Şeriat'ı hukuk sistemi dışında bırakmak yetmeyecektir. Batı modern çağa mülkiyet/burjuvazi eksenli çıkışı bağlamında damgasını vururken doğulu/Osmanlı geleneği 'gerileme' dönemini deneyimlemeye girişmiş ve hukuk dahil her alanda Batılı kapitalizmle uyumlanma sürecine girmişti. Bu süreç yaşanırken mülkiyet eksenli yasalar öncelikli olmak üzere aşama aşama Osmanlı İmparatorluğu Batılı hukuku kopyalar. Doğu'lu bağlamda bütün kapsayıcılığıyla etik, dinsel ve felsefi hususlar konuşulan dil ve yaşayan kültürün dokusuna nüfuz etmiştir. Başta iktisadi/ticari kanunlar olmak üzere mülkiyete vurgu yapan burjuvaziye dayalı yasal çerçevenin işlerlik kazanabilmesi için güçlü bir burjuva sınıfının ortaya çıkmış olması gerekirdi. Oysa, bilindiği gibi geç Osmanlı döneminde mülkiyet eksenli bir orta sınıf/burjuvazi değil, sivil ve askeri bürokratik orta tabakanın yeni Cumhuriyet'i inşa etmesi söz konusudur.

Batılı hukuk devşirilirken dil ve sosyo-kültürel farklılıkların gerektirdiği ayarlamalara gidilmemiştir. Devrim sürecinde sihirli bir dokunuşla sosyo-kültürel alandaki farklılıklar (yönetmel,

kültürel, dinsel, ahlaki vb) bertaraf etmek, elbette ki mümkün olamazdı. Türkiye'de bir ruhban-laik sınıf (ve ekonomi eksenli sınıflar -burjuvazi ve proleterya) ayrımı olmadığına göre, düzenlemelerde baz alınacak grup Batı için, en önemli özelliği iktisadi çıkarları peşinde koşmak olan 'rasyonel/laik' insan grubunun yerini tutacak olan grup/sınıf olmayacak mıdır? Osmanlı/İslami mirasımız çerçevesinde devraldığımız tarihsel özellikler ve yapısal unsurlar gereğince kendisini madde dünyasıyla sınırlayan insan tipinin yaygın gruplaşmayı yansıtmadığını ileri sürmek aşırı bir genelleme sayılmasa gerektir. Bunun yerine hakim grup, askeri ve sivil bürokrasiden oluşan kendine özgü bir burjuvazidir. Sonuç olarak, geçmişten getirilen bu vasıfların, burjuvazinin egemenliğindeki modern kapitalist dünyayla uyumlanma sürecinde, yani rasyonel düşünen bireyi yaratma noktasında önemli bir handicap olarak karşımıza çıktığını ileri sürülebilir.

Kapsayıcı 'ortalama etik'in idealleştirildiği Doğulu bağlamda Şeriat'm, gerçekte İslam dünyasının 'minimum etik'ini temsil ettiği ileri sürülebilir. Yani, maddeci 'homo-ekonomikus'un gönüllü olarak yaratıp sahiplendiği 'minimum etik' değil, madde ve mana arasında sürekli bir denge arayışındaki, sınıfsal eşitsizliklere değil bütünlükçü ve maneviyata öncelik veren doğulu insan. Yani, ölçü 'minimum'da değil, 'ortalama'da gizlidir ve abartılı bir genellemeyle altyapının üstyapıyı değil, üstyapının eşzamanlı olarak altyapıyı belirlediği bir sistemik işleyişin söz konusu olduğu ileri sürülebilir.

'Ortalama'ya yapılan vurgunun sırtı, dikotomik bir gerçekliği yansıtan

Batılı metafizik düşünce sistemine karşı dengeli ve madde ve mana dünyalarının sürekli bir dengelenme durumunun idealize edilmesidir. Diğer Doğu'lu bağlamlar gibi Kadim Yunan düşüncesinde de adalet, hukuk ve ahlak kavramları arasında bir ayrılık gözetilmemiş ve bunlar en geniş anlamıyla 'iyilik sevgisi' olarak anlaşılmıştır (Küçük, 2008: s.94; ayrıca bkz., Güriz, 2006: s.19). Eski Yunan ve Kadim Doğu düşüncesiyle etkileşim içinde ideal formuna Türk-Osmanlı geleneğinde kavuşan 'ortalama'nın idealleştirildiği forma göre, Batı'nın metafizik ve mükemmeliyetçi özelliği yerine 'iki ifrat arasında bir ortalama' olarak kabul edilen fazilet anlayışı söz konusudur (Abadan, 1959, s.63).¹⁹

Liberal/burjuva hukukunun devleti (ve dolayısıyla devlet ve siyasetin aygıtlarınca üretilen yasal düzlemi) minimize etmek istemesinin tersine eski Yunan'da devlet ve hukuka birincil derecede önem atfedilir: "Bir şeyin iyi olması için ölçülü ve dengeli, kendi kendine yeter ve kendisi en son amaç olmalıdır.... Devletin en önemli işlevi de" yurttaşlarına erdemli bir yaşayışı öğretmek olmalıdır." (Kale, 1996: 125). Platon'a göre de iki şey insanı işe yaramaz hale sokar: Zenginlik ve yoksulluk. Aristo'ya göre ise yukarıda belirtildiği gibi doğru hareket 'orta'yla temsil edilir, 'orta'yı bulabilmek ise ancak bilgili ve iyi insan için mümkün olabilir (s.126). Mülkiyet ve özgürlüğe değil, adaletle vurgu Doğu'nun ve İslami uygulamanın özünü oluşturmaktadır; bu farklılığı Demirci'nin (2008: s.177) kaleminden özetleyecek olursak:

"Adalet fikri, Osmanlı devlet problematiğinin temelini oluşturmaktadır..."

(18) Tarihsel olarak Osmanlı hukuk düzeni inanç ve kültürel/geleneksel ve örfi yapıya dayalı Şeriat'm eklemlenebilirlik özelliğinden beslenen bir 'ortalama' içeriklik kapasitesidir söz konusu olan (Bkz., İnalçık, 2005; ve Genç, 1989).

(19) Abadan Kant'm da hukuku, farklı güçlerin bir ortalamada sentezlendiği, uzlaşmış şartların toplamı olarak gördüğünü ileri sürer (Abadan, 1959, s.389); ama bu elbette ki etik söz konusu olduğunda minimum bir etkileşim olacaktır.

Güç Platon'da hiçbir zaman kendi başına gaye olmaz... Hükümdarın mutlak iktidara sahip olmasının temel gayesi, adaleti gerçekleştirmektir."

Yeni kapitalist çağın egemen sınıfını temsil eden burjuvazinin mülk temelli ihtiyaçları ise, böylece, hukukun kritik ve alt seviyedeki özelliklerini tayin eder. En önemli özgürleştiricinin de feodal bağlardan kurtulmak olduğu anlaşılmaktadır. Önemli olan bireysel dünyalara minimum seviyede karışımdır, yani din/moral ve etik alanların karışımı mümkünse hiç olmayacak, değilse minimum seviyede kalacaktır. Çağdaş hukuk bu çerçevede yeni bir hakimiyet dili üretir. Daha önce de değinildiği gibi Kant, Marx ve Hegel'in ortak çizgisi burjuva hukukunun mülkiyet dilidir. O ölçüde de sınıflar arası rekabete ve güç savaşlarına dayandır. Bu bağlamda 'Bırakınız yapsınlar bırakınız geçsinler!'ci sloganıyla feodaliteye karşı savaş açmış ve mülkiyete ve piyasaya dayalı özgürlüğe öncelik verilmiştir. Bu çerçevede bütün sosyo-kültürel ve dinsel boyutlar bireylerin takdirine ve özgür iradesine bırakılmak istendiğinden hukuk 'minimum etik' olarak bireylerin içsel özgür dünyalarının alanı genişletilmek istenir. Mülkiyete, ve o eksenindeki güç savaşlarına dayandırılmış olan bu adalet anlayışı nedeniyle Nozick, vergi'ye bile karşı çıkar. Vergiyi mülkiyet gaspı olarak değerlendirmek suretiyle.

Ancak gelinen noktada, Batı dünyasında bile hukuk alanına hakim materyalistik damgadan dolayı duyulan rahatsızlığa dair izler cılız da olsa literatürde yer almaya başlamıştır. Gürbüz Hart'ın 'hukuksal moralizm' akımını bu çabaya örnek olarak gösteriyor.²⁰ Yıldırım (1996

: 73) da "Yasayı kim olursa olsun egemenin emirleri olarak kabul eden pozitivist hukuk anlayışı yavaş yavaş yasayı insan hakları çerçevesine oturtan ve 'adalet' fikrini ön plana çıkartan moral ve yeni bir doğal hukuk anlayışı"na bıraktığının altını çiziyor. Ayrıca Gürbüz'den (2004: s. 29) öğreniyoruz ki, evrensel düzeyde hukuk alanında insanlığın ortaklaşa paylaştığı değerleri araştırmaya yönelmiş olmakla birlikte hukuksal antropoloji de dikotomik düşünceyi aşmak yönünde mesafe katetmektedir.

Yine Gürbüz (2006: 20) vurgulamaktadır ki, başta Kant olmak üzere aydınlanma düşünürlerinin en temel gereksinim olarak ilan edilen özgürlük vurgusu moral değerler olmaksızın korunamaz. Bu durumda gerek Gürbüz (2004; 2006) (olması gereken moral prensipler olmaksızın bir özgürlük düşünülemediği anlamda) gerekse Özbilgen (1971) özgürlüğe değil etik değere bir yer açmakla kalmıyor onu hukukun temelinde yerleştirmeyi arzuyorlar. Gelinen noktada Batı dünyasında bile hukuk alanına hakim materyalistik damgadan dolayı duyulan rahatsızlığa dair izler kendisini ortaya koymaktadır. Gürbüz (2004: s.18) çalışmasında hukukun, pozitivist versiyonunun reddiyetçi tutumunun aksine minimum düzeyde dahi olsa hukukun normatif düzeyle bağlantısının kaçınılmazlığını vurguluyor. Yani, hukukun konusunun 'olan'ı aşarak 'olması gereken'e yönelmesi gerekir. Ancak, hukuksal pozitivizmi 'ahlak dışı' karakteri nedeniyle benimsemediğinin altını da çizer. Gürbüz gibi Özbilgen'in de yakın olduğu hukuki duruş hukukun temel bazı etik değerlere dayandırılmasının zorunlu olduğudur. Bu çerçevede hukuk, adalet boyutunu dışlamak şöyle dursun onu hedefine

(20) Bkz., Gürbüz, (2006: s. 29).

koyar. Dolayısıyla, hukukun tasarımı-nabilmesi 'ahlaksal bir akıl'la mümkün olabilecektir (Gürbüz, 2004. s.18; ve s.96). Bu düşünceye göre hukuk da ahlak da aynı köke bağlıdır. Dahası;

"Hukuktan daha geniş bir içeriğe sahip olan adalet kavramı hukukun son amaç ve özüdür." (Gürbüz, 2004: s. 96-7)

"Hukuk alanıyla ilintili öğelerin meşru ve anlamlı sayılabilmesi için "kültürel referanslara... evrensel ahlaksal ve hukuksal değerlere gereksinimi vardır." (Gürbüz, 2004: s.29).

Ama her şeye rağmen Türkiye'de ne Reformasyon/Protestanlaşma süreci yaşanmadığı gibi bunlar temelinde yükselen bir burjuvazi de ortaya çıkmamıştır (çıktığı kadarıyla da bu üstyapısal güçler olan asker ve bürokratik burjuvazi tarafından temsil edilmiştir. Geç endüstrileşen Katolik Fransa'nın kurucu sosyologları Comte ve Durkheim²¹ gibi Özbilgen de Türkiye için 'minimum etik' problemini aşmak için devlete büyük rol tanır.²² Her iki sosyal bilimcinin çabası da ortaktır: Yeni sanayi toplumu ve onun bünyesinde şekillenen Batı medeniyetiyle uyumlanmak için ne gerekiyorsa onu yapmak. Kapitalist dünyanın özelliklerini şekillendiren Protestan Batı'da devlete karşı özgürlükçü piyasanın tarafı olunmuştur:

"doğal hukuk görüşünün mülkiyet hakkını salt ve kutsal sayan tutumu (...) ekonomik refah yolundaki çabaların, parazit politik

iktidarın gasp ve yağmasıyla kösteklenmesini engelleme amacı güdülmüştür." (Özbilgen, 1971: s.237).

Bu çerçevede Özbilgen (1971: s.135) ahlak alanının hukuk bağlamında etkin kılınmasının sosyal yaşantıyı baskı altında tutabileceği endişesinin yersiz olduğunu düşünüyor. Bu durumda hukuk kurallarına saygının değeri ahlaken sıfırdır. Çünkü bu, bireyin özgür iradesinin sonucu değil, yaptırımdan kaynaklanmaktadır (Hirsch, 2001: s.145). Bir davranışın ahlaken iyi olması ise ancak "onun meydana getireceği sonuç ve etki için değil, bizzat kendisi için gerçekleştirilmesine bağlıdır" (Türkbağ, 1995: s.76).

Belli başlı hukuk sosyolojisi ve felsefesi çalışması incelendiğinde görülmüyor ki, Batı'lı hukukun aynen kopyalanarak aktarılmış olmasına karşın Türkiye'nin hukuk sisteminde Batı'nın 'minimum etik'lik niteliğine karşı doğal sayılabilecek bir direniş mevcuttur. Alanın belki de en önemli isimlerinden Tarih Özbilgen'in (1971) bu konudaki çalışmasını hukukun 'etik' boyutu da içermesi gerektiği bağlamında batılı hukuk eleştirisine oturması şaşırtıcı değildir: Durkheim'in düşüncesinden hareketle sosyal ve hukuki alanlar söz konusu olduğunda ahlakın bu alanlarla ilintilendirilmesinin bir tasallut değil, zorunluluk olduğuna işaret eder (Özbilgen, 1971, s., XI). Ayrıca, Özbilgen'in Durkheim'dan aktarmasından da şunu öğreniyoruz: Klasik ve neoklasik düşünürlerin minimal devlet vurgusuna karşın burada kapsayıcı bir devletin karışmaları bütünüyle olumlanmaktadır.

(21) Protestanlığın ve piyasacı/rasyonelleştirici/maddecî insanın ağır bastığı İngiltere ve ABD gibi ülkelerde bireysel özgürlüklere vurgu yapılırken katolik ülkelerde topluma ve toplumsal dayanışmaya vurgu yapılageldiği içindir ki sosyolojinin anavatanı Fransa olmuş, ve Türkiye'de sosyal bilim yapanlar da öncelikle Fransa'yı, sonra da Almanya'yı rol model olarak öne almışlardır.

(22) Bkz., Özbilgen, 1971: s.95; ve Öktem, 1977: s.188-9).

Sosyolojinin kurucusu Comte da devlet-ten yana, özgürlüğe karşıdır (Öktem, 1977: s. 188). Gerekirse devletçi pozitifizminin yaratılması ve korunması gerekir. Dahası, Durkheim'a göre devlet ahlaksal disiplinin mükemmel bir organizasyonu olarak takdim edilmektedir (Özbilgen, 1971: 29-30). Bu doğrultuda "Hukuk kuralları, yasayıcının isteğini korumak için değil ve fakat sosyo-moral gereksinimler karşılık için vardır." (Özbilgen, 1971: s.12):

Salt bu saptama bile göstermektedir ki, Özbilgen mülkiyet eksensli maddeci burjuva hukukuna sıcak bakmamaktadır. Cumhuriyet'in kuruluşundan sonraki düzenlemelerin bazı çelişkiler içermiş olması da bu bağlamda anlamlıdır: Diyanet'in Devlet organizması içindeki varlığı, zorunlu din derleri, kız öğrencilerin başı kapalı okullara alınmaması benzeri durumlar da minimum etike karşı kapsayıcı/ bütünlükçü-ortalama bir siyasal ve etike karşılık gelmektedir. Kapitalist sistemle uyumlanmaya çalışan yeni Türkiye Cumhuriyeti gibi üstyapısal (geçmişten devralınan güçlü bürokratik sistemiyle) sistemik işleyişlerin salt batılı hukuku kopyalayarak bunu başara-bileceğini düşünmek mümkün olmasa gerektir. Birinde (Batı) altyapısal özellikler üzerinden insancıl bir sistem yaratılmaya çalışırken, diğesinde (Doğu) üstyapısal unsurlarla temsil edilen idealist/insancıl seviyelerden altyapısal ve ekonomik/endüstriyel eksiklikler giderilmeye çalışılmıştır/çalışılmaktadır. Ülkemizin içinden geçtiği sıcak siyasal gündemi de (Yeni Anayasa hazırlıkları, Diyanet ve alevilik eksenindeki tartışmalar ve türban konusundaki gelişmeler) tekrar bu gerçeği önümüze koymuş bulunmaktadır.

SONUÇ

'Homo-ekonomikus' Batı'nın sıradan halkı, laik, maddeci, materyalist bireyidir. Ya kültür ve moral/etik alanlarının kapsama alanı dışında kabul edilirler ya da bunların tamamen dışında. Yaygın kesimlerin bu vasıfa sahip olması ölçütünde ise 'minimum etik'e göre hayatını yaşayan bu bireyin ihtiyacı tam da maddiyat temelli bir eksende ruhban sınıfa ve feodal beylere kafa tutarak yeni egemen sınıfı yansıtan burjuvazinin modern insanı arasında kendine yer açmak isteyecektir. Bunun için de burjuvazinin düşün babası Kant'ın vurguladığı özgürlük alanını genişletmek kalıyor. Sonuç; burjuvazinin egemenliğinde yeni bir dünya düzeni olmuştur.

Her ne kadar esneklik ve üst düzey eklemlenebilme kapasitesiyle 'homo-ekonomikus'a dayanmayan ve çağdaş sanayi toplumuyla uyumlanma konusunda zorluklar deneyimleyen Türkiye gibi bir toplumda hukuk 'minimum etik'den ibaret olamazdı. En azından bu hususta çok zorlanmış olunacağına kesin gözüyle bakılabilir. Zira, daha önce de altı çizildiği gibi Türkiye dahil, İslami/Doğulu gelenekte adalet ve hak gibi kavramlar yasalara içkin ya da en azından onlarla ilintilidir.

Kaynakça

- Abadan, Yavuz, Devlet Felsefesi, A.Ü. SBF Yayını, 1959.
- Demirci, Fatih, "Tanzimatın Erdemi: Özeleştir ve Adalet Problematikliğinin İhyası," Muhafazakar Düşünce: Gelenekten Geleceğe, yıl.4 sayı 15, Kış 2008 (175-193).
- Erdoğan, Mustafa, "Adalet ve Eşitlik," Muhafazakar Düşünce: Gele-

mekten Geleceğe, yıl.4 sayı 15, Kış 2008 (9-22).

- Genç, Mehmet, "Osmanlı İmparatorluğu'nda Devlet ve Ekonomi," 5. Milletlerarası Türkiye Sosyal ve İktisat Tarih Kongresi- Tebliğler, ed. M.Ü. Türkiyat Araştırma ve Uygulama Merkezi, 1989 (13-25).

- Gözler, Kemal, "Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitifizme Göre Adalet Kavramı," Muhafazakar Düşünce: Gelenekten Geleceğe, yıl.4 sayı 15, Kış 2008 (77-90).

- Gürbüz, Ahmet, "Felsefe, Din ve Hukuk İlişkisi Üzerine," HFSA, cilt 5, 2006 (15-18).

- Gürbüz, Ahmet, Hukuk ve Meşruluk: Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme, İkinci baskı, Beta Basım, İstanbul 2004.

- Güriz, Adnan, "Adalet Kavramı Üzerine," HFSA, cilt 5, 2006 (19-33).

- Gürsoy, Kenan, Etik ve Tasavvuf: Felsefi Diyaloglar, Tasavvuf Sohbetleri Dizisi, Yayına Hazırlayan: Semih Yücel. Tınış Basım Ticaret ve Sanayi, İstanbul, 2008.

- Hirsh, Ernest, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Güncel Dile Uyarlayan, Selçuk Baran Neziroğlu, 3. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001

- İnalçık, Halil, "Şer'iat ve Kanun, Din ve Devlet," Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet, Eren, 2. baskı, Ankara, 2005.

- İrem, Nazım, "Klasik Osmanlı Adalet Rejimi," Muhafazakar Düşünce: Gelenekten Geleceğe, yıl.4 sayı 15, Kış 2008 (149-174).

- Kale, Nesrin, "Platon'dan Günümüze Adalet Kavramı," HFSA, Hukuksal Olgular Araştırması ve Hukuk Devleti. Hazırlayan. Hayrettin Ökçesiz, Alkım yay. İstanbul. 1996.

- Kara, Mustafa, "Eğer Görebilirseniz Her Celalin İçinde Cemal Vardır," Röportaj. Semih Ceyhan. Keşkül. Sayı.8 (68-74).

- Keyman, Selahattin, "Hukukun Bilimselliği Üzerine," HFSA 2006 (5-14)

- Kılıç, Muharrem, "Aristo Şarihi İbn Rüşd'ün Hukuk ve Siyaset Felsefesi," HFSA. 16, Sempozyum III 7-9 Eylül 2006. İstanbul Barosu. (109-122).

- Küçük, Adnan, "Adalet Kavramı ve Adalete İlişkin Bazı Teoriler," Muhafazakar Düşünce: Gelenekten Geleceğe, yıl.4 sayı 15, Kış 2008 (91-121)

- Küçükalp, Kasım, Batı Metafizikinin Dekonstrüksiyonu: Heidegger ve Derrida, Sentez ya, İstanbul, 2008

- Niyazi Öktem, Özgürlük Sorunu ve Hukuk, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul. 1977.

- Özbilgen, Tanık, Eleştirel Hukuk Sosyolojisi, Genel Esaslar ve Presosyolojik Dönem, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1971

- Türkbağ, Ahmet Ulvi, "İmmanuel Kant'ta Özgürlük, Ahlak, Hukuk ve Devlet," HFSA 2, Afa Yay., 1995 (71-80).

- Yıldırım, Erdoğan, Nalbantoğlu H. Ü., "Adaletin Kurgusökümü Yapılabilir mi? Derrida'nın Bir Savı Üzerine Çeşitlemeler," 2006, HFSA, (96-113).

- Yıldırım, Erdoğan, "Adaletin Kurgusökümü ve Günümüzdeki Siyasi Anlamı," Hukuksal Olgular Araştırması ve Hukuk Devleti. Hazırlayan. Hayrettin Ökçesiz, Alkım yay. İstanbul. 1996.

- Yılmaz, Hasan Kamil, "Tasavvufun Temel Amacı Halk-ı Haseni Elde Etmektir," Keşkül, 2006 Kış, Sayı: 7 (68-72).

Hukuk Felsefesi Işığında Değişen Hukuk Algıları Üzerine Bir Değerlendirme

Şebnem ÖZKAN*

"Ben yazılarımı bütün yaşamımla bile bu dünyada hiçbir şeyi etkileycemeyeceğimi bilerek umutsuzca, tek bir makale ile tüm dünyayı değiştirebilecekmiş gibi bir sorumlulukla yazıyorum"

Günümüzde bilimler arası işbirliği, önemi farkında olunan bir bilimsel gereklilik konumu kazanmıştır. Sosyal bilimlerde değerlendirme zeminini oluşturan konunun 'mahiyetine' göre farklılık göstermekle birlikte farklı bilimlerin bakış açılarının ve verilerinin dikkate alınmasının önemi çoğu kez stratejik boyutlara ulaşmaktadır. Bununla birlikte bilgi evreni büyük bir hızla genişlemekte, anabilim dalları kendine özgü nitelikler taşıyan pek çok alt dalda derinlik kazanmaktadır. Bu itibarla, günümüz iç hukuku üzerinde bir değerlendirme yapmak konunun hukuki boyutlarının olduğu kadar sosyal, ekonomik, politik, sosyal psikolojik boyutlarının dikkate alınmasını ve bu çözümlemenin tarihi dinamikler göz ardı edilmeksizin yapılmasını

gerektirmektedir. Bu konuda "sosyal bilimlerde ne tür teorik bakışlar söz konusudur" sorusunun mutlaka akılda tutulması gerekmektedir. Tüm bu çalışmaların ise hukuk felsefesi ekseninde değerlendirilmesi önemlidir. Zira, belli bir zaman ve belli bir yerdeki pozitif hukukun hukukiliği sorunsalı ancak 'olması gereken'e mesafesiyle dolayısıyla, hukuk felsefesi alanında sorgulanabilir. Anılan nedenler araştırmacıları olayları çok yönlü değerlendirmelere yöneltmektedir. Diğer taraftan akademik etik, her durumda ancak özellikle uzmanlık alanları dışına çıkıldığı durumlarda konuya temkinlilikle yaklaşılmasını gerektirmektedir. Kısaca ifade edilmeye çalışılan problemlere ilişkin farkındalık ve yapılması gereken yönündeki çabalar, konuyla ilgili akademisyen ve hukukçuların yayınlarına ve sunumlarına yansımaktadır.² Bununla birlikte, ülkemizde hukuk üzerine günümüz koşullarında gelişmelere göre eşzamanlı (senkronik), aynı zamanda art zamanlı pek çok değerlendirme yapılmakta, ancak bu değerlendirmeleri sevindirici bulmak çoğunlukla mümkün görünmemektedir.

* Yrd. Doç. Dr. Şebnem Özkan, Adnan Menderes Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümü Öğretim Üyesi

(1) Enre Kongar'ın internet sitesi okuyucuya iletilerden: www.kongar.org.

(2) Bu konuda pek çok örnek göstermek mümkündür: "Bu açıdan ilk akla gelenler arasında hukuka taalluk ettiği nispette sosyoloji ve tarihte alt bilgiler başta olmak üzere, konu ile ilgili olduğu kadarıyla, felsefeden başlayarak insan bilimlerinin daha farklı alanlarına uzanan ve sınırları kolay çizilemeyen geniş bir perspektifi gerekli kılmaktadır. Şahsen, bu kadar geniş bir alanı tüketebilmek gibi büyük bir iddianın içinde olmam söz konusu değildir. Zaten, çok fazla çalışılmış olsa bile, bir kişinin tek bir araştırmayla bu kadar geniş uzantıları olan bir problemin ustesinden gelme olanağı yoktur". (Özcan, 2008:5)

Bu bildiriye öncelikle yapılmaya çalışılacak olan dikkatleri bilimsel temelleri olmayan bu tür açıklamaların vahametine çekmektir: Bir süredir Cumhuriyet'in ilk dönemi ve Türk Hukuk Devrimi'ne ilişkin asılsız iddialar internet ortamında ciddi boyutlarda yer almaktadır.³ Bu asılsız iddialar resmi belgelerden bağlamın bütünlüğünden çıkarılmış ifadelerle sözüm ona 'desteklenmeye' çalışılmakta ve kamuyu ciddi biçimde yanıltma tehlikesi içermektedir. Bu bağlamda, gündelik söylemlerde bazı kavramların özgün anlamlarından uzaklaştırıldığına tanık olmaktadır. Örneğin demokrasinin her şeyin yapılmasına izin vermek gibi bir içerimi olamayacağı gibi, her şeyin ifade edilebilmesi gibi algılanmasının da rasyonel bir zemini bulunmamaktadır. 'Olumsuz özgürlük' olarak ifade edebileceğimiz süreç, hukukun korumasında değildir. İntihar edebilirsiniz. Ama bunu intihar etme hakkına dayandıramazsınız. Ötenazi gibi bir durumda ise konu neredeyse tamamen farklı bir konum kazanır, değerlendirilmede devreye giren farklı boyutların dikkate alınmasını gerektirir. Dolayısıyla bir dönemi ya da kişileri karalamanın da hukuki ya da etik dayanakları olduğu iddia edilemez: "Eğer sınırlandırılmamış bir rasyonel failler cemaati belli bir durumu tam özgürlük koşullarında araştırır ve ardından kahçı bir konsensüse ulaşırsa, bu konsensüsü ifade eden yargı o durum hakkındaki 'nesnel doğru-

luk'tur. Dolayısıyla doğal fenomenler, 'doğa olguları' 'nesnel'dir; çünkü onlar hakkında bir 'nesnel doğruluk vardır; yani bir rasyonel failer grubunun, eğer fenomeni tam özgürlük koşullarında araştırıyorsa oluşturmuş olacağı konsensüsü ifade eden bir yargı vardır".⁴

Günümüzde toplumların değişme süreçleri küreselleşme kavramı çerçevesinde tartışılmaktadır. Küreselleşme çok boyutlu oluşuyla, sosyal teorideki bakış açılarıyla başlı başına bir sempozyum teması olabilecek bir konudur. Dolayısıyla bildirinin süre ve tema yönünden sınırlarını aşmaktadır. Bununla birlikte konuyla ilgisi, küreselleşme sürecinden kısaca da olsa söz edilmesini gerektirmektedir: Bilindiği üzere küreselleşmenin, ekonomik, siyasal, kültürel boyutları söz konusudur. Siyasal yönden, Dünya konjonktüründe yakın tarihte yaşanan gelişmelere koşut olarak⁵ Batı'nın, esas olarak A.B.D.'nin öncülüğünde bir 'iferleme modelini' ifade etmektedir. Bunun önemli bir nedeni küreselleşmenin önemli bir diğer boyutu olan ekonomidir. Bu alanda trilyon dolarla ifade edilen bir uluslararası sermaye söz konusudur.⁶ İlgili sermaye ucuz işgücü, ulaşım, yatırım yapılması düşünülen çevredeki risk faktörleri gibi değişkenlerle kararlar veren, toplumları etkileyen bir güç konumundadır. Tüketim kültürü, popüler kültür kavramlarıyla ifade edilen süreçler, ilgili ekonomik gücün yatırımlarıyla oluşan yüksek tüketim mallarına

(3) Örneğin "Türk Hukuk Devrimi Kimin Eseri?" başlıklı, www.mustafaarmagan.com.tr sitesinde yer alan ve çok çok başka siteden de ulaşılabilen yazıda 'Türk Hukuk Devrimi'nin bir devrim olmadığı, bu iddianın bir kandırmacadan ibaret olduğu iddiası yer almaktadır. Lozan Belgelerine yanıltıcı ve kısmi atıflarla bulunarak Türkiye Cumhuriyeti'nin uluslararası alanda tanınması ve hür ulus iradesinin ortaya konduğu Lozan Sözleşmesi'nde hukuki yönde bağımlılığımızın iladesi yönünde 'sözde kanıtlar' ortaya konmaktadır. İlgili yazıyı okuyan bir okuyucunun "Tarihimizin, bildiğimizden çok farklı olduğunu öğrenmek çok üzüntü verici oldu" şeklindeki yorumu, durumun vahametini ortaya koymaktadır.

(4) (Geuss, 2002: 109)

(5) Sovyetler Birliği'nin yıkılması ve Soğuk Savaş sonrasında dünyada bu süreç öncesinde iki kutuplu güçler dengesi zarar görmüştür. Daha geniş bilgi için Kongar'ın "Küreselleşme Bağlamında Türkiye" adlı konferans metnine bakılabilir.

(6) Bu miktar 2001 yılı itibarıyla 1 trilyon dolardır Kongar, a.g.e.: 9.

yönelik talep yaratmayla da ilişkilendirilmektedir. Küreselleşmenin güçlü ülkelerce dikte edilen ancak zorunlu olmayan bir süreç olduğu yönünde kimi görüşler bulunmaktadır. Ancak günümüzün bir sosyal gerçekliği olduğu konusundaki genel kanaat ağır basmaktadır. Buradan hareketle küreselleşme genel olarak hukuku ve iç hukukları etkileyen bir dinamik olarak karşımızda görünmektedir. Bu çerçevede, tarihsel olarak ulus-devletlerin sonunun gelip gelmediği noktasında tartışmalar yapılmaktadır. Ancak bazı yazarlarca ulus-devletlerin, başka kurumsal yapılarla ikame edilemez görevlerinin olduğuna dikkat çekilmektedir. Her şeyin ötesinde ulus-devlet ikame edilemez ve korunması gerekli bir toplumsal kimlik görünümündedir. Bu bağlamda, "...ulus-devletin sona ermekte olduğu görüşü doğru değildir; bu sadece tek durumda, bazı devletlerin sömürgeye dönüştürülmesinde geçerli olmaktadır".⁷ Küreselleşmenin ulus devlet için muhtelif sonuçları söz konusudur. Bunlardan hukukla dolaysız ilgili olanı "uluslar arası standartların temel kriter olup, ulusal ölçülerin üstüne" geçmesidir.⁸ "Uluslar arası antlaşma ve forumlar her türlü siyasi kararda giderek daha çok etkili olmaktadır".⁹ Kabul edilen uluslar arası sözleşmenin iç hukuka üstünlüğü, genel bir hukuki ilkedir. Uluslar arası antlaşmaların iç hukuka üstünlüğü noktasında ulus-devlet kimliği yönünden bir sakınca görünmemektedir. Ulusal irade, antlaşmanın imzalanmasında somutlaşmaktadır. Nitekim, 20. 11. 1989 Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Çocuk Hakları Sözleşmesi, günümüzün incelen etik değerleri çerçevesinde tüm ülke çocuklarının

sahip olması istenen ve hedeflenen asgari koşulları ortaya koymaktadır. 2005'te yürürlüğe giren Kyoto Protokolü dünya ölçeğindeki çevre sorununa ortak çözüm arayışının bir ifadesidir. Hana böyle bir zeminde antlaşmayı imzalamayan ülkelerin ikna edilmesi yoluna gidilmesi de anlaşılır bir durumdur. Kuşkusuz hassas bir konu olan ısrar ve iknayı müdahale olmaktan çıkaran ve ona meşruiyet kazandıran öge, konunun insani gereklere dayandırılmasıyla ilgilidir.¹⁰ Bununla birlikte, Ermeni sorununa ilişkin farklı ülkelerin -konunun farklı ülkelerden ve Türk uzmanlardan oluşan ekipler bünyesinde araştırılmasının reddi, yasa tasarıları- tutumları, demokratik olma söylemleriyle ifade edilse de ciddi bir çifte standart oluşturmaktadır. Yine, milletvekilliği yemininden itibaren ülkemiz için ağır kayıplar verdiren ilgili terör örgütüyle organik bağları açık olmasına rağmen hiçbir siyasi rejim ve toplumsal yapıda onaylanamaz talepleri yurt içi ve dışında ifade eden Zana'nın Avrupa'dan gördüğü destek ve verilen ödüller, çok düşündürücüdür. En iyimser yaklaşımla, Batı'da kişinin ve benzer davranışlarda bulunanların girişimlerinin 'meşru müdafaa gibi algılandığı' ve mutlaka düzeltilmesi gereken çok ciddi bir yanlış algılamaya işaret eder. Ancak bu tutumun küreselleşmenin her türlü farklılığın altını çizme yönündeki mikro milliyetçilik politikasına uygun bir tablo görünümünde olduğu ifade edilebilir. Farklılıkların altını çizmenin bu biçimiyle ise bütünleşmeye aykırı eğilimlere yönelme, insani ortak paydalarda buluşmayı engelleme gibi çok vahim sakıncaları söz konusudur.

(7) (Özcan, 2008:74)

(8) (Işıktaç, 2002: 211)

(9) (Işıktaç, a.g.e., 2002: 211)

(10) Aynı zamanda ikna edilme demokratik bir zeminde, rasyonel bir söylemde gerçekleşmelidir.

Bu noktada konu, hukuk felsefesi açısından önemli bir ikileme ilgilidir. Hukuk ilkelerinin yerleşmesi kolay olmamıştır. Bununla birlikte modern hukuk devleti anlayışında 'olması gereken' yönünden tartışmalar sürmekte ve doğal olarak sürece de temel ilkeler yönünden belli bir netlik söz konusudur. Bu noktada, medeni hukuk alanında bir örnekten yola çıkmak uygun olacaktır: Bilindiği üzere, kişiler yaş, cinsiyet, uyrukluk gibi özellikleri önemli olmaksızın hak ehliyetine sahiptirler. Evlilik birliği taraflara eşit sorumluluk yükler ve üçüncü kişilerle ilgili eylem ve işlemlerinde olduğu gibi birbirlerine karşı da eşit yükümlülük getirir ve eşit hak tanır. Evlilik birliğinin kurulduğu tarih itibarıyla eşlerden birinin çok varlıklı ya da yoksul olması, eğitim yönünden aralarında ciddi ölçüde farklılık bulunması eşler arasında hukuki açıdan hiçbir ayrıcalık getirmeyecektir. Sosyolojik açıdan değerlendirildiğinde ise anılan eksenlerin ailenin karar verme süreçleri, işbölümü gibi yaşam pratiklerinde pek çok farklılık yaratmaya elverişli zemine olabileceği gözlemlenebilecektir. Bununla birlikte, olası güç dengesizliğinin, hukukun korumasında hiçbir meşru zemini olamayacağı ifade edilebilir. Burada, hukukun kendine özgü çok sağlam bir mantığı ve felsefi temelleri olduğunun hatırlanması uygun olacaktır. Örneğin, genel pek çok durum için kıyas uygulanabilirken, ceza hukukunda bu ilkenin uygulanamamasının belli gerekçeleri bulunmaktadır. Bu tür durumlar, hukukun mantığının kendine özgü karakterinden kaynaklanmaktadır. Uluslar arası hukukun hukukiliği problemi, tartışmalı bir konudur. Bu konuda, öncelikli sorunlardan birinin yaptırım sorunu olduğu bilinmektedir. Ekonomik yönden

güçlü ülkeler, ciddi bir yaptırım kaygısı duymaksızın kural ihlallerinde bulunabilmektedirler. Diğer taraftan devletlerin uluslar arası hukuk açısından konumları, ekonomik güçlerinden tamamen bağımsız olarak eşit konumda olmalarını gerektirir. Ülkemizin dış hukuk politikasında bu zeminden hareket etmek önemli görünmektedir.

Uluslar arası hukuk alanında çok kısaca söz edilen tartışma alanları söz konusuysa ülkemizde bir süredir hukuk alanı yıpratıcı eleştirilere maruz kalmıştır. Sadisesine kadar ölçülebilir olan zaman, görece bir kavramdır. Dünya tarihinde yaşamın başlamasından itibaren olan süre bir günle ifade edilirse insanın doğaya ağır zarar vermesi beş dakikalık bir zaman dilimini aşmayabilir. Diğer taraftan, toplumsal oluşumlar ancak dönemlerinin koşulları içinde değerlendirilebilir, bu şekilde anlam kazanır. Bu etkenleri göz önünde tutmak koşuluyla yakın tarihimizden çıkarılacak dersler vardır. Kuşkusuz Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş yıllarındaki şartlar değişmiştir. Kurtuluş Savaşı sonrasında Türkiye bütçesinin ilk andaki durumu rahatlıkla tahmin edilebilir. Bununla birlikte "Atatürk ekonomisi politikasını iki kavram üzerine oturtmuştur: Tam bağımsızlık ve ulusallık. Bu politikalar uygulamada kaldığı süre içinde, ulusal ve uluslar arası konjonktürdeki değişimlere göre şekillenmiş ve gelişmiştir, fakat bu iki ilkedeki hiçbir zaman ödün verilmemiştir".¹¹ "1924-1938 arasındaki 11 bütçenin kesin hesabı denk bağlanmış, 3'ü fazla vermiş, sadece 1'i (içinde Aşar vergisinin kaldırıldığı 1925 yılı) açıkla kapanmıştır".¹² Bu noktada okuyucunun dikkatini ilgili süre zarfında dünya konjonktüründe 1930 Büyük Bunahımı'nın ya-

(11) (Akın, 1988: 31)

(12) Atatürk ve Ekonomi. www.turkcebilgi.net (Erişim tarihi:12.12.2007)

şandığına ve ülkelerin ciddi ekonomik krizleri sırasında Kurtuluş Savaşını henüz geride bırakan genç Türkiye Cumhuriyeti'nin bütçesinin açık vermediğine özellikle çekmek isterim. Mustafa Kemal Atatürk'e göre çok zor durumda bulunan halkın refahını arttırmak için yatırımları hızlandırmak gerekliydi. Ancak yatırımlara ayrılan pay, mutlaka devletin sağlıklı yollardan edindiği gelirlerle dengeli olarak yapılmalıydı... "yönetimindeki 15 yılda ortalama yıllık %4-6 oranında reel büyüme hızı elde edildiği halde enflasyon yoktur".¹³ "Atatürk devriminin kalkınma siyaseti bütünsel kalkınma modeli diye tanımlanabilir. Bu topyekün kalkınmadı(...) teknoloji-bilim-felsefe-kültür ve sanat bir bütündür".¹⁴ Lozan Antlaşması'na ilişkin görüşmeler, bu süreçte gecikmenin barışı olanaksız kılabilceği yönündeki endişelere, bazı muhaliflerin milletçe tamamen tekzip edilen yıpratıcı girişimlerine rağmen bağımsızlıktan taviz vermemek üzere sekiz ay gibi uzun bir süre devam etmiştir. Hukuki, siyasi bazı engeller nedeniyle görüşmeler kesintiye uğratılmış ve delegeler ülkeye dönmüştür. Üstelik bu zaman zarfında, İzmir İktisat Kongresi gibi önemli gelişmeler gerçekleştirilebilmiştir.

Ülkemizde bir süredir hukuk alanına yönelik yıpratıcı eleştiriler söz konusu olmaktadır. Hukuk derin açılımları olan bir alandır. Bu konuda eleştirinin

konuya ilişkin birikime dayanması esas olmalıdır. Bu nedenle konunun bu yönüyle ilgili görüşlerimi 'hukukla ilgili bir sosyolog' sıfatı ve doğrudan alandan gelmemiş olmanın bazı sınırlılıkları olabileceğinin farkındalığı ve sorumluluğuyla ifade etmek istiyorum: Temel normlar olarak anayasalar, ülkelerin, rejimlerini, dünya görüşlerini ortaya koyan metinlerdir. Temel ilkeleri zaafa uğratmamak kaydıyla zaman içinde geliştirilebilirler.¹⁵ Diğer taraftan normların farklı yorum şekilleri bulunmaktır. Ancak konu temel norma ilişkin düzenlemeler olunca deyimisel, mantıksal yorumların yanı sıra tarihsel yorumların önemi öne çıkmaktadır. Bu noktada kurucu iktidar, kurulmuş iktidar ayrımı önem kazanmaktadır. Çünkü temel norm olan anayasanın siyasi rejim ve genel karakterini belirleme yetkisi kurucu iktidara aittir. Kurulmuş iktidarların, yetkilerini bu anayasadan almaları nedeniyle ilkeler yönünde radikal değişiklik yapma yetkileri yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin konumu bu çerçevede değerlendirilmelidir. "Ülkemizde hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü konularında son sözü söyleyecek bir yargı organının varlığı yasama organının yanılmazlığı anlayışının reddedildiğini de göstermektedir".¹⁶ Ülkemizde bir süredir anayasa değişiklikleri konusunda, baroların ve yüksek yargı organlarının açıklamalarına yansıyan ciddi kaygılar konusudur.¹⁷ Bu

(13) a.g. e.

(14) "Atatürk'ün bütünsel kalkınma modelinde İstanbul Üniversitesi'nin kurulması, Sivas-Erzurum demiryolunun inşası kadar, konservatuar açılması, ya da yeni harflerin kabulü, Nazilli Bez ya da Eskişehir Şeker Fabrikası'nın yapılması kadar önem verilen olaylardır. Hatta, sanırım yapılacak bir araştırma, Atatürk'ün kültür olaylarına daha çok önem verdiğini gösterecektir" (Akşin, 1989: 17).

(15) Temel ilkeler, laiklik, demokrasi gibi çok farklı zeminlerde ifade edilen kavramlardan ibaret değildir. Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk döneminde çizilen çok sağlam ilkel bir dünya görüşünün ifadesidir. Bu konuda, Mustafa Kemal Atatürk'ün 'Nutuk' adlı yapıtı, Lozan Yazışmaları 'tarihsel yorum' için mutlaka başvurulması gereken temel belgelerdir. (Atatürk, 1927)

(16) (Güriz, 2003: 98)

(17) Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun 28.09.2007 tarihli Kamuoyu Açıklaması'nda şu ifadelerle yer verilmiştir: "Yürürlükteki Anayasanın değiştirilmesi gereğinde geniş bir toplumsal mutabakat var ise de, bunun, bütünüyle yeni bir anayasa yaparak mı, yoksa mevcut olanın yetersiz görülen ve aksayan normlarının

kaygılar titizlikle değerlendirilmeli, sıkıntılı tüm hukuki meseleler için ülkemiz hukukçularının genel tartışma zeminleri ve önerileri temel referans noktamız olmalıdır.

"Bizim dünya gözündeki en büyük güç ve kudretimiz, yeni şekil ve mahiyetimizdir. Hilâfet makamı esaret altında olabilir. Halife unvanını taşıyanlar, yabancılara sığınabilirler. Düşmanlar ve halifeler elele verip her şeyi yapabilecek bir işbirliğine girişebilirler. Fakat yeni Türkiye'nin rejimini politikasını ve kuvvetini hiçbir şekilde sarsamazlar".¹⁸ Atatürk'ün bu ve bu yöndeki ifadelerine karşı kuşkusuz şartların değiştiğini, küresel bağlantıları, ekonomik darboğazı bu yönde yapılması gerekenleri hatırlatanlar çıkmaktadır, çıkabilecektir. Ancak tüm bu faktörler, bizi 'öğrenilmiş çaresizlik' sürecine götürmemelidir. Batan bir gemide bile ilkeli davranmak, bir gelenek hukuku mümkün olduğuna göre, süreçlere seyirci kalmak yapmamız gereken son şey olsa gerektir.

KAYNAKÇA

• Akşin, S., C. Koçak ve diğerleri, (1989), Yakınçağ Türkiye Tarihi- Çağdaş Türkiye (1908-1980), (Haz. S. Akşin), İstanbul: Milliyet Kitaplığı,

• Aktan, O. H. (1988), "Atatürk'ün Ekonomi Politikası: Ulusal Bağımsızlık ve Ekonomik Bağımsızlık", Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi-Cumhuriyetimizin 75. Yılı Özel Sayısı.

• Atatürk, M. K. (2006), Nutuk - (1919-1927), (Haz. Z. Korkmaz), Ankara: Atatürk Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi,

• Geuss, R. (2002), Eleştirel Teori, İstanbul: Ayrıntı Yayınları • Güriz, A. (2003), Hukuk Başlangıcı, 9.b., Ankara: Siyasal Kitabevi,

• Işıktaç, Y. (2002), "Küreselleşme Hukuk İlişkisi", Dünya'da ve Türkiye'de Farklılaşma-Çatışma Bütünleşme-II. III. Ulusal Sosyoloji Kongresi, Ankara: Sosyoloji Derneği Yayınları,

• Kongar, E. (2006), 21. Yüzyılda Türkiye-2000'li Yıllarda Türkiye'nin Toplumsal Yapısı, 37. b., İstanbul: Remzi Kitabevi,

• (2001), "Küreselleşme Bağlamında Türkiye", (konferans metni), İzmir: Egge Ün.,

• Özcan, M. T. (2008), Modern Toplum ve Hukuk Devleti, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık,

• www.kongar.org.

• www.turkcebilgi.net

yenilenmesi yolu ile mi gerçekleştirileceği keyfiyeti yeterince tartışılmamıştır. ... Henüz bütünüyle netleştirilmemiş ve tartışmaya resmen sunulmamış olsa dahi, kamuoyuna yansıyan yönüyle Yürütme Erk'inin sahipleneceği ve takipçisi olacağı izlenimi uyandıran taslağın ciddi itirazlanmaya konu olan yönleri vardır. 4. Tarafsızlığı tartışma konusu olamayacak, bağımsızlığı ise bir türlü sağlanmak istemeyen Yargı Erki'ni Yasama ve Yürütme'nin denetim ve hâkimiyetine daha ziyade çekme niyetini açığa çıkartan önerilerin asla uygun bulunamayacağı, Açıklanan ilkeler doğrultusunda ve bu sorumluluk duygusu ile gelişmelerin takipçisi olunacağı kamuoyuna saygı ile duyurulur."

(18) (Atatürk, 2006: 474)

Teknolojik Gelişmelerin Tetiklediği Toplumsal Değişmelerin Hukuk Sistemi Üzerindeki Etkisi

Osman ÖZSOY*

GİRİŞ

Teknolojinin kendini yenileme süreci birçok alanda 6 aya düşmüştür. Bu kadar hızlı gelişen ve toplumsal yaşamı derinden etkileyen teknolojik gelişmelerin hukuk sistemi üzerinde etkisi olması düşünülemez.

Değil 50 yıl, 15-20 yıl öncesinde bile olmayan mal ve hizmet sunumları hayatımızın bir parçası olmuştur. Örneğin 20 yıl önce internet, 15 yıl önce cep telefonu, 10 yıl önce MSN hayatımızın bir parçası değildi. 20 yıl önce dünyanın en varlıklı insanların bile sahip olamadığı uzaktan görüntülü iletişimi bugün 10 dolarlık bir bilgisayar kamerasıyla (web cam) ile gerçekleştirmek herkes için mümkün hale gelmiştir.

İnsanlar hayatlarında bir kez bile olsun yüz yüze gelmedikleri insanlarla MSN aracılığıyla görüntülü iletişim kurarak ilk buluşmalarında nikâh masasına oturma, ya da hiç gitme imkânı olmadıkları dünyanın bir başka ülkesindeki mağazadan sanal ortamda alışveriş yapıp ücretini ödeyebilecekleri bir iletişim ortamına kavuşmuşlardır.

Bankaya adım atmadan tüm bankacılık hizmetlerinin yapılabildiği, üniversite kapısından girmeden elektronik ortamda (e-egitim ile) hem de dünyanın

en saygın üniversitelerinden diploma alınabildiği bir dönem başlamıştır.

Hiç kuşkusuz bu hızlı değişim ve baş döndürücü trafik bir kısım yeni hukuki düzenlemeleri de zorunlu kılmaktadır. Biz bu tebliğimizde konunun hukuki boyutunu hukukçu arkadaşlara bırakarak, konuyu iletişim sosyolojisi açısından ele alacağız ve güncel örneklerle konunun toplumsal boyutlarına işaret edeceğiz.

İnternetin dünyada yaygın olarak kullanılmasıyla birlikte, 1992 yılında Amerikan Kongresi'ne, FBI Dijital Telefon Dinleme Projesi adıyla ilginç bir taslak sunuldu. Buna göre, tüm iletişim ürünlerine, FBI'nın merkez ofisten bunları kontrol etmesini sağlayacak bir çip yerleştirilmesi amaçlanıyordu. Konu o dönemde çok tartışıldı. Beyaz Saray 16 Nisan 1993'de, tüm iletişim araçlarında clipper kullanılması için özel sektörü teşvik etti. Bu anahtarları sadece yasaların gerektirdiği durumlarda kullanmayı vaat ettiyse de, kimseyi inandıramadı. 11 Eylül saldırılarında sonra bu tür dinlemeler dünyanın her tarafında âdeta bir paranoya şeklinde yaygın olarak yapılmaya başlandı.

Bu çalışmalar bize, teknolojik gelişmelerin ülkelerin güvenlik hassasiyetlerini ne ölçüde artırdığı konusun-

Osman Özsoy

da da bilgi vermektedir. Kuşkusuz bu durum, özel alan ve mahremiyet tartışmalarını da beraberinde getirmektedir.

ÖZEL HAYATA EN BÜYÜK MÜDAHALE

Bu tartışmalar arasında kişisel gizliliğin korunmasına destek verenler, internet hizmet sağlayıcılarının kendi müşterilerine ait internet kullanım alışkanlıklarına karışma hakkını sorgulamaktalar.

İnternet ortamı aynı zamanda özel hayata en yoğun müdahale edildiği ve mahremiyet algısının tamamen sarsıldığı bir süreci de beraberinde getirmektedir.

Bir bilgisayardan hangi sitelerin ziyaret edildiği, kullanıcının ne tür konulara ilgi duyduğu, hatta arkadaş çevresi ve yazışma içerikleri tamamen dış müdahaleye açık durumdadır.

İngiltere İçişleri Bakanlığı, kullanıcıların rızası kapsamında hareket ettikleri sürece internet hizmet sağlayıcısı şirketlerin kanuna uygun davranmış olacaklarını belirtse de, mahremiyet hakkı konusu tartışılmaya devam etmektedir.

Bu konuda sürüp giden polemikler içinde en önde gelenlerinden biri de, Google üzerinden yürütülen tartışmalardır. Örneğin Britanya Gözlem Örgütü Privacy International tarafından, Google'ın müşterilerinin kayıtlarını sürekli kontrol ettiği ve "kişinin mahremiyetine karşı düşmanca bir tutum sergilediği" belirtilerek, dünyanın en çok kullanılan arama motoru Google'a karşı "güven sarsıcı" ithamlarda bulundu ve Google'ın kişi mahremiyetine girdiğini iddia etti.

Peki bu iddialar neydi ve Google ne cevap verdi?

Privacy International tarafından hazırlanan raporda, arama motoru

Google, kullanıcıların arama kayıtlarını sürekli kontrol altında tutmak ve evlerine kadar gözetlemekle suçlandı.

ABD ve Britanya'daki profesörlerin yardımıyla altı ayda hazırlanan raporda, hiçbir internet sitesinin tam olarak kullanıcının mahremiyetine saygı göstermediği ileri sürüldü. Raporda şunlar kaydedildi:

"Francisco'da bir adam, bir striptiz kulübünden çıkarken görüntülendi, Ailesine sigarayı bıraktığını söyleyen biri sigara içerken yakalandı ve Berkeley'de ambulans şoförünün yemek almak için durması görüntülendi. Bunlar Street View'ın yakaladığı utanç verici anlardan yalnızca birkaçıdır."

Google yetkilisi Nicole Wong açıklanan rapor ve iddialar konusunda hizmetleri ile ilgili yanlış bilgi ve yanlışlıklarla dolu rapor olduğunu söylese de, bu konuda yürütülen tartışmalar elbette bunlarla da sınırlı değildi. İnsan hakları derneklerince mahremiyeti ihlal etmekle suçlanan Google, hal-i hazırda internet kullanıcılarının IP adreslerine bağlı bütün arama izlerini de depoluyor.

Şirket yaptığı resmi açıklamada, kullanıcıların bu izlerini (IP numaraları ve adreslerini) 18 ay sonunda sileceğini bildirdi. İnternetin 1 numaralı arama motoruna sahip şirket, bu kararın "Article 29 Working Party" adlı insan hakları örgütüyle yapılan müzakereler sonunda alındığını belirtti. Şirket, internetteki verilerin muhafazası konusunda ilk kez kural yayınlanmış olduğunu vurguladı.

Görüldüğü gibi, internette yapılan işlemlerle ilgili her türlü kişisel verinin kaydı söz konusu. Özel hayatımıza dair her şey kayıt altında.

Artan tartışmalar üzerine Google'den yapılan bir başka açıklamada, Avrupa

* Prof. Dr. Fatih Üniversitesi Sosyoloji Bölümü Öğretim Uyesi

(1) Özsoy, Osman, "Telefonunuz dinleniyor mu? Siz öyle sanın..." Tercüman gazetesi, 7 Haziran 2005. (<http://www.tercuman.com.tr/v1/yazaryazi.asp?id=47&yazitar=07.06.2005&yazid=12912>)

Birliği (AB)'nin kabul ettiği talimat gereğince Avrupa ülkelerinde dijital verilerin 6 ila 24 ay muhafaza edilebilmesi için yasa çıkarılması zorunluluğunun getirildiğini, ABD'de de benzer yasa için hazırlık yapıldığını hatırlattı. Şirketin bu kararı, sadece arama motorundaki izleri ilgilendiriyor. Karar, Google Mail gibi diğer hizmetleri kapsamıyor.²

Bu konudaki tartışmalara katılan bir başka önemli isim ise, haberleşme ve bilgisayar teknolojisini değiştiren, internetin omurgası www'nin fikir babası Sir Tim Berners-Lee oldu.

Sir Berners-Lee konuyla ilgili açıklamasında, "Hangi web sitelerini ziyaret ettiğime dair bilgilerin başkalarıyla paylaşılmasını istemiyorum. Mesela özel bir kanser türü hakkında internette bazı kitapları araştırarak olsam, sigorta şirketim benim sağlık poliçemin prim fiyatını artıracak mı? Ben bunu bilmek isterim. Bana ait kişisel bilgiler ve benim hangi web sitelerini ziyaret ettiğim tamamen bana aittir ve benim bilgim dışında başkalarıyla paylaşılmalıdır" diyor.³

Sir Tim Berners-Lee özellikle genç internet kullanıcılarını uyararak Facebook ve MySpace gibi sosyal network sitelerinde kendilerine ait kişisel bilgileri sergilerken çok dikkatli olmalarını söyleyerek şunları ilave ediyor; "Farz edin ki klavye başında yazdığınız her şey, yann ilk iş başvurusu yaptığınızda sizi değerlendirecek kişiler tarafından okunuyor. Farz edin ki internette bütün yazdıklarınızı anababınız, büyükaneniz ve dedeniz (ve gelecekte) torun-

larınız ve çocuklarınız tarafından okunacak" diyor.

Bugün internet ortamında e-mail veya MSN ortamında yazdıklarımızın yıllar sonra önümüze konulması ne ilginç bir deneyim olur değil mi? Ya da Sir Tim Berners-Lee'nin dediği gibi bugün kimi yazdığımız özel şeylerin gelecekte çocuklarımız veya torunlarımızdan okunması... Biraz garip gibi görünse de, kişisel mahremiyeti tehdit eden böylesi bir risk ortamı herkesi beklemektedir.

Nitekim New York'taki cvlerinde canı sıkın bir şekilde İnternet'te gezinti yapan 11 yaşındaki bir çocuk, o sırada chat yaptığı arkadaşına, "Şu an o kadar gerginim ki, dışarıya çıkıp ortalığı dağıtışım geliyor" yazar. Az sonra evin zili çalar. Gelenler kendilerini Amerikan gizli servisi FBI personeli olarak tanıtır. Çocuk evinden alınır ve sorgulanmak üzere götürülür.

Bu konuda bir başka yaygın örnek de şudur: ABD'li bir genç, bilgisayar başında otururken bir arkadaşına, 'Çulsuzum, köşedeki bankayı mı soy-sam?' şeklinde esprili bir e-mail atar. 15 - 20 dakika sonra dört polis kapıya dayanır ve 'Bizimle merkeze kadar gelin. Suç hazırlığı içinde olduğunuza dair elimizde kanıtlar var' cevabı verirler.⁴

Kişisel mahremiyetin bu kadar tarassut altında olduğu bir ortama hukuk kayıtsız kalmamalıdır. Özel hayatın mahremiyetini güvence altına alacak düzenlemeler behemchal gelişen teknolojiye paralel bir şekilde hayata geçirilmelidir.

(2) http://www.haberkentli.com/news_detail.asp?id=20530

(3) <http://www.guncel.net/?page=news&newsid=12048>

(4) <http://www.haber7.com/haber/20080627/Kufurbaclar-Gulcni-temsil-eder-mi.php>

İLETİŞİM TEKNOLOJİSİNDEKİ GELİŞMELERİN SUÇ OLGUSU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İletişim teknolojisindeki gelişmeler o hale geldi ki, kimi zaman bireyler teknolojinin sunduğu hizmetlerden yararlanırken bir bakıma mahremiyetlerini de ele verir hale gelmişlerdir.

Aile fertleri, iş - arkadaş çevresi ile teması kolaylaştıran iletişim araçları kimi zaman biziatihi sorunun kaynağı haline gelebilmektedir.

Örneğin yaz tatiline çıkanların evlerini soymak isteyen hırsızlar, internetteki sosyal etkileşim sitesi Facebook'u takip ederek işlerini kolaylaştırabiliyorlar. Tatile çıkacağını Facebook veya benzer sosyalleşme sayfalarına yazarak başkalarıyla bu bilgiyi başkalarıyla paylaşanlar, bu yolla hırsızlara da birer davetiye çıkarmış oluyorlar.

Trygg-Hansa isimli İsveçli sigorta şirketinin bir yetkilisi, "Yaz tatiline çıkacağını Facebook'taki sayfaya taşımak demek, hırsızlara davetiye çıkarmak demektir" diyor.⁵

İnternet ortamına yazdığı bilgi nedeniyle evde olmadığını cümle âleme ilan etmiş olan bir kişinin o dönemde evine hırsız girmesi durumunda sigorta firmalarının konuya nasıl yaklaşması gerektiği de tartışılan bir konu haline gelmiştir.

Kuşkusuz iletişim alanındaki her gelişme bir kısım fırsatlar sunduğu gibi bazı olumsuzlukları da beraberinde getirmektedir. İletişimin sunduğu imkânlardan kimi zaman farklı amaçlar için de yararlanılmaktadır. Örneğin Ağustos ayının ilk haftasında yaşanan ve çok sayıda sivilin ölümüyle sonuçlanan

Rusya ile Gürcistan arasındaki savaşta Google'ın sunduğu harita hizmeti çeşitli nedenlerle kaldırılmıştır.⁶

Map Google'daki Gürcistan haritasını tıklayanlar "tamamen boş" bir alanla karşılaşmıştır. Haritada Gürcistan'ın ülke sınırları haricinde ne karayolları, ne demiryolları ne limanlar ne de şehirler görülemez hale getirilmiştir. Google, Gürcistan'ın komşuları Azerbaycan ve Ermenistan'ı da aynı şekilde "haritadan silmiş" ya da "içi boşaltılmış" durumda gösterilmiştir.⁷

Her ne kadar Google yetkilileri bu durumu teknik gerekçelerle izah etme çabasında olmuşlarsa da, genel düşünce konunun devam eden savaşla doğrudan ilgili olduğudur. Bu tür bir harita hizmeti normal zamanda hayatı kolaylaştıran bir unsur iken, güvenlik sorununun had safhaya çıktığı dönemde kişi veya kurumların doğrudan hedef olma ihtimalini yükselten bir tehdit unsuru da olabilmektedir.

Yol kenarlarında görmüşsünüzdür. Eğer bir yerde askeri tesis varsa, yakın çevresinde fotoğraf çekmek yasaktır. Bilgisayar başına oturan herkesin günlük yaşamda asla giremeyeceği bir tesise ait bilgilere uydudan elde edilen görüntülerle en ince ayrıntısına kadar vakıf olabilmektedir. Bu durum, bu tür hizmetlerin güvenlik gerekçeleriyle ne ölçüde başkalarıyla paylaşabileceği tartışmalarını da doğal olarak beraberinde getirmektedir. Hukuk burada yol gösterici bir formasyon üstlenebilir.

Şunu ifade etmek istiyoruz: Teknolojik gelişmeler olumlu olumsuz etkileriyle farklı konularda kendini hissettirmektedir. Örneğin Konya'da sokak ortasında 8 el ateş ederek ancasını

(5) <http://haberturk.com/haber.asp?id=82419&cat=210&dt=2008/06/26>

(6) <http://www.haber7.com/haber/20080813/Google-Gurcistani-haritadan-sildi.php>

(7) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=725766&title=gurcistana-bir-darbe-de-google'dan>

öldüren bir katil zanlısı, bilgisayardaki izi takip edilmek suretiyle yakalanabilmiştir. Zanlı Facebook'ta arkadaşına mesaj atınca kendisini takip eden dedektifler tarafından cinayette kullandığı tabancayla birlikte ele geçirilmiştir.

Meraklısı için konuyu biraz daha açalım. Zanlının iyi derecede bilgisayar kullandığını belirleyen dedektifler, bilgisayarlar üzerinde inceleme yaparak katil zanlısının Facebook'a girdiğini belirlemişler. Facebook adresini takibe alan polis, olaydan sonra zanlının tekrar Facebook'a girdiği ve buradan Ankara'da ikamet eden arkadaşının yanına gideceğine dair mesaj attığını belirlemiş ve uzun bir takip sürecinin ardından kendisini yakalamayı başarmıştır.⁸

Bu konuda yakın tarihli bir başka güncel örnek de şudur: 26 Mayıs 2008 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü'nün internet sitesine gönderilen bir e-postada "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Abdurrahman Yalçınkaya'ya suikast yapılabileceği" ihbarında bulunulmuştur. İhbar, İstanbul plakalı bir araçla suikastın gerçekleştirileceği iddia edilmiştir.

Bunun üzerine, Emniyet Genel Müdürlüğü, başta Ankara Emniyet Müdürlüğü olmak üzere ilgili tüm birimleri uyararak, olayın soruşturulması ve gerekli tertibatın alınmasını istemiş, Ankara Emniyet Müdürlüğü birimleri, uyarının ardından ihbarın ciddiyetini belirlemek amacıyla soruşturma başlatmıştır.

"125neco.com" internet adresi üzerinden yollandığı saptanan e-postanın gönderildiği bilgisayarın IP numarası tespit edilmiş, bilgisayarın Kırıkkale'den kullanıldığını belirleyen polisler, yapılan

araştırmanın ardından e-postayı gönderen N.Ş. adındaki kişiyi gözaltına almışlardır.⁹

Bir başka konu da şu; insanlar internet aracılığıyla oturdukları yerden dost ya da düşman edinebiliyorlar. Örneğin Eskişehir'de yaşayan 16 yaşındaki O.Ç., kendisine internette görüşmeyi sağlayan MSN programı aracılığıyla küfür ettiğini ileri sürdüğü 18 yaşındaki Emre Sunur'u internet kafe önünde bıçakla yaraladığı basına yansımıştır.¹⁰

İletişim teknolojisi alanındaki gelişmelerin bir sarmal gibi hayatımızın her anını kuşattığı böyle bir ortamda tüm gelişmelere ayak uydurabilen ve kendini yenileyebilen bir hukuk sistemi, yoğun trafiğin bulunduğu bir kavşakta akışı kontrol etmeye yarayan trafik lambaları gibi bir misyon icra edebilir.

SANAL MALZEMELERİN HUKUKİ DELİL OLMA SÜRECİ

İletişim teknolojisi alanındaki gelişmelerin gündelik yaşama ve bu olayların hukuk sistemi üzerindeki etkisine dair örnekler bunlarla da sınırlı değildir.

Eskiden mektup yazmanın güçlüğü vardı. Tek tek elle veya daktilo ile yazılırdı. Hatta fotokopi makinesi yaşamın bir parçası haline gelinceye kadar aynı içerikli bir dokümanı çoğaltmak güç ve maliyetli bir işti.

İnternetin sosyal hayatın bir parçası olması ve e-mailin yaygınlaşmasıyla birlikte yepyeni bir iletişim biçimi ortaya çıktı. Bir arkadaşımıza gönderdiğimiz bir e-mailin içeriği eğer onun ilgisini çekerse, bizim istemimiz ve bilginiz dışında onun tarafından başkalarına yön-

lendirilebilmektedir. Onlar da başkalarına gönderebilmektedir.

Kuşkusuz bu haberleşme ve bilgilendirme işi zincirleme sürüp giderken, bizim gönderdiğimiz e-mailin ulaştığı kimseler arasında e-mail içeriğindeki bilgi veya belgeden hazzetmeyen ve ondan rahatsız olması muhtemel kişilere ulaşması da söz konusu olabilmektedir. Bu tür bir haberleşme zinciri insanın hiç ummadığı ve öngörmediği yasal bazı sıkıntıları beraberinde getirme olasılığını da barındırmaktadır.

Bunun bir örneği yakın zamanda bir vatandaşımızın başına gelmiştir.

Kosova'daki Birleşmiş Milletler Görev Gücü'nde misyon görevlisi olan Ali Aksoy, sürekli mesajlaştığı arkadaş grubuna 2007 yılı kasım ayında gönderdiği bir elektronik postada, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın Kasım 2007'de ABD'ye yaptığı ziyareti eleştirmiş ve PKK'ya karşı sınır ötesi operasyon için ABD'nin desteğini istemesini eleştirerek "içime sindiremiyorum" nitelemesi yapmıştır. Aksoy'un bu mesajı 15'e yakın arkadaşına göndermiştir.

Ancak, Kosova'daki BM'de görev yapan Türk polislerin amiri olan M.S. adlı bir emniyet müdürü mesajdan haberdar olunca, bunu "sakıncalı" bularak Emniyet Genel Müdürlüğü'ne bildirdiği ve Ali Aksoy'un hakkında yürütülen soruşturma ardından "kınama" cezası verildiği görülmüştür.¹¹

Bu konuda verilebilecek bir başka örnek de şudur:

İzmir'de bir mağazada yöneticilik yapan İzzet Turşucu ile Büşra Turşucu (Sayın), tanıştıktan kısa bir süre sonra evlenirler. Evlendikten sonra eşi Büş-

ra'nın kendisine karşı ağır sözler söylediğini ve maddi beklentilerinin yüksek olduğunu iddia eden İzzet Turşucu, bir yıllık evliliklerinde şiddetli geçimsizlik olduğu gerekçesiyle boşanma davası açar. İzmir 4'üncü Aile Mahkemesi'nde görülen boşanma davasında İzzet Turşucu, 30 bin YTL'si maddi ve 25 bin YTL'si manevi, toplam 55 bin YTL de tazminat talep eder.

Eşinden boşanmak istemediğini belirten Büşra Turşucu, evliliği için güzellik uzmanlığı mesleğini bıraktığını anlatır. Boşanmaları halinde uğradığı zararlardan dolayı kendisinin 30 bin YTL'si maddi, 25 bin YTL'si manevi toplam 55 bin YTL tazminat ile tedbir nafakası istediğini söyleyen Büşra Turşucu'nun talebi üzerine hâkim 500 YTL tedbir nafakası bağlar.

İşte konunun sunduğumuz bildiri ile ilgisi de bu noktadan sonra başlıyor. İzzet Turşucu'nun avukatı İlkay Efe, ikinci duruşmada mahkemeye Büşra Turşucu'nun eğlenceye düşkün olduğunu kanıtlamak için 'Facebook'ta yayımladığı, eğlenirken çekilmiş fotoğraflarını sunar. Hâkim, yeni deliller ve sunulan fotoğraflar karşısında Büşra Turşucu'ya daha önce bağladığı aylık 500 YTL tedbir nafakasını 200 YTL'ye düşürür ve duruşmayı erteler.¹²

İletişim alanındaki gelişmelerin aile hayatına etkileri ve bunun ortaya çıkardığı güncel hukuksal sorunlar da üzerinde durulması gereken noktaların başında gelmektedir. Mahkemelere intikal eden davaların niteliğine göz atıldığında, iletişim teknolojisi alanındaki gelişmelerin toplumsal hayata etkilerini dair izlere yoğun olarak rastlamak mümkündür.

(8) <http://zaman.com.tr/haber.do?haberno=687830>

(9) <http://haberturk.com/haber.asp?id=79124&cat=110&dt=2008/06/07>

(10) http://www.cnnturk.com/YASAM/DIGER/haber_detay.asp?PID=223&haberID=461556

(11) <http://www.milliyet.com.tr/default.aspx?atype=HaberDetay&Kategori=guncel&ArticleID=875503&Date=12.06.2008&ver=71>

(12) <http://www.milliyet.com.tr/default.aspx?atype=HaberDetay&Kategori=yasam&ArticleID=890604&Date=07.07.2008&ver=16>

Henüz 2 haftalık evli bir adamın evde internetten bayan arkadaşlarıyla yazışırken eşini ihmal etmesi, hatta bu bağımlılık nedeniyle düzgün işe gidip gelmemesi, geç saatlerde yatması, evin tüm giderlerini eşin karşılamak zorunda kalması ve 3 ay sonra boşanmanın eşine gelmeleri gibi yeni tarz ailevi sorun örnekleri ve bunun getirdiği toplumsal problemler karşımızda durmaktadır. Yakın zamana kadar eşleri eve uğramadığı için şikâyetçi olan eşler, artık eşleri evde iken de yeterince mutlu değiller.¹³

Bu konuda bir başka tartışma konusu da şudur: Bilimadamları, teknolojiye en son yenilikleri yansıtan ve dünya genelinde devasa bir sektör haline gelen video oyunlarının etkileriyle ilgili çarpıcı tespitler ortaya koymaktadırlar. Uzmanlar, video oyunlarının bütün karmasıklığa rağmen insanların en ilkel yanına hitap ettiğini ve özellikle erkekler üzerinde olumsuz etkileri olduğunu işaret etmektedirler.

Bilimadamları, Playstation 3, Nintendo Wii ya da Xbox 360 gibi popüler video oyunlarını oynayan ve bu sırada MR'ları çekilen erkek ve kadınlar üzerinde yaptıkları incelemelerde çarpıcı sonuçlara ulaşmışlardır. Yapılan gözlemlerde, erkeklerin bu oyunlara bağımlı hale gelmesinin kadınlara oranda çok daha muhtemel olduğu belirlenmiştir. Öte yandan oyun oynadıkları sırada erkeklerde beynin 'fethetme' isteğiyle bağlantılı kesiminin faaliyete geçtiğini belirleyen bilimadamları, erkeklerin, oyun oynadıkları sırada tamamen ilkel dürtülerine esir olduğunu tespit etmiş durumdadır.

Araştırma sonuçlarını yorumlayan Stanford Üniversitesi'nden Dr. Reiss,

erkeklerin oyun oynarken ödüllendirilmiş hissetmelerinin daha muhtemel olduğunu belirterek, 'Cinsiyetler arası bu fark, erkeklerin kadınlara oranla neden daha fazla bu oyunlara ilgi gösterip müptela olduklarını açıklamaya yardımcı oluyor' demektedir.¹⁴

Bireyler üzerinde zararı tespit edilmiş ve kanıtlanmış oyunlarla ilgili hukuk sisteminin söyleyeceği muhakkak bir şeyler olmalı. Özellikle çocukların korunmasına yönelik çalışmaların artırılması zarureti ortadadır.

Nitekim iletişim imkânlarının yaygınlaşması, örneğin hemen önümüzde duran bilgisayarın sadece iş amaçlı değil eğlenme ve dinlenme amaçlı da kullanılabilmesi, gerektiğinde bir televizyon, gerektiğinde atari işlevi görmesi bazı handikapları da beraberinde getirmiştir. Örneğin çalışanların mali risklerini artıran çok çarpıcı bir araştırmanın sonuçları yayınlanmıştır.

Stanford Üniversitesi'nde erkek beyninin manyetik taranmasıyla yapılan araştırma, finans devlerinin riskli teşebbüslerinde akıllarından geçenler hakkında yeni bilgiler sunmuştur. Araştırma, erotik resimlerin erkeklerin mali riske girme eğilimini artırdığını göstermiştir.

Stanford Üniversitesi'nden psikolog Brian Knutson ve Northwestern Üniversitesi Maliye Profesörü Camelia Kuhn'in birlikte yürüttükleri ve 15 heteroseksüel erkek üzerinde yapılan araştırma, seks ve para ilişkisini gözler önüne sermiştir.

Erotik resimler gösterilen genç adamlar, yılan gibi ürktücü ya da tel zamba gibi nötr resimler gösterilenlere göre daha büyük mali riskler alma eğiliminde oluyor. Tahrik edici resimler

beyinde, mali riskler alındığı zamanki bölgeyi harekete geçirdiği tepsil edilmiştir.¹⁵

Bu örnekte üzerinde durulması ve özgürlük kapsamına girip girmediği tartışılması gereken konu, işverenlerin çalışanlarının işyerindeki bilgisayarlarının girdiği sitelere ve özel haberleşme isteklerine onların istemleri dışında bir sınırlama getirip getiremeyecekleri meselesidir. Yani işverenler işyerindeki verimliliği düşürdüğü gerekçesiyle temel özgürlük gibi algılanan kimi konularda bazı sınırlamalar koyup koyamayacakları meselesidir.

BİLGİSAYARLARIN POTANSİYEL BİR SUÇ MEKANİZMASI HALİNE GELMESİ

İnternet bağlantısı bizi dünyaya açarken, dünyayı da bize açmaktadır. Yani, biz internet aracılığıyla dünyayla iletişime geçerken, başkaları da internet aracılığıyla istemimiz dışında bizim bilgisayarımıza erişebilmektedir.

Bu nedenle, kişisel bilgisayarların kullanıcılar açısından farkına bile varmayacakları şekilde potansiyel birer tuzak ve bir suç deposu haline getirilmesinin mümkün olup olmadığı da bir başka tartışma konusudur.

Bizim farkına dahi varamayacağımız şekilde kişisel bilgisayarımıza başkalarının erişmesi ne derece mümkündür? Bu tür bir teknik veya kurumsal birikime sahip olan art niyetli kişi veya legal & illegal organizasyonlar doğrudan bilgisayarımızdaki her türlü sesli, görüntülü, yazılı dokümanımıza erişmek isteyebilirler mi? Erişirlerse ne olur?

Bu yolla kişisel bilgilerimizi, çalışmalarımızı, plan ve projelerimizi, özel

resim ve görüntülerimizi, kısacası başkalarıyla paylaşmak istemediğimiz mahrem bilgilerimizi elde edebilirler mi?

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, internet bağlantısı bizi dünyaya açarken, dünyayı da bize açmaktadır. Yani, biz internet aracılığıyla dünyayla iletişime geçerken, başkaları da internet aracılığıyla istemimiz dışında bizim bilgisayarımıza erişebilmektedir.

Bilgisayarımızdan bir şeyler alabilirler, ya da bizleri zora sokacak bir şeyler yerleştirebilirler. Son zamanlarda dünya genelinde bunun değişik örneklerine rastlanmıştır.

Örneğin ABD'nin Massachusetts Eyaletinde Endüstri Kazaları Bölümü'nde (DIA) araştırmacı olarak görev yapan Michael Fiola'nın bilgisayarı çalınca, kurum kendisine yeni bir dizüstü bilgisayar vermiş. Bir ay sonra DIA'nın bilgi işlem merkezi yetkilileri, Fiola'nın kablolu internet erişim faturasının, kendisiyle aynı işi yapan arkadaşlarının dört kat daha fazla olduğunu fark etmişler.

Yapılan "log" aramasından sonra Fiola'nın bilgisayarında çıplak gözle görünmeyen enstest ve çocuk pornosu görüntüleri tespit edilmiş. Fiola işten kovulmakla kalmamış, hakkında dava da açılmış.

Fiola'nın talebi üzerine bilgisayarı incelemeye alan bilişim uzmanları, bilgisayardaki görüntülerin siber korsanlar tarafından dışarıdan yüklendiğini belirlemişler.¹⁶

Konuyla ilgili uzmanlar, internete açılan her bilgisayarın tehlike altında olduğunu belirtiyorlar ve bir ön tedbir olarak anti virüs yazılımlarını güncellemeyi öneriyorlar.

(13) <http://www.hurriyet.com.tr/magazin/yazarlar/9056196.asp?yazarid=50&gid=61&sz=24437>

(14) <http://www.alanyajans.com/index.php?lng=tr&mod=news&smode=display&nid=10013>

(15) <http://www.guncel.net/guncel/yasam/2008/04/09/erotik-resimler-pahaliya-patliyor.htm>

(16) <http://www.milliyet.com.tr/default.aspx?Type=HaberDetay&Kategori=yasam&ArticleId=887623&Date=29.06.2008>

SONUÇ

İnsanoğlu 15-20 yıl önce icat edilebilecek her şey icat edildi düşünce- sine girmişken, bugün gelinen noktada, teknolojik anlamda sanki her şeyin daha başındaymışız gibi bir algı giderek yay- gınlasmaya başlamıştır. İnsanlar teknolo- jinin sunduğu fırsatlar konusunda şaşır- mamaya alışmışlardır.

Boston'da bulunan Massachusetts Institute of Technology (MIT)'de çalış- malarını sürdüren ve internetin omurgası www'nin fikir babası olan Sir Berners- Lee'nin tespitleri hatıra gelmektedir. Sir Berners-Lee, bilhassa hükümetler ve akademisyenlerin bu konularda çok daha hazır olmaları gerektiğini, çünkü yakın gelecekte toplumu ilgilendirecek konu-

larda karar alma yetkisine sahip herkesin internetin yapısı ve işleyişi konusunda bilgi sahibi olmasının lüzumunu vurgu- luyor.

Görünen o ki, teknolojik gelişme- lerin ve bunun neden olduğu toplumsal değişmelerin hukuk sistemi üzerindeki etkisi giderek artan oranda tartışılmaya devam edecektir. Eğer hukuk sistemleri sürece ayak uydurmakta zorlanır ve zamana uygun yorumlar geliştirmekte gecikirlerse, kuşkusuz bu durum bazı sıkıntıları da beraberinde getirecektir. Kendini 6 ayda bir yenileme başarısı gösteren teknoloji ile at başı giden bir hukuk sistemi her toplum için ciddi bir ihtiyaçtır.

Suç Sosyolojisi, Ceza Felsefesi

Özgür SARI*

Güncel ÖNKAL**

ÖZET

Bir hukuk sistemi tarafından verilen cezaların niteliği o sistemin devlet felse- fesi geleneğine dayandığı oranda ceza- landırılan ve suç sayılan olgunun sos- yolojisine de bağlıdır. Suç, sosyolojik olarak tanımlandığında toplumun üyesi olan bireyin eyleminin yanlışlığını ifade eder. Felsefi açıdan suç, niyeti ve sonuçları açısından düşünce tarihi boyunca yüceltilen insan olma durumu- na ihanettir. Bu noktada ahlak yargıları ve insani varoluş açısından bir sorgula- ma söz konusudur. Başlığımız açısından önemle vurgulanmak istenen ise, suçun neden suç olduğu ve verilen cezanın ne ölçüde ceza olabildiğidir. Suç ve ceza ilişkisine çeşitli ahlak kuramlarına göre farklı tanımlar getirilebilir. Hukuk felse- fesi açısından bu ilişki cezanın meş- ruluğu noktasında düğümlenmektedir. İnsanın özünün mükemmel olup olma- dığı, insanın doğasının neliği, ahlaki kaygılarındaki yeterliliği, genel/temel ve bireysel erdemlilik durumları bu düğümü içinden çıkılmaz hale sokabilir.

Suç kavramının içerdiği anlam ve özellikleri ile buna karşı geliştirilen ceza sistemi, toplumların ve insanlığın geçir- diği sosyal, iktisadi ve politik dönü- şümlere bağlı olarak değişik moment- lerde farklı dönüşümlere sahne olur.

İçinde bulunduğu sosyal gerçeklikleri ölçüsünde ve gerekleri doğrultusunda ceza ve hukuk sistemi geliştiren toplum- lar suça da içinde yaşadıkları momentin gözlükleriyle bakagelmışlerdir. Dolayı- sıyla suçun anlamının geçirdiği kavram- sal dönüşümler ve ceza sisteminin geçir- diği değişimleri anlayabilmek için mo- dern öncesi ilkel topluluklardan günümüz modern sonrası toplumlarına kadar insanlığın geçirdiği dönüşümlere bakmak gerekir. Bir nebze insanlık tari- hinin günümüze kadar yaşamış olduğu iktidar pratikleri ile içinde bulundukları sosyal özelliklerini incelemek gerekir.

Modernlik sonrası toplumun hemen her alanda yaşadığı sorunlar sosyolojinin verilerinden bağımsız tanımlanamaz. Modernizmin değişen ve değiştiren yü- zü, insanlık durumunu da değiştirmiş, felsefenin naiv ve genel tanımlarından uzaklaştırmıştır. Artık bir olguyu olması gerekenden hareketle değil, olandan daha iyi olana gitmenin diyalogunu sağ- lamak yöntemi ile ele almak, sosyolojik gelişimin bir gereğidir. Çözümün bir parçası olmak açısından, felsefe bize kullandığımız söylemin ve kavramların sorgulanması sayesinde doğru tahliller yapabilme esnekliğini verecektir. Sos- yoloji de verileriyle ve analizleriyle vaz- geçilmez bir tamamlayıcıdır.

* ODTÜ Sosyoloji Bölümü Araştırma Görevlisi (osari@metu.edu.tr)

** ODTÜ Felsefe Bölümü Araştırma Görevlisi (gonkal@metu.edu.tr)

Anahtar Kelimeler: 1- Suç 2-Ceza 3-Modernizm 4-Suç sosyolojisi 5-Ceza felsefesi

GİRİŞ

Bu çalışmada suç olgusunun tanımının toplumdan topluma ve zamandan zamana değişiklik gösterdiğini, suç tanımlamasının toplumların içinde bulundukları zaman diliminin toplumsal özellikleriyle ve toplumsal yapılarına dayalı olarak şekillendiğini belirtmekteyiz. Ayrıca suçun tanımına bağlı olarak da ceza anlayışının şekillendiğini ve ceza pratiklerinin de suç olgusunun tanımlamasına göre değişiklik gösterdiğini de belirtmekteyiz. Suçun tanımının toplumlardaki yapıların zamana bağlı olarak değişiminden kaynaklanan dönüşümlerini anlatmak için çalışmanın suç sosyolojisi kısmı modernlik öncesi, modernlik ve modernlik sonrası toplumlar olarak üç ana başlığa ayrılmaktadır. Modern öncesi toplumları, ilkel toplumlar, ilk imparatorluklar ve feodal dönem olarak incelerken, modern dönem suç tanımlamaları ise ulus devlet tartışmaları eksenine oturmaktadır. Çalışma, modernitenin çözülmesi ile birlikte suç tanımlamasındaki dönüşümleri ise ulus-devletin çözülmesi ve ulus üstü küresel süreçlerin devreye girmesi bağlamında ele almaktadır. Bu dönüşümlerin suç sosyolojisi ve ceza yargı sisteminde (kriminolojide) yarattığı dönüşümler de suç sosyolojisi kısmının son parçasını oluşturmaktadır. Suç tanımlamasındaki dönüşümler kuşkusuz, disiplin olarak suç araştırmalarını da dönüştürmektedir. Suç olgusundaki tanımsal dönüşüme bağlı olarak ceza felsefesi de dönüşüme uğramaktadır. Çalışmanın ikinci kısmı ceza felsefesindeki düşünsel dönü-

şümleri ve buna bağlı olarak şekillenen ceza kavramındaki dönüşümleri ele almaktadır.

1-SUÇ SOSYOLOJİSİ:

1.1. Modernlik Öncesi – İlkel Topluluklarda Suç

Tanımı ve Ceza Pratikleri:

Homojen bir yapıya sahip olan ilkel toplumlar avcı/toplayıcı toplumlar olarak da bilinir. İktisadi faaliyetleri yalnızca yaşamlarını sürdürmeye yönelik olan ilkel toplumların ekonomik yaşamında, henüz tarım yer tutmadığı için avcılık ve toplayıcılık hâkimdir.

Homojen özelliklere sahip olan bu toplumlar sınıfsızdır ve henüz sosyal roller, gruplar, kültürel çeşitlenmeler ve detaylı işbölümü gibi toplumsal olgular mevcut değildir. İşte bu nedenle topluluk olarak adlandırılabilirler. Sınıfsız olan ilkel toplumlarda egemen sınıf ve yöneten bir zümre gelişmemiştir. Kabile yaşamı süren ilkel toplumlarda henüz birey de oluşmamıştır. Birey kendisini kabilesinin dışında düşünemez. Çünkü insan kabilesinin dışında var olamaz. Yaşamı her yönüyle kabilesiyle özdeşir. Dolayısıyla kabilesi olmadan insan kendisini var edemez ya da tanımlayamaz. Kendi kimliğini kabilesiyle özdeşleştirmiştir. Göç ederek yaşamlarını sürdürebilecekleri alanlar arayan kabileler totem inancına sahiptir ve ilk yerleşme özellikleri gösterenler de totemlerinin etrafında toplanırlar. Sosyal sistemlerin gelişmediği ilkel toplumlarda birey toplum ikililiği olmadığı gibi, özel ve kamusal ayrımı da mevcut değildir.¹

İşlenen suç tüm kabileye karşı işlenmiş sayılır ve birey gelişmediği için bireye yönelik bir ceza sistemi de gelişmemiştir. İşlenen suçun cezası tüm

kabileye kesilmektedir. Herhangi bir kabileden birinin gelip diğer kabileden birine karşı işlediği suçun cezasını tüm kabileye kesmeye kalkan diğer kabile bunu öç alma pahasına yapar. Burada tüm topluluğa karşı bir öç alma mekanizması devreye girer. Toplumsal öç/ceza sistemini oluşturmaktadır. Kabile içinde ise bilge kişi devreye girer, fakat bu kişi yönetim ve cezalandırma erkini elinde bulunduran birisi değil de hakem görevi görür. En ağır suçta, kişi kabileden dışlanır ki bu da ölüm anlamına gelir. İktidarın ortaya çıkmasıyla birlikte ilkel toplumlardaki anaerkillik de son bulur. Özel ve kamusal ayrımının olmaması nedeniyle işlenen her suç aslında tüm kabile üyelerine karşı işlenmiş gibi olur. Kişiyi karşı işlenen bir suç henüz yoktur. Onur en önemli varlıklarıdır insanların. Tüm kabile tarafından dışlanma veya rencide edilme en çok kullanılan ceza yaptırımlarıdır.

1.2. Modernlik Öncesi-İlk İmparatorluklar-Suç Tanımı ve Ceza Pratikleri:

Bu döneme damgasını Roma İmparatorluğu vurur ve Roma Hukuku diye de adlandırılacak olan hukuk sistemi ile günümüzdeki modern hukuka kaynaklık eder. Yönetim erki ve yöneten sınıfın ortaya çıkmasıyla toplumsal enstrümanlar da kurumsallaşmaya başladı. Yerleşik hayat, tarım ve ilk deniz aşırı ticaretin geliştiği, ekonomi ve işbölümünün çeşitlendiği bu dönemde merkezi güçlü otoriteler ve güçlü ordular yer almaktadır. Toplum birey ayrımı artık kesinleşmeye başlar ve kamusal ile özel ayrımını da görmeye başlarız. Artık klanlar üstü bir otorite gelişmiştir.²

Klanlar üstü otoritenin ortaya çıkması artık suçun anlamını ve ceza pratiklerini dönüştürmüştür. Merkezi otorite zayıflatılmasın diye artık kolektif öç kavramına karşı merkezi imparatorluk savaş açmıştır. Artık suça ve ceza pratiğine karar veren bir organ vardır. İlk yargı sisteminin basit kurumsallaşmasını ve hukuk düzenini görmeye başlarız. Klan kinliği dışında hiçbir şeyi olmayan insanların yerini artık imparatorluğun tebaası almıştır. Artık cezada şahsi ölçüt kaybolmuştur. Onun yerini cezada orana, ölçüte karar veren organlar kurumsallaşır ve adalet dağıtmaya başlarlar.

Hakları ve yetkileri açısından sınırsız bir iktidar vardır artık. Devlet birey ikililiğinde merkezi otorite kaynağını tanıya ve kutsallığa dayandırmaktadır. Diyet mekanizmasını ortadan kaldırmak için devlet büyük uğraşlar vermektedir. İktidarın cezalandırma erkini elinde toplayabilmesi için çok önemli bir faktördür çünkü. Bu momentte insan ya öldürülür ya da yaşamaya bırakılır. Yaşamaya izin verme yine merkezi otorite aittir ve nasıl yaşadığı önemli değil ama öldürülüp öldürülmeyeceğine karar veren artık hükümdardır ve kutsal bir meşruiyete sahiptir. Öldürme artık insanlara ait olmuyor. Yalnızca savaşta öldürebilirsiniz, o da hükümdar içindir.

Ataerkillik de ilk keskin pratiğini bu dönemde yaşamaya başlamıştır. Merkezi otorite babayı da otorite olarak saymıştır. Özel ve kamusal ayrımında, merkezi siyasi otorite kamusal hükmederken, özele karışmayan merkezi otorite, özel alanı babaya bırakmıştır. Eşlerini, çocuklarını ve kölelerini cezalandırma ve üstünde hükmetme hakkı merkezi otorite tarafından tanınmıştır.

(1) Haviland, William, 1999, *Cultural Anthropology*, USA: University of Vermont, sayfa: 69-84.

(2) Bkz: Louis, Paul, 1965, *Ancient Rome*, New York: Barnes and Noble

1.3.Modern Öncesi – Feodalite Momentinde Suç Tanımı ve Ceza Pratikleri:

Kavimler göçüyle merkezi otoritenin zayıflaması nedeniyle ilk imparatorluklar döneminden farklı bir döneme girilmiştir. Çok güvensiz ve sosyal yapıların, politik iktidarların alt üst olduğu bir dönem olduğu için, insan hayatında güven çok önemli bir unsur olmuştur. Sınıflı toplum yapısı bu güvensizlik ortamında ve himaye ilişkileri temelinde keskinleşmeye başlamıştır. Serfler ve onları yöneten, güven içinde onlara temel yaşam standartlarını sağlayan senyörler, bir de bu lordları koruyan asker-şovalye sınıfı ortaya çıkmıştır. Toprak üzerinde yaşayan ve tüm yaşamı toprağa bağlı olan bu topluluklar için insan bedeni ve işgücü önemlidir.

İlk hapsedme yerleri ortaya çıksa da yargı yetkisini senyörler ellerinde bulundurmaktadırlar ve sahip oldukları toprak sınırları içinde geçerlidir bu. Bedenin ceza alması ön plana çıkmaya başlamıştır ve zaman zaman kilise ile senyörler arasında çıkan anlaşmazlıklarda mahkemeler devreye girmiştir. Kan bedeli ve düello gibi cezalar hala mevcuttur. Kamuya karşı işlenmiş suç kavramının daha tam çerçevesi çizilmiş değildir.³

Yine bu dönemde suçu itiraf en önemli etkidir. Hakikatin araştırılması söz konusu değildir. Hakikat amacı güdülmez. Modern devletlere gelene kadar soruşturma pek yer almaz ve ceza amaç olduğu için itirafı elde etmek önemli yer tutar.

1.4.Modern Dönem ve Ulus Devlet Suç Tanımı ve Ceza Pratikleri:

Feodalitenin yavaş yavaş çözülmesi ile merkezi güçteki otoriteler, özellikle yerel senyörlere ve ruhban sınıfına karşı verdikleri mücadele sonucunda tekrar iktidar erkini ellerine geçirmişleridir. Bu sefer reform hareketleri, sekülerleşme ve rönesansın etkisiyle rasyonelleşen egemenlik kavramıyla merkezi otoriteler, egemenliğin kaynağını rasyonel nedenlere dayandırmaya başlamışlardır. Bu dönemde gelişen felsefeleri, Kant'ı ve Hegel'i, Machiavelli'yi düşünecek olursak insanların birarada yaşayabilmesi için devletin ve merkezi otoritenin olması gerektiği düşünce yaşamına da girmiştir. Giorgio Agamben'in de bahsettiği gibi⁴ vatandaşlık bağı artık kan bağı, aynı kültürü paylaşma ve sınırları belli olan bir toprak parçasına bağlanma biçiminde yeniden tanımlanmıştır. Egemenlik kontrol edilebilir hale gelmiştir. Özellikle yasama, yürütme ve yargı erklerinin daha da karmaşılaşmaya başlaması, bu erklerin uzman kadrolara ve kurumlara devredilmesi ve bu güçlerin birbirinden ayrılması egemenliği sınırlayan ama aynı zamanda hayatın daha da içine giren bir iktidar olmasını sağlamıştır. Burjuva sınıfının doğması ve kapitalizmin insanlığı şekillendirmeye başlamasıyla hukuk ticaret alanına da girmiştir. Sadece devlet birey ilişkisini düzenleyen değil; ticareti de düzenleyen ve tüccarı da gözetken bir yapı haline gelmiştir. Bu da bize kapitalizmin hukukla organik bağlar kurmaya başladığını, ya da iç içe geçtiğini göstermektedir.

Merkezi devletlerin ilk zamanlarında bedensel cezalar ve halk önünde beden üzerinde acı verme devam etmiştir. Agamben bu dönemde artık insan bedeni üzerinde iktidarın kendisini göstermeye ve pratiklerini uygulamaya başladığını belirtir.⁵ Örneğin artık beden özgürlüklerin taşıyıcısı olarak görüldüğü için mahkeme önüne beden çıkartılıyor ve beden üzerinde cezalar veriliyor. Beden üzerinde pratikleştirdiğini Foucault'da belirtmekte ve aslında hapsedilme de bedene yapılan bir ceza pratiğidir.⁶

Tehlikeli grupların ortaya çıkması, deliler, yoksullar, sakatlar gibi otoriteyi, toplumu bunlardan korumanın yollarını aramaya itmiştir. Disiplin toplumuna doğru giden yol yalnızca hapishaneler ve adalet sisteminden ibaret değildir. Yaşamın her alanına giren iktidar disiplin toplumunu hastanelerde, okullarda, fabrikalarda ve kliniklerde de uygulamaya koymuştur. Biyo-iktidar sayesinde artık insan sadece beden değildir. Düzenlenen, üzerinde tasarruf uygulanan, yaşaması sağlanan ya da ölüme bırakılan, desteklenen ya da güçlendirilen kimi zaman da zayıflatılan ve politik aygıtların objesi olan bir bedendir artık. Michel Foucault'nun "*Hapishanenin Doğuşu*" ve "*Büyük Kapatılma*" bu süreçleri anlatan en iyi eserlerdir. Agamben de ondan etkilenir. Fakat Agamben Foucault'dan daha ileri giderek bunu sadece moderniteye değil modernlik öncesine de mal eder. Disipliner ceza ile pratik ceza sistemlerinin en iyi şekilde birleştiği ve görünür olduğu ceza pratiklerine, adeta laboratuvar olan toplama kamplarını örnek verir modernite için.

Halk sağlığı politikaları, nüfus düzenlemeleri siyasi otoritenin nasıl

biyo iktidar aygıtını kullandığına en iyi örneklerdir. Foucault *Yönetebilirlik (Governmentality)* adlı eserinde belirtmektedir. Bedenlerin düzenli bir biçimde üretim aygıtı haline gelmeleri ve sistemin sürekliliği için çalıştırılmaları Foucault tarafından ayrıca belirtilir ve bu da kapitalizm ile biyo iktidar arasında bir organik bağ kurar.

Araştırma artık devreye girmiştir ve böylelikle suçun nedenlerini tespit edip önceden önlem almak önemli bir etmen olmuştur. Ceza pratiklerinin ruh ve mentalite ıslahı yönünde yoğunlaşması bedene yapılan fiziksel işkenceleri azaltsa da bu ceza pratiklerinin beden üzerinde regülasyon yetisinin ya da miktarının azaldığı anlamına gelmez. İdam da bu noktada suçun büyüklüğüne göre değil; suçlunun ıslah edilemezliği ölçüsünde verilir. Artık suç hep topluma karşıymış gibi ya da bir kuralsızlık durumu (anomi) gibi algılanmaya başlamıştır ve tekrar düzenin içine sokmaya çalışan mekanizmalar hapishanelerin yanında artarak devreye girmiştir.

1.5.Modernliğin Çözülmesi ile Başlayan Suç Tanımı ve Ceza Pratiklerindeki Dönüşümler:

1970lerden itibaren başlayan neo liberal akımlarla birlikte artık 1950lere damgasını vuran sosyal devlet anlayışı ve daha insancıl bakış açıları yerini yavaş yavaş sertliğe bırakmıştır. Toplum için "*tehlikeli*" gruplar ön plana çıkmıştır. Yoksullar, eğitimsizler, hastalar, deliler, teröristler vs. ıslah edilemeyen ötekenden korunmak çok önemli yine Çoğullaştırma sürecinde kimlikler ve insanların bağlı oldukları alt gruplar çoğalsa da sistemin dışına itilme de artmıştır. Sosyal devlet yerini ve görev-

(3) Yiğiter, Cenk, 2005, *Feodal Dönemden Modern Döneme Geçişte Cezalandırma İktidarının Dönüşümü*, Ankara: Ankara Ü. Hukuk Fak. Yüksek Lisans Tezi. Sayfa: 18.

(4) Bknz: Agamben, Giorgio., 2001, *Kutsal İnsan*, çev: İsmail Türkmen, Ayrıntı, İstanbul.

(5) A.y.

(6) Foucault Michel, 2000, *Büyük Kapatılma*, Seçme Yazılar 3, Ayrıntı ve *Hapishanenin Doğuşu*, İmge

lerini sivil topluma bırakmıştır. Ekonomideki muğlaklıklar ve tehlikeye açık olan yeni bir kapitalist düzen uluslar, üstü düzene egemen olmuştur. Castells'in "Bilgi Çağı" dediği, postfordist dönemle yeniden esnek çalışma koşullarının oluşması ve sosyal güvenliğin kaybolması suçun anlamını ve ceza pratiklerini de değiştirmiştir.⁷ Küreselleşmenin damgasını vurduğu bu dönemde artan bir sivil insiyatif ve Sivil Toplum Hareketi ile çok küllürlülük sosyal yapılara yenilikler getirmektedir.

"Suçlu" ile "medeni vatandaş"ı ayırarak daha çok dışlamaya doğru giden sosyal yapı bir yandan da içine almaya çalışmaktadır. Gri alanlarda artış, siber âlem, sanal kimlikler ve yaşantılar gibi, artık devletin egemenliği dışında yeni sosyal yapıları var ederken suçlardaki anlam artık zenginleşiyor. Çünkü pek çok suç, bir yandan siyasi direniş, kendini ifade anlamını taşıyor hale gelmektedir, diğer yandan da devlet otoritesinin egemen olamadığı gri alanlara kaymaktadır. Mafyanın ve diğer illegal örgütlerin artık sınıf-altı insanların yaşam alanı haline gelmesi toplumda keskin ayrımların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Artık hukuk sistemi ve mahkemeler dışında bir cezalandırma ve ıslah yöntemleri de arayan devlet daha ziyade sosyal hizmet olarak cezalar vermekte ya da okul içine de ceza sistemini yerleştirmektedir.

Cezayı verenler günümüzde pek çok merci olabilmektedir. Okuldaki rehber öğretmen bile. Topluma daha çok görev yükleyen devlet otokontrolü toplumun sağlaması gerektiğini düşünerek

toplumu yine kendisini gözetlemesi için uyarmaktadır. Suç korkusunu topluma aşılayarak toplumun kendi içindeki suçlulardan kendi çabalarıyla arınmasını sağlamaktadır. Yargıçların yetkinliğini azaltıp başka kişilere de verebilen sistem ceza sistemini genişletiyor ve hayatın her alanına koyuyor. Ceza daha da ağırlaşmaktadır. Ucuz işgücünün üçüncü dünyada bulunabilmesiyle hapiste geçen süre yine artmaya başlıyor.

Artık rehabilite edilen ve tekrar topluma kazandırılabilen 1950lerin refah toplumlarının suçluları ve suç kavramı yavaş yavaş değişime uğramaktadır. Hapishanenin işlevselliği tartışılmaya başlanınca da devlet merkezli cezalardan uzaklaşıp ceza toplumun değişik katmanlarına yayılmaya başladı.⁸

Sonuç olarak suç ve ceza sistemleri bulundukları momentin üretim ilişkilerinden iktidar pratiklerine, siyasal yapılarından, sosyal realitelere kadar pek çok sosyo-politik ve sosyo-ekonomik pratiklerinin sonucunda değişime uğrar ve yeni anlamlar kazanır. Suç ve ceza pratiklerini, bunları düzenleyen politikaları, hukuk sistemlerini ve suça – cezaya yüklenen anlamaları anlayabilmek için önce içinde bulunduğu momentte toplumu değerlendirmek gerekir.

1.6. Ceza Adalet Sistemi ve Başlıca Suç Sosyolojisi Teorileri:

Modernite ile birlikte suçun hem niteliksel hem de niceliksel olarak artış göstermesi, suçun ayrı bir disiplin tarafından incelenmesini gerekli kılmıştır. Özellikle de gelişmiş ülkelerde suçun

yalnızca toplumdaki dışlanmış marjinal gruplar tarafından değil; her kesinden insan tarafından işlenmesi, bir bakıma suçun toplumun her kesimine yayılması ceza adalet sistemlerini ve suç sosyolojisindeki teorik analizleri çeşitlendirmiştir.

Kriminal adalet sisteminde üç ana kurum faaliyet göstermektedir: Yasalar ışığında karar verici organlar (mahkemeler), cezanın infaz edildiği ceza infaz kurumları (hapishaneler) ve suçu önleyici önlemler almakla yükümlü olan, suçluyu yakalayıp yargı kurumlarına teslim etmekte rol oynayan güvenlik teşkilatı (kolluk kuvvetleri). Ceza adalet sistemine ilişkin yaklaşımlar bu üç ana kurumsal unsura göre değişiklik göstermekle birlikte, kriminoloji, suç sosyolojisi ve hukuk felsefesi günümüzde bu üç kurumu da içeren daha geniş perspektifler ve teorik yaklaşımlar geliştirmektedir. Bu çalışmamızda suç sosyolojisinden kastımız suça tanıma dayalı yaklaşımları irdelemek ve toplumsal değişimlerden nasıl etkilendiğini göstermektir. Keza, suça olan yaklaşım ve getirilen tanım o suç için gerekli olduğu düşünülen cezanın felsefi boyutunu da şekillendirdiğini düşünebiliriz.

Siyaset bilim ışığında kriminal adalet sistemine baktığımızda sistemi oluşturan unsurların üç büyük kuvvet, yasama, yürütme ve yargıya bağlı olan kurumların ortak oluşturduğu bir alan karşımıza çıkmaktadır. Kanun koyucuların oluşturduğu parlamento, suçu önlemek ve cezayı infaz etmekle yükümlü olan idari kurumlar (yani hükümet organları) ve kanunları uygulamakla yükümlü olan yargı kurumları adalet sisteminin aktörleri haline gelmişlerdir. Modernite öncesi toplumlarda adı geçen üç erk bir monarhin elinde toplandığı

için kriminal adalet sisteminden söz edemeyeceğimiz gibi, suç ve cezaya ilişkin süreçler monarşinin bünyesinde tek bir elde toplanmaktaydı. Modernizm ile birlikte kuvvetler ayrılığı prensibi egemen olunca, adalet sistemindeki kurumlar ve aktörler ayrılmış, çoğalmış ve karmaşıklaşmıştır. Bu durum adalet, suç ve ceza konularına ilişkin fikirler üreten sosyoloji ve felsefeyi de etkilemiş, teorik ve perspektif açısından zenginleştirmiştir. Artık yalnızca suç sosyolojisi değil, ceza sosyolojisi ve hukuk sosyolojisinden de söz etmekteyiz. Benzer bir çeşitlenme felsefede ceza felsefesi, hukuk felsefesi ve uygulamalı etik çalışmaları açısından yaşanmıştır.⁹

Suç sosyolojisindeki teorik yaklaşımlar sosyolojinin disiplin olarak kurumsallaşmaya başlaması ile birlikte kendini gösterir. Durkheim'in "intihar çalışması" teorik yaklaşımların çıkış noktasını teşkil etse de, en temelde suç sosyolojisindeki teorik yaklaşımlar bireysel bir eylem olan suç ile toplumsal yapı arasında her zaman bir bağ kurar. *Sosyal yapı teorisi* suç ile suçu işleyen toplumdaki konumu arasındaki ilişkiye bakar; toplumsal katmanlaşmada suçlunun hangi toplumsal sınıfa veya gruba ait olduğunu irdeler. Bu nedenle suç işleyenlerin genellikle marjinal ve dezavantajlı gruplardan (fakirler, alt sınıf, işsizler, göçmenler, dışlanmış gruplar, vs.) çıktığını öngörmektedir. Fakat modernite ile birlikte eğitimlilerin, zenginlerin ve üst sınıfa mensupların da yaygın olarak işledikleri organize, nitelikli ve beyaz yakalı suçlar (yolsuzluk, rüşvet, ihaleye fesat karıştırma, şaibeli iflas, organize kaçakçılık, şebeke kurma vs.), suçun toplumun her katmanına yayılabildiğini göstermiştir. Suç sosyolojisinde ikinci olarak gelişen teorik yaklaşım,

(7) Yeni momentin iktisadi ve sosyal özellikleri için, Castells Manuel, 1966, *The Rise of the Network Society*, Cambridge: Blackwell, Hardt, M., ve Negri, A., 2000, *İmparatorluk*, Ayrıntı, Bauman, Z., 1999, *Küreselleşme: Toplumsal Sonuçları*, Ayrıntı.

(8) Bknz: Alev Özkazancı, 2002, *Örgütlü Modernliğin Çözülmesi Sürecinde Suçun Yeniden Siyasallaşması*, TODAİE ve Yasemin Özdek, *Küreselleşme Sürecinde Ceza Politikalarındaki Dönüşümler*, TODAİE.

(9) Serna J.J., Siegel J.L., 2001, *Introduction to Criminal Justice, USA*: Wadsworth, ss.6-7.

sosyal kontrol yaklaşımı, ise sosyal kontrolün etkisi altında olmayan bireylerin, aile bağları zayıf, yalnız yaşayan, komşuluk ilişkisi olmayan kişilerin suça daha eğilimli olduğunu iddia eder; bireyciliğin egemen olduğu toplumlarda suçun artacağını belirtir. Fakat bu teori de kısmen yetersiz kalmaktadır, çünkü bireyciliğin egemen olmadığı ve sosyal baskının yoğun olduğu toplumlarda da farklı tür suçlar yaygın olarak görülmektedir (aile içi şiddet, tecavüz, enesli ilişkiler, çocuk istismarı, vs.).¹⁰

Suçun kişisel süreçlerle ortaya çıktığını iddia eden (kişilik, bilinçaltı, öğrenme ve benzeri) psikolojik yaklaşımlar ile suçun toplumsal şartlar altında oluştuğunu öngören sosyolojik yaklaşımlar modernitenin sonlarına doğru belli noktalarda örtüşmüş ve suça *sosyal psikoloji* açısından yaklaşmışlardır. Fakat sosyal psikoloji yaklaşımları da belli bir süre sonra suçu açıklamada yetersiz kalmışlardır. Buradan anlaşılacağı üzere hem bireysel hem de toplumsal nedenlere dayanan suç olgusu modernite sonrası toplumlarda daha da karmaşıklaşmış ve tam anlamıyla açıklanması zor hale gelmiştir. Bunun sonucunda ceza adalet sistemi ve suç sosyolojisi artık suça odaklanmaktan ziyade suç öncesi, suçu ortaya çıkaran nedenleri ve ortamları, suç ve ceza sonrası dönemi, yani suçlunun cezasını çekikten sonra toplumsal yaşama geri dönmesi ve sosyal düzene intibakını konu edinmiştir. Suça yönelik bu kuşatıcı yaklaşım ceza-ya olan yaklaşımı da etkilemiştir. Artık ceza kapsamına suçu oluşturan nedenlere bertaraf edecek caydırıcı önlemler, suçlunun cezasının infazı sürecinde gerekli olan rehabilitasyon ve entegrasyonun sağlanması ve ceza sonrasında

bireyin topluma kazandırılması da eklenmiştir. Böylelikle tüm bu cezai işlevler ceza sürecinin bir amacı haline gelmiştir.

Modernite öncesi toplumda halk önünde sergilenen ve ibretlik olarak tabir edebileceğimiz, bedensel yaptırıma ağırlık veren ceza infaz yöntemleri (kırbaç, idam, giyotin gibi) ile suçluyu toplumdaki ayıran (sürgüne gönderme) gibi yöntemler modernizm ile birlikte daha da kurumsallaşmıştır. Modern toplumda ceza infaz yöntemlerini sergileme boyutu azalmıştır. Bunun yerine bedenden ziyade psikolojik cezalandırma ve kontrol sistemleri gelişmiştir. Buna örnek olarak maddi-manevi tazminat, hapis, kınama, meslekten ihraç, vb. verilebilir. Fakat modern toplumda ceza infaz sistemi suç işlendikten sonra devreye girer; suçun cezası infaz edildikten sonra sona erer. Buna karşılık modernite sonrası toplumda ceza infaz sistemi suç işlenmeden ve suç ortaya çıkmadan önceki dönemi de irdeler; suç oluşturabilecek ortamları kontrol altına almaya çalışır. Ayrıca suçun cezası infaz edildikten sonra suçluyu toplumun içine kontrolsüz biçimde salıvermez. Eski bir hükümlü olarak suç işleyen toplumsal düzene uyum sağlayıp sağlayamadığını kontrol eder. Modernite sonrasında toplumlarda suç oranlarında, suçlu sayısında ve suç çeşitlerinde artış olması hapisaneleri yetersiz kılmıştır. Bu durum hapisane dışında ceza infaz sistemlerini geliştirmiştir, örneğin; ev hapsi, toplumsal sorumluluk cezaları, yaşlı bakımı, yol temizleme, içkili mekanlara giriş yasağı, kitap okuma gibi. Birey ceza işlemiş ya da işlememiş, suçu sabit; ya da değil bir şekilde ceza adalet sisteminin kontrol mekanizmasına girer. Bu aslında modernite sonrası sistemin

bireyi potansiyel suçlu görmesinden kaynaklanır; çünkü günümüz anlayışında suç her an her yerde ve herkesçe işlenebilir. Bu nedenle kontrol mekanizmaları suç işlesin ya da işlemezsin bireylerin hayatlarının her anına nüfuz edebilmektedir. Örneğin, yollardaki MOBESE kameraları, vatandaşlık numarası ile kontrol mekanizması, tüm vatandaşlar için adli kayıt tutulması, internet üzerindeki bilgi akışı denetimi, kredi kartı ve banka sistemi ile finansal bilgilerin kayıt altına alınması, telefon dinleme yetkisi gibi.¹¹

2-CEZA FELSEFESİ:

2.1. Öngörülen Ceza, Arzu

Edilen Ceza Ayrımı:

Ceza felsefesi suç olgusunun sosyolojik bir tema haline modernizmden sonra dönüşmesi ile farklı bir boyuta taşınmıştır. Cezanın felsefi olarak incelenebilir olması için cezaya yol açan suçun ne olduğunun apaçık bir tanımı gereklidir. Ancak suçun sosyolojisi bölümünde bahsettiğimiz gibi suçun kapsamına giren yapıp etmelerin ne olduğu günden güne, ülkeden ülkeye hatta bireyden bireye değişebilmektedir. Modernizmin sınırlarını genişlettiği özgürlük kavramı, paradoksal biçimde, toplumsal yaşama mahkum edilmiş bireyin yapıp etmelerini kısıtlamıştır. Dolayısıyla ceza kavramı da yasada öngörülen ceza olmaktan çok, kamuoyunca arzu edilen ceza olmaya doğru gitmektedir.

Felsefe açısından cezanın niteliği hak, adalet ve ahlak arasında suç sayılan eylemin nerede yer aldığı ile çok ilintilidir. Bu bağlamda cezanın epistemolojik, ontolojik ve etik boyutundan bahse-

debiliriz. Epistemolojik, yani bilgi-bilimsel bağlamı açısından ceza, belirli bir toplumda belirli bir tarihsel dönemde geçerli olarak onanmış yasal kuralların konusudur. Ontolojik, yani varlık açısından ise cezanın yasalarda öngörülen bir suça karşılık gelen müeyyide olarak gerçeklik alanına taşınması; infaz edilmesi söz konusudur. Etik, yani ahlak-sallık açısından ise ceza, genel bir adalet kuramı altında adını anabileceğimiz hak, iyi ve doğru arasındaki ilişki ile temellendirilir. Günümüz açısından ceza felsefesinin teorik temelli epistemolojik ve ontolojik sorgulamalardan çok etik çalışmaların konusu olduğunu düşünebiliriz. Bizi böyle bir ayırım yapmaya zorlayan belirleme iyi ve doğru anlayışlarımızdaki erozyonun sonucudur.

Gittikçe göreceli hale gelen ve genel bir adalet duygusundan çok tikel vakaların güdümünde zihnimizde beliren iyi ve doğru anlayışları cezanın niteliğini de değiştirmiştir. Bu nitelik değişimi hukuk felsefesinin bir zaafından değil, insan olma durumu yerine birey olma durumunun egemen olması ile ilgilidir. Burada aslında şaşılacak bir durum söz konusu değildir. Çünkü adalet duygusundan çok adaletsizlik duygusunun işlevinden söz etmemiz gerekir. Öyle ki, adaletsiz bir duruma uğrayan kişi, ya da adaletsizliğin sabit olmasına karşın karşılığında cezadan kurtulanların olduğu durumlarda adalet istenir.

Diğer yandan, bir devletin gündelik yaşam üzerindeki asayiş baskısı adalet duygusunun aşırı yüceltilmesine doğal olarak yol açar. Gündelik yaşamını süren birey, her adımında ve her anında yapıp etmelerinin cezasının ne olabileceğini düşünmek zorunda kalıyorsa burada ideal bir adalet duygusu yaşanmaz.

(10) İçli, T., 2002, "Toplumların Kupu: Suç ve Şiddet", *Sosyolojiye Giriş*, (ed.) İhsal Sezal, Ankara: Mürri, s. 502.

(11) "Panopticon" kavramı için bkz: Alan MacKinlay, Ken Starkey, (1998) *Foucault, Management and Organization Theory: From Panopticon to Technologies of Self*, SAGE.

Aksine adaletin ceza ile özdeş sayılması söz konusudur. Cezanın devlet eliyle sağlanan adalet ve asayiş durumunda bir araç olarak yer alması hukuk felsefesinin uygulamalı etik disiplini altında ele alınması gereken bir konudur. Çünkü ceza karşılık geldiği suçun tekrarlanmaması yolunda bir iyileşmeye ve genel insanlık durumu için ilerlemeye yol açması için verilmelidir. Devletin asayiş açısından araç olarak gördüğü ceza ise zaman içinde zafiyete uğrar. Ancak adaletin bireyler üzerinde de yaratılan bir korku olmaktan çok başlarına gelebilecek bir adaletsizlik durumunda menfaatlerine olduğu hissi sağlanmalıdır. Bu anlamda onarıcı adalet kuralcı adaletten daha işlevsel görülmektedir. Her suç işleyen yakalanabileceği hissi, sisteme olan güveni arttırabileceği kadar, adalete olan güveni de artırır. Suçun buharlaşması olarak tabir edilen, suçu işleyenlerin sistem dışına kolayca sızması önlenirse adalet duygusu da güven duygusuna dönüşür.

Suç sosyolojisinin verilerinden ortaya çıktığı gibi temel suçlar insanlık tarihinde asla kaybolmamıştır. Tam tersine çeşitlenen, biçim değiştiren ve benzer suçlarla karmaşık hale gelen suçlar çokluğundan bahsedilmektedir. Bu durum verilen cezanın devletin yetkili organlarınca etkinleştirilmesinden çok bireyler tarafından belli bir bilince yol açması açısından değerli olduğunu gösterir.

Bireylerin taşıdığı adalet duygusu felsefi olarak içselleştirilmedikçe, ahlaki olarak iyi ve doğru duyulara yol açmadıkça, devletin toplumsal asayiş sarmalından çıkarılamaz. Buradaki kısırlık çok tehlikeli bir boyuta da ulaşabilir. Karmaşıklaşan ve çoğalan suç olguları karşısında devletin organları tarafından yazılı kurallarla oluşturulan cezalar yetkinlikleri açısından hep eksik kalır. Buradaki yetkin olmayış bireyselleş-

menin tehlikeli bir boyutuna işaret eder. Şahısların hangi suça hangi cezanın adaletin hassas dengesinde karşılık geldiğini tatminkar biçimde görememeleri cezayı kendi elleriyle vermeleri keyfiyetine yol açabilir. Bu ilk bakışta belli bir toplumda belli bir devlet şemsiyesi altında yaşayan bireylerin adalet duygusunun yeterince gerçekleşmediği hissinin bir sonucu gibi görülse de özünde suç ile ceza ilişkisinin sınırsız, tikel vakalar toplamından daha soyut olduğunu gösterir. Bu ilişkideki soyutluk arttıkça mutlaklık azalır. Özellikle uygulamalı etik çalışmalarının önem kazanması ile diğer alanlarda olduğu gibi hukuk felsefesinde cezası düşünülen suçun benzer suçlarla karşılaştırılması benimsenen bir yöntem olmuştur. Mahkemelerin emsal davalar üzerinden yapacağı yorumlar ceza felsefesinde somutlaşmaya yol açar. Böylelikle suç ceza ilişkisi genel adalet duygusu soyutlamasından kurtularak *benzer suça benzer ceza ilkesi*'ne doğru bir kayma göstermiştir.

Cezanın felsefesini uygulayacak olan karar alıcılar, kanun koyucular ya da yürütücülerdir. Cezanın felsefesi, bu çalışmada altını çizmek istediğimiz gibi, suçun sosyolojisinden bağımsız düşünülemez. Cezayı tanımlayan yazılı kanunlar suçun işlendiği günlük şartların her zaman gerisindedir. Bundan şu anlaşılmalıdır: Yasalar ceza vermekte yeterli değildir, diyemeyiz. Asıl burada vurgulanmak istenen, öngörülen cezanın karşılık geldiği suçun niteliğinin ve niceliğinin değiştiğidir.

2.2. Cezanın Suça Uyması: "İyi Ceza" Kavramı

Felsefe tarihi açısından baktığımızda adalet duygusu insanın kendisine, diğer insanlara ve içinde yer aldığı devlet düzenine bakışı açısından değişiklik gös-

terir. Bu noktada yer alan diğer önemli faktörler ise kültür olgusu ve din etkisidir. Cezanın ne adına ve hangi dünya görüşü çerçevesinde verildiği belli bir döneme kadar felsefenin konusu olmamıştır.

Felsefe açısından ceza ele alındığında suçun neden işlenip durduğu asıl önemli sorundur. Burada cezanın işlevi sorgulanırken bir yandan da insanın özü bakımından suç işleme potansiyeli ele alınmaktadır. Suçu işleyene ceza verme sürecinde onun birey olması bakımından ne şekilde konu edileceği felsefi bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Ceza o bireyin tüm birey olma hakları açısından kuşatıcı olması ile bir özgürlük sorunu olarak da karşımıza çıkar. Birey yapıp etmeleri açısından ne kadar özgürdür? Başkalarına zarar vermeme burada bir ilke olarak benimsenebilir mi? Birey başkasının zarar görmeme hakkını gözetirken kendisi zarar gördüğünde ceza hakkı savunabilir mi? gibi sorular felsefi bir bakışın sonucunda kafamızı kurcalayabilir. Bu noktada temel kriter; sıradan ve makul bir insan tipinin ne olduğunun bilinemeyişidir.¹² Böyle bir imkansızlık karşısında *ceza vermek adına ceza vermek* çıkar yol olmayacaktır. Cezayı hak ettiği düşünülen suçun tespitinden çok verilecek cezanın, cezanın aktörü ile uyumu söz konusudur.¹³ Dolayısıyla günümüz çeşitlenen yaşam tarzı karşısında cezayı vermek kolaydır, ancak cezanın ahlaki temellendirmesini yapmak çetrefil bir iş haline gelmektedir. Cezanın öznelleştirilmesi, tikelleştirilmesi burada çıkar yol gibi gözüküyor. İşlenen suça karşılık verilen cezanın hem mağdur olan(lar), hem de

mağdur eden açısından adaletin terazisinde olması gereken yeri bulması iyi cezanın temel felsefesidir. İyi ceza pek çok değişkenli karmaşık bir kavramsal-laştırmadır.

"Ceza sonuçları bakımından değerlendirilmelidir" ilkesi ceza felsefesi ile uğraşanlar için bir açılım olmuştur. Cezanın kalıp haline gelmiş izleğinden çok ne türden açılımlara yol açabileceği soru konusudur. Ancak felsefi olarak ir- delendiğinde, cezanın araçsal ve yararlı bir anlayışla belli bir sayıda daha çok iyi duruma yol açmış olması o cezanın iyiliğini göstermez.¹⁴ Bu noktada yukarıda sayılan suç sosyolojisi verilerinden bağımsız düşünme lüksümüz yoktur.

2.3. Cezalandırma

Türlerinin Felsefeleri:

Belli başlı cezalandırma türleri olarak şunları sayabiliriz:¹⁵

- 1- Kısas cezası,
- 2- Aciz bırakma cezası,
- 3- Caydırıcı ceza,
- 4-İslah edici ceza,
- 5- Onarıcı ceza.

Ceza doğası gereği bir suçu işaret eder. Bu durumda suçun tekrar işlenmemesine yol açabilecek ceza, cezayı takdir eden kişi ya da kurum açısından en adaletli ceza olacaktır. Ancak günümüz küresel koşulları açısından bazı ceza türleri ahlaki, insani ve çağdaş kaygılardan uygulanması abes görülebilecek kadar gerçeklikten uzaktır. Kısas cezası, suçu işleyen suçtan mağdur olanın yerine kendisini bedensel olarak koyması anlamına gelmektedir. Cinayet

(12) Hart H.L.A., 1968: *Punishment and Responsibility*, Oxford Uni.Press, New York, London, s.171.

(13) Bknz: Moberly, Hamilton, 1968: *The Ethics Of Punishment*, Hamden, Conn: Archon Books.

(14) Tebbit, Mark, 2005: *Philosophy of Law*, Routledge, London and New York, s.195.

(15) Bknz: Miethe, T.D., Lu Hong, 2005: *Punishment: A Comparative Historical Perspective*, Cambridge Uni. Press, United Kingdom, ss.15-23.

işleyen birinin öldürülmesi gibi... Ancak bu ceza türü artık günümüz koşulları açısından belli bir ilerlemeye yol açmadığı ilkesiyle kaldırılmak istenmektedir. İkinci olarak aciz bırakma cezası geçmiş tarihi dönemlerde sıkça verilen sürgün cezaları gibi suçluyu günlük yaşam rutinlerinden aciz bırakacak ve adeta, tabiri caizse kafasına dank etmesini sağlayacak bir ceza gibi görülmüştür. Günümüzde bu ceza idari görevden almalar, görev yeri değişikliği, unvan geri alma gibi formlarda karşınıza çıkmaktadır. Ancak felsefi açıdan bireyi aciz kılmak yerine bazen cezai müeyyide ödüllendirebileceği de düşünülmelidir. Üçüncü olarak suçluyu kısmi, özel ya da genel olarak caydırıcı cezalardan bahsedilebilir. Burada da hukukun tolerans spektrumu felsefi olarak incelenmesi gereken bir konudur. Alkollü yakalanan sürücünün ehliyetinin elinden alınması hangi noktada uygulanacaktır? Caydırıcı cezaların en önemli felsefi boşluğu kısımlık, özellik ve genellik boyutlarında yasalardan çok yargılayıcıların adalet terazisinde tartılmalarıdır. Dördüncü olarak adı geçen ıslah edici ceza modern çağın en çok değer verdiği ve üzerinde titizlikle durduğu onarıcı ceza türünden ayrı düşünülemezceki düzeltici adalet çizgisinde anılmaktadır.

Bireylerin düşünceleri ile duygularının bir bütün olduğu bu ceza türünün temelinde yatar. Duygusal olarak düzeltilerilir suçlar ve suça kalkışma dürtüsü eğer ıslah edilebilir boyuttaysa düzeltici adaletin işlev görmesi bu ceza türünde somutlaşmaktadır.

SONUÇ

Suç olgusunun kriminoloji verileri ve sosyoloji yorumlamaları ile yepyeni bir boyuta taşınması ile genellikle kurutulması suçlara verilen cezaların daha insani ve daha ilerlemeci bir zeminde gerçekleştirilmesine yol açmıştır. Genel ve değişmez uygulamalar ile dünya görüşlerine dayalı adli kararlar mistik ve atıl kalmaya mahkumdurlar. Verilecek ceza ve/veya cezalar ile bunların türleri arasındaki seçimler, yaşanan toplumun sosyolojik yapısına bağlıdır. Bu sosyolojik yapı içinde yer alan bireyin ele alınışı da felsefi bir bakışı hatırlatmamayı gerektirmektedir. Dolayısıyla cezalar artık suçları karşılıksız bırakmaktan çok, suçların yenilenmesi, doğruymuş gibi benimsenmesi, geliştirilmesi ve sürdürülmesi noktalarını kırabilecek orijinallikte ve işlevde bir ıslaha yol açmak zorundadır.

Hukuk Düşünce Özgürlüğünün Güvencesi Olabilir mi? Klasik Liberal Görüşün Eleştirisi

İsmail SERİN*

Modern toplumların varlıklarını koruma araçlarından belki de en önemlisi düşüncenin özgür olması gerektiği düşüncesidir. Bu ihtiyacı Avrupa ülkelerinin geçmişlerine bağlamak pratik bir açıklama modeli oluştursa da dünyanın geri kalan ülkeleri için böylesi bir geçmişin yokluğu düşünce özgürlüğü için pratik olmaktan çok teorik gerekçeler geliştirmeyi zorunlu kılmaktadır. Düşünce özgürlüğü geçgenin her yerinde tarihsel bir arka plana yaslanmamaktadır; çoğu ülke kendi geçmişlerinde bulamadıklarını, hukuksal metinlerle tanımlamaya, sınırlamaya ya da kapsamını belirlemeye çalışmaktadır. Anayasaların biraz da bu yönden başlıca toplumsal sözleşmeler haline gelmeleri modern toplumlar için kaçınılmazdır. Hukuk desteğiyle kurulmaya çalışılan meşruluğun günümüz toplumlarının karmaşık yapısıyla baş edemediği, arzulanan liberal toplumu kuramadığı ortadadır. Peki bu kötüye gidişi nasıl durdurabiliriz? Kısa yanıt: Felsefeyle.

Felsefeyi hangi açıdan görürsek görelim ya da ona hangi görevi yüklersek yükleyelim her hâlıkârda üzerine titrememiz gereken, değişmez durum, düşüncelerin korunması zorunluluğudur. Düşünmediğinde bile düşünmek zorunda olan insanın, belki de bedeninden bile daha önemlidir düşünceler. Buradaki amacımız, felsefenin uzun tarihi boyunca karşılaştığımız düşüncenin doğasını

ortaya sermeye çalışan görüşlerden hareketle yeni ya da daha anlaşılır bir tanım elde etmeye çalışmaktan ziyade düşünceler ifade edilirken onları bağlayan kuralların konulamayacağını göstermektir. Yani yasalarla güvence altına alınmış bir ifade özgürlüğünün çelişkili bir durum olduğunu göstermektedir.

Felsefe açısından sonuca bağlanmayan, düşüncenin doğasının tüm çıplaklığıyla kavranamazlığı iken, apaçık ortada olan ise ne kadar aykırı olursa olsun düşüncelerin dilendirilmesinde ya da aktarılmasında herhangi bir engelin olmayışıdır. Kuşkusuz bu duruma kolayca ulaşılmamıştır. En meşhur örnek Sokrates'in davasıdır. Gençleri yoldan çıkarmakla suçlanan filozof canına kıyarak onu mahkûm eden mahkemeyi mahkûm etmiştir. Felsefenin karşılaştığı pratik güçlükler elbette onun teorik becerileri karşısında etkisizleşmişlerdir. Sözgelimi Descartes'in ruh-beden ikiliğinin bir sonucu da düşüncelerin zaman ve mekânda yer almayışlarıdır. Yani düşüncelerimiz bedenlerimiz gibi fiziksel değildir. Bu durum, toplum adına ya da yararına davranan odakların ellerindeki gücü önemli oranda kısıtlamaktadır. Sokrates'in bedensel varlığına son verilmesi Sokrates'in düşüncelerini ortadan kaldıramamıştır. Hukuk adeta insanları düşünceleriyle özdeş görmektedir. Oysa

* Dr. Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü Öğretim Görevlisi (ismail.serin@gmail.com)

insanlar savundukları düşüncelerden her zaman ayrı bir doğaya sahip canlılar olmuştur.

Bu bildiride, düşünceye özgürlüğü veren kavramsal çerçeveyi John Stuart Mill'in görüşlerinden türetecek ama Mill'in önerdiği liberal yapıyı eleştirerek hukukun, düşüncelerin ifade edilmesinde, tartışılmasında bir güvence sağlayamayacağını ortaya koyacağız.

Öncelikle, "Düşünce niçin özgür olmalıdır?" sorusunu ele alalım. Mill'in günümüzde de önemli oranda akla yatkın kalmış bir argümanı vardır. Buna göre düşünce özgürlüğü hem birey hem de toplum için yararlıdır; refahın paylaşılmasında ve artırılmasında düşüncelerin özgürce ifade edilmesi şarttır. Ancak, düşünce özgürlüğünün önünde iki büyük engel vardır:

a) Söz konusu düşünce yanlış diye susturulmak istenebilir ki, kanıtlar ne kadar güçlü olursa olsun, bunu kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkla yapmak pek mümkün değildir. Tarih yanlış diye görülmüş ama sonradan doğruluğu ortaya çıkmış düşüncelerle doludur. Üstelik Mill, susturulmak istenen düşünce apaçık yanlış olsa bile inananların bu yanlışlıktan öğrenebilecekleri şeyler olduğunu vurgular.

b) Düşünce yanlış olmadığı halde iktidar odaklarının çıkarları gereği yasaklanmak ya da susturulmak istenebilir. Bu seçeneğin zaten savunulacak bir yönü yoktur.

Kuşkusuz düşüncelerin yanlışlığı ya da doğruluğu, özellikle siyasal, kültürel ve dinsel konularda, her zaman apaçık olmaz. Böylesi durumlarda yukarıda anılan iki ana tutumdan daha karmaşık bir durumla karşılaşmaktayız. Mill özelinde klasik liberal yaklaşım, insanların kendi görüşlerinin doğruluğuna ya da geçerliliğine duydukları güvenden

daha fazlasını, karşısında yer aldıkları tezin ne olduğunu öğrenmenin zarar yerine yarar sağlayacağını bildiklerinde kazanacaklarını öngörmektedir. Düşmanı tanımak, ona teslim olmak ya da ondan yana olmak anlamına gelmemektedir.

"... bizden farklı düşünenlere eskiden âdet olduğu ölçüde kötü davranmıyorsak da, yine de onlara davranış biçimimizle kendimize en az her zamanki kadar kötülük ediyor olabiliriz. Sokrates öldürülmüştü, ama Sokratik felsefe gökyüzündeki güneş gibi yükseldi ve bütün entelektüel dünyayı ışınlarıyla aydınlattı." (s.30-31)

Modern toplumlar, aykırı düşünceleri eskiden olduğu gibi şiddetle bastırmamaktadır; ama hala genelgeçer görüşlerin hakimiyeti tamdır. Farklı olana gösterilen hoşgörü -aslında gizli- den gizliye bir aşağılama içerse de- ortalama yurttaşlara yeterli gelmektedir. Oysa klasik liberal görüş, marjinalliğe itilmiş bu aykırı görüşlerin tam da genelgeçer görüşlerle aynı statüde olmasını savunmaktadır.

Mill'in yukarıda özetlenen argümanı doğru ya da yanlış tüm düşüncelerin niçin özgürce ifade edilmeleri gerektiği konusunda bizleri aydınlatmaktadır ama liberalizmin en ilginç sözcülerinden olan Mill, insanların bu argümanı niçin benimsemeleri gerektiği konusunda temelsiz bir iyimserliğe sahiptir. Mill, liberal ilkelere yaslanan bir toplumda herkesin kendi çıkarlarının farkında olduğunu varsayarak devletin bu çıkarlara uygun yasalar yapacağını öne sürmüştür. Oysa günümüzde bile hemen hiçbir toplumda o toplumu örgütleyecek güce sahip, kendi çıkarlarının farkında kitleler yoktur. Yurttaşlar şu ya da bu niyetle ellerindeki gücü bir süreliğine bile olsa başkalarına devrederek haklarında alınacak kararlara razı

olurlar. Pratikte kaçınılmaz olan bu durumun tek panzehiri söz konusu toplumun kültürel açıdan ileri bir toplum oluşudur. Ama Mill toplumların bu yönde nasıl gelişebileceklerini doyurucu biçimde ortaya koymaz.

O halde, ne kadar iyi niyetli olursa olsun devletlerin düşüncenin özgür kılınmasını sağlayacak her girişimi, mutlaka düşünce özgürlüğünün aleyhine

sonuçlanacaktır. İfade ve tartışma özgürlüğü ancak hukuksal düzenlemeler gerektirmeyecek denli özgür ve gelişmiş toplumlarda mümkündür.

KAYNAKÇA

• Mill, John Stuart (2003). *Düşünce ve Tartışma Özgürlüğü Üstüne*, Çev. Cem Akaş, İstanbul: K Kitaplığı.

Türkiye'nin Suçlu Kadınları: 2004 TÜİK Adalet İstatistikleri Verilerine Göre Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Sosyo-Ekonomik ve Sosyo-Kültürel Özellikleri

Ayşegül SİLİ*

Suç, insanlık tarihiyle birlikte varlığını sürdürmekle beraber, düşünürlerin ilkçağlardan beri üzerinde fikir yürüttükleri bir toplumsal olgudur. Bireyi suça yönelten etmenler üzerinde neredeyse bütün zamanlarda çeşitli görüşler öne sürülmüş, ilkçağda daha ziyade felsefi ve teolojik olan bu teoriler, sonraki dönemlerde sosyal etmenler üzerinde yoğunlaşmıştır. 19.yüzyıl başlarında ilk pozitivist bilim adamları suçluların fizyolojik ve psikolojik özelliklerini de dikkate almışlar, suç istatistikleri ile ilgili incelemeler de ilk olarak bu dönemde yapılmaya başlanmıştır. Böylelikle toplumsal olaylar hakkında da sayısal analizler yapmanın ve bu analizler vasıtasıyla olgular arası ilişkiler keşfedebilmenin mümkün olduğu anlaşılmıştır. İşte bu bağlamda bu bildirinin konusu Türkiye'deki kadın suçluların sosyolojik özelliklerinin sayısal bir analizini yapmak, amacı ise kadın suçluluğu ile bağlantılı olan çevresel etmenleri tespit edebilmektir. Bu sayede ülkemizdeki kadın suçluluğunun sosyolojik sebepleri hakkında birkaç sonuç çıkarılabilecek ve toplumumuzda suç oranlarının en aza indirilebilmesi için çözüm üretilmesine katkı sağlanabilecektir.

Çalışmada nicel bir araştırma tekniği olarak, betimsel istatistik tekniği kullanılmış, bu sayede Türkiye'deki kadın suçlular tasvir edilmiştir. Kavramsal çerçeve suçluluk kuramlarını ve özel-

likle cinsiyetle suç arasında bağlantı kuran yaklaşımları içine almaktadır. Sonrasında kadın suçlularla ilgili edinilmiş verilerden hareketle oluşturulan grafikler ışığında elde edilen sonuçlar değerlendirilmiştir. Araştırmanın verileri 2006 yılında TÜİK tarafından yayınlanan adalet istatistiklerinden elde edilmiştir.

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Kavram olarak suç tanımlaması hukuki, sosyolojik ve sosyal psikolojik açılarından yapılabilen, ancak her disiplin kendi perspektifinden konuya yaklaşmaktadır. Hukuki açıdan suç, toplumun yasa koyucu tarafından belirlenen kurallarıyla bağdaşmayan tavır ve hareketleri ifade eder. Sosyolojik açıdan suçun tanımı ise, içinde yaşanılan toplumsal yapının kültürel kodlamalarının dışında hareket etmek olarak yapılabilir (Demir, N., 2006;147). Suç sosyolojisi teorileri suçu 'sapmış davranış' olarak nitelendirir ve bunun nedenlerine ilişkin açıklamalar getirmeye çalışır. Bunlar arasında en dikkat çekenleri suçu normal ve toplum sağlığı için gerekli gören Durkheim, suçun sapkın davranış olarak nitelendirilmesinde toplumsal hoşgörünün o davranışa karşı kullanılmamasının sebep olduğunu düşünen Merton ve hangi davranışın sapkın olarak nitelendiril-

Ayşegül Sili

leceğini belirleyen bir iktidar grubu ve onu besleyen politikalar olduğunu iddia eden Becker'dir. Becker'in vurguladığı husus, normal kabul edilen bir grup içerisinde dışlananlar (outsiders) olduğu ve toplumsal sistem içerisinde yapılanan iktidar bloklarının sapkın davranışları belirlediğidir.

Sosyal bir realite olarak suç üzerinde etki eden birçok faktör vardır. Bu faktörler, çoğu zaman karmaşık bir yapı arz eden suç olgusu üzerinde çeşitli derecelerde etki eden bağımsız değişkenler halindedir. Bu değişkenler yaş, cinsiyet, eğitim düzeyi, meslek, aile yapısı gibi 'suçlu' addedilen kişiyi betimlemeye yarayan niteliklerdir. Bireyi toplum normlarının dışında davranmaya iten sebepler, bazen psikolojik olabileceği gibi, kimi zaman çevreseldir. Çoğu durumda ise içsel ya da dışsal birçok etkenin birleşmesi ile birey suç işlemeye yönelir. Bu noktada üzerinde durduğumuz bağımsız değişken cinsiyettir. Cinsiyetle suç ilişkisi ele alındığında, bütün toplumlarda kadınların suç işlemeye oranlarının erkeklerden düşük olduğu görülmektedir. Kadınların saldırganlık eğilimlerinin erkeklerden daha az oluşu, kadın suç oranlarının erkek suç oranlarının oldukça aşağısında olmasının başlıca sebebidir. Ancak kadın suçlu oranı ülkeden ülkeye, sosyo-kültürel yapıdaki farklılıklara bağlı olarak değişmektedir (İçli, T., 1993;23). Modernleşen dünyada kadın ve erkek statüleri benzeştikçe suç oranlarının da birbirine yaklaşması beklenmekte, ancak elimizdeki veriler Türkiye örneğinde böyle bir oran dengesini göstermemektedir.

Cinsiyet değişkeni, eylemleri belirleyici bir toplumsal rol kalıbı gerektirdiği için, bireylerin kendilik kavramını oluşturan en önemli öğedir. Biyolojik cinsiyetten (sex) farklı olarak, kadın ya

da erkek olmaya toplumun ve kültürün yüklediği anlamları ve beklentileri ifade eden toplumsal cinsiyet (gender) terimi, kültürel bir yapıyı karşılamakta ve bireyin biyolojik yapısıyla ilişkili bulunan psikolojik özelliklerini de içermektedir. Cinsiyetin kültürel anlamlarını sosyalleşme süreci içerisinde çocuk yaşlarda üyelerine öğreten ve kazandıran toplum yapısı, sonrasında cinsiyete uygun davranışların beklentisi içerisine girer ki toplumsal cinsiyet rolü adı verilen bu davranışlar bütünü, bireyin tüm yaşamında belirleyici bir nitelik kazanır. Toplumsal cinsiyet farklılıkları bireyden bireye, toplumdan topluma bazı değişiklikler gösterirler. Toplumsal cinsiyet farklılıklarına ilişkin beklentiler, cinsiyet kalıpyargıları biçiminde toplumlarda yaygın kabul gören inançlara dönüşürler ve sosyal davranış büyük ölçüde biçimlendirirler (Dökmen, Z., 2006;11). Toplumsal cinsiyet kimliğinin kazanılması aşamalı bir süreçtir ve genellikle çocuk yaşlarda gerçekleşir.

Biyolojik ve toplumsal cinsiyet ayrımı bağlamında, kadın suçluluğu kuramlarını iki grupta ele alabiliriz. Kadının suç işlemeye davranışında erkekten farklı olmasını biyolojik sebeplere bağlayan kuramlar, özellikle pozitivist okul temsilcileri, kadının erkekten aşağı seviyede olduğu ön kabulüyle çalışma yapmışlardır (Ağaoğlu Canay, D., 2004; 43). Antik çağ filozoflarından itibaren bu anlayış var olmakla birlikte, 19.yüzyılın sonlarına doğru İtalyan psikiyatrist Cesare Lombroso, kadınların biyolojik özellikleri itibarıyla sosyal hayattan daha kopuk olmalarının kadın suç oranlarını azalttığını ifade eder. 1894 yılında yazdığı 'Kadın Suçlu' (The Female Offender) adlı bir çalışması bulunan Lombroso, Guglielmo Ferrero'yla birlikte suçlu davranışın kadınlarda biyolojik özelliklere bağlı olarak meydana

* Atatürk Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümü

çıktığını ileri sürmüştür. Ona kadın suçluların iskelet yapılarında diğer kadınlardan farklı olarak belirgin iskelet özellikleri mevcuttur. Bununla birlikte Lombrosso, doğuştan suçlu kadınları daha düşük ve tehditkâr bulmaktadır (Flowers, 1987; 92). Bu kuramıyla çeşitli eleştiriler alan Lombrosso, Flowers'a göre toplumsal gerçekliği açıklamak için oldukça yetersiz kalmıştır.

Kadın suçluluğu konusuna sosyal şartları ikinci plana iterek yaklaşan diğer bir isim Sigmund Freud'dur. Eserlerinde kadınların içgüdüsel zaafı üzerinde duran Freud, kadın suçluluğunu içgüdüsel bir ahlaki eksiklik olarak değerlendirmektedir. 1907'de yayımladığı 'Cinsiyet ve Toplum' (Sex and Society) ve 1923'te yayımladığı 'Uyumsuz Kızlar' (Unadjusted Girls) adlı eserlerinde bu konuya değinen sosyolog William Isaac Thomas, antropologları kadını aşağı gören görüşlerinden ötürü eleştirmesine rağmen, anabolic ve katabolic olarak kadın ve erkeği sınıflandırarak Lombrosso'nun izinden gittiğini göstermiştir. Sosyal farklılığın kaynağı Thomas'a göre cinsiyet farklılığıdır (Flowers, 1987; 94).

Sheldon ve Eleanor Glueck, Thomas'la beraber kadın suçluluğu konusunda sosyolojik çalışmaların yolunu açmışlardır. 1934'te yayımlanan '500 Kadın Suçlu' (500 Delinquent Women) adlı kitapta Glueckler, 500 suçlu kadının psikolojik ve fiziksel özellikleri yanı sıra, geldikleri sosyal çevreyi de araştırmışlar ve sonuçta kadın suçluluğunu biyolojik ve ekonomik değişkenlere bağlamışlardır. Her ne kadar cinsiyetçi bir yaklaşımın etkisi altında oldukları açıkça görülse de, Glueckler, psikolojik ve sosyolojik veri kullanımını gündeme getirerek sosyal bilimlere katkı yapmışlardır (Flowers, 1987; 96).

Bir sosyoloji profesörü olan Otto Pollak, 'Kadın Suçluluğu' (The Criminality of Women) adlı kitabında, suç işlemede belirleyici olanın fiziki güç değil, kültürel ve belirlenmiş sosyal roller olduğunu ifade etmiştir. Pollak, öncelikle kadınların suç işlemelerinin temelinde cinsel, erkeklerinkindeyse temel olarak ekonomik güdülerin etkin olduğunu savunmuştur. İkinci olarak, kadınlarla erkeklerin suç işlemeye oranlarının eşit olabileceğini ama kadınların suçlarının gizli olduğunu ileri sürmüş ve bu 'maskeli' suç tipini açıklayan teorisini oluşturmuştur. Kadınlar doğuştan hilebaz ve intikamcı bir yapıya sahiptirler ve erkeklerin kendilerine gösterdikleri koruyucu tutumu sömürme eğilimindedirler (Flowers, 1987; 97). Pollak'ın çalışmaları kadın suçluluğunun kadının sosyal pozisyon ve rolleriyle ilişkilendirilmesi gerektiğini fark ettirmesi dolayısıyla önemlidir.

Kadın suçluluğunu yalnızca biyolojik özelliklerle açıklamak son derece yetersiz olmasına rağmen, kadın ve erkek farklılığı üzerinde yoğunlaşan çağdaş kuramlar da vardır. Özellikle biyopsikososyal yaklaşımlar, cinsiyetin göz ardı edilemez bir değişken olduğu tezinden hareket ederek sosyal olguları açıklamaktadırlar.

Toplumsal cinsiyet bağlamında kadın suçluluğunu değerlendiren çalışmalar, ağırlıklı olarak feminist araştırmacıların çalışmalarıdır ve önceki görüşlerin 'kadına bakış açısı' ile getirdikleri yaklaşımlar yerine bir 'kadın bakış açısı' oluşturmaya başladıkları söylenebilir. Bu kapsamda kadınların erkeklerden daha az suçlu davranış içinde oldukları düşüncesinin gerçekçi bir yaklaşım olmadığını savunan centilmenlik görüşü ve kadınların endüstrileşmeyle birlikte kadınların edindikleri

yeni sosyal roller üzerinde duran Mannheim önemlidir (Flowers, 1987; 83).

Kontrol teorisi ise; kadınlardaki suç işleme oranının düşüklüğünü, kadınların, ailede başlayıp toplumun geneline yayılan bir sosyal kontrolün nesnesi olmasına bağlamaktadır. Bu teori suçu uyumlulukla açıklar, suça olanak sağlayan kontrolün zayıflığıdır. Yine güç-kontrol teorisi de, suçluluğu kişinin sınıf içerisindeki gücüne ve aile durumuna bağlar. Keel'a göre en fazla suç eşitlikçi ailelerin çocuklarında görülür (Ağaoğlu Canay, D., 2004; 71).

Kadının kamusal alanda varlık göstermesi ile suç işlemesi arasındaki ilişkiye dikkat çeken, marjinalizasyon, erkeksilik, özgürleşme ve fırsat teorileri isimleriyle anılan görüşler de toplumsal cinsiyet bağlamında ifade edilmiştir. Marjinalizasyon, suç işleyen kadının diğer kadınlar karşısındaki marjinalliği ile; erkeksilik, kadının kamusal alanda erkek rollerine bürünmesi ile; özgürleşme, kadın haklarındaki kullanımın kadını her alanda olduğu gibi suç işleme alanında da özgürleştirmesiyle; fırsat da kadının ekonomik kazanımlarının, iş dünyasında varlık göstermesinin suç işleme fırsatlarını arttırmasıyla kadın suçluluğunu açıklar. Talcott Parsons, Alfred Adler, Freda Adler, Rita Simon kadın suçluluğunu özgürleşme hareketi çerçevesinde ele alarak, kadınların suç işleme özgürlüğünün artmasına bağlarlar (Morris, 1991; 39).

Kadın suçluluğunda ekonomik gerçeklere dikkat çeken teoriler, suç işlemede ekonomik ihtiyaçlar içinde bulunma faktörünün kadınlarda, erkeklerle oranla daha önemli bir yer tuttuğunu iddia ederler. Klein'e göre yoksul üçüncü dünya kadınları, kadının cinsel dürtülerle suç işlediği düşüncesini geçersiz kılmışlar ve yasadışı davranışın sebe-

binin ekonomi olduğu gerçeğini ortaya koymuşlardır (Flowers, 1987; 83).

Feminist kuram, kadın suçluluğu konusunun yeni bir çerçevede değerlendirilmesi gereğini savunur. Kadın; eylemlerini, bilincini ve kaderini her ne kadar kendi belirliyor gibi görünse de bu, kontrol edemediği bir ekonomik, ideolojik ve politik bir çerçeve içerisinde gerçekleşmektedir. Feminist kuram kadının aile içindeki rolü, cinsiyet ve sınıf ilişkileri temelinde yeni paradigmalara üretilmesi talebiyle konuya yaklaşmaktadır. Ancak sosyal faktörler kadın için olduğu kadar erkek suçlular için de suça etki eden faktörler arasında bulunmaktadır. Bu yönüyle kadının sosyal konumunun onu suça itmekten ziyade, suç işlemekten alıkoyduğuna yönelik teoriler de dikkate alınmalıdır.

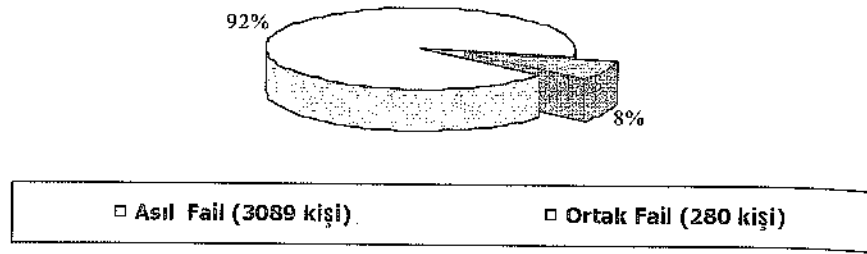
METODOLOJİ

Çalışmanın metodu eldeki verilerden tımdengelim vasıtasıyla sonuç çıkarmak maksatlı betimsel istatistiktir.

Veri Analizi ve Veri Sentezi:

Araştırmada kullanılan veriler 2006 yılında Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayınlanan adalet istatistiklerinden elde edilmiştir. 2004 yılında Türkiye'de bulunan toplam cezaevi sayısı 523, hükümlü sayısı 101.308'dir. 141.339 dava bu yıl içerisinde karara bağlanmıştır.

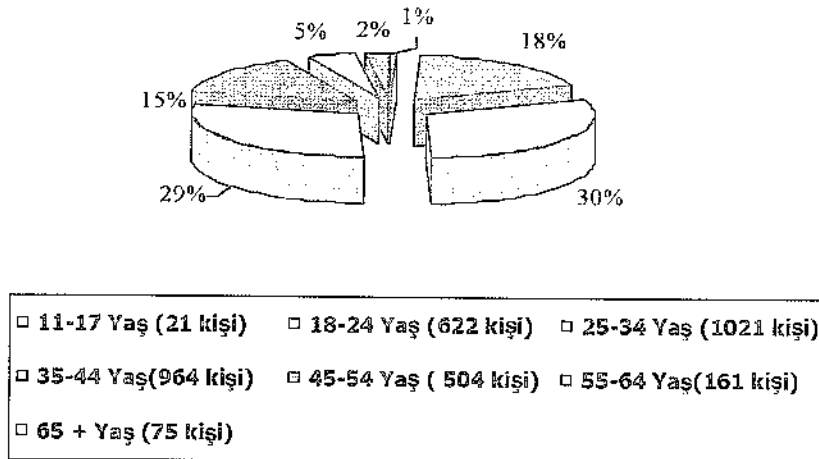
4. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Suçluluk Durumuna Göre Dağılımı



Grafik 4. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Suçluluk Durumuna Göre Dağılımı

Suçluluk durumuna göre ülkemizdeki hükümlü kadınlara baktığımızda, genel olarak suçların asıl faili olduklarını görürüz. Ancak cezaevlerinde suç fiiline ortak olmaktan ceza alan 280 kadın hükümlü bulunmaktadır. Kadınların genellikle ailelerindeki erkeklerin suçlarına, bilerek ya da bilmeyerek, ortak oldukları göz önüne alınırsa kadın suçluluğunun nedenlerinden biri olarak erkek akrabaların rolünü sayabiliriz. Öyle ki ülkemizde işlediği fiilin farkında olmaksızın evrakta sahtecilik, kaçakçılık gibi suçlardan hüküm giymiş, ancak sadece yakınları sebebiyle bu işe bulaştırılmış kader kurbanı kadınlarımız da bulunmaktadır.

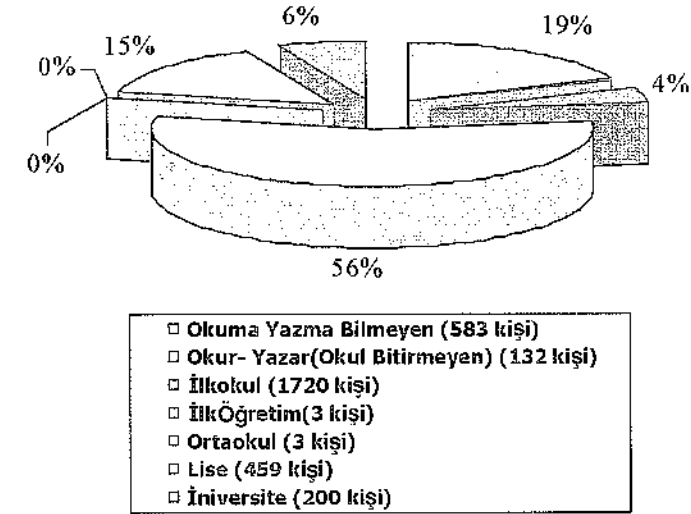
5. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Yaş Grubuna Göre Dağılımı



Grafik 5. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Yaş Grubuna Göre Dağılımı

Ülkemizdeki kadın hükümlülerin en fazla suç oranına sahip yaş grubu 25-34 yaş arasıdır. Bu yaş grubunu az bir farkla 35-44 yaş arasındaki kadınlar takip etmektedir. Kadınların en az suç işledikleri yaş ise 11-17 yaş arası dönemdir. Erkek hükümlülerin de yaş gruplarına göre dağılımı kadın suçlularla benzerlik göstermektedir.

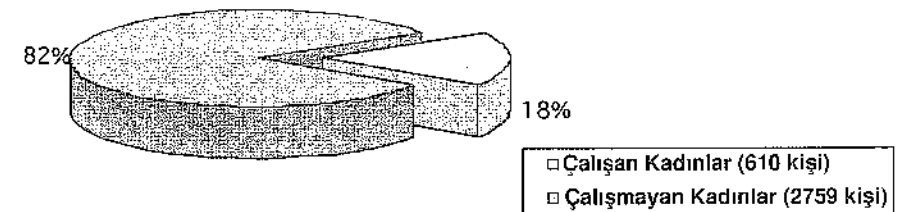
6. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Eğitim Seviyesine Göre Dağılımı



Grafik 6. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Eğitim Seviyesine Göre Dağılımı

Eğitim seviyesi açısından ülkemizdeki kadın suçlulara baktığımızda, en fazla suç işleyen kesimin ilköğretim mezunu kadınlar olduğunu görürüz. İlkokul mezunu kadın suçluların oranı; toplam kadın hükümlülerin yarısından fazlasını teşkil etmekte, diğer eğitim seviyelerindeki kadın suçluların toplamından daha fazla kişi içermektedir. Bu grafikte enteresane olan husus; ilköğretim mezunu kadınların okuma yazma bilmeyen ya da okuma yazma bilip de herhangi bir okul bitirmeyen kadınlardan daha fazla suç işlemiş olmalarıdır. Bu durum, eğitim seviyesi ile suç oranlarının ters bir korelasyon içerisinde olduğu hipotezini tekrar gözden geçirmemiz gerektiğini göstermektedir. Her ne kadar sosyal bir olguyu tek bir nedenle açıklamak sağlıklı bir yaklaşım değilse de, genel eğilim eğitimin toplumdaki suç oranlarını azaltmak için en etkili yöntem olduğu yönündedir. Yine grafikte dikkate şayan bir diğer husus, ülkemizdeki üniversite mezunu kadın hükümlülerin, toplam kadın suçluların % 6'sını oluşturmalarıdır. Ayrıca elimizdeki veriler, eğitim seviyesi arttıkça suç oranlarının azaldığı yönünde bir grafik oluşturmamıştır. Bu veriler, eğitim ve suç ilişkisi bağlamında çarpıcı sonuçlar ortaya koymaktadır.

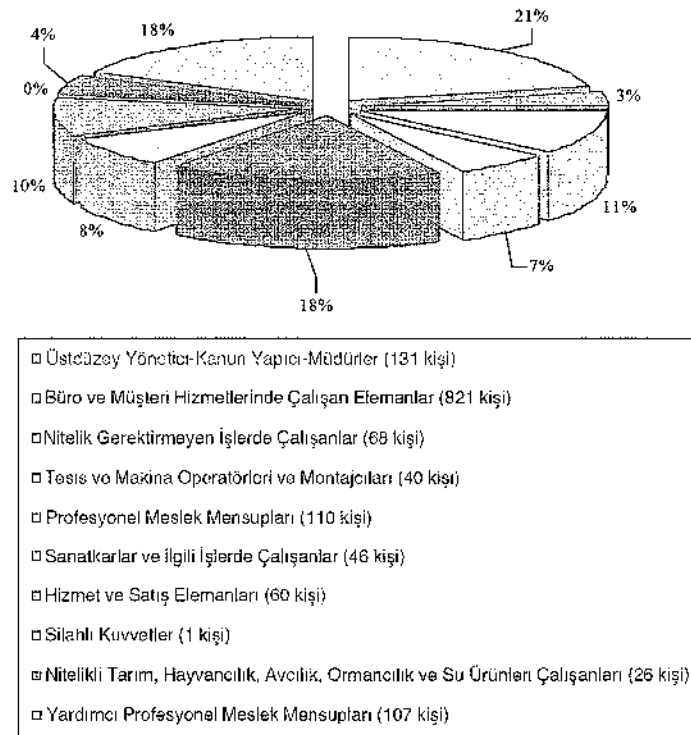
7. Türkiye'de İşgücünde Olan Kadın Hükümlü Sayısının İşgücünde Olmayan Kadın Hükümlü Sayısına Oranı



Grafik 7. Türkiye'de İşgücünde Olan Kadın Hükümlü Sayısının İşgücünde Olmayan Kadın Hükümlü Sayısına Oranı

Ülkemizde iş gücüne katkısı olması anlamında, çalışmayan kadınların çalışan kadınlara oranla 4 kat daha suç işledikleri görülmektedir. Türkiye'de çalışan kadınların sayısının her geçen gün artmasıyla birlikte, işsizlik problemi nedeniyle kadınların yalnızca 1/4 'ünün iş gücüne katıldığı bilinmektedir. Bu anlamda çalışan kadın sayısının azlığı nispetinde, işgücünde olan kadınlarda suç işleme oranı da azdır.

8. Türkiye'deki İşgücünde Olan Kadın Hükümlülerin Meslek Gruplarına Göre Dağılımı

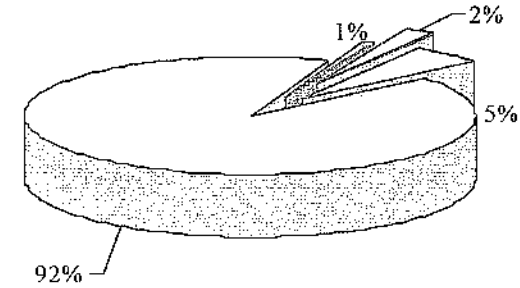


Grafik 8. Türkiye'deki İşgücünde Olan Kadın Hükümlülerin Meslek Gruplarına Göre Dağılımı

Türkiye'de çalışan kadınlar içerisinde suç işleyenler mesleklerine göre gruplandırıldığında; en fazla suçun büro ve müşteri hizmetlerinde çalışan elemanlar tarafından işlendiğini görüyoruz (% 21). Ülkemizde üst düzey yönetici, kanun yapıcı ve müdür statüsünde olan kadınlar, suç işleme yüzdeleri bakımından ikinci sırada yer almaktadırlar. Bu durum statünün yükselmesiyle suçun azaldığı tezini de boşa çıkar-

makta, özellikle kanun yapıcı statüsünde kadın hükümlüler bulunması da oldukça dikkat çekicidir. Profesyonel meslek mensubu kadınlar ise suçluluk sıralamasında üçüncü sırada bulunmaktadır.

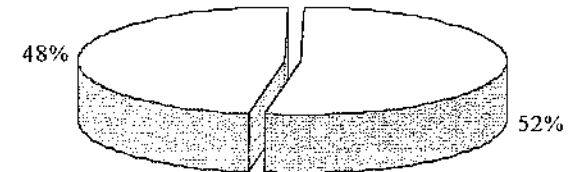
9. Türkiye'deki İşgücünde Olmayan Kadın Hükümlülerin Dağılımı



Grafik 9. Türkiye'deki İşgücünde Olmayan Kadın Hükümlülerin Dağılımı

Türkiye'de çalışmayan kadınların suç işleme oranlarına baktığımızda, ev hanımlarının bariz farkla ilk sırada yer aldıklarını görüyoruz. Ev hanımları çalışan kadınlara oranla da oldukça fazla suç işlemişlerdir. Öğrenciler bu sıralamada son sırada yer almaktadır.

10. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Daimi İkametgâh Türlerine Göre Dağılımı

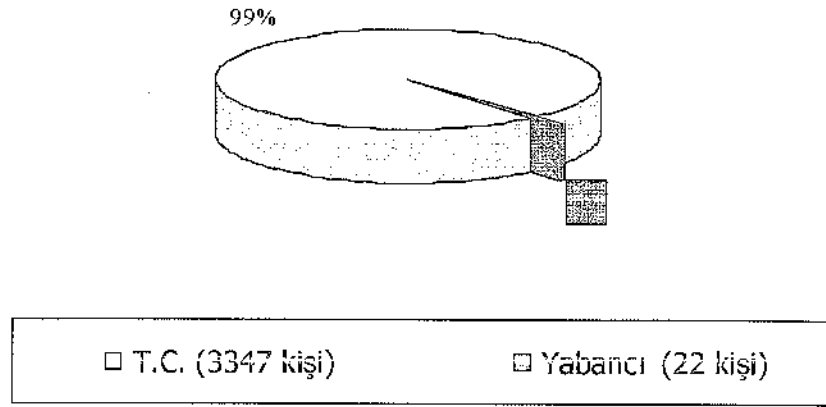


Grafik 10. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Daimi İkametgâh Türlerine Göre Dağılımı

Türkiye'deki kadın hükümlülerini daimi ikametgâhlarına göre gruplandır-
duğumuzda, kent ve kırsal kesimde yaşayan kadınlar arasında suç işleme oranları
açısından ciddi bir farklılık olmadığını görürüz. Yukarıdaki dağılıma göre kadın
suçluların, yarısından biraz fazlası kırsal kesimde, biraz azı şehirde yaşamaktadır.
Şehirlerin eğitim düzeyini artırdığı ve çalışma hayatı açısından daha fazla olanak

sunduğu göz önünde bulundurulursa, kadın suç oranlarının şehirde daha az olması beklenir. Ancak ülkemizde şehirleşme/şehirleşememe sorunlarının ciddi boyutlarda olması, kent ve kırsal kesim arasında suç işleme bakımından ciddi bir farklılık oluşmasına meydan vermemiştir. Kırsal kesimden önemli miktarda göç alan şehirlerde de suç oranlarının azalmamasına ilişkin olarak, göç eden bireylerin yaşam tarzlarında ciddi bir değişiklik olmadığı, özellikle kadınların şehrin varoşlarında kırsal yaşam biçimini devam ettirdikleri söylenebilir. Çarpık kentleşme, kent kültürünün bireylerin yaşam biçimine sirayet etmesi önündeki en ciddi engellerden biridir ve bu durum suç oranlarının kentlerde yüksek olmasına sebebiyet vermektedir.

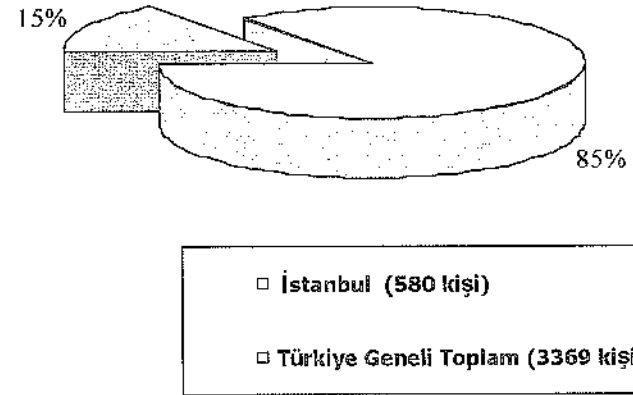
11. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Uyruklarına Göre Dağılımı



Grafik 11. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Uyruklarına Göre Dağılımı

Ülkemizde kadınlar tarafından işlenen suçlarda, yabancı uyruklu kadınların da payı bulunmaktadır. % 1 değerinde bir oran ifade eden bu pay, 22 yabancı uyruklu kadın tarafından işlenen suçlardan oluşmaktadır. Yabancı uyruklu kadınlar ülkemizde en fazla uyuşturucu madde kullanmak, satmak, satın almak (12 kişi) ve ateşli silahlar kapsamındaki suçlardan (6 kişi) hüküm giymişlerdir. Yabancı uyruklu 2 kadın ülkemizde adam öldürmek, 1 kadın hırsızlık ve 1 kadın da dolandırıcılık yapmaktan ceza almışlardır.

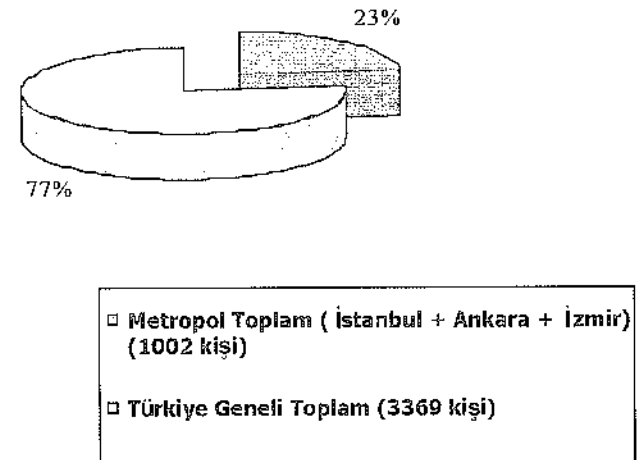
12. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin İstanbul'da İşledikleri Suç Sayısının Toplam Suç Sayısına Oranı



Grafik 12. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin İstanbul'da İşledikleri Suç Sayısının Toplam Suç Sayısına Oranı

Türkiye'de kadınların en fazla suç işledikleri şehir, 2004 yılı verileri itibarıyla İstanbul'dur. Bu durum İstanbul nüfusunun fazla oluşuyla açıklanabilir bir husustur. Zira İstanbul'da kadınlar tarafından işlenen suç oranının toplam kadın suçlarına oranı ile İstanbul nüfusunun Türkiye'nin toplam nüfusuna oranı neredeyse aynıdır (%15).

13. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Metropollerde (İstanbul + Ankara + İzmir) İşledikleri Suç Sayısının Toplam Suç Sayısına Oranı

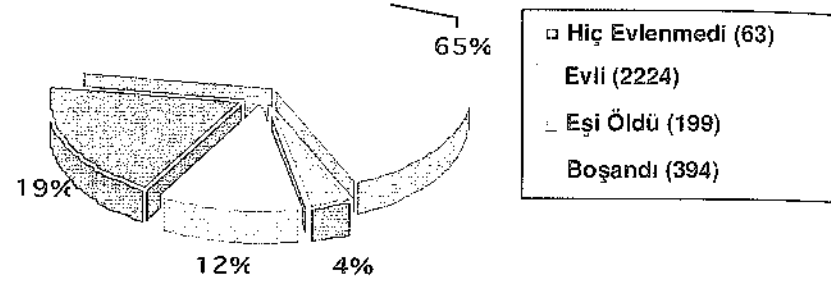


Grafik 13. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Metropollerde (İstanbul + Ankara + İzmir) İşledikleri Suç Sayısının Toplam Suç Sayısına Oranı

Ülkemizde şehirleşmenin kadın suç oranları üzerindeki etkisini anlayabilmek için, Türkiye'nin en kalabalık üç şehrinde işlenen suçların toplamdaki oranına baka-

biliriz. İstanbul, Ankara ve İzmir'de kadınlar tarafından işlenen suçlar toplam suçların % 23'üne tekabül etmektedir. Bu üç ilimizin nüfusları toplamının, Türkiye nüfusuna oranı ise yaklaşık % 26'dır (2007 TÜİK). Bu veriler bize, şehirleşmenin kadınların suç işleme oranlarında ciddi bir azalma sağlamadığını göstermektedir. erkeklerde de durum farklı değildir. Bu bağlamda Türkiye'deki şehirleşme kültürünün gelişimi ele alınmalıdır.

14. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Medeni Durumlarına Göre Dağılımı



Grafik 14. Türkiye'deki Kadın Hükümlülerin Medeni Durumlarına Göre Dağılımı

Ülkemizdeki kadın suçluların medeni hallerine bakıldığında, erkek suçlularla benzer şekilde, evli kadınların diğerlerine nispeten daha fazla suç işledikleri görülmektedir (toplamda % 66). Önceki çalışmalarda evli kadınların daha fazla suç işlemeleri, Türkiye'de evli nüfusun fazla oluşuyla açıklanmıştı (İçli-Öğün, 1988; 30). Ancak günümüzde evli nüfusun fazlalığı ile birlikte boşanmış kadınların sayısı da bir hayli artmıştır. Buna rağmen evli kadınların suç işleme oranları hâlen çok daha fazladır. Bu durum evli olmanın kadınlarda suç işleme olasılığını artırdığı yönünde bir kanı oluşturmaktadır. Evli kadınları, hiç evlenmeyenler ve boşanmış kadınlar takip etmekte, eşi ölmüş olan kadınlar sonuncu sırada yer almaktadır. Bu durum, cezaevlerinde eşleri dolayısıyla ortak fail olarak suç işlemekten ötürü yatan kadınların durumuna da bir ölçüde açıklık getirmekte, evli kadınların kimi zaman eşlerinin suçlarına ortak olabileceklerini göstermektedir. Nitekim cezaevlerinde ne suç işlediklerinin farkında bile olmayan fakat eşlerinin suçlarına alet olan birçok kadın hükümlü bulunmaktadır. Bununla birlikte erkekler arasında da en fazla suçu işleyenler evli olanlardır. Evliliğin suçla ilişkisi farklı boyutlarda ele alınması gereken başka bir olgudur.

SONUÇ

Türkiye'deki kadın suçluların genel bir profilini çıkarmaya çalıştığımız bu çalışmada, suçluluk üzerinde tek bir bağımsız değişkenin etkili olmadığı açıkça görülmektedir. Kadın suçluluğu kuramları ekseninde, özellikle toplumsal cinsiyetle bağlantılı olarak Türkiye'deki kadın suçlular, sosyal roller değişikçe suç oranlarının artacağı tezini destekleyen sonuçlar ortaya koymamışlardır. Elimizdeki verilerde ülkemizde modernleşme ya da kentleşme ile birlikte kadın suçluluğunun arttığına dair bir bulguya rastlanmamıştır. Ayrıca ülkemizdeki kadın suçluluğunun toplumsal kadın hareketleriyle doğrudan ya da dolaylı bir ilişkisi tespit edilmemiştir. Suçluluk, sosyolojik bir vakıa olarak çeşitli çevresel ve psikolojik etmenlerin birleşmesiyle oluşan bir olgudur. Kadınların suç işleme oranlarında geçmiş yıllara göre artış olmakla beraber, yine de erkeklere göre bu oran oldukça düşük seviyededir. Kadın suçluluğu açısından, ülkemizde çeşitli sosyo-kültürel ve sosyo-ekonomik faktörlerin suç işlemeye ortam hazırladığı, ancak kadınların özellikle ekonomik sebeplerle suç işledikleri sonucuna ulaşılmıştır. Erkeklerde de benzer şekilde, ekonomik sebeplerle işlenen suçların sayısı oldukça fazladır. Önceki araştırmalarla zıt olarak (İçli, Öğün, 1988; 30) ülkemizde kadın suçluluğu, kentlerde kırsal kesime oranla daha yüksek seviyede çıkmamıştır. Kentlerde de kırsala benzer bir yaşam biçimine sahip olunması, kent ve kırsalda birbirine yakın suç oranlarının oluşmasının sebeplerinden biridir. Bu bağlamda kontrol teorisi ülkemizdeki kadın suçluluğunun izahlarından birisi olarak görülmekte, kentlerde de kırsalda olduğu gibi sosyal

kontrolün nesnesi olmaya devam eden kadınların genellikle uyum davranışı sergiledikleri düşünülmektedir. Kadının biyolojik özelliklerinin göz ardı edilemeyeceği gerçeğiyle birlikte, kadın suçluluğunda ekonomik faktörlere ve sosyal kontrol mekanizmalarının kadın rolleri üzerindeki etkisine vurgu yapan kuramlar ülkemizdeki suç olaylarını açıklamada ön plandadırlar. Kadının kamusal alanda varlık göstermesi ile suç işlemesi arasındaki ilişkiye dikkat çeken, marjinalizasyon, erkeksilik, özgürleşme ve fırsat teorileri ülkemizdeki kadın suçluluğu açısından açıklayıcı bulunmamaktadır.

Türkiye'de ekonomi ve şehirleşme sorunlarının kadın suçlarına olan etkisi yanında, diğer önemli etken eğitimidir. Eğitim seviyesi ve kalitesi artırıldığında suç oranlarında azalma görüleceği beklenmektedir. Yine Türkiye'nin refah seviyesi arttıkça da, en fazla suç oranlarının ciddi ekonomik sorunları bulunan ülkelerde gerçekleştiği düşünülürse, ülkemizde işlenen suçların sayısının azalacağı söylenebilir.

KAYNAKÇA

- Ağaoğlu Canay, D., (2004), Kadın Suçluluğu, Feminist Bakış Açısından Kavramsal Bir İnceleme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Akınhay, O., Kömürcü, D., (1999), Sosyoloji Sözlüğü, Ankara, Bilim ve Sanat Yayınları.
- Büyüköztürk, Ş., (2006), Sosyal Bilimler İçin Veri Analizi El Kitabı, Ankara, Pegem A Yayıncılık.
- Demir, N., (2006), Birey, Toplum, Bilim: Sosyoloji Temel Kavramlar, Ankara, Turhan Kitabevi.

•Dökmen, Y. Z., (2006), Toplumsal Cinsiyet: Sosyal Psikolojik Açıklamalar, İstanbul, Sistem Yay.

•Dönmezer, S., (1994), Kriminoloji, İstanbul, Beta Yayınları.

•Durkheim, E., (1985), Toplumbilimsel 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.

•İçli, T., (1993), Türkiye'de Suçlular: Sosyal, Kültürel ve Ekonomik Özellikleri, Ankara, AKM Yay.

•İçli, T., Ögün A., (1988), Sosyal Değişme Sürecinde Kadın Suçluluğu, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi.

•Kuş, E., (2003), Nicel-Nitel Araştırma Teknikleri: Sosyal Bilimlerde Araştırma Teknikleri Nicel mi? Nitel mi?, Ankara, Anı Yay.

•Morris, A., (1991), Women, Crime and Criminal Justice, Massachuset, Basil Blackwell Inc.

•TC Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu: Adalet İstatistikleri 2004, (2006), Ankara, Türkiye İstatistik Kurumu Matbaası.

Hart'ta Kurallar Sistemi

Aydan Ömür SURLU*

Hart bir hukuki pozitivisttir ve her hukuki pozitivist gibi hukuku tasvir etmeyi amaçlamıştır. Hukuk teorisini ve kurallar anlayışını "The Concept of Law" adlı kitabında ortaya koymuştur. Amacı, hukuku emir ekseninde açıklayan Austin, Kelsen gibi hukukçuların yanlışlığını göstermektir. Kitabında Austin'in zorlayıcılığı içeren egemen tanımını ve emir odaklı hukuk teorisini temel alır ve eleştirme yolunu izler. Hart'a göre hukuku emir, zorlama ve müeyyideye sahip kurallar olarak açıklamaya çalışan bu teori, birçok yönden eksik kalmaktadır. Hukuk, bu teorinin öngördüğünden daha karmaşık bir yapıya sahiptir.¹

I- KURALLAR SİSTEMİ VE AUSTİN'İN ELEŞTİRİSİ

Austin hukuku, egemenin emri olarak tanımlamıştır. Egemen, emirlerine toplumun büyük kısmı tarafından itaat etme alışkanlığı bulunan, fakat kendisinin genellikle kimseye itaat etmediği bir kişi veya organdır. Hukuk da egemen tarafından verilen ve uyulmaması duru-

munda müeyyide tehdidiyle desteklenen emirlerden oluşur.²

Hart'a göre Austin'in egemen tanımı, bir hukuk sisteminin sahip olması gereken iki temel özelliği içerebilir. Hart'a göre bir hukuk sistemi, öncelikle ardı ardına gelen kanun koyucuların sahip oldukları "kural koyma yetkisinin sürekliliği"ne sahiptir. İkinci olarak da bir hukuk sisteminde, kuralları koyanlarla bunlara itaat edenlerin ölmesinden sonra da bu kuralların devamlılığını sağlayan "kuralların kalıcılığı" özelliği yer alır.³ Ancak tanımın en önemli unsuru olan egemene itaat edilmesi ve bu itaatin alışkanlığa dönüşmesi, öncelikle egemenliğin devrini ve sürekliliğini sağlayamaz.⁴ Çünkü toplumun itaat alışkanlığına sahip olması için belirli bir süre geçmesi gerekir. Oysa yeni egemen, egemenliği henüz devraldığı için böyle bir sürenin geçmiş olmasından söz edilemez. Bu nedenle yeni egemen, eskisinin halefi olarak egemenliğe hak kazanamaz.⁵ Egemenliğin devredilememesi, hukuksal alanı da etkiler. Kural koyma yetkisinin sürekliliği, egemenliğin devamlılığına bağlıdır.

* Araş. Gör. Dr. Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Bilim Dalı

1) SHAPIRO, Scott J.; "What is the Internal Point of View?", October 14, 2006, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=937337#PaperDownload.s1

2) AUSTIN, John; Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law, Vol:1, John Murray, Londra, 1940, s.86.

3) COLEMAN, Jules L.; "Rules and Social Facts", Harvard Journal of Law & Public Policy, Vol:14, 1991, s.703

4) IŞIKTAÇ, Yasemin; Hukuk Felsefesi, Filtz Kitabevi, İstanbul 2004, s.314

5) MURPHY, Jeffrie G.- COLEMAN, Jules; Philosophy of Law- An Introduction to Jurisprudence, Revised Edition, Westview Press, 1990, s.24

Egemenlik devredilemediği sürece kural koyma yetkisinin de devredilmesi ve sürekliliği mümkün değildir.⁶

Sürekliliği açıklamak için Hart'a göre itaat alışkanlığından daha karmaşık olan bir kavrama ihtiyaç vardır. O da bir hukuk sisteminin temelini oluşturan kural kavramıdır.⁷ Oysa Austin'in egemenlik modelinde, kimin hukuk yapıp yapmayacağını kolaylıkla gösterecek hukuksal kural kavramı yer almaz.⁸

Hart'a göre Austin'in egemen tanımı, "kuralların kalıcılığı"nı da açıklayamaz. Bir hukuk sisteminde eski egemen döneminde konmuş olan kuralların yeni egemen döneminde de geçerliliğini devam ettirmesi gerekir.⁹ Austin, kuralın varlığı ile egemenin iradesi arasında doğrudan bağlantı kurduğu için, kuralların kalıcılığı açısından sorunu zımni kabul kavramıyla aşmaya çalışmıştır. Buna göre yeni egemen, selefinin emirlerini yürürlükten kaldırmadığı sürece, onları zımnen kabul etmiş sayılır. Oysa Hart'a göre, bir kuralın varlığının da, ancak neyin kural olduğunu gösteren bir başka 'kural' tarafından güvenceye bağlanması gerekir.¹⁰

Hart, Austin'in hukuk tanımına da karşı çıkar. Bu bütüncül anlayış, kural kavramını ve hukukun farklı türleri de

olduğunu göz ardı eder.¹¹ Emir odaklı kurallar, hukukun, ceza kanunu gibi ödev yükleyen ve müeyyide içeren sadece bir yönünü oluşturur. Oysa Modern bir hukuk sisteminde, emredici kuralların yanı sıra bireylere örneğin sözleşme ve vasiyetname yapmaları için yetki veren normlar da vardır.¹² Hart ayrıca bir hukuk sisteminin birincil ve ikincil kurallardan oluştuğunu da belirtir.¹³

Austin'e ve diğer emir teorisyenlerine göre müeyyide hukukun temel unsurudur. Müeyyideden yoksun hukuk kuralı, davranışları yönlendiremez.¹⁴ Oysa Hart'a göre hukukun otoritesinin toplumsal bir kabule ihtiyacı vardır. Bireyler kurallara, müeyyide içerdiği için uymazlar. Kendi istekleriyle uyarlar. Kuralları, toplumda var olması gerektiğine inandıkları için kabul ederler. Hart bunu içsel bakış açısı olarak ifade eder.¹⁵ Hart'a göre hukuku emir ve müeyyide ekseninde açıklayan teoriler, bireylerin kabulüne dayanan kural kavramını içermediği için sorunludur.¹⁶

II- SOSYAL KURALLAR VE İÇSEL BAKIŞ AÇISI

Kural kavramı Hart'ın hukuk teorisinin temel unsurudur. Hart'a göre hukuk kurallardan oluşur.¹⁷ Hart hukuk

kurallarını, sosyal kuralların bir türü olarak kabul eder ve alışkanlıklardan ayırır.¹⁸ Hart'a göre bir kural, bir toplumda geçerli olan, genel ve düzenli davranış kalıplarından oluşan, bir sosyal pratiktir.¹⁹

Öncelikle söz konusu davranış, bireyler için bir standart oluşturur.²⁰ Kuralın ihlal edilmesi durumu, bireylerin kuralın öngördüğü davranış standardından ayrılanlara yönelik bir eleştiri getirmelerine neden olur.²¹ Kuraldan ayrılma, bireylerin eleştirileri için haklı bir neden oluşturur.²² Bireyler bu kuralı, uyulmaması durumunda hem kendileri hem de diğer bireylerin davranışlarını eleştirmek için bir standart olarak kabul ederler.²³ İşte Hart, bu unsuru içsel bakış açısı olarak tanımlar. Yani bireylerin davranışlarını yönlendiren kurallara sadece bağlı kalmaları yetmez. Ayrıca kuraldan ayrılmasına karşı bir eleştiri standardı olarak kuralları kabul etmeleri gerekir.²⁴ Kurallara bu içsel bakış açısı, grup alışkanlıklarını sosyal kurallardan ayırt eder. İçsel bakış açısı, Hart'ın hukuk sisteminde temel bir unsurdur.

İçsel bakış açısı yönünden değerlendirildiğinde hukukun müeyyideyle korkutan veya emredici nitelikte

olmaktan çok, yükümlülük yükleyen bir özelliğe sahip olduğu söylenebilir.²⁵ Yükümlülüklerin dayanağı, bireylerin hukukun otoritesine duydukları saygıdır. Hukukun zorlayıcılığı değildir. Yükümlülükleri destekleyen, bireyler tarafından kuralların kabul edilmesi, kurallara içsel bakış açısının benimsenerek uyulmasıdır.²⁶ Emir teorilerinin öngördüğü gibi hukukun ceza kanunu gibi müeyyide içeren kuralları olduğu doğrudur. Hart bunu, kurallara "dışsal bakış açısı" olarak ifade eder.²⁷ Dışsal bakış açısına sahip olanlar, kuralları kabul etmez ve bir ceza tehdidi olarak görürler. Kurallara uymayı istemezler.²⁸ Ancak Hart'a göre dışsal bakış açısı, hukukun sadece bir yönüdür.²⁹ Hart, müeyyideyi, bir hukuk sisteminin varlığı için gerekli görmez. Çünkü, zorlama korkusunun dışsal olarak kurallara uymayı sağlamasının yanı sıra, bireyleri bağlayan içsel unsurlar da vardır. Hart'ın içsel bakış açısına vurgu yapması, Austin'in hukuku zorlayıcı emirler olarak kabul eden görüşünü yetersiz bulmasından kaynaklanmıştır. Hart, Austin'in teorisinin, yükümlü kılınmak ile kişinin kendisini yükümlü kılması arasındaki farkı görmezden geldiğini ileri sürer.³⁰ Kişinin yükümlü kılınması,

18) RICHARDS, David A. J.; "Taking Taking Rights Seriously: Reflections on Dworkin and the American Revival of Natural Law", *New York University Law Review*, Vol:52, No:6, December 1977, s.1272.

19) PERRY, Stephen; "Hart on Social Rules and the Foundations of Law: Liberating the Internal Point of View", *Fordham Law Review*, Vol:75, 2006-2007, s.1171.

20) HILL, H. Hamner; "H.L.A. Hart's Hermeneutic Positivism: On Some Methodological Difficulties in The Concept of Law", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol:3, 1990, s.120.

21) SHAPIRO, Scott J.; "On Hart's Way Out", *Hart's Postscript*, Edited by: Jules Coleman, Oxford University Press, 2004, s.171-172.

22) KAR, Robin Bradley; "The Deep Structure of Law and Morality", *Texas Law Review*, Vol:84, 2005-2006, s.900, dn.100.

23) HART, The Concept..., s.55.

24) UYGUR, Gülnaz; "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?", *AÜHFİD*, Cilt:52, Sayı:3, Ankara, 2003, (ayrı basıl), s.163.

25) SHAPIRO, "What is...", s.1.

26) BENDITT, Theodore; "Legal Theory and Rules of Law", *Western Ontario Law Review*, Vol:12, 1973, s.18.

27) İŞIKTAÇ, Hukuk Felsefesi, s.316.

28) MORRIS, The Concept..., Book Review, s.1458.

29) İŞIKTAÇ, Hukuk Felsefesi, s.316.

30) VALAURI, John T.; "Constitutional Theodicy: The Antimony of Finality and Fallibility in Judicial Review", *Saint Louis University Law Journal*, Vol:29, 1984-1985, s.265-266; HIMMA, Kenneth Einar; "Law's Claim of Legitimate Authority", *Hart's Postscript*, Edited by: Jules Coleman, Oxford University Press, 2004, s.307.

6) MORRIS, Herbert; (The Concept of Law, H.L.A. Hart, Oxford: Clarendon Press, 1961), Book Review, *Harvard Law Review*, Vol:75, 1961-1962, s.1453.

7) HART, H.L.A.; The Concept of Law, Second Edition, Oxford University Press, 1994, s.55.

8) İŞIKTAÇ, Hukuk Felsefesi, s.314.

9) MORRIS, The Concept..., Book Review, s.1453.

10) İŞIKTAÇ, Hukuk Felsefesi, s.314.

11) GREEN, Leslie; "The Concept of Law Revisited", (The Concept of Law, H.L.A. Hart, Second Edition, With a Postscript Edited by Penelope A Bulloch and Joseph Raz, Oxford: Clarendon Press, 1994), Book Review, *Michigan Law Review*, Vol:94, 1995-1996, s.1693.

12) FRACIONE, Gary L.; "The Distinction Between the Normative and Formal Functions of Law in H.L.A. Hart's The Concept of Law", *Virginia Law Review*, Vol: 65, 1979, s.1362.

13) DWORKIN, Ronald A.; Taking Rights Seriously, Harvard University Press, Massachusetts 1977, s.19.

14) MURPHY- COLEMAN, Philosophy of..., s.20.

15) MORRIS, The Concept..., Book Review, s.1458.

16) Note; "Hart, Austin and the Concept of a Legal System: The Primacy of Sanctions", *Yale Law Journal*, Vol: 84, 1974-1975, s.587.

17) PATTERSON, Dennis; "Explicating the Internal Point of View", *SMU Law Review*, Vol: 68, 1999, s.68.

kuralları kabul etmediğini ve kurallara uymak istemediğini ifade eder. Kişi burada hukukun zorlayıcılığıyla karşı karşıyadır. Oysa kişinin kendisini yükümlü kılmasında birey, kuralların var olması gerektiği yönünde bir inanç sahibidir. Bir toplumda bireyler kurallara uymayı, hukuk emrettiği için ve müeyyide korkusuyla değil kendiliğinden ister.³¹ Hart yükümlü kılınma fikrinin, kişinin kendisini yükümlü kılmasını açıklayamadığı görüşündedir. Böyle bir yaklaşımda örneğin, soyguncunun meşru olmayan talebiyle yani - kişinin yükümlü kılınması durumuyla, vergi toplayan memurun meşru talebi yani- kişinin kendini yükümlü kılması arasında bir ayırım yapılamayacaktır. Hart'a göre dışsal bakış açısı, yükümlü kılınmakla ilgili olup tek başına, neden kurallara uyulduğunu açıklamakta yeterli değildir.³² Hart, böylece müeyyideden öte hukuk kurallarının sosyal bir kaynağı olduğunu göstermektedir.³³ Burada Hart'ın, bir hukuk sisteminin var olabilmesi için vatandaşların tümünün ya da büyük çoğunluğunun içsel bakış açısına sahip olması gerektiğini bir ön koşul olarak ileri sürmediği belirtilmelidir. Hart'a göre, vatandaşların kurallara genel olarak uyması yeterlidir.³⁴

III- ÖDEV YÜKLEYEN VE YETKİ VEREN NORMLAR

Hart, kuralları hukukun normatif ve formel fonksiyonu doğrultusunda ayırma tabi tutar. Hukukun normatif fonksiyonuna göre kurallar, ödev yükleyen ve yetki veren normlar olarak ayrılır.

Hukukun normatif fonksiyonu, hukuk normlarının davranışların nedenlerini oluşturarak, bireyleri yönlendirmesini içerir.³⁵ Hart, Austin'in ödev yükleyen normlarının normatif fonksiyonunu kabul etmiştir.³⁶ Ancak tüm hukuk kuralları tek bir türe indirgenemez. Ödev yükleyenlerin yanında yetki veren normlar da vardır.³⁷

Hart, ödev yükleyen normlarla yetki veren normlar arasında yaptığı ayırımla, hukukun mutlaka ödev yükleyen veya müeyyide içermeyi şart koşan normları öngören normatif teorilerinden temel olarak ayrılır.³⁸

Ödev yükleyen normlar, bireylere belirli bir eylemi yapmaları veya ondan kaçınmaları için yükümlülük yükler ve onların davranışlarını belirli bir yönde yönlendirir.³⁹ Bu tür normlara verilecek en temel örnek ceza kanunlarıdır.⁴⁰

Ödev yükleyen normlar, müeyyide öngörür ancak Hart'a göre sadece müeyyideye odaklanmak yanıltıcıdır. Bu normlar müeyyide içermek zorunda

değildir. Bir hukuk sisteminde ödev yükleyen normlar, bireyler tarafından içsel bakış açısıyla kabul edilmelidir; bireylere zorla kabul ettirilmemelidir. Ödev yükleyen normlar, müeyyideyle değil "kabul" ile işlerlik kazanır.⁴¹

Bir hukuk sistemi, bireylere sadece bir şey yapmasını ya da yapmamasını emretmez. Ödev yükleyen normlardan başka, bireylere yetki veren normlar da vardır.⁴² Yetki veren normlar, davranışları belirli olmayan bir yönde yönlendirir. İstenmesi muhtemel sonuçlar doğmasını yönlendiren davranışları belirler.⁴³ Yetki veren normlar bireylere, yeni haklar ve ödevler yaratma imkanı verir.⁴⁴ Örneğin, bir vasiyetname yapma yetkisi veren normlar gibi.⁴⁵ Bu nedenle Hart ödev yükleyen normlarla yetki veren normların tek ve basit bir tür norma indirgenemeyeceğini çünkü bunların mantıksal olarak birbirinden farklı olduğunu ileri sürmektedir.⁴⁶ Ödev yükleyen normların ihlalinin sonucu, bir müeyyidenin uygulanmasıdır. Yetki veren normların öngördüğü şartlara uyulmamasının sonucu ise hükümsüzlüktür.⁴⁷

Hart yetki veren normları, kişisel ve kamusal yetki veren normlar olarak ikiye ayırır. Kişisel yetki veren normlar, yasama yürütme ve yargıya ilişkin alanların dışında kalan konularda, bireylerin

kendi istekleriyle haklar ve yükümlülük yaratmalarına sağlar.⁴⁸ Kamusal yetki veren normlar da kamu görevlilerine yasama, yürütme ve yargı alanında yetki verir.⁴⁹

IV- BİRİNCİL VE İKİNCİL KURALLAR

Hukukun formel fonksiyonuna göre ise hukuk, "birincil kurallar" ve "ikincil kurallardan" oluşur. Formel fonksiyon, bir hukuk sisteminin var olabilmesi için normların yerine getirmesi gereken eylemleri, rolleri içerir.⁵⁰

Normatif ve formel ayırım, aynı unsurları içermesine rağmen hukuk teorisinin iki farklı yönüne odaklanır ve farklı şekilde değerlendirilir.⁵¹ Normatif fonksiyon, normların amaçları veya yarattığı sosyal etkileri dikkate alır. Formel fonksiyon, normların kanun olarak nasıl işlerlik kazandığıyla ilgilidir.⁵²

Formel fonksiyona göre ayırımda birincil kurallar, bireylere yükümlülük yükleyerek, onları belirli şekilde davranmaya zorlar. Hart'a göre ikincil kurallar üç türdür. Bunlar; bir hukuk sisteminde kurallara ilişkin değişiklik yapılmasını sağlayan "değiştirme kuralları", yargılama yetkisi ve usulünü gösteren

31) MORRIS, *The Concept...* Book Review, s.1458.

32) VALAURI, "Constitutional Theodicy...", s.265-266; HIMMA, "Law's Claim...", s.307.

33) WACKS, Raymond; *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*, Oxford University Press, 2005, s.76.

34) BIX, Brian; "H.L.A. Hart and the Hermeneutic Turn in Legal Theory", *S.M.U. Law Review*, Vol:52, 1999, s.177.

35) FRANCIONE, "The Distinction...", s.1361- s.1362

36) PAULSON, Stanley L.; (Oxford Essays in Jurisprudence, Second Series, A.W.B. Simpson, London and New York: Oxford University Press, 1973), Book Review, *Harvard Law Review*, Vol:87, 1973-1974, s.901

37) SCHROCK, Thomas S. - WELSH, Robert C.; "Up from Calandra: The Exclusionary Rule as a Constitutional Requirement", *Minnesota Law Review*, Vol:59, 1974-1975, s.352; MORTON, P.A.; "Conventions of the British Constitution", *Holdsorth Law Review*, Vol:15, 1991-1992, s. 146

38) FRANCIONE, "The Distinction...", s.1365-1366

39) FRANCIONE, "The Distinction...", s.1362

40) FOLEY, Ridgway K.; "Individual Liberty and the Rule of Law", *Willamette Law Journal*, Vol:7, 1971, s.410-412

41) FRANCIONE, "The Distinction...", s.1364, 1371

42) HART, *The Concept...*, s.26

43) PAULSON, *Oxford Essays...*, Book Review, s.903; FRANCIONE, "The Distinction...", s.1362

44) PERRY, Stephen R.; "Judicial Obligation, Precedent and the Common Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol:7, No:2, 1987, s.226

45) MULLOCK, Philip; "Holmes on Contractual Duty", *University of Pittsburgh Law Review*, Vol:33, 1971-1972, s.474

46) FRANCIONE, "The Distinction...", s.1367

47) MORGAN, Jonathan; "Questioning the 'True Effect' of the Human Rights Act", *Legal Studies*, Vol:22, No:2, 2002, s.262

48) RUITER, Dick W. P.; "A Basic Classification of Legal Institutions", *Ratio Juris*, Vol:10, No:4, December 1997, s.369-370

49) ZIPURSKY, Benjamin C.; "Tempering Supremacy", *Fordham Law Review*, Vol:73, 2004-2005, s.1469

50) FRANCIONE, "The Distinction...", s.1361, 1380

51) ROTTLEUTHNER, Hubert; "A Purified Sociology of Law: Niklas Luhmann on the Autonomy of the Legal System", *Law and Society Review*, Vol:23, No:5, 1989, s.791, dn.8.

52) FRANCIONE, "The Distinction...", s.1361- s.1362

"yargılama kuralları" ve kuralların ne olduğunu belirleyen "tanıma kuralı"dır.⁵³ Tüm birincil kurallar ödev ve yükümlülük yükler ancak tüm ikincil kurallar yetki vermeyebilir. İkincil kurallar birincil kuralların varlığını öngörürler. Ancak birincil kurallar, ikincil kurallar olmadan da var olabilirler.⁵⁴

Hart'a göre hukuk, bir kurallar sistemidir.⁵⁵ Bu sistemi birincil ve ikincil kuralların birliği sağlar ve bu birlik çok önemlidir.⁵⁶ Kural kavramı ve anlayışı olmadan, hukukun ilkel biçimleri dahi açıklanamaz.⁵⁷ İlkel topluluklarda ise sadece birincil kurallar olabilir. Hart böyle bir toplumu "hukuk öncesi" olarak nitelendirir. Çünkü, sadece birincil kuralların olduğu böyle bir toplumda, hangi kuralların hukuk kuralı olduğunu belirlemek mümkün değildir. Birincil kuralların varlığı, uygulamadan kaynaklanan "kabul edilmeleri"ne dayanır.⁵⁸ Hart'a göre kurallar bir sistem oluşturmadığı için böyle bir toplulukta eksiklikler oluşur. Toplumda, yükümlülük yükleyen birincil kuralların ne olduğuyla ilgili olarak bir belirsizlik doğar. Yeni kurallar yaratılamaz ve eskileri değiştirilemez. Bu nedenle sistem statik hale gelir.⁵⁹ Hart'a göre diğer ikincil kurallar-

la birlikte tanıma kuralı, bu toplumu hukuki toplum haline getirir.⁶⁰

Hart'a göre sadece birincil yükümlülük kurallarından oluşan bir hukuk sistemi, hukuk öncesidir ve belirsizlik içerir. Birincil kurallar, insanların hareketleriyle, ne yapmaları ve yapmamları gerektiğiyle ilgilenerek ödev ve yükümlülük yükler. İkincil kurallar ise birincil kuralların kendisiyle ilgilenir. İkincil kurallar, birincil kuralların nasıl belirleneceğini, değişeceğini ve ihlal edilip edilmediğine nasıl karar verileceğini gösterir. Birincil kurallar rejiminin belirsizliğini giderecek olan kural türü, Hart'ın ifadesiyle "tanıma kuralı"dır.⁶¹ Bir hukuk sistemi, tüm hukuk kurallarının kendisine göre uygulanması gereken bir tanıma kuralı içerir.⁶²

Tanıma kuralı Hart'a göre, bir hukuk sistemindeki en temel ve önemli kuraldır. Hart'a göre gelişmiş bir hukuk sistemi, kuralların ne olduğunu belirleyecek ve diğer kurallar için geçerlilik kriteri öngörecektir bir tanıma kuralı içermelidir.⁶³ Tanıma kuralı, kuralları belirleyen ve onlara geçerlilik kazandıran, kurallar hakkındaki tek ve en üstün kuraldır.⁶⁴ Hukuk kurallarının dayanağını, kendisine tabi oldukları

tanıma kuralı oluşturur.⁶⁵ Tanıma kuralı, içerik olarak basit ya da karmaşık bir yapıda olabilir.⁶⁶ Anayasalar, kompleks olan tanıma kuralına örnektir.⁶⁷

Hart, tanıma kuralının sosyal bir kural olduğunu kabul eder.⁶⁸ Hart'a göre hukukun kaynağı sosyal olguya dayanır bu da yetkililerin sosyal pratiğidir. Hukuku belirleyen tanıma kuralı, hukuk sistemindeki yetkililerin pratiğiyle yani kabul etmeleriyle var olur.⁶⁹ Yetkililer tanıma kuralını kendi ve diğer bireylerin davranışları için kamusal bir standart olarak içsel bakış açısıyla kabul ederler.⁷⁰ Tanıma kuralının varlığı sosyal olgu konusuyken diğer kurallar ise tanıma kuralında öngörülen kriterlere göre geçerli ya da geçersizdirler.⁷¹ Tanıma kuralının muhatabı, hukuk sistemindeki yetkililerdir. Diğer ikincil kurallarla birlikte, tanıma kuralını belirlemek ve kabul etmek yetkililerin görevidir. Diğer bireylerin ise böyle bir yükümlülüğü yoktur. Hart vatandaşların sadece birincil kurallara genel olarak uymalarını yeterli görür.⁷² Bu iki özellik Hart'a göre, bir hukuk sisteminin varlığı ve birliğinden söz edebilmek için asgari iki koşulu oluşturur.⁷³

Tanıma kuralının olmadığı bir durumda birincil kurallar, bireylerin içsel bakış açısından kabulüyle var olur. Tanıma kuralının olduğu bir sistemde ise tanıma kuralına tabi kuralların, artık varlığından değil geçerliliğinden söz edilebilir.⁷⁴ Dolayısıyla sosyal kural olan birincil kurallar, tanıma kuralı olan bir sistemde artık geçerli hukuk kuralları haline gelir. Bu nedenle Hart'a göre tanıma kuralının sosyal bir kural olması zorunluymak onun sayesinde geçerli olan birincil kuralların sosyal kural olma zorunluluğu kalmamıştır.⁷⁵ Yine bu nedenle Hart, bireylerin hukuk kurallarını kabul etmelerini değil hukuk kurallarına uymalarını yeterli görür. Tanıma kuralı olan bir sistemde kabul, sadece yetkililer için, ikincil kurallar açısından öngörülmüştür.

Tanıma kuralının iki fonksiyonu, hukuku belirlemek ve geçerlilik kriteri oluşturmaktır.⁷⁶ Hukuku belirleme fonksiyonu, hangi kuralların hukuk kuralı olduğunu ortaya koymasındır. Tanıma kuralı, birincil kuralları belirler. Geçerlilik kriteri olması da bir kuralın, hukuk sistemine ait bir kural olabilmesi için hangi şartları içermesi gerektiğini belirtmesidir.⁷⁷ Bir kural, tanıma

66) RAZ, Joseph; "The Identity of Legal Systems", *California Law Review*, Vol:59, 1971, s.808.

67) SİLTALA, Raimo; "Whose Justice, Which Ideology?", (A Theory of Precedent- From Analytical Positivism to a Post Analytical Philosophy of Law, Raimo Siltala, Hart Publishing, Oregon 2000), Book Review, *Ratio Juris*, Vol:16, No:1, March 2003, s.124.

68) DWORKIN, "The Model...", s.21.

69) MITROPHANOUS, Fleni; "Soft Positivism", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol:17, Winter 1997, s.639.

70) SİLTALA, Raimo; A Theory of Precedent- From Analytical Positivism to a Post Analytical Philosophy of Law, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2000, s.222.

71) COTERRELL, Roger; *The Politics of Jurisprudence, A Critical Introduction to Legal Philosophy*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1992, s.160.

72) UYGUR, "Hukuki Pozitivizmin...", s.148.

73) COTERRELL, The Politics..., s.100.

74) HIMMA, Kenneth Einar; "The Epistemic Sense of the Pedigree Thesis", *Pacific Philosophical Quarterly*, Vol:80, No:1, 1999, s.50-51.

75) HART, The Concept..., s.109-110.

76) UYGUR, "Hukuki Pozitivizmin...", s.164.

77) SEBOK, Anthony J.; "Finding Wittgenstein at the Core of the Rule of Recognition", *S.M.U. Law Review*, Vol:52, 1999, s.106.

78) WINTGENS, Luc J.; "Sovereignty and Representation", *Ratio Juris*, Vol:14, No:3, September 2001, s.278.

53) BODENHEIMER, Edgar; "Seventy-Five Years of Evolution in Legal Philosophy", *The American Journal of Jurisprudence*, Vol:23, 1978, s.191; BRUBAKER, Stanley C.; "Constitutional Bicentennial Symposium: The 'Rights Revolution'- Conserving the Constitution", *Book Review, Law and Social Inquiry*, Vol:12, No:1, 1987, s.273, dn. 27.

54) RAZ, Joseph; "The Identity of Legal Systems", *California Law Review*, Vol:59, 1971, s.807-808, dn.24.

55) EISELE, Thomas D.; "The Activity of Being a Lawyer: The Imaginative Pursuit of Implications and Possibilities", *Tennessee Law Review*, Vol:54, 1986-1987, s.378, 365.

56) LACOCK, Darrel D.; "The Relevance of Logic to Law", *Modern Uses of Logic in Law*, Vol:5, 1964, s.15.

57) HART; *The Concept...*, s.79-80.

58) DWORKIN, "The Model...", s.21.

59) ENDICOTT, Timothy; "The Subsidiarity of Law and the Obligation to Obey", *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 50, 2005, s.238.

60) HART, *The Concept...*, s.91-94.

61) GOODRICH, Peter; "The Rise of Legal Formalism; or the Defences of Legal Faith", *Legal Studies*, Vol:3, No:3, 1983, s.258-259.

62) HART, *The Concept...*, s.94.

63) RAZ, "The Identity of...", s.808.

64) CAPLAN, Russell L.; *Legal Reasoning and Legal Theory*, Neil Mac-Cormick, Oxford: The Clarendon Press, 1978, Book Review, *Harvard Law Review*, Vol:93, 1979-1980, s.824.

65) BARBER, N. W.; "Sovereignty Re-examined: The Courts, Parliament, and Statutes", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol:20, No:1, 2000, s.135.

kuralının öngördüğü kritere göre geçerli veya geçersiz hale gelir. Geçerlilik kriterinin şartlarını yerine getiren bir kural, hukuki geçerlilik kazanmış olur. Tanıma kuralı birincil kuralların geçerliliğini kendisinden aldığı, normlar hiyerarşisinin en üstün, nihai geçerlilik kriteridir ve böylece en üstün kuraldır.⁷⁹

Ancak tanıma kuralının kendisi geçerlilik konusu olamaz; çünkü teorik olarak tanıma kuralı temel nitelikte ve nihaidir. Dolayısıyla kendisinden daha temel olduğu ileri sürülen bir kural tarafından öngörülecek koşullara tabi olamaz. Tanıma kuralının kendisi ne geçerlidir ne de geçersizdir; sadece bu şekilde kullanılması kabul edilmiştir. Tanıma kuralının varlığı, kabul edilmesine dayanan bir gerçekliktir.

Hart, geçerlilik kriterinin hem belirlenmesine hem de içeriğine ilişkin bir sınırlama getirmeyiz. Ona göre böyle bir sınırlandırma gerekli değildir. Yetkililer geçerlilik kriterini belirlerken geçerli bir metne, yasama organının koyduğu

kanunlara, veya geçmiş yargı kararlarına dayandırabilirler.⁸⁰

Yetkililer, geçerlilik kriterinin içeriğini belirleme konusunda da serbesttir. Bu anlamda Hart, geçerlilik kriterinin içeriksiz olabileceği gibi içerikli de olabileceğini kabul etmektedir.⁸¹ Böylece geçerlilik kriteri, sosyal kaynağa dayanabileceği gibi, ahlaki ilkeleri veya değerleri de içerebilir. Yani tanıma kuralı sosyal olguya dayanması gerekirken öngöreceği geçerlilik kriterinin sosyal kaynağa dayanması gerekli değildir.⁸²

Bu durum tanıma kuralının sosyal kural olma özelliğini de etkilemez çünkü Hart'a göre örneğin ahlaki ilkeleri hukuki kılan şey, tanıma kuralındaki geçerlilik şartını yerine getirmeleridir. Yani ahlaki ilkeler hukukilik niteliğini, ahlaki olmalarından değil, tanıma kuralında öngörülen geçerlilik kriterine uygun olmasından alır.⁸³ Dolayısıyla, tanıma kuralının sosyal kural olmasını engelleyecek bir durum söz konusu olmaz.

Felsefi ve Sosyolojik Boyutlarıyla İnsan Hakları Hukukuna İlişkin Ulusalüstü Standartlar Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda İşkence Suçu

Gülçin SÜER* - Mustafa Tarık ŞENTUNA**

İnsan, her şeyin ölçüsüdür.

Protagoras

A- GENEL OLARAK

İşkencenin mutlak bir şekilde yasaklanmasına, ortadan kaldırılmasına yönelik birçok düşünürün görüşlerine, ulusal ve ulusüstü normatif ve içtihadî standartlara karşın, işkence toplumsal gerçeklik olarak varlığını sürdürmektedir. İşkencenin bir baskı aracı olarak yaygın biçimde kullanıldığı toplumlarda, tek tek bireyler aracılığıyla uygulanan işkencenin, topluma korkmayı öğreterek ciddi bir yaptırım olarak kullanıldığı görülmektedir. Özünde işkence bireyi ya da bireyleri değil, bireylerin yaşadığı tüm toplumu hedef alarak, sadece bireye eziyet edip bu yolla ceza vermekten öte sistematik bir işleve hizmet etmektedir.

Korku üzerine kurulan hukuk düşüncesinde, düşman ceza hukuku, temel hukuk ve devlet düzenini tanımayanları düşman olarak nitelenmenin ve onları işleyecekleri suçlarda temel haklardan yoksun bırakmanın yollarını arar. Ancak bu durumda unperson olarak nitelenen, bertaraf edilmek istenen tehlikenin hala ve daima insan olduğu gerçeği asla unutulmamalıdır. Bu gerçeği göremeden işkence yasağını ve

bu yasağı temellendiren değerleri anlayamayız'. Gerçekleştirilmesinde değişik saiklerle hareket edilse de, işkence esas olarak geçmişten günümüze siyasi baskı amacıyla veya adli amaçla kullanılmıştır.

İşkence, uluslararası toplum için ciddi bir endişe konusudur. İşkencenin amacı sadece bireylerin fiziksel ve duygusal yapılarına zarar vermek değildir, kimi durumlarda tüm toplumun iradesini ve onurunu da yok etmeyi amaçlar¹. Adli aygıtın, devletin otoritesini duygusal ve simgesel biçimde sağlamasının bir aracı olduğunu iddia etmek henüz herkes tarafından paylaşılan ortak bir görüş değildir ama toplumsal bilimlerin yakın bir geçmişteki ilerlemeleri içinde yer almaktadır. İktidar sadece kurumlardan oluşmaz. İktidar aynı zamanda törensel bir kavramdır. Düzen, başka bir deyişle itaat üretmek için ara konaklara gereksinim vardır. Adalet hem çağımızda, hem de başka zamanlarda bu ara konakların başlıcalarından biri olmuş; mevcut egemen güçlerle çoğunluk arasındaki vazgeçilmez diyalogun çerçevesini, yöneticilerle somut bir

79) EISELE, "The Activity...", s.365.

80) SILTALA, Raimo; A Theory of Precedent- From Analytical Positivism to a Post Analytical Philosophy of Law, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon 2000, s.254-255.

81) GREEN, The Concept of Law Revisited, Book Review, s.1693.

82) HART, The Concept..., s.109.

83) HART, The Concept..., s.100-101.

84) UYGUR, "Hukuki Pozitivizmin...", s.164.

85) UYGUR, "Hukuki Pozitivizmin...", s.149-150.

86) UYGUR, "Hukuki Pozitivizmin...", s.160.

* Hakim

** Hakim

1) Hayrettin Ökçesiz, "Düşman Ceza Hukuku Düşüncesine Eleştirel Bir Bakış II", HFSA 16, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu III, İstanbul, s. 31.

2) İstanbul Protokolü, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanıkdışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yay., 2.b., 2003, s. 1.

ilişki içine giren her bireyin içine döküleceği kalbı sağlamıştır³. İtaat etme, grubun ya da otorite olarak bilinen kişinin söylediklerine uyma, kabul etmedir. Dilimizdeki "emir demiri keser", sözü de itaatin tüm boyutlarını gözler önüne sermektedir. Uyma davranışı, bireyin gerçek ya da gerçek dışı bir baskı aracılığıyla davranış ve görüşlerini değiştirmesi, grup normlarını kabul etmesidir. Aslında çağcıl adalet, özellikle erkekler ayrılığı ilkesinin biçimselleştiği günümüzde, egemen güç karşısında bireye güvence sağlamalıdır.

İnsanın şiddet eğiliminde kültürün ne derece güçlü belirleyici olduğu bir gerçektir. Kişinin içinde bulunduğu toplumsal ortamın söz konusu amaçlar için şiddete başvuruyu yerinde ve haklı görmesi, şiddete başvurulmaksızın sonuca ulaşılma olasılığının düşünülmemesi, yakalanma ve karşı şiddet riskinin çok az olması gibi nedenler şiddete başvurma sonucunu doğurmaktadır⁴. Şiddetin bu derece olağan karşılandığı, itaat kültürünün yerleştiği toplumda işkenceyle mücadelenin de zorluğu ortadadır.

İşkence, demokratik politikaları hayat veren insan onuru ve değerine saygı ilkesine ters düşer ve demokrasinin bu değerini yaralar. Bu tarz cezalandırma yöntemi, intikam ve öfke politikalarının dile getirilişidir⁵. Hukuk, işlenen suç ne kadar korkunç olursa olsun ya da suçlu cezayı ne kadar hak ederse etsin yönetime, cezalandırdığı kişilerin öldürdüğü gibi öldürmemesi gerektiği şartını dayatır. Mutlak bir şekilde yasaklanmasına karşın, kendini adaleti yerine getirmekle görevli gören bazı yetkililer, suçluluğuna inandıkları kişilere işkence

uygulamayı kendileri bakımından bir hak ve yetki olarak görmekteyler. Oysa hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan ve faaliyetleri hukuka, Anayasa'ya uygun, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir. Hukukun üstünlüğü anlayışının zihinlere yerleştiği bir toplumda ve devlet yönetiminde işkence olgusunun ortadan kaldırılması mümkündür.

B-İŞKENCE YASAĞINA İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSALÜSTÜ STANDARTLAR

1982 Anayasası'nın Başlangıcında ve 5.m. 'de yer alan insan onuru kavramı, 2.m. hukuk devleti ilkesi, 15.m. dokunulmaz haklar kategorisi, 17.m. kişi dokunulmazlığı, 36.m. hak arama özgürlüğü, 38.m. suç ve cezalara ilişkin ilkeler; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147.m.'sinde yer alan ifade ve sorgunun tarzını belirleyen kurallarla, ifade alma ve sorguda yasak usulleri düzenleyen 148.m., işkence konusuna yaklaşımda önemli ulusal pozitif hukuk normlarıdır. Ceza kanununa teoriler açısından yeni bir felsefe ile yaklaşılacak isteniyorsa, mağdur eksnine dayalı olarak yaklaşılmalı, mağdurun daha fazla mağduriyetini önlemek için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır⁶. Bu kapsamda, ceza adalet sisteminde mağdur haklarının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile ayrıca düzenlenmesi de

(CMK 233. m. vd.) işkenceyle mücadelede önemli bir aşama olarak kabul edilebilir.

İyi bir suç siyaseti izlenirken temel ilkenin hukuk devleti olması zorunludur. Ceza kanunlarının insana saygı esasına dayanması, işkence ve eziyet niteliğini gösteren fiillerin etkin biçimde yasaklanması, insan onuruna aykırı cezaları içermemesi gereklidir⁷. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kişilere karşı suçlar kısmının işkence ve eziyet başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 94.m. uyarınca "bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur". İfade etmek gerekir ki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda işkence suçunun bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi yerindedir. Çünkü, işkence suçunun maddi unsurunu oluşturan davranışların çoğu zaman başka suç tiplerinde de var oldukları doğru olsa da, işkence suçunun bağımsız olarak düzenlenmesi, bu davranışların ihlal ettiği hukuki yarar açısından bakıldığında, yaralama, öldürme gibi fiillerin mağdurun beden bütünlüğüne, yaşama hakkına; hakaret fiilinin şerefine; cinsel saldırı gibi fiillerin cinsel özgürlüğüne zarar vermelerine karşın, işkencenin insan varlığının temeli olan insan onuruna saldırı teşkil etmesi, davranışın haksızlık içeriği, maddi unsur oluşturan hareketlerin diğer suç tiplerine göre daha fazla olduğu açıktır. Ancak belirtmek gerekir ki, işkence oluşturan fiillerin sistematik olması ölçütüne kanun metni yerine gerekçede yer verilmesi, suçun

unsuru olarak yasal metinde yer verilmemesi, işkenceyi hem özgü suç olarak düzenleyip hem de özel kast/eylemin ağırlığı kıstasının ortadan kaldırılması, yorum ilkelerine, yasa yapım tekniğine aykırı olmuştur. Çağcıl ceza hukukunda ceza yargıcı, yasal metne titreyen ellerle yaklaşmalı, normun ratio legisine uygun yorum yapmalıdır. Düzenleme bu açıdan uygulamacı yorum ilkelerine aykırı sonuçlara ulaşırma tehlikesini taşımaktadır.

Devlet açısından bakıldığında, insan hakları belirli devlette, devletin temel ödevlerini dile getiren talepler olmaktadır. Her devletin yurttaşlarına karşı ödevlerini, insan haklarına uygun olarak çıkarılan yasaları uygulamak oluşturmaktadır⁸. İnsan haklarının korunması ve güvence altına alınmasında yalnızca ulusal hukukun yeterli olmayacağı anlayışından hareketle özellikle 2. Dünya Savaşı sonrasında ulusaltüstü hukukta önemli belgeler ve koruma mekanizmaları yapılandırılmıştır. Anayasa'nın 5170 sayılı yasa ile değişik 90/son m.'si gereğince insan haklarına ilişkin ulusaltüstü düzenlemelerin ulusal hukuka üstünlüğü karşısında özellikle hukuk uygulayıcılarının karşılaştıkları sorunlarda bu düzenlemeleri esas almaları yaşamsal önem taşımaktadır. Bu anlamda işkence yasağı ile ilgili olarak insan hakları belgelerinden Evrensel İnsan Hakları Bildirisi (5.m.), Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (7 ve 10.m.), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (3.m.), işkence yasağına özgülenen belgeler olarak Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Bildiri, Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşme, Birleşmiş Milletler Mahpuslara Yapılacak Muamele

3) Robert Muchembled, *İşkenceler Zamanı, Mutlak Krallar Devrinde İtaat (XV-XVIII. Yüzyıllar)*, Çev. Ali Berktaş, Tüm zamanlar yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 314, 315.

4) Mustafa Tören Yücel, *Kriminoloji*, ikinci baskı, Ankara, 2003, s. 83.

5) Austin Sarat, *Devlet Öldürdüğünde*, çev. S.Nihat Şad, Phoenix yay., Ankara, 2002, s.20.

6) Mustafa Tören Yücel, *Yeni Türk Ceza Kanunu Üzerine (Felsefi ve Sosyolojik) Bir Eleştiri*, HfSA 14, s. 184.

7) TBMM Adalet Komisyonu, *Türk Ceza Kanunu Tasarısı*, 03.08.2004 tarih, Esas 1/593, Karar 60sayılı rapor, s.44.

8) İonna Kuçuradi, "Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları", HfSA 13, s. 41.

Hakkında Asgari Standart Kurallar, Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi ve Seçmeli Protokolü, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirisi, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (19,37,39.m.), Birleşmiş Milletler Kolluk Güçleri Görevlilerinin Davranışlarına İlişkin Kurallar (2,3. 5.m.), Birleşmiş Milletler Herhangi Biçimde Alınan ya da Hapsedilen Tüm Kişilerin Korunması İçin İlkeler Manzumesi, Birleşmiş Milletler İşkencenin ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belge-lenmesi Hakkında İlkeler, Birleşmiş Milletler Mahpusların İslahı İçin Temel İlkeler, Birleşmiş Milletler Kolluk Güçleri Görevlileri Tarafından Kuvvet ve Ateşli Silahların Kullanılması Hakkında Temel İlkeler, Birleşmiş Milletler Cebri Kaybedilmeye Karşı Bütün Kişilerin Korunması Bildirisi, Birleşmiş Milletler Ölüm Cezası Verilmesi İhtimaliyle Karşı Karşıya Olanların Haklarının Korunmasını Garanti Alına Alan Güvenceler, Birleşmiş Milletler Yasadışı, Keyfi ve Acele İnfazların Etkili Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulması Hakkında İlkeler, Birleşmiş Milletler Küçükler Bakımından Adaletin Yürütümü Hakkında Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları), Birleşmiş Milletler Tıbbi Etik İlkeleri, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığına Dair Temel İlkeler, Bangalor Yargısal Etik İlkeleri, Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne Dair Temel İlkeler, Budapeşte

İlkeleri gibi uluslararası düzenlemeler bulunmaktadır. Avrupa Konseyi Etigi Kurulları'nın Avrupa Polis Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Polis Etigi Kurulları'na dair üye devletlere yönelik 2001/10 sayılı tavsiye kararına göre, polis hiçbir şart altında, işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı bir muamele veya cezalandırma yapmamalı, yapılmasına önayak olmamalı ve yapılmasını hoş görmemelidir". Doğaldır ki, yaşayan hukuk niteliğinde bulunan insan hakları normları, bunlara ilişkin güvence mekanizmalarının içtihadı-jurisprüdan-siyel standartlarıyla yaşamı bulmakta ve bu organların evrimci, dinamik yorumlarıyla gerçek anlamda koruma sağlanmaktadır. Bu açıdan işkence yasasına, suçuna yaklaşımda yalnızca normatif standartların değil, bunun yanında özellikle insan hakları hukukunun bütünselliği ilkesi göz önüne alınarak, işkence ile ilgili uluslararası ve bölgesel sistemlerin uygulama birikiminden yararlanılmalıdır.

C- İNSAN ONURU

İnsan onuruyla bağdaşmayan, kişiye acı ve ıstırap çekirtmeyi amaçlayan ceza uygulaması yapılamaz. Tarihsel süreçte suç işleyen kişiye ceza olarak dayanamayacak surette acı ve ıstırap çekmesini sağlayan uygulamalara başvurulmuştur¹⁶. Günümüzde bireyin devlet karşısında hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması gereklidir.

Yasayı yorumlayarak ve uygulayarak hukukun ne dediğini söyleme-jurisdiction tekeli, yalnızca yargıcıdır. Çağcıl yargıç bu tekeli kullanırken, yasanın nesnel iradeyi yansıtan yasama ereğine, uzak amacına, ereksel-teleolojik

9) İbrahim Cerrah, *Avrupa Polis Eği Kuralları ve Türkiye'de Güvenlik Personelinde Mesleki Sosyalleşme*, DCAF-TESEV Güvenlik Sektörü Çalışmaları Dizisi, 2008, s. 79.

10) İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler*, Adalet Bakanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı yay., üçüncü bası, Ankara, 2006, s. 586.

yorumu baş vurmakta, resmi ve canlı hukuku yaratmaktadır¹¹. Ceza normlarının yorumunda ratio legis ölçütü yanında hukuksal değer kavramı da teleolojik yorum şeklinde kullanılabilir. Normu uygulayan, her somut olayda uygulanacak düzenleme ile korunması gereken hukuksal değer in fail tarafından ihlal edilip edilmediğini saptamalıdır¹². Değişen egemenlik anlayışı karşısında, yargının gelişen işlevi, erk olma konumunu güçlendirmektedir.

Hukukun asıl amacı, adalet idesini gerçekleştirmektir¹³. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (3.m.), Anayasa (17/3.m.), 765 sayılı TCK (243.m.) (5237 sayılı TCK (94.m.) işkence eylemini yasaklayarak insan onuru hukuksal değerini korumaktadır¹⁴. İşkence yasağı ile korunan hukuki değer, insan onurunun dokunulmazlığı olup, bir hukuk devletinde en üst değer sayılması gereken bu hakkın, başka toplumsal değerlerle kıyaslanmasına girilerek feda edilmesi mümkün değildir¹⁵. İşkence suçuna ilişkin gerek öğretide ve gerekse yabancı mevzuatta korunan hukuki değer ölçütü açısından yaklaşıldığında, işkencenin insan onuruna, adliyeye, kamu idaresine karşı suç olduğu yönünde yaklaşımlar bulunmaktadır. Yasa koyucunun, sistematik açıdan işkence suçunu kişilere karşı suçlar kısmında ve aynı bir bölümde düzenlemekle, korunan hukuki değer olarak kişi dokunulmazlığını, insan onurunu kabul etmiş olduğu anlaşılmaktadır. İnsan onuru, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği ve kişiliksizliği ortadan

kaldıran ruhtur, manevi güçtür, insanın özgür iradesidir. İşkence vakaları, iddiaları ile karşılaşan uygulamacıların, yorum yaparken bu gerçeği göz ardı etmemeleri, hem yasal hem de etik sorumlulukları gereğidir.

İşkence, bireyi konuşturarak bilgi toplamaktan öte, sistematik olarak, bireyin benlik duygusunu yok etme amacına yönelik bir cezalandırma yöntemidir. Bu yolla benlik parçalanması yaşayan birey, bir daha kendisini insan yapan en önemli olgusunu gerçekleştiremez, yani sağlıklı olarak sosyalleşemez.

Sanıklara işkence yapılması eylemi ulusal ve ulusüstü normlarla yasaklanmıştır. Özgürlükten yoksunluğun var olduğu her mekânda uygulanması olasılığı bulunan işkence ve kötü muamele bir *treatın* ögesi olarak kabul edilemez. Buradaki temel ilgi alanı insanlık onurudur. İnsanlık onuru, hukukun zımni olarak kabul ettiği temel varsayımlardan biridir¹⁶. İnsanın, başka hiçbir koşul aranmaksızın, yalnızca insan olması itibarıyla sahip olduğu hak ve özgürlüklerine, amaca aykırı, orantısız müdahaleler asla kabul edilemez.

Günümüz Ceza Muhakemesi Hukukunda, insan haklarına saygılı bir biçimde maddi gerçeğin araştırılması amaç olarak kabul edildiğinden, insan onurunun korunması mutlak değerine dokunulması hiçbir koşulda mümkün değildir¹⁷. Çağcıl ceza yargılamasında etik ilke olmaktan öte, yasal görev ve yükümlülük olan vicdani kanı yargısına hukuka uygun delillerle ulaşılması amacından sapılmamalıdır.

11) Sami Sefcuk, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye yayınları, ikinci baskı, Ankara, 1999, s. 80.

12) Yener Ünver, "Ceza Hukukunda Hukuksal Değer", HFSA 8, s. 117.

13) Mustafa Tören Yücel, *Hukuk Felsefesi*, Ankara, 2005, s. 79.

14) Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin yay., Ankara, 2003, s.936 vd.

15) R. Murat Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, Seckin yay., Ankara, 2006, s. 39.

16) Mustata Tören Yücel, *Hukuk Felsefesi*, s. 216-217.

17) 5271 Sayılı CMK, TBMM Adalet Komisyonu Raporu, 01.12.2004 tarih, Esas No: 1/535, 1/292, Karar

D- İŞKENCE KAVRAMI

Farsça kökenli bir kelime olan işkence, bir kimseye maddi manevi olarak yapılan aşırı eziyet anlamına gelmektedir. İşkence kavramı konusunda günlük dilde farklı yaklaşımlar mevcuttur. Ancak ifade etmek gerekir ki, işkence kavramı günlük dildeki kullanıma indirgenirse, işkence yasağıyla öngörülen koruma zayıflatılabilir, bu nedenle sadece belli tür ve ağırlıktaki davranışların özel olarak işkence şeklinde nitelendirilmesi etkinlik açısından önem taşımaktadır¹⁹. Gerçekten de uluslararası insan hakları hukukunda olduğu gibi, ulusal hukukta da, işkence ve diğer kötü muamele kategorileri arasında ayırım yapılmıştır. Bu anlamda işkence suçunun özel, bağımsız bir suç tipi olarak düzenlendiği TCK'nun 94. ve 95m.'leri yanında, 86, 87, 96, 232, 233, 256m.'leri örnek olarak gösterilebilir.

Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Davranış veya Cezaya Karşı Sözleşme, işkenceyi, bilgi ya da itiraf elde etmek, ceza, korkutma ya da baskı amaçlı ya da ayrımcılığa dayanan herhangi bir nedenle, kişiye fiziksel ve ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren, kasten yapılan tüm fiiller olarak tanımlamaktadır.

Teknik anlamda işkence, kamu gücünü kullanan bir görevli veya onun nüfuzu, teşviki veya hoşgörüsünün himayesi altında hareket eden bir şahıs tarafından mağduru adli kovuşturmayla ilgili olarak şüpheli edilen bir fiil ya da herhangi bir temele dayalı ayrımcılık sebebiyle cezalandırmak saikiyle işlenip, kişide fiziksel ya da psikolojik olarak yoğun acı veya ıstırap doğurarak ya da

diğer herhangi bir şekilde insan onuruna ağır bir saldırı teşkil ederek onun manevi bütünlüğüne zarar vermeye elverişli her türlü kasıtlı harekettir¹⁹. Bu tanım, işkencenin özgü suç niteliğine uygundur.

E- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE

Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'nde işkence eyleminin gerçekleşmesi, mağdur üzerinde doğuracağı acı ve ıstırapın derecesine bağlanmıştır. Bu yaklaşım, işkencenin tarih boyunca süregelen kavranış ve temellendirilmesine koşuttur. Bu, diğer kötü muamele türleriyle ayırma da olanak tanımaktadır. Ancak normu biçimlendirirken yönlendirici rol oynayan veriler, kaynaklar ve yaklaşım her ne olursa olsun, sonuç olarak normun işkence ile diğer halleri ayırt etmek için esas aldığı uygulanan şiddet derecesi kriterinin isabeti tartışmaya açıktır. Farklı kültür çevrelerinin, hukuk sistemlerinin göz önünde bulundurulması halinde ne gibi eylemlerin şiddet derecesinin işkence yahut diğer kötü muamele türlerine gireceği, farklı yaklaşım standartlarını doğurabilecektir²⁰.

İşkence ve kötü muamele formları, kategorileri mağdura verilen acı ve ıstırapın derecesinde temellendirilmekte, ayırt edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi organlarının bu ölçmeyi, tartmayı yapmak amacıyla geliştirdikleri objektif, sübjektif test anahtarları bir ölçüde kullanışlı olmakla birlikte, başarısızlığı muhtemeldir. Sübjektif test mağdurun yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu gibi yüzeysel genellemeleri içermektedir²¹. Sözleş-

menin yaşayan belge olarak yorumlanması standardı, Sözleşme çerçevesinde, daha önce işkence olarak değil ve fakat insanlık dışı, aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilen eylemlerin, değişen şartlarda işkence kategorisine sokulabilmesini olası kılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre, işkence ve kötü muamele sanıklarına ilişkin ceza yargılaması ve ceza hükmünün zaman aşımı kuralı ile sınırlandırılmaması ve bu suçtan hüküm giyenlere af yahut bağışlama imkanı tanınmaması gerekir. İşkence ve kötü muamele sanığı geçici, hükümlüsü ise temelli olarak görevden uzaklaştırılmalıdır²². Ceza davalarında zaman aşımı nedeniyle düşme kararları gizli bir af görünümü sergilemektedir²³. 5237 sayılı TCK açısından baktığımızda, işkence yargılaması sonucunda verilen cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesine, ertelenmesine, zaman aşımına uğramasına ilişkin bir engelin bulunmaması, ceza muhakemesi açısından da işkence yargılamalarını çabuklaştırıcı düzenlemelere yer verilmemesi, uzun vadede sorun yaratabilecek alanlar olarak görülmektedir.

F- İŞKENCE YASAĞINA YAKLAŞIM VE UYGULAMA

İşkence yasağına yaklaşımda gözden kaçırılmaması gereken sosyolojik bir gerçek, kötü muamelelerin toplum içinde kökleşmesi, bireysel ve toplumsal düzlemde şiddetin ırmaktan çıkması, şiddet kültürünün yaygınlaşmasıdır. 1982 Anayasası'nın temel felsefesinde yer alan, insan hakları karşılığı, otorite

özgürlük dengesini otorite lehine bozması da önemli yer tutmaktadır²⁴. Anayasa, en üst hukuk normu olarak, toplum mühendisliği işlevini de yerine getirmemekte, çağcıl insan hakları anlayışına uymamaktadır.

Hukuk uygulaması ve adil yargılama hakkı, herkesin tarafı olduğu bir uyumsuzluğun aleni biçimde, makul sürede, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde, hakkaniyete uygun şekilde çözülmesini talep hakkı verir²⁵. İçinde bulunduğumuz çağ insan onurunun her şeyden önce korunduğu hukuk ve toplum düzeni öngörmektedir. Yargıç, yargılama çalışmasının her aşamasında, yargıladığı hem cinslerinin tüm değer ve haklarını göz ardı etmeden, ölçülü davranmalıdır²⁶.

Demokratik hukuk devleti düzeninde kamu yararının belirlenmesinde asgari güvenlik ve özgürlüğün korunması ile hakların özüne dokunma yasağı bulunmaktadır. Hiçbir devlet eylemi insan haklarını ortadan kaldıracak biçimde kullanılamaz. İşkence olgusunun altında hınc psikozu olduğu kadar, suç kanıtlarına ya da ortaklarına ulaşmada kullanılan basitleştirilmiş, kestirme bir yol olması da bulunmaktadır. Yargıç ve savcının işkence ve insan hakları konusunda duyarlı olduğu bir adli yetki mekanında herhangi bir kamu görevlisinin işkence yapması demek, kendisi için oldukça tehlikeli sonuçları olabilecek eyleme girişmesi demektir²⁷. Bu algı ve zihniyet dönüşümünün sağlanmasında, insan hakları temelli felsefi ve sosyolojik bakış açısının yargıç ve savcılarca benimsenmesi önem arz etmektedir.

22) Mehmet Semih Cemalmaz, *İşkence Yasağı Analizi*, s. 391.

23) Mustafa Tören Yücel, "Türkiye'de Hukukun Sosyal Teorisi", HFSA 14, s. 27.

24) Fazıl Hüsnü Erden, "1982 Anayasası'nın Serüveni", HFSA 15, s. 140.

25) Muhammet Özkes, "Oyun Teorisi", HFSA 14, s. 82.

26) Çetin Açıoğlu, "Yargı Bağımsızlığı ve Yargıç Kimliği", HFSA 14, s. 91.

27) Mustafa Kutlu, "Yargıç, Kamu Düzeni ve Konformizm", HFSA 14, s. 124.

19) R. Murat Önkol, a.g.e., s.543.

20) Mehmet Semih Cemalmaz, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'nun Genel Teorisine Giriş*, 6.bası, Legal yay. İstanbul, 2007, s.654.

21) Mehmet Semih Cemalmaz, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi maddesi 3 İşkence Yasağı Analizi*, Ankara Barosu yay, 2006, s. 37.

İşkence yasağı, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden ve Avrupalı devletlerin ortak kamu düzeni standartlarını belirleyen temel unsurlarındandır. Hukuk düzeni için normların de jure varlığı yeterli olmayıp etkinlik de vazgeçilmezdir²⁸. Hukuk, toplumda adil kurallarla toplumsal güvenliği sağlamalıdır. Güvenlik, beraberinde özgürlüğü getiriyorsa anlamlıdır. Hukuk devleti keyfilüğün değil, hukukun ve adaletin egemen olduğu devlettir. Hukuk devletinde bireyin medeni ve siyasi özgürlüklerinin korunması, güvenceye alınması gereklidir²⁹. Hukuk devleti düşüncesine anılan kazandıran temel ilke, kuşkulu durumlarda özgürlüklerden yana olmaktadır. Modern hukuk devleti, devlet kudretini bireyin lehine sınırlamak amacıyla devletin bir anayasayla çerçevelenmesi, devlet faaliyetlerinin hepsinin hukuk kurallarına bağlanması, yani hukukun üstünlüğü, hukuk kurallarına bağlılığın bağımsız yargı organlarıncı sağlanmasıdır³⁰.

Hukuk devletinde bir yurttaşın haklarının ihlali, toplumun tüm üyelerine yapılmış bir haksızlık olarak görülür. Yurttaş haklarının ihlali olarak görülen her haksız edim aslında sistemin kendini inkârıdır. Hukuk devletinin kavranmasında ve varoluşunda her türlü haksızlık ve ihlal adil yollardan giderilmelidir³¹.

Ceza muhakemesinin amacı bakımından geçirdiği üç aşama; suçlunun

cezalandırılması, sanığın korunması ve gerçeğin araştırılmasıdır. Ceza muhakemesinin çağcıl amacı, insan haklarına saygılı bir biçimde maddi gerçeğin araştırılmasıdır. Ceza muhakemesi toplum çıkarı ile birey çıkarlarının çatışma içinde oldukları alandır. Yapılan uygulamalarda insan onuru değeri ve kavramı daima göz önünde bulundurulmalıdır³².

Uygulamada ceza adaletinin sağlanması bakımından hareket noktası hukuk devleti ilkesi olmalıdır. Hukuk devleti, devlet gücünün insan haysiyeti, özgürlük, adalet ve hukuki güvenliğin sağlanması amaçlarıyla anayasaya uygun olarak çıkarılmış yasalara dayalı olarak kullanılması anlamına gelir³³. Hak arama son kapısında görev alacak yargıçlar ve savcılar tanımsal görev yapmamakta, insanı, yani türdeşini yargılamaktadır³⁴. Hukukçular gerçekte pozitif hukuk kuralları ve içtihatlar dünyasında yaşamakta, adliye kültür ve uygulaması yaşamlarına egemen olmaktadır. Hukuk uygulamasındaki bu bilimsel ruh eksikliği, adli reform veya etkinlik sorununa karşı duyulan ilgisizliği de kısmen açıklar³⁵. Son yıllarda Avrupa Birliği'ne uyum yasaları çerçevesinde insan hakları alanında önemli gelişmeler gerçekleştirilmektedir. Ancak ifade etmek gerekir ki, önemli olan yasaları değiştirmek değil, ceza sistemindeki anlayışı, sanıktan delile gitmek yaklaşımını değiştirmektir. İşkence suçunun belirsizliği ve özelliğine uygun olarak düzenlenmesi, uygulamada işkenceye karşılık gelen eylemleri farklı suç

tipleri içinde değerlendirmek yolunu açabilir. Bu tehlikeyi ortadan kaldırmak için, özellikle yargıç ve savcılar yeni ceza adalet sisteminin kendilerine verdiği yetki ve sorumlulukların bilincinde olarak, ulusalüstü stan-

dartlar ışığında, yargısal etik ilkelerini de gözetererek uygulamalarını gerçekleştirmeleri gerekir. İnsan onurunun en ağır şekilde ihlali olan işkence, asla kabul görmemelidir.

28) Mustafa Tören Yücel, *Hukuk Sosyolojisi*, Ankara, 2004, geliştirilmiş 3.bası, s. 59.

29) Mustafa Tören Yücel, *Hukuk Felsefesi*, Ankara, 2003, s. 70,71.

30) Doğan Özlem, "Evrenselcilik, İnsan Hakları ve Liberalizm Üstüne", *HİSA* 7, s. 57.

31) Mustafa Kutlu, "Hukuk Devletinde Yargıç Mesruiyetinin Görünüm Biçimleri", *HİSA* 7, s. 121.

32) Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15.b. Beta yay., İstanbul, 2006, s. 1012.

33) Veli Özer Özbek, "21.Yüzyıldaki Ceza Adaleti", *HİSA* 13, s. 99.

34) Çetin Aşçıoğlu, "Yargıçlığının Önemi ve Eğitimi", *HİSA* 16, *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu III*, İstanbul, s.26.

35) Mustafa Tören Yücel, *Hukuk Sosyolojisi*, s.85.

Bir Siyasi İdeal Olarak Eşitlik

Neşet TOKU*

Siyaset; şüphesiz bir arada yaşayan insanlar arasında cereyan eden ilişkilerden kaynaklanmaktadır. Bu nedenden ötürüdür ki siyasetin ilk problemi, söz konusu ilişkileri tanzim edecek olan prensiplerin belirlenmesidir. Kurumsallaşmış siyasal iktidar tipi olarak devlet, mensuplarından ibaret olduğuna göre, demektir ki siyasetin söz konusu prensipleri öncelikle kimlerin devlete mensup olacaklarını ve bu statüyü nasıl elde edeceklerini tespit etmek zorundadır. Herhangi bir devlete mensubiyet, beraberinde bir takım hak ve sorumlulukları getirdiğinden, işbu hak ve sorumlulukların dağılımını tespit eden prensipler, aynı zamanda o devletin siyasal formunu da oluştururlar. Öte yandan, bir arada yaşayan insanların yönetenler ve yönetilenler şeklinde tabakalara ayrışması da kaçınılmaz olarak cereyan eden ilişkilerle ilgili sorunları gündeme getirmektedir. Mesela; “*Toplumda kimin neye hakkı olacak?*” ve “*Herkes adına kim ya da kimler konuşacak?*” soruları, bunların başlıcalarını içermektedir. Birinci soru hak ve özgürlüklerin dağılımıyla ilgilidir. Hak ve özgürlüklerin temeli nedir? Herkes aynı temel haklara sahip olmalı mıdır, yoksa devlete mensup olanlar birinci ve ikinci sınıf yurttaşlar olarak bölünmeli midir? Haklar ve özgürlükler insanların zevk aldıkları şeyler mi

olmalı, yoksa toplumun genelini gözeten fayda mı, yahut devletin determinasyonu mu, ve yahut da insanın bizzatı doğa yapısı mı? İkinci soru ise emretme yetkisi, siyasi otoritenin dağılımına yöneliktir. Böylesi bir gücü kim ya da kimlerin elinde tutmalı, toplumu kim ya da kimlerin yönetmelidir? Açık ki bu tür sorulara verilebilecek cevaplar, siyasal sistemin formunu determine eden asli ilkeler olacaktır.

Devletin formunu belirleyen esasta iki temel ilke, daha doğrusu iki temel yaklaşım mevcuttur. İlki; insanların “*niteliksel-doğal eşit*” olduğunu kabul etmeyerek, onları kategorilere ayıran, dolayısıyla da yönetimin, ortalama zeka ile ortalama niteliklerden fazlasını talep eden, farklı doğa yapıyla alakalı bir uzmanlaşma alanı olduğunu ileri süren, **Platoncu** anlayıştır. Böyle düşünenlere bakıldığında yönetim; her insanın ifa edebileceği bir fonksiyon değildir. Çünkü yönetim, yalnızca erbabının becerebileceği, iyi ya da kötü bir sanattır. Sanat ise doğuştan getirilen bir takım yetenekleri gerektirir. Herkesin her şeye kabiliyetli olduğunu ileri sürmek de elbette ki mümkün değildir. Bu haliyle siyaset, tabiatıyla nüfusun sadece muayyen bir kesimini kapsayacak, dolayısıyla da siyasal forma aristokrasi, cumhuriyet, demokrasi gibi hangi ad verilirse ve-

rilsin; yönetim, Yunanca’daki anlamıyla “*oligarşi*” (oligoi-arche) mahiyetini taşıyacaktır. Toplumun bu şekilde bölünmesiyle anlatılmak istenen, siyasette insanların benzerliklerinden çok farklılıklarının temel olduğudur. Böylece **eşitsizlik**, devletin mensupları arasındaki ilişkilerin belirlendiği başlıca ilke haline gelmekte ve haklar ve sorumluluklar da benzerliklere göre değil, fonksiyonlardaki farklılıklara göre dağıtılmaktadır. Neticede de siyasal sistem, her halükârda bir imtiyazlılar rejimi olmaktadır.

Siyasal sistemin formu hususunda farklı düşünmekle birlikte, hocası **Platon** gibi “*niteliksel-doğal eşitsizlik*” argümanını savunan **Aristoteles**, eşitlik kavramının iki anlamını şu şekilde tespit etmektedir: İki kişi, ya aynı muameleye tabi tutulduklarında ya da içinde bulundukları şartlar aynı olduğunda eşittirler. Birincisi sayısal denkliği, ikincisiyse değersel denkliği ölçü almaktır. Nicelik bakımından eşit veya aynı olana “*niceliksel-sayısal eşitlik*”, değerce eşit veya aynı olana da “*niteliksel-orantısız eşitlik*” denir. Fertler değerce eşit değillerse eşit şeylere sahip olmamalıdır. Hem değerce eşit olanlar eşit olmayan şeylere sahip olduklarında, hem de değerce eşit olmayanlar eşit olan şeylere sahip olduklarında çatışma çıkacaktır. Hak, orantılı eşitlikte, haksızlıkta buna aykırı olundadır. Bu açıdan bakıldığında, daha azın ve daha çoğun olması kaçınılmazdır. Orantılı eşitlik, adaletin, **dağıtıcı adalet** ya da **paylaştıracı adalet** denilen türüne karşılıktır. Adaletin diğer türü ise **düzeltilici adalet** ya da **denkleştirici adalet** denilen ve fertlerin, isteyerek veya istemeyerek birbirleriyle giriştikleri ilişkilerle alakalıdır. Düzeltilici/ denkleştirici adalet, sayısal eşitliğe göredir. Mesela, iyi bir ferdin kötü birini ya da

kötü bir ferdin iyi birini dolandırması arasında hiçbir fark yoktur. Yasa yalnızca haksızlığa bakar ve onlara eşit muamele eder. Dolayısıyla yargıç, yalnızca bu haksızlığı düzeltmeye çalışır, çünkü biri dolandırılıp öteki dolandırınca ya da biri öldürülüp öteki öldürünce, yapılan ile maruz kalınan, eşit olmayan bir bölümleme olarak görünür. Buna karşılık da yargıç, cezayla haksız bölümlemeyi azaltarak bunları düzeltmeye, haksız bölümlemeyi denkleştirmeye çalışır. İnsanlar, adaletin değere göre ve orantılı eşitliğe nispetle olduğu hususunda anlaşabilirlerse de “*değer*” üzerinde anlaşamazlığa düşerek, adaletten uzaklaşırlar. İşte bu farklı tanımlamalardan ötürü, bir devletin mensupları (yurttaşları) o devletin ilke edindiği tanımlamaların kendilerine haksızlık ettiğini düşünmeye başlarsa onlara bağımlılık da hissetmemeye başlarlar ki bu noktadan itibaren toplumda, devrime (*stasis*) elverişli bir ortam meydana gelir. Devrimlerin ana kaynağı buradadır. Eşitliğin yalnızca bir türünü esas alan sistemler, şüphe yok ki uzun ömürlü olamazlar. Çünkü insanlar, haklı ve eşit olana erişmek için daima mücadele edeceklerdir.¹

İlk yaklaşımı ihdas etmiş olan **Platon**, toplumsal hayatı insanların isteğine bağlı olarak yaratılan bir inşa şeklinde görmez. Toplum, insan tekinin tek başına yetememe, ihtiyaçlarını kendi kendine karşılayamama özelliğinden kaynaklanan doğal bir oluşumdur. Farklı farklı fonksiyonları gerçekleştiren insanlar, bunu yaparlarken esasında birbirlerinin ihtiyaçlarını karşılamış olurlar. Elbette herkes her türlü fonksiyonu gerçekleştiremez. Farklı doğa niteliklerinden ötürü doğaldır ki insanların ellerinden de farklı işler gelsin. İnsanlar

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

(1) Aristoteles, *Nikomakhos’a Etik*, Çev. S. Babür, Hacettepe Üni. Yay., Ankara, 1988, 5. Kitap.

yaratılıştan birbirlerine benzemezler. Kimi şu işe kimi bu işe daha yatkındır. Doğal yetenek, toplumsal iş bölümünde nerede yer alınacağını belirleyen temel faktördür. Her şeyin doğal bir fonksiyonu vardır ve doğallığın dışına çıkmak asla doğru olarak nitelendirilemez. Mesela; çobanın, köpeğin ve koyunların doğası ve fonksiyonları dikkate alındığında, bunlardan birinin, diğerinin yerini alması doğru olabilir mi? Koyundan köpek, köpekten çoban olması istenebilir mi? Hepsinin niteliğinin farklı olduğu apaçık değil midir? Yine mesela; insan bedeni göz önünde tutulursa aklın, ellerin ve ayakların fonksiyonları aynılaştırılabilir mi? Ayakların ya da ellerin aklın fonksiyonunu icra etmesi mümkün müdür? Nitelikleri doğuştan farklı olan insanlardan, kötü bir kafanın toplumu yönetmesi kötü; iyinin ki de iyi olmayacak mıdır? "Erdemsizlerin erdemlileri yönettiği siyasal bir yapı iyi bir yapı olarak görülebilir mi?" Tüm bu sorular, işlevselliğin önemini belirtmek için cevaplandırılması gereken sorulardır. Bu tür sorulardan hareket eden Platon; sürü, köpek ve çoban benzetmesiyle toplumu, üç kategoride değerlendirmektedir. Halk, sürü; koruyucular (asker-polis) köpek ve filozof-yöneticiler de çoban fonksiyonunu icra ederler.²

Platon, fonksiyonelliği sağlama ve toplumsal-politik sistemin mevcudiyetini devam ettirme işinin eğitim-öğretim sayesinde gerçekleşebileceğini söyler. Eğitim-öğretim, aynı zamanda bir hak elde etme ve hak paylaşımı vasıtasıdır. Dolayısıyla "Toplumda kimin neye hakkı olacak?" ve "Toplumu kim ya da kimler yönetecek?" sorularına da bu noktadan hareketle cevap aranacaktır. Platon, özellikle koruyucu ve yönetici sınıfa yönelik yapılacak eğitim-

öğretimin gayesinin, insana, tabiatını iyilik ve güzellikle süsleyen bir düşünce olgunluğu kazandırmak olduğunu söylerse de bu iyilik ve güzelliğin, devlet tarafından empoze edilen bir *ödev* olduğu da apaçıktır. Şöyle ki eğitim-öğretim, esas itibarıyla, devleti dışarıdan düşmanlara, içeriden de dostlara karşı koruyacak ve önderlerin koyduğu kuralları topluma uygulayacak insanları yetiştirmekten ibarettir. Kendine düşen ödevi başarmak isteyen herkes her alanda bu ülkeye ulaşmaya çalışacaktır. Çocuklara öğretilecek olan her türlü masalın, trajedinin, komedinin, şiirin, müziğin, jimnastiğin ve bütün sanatların fonksiyonu budur. Bu hedefe ters düşen hiçbir şey öğretilmeyecektir. Ancak, evvela insanları ödevin zorunluluğuna inandırmak gerekmektedir. Bunun için de bir "*güzel yalan*" bulunarak önce yöneticiler ve yardımcılar, sonra da yurttaşlar buna ikna edilmelidirler. Eğitim, işte bu türden yalanların insanlara benimsenmesinin yegâne vasıtasıdır. Otoriter ve totaliter siyasal sistemlerin resmi eğitim-öğretimi mecburi tutmaları, şüphesiz boşuna değildir. Tüm bu mecburiyetlerin arka planında, devletin determine ettiği insan profili yatmaktadır. Elbette ki öncelikle hedeflenen şey, fertlerin kendi iyilikleri için gerekli şeyleri öğrenmelerini sağlamak değil, devletin (egemenlerin) çıkarlarıdır. Günümüz Türkiye'sinde de bu anlayışın izlerini görmek pekâlâ mümkündür.

Platon'un söz konusu "*güzel yalan*"ı da şudur: "Tanrı, toplumun baş tacı etmesi gereken insanlardan, önder olarak yarattıklarının mayasına altın; önderlere yardımcı olarak yarattıklarının mayasına gümüş; üretici olarak yarattığı çiftçiler ve öbür işçilerin maya-

sına da demir ve tunç katmıştır. Arada bir altından gümüş, gümüşten de altın doğduğu vaki ise de daha çok *'benzer benzerini doğurur'*. Tanrı, önderlere, çocuklara iyi hamilik etmelerini, onların mayalarında ne olduğunu dikkatle araştırmalarını ve herkesi hamuruna göre işe koşmalarını buyurmuştur. Mayası karışık olanların önderlik etmeye başladıkları gün şüphesiz devlet yıkılacak, toplum yok olacaktır". İnsanların niteliksel doğal eşitliğini kabul etmeyen Platon gibilerinin şüphe yok ki böylesi "*güzel yalan*"lara ihtiyacı vardır. Otoriter ve totaliter bütün sistemlerde görüleceği üzere; halka rağmen halkı, cumhura rağmen cumhuriyeti, demosa rağmen demokrasiyi savunanların yaptığı Platon'dan hiç de farklı bir şey değildir. Elbette ki insanların doğal yetenekleri farklıdır. Ancak bu farklılıklar, siyasal zeminde, yani hukuk zemininde niçin eşitsizliği gerekli kılsın? Neyin hakkı neyin haksız olduğuna karar verebilenin, resim veya müzik gibi doğal bir yeteneği gerektirdiği iddiası, nasıl rasyonel bir iddia olabilir? Yeteneği, emeği veya şansına bağlı olarak insanların farklı ekonomik ya da sosyal statü edinmeleri doğal karşılanabilir ise de hukuk karşısında farklı, imtiyazlı muamele görmeleri asla doğal karşılanamaz. Platon'un yanlısı, siyaseti, muayyen doğal niteliklere mahsus teknik bir bilgi, bir sanat (yalnızca erbabının bilebileceği bir iş) olarak görmesidir. Oysaki siyaset, otoriter ve totaliter anlayışların ileri sürdükleri gibi, "*kendilerini temsil edemeyenleri yönetme sanatı*" olarak değil, insanların birlikte yaşamalarını mümkün kılan bir form, müşterek kararlar alma ve onları uygulamaya koyma diye pekâlâ görülebilir. Acaba hırsızlığın hırsızlık olduğuna karar verebilmek için general, hukukçu, profesör, tabip ya da polis mi

olmak gerekir? Yoksa yalnızca insan olmak yeterli midir?

Platon, "*güzel yalanlar*" temelinde yapılan eğitim-öğretim sayesinde, toplumu oluşturan farklı sınıflara yönelik şöyle bir "*toplumsal hak*" şeması çizer: Çocukluğundan itibaren devlet tarafından gözetlenerek yetiştirilen, hayatı boyunca yalnızca toplumun yararına çalışan altın nitelikli yöneticilerle onların yardımcıları olan gümüş nitelikli koruyucu (asker-polis) sınıfın özel hayatları olmayacağı gibi, özel-bireysel hakları da olmayacak. Çünkü onların her türlü ihtiyacına karşılık gelecek olan "*komünal hak*"ları olacak. Özellikle koruyucu sınıf arasında her şey ortak kullanılacak; iase, ibate, kadınlar, vs. Koruyuculardan kimin kiminle evleneceği, kimlerin çok, kimlerin az sevişeceği, vs. hep kanunlarla tespit edilecek. Kanunlar, koruyucu olan kız kardeşlerle erkek kardeşlerin evlenmelerine de izin verecek. Devlet, toplumun haddinden fazla azalmasını da önleyecek, çoğalmasını da. Üretici sınıfa gelince (çiftçi, işçi, tüccar, vs.), onların formel anlamda özel hayatları ve özel-bireysel hakları var gibi gözükse de esasen onlar da komünal hayata dahildirler. Çünkü her şeyin asli sahibi ve mutasarrıfı doğal olarak sadece devlettir.

Platon, "*güzel yalanlar*"a uygun bir tarzda yapılmayan eğitim-öğretimle ilgili olarak da şunları söylemektedir: Doğru yapılmayan bir eğitim-öğretim, insanın içinde düzensizliğe, bedeninde bozukluğa yol açar. Toplumdaki düzensizlikler, hastalıklar çoğaldı mı bir sürü mahkemeler, hastaneler açılır. Bir sürü özgür insan da bu işlere heves etti mi yargıçlık ve hekimlik toplumun en prestijli mesleği olur. Toplumda yalnızca küçük insanların, işçilerin, köylülerin değil, aydın-yetkin olmakla övünen kimselerin bile hakimleri, yargıçları yücelt-

(2) Platon, Cumhuriyet, Çev. S. Eyüboğlu - M. A. Cimcoz, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1985, 2. Kitap.

meleri, o toplumda eğitim-öğretimin bozuk olduğunun en açık delilidir. İnsanın doğruyla yanlış kendi kendine tefrik edemeyip bunu başkalarından beklemesi çirkin bir şeydir. Aslında Platon'un bu neticeden yakınması, hareket noktası olan doğal eşitsizlik argümanı dikkate alındığında çok da tutarlı gözükmemektedir. Çünkü "güzel" de olsa "yalan" üzerine hakikat inşa edilemez. Platon'un toplumla ve devletle ilgili düşüncelerinde otoriter ve totaliter kolektivizmin ipuçlarını bulmak, elbette mümkündür. Her şeyi devlete endeksleyen yaklaşımı *faşizmi* andırırken, yönetici ve koruyucu sınıfın "*komünal haklar*"ı da *komünizmi* andırmaktadır. İyi ve doğru devlet derken Platon, böyle bir kolektivist anlayışı kastetmektedir.³

Siyasetle ilgili ikinci temel yaklaşım; insanların "*niteliksel-doğal eşit*" olduğunu kabul eden ve dolayısıyla da yönetimi, farklı doğal yapıyla irtibatlı, doğuştan getirilen bir takım yetenekleri gerektiren, ortalama zekâ ile ortalama niteliklerden fazlasını talep eden, her insanın ifa edemeyeceği bir fonksiyon ya da sadece erbabının becerebileceği bir sanat olarak değerlendirmeyen, genelde *sözleşmecî teorisyenlerin*, özelde ise *Rousseau'nun* anlayışıdır. Böyle düşünülenlere bakıldığında ise yönetim; fertlerin rızalarına istinaden yapılmış, herkes tarafından öğrenilebilir ve öğretilebilir kurallardan oluşan, rasyonel "*sözleşme*"ye dayanarak yürütülmesi gereken, her insanın ifa edebileceği bir fonksiyondur. Yönetenlerle yönetilenler arasındaki ilişki; doktor-hasta, beyin-beden ya da çoban-sürü ilişkisi değildir. Siyasetin hedefi, aynı temel hakların herkes için teminini sağlamaktır. Siyasete katılmadan yoksunluk; sadece istisna olmalı ve akıl hastalığı, mahkûmiyet

veya reşit olmamak gibi, haklı bir nedene dayanmalıdır. Siyaseti "*hukuki eşitlik*" ekseninde inşa edilen "*halk ege-menliği*" şeklinde temellendiren *Rousseau*'ya göre; yönetimle ilgili olarak cevaplandırılması gereken öncelikli sorular şunlardır: Toplumsal ve siyasal hayat, doğal bir durum mudur? Nasıl oluyor da birlikte yaşayan insanlardan bazıları kendilerini diğerlerinin doğal efendisi sanmaktadır? Acaba, insanlardan kimisi doğadan efendi, kimisi de doğadan köle olabilir mi? Bu tür soruları cevaplandırırken *Rousseau*, toplumsal ve siyasal hayatın doğal bir zorunluluk olmadığı argümanından hareket eder. Ona göre toplumsal ve siyasal düzen, bütün öbür hakların temeli olan kutsal bir hak ise de hiç de doğadan gelme değildir, sadece ve sadece genel iradeyi yansıtan, "*sözleşme*"lere dayanmaktadır. Mesele bu "*sözleşme*"lerin niçin yapıldığını bilmektir.

Rousseau, doğal olmayan bir hayat tarzına, insanların niçin kendi rızalarıyla sözleşip karar verdikleri sorusunu, diğer sözleşme teorisyenleri gibi, "*doğa durumu*" varsayımından hareketle cevaplandırmaktadır. Doğa durumu; bedensel ve zihinsel kabiliyetleri itibarıyla farklılıklarına rağmen, her insanın doğadan özgür bulunduğu ve doğayı eşit paylaştıkları, uyulan tek yasanın da "*varlığını korumak*" olduğu, aralarında barış ya da savaş yapacak kadar yoğun ilişkilerin kurulmadığı bir hayat tarzıdır. Böyle bir hayat tarzı, "*özel mülkiyet*"in ortaya çıkışıyla birlikte ve insanların tek başlarına varlıklarını koruyamamaları nedeniyle değişmek, dönüşmek zorunda kalmıştır. İnsanların kendilerini korumak için yapabilecekleri tek şeyse şüphesiz güçlerini birleştirmek olacaktır. Bu güç

birliği de elbette ki bir çok kimsenin bir araya gelmesiyle mümkündür.

Acaba, her insanın gücü ve özgürlüğü, kendini korumadaki yegâne aracı olduğuna göre, kendine zarar vermeden ve nefesine karşı borçlu olduğu bakımı bir yana bırakmadan, onları nasıl başkalarına bağlayabilir? *Rousseau*, bu soruyu şu şekilde cevaplandırır: Üyelerinden her birinin canını ve malını, ortak güçle savunup koruyacak olan öyle bir toplum biçimi inşa edilecektir ki orada herkes herkesle birleştiği halde yine hem kendi buyruğunda kalacak hem de eskisi kadar özgür olacaktır. Ayrıca bu bağlanmada herkes bütün haklarını kayıtsız şartsız topluma devredeceğinden, kurulan bu birlik olabildiğince tam olacak, herkes her şeye hem birlikte hem ayrı ayrı sahip olacak ve hiçbir üyenin isteyebileceği ilave bir hak da kalmayacaktır. Öte yandan, toplum sözleşmesinin boş bir laf olarak görülmemesi için bütün öbür bağlantıları pekiştiren şu bağlantıyı kendiliğinden içermesi gerekir: Kim "*genel irade*"ye itaat etmemeye kalkıştırsa bütün topluluk onu genel iradeye saygıya zorlayacaktır. Bunun anlamı, o kimse yalnızca "*özgür*" olmaya zorlanacak, demektir. Bu şart, her yurttaşı, yurda mal ederek her çeşit bireysel bağlılıktan korumak içindir. Eğer bu şart olmazsa, bütün bağlılıklar anlamsız olurdu. Yani, "*genel irade*"ye devredilmeyen bazı kişisel haklar şayet söz konusu olsaydı, bireylerle kamu arasındaki anlaşmazlıkları yargılayacak bir üst makam bulunamayacağından doğal hal devam etmiş olacaktı. Dolayısıyla her halükârda "*genel irade*"ye itaat bir zorunluluktur. Kısacası sivil-siyasal durumda kendini kamuya bağlayan herkes hem hiç kimseye bağlanmamış olacak hem de kendi üzerinde başkasına tanıdığı hakların aynısını elde edecek ve yitirdiğinin

karşılığında, elindekini korumak için daha çok güç kazanmış olacaktır. Bir başka ifadeyle toplum sözleşmesi; herkesin bütün varlığını ve bütün gücünü birlikte, *genel iradenin* emrine vermesi ve yine herkesin *genel iradenin* ayrılmaz bir parçası haline gelmesidir.

Rousseau'ya göre, doğa durumundan toplum düzenine geçiş, şüphesiz insanlarda çok önemli bir değişikliğe yol açacaktır. En önemli değişiklik de şudur: Doğa durumunda doğal içgüdüleriyle hareket eden insan, artık onun yerine hukuki eşitliği, adaleti koyacaktır. O güne kadar yalnızca kendini düşünen insan, artık toplumsal sorumluluk duygusuyla davranacak ve içgüdülerinden önce aklına başvuracaktır. Sonuç itibarıyla, "*toplum sözleşmesi*" yapan insanların yitirdikleri şey, doğal özgürlükleri, doğal eşitsizlikleri ve bireysel güçleriyle doğadan elde edebilecekleri şeyler üzerindeki sınırsız haktır; fakat buna karşılık kazandıkları şeyler de vardır. Siyasal özgürlük, *hukuki eşitlik* ve elindeki şeylerin özel sahipliği yalnızca sözleşme sonrası için geçerlidir. Bir başka ifadeyle; sınırsız bireyin gücünde bulan doğal özgürlüğe karşılık, genel iradeyle sınırlanılan siyasal özgürlük; güvencesi bireysel güç olan sahiplenmeye karşılık, güvencesi genel irade olan özel mülkiyet ve doğal eşitsizlik yerine, hukuki eşitlik yer değiştirmiştir. *Rousseau*, sözleşmeyle inşa edilen devlete ait yasaları, metafiziki-dini bir takım düşüncelerle de "*doğa yasası*" kabulüyle de temellendirmenin mümkün olamayacağı kanaatindedir. Şayet halk tarafından halkın bütünü için bir düzenleme yapılsa yasa işte odur. Yasa, yurttaşları bir bütün, davranışları da soyut olarak göz önüne alır. Yasa, bir takım ayrıcalıklar kabul edebilir, ama adlarını belirterek kimseye ayrıcalık tanıyamaz. Yasa yurttaşları sınıflara ayırabilir, hatta sınıflardan bazı-

(3) Neşet Toku, *Siyaset Felsefesine Giriş*, Kaknüs Yay., İstanbul, 2005, ss. 43-66.

larına imtiyaz da tanıyabilir, ama kimseyi isim vererek herhangi bir sınıfa sokamaz. Yine yasa, bir krallık yönetimi kurabilir ama ne bir kral seçebilir ne de bir kral atayabilir. Kısacası **genel iradenin** işlemleri olan **yasalar** kesinlikle **genel** ve **soyut** düzenlemelerdir ve her türlü özel konu ve görev de yasama yetkisinin dışındadır. Dolayısıyla, ne türden bir yönetim tarzı söz konusu olursa olsun, yasayla yönetilen her devlet, meşrudur ve meşru her yönetim de yasaları hem yapanın hem de itaat edenin halk olduğu bir **cumhuriyettir**.

Rousseau, yasaların gözetmesi gerektiği amaç olan **ortak yararın** ne olduğunu da şu şekilde izah eder: Şüphesiz ki **ortak yarardan** kasıt, her bireyin özgürlüğü ve eşitliğidir. Özgürlük, insanın kendisi için koymuş olduğu yasaya yine kendisinin uymasındır. Yani özgürlük, insanın kendi kendini belirlemesidir. Her insan özgür olarak doğar. İnsan, doğa durumunda özgür olduğu gibi sivil-siyasal durumda da özgürdür. Toplum sözleşmesiyle insan, kendi gücüyle sınırlı doğal özgürlüğünü genel iradeyle sınırlı sivil özgürlüğe değiştirir sadece. Bu değiştirme bir vazgeçme asla değildir. Özgürlükten vazgeçmek, insan olma niteliğinden, insanlık haklarından, hatta ödevlerinden vazgeçmek demektir. Böyle bir vazgeçme insanın doğasıyla da yaratılışıyla da uzlaşmaz. İnsandan özgürlüğünü almak, eylemlerinden her türlü ahlak düşüncesini kaldırmak demektir. Oysaki sivil-siyasal durum doğallığın, güdüselliğin yerine rasyonelliği ve ahlaklılığı geçirmektedir. Eşitliğe gelince; bu kavramdan, güç ve zenginlik derecelerinin herkes için aynı olması değil, bu gücün hiçbir zorbalığa kaçmaması ve ancak mevki ve yasalar gerektirdikçe kullanılması, varlık bakımından da **hiçbir yurttaşın ne başkasını satın alacak kadar zengin, ne de kendini satmak**

zorunda kalacak kadar yoksul olması gerektiği anlaşılmalıdır. Bu da insanların mal, mülk ve saygınlık bakımından ölçülü olmaları demektir. Yasaların gücü her zaman eşitliği sürdürmeye çalışmalıdır. Haddizatında cumhuriyetten kasıt da zaten, insanların eşitlik ekseninde örgütlenmelerinden başka bir şey değildir.

Doğa durumundan toplumsal ve siyasal düzene geçişi gerektiren "**özel mülkiyet**"le ilgili olarak da **Rousseau**, şu değerlendirmeyi yapmaktadır: Doğa durumunda, kendi bireysel gücü nispetinde elbette herkesin her şeye hakkı vardır. Doğadan ve doğanın bütün ürünlerinden herkes istifade etme hakkına sahiptir. Ancak, ilk oturmaya ve bireysel emeğe bağlı olarak sahiplenilen şeylerin doğal halde elde tutulması çok da kolay değildir. Bunun tek güvencesi olan sınırlı bireysel güç, ne yazık ki buna her zaman muvaffak olabilececek ölçülerde değildir. Bu nedenden ötürüdür ki herkes, toplumsal düzen kurulduğunda bütün varlığını ve bütün gücünü kamuya, genel iradeye devreder. Fakat bu demek değildir ki bu işlem sonucunda, el değiştirmekle mal sahipliği özünü de değiştirir. Kamu gücü, bireysel güçten büyük olduğundan, değişen sadece mülkiyeti korumaya yönelik olan güçtür. Devlet, toplum sözleşmesiyle bütün üyelerinin mallarına sahiptir. Devlet için de bu sözleşme hakların temelidir, ama bu hakları bireylerden alır. Özel mülkiyet hakkı, doğa durumunda oldukça dayanıksız iken, siyasal düzen içerisinde herkesin saygı gösterdiği bir haktır. Ancak, **özel mülkiyetin tanınması için; sahipliğin ilk olması, geçinmenin sınırlarını aşmaması ve emekle elde tutulmuş olması gerekir**. Kısacası devlet, bireylerin mallarını sahiplenmekle, onları bu mallardan yoksun bırakmaz. Aksine, bireylerin mallarını yasal bir biçimde ellerinde tut-

malarını sağlar. Böylece, malları ellerinde bulunduranlara, kamu mallarının mutemedi gözüyle bakıldığından ve haklarına devletin bütün üyelerince saygı gösterildiğinden ve bu haklar devletin bütün gücüyle yabancılara karşı savunulduğundan, insanlar, daha çok kendilerine yararlı bir mal aktarımı şeklinde kamuya verdiklerinin adeta hepsini geri almış olurlar. Bütün bunlara rağmen, herkesin kendi mülkiyeti üzerindeki hakkı, nihai olarak kamunun her şey üzerindeki tasarruf hakkına bağlıdır. Şayet böyle olmasaydı ne toplumdaki ne de devletten bahsedilebilirdi.⁴

Rousseau, toplum sözleşmesiyle gerçekleştirilmeye çalışılan hukuki eşitliğin, ne türden eşitsizlikleri ortadan kaldırmak zorunda olduğunu da şöyle açıklamaktadır: İnsanlar arasında iki tür eşitsizlikten bahsedilebilir. Bunlardan ilki, yaratılıştan kaynaklanan veya doğa tarafından meydana getirilmiş olan, bedensel ve zihinsel niteliklerdeki farklılıklar anlamında **doğal eşitsizlik**; diğeri ise bir çeşit siyasal uzlaşmaya dayanan ve insanların kendilerinin de onaylanmış ya da en azından kabullenilmiş olan **siyasal eşitsizliktir**. Doğal eşitsizlik, hakikatte bir eşitsizlik değildir, çünkü doğal eşitsizlik herhangi bir hak eşitsizliğini ifade etmez. Asıl eşitsizlik, siyasal eşitsizlik olup, fertlerden bazılarının diğerlerinin zararı pahasına yararlandığı, örneğin diğerlerinden daha zengin, daha itibarlı veya onlara boyun eğdirilmiş olmak gibi bir takım ayrıcalıkları ifade eder. Doğal eşitsizliğin kaynağının ne olduğu sorulamaz, çünkü bu sorunun cevabı, kavramın içeriğinde vardır. Doğal eşitsizlikle siyasal eşitsizlik arasında herhangi bir korelasyonun var olup olmadığı da sorulamaz, çünkü bu soru, beden ya da akıl gücünün, bilgelik ya da

erdemini hep aynı kişilerde hem de iktidarları ve zenginlikleriyle orantılı bir şekilde bulunup bulunmadığını sormaya varacaktır. Böyle bir soru becerikli köleler arasında tartışılabilir ama hakikati arayan akıllı ve özgür insanlarca tartışılmaz. Doğal halde yaşayan insanların, bedensel ve zihinsel nitelikleri farklı ise de bu farklar onların doğa üzerinde istedikleri şekilde tasarrufta bulunmalarına ya da doğal ürünlere şu veya bu yolla sahip olmalarına engel teşkil etmez. Eğer herhangi bir engelden söz edilecekse bu, dışsal bir engel olmaktan ziyade, kendi yeteneklerinden ve güçlerinin sınırlılığından kaynaklanan bir engeldir. Doğa durumunda, herkes her şeye sahip olma hakkını haizdir, ama elbette ki bu, onların yetenekleri ve güçleriyle orantılı olacaktır. Kaldı ki insanların, akıllarına öncelenen; hayatını idame ettirme, varlığını koruma ve hemcinslerinin yok olmalarına ya da acı çekmelerine karşı hoşnutsuz duygular taşıma, yani merhamet gösterme gibi doğal özellikleri, doğal eşitsizliği hiçbir zaman başkalarını açlığa mahkûm etme noktalarına kadar vardırmaz. İnsanlar, merhamet duygularına akılla karşı koymadıkça başkalarına, hatta canlı herhangi bir varlığa bile asla fenalık yapamazlar. Şayet bir doğal hukuktan bahsedilecekse, onun bütün kuralları işte bu insani özelliklerden çıkarılmalıdır. Bu kuralları akıl, bilahare başka temeller üzerine kurmak zorundadır ki onun da zamanı, aklın, birbirini izleyen gelişmelerle doğayı kontrol altına almayı başardığı "**sözleşme**" vaktidir. İnsanlar, doğa halinde yaşamak için gereken şeylere, güdülerıyla ve duygularıyla sahip olurken, sözleşmeyle kurulan toplum halinde ancak işlenmiş bir akılla sahip olabilirler.

(4) J. Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, Çev. V. Günyol, Adam Yay., İstanbul, 1994, Kitap II. Bölüm VI.

Kısacası, Rousseau için doğal eşitsizlik doğa halinde sadece hissedilebilir bir nitelik olup, şu veya bu hakka sahip olma anlamında hiçbir etkisi yoktur. Hak eşitsizliğini yaratan ve normalleştiren temel unsur, esas itibarıyla akıldır. Bencillik ve çıkarıcılık, güdülerin ya da duyguların değil aklın eseridir. İnsanı çevresinden ayırtıp yalnızlaştıran da acı çeken bir insan karşısında ona, gizlice “*istersen geber, ben güvenlik içerisindeyim*” dedirten de akıldır. Doğa durumunda hemen hiç bulunmayan hak eşitsizliği, gücünü ve artışını aklın gelişmesinden alır. Özel mülkiyetin ve pozitif hukukun yerleşmesiyle de kendisini hem yasallaştırır hem de istikrarlı kılar. Ancak, açıktır ki pozitif hukukun izin verdiği maddi eşitsizlik, entelektüel eşitsizlikle aynı orantıda bulunmazsa doğal hukuka aykırı düşer. Sivil-siyasal toplumda eğer en olan bu eşitsizlik türü konusunda ne düşünülmeli gerektiği de besbellidir. Böyle bir eşitsizlik, nasıl tanımlanırsa tanımlansın, pozitif hukuk açısından nasıl yasallaştırılırsa yasallaştırılsın doğal hukuka kesinlikle aykırıdır. Erdemleri akıl ve muhakeme ile edinmek, Sokrates gibi zekâlar için mümkün olabilirse de insan türünün varlığını sürdürmesi sadece akıl ve muhakemeye dayansaydı şüphe yok ki çoktan ortadan kalkmış olurdu.⁵

Açıktır ki modern dönemin en derin ve en etkili düşünürlerinden biri Rousseau’dur. Aydınlanmanın başka hiçbir siması, egemen çevreler açısından ondan daha tehlikeli, halk açısından da ondan daha yararlı düşünceler üretmemiştir. Siyasi düşüncelerinin odak noktası olan “*genel irade*” deyiimi, bir yandan devrim ve romantizm akımlarını, diğer yandan da mülkiyet hakkını tanıyan ortasını

ağırlıklı; özgürlük, eşitlik ve kardeşlik ideallerine bağlı cumhuriyetçilik akımlarını hazırlamıştır. Ancak; Rousseau’nun *sözleşmeyle* inşa edilecek siyasal topluma yönelik söylemiş olduğu şeyler çok tartışmalıdır. Mesela; *genel irade*, özgürlüğü bir biçimde nasıl temellendirilebilir? İnsanlar “*özgür*” olmaya nasıl zorlanabilir? Herkes bütün haklarını kayıtsız şartsız topluma nasıl devredebilir? Kurulan bu toplumda herkes her şeye hem birlikte hem ayrı ayrı nasıl sahip olabilir? Toplum var diye, hiçbir üyenin isteyebileceği ilave bir hak nasıl kalmaz? “*Özel mülkiyetin tanınması için; sahipliğin ilk olması, geçinmenin sınırlarını aşmaması ve emekle elde tutulmuş olması gerekir*” sözleri nasıl açıklanabilir? Bu sosyalizan ve pozitivist cumhuriyetçi eğilimler, Rousseau’nun ne tür bir cumhuriyet anlayışına sahip olduğunun tipik bir göstergesidir. Böyle bir cumhuriyet, elbette ki özgürlük karşıtı, otoriter ve totaliter bir yönetim olacaktır.⁶

Eşitlik düşüncesi ister Platon vari temellendirilmeye çalışılsın, isterse Rousseau vari; savunulan siyasal sistemlerin çoğunun, pratik hayatta bazı kesimlere yönelik şu ya da bu biçimde tezahür eden muhtelif imtiyazlılıkları somutlaştırdığı inkâr edilemez bir gerçektir. Böylesi yapılarda *eşitlik* düşüncesinin statükoyu hayli sarsıcı etki yaratmasının temel nedeni şüphesiz söz konusu ayrıcalıklardır. İnsanlar; statükoya itaat yerine, ikinci sınıf bir muameleye boyun eğmelerinin gerekmediğini idrak ettikleri zaman, *eşitlik* düşüncesi, oluşacak enerji seviyesinde mucizevi bir artışa yol açacaktır. Öyle ki bireyler, eşitlik ideali için pek çok fedakarlıkta bulunacak ve pek çok önemli olayı gerçekleştireceklerdir. Ta-

rih içerisinde en devrimci olaylar, eşitlik için ateşlenmiş arzulardan hız almışlardır. Buna din alanında, Hristiyanlığın ve İslam’ın kısa süre zarfında gösterdiği yayılma örnek olduğu gibi; 18. yüzyılın Amerikan ve Fransız Devrimleri’yle 20. yüzyıl’ın Marksist Devrimleri de örneklerdir. Bu devrimler, başarılarını, geleceğe dair programlarına değil, eşitsizliğe karşı yöneltilen öfkeli ifadelerle borçludurlar. Eşitlik; siyasal sembollerin içerisinde özgürlükten daha devrimcidir. Eşitliğin gücünden yararlananlar kim olursa olsun, dünyayı sarsıp, yeniden şekillendirmişlerdir.

Evrensel-eşitlikçi düşüncenin pek çok kaynağı vardır. Söz konusu kaynaklar, klasik ve modern olmak üzere iki kategoride toplanabilir. Stoa felsefesine dayanan klasik köken, Roma hukukuyla gelişmiş ve Hristiyanlık öğretisiyle de metafiziki boyutlara ulaşmıştır. Eşitlikçi düşüncenin; *Glorious Devrimi*’yle başlayan ve *Amerikan, Fransız ve Marksist* versiyonlarıyla devam eden modern kökenleri, tabiatıyla klasik öğretilere çok şey borçludur. Eşitlik savunusu yapan *Stoacılar* şöyle diyorlardı: Tüm insanlar akıl yürütme gücüne sahiptir. İnsanların akıl yürütme yeteneğinin farklı gelişmesi önemli değildir. Çünkü bu ortak nitelik insan türü birleşmiştir. Dolayısıyla insan olma niteliği derece kabul etmez. Fertler olarak herkes eşittir. Fertlerin eşit olmadığını iddia etmek ya da eşit tanınmalarını reddetmek, ilahi-evrensel-doğa yasalarını anlamamak demektir. Aynı düşünce; modern dönemde Thomas Jefferson tarafından “*Tüm insanlar eşit yaratılmışlardır*” şeklinde ifade edilirken, Immanuel Kant tarafından “*İnsan ve genel olarak her akıllı varlık, kendinde bir erek olarak vardır, geliş-*

güzel kullanmalar için salt bir araç olarak değil” şeklinde, Jeremy Bentham tarafından da “*Her insanın tek değeri vardır, birden fazla değeri yoktur*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu tür tespitler, sadece düşünürler tarafından belirlenmekle kalmamış, aynı zamanda kamu-yu temsil eden kurumlar tarafından da beyan edilmiştir. Ne yazık ki bütün bunlara rağmen *eşitsizlik* modern dönemde de ortadan kaldırılamamıştır. Haddizatında eşitsizliğin yok edilmesi çok zordur. İmtiyazlılar avantajlarını nadiren mücadele etmeksizin terk ederler. Azınlığın, çoğunluğu, azınlığın yararına yönetmesi alışılmış tarihî bir durumdur. İnsanın genel kanunu, maalesef tarihî tecrübe itibarıyla ayrımcılığın kanunu olmuştur. Aksi örnekler istisnadır. Ancak, eşitlik yönündeki temayül hakkında bugün, geçmişe nispetle daha fazla söz edildiğinden, geçmiş dönemlerde nadir olanın, gelecek dönemlerde kural halini alması pekâlâ beklenebilir. Elbette ki bu, eşitlik düşüncesinin insanlarca içselleştirilmesine ve ahlaki ilke olarak kabulüne bağlıdır. Değerlerdeki değişim, diğer değişimlerin şüphesiz önşartıdır. Kitlelerin seçim sürecine katılabileceği ve gerçek alternatifler arasında tercih yapabileceği her yerde Kant ve Bentham’ın formülleri ve Evrensel Beyannamelerin prensipleri, idealden gerçeğe dönüşecektir.⁷

Evrensel-eşitlikçi düşüncenin realizasyonuna bugün itibarıyla bakıldığında, şöyle bir değerlendirme yapmak herhalde yanlış olmayacaktır: Modern eşitlik savunusu, “*soy aristokrasisi*” formundaki oligarşiyi yıkmış ise de yerine, adı cumhuriyet ya da demokrasi konulan başka bir oligarşiyi, Marksist karşılığıyla “*baca aristokrasisi*”ni geçirmiştir. Dolayısıyla siyasal anlamda

(5) J. J. Rousseau, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, Çev. R. N. İleri, Say Yay., İstanbul, 1990, I. ve II. Bölüm.

(6) Neşet Toku, *Siyaset Felsefesine Giriş*, Kaknüs Yay., İstanbul, 2005, ss. 263-298.

(7) Leslie Lipson, *Siyasetin Temel Sorunları*, Çev. F. Yavuz, İş Bank Yay., İstanbul, 2005, ss. 4. ve 5. Bölüm.

gerçekleştirilen, **niteliksel-doğal eşitlik** değil, farklı bir **kategorik eşitlik** olmuştur. Bu eksenindeki siyasal yapıya reaksiyon olarak tezahür eden Marksist eşitlikçi iddia da ne yazık ki niteliksel-doğal eşitliği değil, "**bürokratik oligarşi**" görünümünde bir başka kategorik eşitliği gerçekleştirebilmiştir. Maalesef, **niteliksel-doğal eşitlik** iddiası hâlâ sadece bir iddia olarak ortada durmaktadır. Acaba niçin? Tabiatıyla sorun bir ahlak sorunudur. Şüphe yok ki "**eşitlik**" kabulü **etik, a priori** bir varsayımdır. "**İnsanlar niçin eşit kabul edilsin?**" şeklindeki bir soruya yönelik tek tutarlı ve geçerli cevap, "**Kendiniz için istediğiniz şeyleri başkaları için de isteyiniz.**" şeklindeki "**altın kural**"dan gayrisi değildir." Aslına bakılırsa **eşitlik** sorununa, salt seküler hukuk çerçevesinde kalındığı takdirde, çözüm üretilmesi imkânsızdır. Monarşi ya da aristokrasiye karşı, meşru gerekçelerle ileri sürülerek talep edilen eşitliğin sadece **burjuvaziye** ya da **bürokratik oligarşiye** münhasır kalmasının esas nedeni, şüphe yok ki ahlakın sekülerizasyonudur. "**Kendiniz için istediğiniz şeyleri başkaları için de istemelisiniz.**" **altın kuralına** endekslenmesi gereken **eşitlik**, şayet bu **altın kural** bir **ahlaki buyruk** olarak değil de **hukuki buyruk** olarak anlaşılacaksa bütün insanları kapsayacak tarzda realize edilemez. Dolayısıyla da evrensel ölçülerde tahakkuk ettirilemez. Her ne kadar iki buyruğun ikisi de insanlara bir takım yükümlülükler yüklerse de yükümlülüklerin motivasyonlarındaki farklılıklar yükümlülüklerin icra edilip edilmemesinde oldukça belirleyicidir. Motifler içselse buyruklar, insanın kendi iradesinden kaynaklanan, kendi kendisine koymuş olduğu bir ödev niteliği

taşır; dışsal oldukları zamansa başkalarının iradesinden kaynaklanan bir baskı niteliği taşır. Motifleri içsel olan yükümlülükler, yerine getirilmesi gönüllülüğe dayanan ahlaki yükümlülüklerken; dışsal olanlar, baskıdan ötürü yerine getirilen hukukî yükümlülüklerdir. Açıkta ki baskı; insanın, severek yerine getirmeyeceği bir eyleme mecbur tutulmasıdır. Öte yandan mecburiyetler, şartlara bağlı olduklarından, eylemlerin şu veya bu amaca ulaşmak için bir araç niteliği taşıdığını ifade ederler. Yani gerçekleştirilmesi istenen eylemler, mevcut şartlar altında zorunluluk anlamını taşırlar. Bu da demektir ki şartlar ortadan kalktığında zorunluluk da ortadan kalkacaktır. Oysaki gönüllülüğe dayanan herhangi bir ödev, şartlara bağlı olmadığından mutlaka yerine getirilecektir. Hatta ve hatta engellenmek istenirse dahi engeller ortadan kaldırılıp yine de yerine getirilecektir. Ne yazık ki ahlak ve hukukun birerinden koparıldığı modern-seküler hayat tarzında eşitlik, gerçekleştirilmesi gereken birer ahlaki ödev olarak değil de birer hukuki baskı şeklinde değerlendirildiğinden, evrensel ölçülerde herkese teşmil edilememiştir."

Özetlemek icap ederse: Niteliksel-doğal eşitlikçi bir siyasal örgütlenmeden yana olmayan **Aristoteles**'in yüzlerce yıl önce yaptığı eşitlik tanımının geçerliliğini bugün dahi koruduğunu söylemek aşırı bir iddia olmasa gerektir. Acaba isabetli olan eşitlik anlayışı hangisidir ve hangi şartlarda hangisini uygulamak lazımdır? Tarihi tecrübeden öyle anlaşıyor ki eşitlik; **Aristoteles**'in dediği gibi, hem "**niceliksel-sayısal**" hem de "**niteliksel-orantısal**"dır. Niteliksel-orantısal eşitlik, adaletin **dağıtıcı adalet** ya da **paylaştırıcı adalet** denilen türüne; niceliksel-sayısal eşitlik de adaletin

düzeltilici adalet ya da **denkleştirici adalet** türüne karşılıktır. Eşitlik; niceliksel-sayısal ve niceliksel-sayısalın uygulanma zemini de düzeltilici adalet ya da denkleştirici adalet temeline dayanan siyasal zemindir. Aynı zamanda eşitlik; niteliksel-orantısal ve niteliksel-orantısalın uygulanma zemini de **dağıtıcı adalet** ya da **paylaştırıcı adalet** temeline dayanan ekonomik-sosyal zemindir. Bu iki adalet türü arasındaki bağlantı, bireylerin pratikte **fırsat eşitliğine** sahip olmaları durumunda pekâlâ realize edilebilir. Çünkü fırsat eşitliği yurttaşlık statüsünün ön şartıdır. Fırsat eşitliği ifadesinde, eşitlik ve özgürlük kavramları, eşitleştirilmiş özgürlükler olarak bir arada bulunurlar. Ancak, fırsat eşitliği demek, tabiatıyla bireylerin kabiliyetlerini eşitlemek anlamına gelmemektedir. Fırsat eşitliği, potansiyel olarak özgürlüklerin eşitleştirilmesi demek olup, bu potansiyelin kinetiğe dönüştürülmesi bireylerin **kabiliyetlerine** ve **emeklerine** bağlıdır. Farklı kabiliyetlere ve farklı emeklere yeknesaklık anlamında eşit muamele etmek, elbette ki eşitlik olarak kabul edilemez. Dolayısıyla fırsat eşitliğine rağmen, kabiliyetlere ve sarf edilen emeğe bağlı olarak farklılıkların oluşması da tabiidir. Ancak bu farklılık,

hukuki ve siyasal kamu alanında değil, ekonomik ve sosyal kamu alanında, yani pazarda ve liyakatle elde edilen statülerdedir. Hukuk devleti derken kastedilen de herhalde budur.

KAYNAKLAR

- Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, Çev. S. Babür, Hacettepe Üni. Yay., Ankara, 1988.
- Donnelly, J. İnsan Hakları, Çev. M. Erdoğan-L. Korkut, Yetkin Yay., Ankara, 1995.
- Kant, I. *Etik Üzerine Dersler I.*, Çev. O. Özügül, Kabaıcı Yay., İstanbul, 1994.
- Lipson, L. *Siyasetin Temel Sorunları*, Çev. F. Yavuz, İş Bank Yay., İstanbul, 2005.
- Platon, *Cumhuriyet*, Çev. S. Eyüboğlu - M. A. Cimcoz, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1985.
- Rousseau, J. J. *Tophum Sözleşmesi*, Çev. V. Günyol, Adam Yay., İstanbul, 1994.
- Rousseau, J. J. *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, Çev. R. N. İleri, Say Yay., İstanbul, 1990.

(8) J. Donnelly, *İnsan Hakları*, Çev. M. Erdoğan-L. Korkut, Yetkin Yay., Ankara, 1995, ss. 119-135.

(9) I. Kant, *Etik Üzerine Dersler I.*, Çev. O. Özügül, Kabaıcı Yay., İstanbul, 1994, s. 49.

Norbert Elias'ta Medenîleşme Süreci ve Disiplin

Engin TOPUZKANAMIŞ*

"Bir erkek çocuk, sık sık alnını bir kirpi gibi sallamamalı yahut bir boğa gibi kızgın bakmamalı... Yemeğin sonuna doğru ikinci bir içecek alabilir; sesli şekilde yutkunmadan, bir at gibi gürültü yapmadan ve aşırıya kaçmadan içerek... Bazı insanlar, yemeklerini çiğnemeye dalarlar ve domuz gibi sesler çıkarırlar... Diğerleri, neredeyse daha tam oturmada, bir kurt gibi yiyeceğe saldırırlar... Bir çocuk, yemeği tatmadan önce, **bu onu, dürtülerini kısıtlamaya alıştıracığı için** bir müddet beklemelidir... Birisine tek gözü kapalı olarak bakmak uygun değildir. O halde neden bir insan bunu yapar ki? Bu hareketi tuna ve dülger balığına bırakmalıyız... Oğlanlar, dişlerini temiz tutmalıdırlar ancak kızlar gibi toz ile parlatmamalıdırlar."

Disiplin, Latince *discere* (öğrenmek) kelimesinden türetilmiştir. *Disciplina* komut, yönerge anlamına gelir ve *disciple* de talebe, şakirt, tedris etmek gibi anlamlar taşır¹. Buna göre disiplin, bir insan yahut hayvanın, belli bir davranış yapmak veya belirli bir düzene tabi olmak üzere, sistemli bir şekilde eğitilmesidir. Ancak disiplin kavramı ikili bir çağrışıma da sahiptir, hem eğitimi ima eder hem de cezalandırmayı. Dolayısıyla disiplin, belli konudaki yönergeleri ya da talimatları takip etme becerisini kazanmak yani bir erdem olarak anlaşılabilceği gibi², disiplin yönetmeliği, disiplin kurulu gibi yaygın

kullanımlarda bir cezalandırma sürecini de ifade eder. Ancak bu ikinci anlamda da disiplinin ima ettiği, kendi kontrolünü (self-control) sağlayamamış bireyin dış zorlama yoluyla ıslah edilmesi yani olması gerektiği gibi olmaya zorlanmasıdır.

Kavramın yoğun bir biçimde dikkat çekmesi, ünlü Fransız filozof Michel Foucault ile olmuştur. Modern toplum-larda, toplumun bütününe kapsayacak şekilde yaygın bir eğitim ve kontrol aracı olarak kullanılması hakkında ilk söz söyleyen ise Weber'dir. Weber, disiplinin kaynağını askerî disiplinde görmüştür. Ona göre, "*Disiplinin içeriği, alınan*

emrin tutarlı bir rasyonellik ve metodik bir uzmanlıkla tam olarak yerine getirilmesinden ibarettir"³ Weber'in burada ki anahtar kavramı, diğer yaklaşımlarında olduğu gibi, rasyonelliktir. Weber, disiplini rasyonel egemenliğin bir ihtiyacı olarak algılıyor. Rasyonel egemenlik, disipline edilmiş bireylere ihtiyaç duyar, çünkü ancak davranışları olabildiğince önceden hesaplanabilen bireylerden oluşmuş bir toplumun idaresi rasyonel olarak sürdürülebilir. Disipline edilmiş bireyler, kendiliğinden itaat ederler⁴. Bu disiplin tipi, toplumun bütününe yayılarak sosyal disiplini oluşturur. Yani rasyonel egemenlik hem toplumun bütününe yayılmış bir sosyal disipline ihtiyaç duyar, hem de böyle bir toplumun oluşması ancak rasyonel disiplinle mümkün olur. Weber'de rasyonel disiplinin önemli bir yanı, hesaplanabilirlik sağlamasıdır. Disiplin, ortak, nesnel ve rasyonel bir amaç etrafında kitlenin hareketini sağlar. Bu rasyonel, nesnel amacı tespit eden hiç şüphesiz iktidardır.

Disiplin konusunda en çok ve en etkili sözü söyleyen ise, daha önce de belirtildiği gibi, Foucault'dur. Foucault disiplini, öznenin yaratılması için kullanılan bir iktidar pratiği olarak görür. "*Disiplin, aslında, toplumsal gövdedeki en ufak unsurlara varıncaya kadar denetleyebilmemizi sağlayan, bizzat toplumsal atomlara yani bireylere ulaşmamızı sağlayan iktidar mekanizmasıdır. İktidarın bireyselleştirme teknikleridir. Birini nasıl gözetlemeli, davranışını, tavrını, becerilerini nasıl denetlemeli,*

performansını nasıl pekiştirmeli, yeteneklerini nasıl çoğaltmalı, en yararlı olacağı yere onu nasıl yerleştirmeli: Benim anladığım disiplin işte budur." Foucault'nun disiplini ele alışında iktidar ve özne kavramları merkezi bir yer tutar ve bunları *gözetim* fikri takip eder. Disiplin Foucault'da öznenin inşası anlamına gelmektedir. Daha doğru bir ifade ile iktidar, özneyi inşa eder ve özne bu tâbiyet ilişkisi ile özerkliğini kurar⁵. Bu süreç, okul, hastane, hapisane gibi düzeltici ve disipline edici kurumlar aracılığıyla ve cinsiyet, cinsellik ve nüfusun kontrolü için bio-iktidar yoluyla gerçekleşir. Kısacası Foucault'da disiplin, iktidarın kullandığı bir sosyal teknolojidir.

Foucault'nun anladığı şekliyle disiplin edebiyatta da yer almıştır. En meşhur iki örnek, Orwel ve Kesey'dir. George Orwell 1984 adlı romanında modern devletin gözetim ve kontrolü yoluyla bireylerin kendilerini sürekli bir özdenetim ve gözetim altına almalarını konu ederken, Ken Kesey, *One Flew Over the Cuckoo's Nest* adlı meşhur oyununda⁶ ıslah kurumlarının, disipline etmedeki rolünü ele almıştır.

Norbert Elias'ın (1897-1990), yayınlanışından ancak 30 yıl sonra dikkatleri çeken ve pek çok dile çevrilerek büyük bir ün kazanan eseri *The Civilizing Process*'in ilk baskısı, 1939 yılında İsveçli bir yayıncı tarafından yapılmıştır. Elias, Hitler'in baskısından, önce Fransa'ya, sonra da vatandaşı olduğu İngiltere'ye kaçmış ancak çok

* DEÜ Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

(1) Vurgu benim.

(2) Erasmus, *De civilitate morum puerilium*, i, iv, in *Opera omnia*, ed. J. Clericus, 10 vols. In 11 pts'den aktaran, KNOX Dilwyn, "Disciplina, The Monastic and Clerical Origins of European Civility", *Renaissance Society and Culture: Essays in Honor of Eugene F. Rive Jr.* (Ed. John Monfasani and Ronald G. Musto), Italica Press, New York, 1991, s. 107.

(3) Wikipedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Disipline>; ATALAY Hamit, *İngilizce-Türkçe Sözlük*, TDK yay., Ankara 1999, s. 987.

(4) Wikipedia, <http://en.wikipedia.org/wiki/Disipline>

(5) WEBER Max, *Sosyoloji Yazıları*, çev. Taha Parla, İletişim Yay., 8. Baskı, İstanbul, 2006, s. 331.

(6) BRÖCKLING Ulrich, *Disiplin_ Askerî İtaat Üretiminin Sosyolojisi*, Ayrıntı Yay., 2002, s. 28.

(7) FOUCAULT Michel, *İktidarın İfakaları, Özne ve İktidar- Seçme Yazılar 2*, Ayrıntı Yay., 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 149-150.

(8) BUTLER Judith, *İktidarın Psikik Yaşamı*, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2005, s. 82.

(9) Bu oyun hakkında bir inceleme için bkz. LUMSDEN Joe, *Discipline and Conformity in the Land of Free: Ken Kesey's One Flew Over Cuckoo's Nest*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002.

uzun süre akademik dünyanın dışında kalmıştı¹⁰. Elias'ın *The Civilizing Process*'te merkeze aldığı konu, özel olarak batı toplumlarının medenileşme sürecinin sebeplerinin araştırılmasıdır. Batı toplumlarının medenileşme sürecini incelerken başvurduğu yol, tekil bireylerin gündelik alışkanlıklarının tedrici değişimini izlemektir. Elias'a göre bu uzun süreli değişim planlanmamıştır; amaçlı ya da amaçsız değildir¹¹. Yine Hegel'ci yaklaşımın aksine bu süreç insan aklının (human ratio) bir ürünü ya da planının sonucu değildir¹².

Elias'ın medeniyet teorisi Freud'un fikirleri üzerine inşa edilmiştir¹³. Freud'un benlik, ego, süper-ego ve id arasında kurduğu ilişki biçimi, Elias'ın teorisinin kaynağını oluşturur. Freud'a göre insan, çocukluktan itibaren kültür denen bir dizi kodu içselleştirmektedir¹⁴ ve kişinin benliği üzerindeki dış baskılar, süper-ego ile kişinin kendi üzerinde uyguladığı bir baskı ve zorlama mekanizmasına dönüşmektedir. Bu dönüşümü incelerken Elias'ın en çok vurgu yaptığı bazı kavramlar öz-denetim (self-control), kendini tutma (kendine hâkim olma- self-restraint), ve arzu kontrolü (affect control)dür. Elias'a göre modern batılı insan, bu kontrolü kurmuş insandır. Dolayısıyla medeniyet dediğimiz süreç "insan doğasının denetim altına alınması"¹⁵ sürecidir; ya da Elias'ın

deyişiyle "medenileşme süreci, insan davranışı ve hissiyatının spesifik bir yönde değişmesidir."¹⁶

Ortaçağ, insan bedenlerinin iç içe olduğu ve ne bedeninin, ne de fonksiyonlarının rahatsız edici olduğu bir zamandı. O dönemde insanlar, toplum içinde rahatlıkla, doğallıkla ve hatta zevkle ihtiyaçlarını giderebiliyorlar, parmaklarıyla yemeğe dalıp bazen de bizim için iğrenç görülecek bir parçayı geri bırakıyor ve aynı tasta bir çorbayı oburca içebiliyorlardı¹⁷. Yani bugün ancak küçük çocukların yapabileceği türden davranışlar sergiliyorlardı. Bu iç içeliğe bir örnek, Erasmus'un 1523 tarihli *Diversoria* adlı kitabında bahsettiği, Almanya'daki bir handır. Elias şöyle aktarıyor: "Aşağı yukarı 90 kişi bir arada toplanmıştır: Fakir kişiler, ama aynı zamanda zenginler: soylu kişiler, kadın ve çocuklar da var. Biri ellerini, bir diğeri ise çamaşırlarını aynı, kirden balçıklaşmış suda yıkıyor. İnsanlar her yere tükürmekte. Biri ayakkabılarını masada temizliyor. Yemek vaktidir. Herkes, ekmeğini ortak tabağa atıyor, bir ısırık alıp tekrar atıyor. Oda çok sıcak, herkes terliyor. Bir sürü hasta insan var. Pek çoğu, diye açıklıyor Erasmus'un muhbiri, 'İspanyol hastalığına' tutulmuşlar ve cüzamlıdan daha tehlikeliler. 'Çok doğru', diyor bir diğeri, 'ama cesur adam ona güler'.¹⁸" Ama onlar, bugün

bize tahammül edilmez gelen bu iç içelikten rahatsız değildiler. Bir başkasının bedeni utanılacak bir şey değildi. "Medenileşme sürecinin en belirgin özelliklerinden biri, açıkça [bireyler arasındaki] bu mesafelerin yaratılması ve kısıtlama ve yasaklamaların çoğaltılmasıdır."¹⁹ Bu yasak ve kısıtlamalar, daha sonra otomatik bir sürece dönüşecek ve Freud'un süper-ego kavramı ile açıklanacaktır. Ortaçağ Avrupa'sında, dış bir şiddetin, korkunun, baskının veya kişinin "üstündekilere karşı göstermek zorunda kaldığı saygı"²⁰ sonucu olarak ortaya çıkan davranış biçimleri, yüzyıllar içinde içselleştirilerek bireyin kendi kendine uyguladığı bir baskıya ve kontrole dönüşecektir. Dolayısıyla artık bireyin davranışlarını kontrol etmesini ve kendi üstüne bir denetim kurmasını temin eden, bir başkasının gözetimi değildir; "duygulara ve dürtülere hâkimiyeti ve denetimi gerektiren şeyler; toplumsal ilişkiler ağının, işbölümünün, pazarın ve rekabetin yarattığı, önceki dönemlere göre çok daha dolaysız, daha gizli ve kişisel olmayan baskılardır."²¹

Elias'a göre, son beş yüz yılda korkunç bir şiddetten, yüksek bir öz-kontrole (self-control) geçtik. Ortaçağ toplumunda şiddet, toplumun içinden doğmaktaydı. Hâkim sınıf savaşçılardı ve var olmak, yağma, çatışma ve insan ve hayvan avcılığına bağlıydı. Yağma, cinayet, gaddarlık ve tahrip etmenin zevkine kendisini kaptırmayan çok az insan vardı²². Birinin, bir diğerini çok sudan bir sebeple öldürmesi sıradandı ve

ne din ne de inanç, şiddeti kontrol edebildi. Herkes bunun bir parçası idi. Kısaca Elias'a göre, bugün kişiler arası ilişkilerde sahip olduğumuz duygusal kontrol ve şiddet seviyesi, ortaçağ insanının kontrolsüz öfkesi ve şiddeti ile kıyaslanamayacak denli azdır²³. Davranış kalıplarındaki dönüşüm ile birlikte birey ve toplumlar pasifize olmaya başlamışlardır.

Avrupa aristokrasisi, 14. ve 15. yüzyıllardan itibaren, geçirmek, yellenmek, tükürmek, burun temizlemek gibi beden fonksiyonlarını kontrol altına almak üzere eğitilmekte idiler²⁴. Elias'a göre saraylı aristokrat, feodal savaşçıdan farklı olarak, sosyal prestij tutkusuyla yönlendirilen ve kendisinin farkında olan bir kimse idi. La Bruyère'in sözleriyle "jestlerinin, gözlerinin ve ifadelerinin efendisidir; derin ve anlaşılmazdır"²⁵. Elias'ın Türkçe'ye Uy-garlık Süreci olarak çevrilen kitabının birinci cildinde, buna ilişkin pek çok örnek bulunabilir.

Bu adet ve görgüler zaman içinde toplumun bütününe yayılmaya başladı. Özellikle yemek ve cinsellik alanındaki insan davranışları, bir ihtiyacın kontrolsüzce giderilişinden, sosyal davranış kalıplarına dönüştü. Önce burun kaşırmak, yellenmek, idrar yapmak gibi davranışlar görgü kitaplarına girdi, kamusal alandan çekilerek özel alana dâhil oldu ve kontrol altına alınmaya başlandı. Ardından yemek yemenin biçimi değişti. Önceleri bütün şekilde kızartılmış olarak sofraya getirilen ve

(10) Bu kitabın hikâyesi ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için, AYA Rod, Norbert Elias and 'The Civilizing Process', *Theory and Society*, Vol. 5, No. 2, March, 1978, s. 219 vd.

(11) ELIAS, II, s. 299 vd.; SMITH Dennis, *The Civilizing Process and The History of Sexuality: Comparing Norbert Elias and Michel Foucault*, *Theory and Society*, Vol. 28, No.1, February, 1999, s. 80

(12) ELIAS Norbert, *The Social Constraint towards Self-Constraint, On Civilization, Power and Knowledge* (Ed. Stephan Menell and Johan Goudsblom), *The University of Chicago Press, USA*, 1998, s. 49.

(13) SMITH, s. 80; ÖNCÜ Ayşe, *Elias ve Medeniyetin Öyküsü*, *Toplum ve Bilim*, S. 84, Bahar 2000, s. 10; MAZLISH Bruce, *Civilization and Its Contents*, *Stanford University Press, Stanford California*, 2004, s. 85.

(14) ÖNCÜ, s. 11.

(15) ÖNCÜ, s. 11.

(16) ELIAS, *Constraint*, s. 49.

(17) FONTAINE Stanislas, *The Civilizing Process Revisited: Interview with Norbert Elias*, *Theory and Society*, Vol. 5, No. 2, March, 1978, s. 245.

(18) ELIAS Norbert, *Uygurlık Süreci I*, İletişim Yay. 3. Baskı, İstanbul 2007, s. 157-158; FONTAINE, s. 246.

(19) FONTAINE, s. 246.

(20) ELIAS, I, s. 256.

(21) ELIAS, I, s. 257.

(22) FONTAINE, s. 248.

(23) Elias, Fontaine'in sorduğu, "Bugün yine şiddete dönmüş değil miyiz?" sorusuna karşılık verdiği cevaba, bahsettiği şiddetin devletlerarası değil toplum içindeki kişiler arası ilişkilerdeki şiddet ve kontrol olduğunu belirtiyor. Atalarımızla kıyaslandığında, diyor, biz koro çocukları kalırız! FONTAINE, s. 249.

(24) MAZLISH, s. 86.

(25) SMITH, s. 86.

herkesin elindeki bıçakla hücum ettiği (bu hücumlar sırasında birbirini yaralayan pek çok insan oluyordu) hayvanlar, dilimlenerek ve çeşitli sos ve baharatlarla terbiye edilerek yenilmeye başlandı²⁶. Çatal kullanımı yaygınlaştı²⁷.

Bedenin çeşitli fonksiyonlarını ve öfke gibi ruhsal güdülerini kontrol altına alan görgü kuralları, bireyin kendisi üzerindeki iradesini ve hâkimiyetini de geliştirici bir nitelik taşır. Elias, saraylı hayatının iki açıdan, öz-kontrolü (*self-control*) geliştirici kişilik oluşumuna yol açtığını söyler. Bunlardan ilki bilinçli öz-izleme (*self-monitoring*) ve öz-düzenleme (*self-regulation*) ile birlikte, arkadaşlarının ve rakiplerinin davranışlarını, hislerini ve amaçlarını yakından gözlemlemek ve dikkatlice anlamak gerekliliğidir. İkincisi ise, karşı konulamaz bir otomatikleşme, öz-baskı (*self-compulsion*) kurmadır. Bu kör otomatiklik, erken yaşlarda kurulur ve derinlerde kök salmış korkular üretir²⁸. İlk özellik basirettir ve rasyonalizasyonu temsil eder. İkincisi ise utanç, mahcubiyet ve nefreti kazandırır²⁹. Bütün bunlar, yukarıda bahsettiğimiz, kişiler arası mesafeyi kurar. Kişiler arası ilişkilerin yoğun olduğu gelişmiş toplumlarda, bu mesafenin temini, hem karşılıklı kontrol mekanizmaları hem de iç denetimler ile mümkün olur.

Batı toplumlarında disiplini sağlayan tek unsur saraydan neşet eden görgü kuralları ve davranış kalıpları değildir. Elias, incelemesinin ikinci cildinde devletin merkezileşmesini ve şiddet tekeli ele geçirmesini anlatır. Bu merkezileşme ve şiddet tekeli, bireylerin pasifize edilmesinde önemli bir rol oynar. Bireylerin öfke, cinsellik ve şiddet gibi güdülerini kontrol altına almaları modern toplumun işleyişi için elzemdir. Merkezileşme ve şiddet tekelinin sağlanması yanında, iletişim ve ulaşımın artması, kapitalist sistemin yeni pazarlar bulma ihtiyacı, birbirine yabancı pek çok insanın da bir araya gelmesine yol açtı. Yabancılarla tanışmak ve iş yapmak, kişilerin daha kontrollü davranmalarının bir başka sebebidir³⁰. "Batı toplumunun en eski tarihlerinden günümüze kadar, toplumsal işlevler büyük bir rekabet baskısı altında gittikçe daha fazla farklılaşır. Farklılaşma arttıkça, tekil kişinin tüm işlerinde, gerek en basit ve gündelik olanlarında, gerekse daha karmaşık ve seyrek yapılanlarda, sürekli bağımlı olduğu işlevlerin ve böylelikle de insanların sayısı artar. Tekil eylemin toplumsal işlevini yerine getirebilmesi için gittikçe daha fazla insanın davranışı birbirine uyarlanmak, eylemler dokusu gittikçe daha hassas ve sıkı şekilde örgütlenmek zorundadır. Tekil kişi,

(26) JACKSON, Michael W., "Norbert Elias's Theory of the Civilizing Process", *Bulletin of the Australian Society of Legal Philosophy*, Vol. 9, No. 32, March 1985, s. 298.

(27) "11. yüzyılda bir Venedik kontu Rum bir prenses ile evlenir. Prensesin yetiştirdiği Bizans kültüründe çatal kullanıldığı anlaşılmaktadır. En azından yiyeceği ağzına 'iki dişli altın çatal ile' götürdüğü anlatılır. Bu durum Venedik'te büyük bir skandala yol açar. 'Bu yenilik öylesine aşırı bir kibarlık olarak değerlendirildi ki, prenses Tanrı'nın gazabını dileyen rahipler tarafından sert bir dille lanetlendi. Bir süre sonra ağır bir hastalığa yakalanınca, Kutsal Bonaventura bunu Tanrının ona verdiği bir ceza olduğunu söylemekte gecikmedi." ELIAS, I, s. 154.

(28) "Bakışlar rahat, saygılı ve bir noktaya yönelik olmalıdır (...) öfkeli olmamalıdır, çünkü bu bir kabalık işaretidir... güvenilmez ve sinirli olmamalıdır, bunlar insanın kendisine hakim olmadığını gösterir, sürekli sağa sola kaymamalıdır, bunlar şüphecilere ve kufüllerinde her zaman bir şeyler bulunan insanlara ait bakışlardır." Erasmus'tan aktaran ELIAS, I, s. 137.

(29) SMITH, s. 87.

(30) JACKSON, s. 299-300.

davranışını gittikçe daha fazla farklılaşmış, gittikçe daha düzgün ve istikrarlı düzenlemeye zorlanır; (...) ...davranışın daha farklılaşmış ve istikrarlı düzenlenişi tekil insana küçük yaştan itibaren gittikçe daha fazla bir otomatizm, bilincinde karşı koymak istese bile karşı koyamayacağı bir iç zorlama olarak aşılanır. Eylemlerin dokusu öyle karmaşık ve geniş kapsamlı olur ki, "doğru" davranmanın gerektirdiği iç gerilim öyle fazlalaşır ki tekil kişinin içinde bilinçli bir özdenetimin yanı sıra ayni zamanda otomatik ve körlemesine işleyen bir özdenetim aygıtı pekişir ..."³¹

Elias'ın disiplini ele alış şekli de, yukarıda anlatılanlardan da anlaşılacağı üzere, kişinin kendi üzerinde denetim kurması, duygu ve dürtülerine hâkim olmasıdır (affect control). Elias'a göre "disiplin, bireyin kendisini kısıtlamasını gerektiren bir zorlamadır."³² Ancak bu zorlama, Foucault'nun anladığı biçimde iktidarın bir teknolojisi olarak ortaya çıkmamıştır. Aksine kendiliğinden gelişen ve saraylıların adet ve davranışlarından neşet eden bir sürece işaret eder. Üstelik sürecin gelişiminde bu yönde bir amaçlılık da yoktur. Tekil bireylerin davranışları, toplumsal bir dönüşümün dinamiğini oluşturmuştur. Elias'a göre medenileşme, kişinin, kendi üstündeki kontrol ve kapasitesinin artmasıdır. Bu süreç Avrupa aristokrasisi ve saraylılarının, görgü ve adabınaşeretlerinin önce burjuvaziye sonra da topluma yayılması ile gerçekleşmiştir. Avrupa bireyinin sahip olduğu kapasite ve disiplinin arkasında bu süreç yatar.

Elias'ın anladığı disiplin, sosyalleşme ve uyumun ifadesi olarak kar-

şımıza çıkıyor. Kişinin, özellikle karmaşık toplum yapısında, edindiği tecrübeler sonucu toplumsal hayata uyum sağlaması ve toplumsal süreçlerde kendini idame eder duruma gelmesi disiplinin ifadesidir. Dolayısıyla disiplin yukarıdan aşağı bir iktidar uygulaması değil, aksine, bireyin toplum içinde yaşamasından kaynaklanan, "kendiliğinden" bir süreçtir. Yani disiplin aslında her bireyin iç dünyasına yerleşen bir oto-kontrol mekanizmasıdır. Bu mekanizma ile birey bir yandan kısıtlanıyor (Elias'ın dediği gibi), öte yandan karmaşık toplum içinde yaşayabilmesini mümkün kılan davranış kalıplarını elde ediyor³³. Batı toplumunun yaklaşık 500 yılda edindiği bu kalıplara bugün beş yaşında bir çocuk sahip olabiliyor. Bugün biz bu süreci sosyalleşme, kişinin kimliğinin oluşması gibi daha psikolojik kavramlarla izah etmekteyiz. Sahip olduğumuz kontrol ve öz-denetim bizim için disiplin kavramıyla ifade edilmez. Normal, olağan olan budur. Edindiğimiz bu konsantrasyon kapasitesi, bugün pek çok karmaşık işi gerçekleştirebilmemizi sağlıyor. "Medenî insanlar, kendilerine hükmetmek isterler ve hükmedebilirler."³⁴

Elias'a göre ortaçağda aristokrasinin başlattığı medenileşme sürecini bugün devam ettiren yahut taşıyan olgu demokratikleşmedir. Demokratikleşme, iktidarın topluma daha eşitlikçi bir dağılımıdır. Bir grubun diğerine hükmettiği yerde sorun yoktur; herkes nerde olduğunu, ne yapacağını bilir. Ancak astlık üstlük ilişkisinin ortadan kalktığı durumlarda, bir kişi diğerine çalışmak yahut bir araya gelmek durumunda kaldığında, daha ihtiyatlı olmak durumunda kalır. Bu da kişinin kendi üstünde

(31) ELIAS, II, s. 305-306.

(32) BRÖCKLING, s. 31.

(33) BRÖCKLING, s. 31-32.

(34) JACKSON, s. 307.

fazladan bir kontrolünü gerektirir³⁵. Öyleyse belli bir üstlük aştık ilişkisinin olmadığı durumlarda, yani kişinin üstünde bir başkasının otorite kurmadığı hallerde, eşitler arası bir ilişki söz konusu ise, bu otoriteyi kişi kendi üstünde kuracaktır.

Elias için medeniyet ve doğa, karşılık ilişkisi içinde değildirler. Doğa ve medeniyet arasında kurulan karşılık ilişkisi sahtedir. İnsanın kendini daha fazla kontrol etmesi, onun doğasına ciddi şekilde aykırı olsaydı, zaten medenileşme dediğimiz süreç işlemezdi³⁶.

Toplumu rasyonel bir tasarım olarak düşündüğümüzde, onun işleyişini sağlayacak her bir bireyin önemi artıyor. Karmaşık toplumsal yapıda, sistemin sağlıklı işlemesi ve üretimin sürdürülebilmesi için gerekli itaatin/uymanın sağlanması, şiddet tehdidiyle değil disiplin yoluyla sağlanmakta. Karmaşık toplum yapısı, daha yüksek seviyede bilgi ve tecrübe yani eğitilmişlik gerektirmektedir. Geçmiş yüzyıllarla kıyaslandığında bugün en iptidai görünen işleyişler bile, belli bir insanlık birikimi ve tecrübesini içermektedir. Dolayısıyla sistemin işleyişi bireyin kendini kontrol ve kendiliğinden hareketinin en yüksek seviyeye çıkarılmasıyla mümkün hale geliyor. En basitinden artık süper marketlerde kimseye ihtiyaç duymadan kendi başımıza alışveriş yapıyoruz³⁷. Disiplin, itaati arttırdığı gibi şiddeti de ötelemekte. Weber'in dediği gibi rasyonel egemenlik, disiplin yoluyla öngörülebilirlik, hesaplanabilirlik temin etmekte.

"Genel olarak cıvrı veren kişiler, emre tam olarak uyulması koşulunun korku olması halinde (veya bundan yola

*çıkarak, emre uyulmadığı zaman, emir verilen kişiye doğrudan ve anında faydalanacağı avantajların anımsatılması halinde) itaat eyleminin daha az güvenilir, daha sınırlı ve daha zayıf bir eylem olacağına inanmakta; buna karşılık, cıvrı alan kişinin emir sahibinin itaat beklemeye hakkı olduğuna ikna olmuş olması ve dolayısıyla ahlaki açıdan bunu kabul etme zorunluluğunu hissetmesi ve emre uyma eylemini kendi isteğiyle gerçekleştirmesi halinde, itaat eyleminin daha güvenilir, daha sağlam ve daha üretken sonuçlar vereceğini düşünmektedirler"*³⁸. Disiplin bu ahlaki iknayı temin eder. Yapılması gereken, üstün bir emri değil, kişinin kendi içinde hissettiği bir zorunluluğun sonucudur. Bütün bu süreçler, arzu kontrolünün gelişmesi ve iktidarın merkezileşerek şiddet tekeli ele geçirmesi sonucunda, insanın dürtü ve arzularını kontrol kapasitesinin yükselmesi ile disiplinci toplumlar ya da disiplin toplumu diyebileceğimiz bir yapı ortaya çıktı. Disipline edilmiş vatandaşlar, kendi aralarında ve devletle olan münasebetlerinde daha "masrafsız" bir şekilde işlerin yolunda gitmesini temin ederler. Disiplin kendiliğinden itaati (ki bu noktada artık itaatten değil, uymadan söz etmek gerekir) sağlar. İktidarı daha fazla enerji sarf etmekten kurtardığı gibi görevini yerine getirmiş olmanın "ferahlığı" da bireyin kişiliğinin sağlamlığını garantiler.

Elias ilerlemeci ve batı merkezli düşünceleri sebebiyle eleştirilebilir. "Medenî" toplumların sahip olduğu öz kontrol, denetim ve konsantrasyon kapasitesi onun nazarında ileri bir seviyeye işaret eder. Bir sirk hayvanı da benzer şekilde izleyicilerden alkış alacak ve

hayranlık duyulacak beceriler kazanabilir. Ancak ben, sahip olduğu iyimserlik, batı merkezilik ve ilerlemeci yaklaşım bir yana bırakılırsa, Elias'ın süreci açıklarken izlediği yolu oldukça gerçekçi buluyorum. Foucault ve Weber'in ileri sürdüğü düşüncelerle

Elias arasında bir karşıtlık ilişkisi kuramaktansa, bir tamamlayıcılık görülebilir. Elias haklıdır; modern birey kontrol ve kapasitesi çok yüksek bir bireydir. Bunu kazanmak için ödediği bedel ise ayrı bir bahsin konusu.

(35) FONTAINE, s. 252.

(36) FONTAINE, s. 250.

(37) JACKSON, s. 306.

(38) POGGI, s. 9.

Robert Nozick'in Minimal Devlet ve Adalet Anlayışı

Cengiz Mesut TOSUN*

Robert Nozick'in 1974 yılında yayımlanan *Anarşi, Devlet ve Ütopya* adlı eseri kısa bir süre içerisinde Anglo-Amerikan siyaset felsefesinin en çok tartışılan yapıtlarından biri olarak karşımıza çıkar. Bu eser, kökleri Klasik Liberalizme uzanan ve günümüzde liberteryen ya da neo-liberal olarak tanımlanan düşünce akımının bir örneği niteliğindedir. Eser genelde devletin özde refah devletin ciddi bir şekilde eleştirisi. *Anarşi, Devlet ve Ütopya* adlı esere haktığımızda Nozick'in üç temel savını görürüz: ilki, minimal (sınırlı) bir devletin meşruluğunun, devlete tamamen karşı olan anarşistlere karşı savunulabilirliğidir. İkincisi minimal devletten daha kapsamlı bir devletin meşru olmayacağı ve üçüncüsü de, bireylerin kendi ütopyalarını özgür bir şekilde en iyi yaşayabilecekleri yerin minimal devlet olduğudur.

Nozick'in siyaset felsefesinin odak noktasını "bireyin hakları" oluşturur. Haklar esastır ve siyasi yapıların meşrulukları birey haklarının ihlal edilip edilmediğine bağlıdır. Nozick'in haklar kuramının hareket noktası John Locke'un "doğa durumu"dur. Buradan hareketle Nozick'e göre devlet, sahip olduğu zorlama vasıtalarını bazı insanların diğerlerine yardım etmesini sağlamak ya da onların kendi iyiliği veya

korunması için faaliyetlerini yasaklayarak kullanamaz. Devletin, güç kullanımı ve bölgesindeki herkesi koruma ilgili tekel olma özelliğini muhafaza etmek için bireysel hakları ihlal etmek zorunda olduğuna ve bu nedenle ötsel olarak ahlak dışı olduğuna dair anarşist sava karşı, herhangi birinin haklarını ihlal etmeyen bir süreçle anarşiden bir devletin çıkacağını ileri sürer. Bu devlet Nozick için, minimal devlettir. Şimdi ardışık evrelerden geçerek minimal devletin nasıl ortaya çıktığını göstermeye çalışalım.

Nozick'e göre, doğa durumunda bir birey haklarını koruyabilir, kendini savunabilir, kendine zarar verenlerden tazminat alabilir ya da onları cezalandırabilir. Ama her birey aynı koşullarda olmayabilir. Birey kendi haklarını savunmak ve kullanmak gücünden mahrum olabilir, haklarını ihlal eden kendisinden daha güçlü ise onu cezalandıramayabilir ya da zararını tazmin edemeyebilir.¹

Hakların korunması için haksızlığa uğrayan kişi akrabalarından, dostlarından yardım isteyecektir. Bu durumda, bireylerden oluşan gruplar ortak savunma birlikleri meydana getirebilirler. Herhangi bir üyeden talep geldiğinde de hakların korunması konusunda gelecek talebe yanıt vereceklerdir. Yalnız bu basit koruma biriminin bu haliyle işlemesi

durumunda iki olumsuz yönüyle karşılaşırız: Birincisi, birimin her üyesinin koruyucu işlevi yerine getirmek için tetikte beklemek zorunda olması, ikincisi ise, herhangi bir koruyucu birim üyesinin "asılsız" korunma talebinde bulunma durumudur. Diğer yandan koruyucu birimin kendi üyeleri arasında hak ihlalleri olması halinde birliğin dağılması problemi ortaya çıkacaktır. Herkesin aynı anda yardımı gelmesinin uygunsuzluğu ise işbölümü ve takas yöntemi ile ortadan kaldırılacaktır. Koruyucu işlevleri yerine getirmek için ücretli bazı kişiler tutulur ve bazı kişiler koruma hizmetleri veren işlere soyunurlar. Daha kapsamlı ve detaylı koruma isteyenler için değişik tarifelerde ve farklı fiyatlarda koruma politikaları üretilir.² Bu birinci aşama "koruyucu birim"lerin oluşumudur.

Bundan sonraki süreçte, aynı coğrafi bölgede birkaç farklı koruyucu birim ya da şirket koruma hizmeti sunacaktır. Farklı birimlerin müşterileri arasında bir çatışma olması halinde üç olasılıkla karşılaşılır. Birinci durumda, iki birimin kuvvetlerinin çarpışması sonucu, kaybeden birimin müşterileri yeterince korunmadıkları için kazanan birime geçerler. İkinci durumda ise, farklı coğrafi bölgelerde koruma faaliyetlerini gerçekleştiren birimler etki alanlarındaki çarpışmaları kazanırlar. Bu esnada, koruma talep edenler ya kendilerine yakın olan birime taşınırlar ya da diğer koruyucu birimin korumasına girerler. Üçüncü olasılıkta, koruyucu birimler birbirleriyle sık sık ve düzenli olarak çarpışırlar fakat bu durumda, sürekli bir maliyet problemi ile karşılaşılır. Kendi hükümleri farklılık gösterdiği zaman üçüncü bir hakim ya

da mahkemenin kararlarına başvurmak ve bunlara itaat etmek konusunda anlaşılır. Böylece yargı hakkı ve hukuksal çatışma konusunda bir temyiz mahkemeleri ve hemfikir olunmuş kurallar sistemi ortaya çıkar. Farklı birimler faaliyet gösterse de, hepsinin birer parçası olduğu tek bir federal adalet sistemi meydana gelir.³

Böylece her coğrafi bölgede "egemen koruyucu birim" ve bunların bağlı olduğu merkezi bir sistem ortaya çıkar. Nozick için bu oluşum koruyucu birimler ile minimal devlet arasında bir yerde bir ara pozisyonda duran ultra-minimal devlet'tir. Buraya kadar olan süreçte, egemen koruyucu birim bir minimal devlet değildir. Çünkü onun hakim olduğu coğrafi bölgede bulunan ve ondan koruma hizmeti satın almayanlara yani bağımsızlara kendi haklarını kendilerinin tatbik etmesine izin vermektedir. Ayrıca kapsamı alanındaki tüm bireylere değil, sadece koruma hizmeti satın alanlara bu hizmeti sunar. Nozick'e göre, bir güç tekeli oluşturmayarak bağımsızların kendi haklarını kendilerinin uygulamasına izin vermesi ve bölgesindeki tüm bireyleri (ödeme yapmayanları) koruması nedeniyle egemen koruyucu birim bir devlet değildir.

Nozick'e göre, klasik liberal teorinin tüm vatandaşlarının şiddete, hırsızlığa ve dolandırıcılığa karşı korunması ve sözleşmelerin tatbik edilmesi işlevleri ile sınırlı olan gece bekçisi devletin dağıtıcı bir görünümü vardır. Egemen koruyucu birim ve gece bekçisi devlet arasında bir yerde en azından sosyal bir düzenleme hayal edebiliriz. Gece bekçisi devlete çoğu zaman minimal devlet dendiğine göre, bu düzenlemeye de ultra minimal devlet denecektir.

* Hacettepe Üniversitesi Felsefe Bölümü Araştırma Görevlisi

(1) Nozick, Robert, *Anarşi, Devlet ve Ütopya*, çev: Alişan Oktay, İstanbul Bilgi Üni. Yay. Aralık 2000/İstanbul.

(2) a.g.e., syf. 42-43

(3) a.g.e., syf. 47.

Ultra minimal devlet acil kendini savunma dışında tüm güç kullanımı üzerinde bir tekeli olma özelliğini muhafaza eder. Bu yüzden de özel misillemeyi ve tazminat alımını hariç tutar fakat yaptırım ve koruma hizmetlerini sadece bu hizmeti satın alanlara sunar. Bu tekeiden bir korunma sözleşmesi almayan insanlar korunmazlar. Minimal yani gece bekçisi devlet, vergi gelirleriyle finanse edilen/dağıtımçı bir Friedmanvari bir makbuz planı ile birleşmiş bir ultra-minimal devlete denk düşer. Bu plana göre, bütün insanlara veya bazılarına parası vergi ile karşılanan ve sadece ultra-minimal devletten bir korunma poliçesi almak maksadıyla kullanılabilir makbuzlar verilir.⁴

Ultra-minimal devlet minimal devlet öncesi aşamadır. Ultra-minimal devletin minimal devlete nasıl dönüştüğünü, onu minimal devlet haline getiren koruyucu hizmetlerin geliştirilmesi için "yeniden dağıtım" nasıl ortaya çıkardığını gösterilmesi gerekmektedir. Bu aynı zamanda minimal devletin ahlaki olarak meşru olduğu anlamına da gelecektir.

Bu kritik noktada, bireyci anarşist görüşe yer vermemiz gerekir: Devlet bir bölgedeki güç kullanımını tekeline aldığı ve bu tekelini ihlal edenleri cezalandırdığı zaman ve bazılarını diğerlerin korunması için para ödemeye zorlayarak herkes için koruma sağladığı için insanlara nasıl davranılacağı konusundaki sınırlamaları ihlal etmiş olur. Bu sebeple devlet tabiatı itibarıyla ahlaki değildir.

Minimal devletin ortaya çıkışının temelinde yeniden dağıtımın var olmasının gerekçesi Nozick tarafından şöyle açıklanır: Bu özel bir durumdur ve herkes için koruyucu hizmet sağlamadan

ultra-minimal devlet içinde tekel oluşturmaya izin verilemez. Ultra-minimal devleti işletenler ahlaki açıdan minimal devleti oluşturmak zorundadırlar.⁵

Nozick, minimal devletin ahlaki olarak meşru olduğunu göstermek için "yasaklama", "tazminat" ve "risk" kavramlarını kullanır. Anarşistler ya da Nozick'in kavramsal olarak bağımsızlar olarak nitelendirdiği grup ile koruma birimleri ya da ultra minimal devlet arasındaki ilişkiler nasıl olacaktır? Daha açık ifade etmek gerekirse, bir tarafta herhangi bir koruyucu birimden koruma talep etmeyen ve bu nedenle de bir ücret ödemeyen aynı zamanda kendi haklarını kendilerinin tatbik etmesine izin verilen bağımsızlar ile koruma birimlerine ücret ödeyerek koruma talep edenlerin birbirleriyle ilişkisi nasıl olacaktır? Bir bağımsız, koruyucu birimin bir üyesinin canına, malına kast ettiği ya da haklarını ihlal ettiği bir durumda koruyucu birim ne yapacaktır? Bir koruyucu birim, bu kişinin haklarını korumak için bir bağımsızı cezalandırdığında, bağımsız kişinin kendini koruyucu birime karşı koruma hakkı ortaya çıkmayacak mıdır? Bu soruların sayısı giderek artacaktır. Nozick'in çeşitli örneklemeler, açıklamalar yapmasına rağmen ciddi bir temellendirme ve bu kavramlara dair bir açıklık ve netlik getiremediğini görülür.

Nozick riskli eylemlerin neler olduğunu olduğuna ilişkin tatmin edici bir açıklama yapmaz; fakat riskli kavramı üzerinden yasaklama ve tazminat ilkelerini işletir.

Eğer koruyucu birim, bağımsızların kendi haklarını korumak için kullandıkları yöntemi müşterilerine karşı uyguladıkları zaman yeterli, güvenilir ve adil

bulmazsa, böyle bir uygulamaya girmelerini yasaklayacaktır. Bu yasaklamanın gerekçesi, bağımsızların kendi başlarına getirdikleri yaptırımın müşterilerine tehlike riskleri empoze etmesidir. Getirilen yasaklama, bağımsızların, haklarını ihlal eden müşterilerine karşı bir cezalandırma tehdidinde bulunmalarını imkansız hale getirecektir. Bu aynı zamanda bağımsızların kendilerini koruma yeteneğini ortadan kaldırdığı gibi günlük yaşam faaliyetlerinde ciddi olarak dezavantajlı duruma düşmelerine neden olur. Bu yasaklamayı uygulayan ve menfaat elde kişiler, bu yasaklamadan dolayı aynı şekilde yine tazminat ödeme yoluna gidilecektir. Hiç şüphe yok ki, bağımsızlara tazminat ödemenin en düşük maliyetli yolu da egemen koruyucu birim müşterileriyle olan çatışmalarını kapsayacak bir koruyucu hizmetler sunmaktır. Ödenecek tazminatın ve dolayısıyla bağımsızlara sağlanan koruyucu hizmetlerin bedeli ise koruyucu birimin müşterilerinden finanse edecektir.⁶

Egemen koruyucu birim yasaklamalar getirerek ve bunun sonucunda da tazminat ödeyerek müşterileri için büyük bir tehlike olarak gördüğü bağımsızlara da koruma hizmeti sunacaktır.

Nozick'e göre, artık ultra-minimal devlet, minimal devlete dönüşmüştür. Bir bölgedeki egemen koruyucu birimin bir devlet haline gelebilmesi için iki temel şartı vardır: Bunlardan ilki bölgede bir güç tekelini olmak yani adil ve güvenilir olmayan yöntemler kullananlara genel olarak etkin bir yasaklama getirir. Bunu kontrol altında tutar. İkincisi ise, bölgedeki herkese koruma hizmeti sunmasıdır. Bu Nozick için minimal

devletin ortaya çıkışı anlamındadır. Egemen koruyucu birim minimal devlete dönüşmüştür.

Nozick doğal bir durumdan, hiç kimsenin haklarını ihlal etmeden bir devletin yani minimal devletin ortaya çıkışını Adam Smith'in "görünmez el" kavramıyla açıklamaya çalışır. Fakat "görünmez el" yöntemini açıklamak yerine birçok örnekler verir. Bireylerin bilinçli olmadan gelişen bu sürecin her bir adımını bilinçli olarak mı geçtiğinin sorusunun cevabı yoktur. Nozick bir doğal durumdan yola çıkarak görünmez el açıklamasıyla yani bireylerin bir devleti oluşturma konusunda niyetleri olup olmadığını da dikkate almaksızın aşama aşama ve doğal durumda sahip oldukları hakları ihlal etmeden bir devletin nasıl ortaya çıktığını başardığını düşünmektedir. Nozick'in minimal devlet anlayışına Murry Rothbard eleştirel yaklaşmaktadır: Rothbard'a göre, Nozick'in görünmez el süreci tamamen geçersizdir. Süreç tamamen bilinçli ve görünürlü bir biçimde işletilmiştir. Risk ve tazminat ilkelerinin her ikisi de tamamen hatalıdır. Bu ilkeler sınırsız despotizme geçit verir. Diğer yandan egemen koruyucu birimin müşterilerine zarar vermeyen bağımsızların haklarını risk ve tazminat ilkelerini işleterek yasaklaması hiçbir hak gerekçeye dayandırılmaz. Minimal devletin tazminatların bedelini karşılamak için vergi koymasının hiçbir gerekçesi yoktur. Minimal devlette herhangi bir demokratik süreç ve oy vermeyi meşru kılan bir yöntem yoktur. Nozick'in hedeflediği, anarşizmden minimal devletin ortaya çıkışı görünmez el kavramıyla olmakta idi fakat bu kavram

(4) a.g.e., syf. 60.

(5) a.g.e., syf. 90.

(6) a.g.e., syf. 155-156.

(7) Rothbard, Murray. "Robert Nozick and the Immaculate Conception of the State" Syf: 248. Anarchy and the Law. The Political Economy of Choice. Edited by, Edward P. Stringham. The Independent Institute 2006.

tekrar minimal devleti anarşizme götürecektir.⁷

Sonuç olarak denebilir ki, Nozick'in minimal devletine ilişkin birçok eleştiriye rağmen anarşizmi çürütme ve devleti haklılaştırmak anlamında yüzyılın en önemli girişimi olarak tanımlanmasına rağmen minimal devletin her aşaması başarısız olarak görülür.

NOZICK'İN ADALET ANLAYIŞI (HAKEDİŞ OLARAK ADALET)

Nozick'in adalet anlayışı mülklere ilişkindir. Mülklerin nasıl elde edildiğine bakılacaktır. Adil bir dağılım "yetkilendirme teorisi"ne ve buna bağlı üç ilke ile gerçekleşir. Bu üç ilke "hakediş" ilkeleridir. Birinci ilke, mülklerin ilk olarak edinimiyle ilgilidir. İlk edinim ilkeleri sahipsiz ve henüz kimseyle mülkiyetinde olmayan şeylerin nasıl sahiplenileceğini, sahiplenme sürecinin nasıl olacağını, bu süreç sonunda neye ne oranda sahip olunacağını ele alır.⁸ İkinci temel ilke, mülklerin bir kişiden diğer bir kişiye transferiyle ilgilidir. Transfer ilkesi, kişilerin hangi süreçlerle mülklerini başka bir kişiye transfer edeceklerini, bir kişinin başka birine ait mülkü nasıl elde edebileceği konularını ele alır. Bu iki ilke mülk adaletine ilişkin temel koşulları belirler. Nozick dünya tamamen adil olaydı bu iki ilkenin mülk adaletine ilişkin her konuyu kapsayacağına inanır.⁹

Bu iki temel ilke ile yani, ilk edinim ilkesi ve transfer ilkesi adil olarak yapılmadıysa, bu ilkenin koşulları

sağlanmadığı müddetçe hiç kimse bir mülk üzerinde yetki sahibi olamaz.¹⁰

Nozick bu ilkeleri dünyanın tamamen adil olduğu varsayımına dayandırır. Fakat bunu düşünmek oldukça güçtür. Bu aşamada Nozick üçüncü bir ilkeyi devreye sokar. Bu ilke düzeltim ilkesidir. Bazıları hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, gönüllü ve serbest mübadelenin engellenmesi ya da ilk edinimin adil olmaması gibi yollarla adaletin iki ilkesini ihlal eder. Geçmişteki adaletsizlik çeşitli yollardan mevcut mülkiyet sahipliğini biçimlendirmiş ise burada düzeltim ilkesinin devreye girmesi gerekir.¹¹ Fakat bu soruşturmanın geriye doğru işletilmesi zor hatta imkansızdır. Düzeltim ilkesinin geçmiş adaletsizlikleri nereye kadar izleyebileceği, adaletsizliklerin bilgisini nasıl elde edileceği ve sonuçta bunların düzeltilmesinde en uygun yolun ne olacağı içinden çıkılmaz bir problemdir.¹² Nozick bu konudaki çaresizliğini itiraf etmektedir.

Nozick kendi hakediş teorisi ile faydacı dağıtım teorileri içerdikleri ilkelerin özelliklerine göre ayrıma tabi tutar. Buna göre adalet ilkeleri tarihsel ilkeler ve nihai durum ilkeleri şeklinde iki kategoriye ayrılır. Nozick'in ilkelere ilişkin diğer bir kategori kalıplı ilkeler ve kalıplı olmayan ilkelerdir. Nozick kendi adalet teorisini tarihsel ve kalıplı olmayan bir mülkiyet teorisi olarak tanımlar.¹³ Faydacı ve dağıtım adalet teorilerinin nihai durum teorileri olduğunu ve bu teorilerin neredeyse hepsinin kalıplı ilkeler içerdiklerini belirtir. Nozick'in kuramı, adaletin "sonuç" değil, "tarih" sorunu olduğu anlayışına

dayalıdır. Liberal ve sosyalist teorilere, adaleti ihtiyacı giderilmesi, faydanın artırılması ya da yoksunların ödüllendirilmesi gibi "sonuç"lar ekseninde tamamladıkları için karşı çıkar. Adaleti değerlendirmede "tarih"ten başka bir ölçütün bulunmadığı tezinde direnir. Teorisini tarihsel bir adalet anlayışı olarak temele almasının nedeni budur.¹⁴ (Kymlicka 1990: 158)

Nozick'e göre; dağıtım adaletinin nihai durum ilkeleri tarihsel değildir. Mülklerin ve kişilerin tarihini dikkate almaz. Bu teorilerde, bir dağılımın adil olup olmadığı, son durumda kimin neye sahip olduğuna bakarak değerlendirilir. Kalıplı ilkelere dağıtım, "herhangi bir doğal boyuta, doğal boyutların ağırlıklı toplamına veya doğal boyutların sıralanması"na göre yapılır. Başvurulan doğal boyutlar ahlaki erdem, ihtiyaçlar, topluma olan yarar şeklinde farklı boyutlar olabilir. Yani ihtiyaca göre dağılım, erdeme göre dağılım gibi.¹⁵

Nozick göre, nihai ve kalıplı ilkelerin, bireysel eylemlere ve tercihlere sürekli müdahale etmeden yani bireysel özgürlükleri ihlal etmeden yeniden dağıtım adalet politikalarının gerçekleştirileceğidir.¹⁶ Dağıtım adaletinin nihai durum ve kalıplı ilkeleri toplumun yasal yapısına dahil edildiğinde bireylerin, eylemlerinin ve emeklerinin başkaları tarafından sahiplenilmesi kurumsallaştırılmış olur. Bu sistemler bireylerin tıpkı hayvan ya da nesne gibi diğerlerinin kısmi mülkü olmasına yol açar.¹⁷

Yeniden dağıtım uygulamaları, ister bireylerin gelirleri üzerine çeşitli yöntemlerle getirilen vergilendirme ile yapılsın ister tüm gelir ve giderlerin

ortak bir sosyal kap veya havuz sistemi ile yapılsın bireylerin eylemlerini düzenlemek ve kontrol etmek durumundadır. Bu durum Nozick'e göre, bireyleri kendi rızaları dışında diğerlerinin iyiliği ve refahı için çalışmaya, gelirlerini vermeye zorlamak Kantçı buyruğun ihlal edilmesi anlamına gelir. Dağıtım ilke ve uygulamaları diğerlerine insanlar üzerinde kısmi bir sahiplik "yetkisi" vererek diğerlerinin iyiliği için zorlayarak onları birer araç konumuna düşürürler. Nihai durum ve kalıplı ilkeler kişilerin ayrılığı ilkesini ihlal ederler.

Sonuç olarak, kalıplı nihai durum ilkelerinin üzerinde durduğu dağıtım adalet teorileri; bireylerin özgürlüklerini ihlal etmekte, haklarını çiğnemekte, kişileri diğerlerinin menfaati için feda edilebilir araçlar olarak ele almakta ve özerkliklerini ve kişisel tercihlerine saygı göstermemektedir. Tüm bu nedenlerden, Nozick'in "Ahlaki Yan Sınırlamalar" olarak kavramsallaştırdığı Kantçı ilke de ihlal edilmiş olur. Bu ilkeye göre bireyler araç değil aynı zamanda amaçlardır. Rızaları olmadan başka amaçların gerçekleştirilmesi için kurban edilemezler ya da kullanılamazlar. Bireyler dokunulmazdır. Bütün bu nedenlerden dolayı minimal bir devletten daha kapsamlı bir devlet ahlaken meşru değildir.¹⁸

Nozick'in minimal devletin bireylerin doğal haklarını ihlal etmeyen, ahlaken savunulabilir bir süreçle ortaya çıktığına ilişkin girift ve titiz argümanları pek çok anarşist ve liberteryeni ikna etmeye yetmemiştir. Bununla birlikte eleştirmenlerin neredeyse tümü eleştirilerini Nozick'in zekasına, entelektüel

(8) Nozick, syf. 204.

(9) a.g.e., syf. 205.

(10) Nozick, syf. 205.

(11) a.g.e., syf. 207.

(12) a.g.e., syf. 207.

(13) a.g.e., syf. 211.

(14) Kymlicka, Will. "Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş", Çev: Ebru Kılıç. İstanbul Bilgi Üni. Yay. 2004/ İstanbul.

(15) Nozick, syf. 211.

(16) a.g.e., syf. 223.

(17) a.g.e., syf. 229.

Ben, Öteki, Yarar ve Adalet

Halil TURAN*

Ben ve öteki dediğimde iki ayrı varlığı ve birbirine denk olmasa bile, en azından algı, istek, düşünme ve yargı ilkeleri bakımından benzer iki ayrı zihni ya da bilinci anlıyorum. Sanırım bu herkes tarafından kabul edilebilecek bir savdır. Bunu kabul edenlerin söz konusu tercihlerinin arkasındaki gerekçeleri ve saikları anlamaya çalışırken mutlak bir bilinmezlik duvarının ardına geçemeyeceğimi gördüğüm için, böyle bir savın yalnızca pratik geçerliliğini, yani onun olayları ve ülküleri betimlemekte ve biçimlendirmekteki, eyleme yönlendirmekteki uygunluğunu, işlevselliğini tartışabilirim. Bu da, bilgisi birbirinden çok farklı, hatta ölçüştürülemez, biri gerçek, diğeryse varsayılmış iki bakış açısını birbirleriyle koşut kılmakla yapılabilir. Başkaları dediklerinin kendime benzer, benimle türdeş, düşünen ve isteyen varlıklar olduğunu varsaymamın arkasındaki temellendirme nedir? Doğrusu, başkalarına yalnızca belli duyusal benzerliklerden yola çıkarak kendi duygulanımlarıma ve giderek düşüncelerime benzer duygulanım ve düşünceler affederim. O halde, sözünü ettiğim iki farklı bakış açısından biri, tümüyle sanaldır; çünkü, kendimi dışarıda, hiç gidemeyeceğim bir yere varsayım olarak taşımakla, yani bir sanıya dayanılarak oluşturulmuştur. Başlıca tartışma konumuz adalet olduğu için, izleyeceğim yöntemi bir ölçüde

açıklığa kavuşturmak bakımından değineceğim bilgi kuramı sorununun çok daha ayrıntılı ve derin bir biçimde tartışılması gerektiğini belirtmem gerekiyor. Burada önemli olan başkasına ilişkin bilgi sorununun çetrefilliği karşısında gerilemeyerek belirsiz öteki tasarımlarına tutunmaya çalışmanın, etik ve siyaset tartışmalarını irdelenmemiş örtük varsayımlarla yürütmeye çalışmanın en azından güvensiz bir yol olduğunu gösterebilmektir.

Bütün etik ve siyaset kuramları, insana seslenebilmenin önkoşulu olarak ben ile ötekine, hatta, ben ile onun ülküsel tasarımı olan bir ötekine aynı değeri verirler. Bu oldukça doğaldır, çünkü bir bencillik ilkesine dayanmayı yeğleyen ahlak ve siyaset kuramcıları bile başkasını yüceltmeksizin benin değerini yitireceğini görürler. Doğrudan özgeci (diğerkâm) ilkeleri benimseyen kuramcılarsa, zaten benin değerini ötekinin iyiliğine bağladıkları, iyi eylemenin ve iyi niyetin hedefi olarak ötekini gösterdikleri için halka seslenmekte beni ya da bencilliği öne çıkaran kuramcılara göre daha başarılı olmuş gibi görünüyorlar.

Bencillik için de özgecilik için de ötekinin benle birlikte tanımlanması zorunludur, oysa ötekinin *gerçek* bir ben olması her iki durumda da zorunlu değildir. Doğrusu ötekinin gerçekliği ifadesi bile kendi başına ciddi bir sorun

Halil Turan

içeriyor. Başkasının duygulanım ve düşüncelerinin doğrudan deneyimi ebedi bir olanaksızlık olduğuna göre, zaten gerçeklik boş bir niteleme olmaz mıydı? Fakat, yine de hem gerçek hem de ülküsel ötekiden söz etmek olanaklıdır. Gerçek, yani olgusal öteki, herhangi bir zaman ya da durumda karşımda duran, beni olumlu ya da olumsuz biçimde etkileyen kişidir. Onun isteme ve eyleme bakımından benden ayrı olduğu düşüncesi, duygulanımlarımı, düşüncelerimi, eylemimi etkilediğine, onlara yön verdiğine göre apaçık görünür: O, nasıl uygulandığını, nasıl düşündüğünü, nasıl eyleyeceğini kestirmeye, uzlaşmaya, birlikte eylemeye, dostluk kurmaya, bunlar olanaksızsa direnmeye, zarar görmekten kaçınmaya, zararsız kılmaya çalıştığım başkasıdır; olgusaldır, çünkü bir görüngü olarak deneyimimde ortaya çıkmakta, oluşmakta, değişmekte, dönüşmektedir. Birisini anladığımı sandığımda onun bir tasarımı oluşturmuş olmalıyım; başka türlü anladığımı düşünemezdim, çünkü bunun dışında, ötekinin, ben olmayanın düşüncelerini düşünmekten başka bir anlama olanağı yoktur. Karşımdaki doğallıkla yine benim tasarımımdır, fakat benim bir tasarımı da olsa, tümel bir tasarım, genel bir insan tasarımı değildir. Karşımdaki, olgusal öteki yalnızca tikel bir örnektir, genel insan tasarımlarının belli özelliklerini taşıyor olabilir, üstelik bu özellikleriyle başka tikel ya da genel tasarımların oluşturulması için deneysel olanak sağlıyor olabilir, fakat çeşitli özelliklerden oluşmuş bir bütün olarak karşımda duran bu kişi, ülküsel değil, olgusal bir varlıktır.

Hangi etik ya da siyaset kuramı bu olgusal insanı, bu karşıdakini mutlak değerlerin, yükümlülüklerin ve hakların taşıyıcısı olarak ele alabilir? Karşıdaki olgusal insanın nasıl bir çevrenin, hangi

koşulların ürünü olduğu herhalde pek önemsiz sayılamayacaktır. Elbette değerleri inceleyenler olgusal örnekleri göz ardı edemezlerdi; dolayısıyla, bu örneklerle bakmak ve onlardan genel bir insan kavramını veya eskilerin dediği gibi, ideasını oluşturmak zorundaydılar. Soyutlamalarla elde edilecek bu insan kavramı, herkeste ortak olduğu varsayılan belli temel güdülerin itkisiyle ve belli temel uslamalama biçimlerinin yol göstermesiyle eyleyeceği düşünülen bir örnek, bir modeldir. Öte yandan, bu genel örneğin özelliklerinin pek çok insana, hatta bir bakıma neredeyse tüm insanlara uygulanabileceği savı aslında kurama bağımlıdır, çünkü insanın hangi özelliklerini ne kadar ağırlıkta öne çıkarılacağı kuramın işidir. Kuram inceleme nesnesini tanımlar, onu betimler. Olgusal insanın kuramın betimlediği örnek insanla elbette benzerlikleri olmalıdır, yoksa kuram en temel işlevini yitirir, olguyu doyurucu bir biçimde açıklayamazdı. Fakat, kuramın rastlantıyla karşımda bulunan insanı açıklayacak olması, çevrenin, eğitiminin, koşulların biçimlendirdiği bu tikel insanı ya da böylesi üyelerden oluşmuş tikel bir öbeği, örnek ya da model olarak belirlemesini gerektirmez.

Doğrusu, bilim kuramlarıyla etik ya da siyaset kuramları arasında ne kadar koşutluk kurulabileceği tartışmalıdır. Bunun en önemli nedeni, insanın değerine ya da değerlerine ilişkin bir tartışmanın bilimin sınırlarının dışında kalmasıdır. Her etik ya da siyaset kuramı ya da değere yönelik genel bir yaklaşım, deneyle sınıanamayacak belli metafizik, ontolojik ilkelere dayanır. Fakat, belki de bunun aynısını, örneğin psikoloji ya da sosyoloji, hatta doğa bilimleri için de söyleyebiliriz. Ereksellik gibi bir kavram, doğa bilimlerinden önemli ölçüde ayıklanmıştır, fakat (Almanca'da)

* Doç. Dr. ODTÜ Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi

tin bilimleri olarak adlandırılan alanlarda, insan ya da toplum bilimlerinde teleolojinin pek çok kalıntısını, hatta ta kendisini bulabiliriz. Örneğin, kişinin kendisine yararlı görüneni iyi sayacağı, hatta başkalarının, gidererek genel olarak insanın iyilerini ve davranış biçimini de kendinden yola çıkarak belirleyeceği savı deneysel araştırmanın başlangıcında, geri planında açık ya da örtük olarak karşılaşılabilecek bir varsayımdır. Değeri belirleme ve değer yükleme dışında etik ve siyaset kuramlarıyla tin bilimleri arasında önemli bir yakınlık olduğu kabul edilir. Bunun temel nedeni de, sanırım, gerek bilimin gerekse insanı inceleyen ve onu biçimlendirmeye yönelen felsefenin yöneldikleri nesnenin aynı şey olmasıdır: Felsefe ve insan bilimleri eylemi, bireysel ve toplumsal eyleme biçimlerini kavramaya çalışır. Fakat, aralarında çok önemli bir fark vardır: Bilim biçimlendirmeye yönelmediği iddiasındadır, felsefeninse böyle bir iddiada bulunma zorunluluğu yoktur. Yani felsefe pekâlâ normatif olabilir, hatta kimilerine göre olmalıdır; felsefe en azından çözümleme ve betimleme girişimlerinin kendilerinin dahi normatif olabileceği ya da normatif öğeler içerebileceği gibi bir savı tartışmaya açık tutmak zorundadır. Eğer betimleme aynı zamanda norm belirleme anlamına geliyorsa, yalnızca betimlemeyle ilgilendiklerini iddia eden bilimlerin de değerden ve değerlendirmeden bağımsız olmadıkları ortaya çıkacaktır. Fakat bu konu şimdiki tartışmamızın bir ölçüde dışında kalıyor.

Benin ve ötekinin değerlerin belirlenmesinde göreceli ağırlıkları nasıldır?

Varlığını ancak eylemedeki uygunluk ve birlikle ya da uyumsuzluk ve karşıtlıkla fark edeceğim başkasıyla iletişimimi, ilişkimi hangi yarar ve adalet ilkelerine bağlamalıyım? Bu, hemen herkesin kendisine sorduğu bir soru olmalı. Tüm etik ve siyaset kuramları ve öğretiler benzer bir soruyu irdelemek zorundadırlar. Özellikle etik kuramları anlaşılabilir olmak adına ben ve öteki arasında sağlam bağintılar kurmalı, iyiyi, kötüyü suçu, cezayı ve ödülü beni ve ben olmayana birlikte gözeterik belirlemelidir. Bir eylemin kendisi ve başkası için yararını görünür kılamayan bir söylem ne iyi bir çözümleme yapabilir, ne de yönetebilir, yönlendirebilir. Felsefe (ve insan bilimi), öyleyse, bir "kendi"nin "öteki" tasarımıyla yola çıkarak herkese seslenmek zorundadır. Çünkü ötekinin deneyimi yalnızca kendindeki bir tasarımın deneyimidir. Bütün ahlak kuramlarının çoğunlukla örtük, fakat kimi zaman da açık olarak böyle bir yöntem varsayımı içerdiğini düşünüyorum. Yoksa dizgenin uygulanmasında, yani uygulanabilir kılınmasında sorunlar çıkacaktır; dizge olgular karşısında çelişik, yetersiz kalacak, inandırıcılığı yitirecektir. Hem felsefe, hem de felsefeye yakın bilimler benin ve ötekilerin, yani benin karşılaşılabileceği öngörülebilir herkesin birbirlerine ve kendine göre ağırlıklarını inandırıcı bir biçimde tanımlamalıdır. Bu değerlendirmenin nasıl bir sonuç verebileceğiyle ilgilenmiyorum. Şu kesinlikle yadsınmayacaktır: Ne benin, ne de ötekinin ağırlığı mutlak olarak yok edilebilecek, matematiksel bir eğritilemeyle konuşacak olursak, göreceli değerlendirmenin

(1) Bu iddia için, betimleme ve norm (düzgü) koyma arasındaki ilişkileri ayrıntılı olarak ele aldığım, "Ahlak Felsefesinde Tutumlar Üzerine" (Vehbi Hacıkadıroğlu Armağanı: Felsefe Tartışmaları, yay. Haz. D. Özlem, H. Ökçesiz, Ş. Argın, s. 402-415, Everest Yayınları, İstanbul, 2002) ve "Does the Is-Ought Issue Lead to a Transcendental Realm?" (The Proceedings of the Twenty-first World Congress of Philosophy, yay. haz. Harun Tepe, Stephen Voss, Ankara, TFK, 2007, s. 7-12) başlıklı makalelerime bakılabilir.

oransal niceliği sıfıra ya da sonsuza yaklaşılamayacaktır. Doğrusu tüm inandırıcı dizgelerde dengenin bozulmasına özen gösterildiğini görürüz: En saf bencil ilkelere dayanan bir ahlak dizgesi bile, ötekini benin mutluluğuna araç olarak tanımlayacak olsa da, bu amacın ötekinin mutsuzluğuyla gerçekleşmeyeceğini kabul eder.² Öte yandan, en özgeci ahlak dizgesi de, ötekilerin mutluluğuna ödev yoluyla araç kılınan nesnel bir ben'i tüm insanlığı, hatta aklı temsil edecek bir varlık sayarak yüceltir.³

Biraz önce yarar ve adalet kavramlarını yan yana kullandım. Aslında öncelikle bu ikisinin birbirinden ne kadar ayrılabilirliğini ya da birbirlerini tanımlamak için kullanılıp kullanılamayacağını araştırmak gerekiyor. Gerçek anlamda yararlı olan şeyin adalete uygun olduğu, adaletli olanın da gerçek anlamda yararlı olduğunu herkes kabul edecektir. Yarar kavramını, tüm kısa vadeli ve başkalarının göz ardı edildiği, yalnızca görünüşteki, yalnızca bencil yararlılardan artarak nicel bir ölçüm birimi sayar, mutluluğun ancak yarar beklentisiyle kavranabilecek ve istenebilecek bir hedef ve buna bağlı olarak ölçü olacağını söyleyenler, yararı ilgili herkesin, benin ve yanındaki ya da karşındakilerin ortaklaşa ve büyük çoğunlukla uzlaşabilecekleri bir tasarımın içerdiği haz beklentileri olarak tanımlarlar. Böylece yararı eyleme yönelik kurallarımızın, tasarımlarımızın teme-

line koyarlar. Oysa yararın bu uzun vadeli tasarımı, duygulandırıcı, genel olarak özverili eyleme için önemli bir saik olsa da, özellikle gündelik, kısa vadeli tasarımları da anlaşılır kılmalı ve böylece gündelik işlerimizde de yönlendirici olabilmelidir. Yoksa, ne zaman ulaşılabileceği, hatta ulaşmak için koşulların uygun olup olmadığı bile belli olmayan uzak bir gelecekteki mutluluk için 'yarar', duygulandırıcı bir sözcük olsa da, belirsiz kalır. Eğer yararlılar ya da yarar ilkesine büsbütün sırt çevirmeyenler seslendiklerine gündelik işlerinde kullanabilecekleri, eylemleri için uygun bir davranış kılavuzu vermek istiyorlarsa, yani onlara inandırıcı bir ülkü tasarımı sunarak normlar oluşturmak, yaşamlarının herhangi bir anında, eylemeye ilişkin herhangi bir seçimlerinde yön göstermek istiyorlarsa, kişinin kısa vadeli yararlarıyla başkalarınıninkiler arasında hep sağlam bir denge, daha doğrusu yarar ve zarar düşüncesinin yönetebileceği, çarklarını çevirebileceği bir mekanizma, bir düşünsel adalet mekanizması yaratmak zorundadırlar.

Gündelik yaşamı yönetemeyen ahlak, ahlak sayılmaz. Fakat gündelik toplumsal yaşam, sıradan alışverişleriyle, olağanüstü koşullar dışında yeterince düzenli yapısıyla zaten belli kurallara bağlanmış ve sürmektedir; böyle bir yaşamı yönettiği varsayılan ahlak da zaten hiç sorgulanmayan ilkelere dayanır: Her türlü alışverişte,

(2) Örneğin Epiküros hazzı en yüksek değer olarak yüceltir, acıyı kötüye eşdeğer sayarken, kaba bir görüşle kişinin kendini merkeze alır görünmektedir. Çünkü, hazzın deneyimi doğrudan doğruya kendinde, kendi bedeninde ortaya çıkar. Oysa Epiküros, hazların türleri arasında bir ayrım yapar, dostluğu hazların en değerlisi sayar. Dostluğu arayarak bencilikten kurtulan kişi, aslında en büyük hazzı eriyir; bunu öngörerek başkalarıyla dostluk ilişkisi kurmak, doğrusu bencil bir yaklaşım olsa gerek. Fakat söz konusu dostluk, görünürde, çıkar uğruna bir davranış değil, neredeyse mutlak bir özgeciktir. Hazcılıkla bencilik arasında kurulabilecek bu şaşırtıcı bağinti, kanımca Epikürosçuluğun önemini hiç yitirmemiş olmasının en başta gelen nedeni sayılmalıdır.

(3) Sanırım Immanuel Kant'ın ahlak felsefesi bu tutumun en açık örneğidir. Kant'ın en yüksek ahlak ülküsüne yönelen yasayla tüm insanları (ötekileri ve kendini) birer 'amaç' olarak göstermesi, aslında bu ahlak yasasını kavrayacak, ona uygun davranış ilkelerini oluşturacak, tikel durumlara uygulayacak bir özne tasarlanması demektir. Bu tutum, her şeyden önce böyle bir öznenin, benin yüceltilmesidir.

iletişimde kurallar bellidir ve mümkün olduğunca düzenlenmiş bir biçimde sürdürülmektedir. Bu kurallara uygun ve yeterince doyum sağlayan bir yaşamda yarara ve adalete ilişkin tartışma ancak boş vakit işidir denebilir. O halde, ahlakın temelleri ancak acı verici bir uyumsuzluk durumunda irdelenecektir. Buna göre, ahlakın gündelik yaşamı yönettiğinden pek de söz edilemeyecek, yalnızca gündelik yaşamın kurallarının ardında belli bir ahlak anlayışının yattığı, bu anlayışa uygun yaşamınsa özellikle bir ahlak sorunu değil de, en çok bir sağgörü (basiret) sorunu olabileceği, ahlaka yönelik bir söylemin gündelik yaşamı iyiye doğru yönlendirebileceğine ancak hayalperestlerin inanacağı iddia edilebilecektir. Fakat alışveriş, işbirliği, işbölümü, iletişim gibi gündelik kamusal işlerin oluşturduğu toplumsal yaşamın dışında, onu kapsasa da, farklı, özel bir alanı bulunan, ilkelerin yönettiği bir yaşam alanı olsa gerek. Yine, bu özel yaşamı biçimlendiren ilkelerin, kamusal alanda anlam bulan, gündelik olsun olmasın 'yararları' ya da 'zararları', adaleti ya da adaletsizliği tartışmakta, yermekte ya da onaylamakta temel ölçütleri oluşturduklarını da düşünmeliyiz. Kısacası, siyasal alandaki dönüşümler bu alanın sınır çizgisinin ötesinde gibi görünen fakat etkisi er ya da geç temel ilkelere yasalarla dönüşen, belki de ancak keskin gözlerin, hassas kulakların fark edebileceği (örtük ya da açık) bir etiğe bağlı değil midir?

Etik mutluluk, doyum, haz gibi gereksinimlerle ilgiliyse, ister bir çözümleme ve eleştiri etkinliği, ister normatif talepleri belirleyen ortak bir beklenti olarak, sanıldığından çok daha etkili bir siyasal dönüşüm aracı gibi görünüyor. Çünkü bu gereksinimler yaşamın temel gereksinimleridir. Hem çözümleme ve eleştiri, hem de norm

belirleme işi her şeyden önce mutluluğun mevcut kamusal düzendeki uygulamalarla elde edilip edilemeyeceği, bunun için olanaklı ya da olanaksız olduğunu gösteren inandırıcı bir uslamlamaya dayanmalıdır. Yine, söz konusu uslamlamanın açık ve ayrıntılı bir dizgeye, bir söyleme aktarılmış olması da gerekli değildir. Yaygın bir değişim talebinin ardında, belli bir düzenin işe yaradığını, 'mutluluk' dağıtmadığını saptayan kolektif bir bilinç de olabilir, bir kişinin elinden çıkmış gibi görünen bir çözümleme ve onun dayandığı normlar dizgesi de. Her iki durumda da, değişime yol açacak bir gizilgücün oluşması yalnızca mutluluk, doyum gibi beklentilerin için karşılanamadığının, nasıl karşılanabileceğinin açıkça görünür kılınmasına bağlı gibi görünüyor.

Yararlı olan genel olarak mutluluk verecek şey, zararlı olansa bunun tersi olarak tanımlanabilir. Kısa ve uzun vadeli mutluluk beklentilerine bağlı olarak yararlı ve zararlı olanın tasarımları çoğu zaman farklı olacaktır. Yakın ve uzun vadeli beklentiler çoğu kez çelişik görünürler. Yarar ilkesine dayanacak ya da en azından onu tümünden göz ardı etmeyecek bir felsefe bu farklılığı gidermek, bir bakıma gelecekle şimdiyi bir araya getirmek zorundadır. Yukarıda sözünü ettiğim işlevselliğin sağlanabilmesi, kendisinin gündelik yararlarıyla ötekilerinkiler arasında memnun edici, iş ve değer üreten bir iletişim, alışveriş ve hukuk düzeninin oluşturulması için yararın kısa ve uzun vadeli görünümünün ya da tasarımlarının birbirine aykırı düşmemesi gerekir. Hemen elde edilebilecek kadar yakında görünen, göz alıcılığıyla canlı bir haz tasarımı besleyen, beklentileri körükleyen bir nesne yine haza ve yarara ilişkin, fakat bu kez uzun vadeli bir yarar ve mutluluk değerlendirmesine dayanan gerekçelerle,

genel normlarla ya da yasalarla yasaklanır, o nesnenin, o hazzın elde edilmesi belli koşullara bağlanır, hatta tümüyle olanaksız kılınır. Böylece, uzun vadeli yararın olabildiğince somut bir tasarımıyla kısa vadeli zarar gözden uzaklaştırılır, uzun vadeli yarar uğruna verilen bir ödün olur, böylece zarar değil yarar olarak betimlenir, öyle benimsetilmeye ve benimsenmeye çalışılır. Ahlaki ya da siyasal bir toplulukta herkes kısa vadeli yarar ve zarar muhasebesini uzun vadeli beklentilere göre yapmak zorundadır; optik yanılgıları düzeltmeye benzeyen bu hesaba yapamayacak olanlar yalnızca günlük yararlarla, üstelik kaçınılmaz olarak karşılaşacakları kısıtlamalarla gitgide azalan yararlarla yetinmek zorunda kalacaklardır. Suçlu, genellikle bu düzeni kavrayamayan, uygun uzun vadeli değerlendirmeleri yapamayan kişidir.

Öyleyse, gerçek yararın, yani ötekilerin göz ardı edilmediği, hatta başkasının algı, düşünce ve isteme bakımından bütün değerlendirmeleri için zorunlu bakış açısı olan benle, kendiyile özdeş sayıldığı, yeterince uzun vadeli yarar beklentisiyle günlük yarar beklentilerinin çatışmadığı bir düzeni oluşturacak, normları, yasaları meşru kılacak bir etik kendiliğinden mi oluşur? Benin bakış açısından başkasınının görece değerleri farklı olduğuna, en yakındakinden en uzaktakine kadar ötekinin bendeki etkileri birbirinden farklı olduğuna göre, hangilerinin değerleri, hangilerinin yargıları daha önemlidir? Yakındaki ötekinin değerlerinin ve yargılarının kendi üzerindeki etkisi uzakdaki ötekinden daha fazla olacağına göre, kişi hangi ahlak ilkelerinin, hangi etiğin yön gösterici olduğuna, kamusal yaşam alanını düzenleyici bir güce sahip olduğuna nasıl karar verebilir? Dahası,

bir başkasının değerlerini, değer yargılarını onaylasam bile, onları nasıl bütünüyle kendi değerlerim ve yargılarımla sayabilirim? Etiğin kendiliğinden oluşması başkalarına tabi olmak demektir. Oysa ben, düşünür ve eyleyen etkin bir varlık olduğumu varsaymaktadır; bu varsayım özerklik kaygısı ve güdüsü göz önüne alındığında, doğrudan değere ilişkin yargılarda iyice belirginleşir.

Etkin bir varlık olarak yararı ve zararı, hem kendim için hem de en yakındakinden en uzaktakine kadar tüm olgusal başkaları için belirlerken, bu belirlemenin gündelik düzenin iyileştirilmesinden ölküsel bir insanı yaratmaya kadar tüm tasarımlarını ve hedeflerini usa uygun talepler olarak nasıl ortaya koymalıyım? Bu soruyu soran kişi, değerlerini belirleyen, başta en yakınındakiler olmak üzere karşılaşabildiği ya da tasarlayabildiği tüm ötekilerin aracılığıyla, yani öğrenerek ve belki kendisine özgü çeşitlemelerle oluşturduğu ya da edindiği bir etikten yola çıkarak siyasal alana girmektedir. Değer verme adına her özerklik talebi etik, bu değer başkalarının benimsenmesi, onaylanması talebiyse siyasaldır. Karşımdaki olgusal ötekinin değerlerini benimsemeksizin kabul eder gözükmek, ona boyun eğmek, özerklikten vazgeçmektir.

Yarar üzerine yargılarını kendi deneyiminden edindiği gerekçelerle talep olarak öne süren öteki, bu yargıların açık ve ikna edici olabilmesi için benim bu taleplere ilişkin görüşümü önemsemediğinde meşruiyet sınırlarını ihlal eder. Bir başkasının düşünce ve duygulanımlarının bilgisine yalnızca kendim aracılığıyla, kendiminkilerle benzerlik kurabileceğim dışsal görünülerden başlayarak, benzetme yoluyla ulaşabileceğimi düşündüğümde, iyi, yani etkin bir siyasal talebin ne olduğunu da

anlayabilirim: İyiyeye yönelik her talep başkasının iyiliğini kendisinin kadar gözetmek zorundadır; başkasına ilişkin tasarımı, zihnimdeki öteki ben, ne denli gerçek bir tasarımı, yargılarımla kendimi gözettiğim gibi, bir bakıma kendimi gözettiğim için ötekini gözetiyorsam, taleplerim de o denli sağlam ve ikna edici olur. Karşımdakinden de aynı duyarlılığı beklemem kadar doğal bir şey olamazdı.

O halde, yakın ve uzak olgusal ötekilerle ortak yaşamıma ilişkin düzenlemelerde uygun, yani büyük çoğunluğun yararlı olduğunu kabul edeceği, en azından zararlı olmadığına aşağı yukarı uzlaşacağı taleplerim adalete uygun taleplerdir. Bu formülün sınırlarını da belirlemek gerekiyor. Öteki karşıma kendi gibilerin etkisi altında, özerk olmayan bir varlık görüngüsü olarak çıkıyorsa, ister yakınımda ister uzağımda

olsun, böyle birinin norm ve yasa taleplerini uygun, yararlı, adil bulamam. En başta ötekinin özerkliğini tanımayan, onu araç olarak kullanmaya, kendi yargılarına karşı yönetmeye, kısaca özgürlüğünü ya da kendisini yok etmeye yönelik talepler adaletsizdirler. Onlara boyun eğmekse kısa vadeli yarar için özerklikten vazgeçmek, adaletsizliği çağırarak, aslında kendisi olmaktan vazgeçmek demektir. Oysa, yukarıda açıklamayı denediğim gibi, adalet sezgisi benden başlayarak ötekileri benle özdeş, özerklik hakları bakımından denk saymayı zorunlu kılıyor. Buradan, özerk olmayan ötekinin taleplerinin haklı, adalete uygun talepler olmadığı sonucuna varıyorum. Başkasının özerk, etkin, adaletli olup olmadığını ancak kendimden başlayarak anlayabileceğim de temel varsayımımdır.

Castoriadis'de "Varlık ya da Kaos"

Müslüm TURAN^(*)

Costariadis'e göre, Yunanlıların temel fikirlerinden biri, kaos tasarımı ve onunla bağıntı temelinde gerçekliğini bulan *düzen* (burada kosmos'la özdeşleştirilmiştir) sorunudur. Yunancada *boşluk*, *hiçlik* anlamına gelen kaos Hesiodos'a göre, evrenin başlangıcını ifade eder; dünya tüm anlamıyla kaostan doğmuştur: Başlangıçta tamamen düzensizlik vardı, sonra düzen, *cosmos* yaratıldı. Ama evrenin kökenlerinde, bildik manzaranın ötesinde kaos hâlâ egemen bir biçimde hüküm sürmektedir. Ve dünyanın düzeninin insan için anlamı yoktur: Bir yandan oluş ve doğumun, öte yandan da çürümeye ve felaketin -biçimlerin ölümünün- körü körüne gerekliliğini dayatır.¹ Görüldüğü gibi, hem kosmos anlamında Varlığın hem de insan açısından Varlık'ın kaos'la özdeşleştirilmesi söz konusudur. Kosmos anlamında Varlık açısından bu özdeşleşme, Varlık'ın kaos'la bir tutulması, Varlık'ın bir bütünselliğinin olmadığı, tümüyle düzenli olmayan bir kaos olduğu Castoriadis'in sözcükleri ile Uçurum'dan, Dipsiz Kuyu'dan ibaret olması anlamına gelir.² Peki, ama Dipsiz Kuyu, Uçurum nedir?

Castoriadis'in Varlık'ı kaos'la özdeşleştirir ve fakat burada kalmaz. Castoriadis Varlık'ı kaos'la özdeşleştirdikten

sonra -ki bu ona göre Yunan düşüncesinin temel fikirlerinden biridir-bu özdeşliğin içerimini açıklamak istemiştir. Zira Varlık'ın tek başına düzensiz ya da düzenli olduğu önermesi bir anlam içermez. Tek başına düzen ya da tek başına düzensizlikten yola çıkarak ne düzeni ne de düzensizliği kavrayabiliriz, bu bize hiçbir sentetik bilgi sunmaz. Ashnda Varlık'ın tümüyle düzensiz ya da tümüyle düzenli olması olanaklı bir şey gibi söz etmek çelişiktir. Var olan şeyler arasında herhangi bir durum, bir tür düzen anlamına gelir.³ İşte bu noktada Castoriadis'in alıntılıdığı Anaksimendros'un Varlık'a ilişkin olarak konutlandırdığı "*anlamdan yoksun düzen*"inin, anlamlandırılması gündeme gelecek, Varlık zamansallaşacaktır; insanın ve toplumun alanındayızdır artık: Tarih, anlamın içinde ve sayesinde ortaya çıkan şeydir; şeylere, edimlere, vb. anlamın yüklendiği yerdir. Kendisi "*anlama sahip*" olamaz ya da "*anlamdan yoksun*" olamaz.⁴

Varlık'ı ya da kaos'u kavramsallaştırmak için Castoriadis, Hesiodos ve Yunan tragedyasından alıntılar yapar. Bu alıntılarda Varlık' bir yandan kaos'la özdeşleştirilirken bir yandan da kaos'la özdeşleştirilmiş Varlık'ın *düzeninin* in-

(*) Prof. Dr. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

(1) Castoriadis, s. 279.

(2) A.g.e. s. 276.

(3) Randall ve Buchler, s. 133.

(4) Castoriadis, s. 277.

san açısından anlamsızlığı ortaya koyulmuştur. Hesiodos'a ve Yunan tragedyasına göre Yunancada boşluk, hiçlik anlamına gelen kaos, evrenin başlangıcını ifade eder; dünya kaoas'tan doğmuştur. Varlık, kaos'tur: "Başlangıçta tamamen düzensizlik vardı, sonra düzen, cosmos yaratıldı. Ama evrenin kökenlerinde, bildik manzaranın ötesinde kaos hala ege-men bir biçimde hüküm sürmektedir. Ve dünyanın düzeninin insan için anlamı yoktur: Bir yandan oluş ve doğumun, öte yandan da çürüme ve felaketin -biçimlerin ölümünün- körü körüne gerekliliğini dayatır. Anaksimandros'da -hak-kında güvenilirbilir tanıklıklara sahip olduğumuz ilk filozof- varlığın "öge"si apeiron, yani belirsizlik, tanımsızlık, kaos'u bir başka düşünme tarzıdır; biçim ise, yani varlıkların tikelleşmiş ve belirlenmiş varlığı, adikia'dır -hubris olarak da adlandırabileceğimiz adaletsizlik. Tikel varlıkların birbirlerine karşılıklı adil davranmasının ve adaletsizliklerini çürümeleri ve yok olmaları aracılığıyla karşılamaşının nedeni budur. Bu iki karşıtlık çiftinin yani chaos/cosmos ve hubris/dike, arasında, gizli olmakla birlikte, sıkı bir bağ vardır. Bir anlamda, bunlardan ikincisi, birincisinin insana ait alana aktarılmış halidir."⁵

"Tragedyanın "gidimli" olarak değil de temsil aracılığıyla herkesin gözü önüne serdiği Şey Varlık'ın Kaos olduğudur. Kaos burada, öncelikle, insan açısından düzen yokluğu, insanların, bir yandan niyet ve eylemleri diğer yandan da bunların sonuç ya da vardıkları yer arasında olumlu bir denkleğin bulunmaması biçiminde mevcut kalmır.⁶ Bunun da ötesinde, tragedya, bizim edimlerimizin

sonuçlarına hâkim olmadığımızı göstermekle kalmaz, bu edimlerin inlemlerine bile hâkim olmadığımızı da işaret eder. Kaos, aynı zamanda, insanın içindeki Kaos yani insanın hubris'i olarak da sunulur. Ve Anaksimandros'ta olduğu gibi, sonuçta üstün gelen düzen, felaket aracılığıyla oluşan bir düzendir "anlamdan yoksun" düzen."⁷

Yukarıdaki alıntılarda görüleceği üzere, kaos, sadece evrenbilimsel bir bağlamda ele alınmakla yetinilmemiş, insani alana da taşınmıştır. Ancak, burada kaos insani alana taşıyor ve orada varlığını sürdürüyorsa da kaos'tan, zayıf bir düzlemde de olsa insani bir yaratımı ifade eden düzenle bir kopuş gerçekleşmiştir. Anladığım kadarıyla, Anaksimandros'un bu "anlamdan yoksun düzen"i; ya da Castoriadis'in "katmanları düzenli olmayan Kaos'u artık, Castoriadis'in sözleriyle, her seferinde Varlık'ta keşfettiğimiz (keşfedip oluşturduğumuz, keşfedip yarattığımız) çeşitli katmanlara özgü kısmi "düzenlemeler" içeren Varlık anlamına gelmektedir.⁸

Ona göre, insani alan kaos'tan doğar ve içinden çıktığı kaos'u iki biçimde sürdürür; "ruhsal Kaos, ruhun temel imgeleminin Dipsiz Kuyusudur; toplumsal Uçurum da, imlemi ve kurumu yaratan toplumsal imgelem alanının Dipsiz Kuyusudur."⁹ Bu, insani evrenin sürekli olarak kaos'un tehdidi altında olduğunu, kaos'la başa çıkmayı hedefleyen her eylemin her zaman için baştan başarısızlığa mahkûm olduğu düşüncesini ifade eder. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, evet dünya bir kaos, bir uçurum, dipsiz kuyudur ama aynı zamanda değişim ve özdeğişimdir. Varlık temelde

sadece Zamanın içinde olan değil Zamanla, Zaman aracılığıyla, Zaman sayesinde vardır. Eş deyişle, Varlık Zaman'dır, dolayısıyla da sadece var olan değil aynı zamanda var olacak olduğu takdirde vardır, yaratıcı-yıkıcı zamansallıktır. Varlık=Zaman yaratımıdır; Zaman yaratımın dışında düşünülemez. Son olarak da zaman ve varlık ne tümüyle belirlenmiştir ne de tümüyle belirsizdir. Mutlak belirlenim ya da mutlak belirlenimsizlik bizatihi zamanın reddine götürür.¹⁰ Bilindiği gibi Aristoteles, zamanın içinde olmayı zaman olmaksızın düşünmenin imkânının olmadığını belirtmiş ve düşüncenin zamansal niteliğe haiz olan bir şey bünyesinde (örneğin 'ilelebet mevcudiyette') biçimlenmeksizin mümkün olamayacağını iddia etmiştir.¹¹

Benzer biçimde Castoriadis, tarihin hiçbir şekilde belirlenemezliğini ortaya koymuştur. Leledakis'in ifadeleriyle, "Tarih içinde ve aracılığıyla verili olan şey belirlenmiş olanın belirlenmiş dizi-liği değil, radikal ötekiliğin, içkin yaratımın, sıradan olmayan yeninin ortaya çıkışıdır (...) ortaya çıkan şey "mantıksal olarak" bile var olanda olmayan bir şey olarak görülmelidir; ya da 'potansiyel olanın' zaten kurulmuş hali olarak görülemeyeceği gibi, önceden belirlenmiş ihtimallerin fiilleşmesi olarak da görülemez (...) tarih, radikal ötekiliğin ya da mutlak olarak yeninin ortaya çıkışıdır."¹²

Toplum ve kurum, ruha bireyin toplumsal biçimini dayatarak, anlamın başka bir kaynağını ve başka bir kipliğini önererek ve dayatarak, ruhun yaşamını idame ettirmesini sağlar.¹³ "Toplumsal ku-

rumlandırılması, topluma ait imgesel imlemlerin kurumlandırılmasıdır ve ilke-sel olarak bu kurumlandırma, toplumun "içinde" ya da "dışında" ortaya çıkabi-lecek her şeye anlam atfetmek durumundadır. Toplumun imgesel imlemi, şeyleri o şeyler olarak öldürür, onları oldukları halde ortaya koyar -buradaki "oldukları hal" imlem tarafından ortaya konur-; imlem de, birbirinden ayrılmaz bir biçimde, hem var oluş ilkesi, hem düşünce ilkesi, hem değer ilkesi, hem de eylem ilkesidir."¹⁴ Toplumun kurumlandırılması da, yine her zaman için ve bilinçsiz olarak, genel ve özel bir varlıkbilimdir. Her tikel şeyin ne olduğunu, şeylerin her tür bağıntısı ve bileşimini/bir araya getirilişini ve bir de, bağıntı ve bileşimlerin tümünü -yani dünyayı- "içeren" ve olanaklı kılan şeyi ortaya koyar ve hep de koymak zorundadır. Zizek'in sözleriyle, "tarihsel imgelemin kolektif bir edimde temellenen toplum tasavvurunun felsefi temelini oluşturan şey, bu dipsiz uçurumdur: 'radikal imgelemin tümüyle tanınması, yalnızca radikal imgesel düzeyin diğer boyutunun keşfiyle, yani toplumu, onto-lojik yaratım sürecinin kendi kendisini 'tarih' olarak ortaya koyusunun yegâne kaynağı olarak tayin eden o sosyal-tarihsel imgesel düzeyin keşfiyle el ele gider-se mümkündür."¹⁵

Görüldüğü gibi insani evren, kaos'a karşı bir tür düzeni ifade etmektedir ama bu düzen oldukça kırılgandır: Her şeyden önce, sürekli bir biçimde, genel olarak kaos'la ve ayrıca bu kez kendisinin yarattığı kaos'la karşı karşıya kalır. Toplumsal kurumlandırmanın yol açtığı

(5) A.g.e. s. 297.

(6) A.g.e. s. 297-298.

(7) A.g.e. s. 298

(8) A.g.e. s. 7.

(9) A.g.e. s. 227

(10) A.g.e. s. 7-9, 225, 279.

(11) Zizek (2005), s. 35.

(12) Leledakis, s. 149.

(13) Castoriadis, s. 222.

(14) A.g.e. s. 223-224.

(15) Zizek (2005), s. 36.

kaos'la başa çıkmak Varlık'ın kaos'una göre daha güçtür. Kurumlandırılmış toplumsal yaratım Varlık'ın kaos'uyla başa çıkmayı, iyi ama kötü başarılar ama bizzat kendisinin temsil ettiği Kaosla, kendi yaratımının oluşturduğu Kaos'un teza-hürüyle aynı biçimde baş edemez.¹⁶ Demek ki toplumsal yapılandırım bu iki kaos'la sürekli bir biçimde tehdit edilir. Bu durum ya da tehdit toplumsal yaratımın kalıcı bir temelini olmamasında, yapıyı ayakta tutacak sağlam bir zemin yerince oynak bir zemin üzerinde yükselmesinde kendisini gösterir. Başka bir deyişle, toplumsal olarak üretilmiş olan birey gibi diğer başka fenomenler de ne denli sağlam bir şekilde eklenmiş olursa olsun bireyin ve toplumun uçurumunu örten bir tabakadan öte bir şey değildir. Yani toplumsal yaratım tarafından temsil edilen düzen, anlam sorununu tümüyle çözmüş gibi bir algılamaya yol açmamalıdır; bu ontolojik bir olanaksızlıktır. "Öte yandan toplumun kurumlandırılması, bireyler açısından Uçurum'u tamamen örtemez. Yapabileceği, Rastlantı'yı, ama iyi ama kötü, üstelik ayrıntıları açısından değil de kabaca, ortadan kaldırmaktır."¹⁷

Bu nedenle bir toplumsal kurum (yapı değil) tarafından oluşturulan anlamlandırma belirlenmiş olmaksızın sonsuz şekilde belirlenebilir. Belirlenimden kaçan şey onu kuşatan anlam akışıdır ve her zaman anlamını tüketmeksizin eklenerek farklı bir belirlenime imkân verir.¹⁸ Bauman'ın sözleriyle, "bu şekilde anlaşılan bir özerk toplumun yapısı gereği kırılmalı bir insan birlikteliği biçimi olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, bu kırılabilirlik, insan varoluşunun yine benzer

biçimde yapısına özgü, kaçınılmaz kırılabilirliğiyle iyi uyudur. Özerk toplum bütün yaratımlarının bünyevi ölümlülüğünü açık açık kabul eder ve bu seçilmemiş kırılabilirlikten kendini sürekli dönüştürme, belki aynı zamanda da sürekli iyileştirme şansını çıkarmaya çalışır. Özerklik, ölümlülüğü lanetten lütf'a dönüştürmeye uğraşan müşterek bir çabadır... Ya da şöyle diyelim isterseniz, insan kurumlarının ölümlülüğünü insan toplumunu sürekli ayakta tutma daveti içinde kullanmaya yönelik cüretli bir girişim..."¹⁹

Dolayısıyla toplumsal kurumlandırma, her zaman için Kaos karşısında etkisiz kalma, varlığı kapsamasındaki boşlukları dolduramama olasılığıyla karşı karşıya kalır. Bundan ötürüdür ki, toplumun kendi kendini yaratması tam anlamıyla bir öz-yaratımdır, dolayısıyla ne evrensel bir akıl üzerince ne de evrenin değişmez bir spontane düzenine indirgenebilir; toplumsal yaratım her defasında dünyayı yeniden kurar ve toplumsal yaşamı her defasında özgün ekrere tabi kılarak düzenler.²⁰ Başka bir deyişle toplumun kökeni, nedeni, temeli, toplumun bizzat kendisidir; yani kurumlandıran toplum olarak toplumdur. "İnlemin-kurumlandırmanın, toplumun-ortaya çıkması yaratım ve öz-yaratımdır; varlığın olacak olan olarak teza-hürüdür. Kökene, temele, nedene, ereğe ilişkin sorular toplumun içinde ve toplum aracılığıyla sorulur; ama toplum ve inlemin, kendileri dışında kökene, temele, nedene, ereğe sahip değildir. Kendi kendisinin kökenidir; öz-yaratım bu demektir; kökeni kendisinin dışındaki bir şeyde değildir, bu hedefleri ortaya koyan

toplum olarak kendi varlığından başka da bir gereği yoktur."²¹

Toplum Varlık'ın genel görünümüne uyar, Ne bir sistemdir ne bir yapı ya da yapıların bir hiyerarşisi, bir sistemler sistemidir; toplum bir kurumlandırmalar, anlamlandırmalardır (magma) o, toplumun kimliklendirici ve işlevsel boyutta hayali anlamlandırmalarının maddileşmiş halidir. Burada Castoriadis Aristoteles'in hiçbir an olamaz ki fantazm olmaksızın ruh düşünebilsin düşüncesini almış ve geliştirmiştir.²² Son olarak diyebiliriz ki Castoriadis'in toplumu kavramsallaştırırken, yapı yerine kurumu, kurumlandırmayı geçirmesi toplumsal-yapısal bütünlerin önceden belirlenmedikleri anlamında "açık" olduklarını ve dolayısıyla kesin bir nedensellik zinciri oluşturulamamakla birlikte değişmelerin meydana gelebildiğini savunmak anlamına gelmektedir.²³ "Toplum kendini tarih olarak ortaya çıkan bir öz-yaratımdır. Kuşkusuz, bunu kabullenmek ve "özneler", "tözlü" ya da "nedenler" üzerine anlamdan "yoksun sorular sormayı bir yana bırakmak temel bir varlık bilimsel değişim gerektirir."²⁴

Ancak kaos'u yaşamının ya da toplumu kurumlandırmanın tek yolu Castoriadis'in özerk toplum olarak betimlediği açılım değildir. Bir diğer toplumsal yaratım ya da kurumlandırma, Kaos'un olumsuzlanması temelinde gelişir. "Toplumsal kurulum burada, Kaos'u gizlemek için, Kaos'un reddi biçiminde ortaya konan bir varlık kipini var ederek belirir."²⁵ İnsan kaos'a ancak toplumu ve kurumu yaratarak yanıt verir. Bu iki şe-

kilde olur: Kaos'un karşılanması (sunulması) ve kaos'un gizlenmesi şeklinde. Dolayısıyla da, "yine aynı insanlık, dünyanın Kaos'u, Uçurum'u, Dipsiz Kuyusu'yla başa çıkmak durumundadır. İnsanlık, bu durumu, ta en başından beri, ilginç, aşırı derecede çelişkili halde düşünülmesi bile olanaksız bir kiplik dâhilinde bilmekten ve bilmemek için de büyük bir gayret sarf ederek, üstü kapalı bir biçimde bilir. Söz konusu olan, bizzat o gizleme çabası dâhilinde ve o çaba aracılığıyla kendini belli eden ve kanıtlayan şeyi gizlemektir. İnsanlığın, bu, Kaos'u olumsuzlama/yadsıma kipini ne içe atım, ne dışlama, ne akılsallaştırma, ne idealleştirme olarak adlandıramayız. Söz konusu olan, belki de daha çok, tüm bu mekanizmaların, insanlığın, hem kendisini çevreleyen hem de bizzat içerdiği Kaos'la arasındaki ilişki kipi olan bu temel sunma/gizleme'nin türevlerini ya da yavrularını oluşturmasıdır."²⁶

Bu, toplumsal yaratımın içine sızan kaos'un gizlenerek reddedilmesi toplumun kendi kendini gizlemesine, toplumun kendi varlığının bir yaratım olduğunun bilmezlikten gelmesine, onun kendi kurumlandırmasının kendisinin elinde olmadığı, kendi öz-eyleminin elinde olmayan, ulaşılamayacak bir şey olarak sunmasına yol açmıştır. "Toplum, kurumlandırılmasının kendi dışındaki bir kaynak tarafından dayatıldığını öne sürmekle ya Kaos'u gözlerden uzak tutar ya da onunla bir uzlaşmaya girer; kendisini Uçurum'a, yani, kendisinin oluşturduğu Uçurum'a karşı korur."²⁷ Kaos'un bu tarz karşılanmasının -ki bunu yaderklik olarak tanımlar- merke-

(16) Castoriadis, s. 230.

(17) A.g.e. s. 222.

(18) Leledakis, s. 145.

(19) Bauman, (2000) s. 92.

(20) Castoriadis, s. 224-225.

(21) A.g.e. s. 226-227.

(22) Žižek (2005), s. 35.

(23) Leledakis, s. 248.

(24) Castoriadis, s. 22.

(25) A.g.e. s. 228.

(26) Castoriadis, s. 227-228.

(27) A.g.e. s. 245-246.

zinde ve özünde her zaman dinsel bir yönelimin bulunduğunu söyler, Castoriadis. Başka bir deyişle toplumun yaderk kurumlandırılmasıyla dinin özü aynıdır, aynı anlama gelir. Hem din hem de genel anlamda yaderklik, aynı yöntem ve amaçlarla işler. Amaç, her ikisinde de kaos'u öncelikle de bizzat toplumun kendisi olan Kaos'u gizlemektir. Bunu da, kaos'un ters yönden sunumu/gizlenmesi yoluyla, onun bir "imge"sini bir "yüzü"nü ya da "sahtesi" rotaya koyarak gerçekleştirir. Ona göre, her din, toplumsal kurumlandırmanın kökeninin belirlenmesi temelinde gelişir ve bu köken ya da toplumun kurucu gücü bir inançlar sistemine dâhil edilmek suretiyle toplum-dışı ve dolayısıyla da dinsel bir odağa göndererek yapılandırır. Toplumlar, neredeyse her yerde ve her zaman kurumlandırılmış yaderklik dâhilinde yaşadılar. "Nomos'un toplum-ötesi bir kaynağı olacağına ilişkin kurumlandırılmış tasarım da bu durumun bir parçasıdır. Bu bağlamda, dinin temel bir rolü vardır."²⁸

"Kökeninden bu yana ve her zaman için, din, insanlığın, yanlış bir biçimde "aşkınlık" olarak adlandırılan şeyi kabul edemeyişine, yani Kaos'u kabul edemeyişine, Kaos'u Kaos olarak kabul edemeyişine, Uçurum'a, dimdik, ayakta, göğüs geremeyişine bir yanıt oluşturmıştır. Din gereksinimi olarak adlandırılan şey, insanların, mutlak değişebilirliği, kurulu her imlemin sınırını, insanın ulaştığı her düz'ün karşısında oluşan ters'i, her yaşamda yer alan ölümü, her anlama yavaş ve her anlamın içine giren anlamsızlığı kabul etmeye yanaşmayışına tekabül etmektedir. Bilinen tüm toplumlar ve kapitalist

toplumun basamakta olan çözülme anına değin, toplumun imgesel ünlemleri aslında ve özünde "dinsel" bir niteliğe sahip olmuştur. Bunlar, Uçurum'un kabulünü ve gizlenmesini bir araya getirmiştir. Bu, Ters'in, Ortaya Çıkış'ın, Bildik olanın ani tuhaflığının, Evcilleştirilmiş Olan'ın isyanının, Verili Olan'ın geçiciliğinin deneyimini yaşadıkları ölçüde bir kabul; her zaman için Uçurum'un, onu "temsil eden" ve onun kurumlandırılmış bir sunumu olan bir Benzer'ini, bir Suret'ini, bir İmge'sini -hatta neredeyse bir Sözcük ya da bir Kelam'ını- sundukları ölçüde de bir gizlenmedir. Bu da "Kutsal" olandır. Kutsal Olan aracılığıyla, Uçurum, varsayımsal olarak "içkin" toplumsal yaşamda konumlanır; belli sınırlarla çevrelenir ve neredeyse var olur."²⁹

Din bir yandan, kaos'u reddederken yeniden yapılandırır; onu belli sınırlarla çevirip iyi kötü "içkinleştirilmiş" bir temsili aracılığıyla kaos'un yaşantılanmasının sahte bir yolunu sunar. Bu temsil esas itibariyle, Kaos'un o bildik konumu/konumsuzluğunu hem her yerde hem de hiçbir yerde olmayan yerini kurgusal olarak somutlaştırır ve kutsal olan'ın görünümüne taşır "Kutsal Olan, Uçurum'un şeyleştirilmiş ve kurumlandırılmış benzeridir: Kendisini, "aşkın olan"ın "içkin", ayrılmış ve yeri belli bir varlığı olarak sunar."³⁰ Diğer yandan toplumun kurumlandırılmasına, varlığına, toplum-dışı, aşkın bir köken vermek suretiyle de toplumsalın kaos'una el atar: "toplumun kendisi karşısında oluşturduğu Uçurum'u, Kaos'u, Dipsiz Kuyu'yu kaplar, onu bir özyaratım, kurumlandırılmasının kaynağı ve güdümlendirilmemiş kökeni olarak gizler. Temel inceleme alanını inkâr eder ve

onun yerine tikel bir imgesel yaratımı koyar. Toplumun doğurduğu ve toplumu doğuran imlem talebinin muammasını, toplumun kendisine, başka bir yerden geldiği varsayılan bir imlem yakıştırarak, gizler."³¹ Sonuçta din toplumun kurumlandırılmasının köşe taşı haline gelerek toplumun kökenini kutsallaştırılmasına varır. Bu da toplumun kendi kendisini gizlemesine, toplumun kendi varlığının bir yaratım ve yaratıcılık olduğunu bilmemesine yol açar.

Kendi kurumlarını, anlamlandırmalarını ve yaratımlarını toplumdışı bir kaynağa, toplumsal kurumlandırmanın etkin faaliyetine dışsal olan bir odağa kaydıran yaderk toplumlar, toplumun kuruluşu böylece, bir anlam kapanımı içinde cereyan eder." Deleuze ve Guattari'nin belirttikleri gibi, topluma dayatılan bu düzen ve şablon, dünyada olup-biten her şeyin; ilkelerin, sınırların ve düzenin yaratıcısı olan ve gerek doğaya, gerekse topluma ait sınırların herhangi bir şekilde ihlalinin önlemek için yasa koyan aşkın bir Tanrının konumunu yansıtır. Bu aşkın konum, insan üzerinde ikili bir bağ dayatır: Ya dayatılmış bu düzeni ya da kaos'un dipsiz çukuruna geri çekileceksinizdir. Dayatılmış düzen alanının dışında olmak, kaos halinde dağılmak anlamına gelir." "Yaderk toplumlar, yani bugüne değin mevcut olan toplumların ezici çoğunluğunda -hemen hemen tümünde- toplumun kurumlandırılışının bir kaynağının tasarımı, kurumsal olarak kurulmuş ve onanmış olarak, toplumun dışında, örneğin, tanrılarda, Tanrı'da, atalarda, Doğa yasalarında, Akıl yasalarında, tarih

yasalarında yer almıştır. Burada, bir başka deyişle, bireylere şu tasarımın dayatıldığı gözlenir: Toplumun kurumlandırılması bireylere bağlı değildir, kendi yasalarını kendileri koyamazlar -çünkü özerklik bu demektir-; o yasa, bir başkası tarafından verili durumdadır. Dolayısıyla, toplumun öz-kurumlandırılmasının bir öz-gizlenmesi söz konusudur ve bu da, toplumun yaderkliğinin ayrılmaz bir parçasıdır."³⁴

Görüldüğü üzere, yaderk toplum esas itibariyle, toplumsal kurumlandırmanın açık uçlu karakterini, sabitleştirir, Wittgenstein'in sözleriyle "sürtünmenin olmadığı ve bu nedenle belirli bir anlamda koşulların ideal olduğu kaygan buzun üzerine" yerleştirir, pürüzsüz bir zemine dönüştürür.³⁵ Yaderklik "yasaların, ilkelerin, normların, değerler ve imlemlerin bir kereye mahsus ve her zaman için (temelli) geçerli olmak üzere verilmesi ve duruma göre, toplumun ya da bireyin bunlar üzerine hiçbir biçimde etki etme olanağına sahip olmaması" anlamına gelir.³⁶

Bakhtin'in epik dünyası bu bağlamda büyük değer taşır. Ona göre "epik dünya yalnızca uzak geçmişin otantik bir olayı olarak değil, kendi koşulları açısından ve kendi ölçütlerince de tümüyle son şeklini almış, kesinlik kazanmış bir şeydir; epik dünyadaki herhangi bir şeyin değiştirilmesi, yeniden düşünülmesi, yeniden değerlendirilmesi olanaksızdır. Bir olgu, bir fikir ve bir değer olarak tamamlanmış, kesinleşmiş, son şeklini almış ve sabitlenmiştir. Mutlak epik mesafeyi tanımlayan budur. Epik dünya ancak hürmetle kabul edilebilir;

(28) A.g.e. s. 53.

(29) A.g.e. s. 239-240.

(30) A.g.e. s. 240-241.

(31) A.g.e. s. 242.

(32) Bauman (2000), s. 90.

(33) Goodchild, s. 147-148.

(34) Castoriadis, s. 106.

(35) Chantal Mouffe, Demokratik Paradoks, (Çev.A.C.Aşkın), Epos Yayınları, Ankara, 2002, s. 102.

(36) Castoriadis, s. 27.

dokunulması gerçekten imkânsızdır, çünkü insan etkinliği alanının, insanın dokunduğu her şeyin değiştiği ve yeniden düşünüldüğü alanın dışındadır (...) Herhangi bir etkinlik ve değişim olasılığını dışlayan epik mesafe sayesinde epik dünya, yalnızca içeriğinde değil, keza anlam ve değerlerinde de köklü bir tamamlanmışlığa ulaşır. Epik dünya mutlak biçimde mesafelendirilmiş bir imge mntukasında, gelişmekte olan, tamamlanmamış ve bu nedenle yeniden düşünülen ve yeniden değerlendirilen şimdiyle olası bir temas alanının ötesinde inşa edilir.³⁷ Epiğin dünyası tümüyle zamansallığın hükümünden mutlak biçimde soyutlanmıştır, insanların ve toplumların konumlandıkları zamanların bu yaderk dünya üzerinde hiçbir etkisi yoktur.

Zizek'in sözleriyle, yabancılaşmış bir toplumda, kültürel alan insanın liberal çekirdeğinin şiddetle dışlanması, daha sonra da bu çekirdeğin bir sözde-"doğa" formunu dönüştürülmesi üzerine kuruludur.³⁸ Böylesi bir toplumda birey tümüyle ordadır, baştan sona kendisiyle örtüşür, kesinlikle kendisinin tıpa tıp aynıdır. Ayrıca, tamamen dışsallaştırılmıştır. Otantik özüyle dışsal tezahürleri arasında en küçük bir gedik yoktur. Tüm potansiyeli, tüm olanakları tamamen kendi dışsal toplumsal konumunda, yazgısının bütününde ve hatta dış görünüşünde gerçekleştirilir; önceden belirlenmiş bu yazgı ve önceden belirlenmiş bu konum dışında hiçbir şey yoktur. Olabileceği her şey olmuştur çoktan ve ancak zaten olmuş olduğu şey olabilir. En temel anlamda, neredeyse kelimenin tam anlamıyla, tamamen dışsallaştırılmıştır.

miştir: Ondaki her şey ortaya dökülür ve yüksek sesle dilc getirilir: İç dünyası ve tüm dış özellikleri, görünüşü ve eylemleri tümüyle tek bir düzlemde bulunmaktır. Kendisine bakışı, başkalarının ona bakışıyla tamamen çakışır-toplumunun (cemaatinin) bakışı, epik ozanın ve izleyicinin de keza çakışır.³⁹

Bilindiği gibi Castoriadis, toplumu kendi kendini tarih olarak ortaya çıkaran ya da açığa vuran bir öz yaratım olarak tanımlar. "Her zaman için, önceden kurumlandırılmış olan toplum, bir özyaratım ve kendi kendinin yerine başkasını koyabilme yeteneği, bir kurumlandırılan olarak temel imgesel alanın, kendini, her seferinde, tikel bir görünüm alanı, kurumlandırılmış toplum ve toplumsal imgelem alanı olarak oluşturan bir yapıdır."⁴⁰ Deleuze ve Guattari'nin söylediği gibi tüm yasalar, haklar, değerler ve düzenler toplum tarafından yaratılmıştır ve toplum tarafından yıkılabilir; bir köken ya da hedef olarak hiçbir şey toplumun dışında durmaz. Topluma dışsal hiç bir mutlak ayırım ya da sınır yoktur ve dolayısıyla topluma hiçbir sınır dayatılamaz, kendi sözceleri ile arzusunun devrimi tüm sabit yapıları ve patolojik dürtüleri ortadan kaldırır.⁴¹ "Son olarak, hatta belki de özellikle şunu belirtmek gerekir: Toplum, kendisinden asla kaçamaz. Kurumlandırılmış toplum her zaman kurumlandırılan toplum tarafından işlenmiştir. Kurulmuş olan toplumsal imgelem alanının altında her zaman için temel imgelem vardır. Toplumlarda özsel, eşzamanlı ve artzamanlı çoğulluk olduğunu söylemek, "kurumlandırılan bir imgesel alan var" demektir."⁴²

Bakhtin'in ifadesiyle, "ilk sözün olmadığı (hiçbir ideal sözün olmadığı) ve son sözün de henüz söylenmemiş olduğu" bir dünyadır bu. "Şimdiyle kurulan temas aracılığıyla bir nesne, oluşmakta olan bir dünyanın tamamlanmamış sürecinin çekimine kapılır ve sonuçlanmamışlık damgası yer. Bu nesnenin zamanda bizden ne kadar uzak olduğu önemli değildir; eksik, bugüne ait, sürmekte olan zamansal ara noktalarımıza bağlanmıştır ve hazırlıksızlığımızla, şimdiyle bir ilişki geliştirir. Ama bu arada, şimdimiz belirsiz, sonuçsuz bir geleceğe doğru yol almaktadır. İşte bu sonuçsuzluk bağlamında, nesnenin tüm anlamsal dengesi kaybolur; bağlam açılanmaya devam ederken, konunun anlamı ve önemi yenilenir ve artar."⁴³

Ancak, buna karşın, insan gerçekliğine baktığımızda toplumların, neredeyse her yerde ve her zaman kurumlandırılmış yaderklik dâhilinde yaşadıklarını ve toplum üzerine yapılan çözümlemelerin de bu yaderk (ya da yabancılaşmış mı desek) toplum üzerine yapıldığını görüyoruz. Bu Castoriadis'e göre, esas itibarıyla, bize miras kalan Batı metafiziğinin varlık biliminin eksikliğini gösterir: Bu varlık bilimindeki eksiklik, Varlık'daki kaos'u ve toplumdaki kaos'u dolaymlayan Tanrının (ya da her tür dışsal gözlem arayışının) yarattığı sahte düzen ve kaos'la hesaplaşmamasının sonucudur. Toplumsal açıdan tanrısal dolayım (ya da sahte dolayım) toplumun öz-yaratımının ya da kurumlandırılmasının gizlenmesine yol açmıştır. Böylelikle de toplumun kökeninin ya da temelinin bizzat toplumun kendisi olduğu anlaşılamamıştır. Bu yaderkliğin en temelli özelliğidir, yani toplumun öz-

kurumlandırılmasının bir öz-gizlenmesi toplumun yaderkliğinin ayrılmaz bir parçasıdır.⁴⁴ Castoriadis, bugüne kadar var olan toplumların hemen hepsinde yaderkliğin belirleyici olduğunu, toplumun kurumlanmasının kaynağının toplumun dışında, tanrılarda, tanrı'da, atalarda, doğa yasalarında ya da tarihin yasalarında arandığını belirtmiştir. Bu kendiliğinden bir gelişim olarak değil, fakat kurumsal olarak kurulmuş ve onaylanmış olarak dayatılmış bir tasarımdır. Bu tasarım, esas itibarıyla de, toplumun yasasının toplumla benzersiz bir ilişki içinde olan bireylere bağlı olmadığını, bireylerin kendi yasalarını kendilerinin koyamayacaklarını, o yasanın dışsal bir başkası tarafından koyulduğunu ve verili bulunduğunu göstermeyi amaçlar.⁴⁵

Bakhtin'in epiğe ilişkin çözümlemeleri burada, yaderk toplum tasarımı ve pratiği hakkında aydınlatıcı olabilir. Belirtiliği üzere, "epik dünya görüşünde "başlangıç", "ilk", "kurucu", "ata", "daha önce vuku bulmuş olan" vb. sırf zamansal kategoriler değildir, aynı zamanda kıymetlendirilmiş zamansal kategorilerdir ve aşırı derecede kıymetlendirilmişlerdir". "Ama tam da tüm müteakip zamanlardan tecrit edildiği için epik geçmiş mutlak ve tamamlanmıştır. Bir çember kadar kapalıdır; içindeki her şey tamamlanmış, çoktan bitmiştir (...) Mutlak kesinlik ve kapalılık, zamansal olarak kıymetlendirilmiş epik geçmişin birincil özelliğidir."⁴⁶

Ancak, burada temel sorun, bu dolayım neden başvurulduğu sorunu. Bu dolayım kaçınılmaz mıdır ve bu haliyle de dolayım kendinde hiçbir olumluluk içermez mi? Castoriadis'te

(37) Mikhail Bakhtin, *Karnaval'dan Romana* (Edebiyat Teorisinden Dil Felsefesine Seçme Yazıları), (Çev. Cem Soydemir), Ayrintı Yayınları, İstanbul, 2001, s. 181-182.

(38) Zizek (2002), s. 25.

(39) Bakhtin, s. 200-201.

(40) Castoriadis, s. 33.

(41) Goodchild, s. 141.

(42) A.g.e. s. 42.

(43) Bakhtin, s. 196-197.

(44) Castoriadis, s. 53, 99, 243-244.

(45) A.g.e. s. 106.

(46) Bakhtin, s. 179-180.

dolayım kaçınılmaz (ve açıklanamaz) ve tümüyle olumsuz olarak değerlendirilir. O, her ne kadar tarihsel-toplumsal alanın "toplum" türüne özgü, her zaman geçerli olacak yeni bir varlıkbilimsel düzen tipini yaratmayacağını, bu tipin, her seferinde, her biri bir yaratım olan, yeni bir toplum eidos'u temsil eden başka biçimler aracılığıyla somutlaşacağını belirtse de, topluma ilişkin genel bir değerlendirmeyi yine de verir: (Antik Yunan ve Yunan-Batı geleneği dışında) toplum, kendini yaratır ve fakat başlangıçta yaderk toplum olarak yaratır; yani kesin bir kapanma ilkesi üzerine kurumlandırılmıştır.⁴⁷

Castoriadis'e göre, bu olgunun bir açıklaması yoktur, zira böyle bir açıklama derhal dışsal bir gözlem olanağına ya da bir yer'e, topos'a gönderme yapar. Dolayısıyla toplumun neden yaderk bir tasarımı üzerinde yapılandığı bir gizem olarak kalır; büyük ölçüde tek ve aynı gizemi ifade eden yaderk toplum sırrı ile dinin sırrı açıklanamaz olarak kalır. Böylece Castoriadis, sadece dinin kökenine ilişkin olarak daha önce belirttiğimiz argümanlar temelinde, sorunun bazı boyutlarını biraz olsun ortaya konulabildiği umudunu korur. Ve buradan da, oldukça kolay bir hamleyle, yaderk söylemin, -kaos'u gözlerden uzak tutarak ya da onunla bir uzlaşmaya girerek kaos'u karşılama biçiminin- kaos'u yaşantılaşmanın tek yolu olmadığını söyleyerek diğer yola, özerk toplum projesinin çözümlemelerine girer.⁴⁸

Toplumsal kurumlandırmaya ilişkin açık ifadeleri göz önüne alındığında, Castoriadis'in toplumun kendini başlangıçta yaderk toplum olarak yarattığı (ki antik toplumlardan kapitalist toplumlara

kadar hemen her toplum) düşüncesi, kendi içinde çelişiktir. Bauman, bu sıkıntıyı, bütün toplumların özerk olduğunu, yani kendi kurumlarını kendilerinin yarattığını ama bunu sadece bazı toplumların açık açık kabul ettiğini ve önemli saydığını belirtir. Bu yüzden, belki de toplumları yaderk ve özerk diye değil de (zira "yaderk" bir toplumdan söz edilirken, birçok toplumun tasarlayarak ya da gıyaben yaptığı üzerini kapama işlemi dolaylı olarak da olsa onaylanmış olur), [kendinde] özerk [kendi için] özerk toplumlar diye ikiye ayırmak daha iyi olur. Bu iki tür toplum arasındaki fark, özerklik farkındalığının var ya da yok olmasından ve bu farkındalığın toplumun gündelik işleyişi içinde kurumsallaştırılma derecesinden kaynaklanır.⁴⁹ Bauman özerkliğin bu farkındalığının ya da farkındasızlığının sebebini araştırır ve bunu, esas itibarıyla, özerkliğin, özerk toplumun kaos'una bağlar.

KAYNAKÇA

- Bakhtin, Mikhail: *Karnavaldan Romana* (Edebiyat Teorisinden Dil Felsefesine Seçme Yazılar), (Çev. Cem Soydemir), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2001.
- Bauman, Zygmunt: *Siyaset Arayışı*, (Çev. Tuncay Birkan), Metis Yayınları, 2000.
- Bogue, Ronald: *Deleuze ve Guattari*, (Çev. İ. Öğretir-A. Utku), Birey Yayıncılık, İstanbul, 2002.
- Castoriadis, Cornelius: *Dünyaya, İnsana ve Tabiata Dair*, (Çev. Hülya Tufan), İletişim Yayınları, İstanbul.

- Connolly, William E: *Kimlik Ve Farklılık*, (Çev. Ferma Lekesizahın), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1995.
- Deleuze, Gilles ve Guattari, Felix: *Kapitalizm Ve Şizofreni I*, (Çev. Ali Akay), Bağlam Yayınları, İstanbul, 1990.
- Deleuze, Gilles ve Guattari, Felix: *Felsefe Nedir?*, (Çev. T. Ilgaz), Yky, İstanbul, 1992.
- Eagleton, Terry: *İdeoloji*, (Çev. M. Özcan), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1996.
- Foucault, Michel: *Büyük Kapatılma*, (Çev. Hülya Tufan), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2000.
- Game, Anne: *Toplumsalın Sökümü*, (Çev. M. Küçük), Dost Kitabevi, Ankara, 1998.
- Goodchild, Philip: *Deleuze ve Guattari*, (Çev. R. G. Ögdül), Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2005.
- Hegel, Frederick G. W.: *Mantık Bilimi*, Felsefi Bilimler Ansiklopedisi, I, (Çev. Aziz Yardımlı), İdea Yayınevi, İstanbul, 1991.
- Hegel, Frederick G. W.: *Tinin Görüngübilimi*, (Çev. Aziz Yardımlı), İdea Yayınevi, İstanbul, 1996.
- Jay, Martin: *Adorno*, (Çev. Ünsal Oskay), Der Yayınevi, İstanbul, 2001.
- Laclau, Ernesto ve Mouffe, Chantal: *Hegemonya ve Sosyalist Strateji*, (Çev. A. Kardam- D. Şahiner), Birikim Yayınları, İstanbul, 1992.
- Mouffe, Chantal: *Demokratik Paradoks*, (Çev. A. C. Aşkın), Epos Yayınları, Ankara, 2002.
- Negri, Antonio: *Yaban Kuraldışılık*, (Çev. E. Canaslan), Otonom Yayınları, İstanbul, 2005.
- Randall, J.H. ve Buchler, J.: *Felsefeye Giriş*, (Çev. Ahmet Arslan), EÜEFY, İzmir, 1989.
- Zizek, Slavoj: *Kırılğan Temas*, (Çev. Tuncay Birkan), Metis Seçkileri, İstanbul, 2002.
- Zizek, Slavoj: *Gıdıklanan Özne Politik Ontolojinin Yok Merkezi*, (Çev. Şamil Can), Epos Yayınları, Ankara, 2005.

(47) Castoriadis, s. 22, 245.

(48) A.g.e. s. 245

(49) Bauman (2000), s. 90.

Jeremy Waldron'a Göre Siyasal Katılma Hakkı

Mehmet TURHAN^(*)

"For the many, who are not as individuals excellent men, nevertheless can, when they have come together, be better than the few best people, not individually but collectively, just as feasts to which many contribute are better than feasts provided at one person's expense. For being many, each of them can have some part of virtue and practical wisdom, and when they come together, the multitude is just like a single human being, with many feet, hands, and senses, and so too for their character traits and wisdom. That is why the many are better judges of works of music and of the poets. For one of them judges one part, another

another, and all of them the whole thing."

10 Aralık 1948'de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 21. maddesi "Herkes, doğrudan ya da özgürce seçilmiş temsilcileri aracılığıyla ülkesinin yönetimine katılma hakkına sahiptir" hükmünü getirmektedir. 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 25. maddesine göre "Her yurttaş ...

(a) Doğrudan doğruya ya da özgürce seçilmiş temsilciler aracılığı ile kamu yönetimine katılma;

(b) Genel, eşit ve gizli oyla belirli dönemlerde yapılan, seçmenlerin iradelerini özgürce ortaya koymalarını garanti eden gerçek seçimlerde oy kullanma ve seçilme..."

hakkına sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 Nolu Protokolünün 3. maddesi de "Serbest Seçim Hakkı"nı düzenlemektedir. Siyasal katılma hakkı

(*) Prof. Dr. Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi
(1) Aristotle, Politics, çev. C. D. C. Reeve (Indianapolis: Hackct Publishing Company, 1998), Kitap III, Bölüm 11, s. 83 (1281a43-b9). Aristoteles'in bu sözleriyle ilgili ilginç ve önemli bir makale için bakınız: Jeremy Waldron, The Dignity of Legislation (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), Bölüm 5 (Aristotle's multitudel), s. 92-123.

(2) Hans Kelsen "siyasal hakları" şöyle açıklamaktadır: "Siyasal haklar denen haklar özel bir kategori oluşturmazlar. Bu haklar genellikle devletin iradesinin oluşumunu doğrudan veya dolaylı yolla etkileyen iktidar olarak tanımlanır. Bu şu anlama gelmektedir: Doğrudan veya dolaylı yolla "devletin iradesi"nin ortaya çıkacağı hukuk düzeninin oluşumuna katılma demektir. Yapılan bu tanımda bu düzenin genel normları dikkate alınmaktadır: Yasalar. Yasa yapımına katılma yani genel hukuk normlarının yaratılmasına bu normlara bağımlı olanların katılımı, uyrukların devletin iradesinin oluşumundan dışlandığı ve bu nedenle uyrukların siyasal haklara sahip olmadığı otokratik hükümetlerin tersine, demokratik hükümet biçiminin temel bir

Mehmet Turhan

olarak adlandırılacak ve uluslararası sözleşmelere de girmiş olan bu hak acaba nasıl bir haktır?³ Bu yazıda siyasal katılma hakkı konusunda Jeremy Waldron'un felsefi görüşleri aktarılmaya çalışılacaktır. Siyasal katılma hakkını Waldron'un görüşleri doğrultusunda açıklamamızın nedeni ünlü filozofun bu konudaki görüşlerinin ilginçliğidir.

Jeremy Waldron bireysel haklarla ilgili modern kuramların hepsinin siyasal katılma haklarına vurgu yaptığını belirttikten sonra, bu hakların siyasal özgürlük haklarından -ifade özgürlüğü, dernek özgürlüğü, siyasal parti kurma özgürlüğü- temsili hükümetle ilgili haklara -seçme ve seçilme hakları- kadar uzandığını da belirtmektedir. Waldron daha soyut biçimde bu hakların kamusal tartışmalara katkıda bulunma ve kamusal karar alınmasında kişinin oyunun ve sesinin ciddiye alınması hakları olarak da belirtmiştir. Yazara göre 1789'dan beri siyasal katılma haklarının özü böyle anlaşılmaktadır.⁴

Jeremy Waldron siyasal katılma hakkıyla ilgili açıklamalarına William Cobett'in siyasal katılma hakkını "hakların hakkı" ("the right of rights") olarak nitelendirdiğini ve bu nitelendirmenin de haklar arasında bir çatışma olduğunda siyasal katılma hakkının diğer haklardan ahlâksal açıdan daha öncmli olması nedeniyle yeğlenmesi gerektiği gibi bir çağırışım yaptığını belirterek başlamaktadır. Örneğin, siyasal katılma hakkı kullanılarak çoğunluk tarafından din özgürlüğüne bir sınırlama getirilmesinde ve bu sınırlamanın haklaşturulmasında olduğu gibi. Jeremy Waldron bu örnektene benzer durumlarda haklar arasındaki çatışmalardan söz edilemeyeceğini ve bu nedenle bu yola başvurulamayacağını ileri sürmektedir. Waldron'a göre haklar kuramında katılma hakkının özel bir role sahip olması bu hakkın diğer haklar üzerinde ahlâksal bir önceliğe sahip olması anlamına gelmez. Ancak bunun yerine Waldron rasyonel düşünen hak sahiplerinin hangi haklara sahip olduk-

unsurudur. Demokratik yasa yapımı doğrudan "halk" tarafından yani normlara tabi olanlara etkilenebilir. Böyle bir durumda biz bireyin yasama yetkisine sahip olan halk meclisine katılma hakkına sahip olduğu, orada tartışabildiği ve oy verebildiği doğrudan demokrasiden söz ederiz. Veya halk yasa yapımına dolaylı olarak katılır; yani bu fonksiyon halk tarafından seçilen bir parlamento tarafından yerine getirilir. Bu durumda devletin iradesinin oluşumu -genel hukuk normlarının yaratılması- süreci iki basamaklıdır: Parlamentosunun seçilmesi ve parlamento üyeleri tarafından yasaların yapılması. Bu durumda seçmenleri oluşturan bireylerin iki hakkı vardır: Oy verme hakkı ve parlamentoya seçilme ve parlamentodaki tartışmalara ve kararlara katılma hakkı. Bunlar siyasal haklardır." Bakınız: Hans Kelsen, Pure Theory of Law, çev. Max Knight (New Jersey: The Lawbook Exchange, 1997), s. 138-139. Bu yapı Kelsen'in 1934 yılında ilk baskısı yapılan Reine Rechtslehre adlı yapıtının bütünüyle gözden geçirilmiş 1960 yılındaki ikinci baskısının İngilizce çevirisidir.

(3) Peter Jones daha özlü bir biçimde bu soruyu şöyle sormaktadır: "Demokrasi hakkı var mıdır?" Yazır bazı hakların demokrasinin ayrılmaz bir parçası olduğunu ve bazı hakların da demokrasiyle ilişkilendirilebileceğini ama demokrasi düşüncesinin özünde yer almadığını belirttikten sonra, demokrasinin kendisinin bir hakkın öjesi olup olamayacağını sormaktadır. Bir başka deyişle, "insanların demokratik bir biçimde yönetilme hakkı var mıdır? Veya yine aynı anlama gelmek üzere bu soru şöyle de sorulabilir: "Demokrasinin kendisi haktmelli midir?" Bakınız: Peter Jones, Rights (London: The Macmillan Press Limited, 1994), s. 177. Demokrasi halkın yönetimi anlamına gelmesine rağmen birçok ülkede son zamanlara kadar çok az sayıda kişi halk olarak kabul edilmiştir. Ancak günümüzde yetişkin bütün vatandaşlar (birçok ülkede göçmenler de dahil olmak üzere) halk tanımının içine girmektedir. 1989 yılında Doğu Avrupa'daki başkaldırımda sokaklardaki en yaygın kullanılan slogan "Biz halkız" (We are the people) olmaktadır. Yani bunun anlamı vatandaşların ülkenin yönetimine katılma hakkı en azından ahlâksal açıdan vardır demektedir.

(4) Jeremy Waldron, "A Right-Based Critique of Constitutional Rights", Oxford Journal of Legal Studies (Spring 1993), s. 20.

lan noktasında birbirleriyle anlaşmazlık içine düştüklerinde, bu sorunun çözümü için siyasal katılma hakkına başvurmalarının ve bu yolla sorunu çözmelelerinin doğru bir yol olacağını ileri sürmektedir.⁵

Jeremy Waldron'un belirttiği gibi demokrasi kavramı toplumda ortak karar alımını gerektiren bir konu üzerinde anlaşmazlık ortaya çıktığında bu anlaşmazlığın çözümüne eşit koşullarda olmak üzere herkesin katılma hakkına sahip olmasını gerektirir. Anlaşmazlığın çözümünü gerektiren süreç karmaşık ve dolaylı bir biçimde işleyebilir ve anlaşılması ve çözümü zor olan seçimler ve temsil yapılarına başvurulabilir. Ama bütün bu söz konusu yapılar aynı amaca yöneliktir: Halkın siyasal katılımı. Katılma hakkının sürdürülemediği ve temsili siyasal sürecin karmaşık kurallarının siyasal katılma hakkı tarafından yönetilemediği sürece demokrasi denemez. Eğer bazıları bu süreçten dışlanmışsa veya sürecin kendisi yetersiz veya eşit değilse bu kez de demokrasinin ve hakların ihlal edildiği söylenebilir.⁶

SIYASAL KATILMA HAKKI NASIL BİR HAKTIR?

Jeremy Waldron "yasaların yapılmasına katılma hakkı" acaba ne tür bir haktır sorusunu sormakta ve bunun

araştırırken Karl Marx'ın "insan hakları" ile "vatandaş hakları" ayrımına değinmektedir. Karl Marx bu konuda şunları yazmıştır:

"...(H)akların bir bölümü bir toplulukta diğer bireylerle birlikte kullanılabilen siyasal haklardır. Toplulukta yani siyasal topluluk veya devlet içinde katılma bunların özünü oluşturur. Bunlar dinin ve gördüğümüz gibi Museviliğin tutarlı ve aşkın üstünlüğünü varsaymayan siyasal özgürlük, vatandaş hakları kategorisine aittir. İnsan haklarını vatandaş haklarından farklı olarak düşünme zamanı gelmiştir."

"Her şeyden önce şunu not edelim ki, vatandaş haklarından ayırt edilen insan hakları olarak adlandırılanlar sadece sivil toplumun üyelerinin haklarıdır, yani, bunlar topluluktan ve diğer insanlardan ayrılmış olan egoist insanın haklarıdır."

Jeremy Waldron Marx'ın ileri sürdüğü görüşün kolayca inkar edilemeyeceğini çünkü siyasal hakların özerk bireyler arasında sınırların çizilmesiyle anlaşılamayacağını belirtmektedir. Bu haklar çok sayıda hak sahibinin bir araya gelerek ortaklaşa faaliyetlerini ve işlerini denetleyip yönetmeleri olarak anlaşılmaz. Yazara göre siyasal katılma hakkını sadece kişiyi müdahalelerden koruyan bir 'negatif hak' olarak ele almak

yanlıştır. Pozitif ve negatif hak ayrımı yani hak sahibinin lehine bir şey yapma görevi yükleyen pozitif hak ile hak sahibinin özgürlüğüne müdahale edebilecek şeyleri yapmaktan kaçınma biçimindeki negatif hak ayrımı düşünürse göre zaten soruludur. Bu sorun felsefedeki eylemlerle ihmaller arasındaki ayrımın güçlüklerinin hepsini içermektedir.⁷

Jeremy Waldron bu konuda şunları yazmaktadır:

"Sivil hak ve özgürlüklerde örneğin din özgürlüğünde durum ne olursa olsun, siyasal hakların hiçbir zaman 'devletin yürütme gücünün sınırlanması dışında' bir şey getirmeyecek bir düzenlemeyle gerçekleştirilemeyeceği açıktır. Kişinin beğendiği politikacıyı tercih etme yolundaki ifadesi olan oy verme hakkı negatif bir özgürlük değildir ve kişinin istediği zaman bu özgürlüğünü kullanabilmesi sadece o kişinin yalnız bırakılmasıyla gerçekleştirilemez. Eğer kişinin oyu otorite, liderlik ve politikayı belirleyen kolektif karar sisteminde bir etkiye sahipse, yani oyu hesaba katılıyorsa kişi oy verme hakkına sahip demektir... Böyle bir hakka saygı göstermenin maliyeti en azından iki açıdan yüksektir. İlk olarak etkin bir oy verme sisteminin kurulması insan gücü ve kaynak gerektirir. İkinci olarak, oy verme hakkı devleti yönetenlerin görevde kalma sürelerini oy verenlerin kararına bağlayarak ve oy verenler aksine karar verdiklerinde ise görevlerini bırakmak zorunda kalmaları nedenleriyle yöneticiler bakımından da maliyetli yüksek bir haktır."⁸

Katılma bir eylemin parçası veya payı olmak demektir. Bu nedenle katılma

söz konusu etkinlikte payı veya parçası olmanın tek bir kişi olmadığını da gösterir. Karma rejimlerde katılma farklı modlarda hükümet biçimlerinin birlikte varolması anlamına gelmektedir. Yani Roma halkının cumhuriyet yönetimine katılımı *Comitia* yoluyla olmaktadır. Fakat bu katılma cumhuriyet yönetiminde diğer popüler olmayan yani halka dayanmayan unsurlarla, örneğin aristokratik unsurlarla paylaşma anlamındaydı. Oysa günümüzde bir insan hakkı olarak siyasete veya devlet yönetimine katılma hakkı talep edildiğinde bu sadece halk unsurunun varolması anlamına gelmemekte, bunun yanında halk unsurunun mutlaka belirleyici olması demektir. Talep demokrasi talebidir ve bu nedenle sadece demokratik unsurun rejim içine sokulması ve bu yolla karma bir rejim yaratılması yeterli olamaz.⁹

Daha radikal anlamda paylaşmak herkesin toplumun yönetiminde diğer kişilerin de sahibi olduğu eşit bölümü ile birlikte kendine düşen bölüme sahip olması ve bunu kullanmasıdır. Bir hak sahibi olarak her birey kamusal konularda sesinin duyulmasını ve kamusal kararların alınmasında hesaba katılmasını talep eder. Ama bu talebin yapıldığı biçimi, yani katılma hakkı toplumda kendisinin tek ses olmadığını ve sesinin siyasal süreçte diğer hak sahiplerinden daha fazla dikkate alınamayacağını da bize gösterir. Kuşkusuz her birey kendi katkısının belirleyici olmasını isteyecektir. Ama bu arzu kendi talebinin evrenselleşmesinin ortaya çıkardığı adalet ve eşitlik ilkeleriyle uyumlu bir hale getirilmiştir.¹⁰

(5) Jeremy Waldron, "Participation: The Right of Rights", *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999), s. 232. Bu yazı aynı zamanda *Aristotelian Society Proceedings* adlı dergide 1998 yılında yayımlanmıştır. Siyasal katılımı ilgili Türkçe bir kaynak için bakınız: Cem Eroğlu, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı* (Ankara: İmge Kitapevi, 1991).

(6) Jeremy Waldron, "The Constitutional Conception of Democracy", *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999), s. 283. Bu yazının kısa biçimi *Journal of Political Philosophy* adlı dergide 1998 yılında yayımlanmıştır.

(7) Karl Marx "On the Jewish Question", *Writings of the Young Marx on Philosophy and Society*, çeviren ve derleyenler Lloyd D. Easton ve Kurt H. Guddat (New York: Anchor Books, 1967), s. 233, 235. Karl Marx insanı egoist (sivil) insan ve vatandaş olarak iki soyutlama olarak ele almaktadır. Bu görüşe göre insan hakları egoizmi, mülkiyetin eşit olmayan dağılımını koruyan ve mülkiyetin eşit bir biçimde yeniden dağıtılmasını isteyen yoksulları ise ezmeğe yarayan haklardır. İnsan hakları kavramı bu görüşte gizli; çünkü böyle formüle edilmişlerdir ki güya bu haklardan herkes yararlanabilecektir. Oysa insan hakları genel ve evrensel haklar değildir. Karl Marx'a göre bu haklar mülkiyete sahip olanların ve bunları korumak isteyenlerin işine yarayan haklardır.

(8) Jeremy Waldron, "Participation: The Right of Rights", *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999), s. 233.

(9) *Ibid.*, s. 233-234.

(10) *Ibid.*, s. 235.

(11) *Ibid.*, s. 236.

Modern dünyada seçmen seçimlerde veya referandumlarda sesinin yani kullandığı oyun kullanılan milyonlarca oy arasında kaybolacağı kaygısını taşımaktadır. Eğer seçmenlerin seçimlerde kullandıkları oylar bu denli önemsiz ise, siyasal katılma hakkının sahip olmaya değer bir hak olup olmadığı sorgulanabilir. Ancak kullanılan her oyun değerinin azalması hitap edilen ve çözümlenmeye çalışılan sorunların büyüklüğü karşısında ele alınmalıdır. Belki benim kullanacağım oy kullanılmış geçerli oylardan sadece biridir; ama oluşumuna katıldığım veya katılacağım karar milyonları etkileyecek önemli bir karar olacaktır. Bu nedenle seçmenin tercihi, yani oyu bu tür önemli sonuçlar doğurabilecek olması nedeniyle son derece ciddiye alınması gereken bir şey olarak kabul edilmelidir.¹²

Jeremy Waldron siyasal katılma hakkının önemini şöyle açıklamaktadır:

"Birey A'nın siyasal iktidardan dışlanmasının A için özel bir aşağılanma nedeni olması, her şeyden önce A'nın kendi hak ve menfaatlerine etki yapacak olan siyasal kararlarla ve ikinci olarak da bu konular (söz konusu olan sadece A'nın hak ve menfaatleri olmasa dahi) üzerinde A'nın sorumlu olarak karar verme kapasitesine sahip olmasıyla ilgilidir. Birey A (B, C, D, ... ile birlikte) ortaya çıkacak karardan etkileneceğine göre kendini konuyla ilgili bir kişi olarak düşünecektir... Ve A bir birey olarak adalet duygusuna sahip olduğuna göre, başkalarının haklarının da söz konusu olduğu kararların alınmasına katılma hakkına sahip olması gerektiğini düşünebilecektir. Bütün bunlara karşın A karar alımından dışlanacak olursa (örneğin son kararın verilmesi aristokratik bir elit

grubuna tanınması durumunda), adam yerine konmadığı duygusuna kapılacaktır: A sadece önemli değil bunun yanında başkalarıyla birlikte kendi çıkarlarının da söz konusu olduğu hassas bir konudaki karar alımında adalet anlayışının aşağılandığını hissedecektir. Kişinin böyle bir aşağılanmayı hissetmemesi için kullanacağı oyun -eğer mümkün olsaydı- mutlaka kendisine azımsanamayacak ve elle tutulur bir güç sağlayacağını düşünmesi gerekmez. Kişi katılma hakkına sahip olduğunda bu hakkını bu hakka sahip milyonlarca kişiyle birlikte kullanacağını zaten bilmektedir. İstemi -kendi katılımıyla ilgili olarak- kendisine ve herkese çıkarlarını, haklarını ve görevlerini ilgilendiren konularda eşit olarak davranılmasıdır."¹³

SIYASAL KATILMANIN ARAÇSAL GEREKÇESİ VAR MIDIR?

Her ne kadar seçimlerde kullanılan tek bir oyun ortaya çıkacak sonuç üzerindeki etkisi fazla değilse de, çok sayıda kişinin oy vermesi çok etkili ve aynı zamanda da çok önemlidir. Bu nedenle siyaset ciddi bir iştir. Bu söylenenler karşısında katılma hakkının savunulmasının araçsal olacağı düşünülebilir. Siyasal kararlar önemli gördüğümüz bazı şeylerle ilgili olarak verdiğimiz kararlardır. Bu nedenle eğer oy verme savaş veya barış, özgürlük veya baskı, yoksulluk veya eşitlik sonuçlarını belirleyebiliyorsa son derece önemli bir hak demektir.¹⁴

Oy vermenin ahlâksal önemi hakkında da aynı şeyler söylenebilir. Seçimler sonucunda ve seçimlerin sonucuna göre bir hükümet oluştuğunda veya referandum gerçekleştirildiğinde, milyon-

larca seçmen önemli bir şeyi elde etmek için birlikte hareket etmektedir. Bu elde edilmek istenen şey de seçmenlerin oyları dışında başka türlü elde edilemeyen bir şeydir. Eğer ben (kazanması gereken aday veya önerilen bir önlem için) oy kullanmamışsam yanlış yapmışım demektir. Yani siyasal sistemimizde önemli şeyleri elde etmek veya önemli zararlardan kaçınmak için gerekli olan kolektif eylemde bana düşen rolü yerine getirmemişim demektir. Bu nedenle her birey katılımın sonuçlarını göz önüne almak ve bu nedenle de oy vermek durumundadır. Acaba bu söylenenden siyasal katılmanın gerekçesinin araçsal veya sonuççu olması mı gerekmektedir? Jeremy Waldron bu soruya olumsuz yanıt vermektedir. Savunulan seçmenin oyunu kullanırken nasıl hareket etmesi gerektiğidir. Söylenen de seçmenin oyunun (çok sayıda diğer seçmenlerle birlikte) dünyada nelere neden olabileceğini göz önüne alarak sorumlu bir biçimde kullanması gerektiğidir. Jeremy Waldron'a göre hak sahibinin hakkını kullanırken belirli bazı şeylere dikkat etmesi gerektiği gerçeğinden hareketle o hakka sahip olmasını da bu tür düşüncelerle haklılaştırmak doğru bir yol olamaz.¹⁵

Söz konusu çıkarların büyüklüğü nedeniyle oy vermenin ciddiye alınması gerektiği doğrudur. Siyasette söz konusu olan çıkarlar nedeniyle seçimlerde kaybedenlerin çoğunluğun kararlarına uyma riskleri konusundaki kaygılarına geçerli bir yanıt verebilmek için siyasal katılmanın güçlü bir biçimde savunulması gerekir. Siyasal katılma hakkı bir hak olduğuna göre acaba bu hak araçsal olmayan ama aynı ölçüde ciddi bir biçimde bir başka türlü haklılaştırılmaz mı?

Genel olarak hak kuramcıları hakların araçsal olarak gerekçelendirilmeleri konusunda huzursuzdurlar. Eğer haklar sosyal amaçlar için birer araçlarsa, araçsal haklılaştırma hakları yararı çıkarların hesaplanmasına tutsak kılmaktadırlar. Bir hakkın araçsal olarak haklılaştırılması hakları her zaman yönetsel manipülasyonlara duyarlı bir hale getirir. Yani sosyal olarak arzu edilen sonucu elde etmek için haklar sınırlandırılabilir veya kullanımları değiştirilebilir. Kuşkusuz bu da hakların toplumsal yararın izlenmesine sınır getirme biçimindeki koz olarak kullanılma fonksiyonuyla çelişki içinde olacaktır.¹⁶

Jeremy Waldron'a göre katılma hakkının araçsal gerekçelendirilmesindeki esas zorluk amaçların belirlenmesinde yatmaktadır. Sosyal amaçların belirlenmesi modern toplumlarda sadece tartışmalı değil; aynı zamanda da katılma hakkının oluşturduğu varsayılan siyasetin temel konusudur. Katılma haklarını talep edenler tam da bu tür uyumsuzlukların çözümünde kullanılmak üzere bu hakkı istemektedirler. Oy vermenin temel nedeni tartışmalı sosyal amaçların kolektif olarak milyonlarca kişinin değerlendirmeleriyle belirlenmesidir. Eğer oy kullanma hakkının tanınması, oyların sayılmaları ve oylama sonucunda ortaya çıkacak sonucun uygulanması önceden belirlenmiş ve değişmez alternatifler arasında yapılacak bir seçim sonucunda yönetilecek ve düzeltilcekse bu söylenenler gerçekleşmeyecektir.¹⁷

İLKE VE OTORİTE

Politika siyasetler üzerine olduğu kadar ilkeler üzerine de yapılır. Siyasal süreç sadece sosyal amaçlarımızın neler

(12) Ibid., s. 237.

(13) Ibid., s. 239.

(14) Ibid., s. 240.

(15) Ibid., s. 241.

(16) Ibid., s. 242.

(17) Ibid., s. 243.

olduğunu değil haklarımızın dağılımını ve içeriğini de belirler. Kuşkusuz siyasal süreç herhangi bir kişinin hangi haklara sahip olduğu veya olması gerektiği noktasındaki eleştirel anlayışı denetleyemeyeceği gibi, bu konudaki gerçekleri de değiştiremez. Jeremy Waldron'a göre insanlar hangi haklara sahip oldukları veya hangi haklara sahip olmaları gerektiği konusunda aralarında anlaşmazlığa düşmeleri durumunda haklarımızın hukuksal olarak belirlenmesi siyasal süreçle gerçekleştirilmelidir.¹⁸

Bir başka deyişle, haklar siyasette otoriteye duyulan gereksinimin bir istisnasını oluşturmazlar. Haklar konusunda da insanlar farklı görüşlere sahip olduklarından ve bu konuda ortak bir görüş oluşturup bunu da uygulama durumunda bulunduklarından şunu sormamız gerekir: Bir toplumda sosyal kararları verme iktidarına kim sahip olmalıdır veya bir-biriyle yarışan haklar teorilerinin iddia ettiği pratik sorunlar üzerinde hangi süreçler kullanılarak kararlar verilmelidir? Hangi haklara sahip olacağımıza kim karar vermelidir sorusuna çeşitli yanıtlar verilebilir. Waldron kendi yanıtının hakları tartışma konusu olan kişilerin bu konuda kararın alımına katılma hakkına eşit koşullarda sahip olmalıdırlar biçiminde olacağını söylemektedir. Yazar tek yanıtın bu olmadığını, bu konuda son karar verme otoritesinin bilimsel veya yargısal seçkinlere bırakılabileceği ve bunların daha doğruyu bulabileceğinin de ileri sürülebileceğini belirtmektedir.¹⁹

Jeremy Waldron siyasette otorite konusunda şunları belirtmektedir: Eğer bir anlaşmazlığa düştüysek ve bu nedenle bunun çözümü için bir otoriteye başvurma zorunluluğu doğduysa, bu zorunlu olarak ahlâksal göreceliğe,

uzlaşıcılığa veya subjektivizme bir taviz vermek anlamına gelmez. Haklar alanında bir otoriteye gereksinim duyulması bu alanda objektifliğin reddi sonucunu da doğurmaz. Hangi haklara sahip olduğumuz konusunda objektif bir yanıt olsa dahi, hâlâ kişiler hangi yanıtın doğru olduğu konusunda acımasızca birbirleriyle tartışabilirler. Ancak haklar konusundaki tartışmalarda umutsuzluğa düşülmemelidir. Yapılması gereken haklar teorisini otorite teorisine tamamlamaktır. Haklar konusunda neyin doğru olduğu sorunu bu konuda kim karar vermektedir sorusuna verilen yanıtla otomatik olarak hemen ortadan kalkmamaktadır. Bunun yanında maddi haklar teorisi haklar konusunda anlaşmazlıklarla karşılaşıldığında başvurulacak olan bir otorite teorisi değildir. Otorite sorununa verilecek yeterli yanıtın bu sorunu çözülmesi gerekir. Kişiler haklar konusunda anlaşmazlığa düştüklerinde egemen olması gereken görüşün haklar konusundaki gerçeği veya elimizdeki en iyi hak anlayışını gösterdiğini söylemenin bir yararı bulunmamaktadır. Her teorisyen kendi görüşünün diğer teorisyenlerin görüşünden daha iyi olduğunu düşünür. Bu nedenle tartışma ortaya çıktığında sosyal tercihin bu şekilde belirlenmesi otoriteye başvurmayı gerektiren tartışmayı yeniden üretecektir. Otorite teorisi orijinal anlaşmazlığın kaynağını oluşturan bir ölçütün diğer ölçütler karşısında egemen olmasını sağlayan bir görüşü belirlemelidir. Otoriteyi ortaya çıkaracağı sonuçların erdemliliğine veya iyiliğine bağlayan teori kendini başarısızlığa mahkum etmektedir; çünkü sonuçların erdemliliği veya iyiliği konusunda halk birbiriyle anlaşmadığı için bu sorunu çözmek amacıyla bir otorite yaratılmakta ve bu

otoritenin vereceği karara da uyulmaktadır.²⁰

Çoğu kişi bu söylenenlerden pek hoşnut olmayacaktır; çünkü hakların korunduğu çıkarlar ve özgürlükler çok önemlidir ve kabul edilecek herhangi bir siyasal yöntemin haklar konusunda (objektif olarak) yanlış yanıtlar verilebileceğinden korkulmaktadır. Bu rahatsızlık bazen otorite konusundaki görüşlerin sınırlandırılmasına neden olmaktadır. Örneğin şöyle denmektedir: "Eğer toplumun üyeleri bir konuda anlaşmazlığa düşerlerse bireysel haklar ihlal edilmemek koşuluyla çoğunluk ilkesine uygun olarak karar verilecektir." Ama bu formül eğer insanlar haklar üzerinde anlaşamıyorlarsa işlemeyecektir. Çünkü haklar konusunda anlaşamayanlar bunun hangi otorite teorisine göre çözüleceği konusunda da birbirleriyle uyuşmıyorlar demektir. Yani bu konuda da bir otorite teorisine gereksinim bulunmaktadır.²¹

Bu söylenenlerden ortaya çıkan eğer kişi şanslı değilse doğru seçenek olarak kabul ettiği seçenekle siyasal karar alımı sonucunda ortaya çıkan seçenek arasında uyumsuzluğun olacağıdır. Eksiksiz bir siyasal teoriye -adalet, haklar ve siyasetler üzerine geliştirilen teorilerle birlikte bir otorite teorisine de- sahip olan kişi kendini yanlış kararın egemen olması gerektiği görüşüne bağlamış bulabilir. Örneğin kendi adalet teorisi hak temelli gerekçelerle B politikasını kınayıp A politikasını tercih ederken, otorite teorisinin ortaya çıkardığı yöntem izlendiğinde B'nin uygulan-

ması gerektiği sonucu ortaya çıkabilir. Bu olasılık kaçınılmazdır. Richard Wollheim bunu "demokrasi kuramındaki paradoks" olarak nitelemektedir. Bunu biz "demokrasi paradoksu" olarak adlandırabiliriz.²² Wollheim yurttaşların siyasetlerle ilgili bireysel değerlendirmelerini içine koydukları ve sürekli olarak en çok desteği elde eden siyaseti seçen bir demokrasi makinesi hayal etmektedir. Paradoks eğer kişi demokratsa hem demokrasi makinesine ve ortaya çıkaracağı sonuçlara hem de kendi değerlendirmesine bağlılığından doğmaktadır. Paradoks aynı yurttaşın aynı anda kendi seçimi olan A uygulanmalıdır derken, demokrasi makinesinin ortaya çıkardığı sonuç olan B uygulanmalıdır demesinden ortaya çıkar. Waldron'a göre bu sadece "demokrasi paradoksu" olmayıp otorite kuramındaki genel bir paradokstur. Yani bu paradoks kararların nasıl alınması gerektiği konusunda anlaşmazlık olduğunda ne yapılması gerektiği ile ilgili her türlü siyasal kuramı etkileyen bir paradokstur.²³

Jeremy Waldron bu konuda şunları yazmaktadır:

"Bu (paradoks) bir başka açıdan da -istisnanın karşıtı olarak genel- geneldir. Kabaca belirtmek gerekirse nasıl ilimlı yoksunluk adaletin koşullarından birini oluşturuyorsa, modern toplumlarda anlaşmazlıklar da (ilkeler üzerindeki anlaşmazlıklar dahil olmak üzere) siyasal yaşamın temel koşullarından biridir. Dağıtıcı adaleti düşündüğümüzde, herkesin her istediğini elde edemediği koşulların varlığına da kendimizi hazır-

(20) Ibid., s. 245.

(21) Ibid., s. 245.

(22) Richard Wollheim, "A Paradox in the Theory of Democracy", P. Laslett ve W. Runciman (ed), *Philosophy, Politics and Society, Second Series* (Oxford: Basil Blackwell, 1962), s. 84. Ülkemizdeki Wollheim'in demokrasi paradoksunun kabul edilmesinde büyük sorunlar yaşanmaktadır. Seçimleri kaybedenler seçim sonuçlarını kolay kolay içlerine sindirememektedir.

(23) Jeremy Waldron, "Participation: The Right of Rights", *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999), s. 246.

(18) Ibid., s. 243.

(19) Ibid., s. 244.

lamalıyız: İlmli yoksunluk koşulları bize bunun istisnai olmadığını insan yaşamının koşulları içinde normal bir durum olduğunu göstermektedir. O halde bizler bu durumu talihsiz bir sapma olarak gören veya ikinci en iyi kuramın hoş gitmeyen bir yönü olarak takdim eden bir adalet kavramı inşa etmemeliyiz: Aksine bu görünüşü adalet anlayışımızın özüne sıkıca yerleştirerek bir kuram geliştirmemiz gerekir. Bu söylenenler siyasetteki anlaşmazlık ve düş kırıklıkları için de doğrudur. Politikanın koşulları içinde kişi (eğer çok şanslı değilse) zaman zaman adil olmadığını düşündüğü sosyal düzenlemelerle bağlı kalmak zorunda sayacağı durumların ortaya çıkacağını da bilmelidir. Adalet konusunda insanların birbirleriyle anlaşamadıkları koşullarda, hukukun çözüm için kurallar koyma işlevi göz önüne alındığında, bu tımen hemen her zaman ortaya çıkacak ırşeydir. Bu nedenle Wollheim'in paradoksu bir anormallik olarak düşünülmemelidir. Politikanın koşulları içinde bu çoğu insan için en azından belirli zamanlarda ve bir çok insan için de çoğu zaman ortaya çıkan normal ama tatsız bir durumdur."

"Haklar, mahkemeler ve anayasacılık konusundaki modern tartışmalarda Wollheim paradoksunun bu söyledikleri oldukça önemlidir. Haktemelli anayasa yargısı çoğunlukla demokratik çoğulcu usullerin zaman zaman adil olmayan ve zorba sonuçlar yaratabilme olasılığı gösterilerek savunulmuştur. Bu doğrudur da. Ama neyin adaletsizlik yani haksızlık veya neyin zorbalık olarak kabul edilmesiyle ilgili anlaşmazlıklarda sosyal kararı bulmayı amaçlayan her türlü usulde de bu sorun söz konusudur. Yüksek Mahkemenin temel haklarla ilgili sorunlarda kesin karar verme yetkisinin (Mahkeme çoğunluk ilkesiyle karar ver-

mektedirler) kabul edildiği Amerikan uygulaması bazen açık bir biçimde adaletsiz kararlar (adalet ilkesi temelinde benim ve birçok arkadaşımın karşı çıktığı kararlar) verebilmektedir. Benimse- diği otorite kuramı sonucu Yüksek Mahkeme karar verme yetkisini verdiği herkes -aynen demokratlar gibi- adil olarak kabul ettiği seçeneğin zaman zaman otorite kuramına göre izlemesi gerektiği seçenek olmayabileceği paradoksuna katlanmak durumundadır."²⁴

Jeremy Waldron Wollheim paradoksunun bir tutarsızlık içermediğini söylemektedir. A'nın doğru karar olacağını ama B kararının uygulanması gerektiğini söyleyen kişi iki farklı ama birbirini tamamlayan sorulara yanıt vermektedir. A doğru karardır kişinin tartışmaya getirdiği katkıdır. B uygulanmalıdır ise şu soruya verilen yanıt olmaktadır: "A veya B'nin adil olup olmadığı konusunda anlaşamazsak ne yapmamız gerekir?"

Katılmacı çoğunlukçuluğun toplumda bazı kişiler hakları belirli bazı şeyleri gerektiriyor derken, bazılarının ise bu hakların başka bazı şeyler gerektirdiğini söylediği ve birbirleriyle anlaşamadıkları koşullarda toplum içinde karar vermeyi sağlayan otoriteyle ilgili bir ilke olduğunu söyleyebiliriz. Çoğunluk ilkesine uygun olarak yapılan seçimler sonucunda iki görüşten biri galip geldiğinde, bazıları bu sonucun hakların gerektirdiği şeylerle uyumlu olduğunu söyleyecek, ama diğer grupta yer alanlar ise bunun tam tersini düşünecektir. Bu farklılık bizi siyasal katılma hakkı ile tartışma konusu olan hakkın aynı düzeyde yarışan eşit ilkeler olarak ele alınması tehlikesine karşı uyarmalıdır. Eğer tartışmaya konu olan hak ile katılmacı çoğunlukçuluk arasındaki bir

çelişkiden söz ediyorsak, bazen tartışma konusu olan hakkın bazen de katılma hakkının daha ağırlık kazanacağını ima etmiş oluruz. Oysa söz konusu olan tartışma veya dengeleme değildir. Sorun bu tür durumlarda hakların neleri gerektirdiği konusunda anlaşamamamız ve bununla bağlantılı olarak dengelemenin nasıl yapılacağı konusunda çatışma içinde olmamızdır. Bu anlaşmazlığın çözümünde katılmacı çoğunlukçuluk ilkesine başvurmak yerine başka otorite ilkelerine de başvurulabilir. Örneğin monarşi (tek bir üstün yöneticinin karar vermesi) ilkesine, yargı aristokrasisine (son karar verme yetkisinin Yüksek Mahkeme üyelerine tanınması) veya çeşitli biçimlerde oluşturulabilecek karma rejim ilkelerine başvurulması da mümkündür. Önemli olan nokta katılmacı çoğunlukçu otoriteyi kabul ettiğimizde kabul ettiğimiz bu otorite ilkesi ile bu otoritenin karar vereceği haklar arasında bir çelişkiden söz etmenin anlamsızlığını görmek ve anlamaktır. Söz konusu hakların var olup olmadığı ve eğer varlıkları kabul edilirse neyi gerektirdikleri konusunda anlaşmazlık içinde olduğumuza göre, katılmacı çoğunlukçuluk ile veya bir başka otorite ilkesiyle neyin rekabet ettiğini yansız bir biçimde varsaymanın bir yolu bulunmamaktadır.²⁵

Bütün haklar gibi siyasal katılma hakkı da otoritenin konusu olabilir. Siyasal katılma hakkı da (doğası ve sınırları) üzerinde anlaşamadığımız konular arasında yer alır. Ve bu konularda da karar vermek durumundayızdır. Ancak diğer haklardan farklı olarak katılma hakkı kendini otorite sorununa olası bir yanıt olarak takdim etmektedir. Katılma hakkı hem otoritenin konusu

olabilir hem de otorite kuramının bir parçası olabilir. Bu söylenenler ise döngüsellik korkusunu ortaya çıkarmaktadır. Yani otorite ilkesini otorite üzerindeki anlaşmazlığı veya çoğunlukçu yöntemleri çoğunlukçuluk konusundaki anlaşmazlığı çözmek amacıyla kullanmak döngüsellik durumunu doğuracaktır.²⁶

HAK TEMELLİ ÇÖZÜM

Daha önce de belirtildiği gibi siyasal katılma politikalarla olduğu kadar ilkelerle de ilgilidir. Oy verme hakkı için savaşımlar katılma hakkını sadece politik konular için değil toplumun karşılaştığı ilkeler ile ilgili büyük sorunlar için de düşünmüşlerdir. Oy verme hakkını savunanlar kendilerini etkileyen (halkı) ilkelerle ilgili sorunların son aşamada eşitliğe saygı gösteren bir temelde kendileri tarafından çözüme kavuşturulması gerektiğine inanmışlardır. Bu biçimde anlaşıldığında genel ve eşit oy verme hakkını savunanlar haklarla ilgili sorunlarda kararların hakları tehlikede olan hak sahiplerinden oluşan toplulukça alınmasını talep etmişlerdir. Bu bir otorite ilkesi olarak haklar konusundaki anlaşmazlıkların bu anlaşmazlığın konusu olanlar tarafından çözümlenmesi gerektiği iddiasıdır. Bu iddiada bulunanlar bu savını tartışmalı olduğunu da bilmektedir. Ama birer hak sahibi olarak bu savını düşünülmeden derhal reddedilmesini yanlış ve incitici bulurlar.²⁷

Hak düşüncesi temelde düşünen bir varlık olan insanın ahlâksal konularda düşünüp taşınabilme yeteneğine sahip olduğu, başkalarının görüş açısından da konuları ele alabileceği ve kendi özel ve

(24) Ibid., s. 246-247.

(25) Ibid., s. 248-249.

(26) Ibid., s. 249.

(27) Ibid., s. 250.

belirli menfaatlerinin üstüne çıkabileceği temeline dayanmaktadır. Bir kişiye bir hakkın verilmesi o kişinin ahlâksal olarak düşünülme kapasitesine sahip olduğu düşüncesine dayandırılmıştır. Bu ahlâksal olarak önemli sorunlarda kişinin seçim yapabilme hakkının korunmasında da görülür. Hak sahipleri yanlış veya doğru, saygılı veya saygısız, soylu veya ahlâksız seçenekler arasında tercihte bulunmak zorundadır. Hak sahibinin seçimine olan inanç her zaman hak sahiplerinin hatasız bir biçimde doğru seçimleri yapabileceği düşüncesinden kaynaklanmaz. Bu inanç yapılacak seçimin hangi tür ahlâksal sorunlar içeriyor olursa olsun kişinin sorumlu bir biçimde

düşünebilmek için gerekli araçlara sahip olduğu düşüncesinden kaynaklanır.²⁸

Jeremy Waldron, John Locke'un yaşasaydı haklar konusunda sıradan kişilerin akıl yürütmesi yerine Yüksek Mahkeme yargıçlarının düşüncelerinin tercih edilmesi biçiminde günümüzde yaygın olan görüşü derhal reddedeceğini belirtmiştir.²⁹ Locke'da doğal haklar düşüncesi (doğal durumda yaşayan insanların hakları) hukuksal düşüncenin yokluğu temeline dayandırılmıştır. Doğal hak kuramında haklar Tanrının bir yaratığı olarak her kişiye gerekli ilginin gösterilmesi ve aynı zamanda da Tanrının kişilere verdiği akla saygının birlikte ele alınmasına bağlanmıştır.³⁰ Bu açıklamalar karşısında Waldron'a göre

(28) Ibid., s. 250. Bu konu eşitlik düşüncesiyle de çok yakından ilgilidir. Çünkü etik olarak bütün insanların seçim yapabilme yeteneğine eşit olarak sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Robert Dahl siyasal eşitliğin felsefi temelleri konusunda "içkin eşitlik varsayımı" olarak adlandırdığı ilkeyi belirtmekte ve bu ilkeyi şöyle açıklamaktadır. "Bunlardan birincisi, hiç kimsenin içkin bir biçimde bir diğerine üstün olamayacağını ve her insanın iyiliğinin ya da menfaatinin eşit olarak dikkate alınması gerektiğini ifade eden tüm insanların içkin bir biçimde eşit değere sahip olduğuna dair ahlâki yargıdır." Dahl bunu bir başka ilkeyle tamamlamaktadır. "Yetişkinler arasında hiç kimse bir diğerine göre devlet yönetimi üzerinde tam ve son otorite olarak söz sahibi kılınması gerektiğine dair iktidar olma konusunda belirgin bir biçimde daha iyi donatılmış değildir." Bakınız: Robert A. Dahl, *On Political Equality* (New Haven: Yale University Press, 2006), s. 4.

(29) Locke *Sivil Yönetim Üzerine İkinci İnceleme* adlı yapıtının 63. paragrafında şöyle demektedir: "Dernek ki, kendisini yönetecek yasanın yol göstermesini olanaklı kılan ve kendisine bırakılan iradesinin serbestlik alanını bitmesini sağlayan insanın özgürlüğü ve kendi iradesine göre hareket edebilme serbestisi akıl sahibi olmasına bağlanmıştır." John Locke, *Second Treatise of Government* derleyen C. B. Macpherson (Indianapolis: Hackett Publishing Company, Inc., 1980), s. 35 (paragraf 63). Locke'un bu ünlü yapıtının çevirisi için bakınız: John Locke, *Hükümet Üzerine İkinci İnceleme*, çev. Fahri Bakırçı (Ankara: Babil Yayınları, 2004), s. 53. Locke bu yapıtının 12. paragrafında da şöyle demektedir: "Doğa durumunda işlenebilecek her suç, şimdiye kadar herhangi bir devlette olduğu gibi, doğa durumunda da eşit biçimde cezalandırılabilir. Burada doğa durumunun ayrıntılarına ya da doğa durumunun cezalandırma ölçülerine girmek benim mevcut amacımın dışında olmasına rağmen, upkırı bir devletin pozitif yasaları gibi, bu tür bir yasanın varlığı ve bunun akıl sahibi yaratıklar ve bu yasayı öğrenenler açısından açık ve anlaşılır olduğu kesindir. Hatta doğa durumundaki yasanın devletteki pozitif yasadana daha açık olması olasıdır; çünkü akla uygun bir şey, insanların söze döklümüş karşı ve gizli çıkarlarını izleyen fantezi ve karmaşık düzenlerinden daha kolay anlaşılır. Ülkelerin yerel yasalarının büyük bir bölümü gerçekten böyledir ve bu nedenle bunlar ancak düzenlenip yorumlanmaları gereken doğa yasalarına dayandıkları ölçüde doğrudur." John Locke, *Second Treatise of Government*, s. 12 (paragraf 12).

(30) Locke *Sivil Yönetim Üzerine İkinci İnceleme* adlı yapıtında doğa durumunda insanları şöyle anlatmaktadır: "...insanların hepsi, tüm güçlü (kadir-i mutlak) ve sonsuz bilge bir Yaratıcının işi, bir egemen Efendinin (Tanrı'nın) uşağı oldukları, yeryüzüne O'nun buyruğu ve O'nun dileğiyle gönderildikleri için O'nun malıdır ve başkasının değil O'nun malıdır ve yapısı oldukları O'nun istediği süre için yaratılmışlardır. Hepimiz benzer yetilerle donatılmış olduğumuzdan ve tek bir doğa topluluğunu paylaştığımızdan, bizler arasında, yaratıkların aşağı türlerinin bizim için yaratılmış olması gibi bizim de diğerlerinin kullarını için yaratılmış olduğumuzu ifade eden ve bizi, bir diğerini yok etmeye yetkilendirecek bir derecelendirmeye düşündüremez. Herkes kendisini ve yerini korumak zorundadır ve böylece benzer sebepten dolayı herkes kendi güvenliği söz konusu olmadığı sürece, elinden geldiği kadar başkalarını da düşünmeli ve bir saldırıya karşı hakkın korunmasına yarayan şeylerini yerini bulması için olmadıkça, başkasının canını ya da canını, özgürlüğünü, sağlığını, vücudun uzuvlarını veya mallarını korumasına

kişiyi önce hak sahibi olarak kabul etmek ve ondan sonra da hangi haklara sahip olduğunu belirleyebilme yeteneğinden yoksun olduğunu savunmak olası değildir.³¹

Jeremy Waldron bu konuda şunları söylemektedir:

"Kişinin haklarıyla ilgili bir tartışma yapmak hayvanların hakları üzerinde veya bir binanın korunmasıyla ilgili tartışma yapmaya benzemez.³² Biz bir kimsenin hakkı üzerinde tartıştığımızda, tartışmanın süjesi olan kişinin muhtemelen konu üzerinde dikkate alınması gereken görüşleri olacaktır. Ve haklar konusundaki her türlü tartışmanın aktif ve düşünen bir varlık olan kişiye saygı göstermesi gerektiğinden, yapılan tartışma o kişinin konuyla ilgili söylediklerine dikkat etmeden veya söylediklerini önemsemeden gerçekleştirilirse o kişinin haklarının ciddiye alındığı söylenemez. Yine hemen şunu belirtmek gerekir ki, bu o kişinin her düşündüğü hakka sahip olduğu veya düşündüğünün yanlış olmayacağı anlamına da gelmez. Ama bu bize takındığımız bu tutumun doğru bir şeyler içerdiğini göstermektedir -hak sahiplerinin kendileri eğer bir anlaşmazlık olursa hangi hakka sahip olduklarına karar vermelidirler- ve haklar üzerindeki sorunların çok önemli olmaları ve çok zor sorunlar içer-

meleri nedeniyle, eşitlik temelinde olmak üzere, hak sahiplerine bu konuların terk edilemeyeceği görüşünde ise hoş olmayan ve saygısız bir şey vardır."³³

HAKLAR VE ARAÇSALLIK İLE İLGİLİ SIKINTI

Demokratik katılımın çekiciliği haklar konusundaki anlaşmazlıklar sorununa hak temelli çözüm bulmasında yatmaktadır. Jeremy Waldron haklar bakımından otorite ve anlaşmazlık sorununa haklara araçsal yaklaşım temelinde de yaklaşabileceğini belirtmektedir. Hangi karar yöntemi şu soruya yanıtlayabilecektir: Doğru bir biçimde yanıtlanmak üzere hangi haklara sahibiz? Eğer halkın veya temsilcilerinin çoğunluk ilkesine uygun olarak verecekleri kararlarla doğru yanıtları bulabileceklerine güveniyorsak o zaman siyasal katılma hakkını savunabileceğiz demektir. Ama biz yargıların, piskoposların veya bilim adamlarının bu konuda daha iyi olabileceklerini düşünüyorsak halkın katılımının sınırlandırılmasını veya bundan vazgeçilmesini ve son kararın alınmasını ise mahkemelere, rahipler meclisine veya entelektüel sınıfa bırakılmasını savunabiliriz. Waldron bu yolun da saygıdeğer bir yol olduğunu belirtmektedir. Bu yaklaşım yanlış kararların siyasal konularda kabul edilebileceğini; ama

yarayan şeylerini almamalı ya da tehlikeye sokmamalıdır." John Locke, *Second Treatise of Government* derleyen C. B. Macpherson (Indianapolis: Hackett Publishing Company, Inc., 1980), s. 9 (paragraf 6). Locke'un *Second Treatise of Government* adlı yapıtı ilk olarak 1690 yılında basılmıştır. Çeviri Mete Tunçay'ın Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi: Yeni Çağ 2. Baskı (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005) adlı yapıtından alınmıştır (s.263-264).

(31) Jeremy Waldron, "Participation: The Right of Rights", *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999), s. 251.

(32) Hayvan haklarındaki temel sorunlardan biri hayvanların kendi hakları üzerinde (eğer hak sahibi olduklarını kabul ediyorsak ki kanımca hayvanları da hak sahibi olarak kabul etmek daha doğru olacaktır) düşünememeleri ve bu konuda tartışma yapamamaları olmaktadır. Bu nedenle hayvanlara hakları ancak insanlar tanıyabilmektedir. Hakları konusunda hayvanlara danışabilmek ve onların görüşlerini alabilmek şu an için mümkün görülmemektedir. Bu söylenenler çocuklar, akıl hastaları ve geri zekalılar için de geçerlidir.

(33) Jeremy Waldron, "Participation: The Right of Rights", *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999), s. 251-252.

ilkelerle ilgili kararlar söz konusu olduğunda bunun kabul edilemeyeceğini söylemektedir. Çünkü ilkeler konusunda yanlış yanıt verilecek olursa haklar ihlal edilmiş olacaktır; bu nedenle mümkünse bu sonuçtan kaçınmak veya en azından bu olasılığı asgariye indirmek gerekir. Araştırmacılar katılımcı yaklaşımın haklar konusunda hak sahiplerinin yeteneklerine dayandığını ve bundan iyi sonuçların çıkacağını umduklarını belirttikten sonra böyle düşünmenin ise bir sorumsuzluk olacağını söylemektedirler. Özet olarak belirtmek gerekirse araştırmacılar göre hak ihlallerini asgari düzeye indirmek için elimizden ne geliyorsa onu yapmamız gerekir.³⁴

Araştırmacılar sorunu çözmeye yarayacak otorite yöntemi tasarlarlarken haklar konusunda da gerçeği bildiğimizi varsaymaktadır. Ama sıkıntı da bundan doğmaktadır. Bu konuda Waldron şöyle bir örnek vermektedir. Vatandaşların sosyo ekonomik yardım alma hakları var mıdır? Ve eğer varsa bu hak mülkiyet hakkını sınırlandırır mı? Her iki soruya hayır diyen bir kişi, "haklar hakkında gerçeği ortaya çıkaracak siyasal usuller tasarla" biçimindeki talimata sosyo ekonomik hakların var olduğunu ve bu hakların mülkiyet hakkını sınırladığını görüşünde olandan farklı yanıt verecektir. Gerçekte bu ve benzer sorunlardaki farklı görüşler araştırmacılar arasındaki anayasal düzene ilişkin öneriler arasındaki farklılıkların büyük bir bölümünü açıklamaktadır.³⁵

Jeremy Waldron'a göre bu anlatılandan daha mütevazı araştırmacı bir görüş de ileri sürmek mümkündür. Bu belirli tartışmalı algılanış biçimleri içinde belirlenmiş hakları açığa çıkaracak en uygun siyasal yöntemleri bulmak biçimindeki

iddialı tutumdan vazgeçmek; bunun yerine haklar hakkında doğruya ulaşabilecek siyasal yöntemleri tasarlamak veya seçmek gibi daha az iddialı bir yol seçmek olmaktadır. Örneğin haklar konusundaki tartışmaların kişisel çıkarlar nedeniyle bozulduğunu veya yozlaştığını düşünüyorsak, bu konuda karar verme durumundaki kişilerin (otoritelerin) verecekleri kararların çıkarlarına etkileriyle herhangi bir biçimde ilgilenmelerini önlemeye çalışırız. Ancak bunu gerçekleştirdiğimizde bir başka epistemik ilkeyle çatışacağımızı da bilmeliyiz. Çatışacağımız bu ilke haklar konusunda en iyi karar bu konuda çıkarları olanlarca alınır ilkesidir. Sıradan insanların kendi çıkarlarıyla başkalarının çıkarları arasındaki ilişki konusunda sorumlu bir biçimde akıl yürütme yeteneğine sahip olmasını öven doğal hukuk ilkesi de anımsanmalıdır. Diğer epistemik yaklaşımlarda da benzer çelişkiler bulmaktayız. Eğer biz haklar konusunda gerçeği bulmanın ayırt etme konusunda eğitim almayı ve bu hususun bir bilgelilik gerektirdiğine inanacak olursak profesörleri veya ahlâk filozoflarını siyasal otorite ile donatmak isteriz. Diğer yandan biz de Locke gibi akademik "saf-satanın" bu konulardaki düşünceyi bozacağını düşünecek olursak karar vermeyi sıradan insanlara yani seçmenlere bırakırız.³⁶

Ahlâksal anlaşmazlıklar içinde bulunan bizler şu gerçeği kabul etmeliyiz ki tartışılmaz bir ahlâksal epistemolojiye (bilgi kuramına) sahip değiliz. Profesyonel filozoflar arasında bile ahlâksal gerçeği bulmaya yarayacak yollar ve araçlar üzerinde bir oydaşma yoktur. İnsanlar haklar konusunda birbirleriyle anlaşamamaktadır. Yine insanlar haklar

konusunda en doğru akıl yürütmenin nasıl gerçekleştirilebileceği konusunda da birbirleriyle anlaşmazlığa düşmektedir ve bu nedenle insanlar "doğru yanıt verme olasılığına en fazla sahip olan yöntemlere ve kişilere bu anlaşmazlıkların çözümünde yetki ver" biçimindeki direktifi de kolektif kapasiteleriyle izleyemezler.³⁷

Jeremy Waldron'a göre haklar konusunda araştırmacı reddeden ve eşit koşullarda olmak üzere hangi haklara sahip oldukları noktasındaki anlaşmazlıkların hak sahiplerince çözülmesinin zorunlu olduğunu kabul eden anlayış tek olası hak temelli otorite kuramı olmaktadır. Jeremy Waldron aynen şunları söylemektedir: "Bu anlamda katılma hakkı hak kuramcılarının bu sorunun ortaya çıkmasına neden olan haklarla ilgili anlaşmazlıklar ile otorite sorununa verdikleri en doğal yanıt oluşturmaktadır denebilir. Kısaca söylemek gerekirse gerçekte de katılma hakkı William Cobbett'in söylediği gibi 'hakların hakkı'dır'.³⁸

ANAYASA YARGISI VE SİYASAL KATILMA HAKKI

Hakların yasakladığı konularda düzenlemeler yapmayı ve kararlar vermeyi nasıl engelleyebiliriz? Eğer bireylere belli bazı zararlar veya kayıplar vermenin hiçbir haklılığı olmadığına inanıyorsak veya demokratik sürecin bütünlüğünü korumak veya toplumun bütün kesimlerinin bağlılığını sürdürmek için bazı zararların veya kayıpların önlenmesi gerektiğine inanıyorsak bu sonuçları nasıl elde edebiliriz? Hakların siyasal meşruluğa sınırlamalar getirdiğini söylemek sadece bir ifadedir. Acaba bu

ifade nasıl siyasal sonuçlara çevrilebilir? Jeremy Waldron Amerika Birleşik Devletleri'nde bu sorunun hemen akla hakların kurumsallaştırarak siyasal karar yapımına sınırlamalar getirmesi gerektiği düşüncesini ortaya çıkardığını söylemektedir. Anayasalarda yer alan hak ve özgürlükler bu hak ve özgürlükleri zedeleyen belirli yasaların yapılamayacağını ve belirli kamusal davranışların hoşgörülle karıştılamayacağını belirtmektedir. Bu ilkelerin ne zaman çiğnendiğini söyleyecek veya hakların ve özgürlüklerin zedeleniğini ilan edecek yerler ise mahkemeler olmaktadır.³⁹

Yargıçlar hak ve özgürlükleri zedelediği gerekçesiyle bir yasayı geçersiz kılma yetkisine sahip olmalı mıdır? Dünyada birçok ülke bu soruya olumlu yanıt vermiş durumdadır. Jeremy Waldron bu konuda farklı düşünmekte ve anayasa yargısına iki açıdan karşı çıkmaktadır. Waldron'a göre anayasa yargısı vatandaşlar haklar konusunda birbirleriyle anlaşmazlığa düştüklerinde gerçek sorunlar üzerine yoğunlaşmalarına engel olmaktadır. Çünkü anayasa yargısı anayasaya aykırılık sorununu çözerken içtihatlar, metinler ve yorumlar gibi yan konular üzerinde çok fazla durarak temel sorunları görmemize engel olmaktadır. Ayrıca Waldron'a göre anayasa yargısı demokratik değerler göz önüne alındığında siyasal açıdan meşru da değildir. Seçimle gelmeyen ve siyasal olarak sorumlu tutulamayan az sayıda yargıca (çoğunluk ilkesini kullanarak) bu konularda karar verme konusunda ayrıcalık tanıyarak sıradan vatandaşları bu haklarından mahrum kılmakta ve haklar konusundaki sorunlarda yargıçlar son sözü söyleyerek demokrasi açısından son derece önemli temsil ve siyasal eşit-

(34) Ibid., s. 252.

(35) Ibid., s. 253.

(36) Ibid., s. 253.

(37) Ibid., s. 254.

(38) Ibid., s. 254.

(39) Jeremy Waldron, *Liberal Rights Collected Papers 1981-1991* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993), s. 403-404.

lik gibi ülkelerin bir kenara itilmesine neden olmaktadır.⁴⁰

Demokratik değerler konusuna Jeremy Waldron şöyle bir örnek vererek açıklık getirmeye çalışmaktadır: Haklar konusunda yasama organının kararıyla aynı düşüncede olmayan bir vatandaşın bizlere iki soru yönelttiğini düşünelim: İlk soru şudur: Beni ve milyonlarca kişiyi ilgilendiren haklarla ilgili kararlar ahmında niye bu beş yüz kişiye ayrıcalık tanımamamız gerekiyor? İkinci soru ise bu beş yüz kişinin bu konudaki ayrıcalığı kabul edilecek olsa dahi neden benim gibi düşünen parlamenterlerin görüşlerine daha fazla ağırlık verilmemektedir? Waldron yasama organlarının bu iki soruya da ikna edici yanıtlar verecek biçimde oluşturulduklarını belirtmektedir. İlk soruya yanıt dürüst seçimler kuramı tarafından verilmektedir. Dürüst seçim kavramına göre her vatandaş diğer vatandaşlarla birlikte haklarla bağlantılı karar alımına katılacak olanları seçmede eşit kabul edilmektedir. İkinci soruya verilecek yanıt da çoğunluk ilkesinin temelinde yatan dürüstlük/eşitlik argümanı sağlamaktadır. Çoğunluk ilkesi diğer ilkelerle karşılaştırıldığında onlardan çok daha fazla tartışılan sonuçlar karşısında yansız, siyasete katılanlara eşit davranan ve her ifade edilen görüşe eşit ağırlık verme ilkeleriyle uyumlu olan bir ilkedir. Arzu edilen sonuçlar konusunda anlaşmazlığa düştüğümüzde, konuyu herhangi bir biçimde belli bir yana çekmek istemediğimizde ve sürece katılan her kişinin ahlâksal olarak eşitlik savı söz konusu ise çoğunluk ilkesini kullanmak bir zorunluluk haline gelir.⁴¹

Yukarıdaki soruya Jeremy Waldron şöyle yanıt vermektedir:

“Uygulamakta olduğumuz bu karar verme yöntemine tek itiraz eden sen değilsin. Aslına bakarsan milyonlarca kişi bu itirazı yapmaktadır. Ve bunlardan her birine biz görüşünü kabul ederek ve karar alımında o kişiye söz hakkı tanıyarak yanıt vermekteyiz. İşin aslında biz bu kişiye mümkün olan en fazla söz hakkını vermeye çalışmaktayız; ama kuşkusuz bu her bir vatandaşın benzer çizgiler doğrultusundaki görüşünü dü-rüstçe dikkate alma çabamız gerçeğiyle sınırlıdır. Biz her kişiye diğerlerinin eşit söz hakkıyla uyumlu olabilecek en fazla söz hakkını vermekteyiz. Bu bizim ilke-mizdir. Ve karmaşık seçim ve temsille ilgili düzenlemelerimizin de kabaca siyasal eşitlik için bu talebi karşıladığına inanmaktayız- yani eşit ses ve eşit karar verme otoritesi...”⁴²

Jeremy Waldron, Ronald Dworkin'in *Freedom's Law* adlı yapıtında Amerikan modeli Anayasa yargısı lehine görüşleri inceledikten sonra şu noktaları saptamaktadır:

- (1) Demokrasi ile haklar arasında önemli bir bağlantı bulunmaktadır.
- (2) Çoğunluk ilkesine dayanan karar verme yönteminin meşruluğu bazı bireysel hakların varlığına bağlıdır.
- (3) Demokrasinin koşulları konusunda kişiler birbirleriyle anlaşamıyorlarsa bu anlaşmazlığın çözümünde çoğunluk ilkesine başvurma sorunlu kabul edilebilir.
- (4) Eğer demokrasinin koşulları hakkındaki uzlaşmazlıkların çözümünde çoğunluk ilkesine başvurunun meşruluğu sorunluysa, bu anlaşmazlığı çözümünde anayasa yargısına başvurunun meşruluğu da sorunludur.

(5) Demokrasinin koşulları konusundaki anlaşmazlıklarda çoğunluk ilkesine başvurunun meşruluğunun sorunlu olması gerçeği bizim sonuç temelli bir ölçüye göre oluşturulmuş bir karar verme yöntemini benimsememizi zorunlu kılmaz.

(6) Demokrasinin koşulları konusundaki anlaşmazlıklarda çoğunluk ilkesine başvurunun meşruluğunun sorunlu olmadığı durumlarda çoğunluk ilkesini *nemo iudex in sua causa*⁴³ (kimse kendi davasında yargıç olamaz) temelinde kötülemek ve yermek için bir neden yoktur.

(7) Demokrasinin koşulları konusunda demokratik olmayan kurumların görüşlerinin empoze edilmesi, bu görüşler doğru olsa ve demokrasiyi geliştirse dahi, her zaman için bir demokrasi kaybı veya ayıbı demektir.

(8) Anayasa yargısının toplumdaki katılımcı siyasal tartışmanın niteliğini çoğaltacağını düşünmek için bir neden yoktur.

(9) Amerika Birleşik Devletleri'nin veya bir başka ülkenin anayasa yargısı sayesinde daha adil bir konuma geldiği ise son derece tartışmaya açık bir husustur.⁴⁴

Çoğunluk diktatörlüğü, yani bireysel ve azınlık haklarına yönelik tehli-

keleri önleme dediğimizde ilk akla gelen çözümün hak ve özgürlüklerin anayasalarda yer alması ve bunlara yönelik tehlikelerin yargıçlar tarafından denetlenmesi olmaktadır. Jeremy Waldron bu kurumsal çözümün tek çözüm olmadığını belirtmektedir. Waldron, Madison'un anayasalarda yer alacak hak ve özgürlüklerden daha çok denge ve denetim mekanizmaları ve kuvvetler ayrılığı yoluyla bu konuda çözüme ulaşmaya çalıştığını belirtmektedir. Kurumsal olmayan çözümler arasında da Waldron John Stuart Mill'in bireysel haklara saygının önemi konusunda halkın eğitilmesinin ve bu eğitim sonunda da kamuoyunun hakların önemi konusunda bir oydaşmaya varmasını örnek olarak göstermektedir. Yani hak ve özgürlüklerin korunmasında anayasa yargısı tek çözüm değildir.⁴⁵

Jeremy Waldron bir yazısında çoğunluk yöntemiyle halkın karar vermesi konusunda şunları yazmaktadır:

“Bazen özensizce halka dayanan çoğunlukçu karar alma yöntemini, aristokrasi ve yargıçlar devleti gibi diğer siyasal örgütlenmelerin sahip olmadığı özel bir soruna sahipmiş gibi konuşmaktayız. Çünkü akla hemen “çoğunluk diktatörlüğü” deyişi geldiğinden diğer tür diktatörlükleri ve bu arada meşruluğun bütün siyasal otoritelerde bir sorun ol-

(43) *Nemo iudex in sua causa* ilkesine başvuranlar haklar konusunda son kararın halka bırakılmaması gerektiğini söylemektedirler. Bu ilkeyi savunanlara göre haklar konusunda son kararı verme yetkisi mahkemeler gibi bağımsız ve yansız kurumlara bırakılmalıdır. Jeremy Waldron bu tezin güçlü bir tez olmadığını söylemektedir. Waldron'a göre her türlü karar verme yöntemi sonunda ister istemez bazıların kendi davalarında karar vermelerine neden olmaktadır. Sonsuz başvuru silsilesi yaratılmadığı sürece mutlaka bazı kişiler veya kurumlar son kararı verme durumunda kalacaklardır. Ve bazı kişiler ve kurumlar son söz söyleme yetkisine sahip olduklarından bu kişiler ve kurumlar ipso facto kendi görüşlerinin kabul edilebilirliği konusunda karar vereceklerdir. Yüzeysel olarak *nemo iudex in sua causa* ilkesine başvurma meşruluk konusundaki şu temel mantığı bize unutturmalıdır: İnsanlar birbirleriyle anlaşamamaktadırlar ve bu nedenle anlaşmazlıkların çözümünde son karara ve son kararı verme yöntemine ihtiyaç vardır. Bakınız: Jeremy Waldron, “The Core of the Case Against Judicial Review”, *Yale Law Journal* 115 (2006), s. 1400-1401.

(44) Jeremy Waldron, “The Constitutional Conception of Democracy”, *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999), s. 302.

(45) Jeremy Waldron, *Liberal Rights Collected Papers 1981-1991* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993), s. 404.

(40) Jeremy Waldron, “The Core of the Case Against Judicial Review”, *Yale Law Journal* 115 (2006), s. 1353.

(41) *Ibid.*, s. 1387-1388.

(42) *Ibid.*, s. 1388-1389.

duğunu unutmaya eğilimi içine girmektedir. İşin aslında halkın çoğunlukçu kararla alma yöntemindeki meşruluk sorununun daha ağır bir sorun olacağını düşünmek çok garip bir şey olmaktadır. Diğer siyasal sistemlerin hepsi halkçı çoğunlukçuluğun meşruluk-bağlantılı tehlikelerinin tümünü içermektedir. Bu sistemlerde de yanlışlıklar yapılabilir; belirli kişilere veya gruplara adil olmayan baskılar gerçekleştirilebilir; kısaca diktatörce davranma söz konusu olabilir. Ancak bu siyasal sistemler bunların yanında halkçı çoğunlukçuluğun sahip olmadığı bir de meşrulukla ilintili bir sakatlığa sahiptir. Bu sistemler toplumdaki her yurttaşın son kararı verme sürecinde seslerini duyurabilme ve oy vermesine izin vermezler; bunun yerine milyonların hakları üzerine az sayıda oya ve sese dayanarak son kararları alırlar.⁴⁶

Jeremy Waldron Amerikan modeli hukuksal anayasacılıktan farklı bir liberal demokrasi görüşü geliştirmeye çalışmaktadır. Waldron'un liberalizmi yargısal üstünlükten çok yasama organının üstünlüğüyle tanımlanabilir ve yazar açıkça hakların ve özgürlüklerin anayasallaştırılmasına ve anayasa yargısı kurumunun benimsenmesine karşıdır. Yazar özellikle temel ilkeler konusunda siyasal anlaşmazlıklardan kaçınılamayacağı gerçeğini vurgulamakta ve liberal bir politikanın devamında sağlıklı bir siyasal kültürün önemine vurgu yapmaktadır.⁴⁷

SONUÇ

Waldron'a göre bireyler arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların tek nedeni farklı menfaatlere sahip olmaları değildir. İnsanlar arasında farklı düşünceler nedeniyle de anlaşmazlıklar ortaya çıkabilir. Siyasal felsefenin yanıtlaması gereken temel soru bu temel anlaşmazlıklar karşısında siyasal yaşam nasıl sürdürülebilecektir sorusu olmaktadır. Yasaların saygınlığı yasama organında yasa yapma süreci yoluyla toplumdaki anlaşmazlıkları saygılı işbirliği ve barışçı müzakere koşulları altında çözüme bağlamış olmasından kaynaklanır.⁴⁸

Waldron'a göre anayasa kuramının temel sorununu siyasal anlaşmazlıklarda bu anlaşmazlıkların çözümü için kim veya kimler karar vermelidir sorusu oluşturmaktadır. Toplumlar anlaşmazlıklar kaçınılmaz olduğuna göre bunların çözümü için kim karar vermektedir sorusundan da kaçınılamaz. Eğer yasama organları söz konusu siyasal anlaşmazlıklar ve sorunlar hakkında değerlendirme yapıp bir karar veremiyorsa, bu durumda bir başka kurum karar verme durumunda kalacaktır. Bu karar da yasama organı karar verseydi ne denli tartışmalı olacaksa, o denli tartışmalı bir karar verecektir. Yani haklar konusunda karar verme sorumluluğunu yasama organından alıp mahkemelere vermek verilecek kararın tartışmalı olmasını engelleyemeyecektir.

Jeremy Waldron'a göre hak sahibi olan bireye bir başka deyişle bireyin onuruna saygı sadece demokratik karar alım süreciyle mümkündür. Bireylere haklar vermek bireylere olan inançtan ve bireylerin etik konularda düşünebilme yeteneğince sahip olmalarından kaynaklanır. İnsan onuruyla donatılmış her birey potansiyel olarak bir ahlâksal ajan durumunda olduğundan bireye ve dolaşısıyla halka kendini yönetmede güvenmek gerekir. Devletle ilgili temel ilkelere her bir bireye başvurma zorunluluğu bu bireyin oyunun bu konuda etkili olup olmayacağından değil; eğer böyle yapılmazsa yani başkalarıyla birlikte kendini ilgilendiren konulardaki karar alımında o bireyin görüşlerine önem verilmediği takdirde, bu o bireyi aşağılama, onuruyla oynama olacağından kaynaklanır.⁴⁹

Jeremy Waldron siyasal katılma hakkıyla ilgili olarak bir başka makalesinde de şöyle demektedir:

"Bazılarımız topluluğumuzun demokratik yönetimine katılma hakkına halkın sahip olduğunu ve bu hakkın oldukça derinden diğer temel özgürlüklere bağlılığımızı sağlayan sorumluluk ve özerklik değerleriyle de bağlantılı olduğunu düşünmektedir. Bizler bunun ötesinde demokrasi hakkının eşit koşullarda yüksek ilkelere ilişkili sosyal kararların alınmasına katılma hakkı olduğunu

ve bu hakkın sosyal ve ekonomik politikaların karmaşık sorunlarıyla sınırlandırılması gerektiğini de düşünmekteyiz."⁵⁰

Siyasal katılma hakkı kendi kaderini belirleme hakkından ve kendi kaderini belirleme hakkı da özerklik değerinden kaynaklanmaktadır. O halde eğer bireyler yaşamlarında kolektif kararlara uymak durumunda kalıyorlarsa, kişilerin kendi kaderlerini belirleme hakları kolektif kararların yapımına eşit olarak katılma hakkını ortaya çıkaracaktır. Eğer kişi uymak zorunda kaldığı kararların alımına katılma hakkına sahip değilse, bu o kişinin kendi kaderini belirleme hakkına sahip olmadığını gösterir. Eğer kişi başkalarıyla birlikte eşit olarak uymak durumunda kaldığı kararların alımında diğerlerinden daha fazla bir role sahipse, böyle bir durumda da kendisi dışındaki kişilerin kendi kaderlerini belirleme haklarını zedeleyecektir. Demek ki demokrasilerde kişiler siyasal kararların alımına eşit olarak katılma hakkına sahiptirler.⁵¹

Jeremy Waldron'un bu görüşleri ülkemiz açısından önem arz etmektedir. Çünkü ülkemizde demokrasi dendiğinde Anayasa Mahkemesinin, Milli Güvenlik Kurulunun, özerk üniversitelerin, Yüksek Öğretim Kurulunun, halkı temsil eden Meclisin ulusal egemenliği kullanışını sınırlandırdığı bir sistem anlaşıl-

(49) Jeremy Waldron, "Participation: The Right of Rights", *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999), s. 238-239. Eğer bireylerin menfaatleri siyasal süreçte eşit ölçüde tehlikedeysse doğruluk ve dürüstlük gereği bireylerin menfaatlerini eşit dikkate alabilmek için bu süreçte eşit role sahip olmaları gerekir. Bakınız: Peter Jones, *Rights* (London: The Macmillan Press Limited, 1994), s. 180. John Stuart Mill bu konuda şunu belirtmektedir: "Herkesin ve her kişinin menfaati ve hakları ancak ilgili kimsenin kendisi bunları savunma yetenek ve alışkanlığına sahipse gözetilmekten korunmuş olur." Bakınız: John Stuart Mill, *Considerations on Representative Government* (New York: Forum Books, 1958), s. 43.

(50) Jeremy Waldron, "A Right-Based Critique of Constitutional Rights", *Oxford Journal of Legal Studies* (Spring 1993), s. 20.

(51) Peter Jones, *Rights* (London: The Macmillan Press Limited, 1994), s. 181. Gökhan Özgün demokrasinin temel özelliğinin basitliği olduğunu vurgulamaktadır. Bu konuda yazar şunları belirtmektedir: "Demokrasi basit bir şeydir, basit değilse demokrasi değildir. Demokrasinin ne olduğunu anlamak için eğitim seminerleri gerekmez. Biraz hayati okumayı biliyorsan yeter. Demokrasi fikrinin en büyük gücü buradadır. Kitaplardan önce hayata yazılmıştır." Bakınız: Gökhan Özgün, "Fareli Köy", *Taraf*, 17 Temmuz 2008.

(46) Ibid., s. 299.

(47) Keith E. Whittington, "In Defense of Legislatures", *Public Theory* (October 2000), s. 690-691. Jeremy Waldron'un anayasa yargısı konusundaki görüşlerinin eleştirisi için bakınız: Annabelle Lever, "Is judicial Review Undemocratic?", *Public Law* (Summer 2007), s. 280-298.

(48) Keith E. Whittington, "In Defense of Legislatures", *Public Theory* (October 2000), s. 693. Seçmenler "hakları ciddiye alsalar" ve büyük bir özenle bu konu üzerinde düşünseler dahi bireysel haklar konusunda birbirleriyle anlaşmazlığa düşebilirler. Bunlar belirli hakların içerikleri, haklarla diğer ahlâksal düşünceler arasındaki ilişkiler ve siyasal müzakere yoluyla kolay kolay bir anlaşmanın sağlanamayacağı haklar arasındaki ilişkilerin ortaya çıkacağı sorunlardır. Haklar konusundaki her özel sorun birbirleriyle çelişen kavramların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bu birbirleriyle çelişen kavramların yandaşları birbirlerini kendi görüşleri doğrultusunda ikna etmeye çalışacaklardır. Bakınız: Jeremy Waldron, *Liberal Rights Collected Papers 1981-1991* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993), s. 409.

maktadır. Bu anlayış plüralist veya çoğulcu demokrasi anlayışı olarak sunulmakta ve ne anlama geldiği pek anlaşılamayan çoğunlukçu demokrasi anlayışı karşısında daha modern bir demokrasi anlayışı olarak gösterilmektedir. Çoğul-cu veya plüralist demokrasi anlayışı öyle bir demokrasi anlayışı olarak anlaşılmaktadır ki, oy verdiğiniz parti seçimi kaybetse de, iktidara gelen partinin yine de sizin hoşunuza giden icraatlar yapması gerekmektedir. Bu anlayışa göre aksi olduğunda çoğunluk diktatörlüğü ortaya çıkacaktır. Ülkemizde özellikle aydınlar ve bürokratlar arasında doğrudan vatandaşın oyuyla kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin ulusal egemenliği iyi kullanamayacağı görüşü yaygındır. Ülkemizde neredeyse demokrasi dendiğinde Türkiye Büyük Millet Meclisi değil, Meclisin üzerinde vesayet yetkisi kullanan kurumlar anlaşılmaktadır. Anayasa hukukumuzda anayasa yargısının meşruluğu sorunu dahi ancak yeni yeni tartışılmaya başlanmıştır. Hâlâ anayasa hukukumuzda anayasa yargısının tartışılması ve eleştirilmesi konusunda bir tabunun varlığından söz edilebilir. Kısaca Türkiye demokrasi açığı olan bir ülke görümündedir. Demokrasi açığı olan ülkemizde Waldron'un görüşleri bu açığı kapamamıza yardımcı olabilir. Waldron'un görüşleri bize halka güvenmeden bir ülkede demokrasinin gerçekleştiremeyeceğini anımsatması açısından da son derece önemlidir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Aristotle, *Politics*, çev. C. D. C. Reeve (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1998).
- Dahl, Robert A., *On Political Equality* (New Haven: Yale University Press, 2006).

- Eroğul, Cem, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı* (Ankara: İmge Kitabevi, 1991).
- Jones, Peter, *Rights* (London: The Macmillan Press Limited, 1994).
- Kelsen, Hans, *Pure Theory of Law*, Çev. Max Knight (New Jersey: The Lawbook Exchange, LTD., 2005).
- Lever, Annabelle, "Is judicial Review Undemocratic", *Public Law* (Summer-2007), s. 280-298.
- Locke, John, *Hükümet Üzerine İkinci İnceleme*, Çev. Fahri Bakırcı (Ankara: Babil Yayınları, 2004).
- Locke, John, *Second Treatise of Government*, Derleyen C. B. Macpherson (Indianapolis: Hackett Publishing Company, Inc., 1980).
- Mill, John Stuart, *Considerations on Representative Government* (New York: Forum Books, 1958).
- Marx, Karl, "On the Jewish Question", *Writings of the Young Marx an Philosophy and Society*, çeviren ve derleyenler Loyd D. Easton ve Kurt H. Guddat (New York: Anchor Books, 1967).
- Özgün, Gökhan, "Fareli Köy", *Taraf*, 17 Temmuz 2008.
- Tunçay, Mete, *Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi: Yeni Çağ 2. Baskı* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005).
- Waldron, Jeremy, "The Constitutional Conception of Democracy", *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999), s. 283. Bu yazının kısa biçimi Journal of Political Philosophy adlı dergide 1998 yılında yayımlanmıştır.
- Waldron, Jeremy, *Liberal Rights Collected Papers 1981-1991* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993).

- Waldron, Jeremy, "Participation: The Right of Rights", *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999). Bu yazı aynı zamanda *Aristotelian Society Proceedings* adlı dergide 1998 Yılında yayımlanmıştır.
- Waldron, Jeremy, "The Core of the Case Against Judicial Review", *Yale Law Journal* 115 (2006), s. 1346-1406.
- Waldron, Jeremy, *The Dignity of Legislation* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999).

- Waldron, Jeremy, "A Right-Based Critique of Constitutional Rights", *Oxford Journal of Legal Studies* (Spring 1993), s. 18-51.
- Whittington, Keith E., "In Defense of Legislatures", *Public Theory* (October 2000), s. 690-702.
- Wollheim, Richard, "A Paradox in the Theory of Democracy", P. Laslett ve W. Runciman (ed), *Philosophy, Politics and Society*, Second Series (Oxford: Basil Blackwell, 1962), s. 71-87.

Yargıcın Tarafsızlığı: Mit mi? İdeoloji mi?

Mehmet Akif TUTUMLU*

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi'nin kamuoyunda ve medyada Türban Kararı olarak adlandırılan, Anayasanın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin iptaline dair kararının¹ ardından yoğun bir tartışma döneminin yaşandığı bilinmektedir. Kararı yerinde bulanlar olduğu gibi, 367 kararı sonrasında görülen biçimde oldukça ağır eleştirilerin de Yüksek Mahkeme'ye yöneltildiği gözlemlendi.²

Gerek 367 Kararı, gerekse Türban Kararı yargısal aktivizmi³ kuramı çerçevesinde tartışılırken yargıcın tarafsızlığı konusu da gündemden düşmez oldu.⁴

Bu bildiride amacım, söz konusu tarafsızlık travması haline gelmiş

tartışmalara katılmak ya da Anayasa Mahkemesi'nin anılan iki kararını tartışmak değil, adil yargılanma hakkının etik unsurlarından olan yargıcın tarafsızlığı kavramını yeniden sorgulayarak; olanaklar elverdiğince konuyu insan paradigması ve özne ontolojisi bağlamında, yeni bir düşünümseellik denemesi çerçevesinde ele almak; kesin çözümler ve yargılar ilan etmeye çalışmak yerine, sorular üretmektir. Bu bağlamda tarafsızlık beklentisinin metafizik dünyadan alınarak gerçek dünyaya indirilmek suretiyle, makul bir beklenti marjı içinde yeniden inşa edilip edilemeyeceğinin sorgulanması önem kazanacaktır diye düşünüyorum. Bu satırların yazarı kamusal yaşamda yargıçlık uğraşısını sürdürmekle birlikte,

*Ankara Hâkimi.

(1) Anayasa Mahkemesi'nin E.2008/16, K.2008/116 sayı ve 05.06.2008 tarihli kararı için bkz. RG 13 Haziran 2008 – 26905.

(2) Örneğin; MHP lideri Devlet Bahçeli: "Karar hukuksal değil siyasi"; AK Parti Grup Başkan Vekili Bekir Bozdağ: "Anayasa Mahkemesi Anayasayı ihlal etti"; Prof. Dr. Ergun Özbudun: "... ben bunu yetki gaspı deyimiyle ifade edebilirim" (örneklenen ifadeler ve diğerleri için bkz. www.bilginindefendisi.net/forum/index.php.action-erisim tarihi 01.07.2008).

(3) Yargısal aktivizm; yargıçların kamu politikalarını etkileyen davalarda, hukuk kurallarına göre değil, kişisel politik görüşlerine göre karar verme pratiğini deyimlenmektedir (Bkz.: ATAR, Yavuz: Anayasayı Mahkemeden Kurtarmak, Zaman, 23.06.2008; GÖZTEPE, Ece: Muhakeme Etmek Ya da Karar Vermek: Anayasa Mahkemesi'nin "367 Kararı" İçin Kavramsal Bir Çerçeve Denemesi (Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, C.11, Anayasa Hukuk, Ankara 2008, s.346).

(4) Eski Yargıtay Başsavcısı Sabih Kanadoğlu bir demecinde, "Türkiye'de hiçbir hakim, laik Cumhuriyet karşısında tarafsızlık diyemez" görüşünü dile getirirken; yine eski Yargıtay Başkanı Osman Arslan 02.11.2007 tarihinde Türkiye Adalet Akademisi'nin açılış töreninde: "hakimin temel ögesi tarafsız olmaktır. Ancak bazı kararlarında Türkiye Cumhuriyeti'nin korunması ve yaşatılmasında taraf olacaksınız" şeklinde bir düşüncüyü ifade etmiştir. Bunun eleştirisi için bkz.: ŞAHİN, Kemal: Yargıcın Tarafsızlığı, Radikal İki, 18.11.2007. Belirtmek gerekir ki, kısa bir zaman önce Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun hükümeti, yürütmeyi ve belli görüş sahiplerini hedef alan bildirisi de siyasi olarak nitelenmiş; tarafsızlık ilkesi bağlamında sorgulanmalara konu edilmiştir (Bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem-erisim tarihi: 22.07.2008>).

bu tebliğin bir yargıç savunusu olarak değil, bir hukukçunun felsefesever bir özne olarak geliştirmeye ve vurgulamaya çalıştığı soru üretme ve bunları paylaşma denemesi olarak kabul edilmesini umuyorum.*

I- YARGICIN TARAFSIZLIĞI KAVRAMI

Anayasamız hâkimlerin bağımsızlığı kavramına yer verdiği⁵ halde, tarafsızlık konusunda herhangi bir hüküm içermemektedir. Ancak gerek hukuk devleti ilkesi (m.2), gerekse adil yargılanma hakkını (m.36/son) düzenleyen hükümlerle, iç hukukumuzun bir parçası olan (m.90) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi hükümünü –adil yargılanma hakkı ilkesini- gözönüne aldığımızda, yargıcın tarafsızlığı ilkesinin anayasal güvence altına alınmış olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

Bir diğer uluslararası norm olarak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından Hindistan'ın Bangalor kentinde 23 Nisan 2003 tarihinde kabul edilen Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nden de söz etmek gerekir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararı ile benimsenen bu ilkelerden⁶ biri de tarafsızlık ilkesi olup, kavramın ilgili metinde şöyle ifade edildiği görülmektedir:

" Tarafsızlık, yargı gücünün tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizatihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/I hükmü bağlamında ise tarafsızlık: Davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, taraftarlık ve çıkarın olmaması, biçiminde tanımlanmaktadır.⁷ Burada vurgu; yargıcın taraflara karşı, onların leh ve aleyhlerinde bir duyguya, bir çıkara sahip olmaması gerektiğine yapılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında belirtilen bir ayrıma göre iki türlü tarafsızlıktan söz edilmektedir:

- Nesnel (objektif) tarafsızlık;
- Öznel (subjektif) tarafsızlık.

Nesnel tarafsızlığa kurumsal/konumsal tarafsızlık da denilmektedir. Bundan amaç, demokratik bir toplumda, yargılama yapıp hüküm veren mahkemelerin tam bir tarafsızlıkla çalıştıkları hususunda bireylere, topluma güven duygusu vermeleridir.⁸ Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi De Cubber/Belçika 26.10.1984 seri A86, p. 26 sayılı kararında bu hususu "Adaletin yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi lâzımdır."

*İngilizce kaynakların çevirisi için değerli meslektaşım ve arkadaşım Av. Cemre Kocaçimen'e içten teşekkürlerim buradan bir kez daha bildirmek isterim.

(5) Anayasa m. 138/1: "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar."

(6) Diğer altı ilke şunlardır: Bağımsızlık, Doğruluk ve Tutarlılık, Dürüstlük, Eşitlik, Ehliyet ve Liyakat.

(7) GÖLCÜKÜ, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama, Ankara, 1995, s.21; GÖLCÜKÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Bası, Ankara 2002 s. 282; İNCEOĞLU, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 2. Bası, İstanbul 2005, s. 188; İNCEOĞLU, Sibel: Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara 2007, s.138; TÜSİAD: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu, İstanbul 2003, s. 59.

(8) TAŞTAN, Asuman Zeynep: Hâkimin Tarafsızlığı (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Ankara 2005, s.27; GÖLCÜKÜ, Doğru Yargılama, s. 22.

şeklindeki ifadesiyle belirtmiştir.⁹ Hak arayan kişilerde böyle bir güven algılamasının oluşması için de, tarafsızlığın sağlanması yönünde devlet tarafından alınmış tedbirlerin, tarafsızlık konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldıran güçte, yeterlilikle olması şarttır.¹⁰

Bu bağlamda tarafsızlığın bağımsızlık ilkesiyle ilişkisi üzerinde durmakta yarar var: Bağımsızlık, bilindiği gibi, yargıcın hiç kimseden, kurum veya kuruluştan emir veyahut talimat almaması demektir; hemen söylemek gerekir ki bağımsızlık kendi başına bir amaç değil, tarafsızlığın sağlanmasında bir araçtır. Dahası, tarafsızlığın ön koşuludur. Dolayısıyla bağımsızlığı sağlanamayan, herhangi bir güç odağından emir, talimat alan bir mahkemenin/yargıcın tarafsız olması söz konusu dahi olamaz. Kaldı ki, bağımsızlık bile yargıcın tarafsızlığını (özellikle özel tarafsızlığını) sağlamaya tek başına yeterli değildir.¹¹

Özel tarafsızlık kavramına gelince: Bu kavram, yargıcın kişisel olarak tarafsızlığını, yani ön yargılarına, kişisel duygu, düşünce, sempati veya antipatilerine kapılmadan karar vermesi gerektiğini ifade etmektedir.¹²

II- TARAFSIZLIĞIN SAĞLANMASINI AMAÇLAYAN BELLİ BAŞLI DAVRANIŞ KODLARI-NORMLAR

Anayasa, yargıçların görevlerinde bağımsız olduklarını belirttikten sonra onların; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vereceklerini ifade etmiştir (m.138/1).

Bu bağlamda Anayasa toplumun diğer kesimlerine de negatif yükümlülükler getirmiştir:

“Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmede olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz ve herhangi bir beyanda bulunulamaz.”

Bangalor Yargı Etiği'nde 2 nolu tarafsızlık ilkesinin içerimleri ise şöyle ifade edilmiştir:

2.1 Hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, ön yargısız ve iltimasız olarak yerine getirmelidir.

2.2 Hâkim mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.

2.3 Hâkim, duruşma ve karar aşamalarında, kendisini yargılamadan zorunlu olarak el çektirecek olasılıkları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etmelidir.

2.4 Hâkim, önündeki bir dava veya önüne gelme ihtimali olan bir konu hakkında, bilerek ve isteyerek; yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça adilancelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Ayrıca hâkim, herhangi bir şahsın ya da meselenin adil yargılanmasını etkileyebilecek aleni olsun veya olmasın herhangi bir yorum da yapmamalıdır.

2.5 Hâkim tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, yargılamanın herhangi bir aşamasında katılmaktan çekinmelidir. Sınırlı sayıda sayılmamakla birlikte bu durum aşağıdaki ihtimallerde söz konusu olur:

2.5.1 Hâkimin yargılama aşamasında delil kabilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması veya davanın bir tarafıyla ilgili gerçek bir ön yargı veya taraftarlık içerisinde olması veya

2.5.2 Hâkimin ihtilaf konusu davada, olaya ilişkin bir tanıklığının olması ya da daha önceden bu konuda avukat olarak hizmet vermiş olması veya

2.5.3 Hâkim ya da hâkimin ailesinden birisinin ihtilaf konusu dava sonuçlarıyla ilgili ekonomik bir çıkarının olması.

Davaya bakmaya devam edecek yeni bir mahkemenin kurulamaması halinde veya hiçbir şeyin yapılamamasının durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı halde hâkime, görevden el çektiirmek gerekmez.

Hukuk Usulî Muhakemeleri Kanunu'nda yargıcın tarafsızlığının sağlanması bağlamında yasaklılık ve red nedenlerine ilişkin düzenlemeler şöyledir:¹³

Madde 28

Hâkim aşağıdaki hallerde davaya bakmaktan memnurdur. Talep edilmese bile bizzat istinkâfa mecburdur:

1. Kendisine ait olan veyahut doğrudan doğruya veya dolayısıyla alakadar olduğu davalarda,

2. Aralarında evlilik rabitası mürtefi olsa bile karısının davasında ve neseben veya sebeben usul ve furuunun veya üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) neseben veya kendisiyle sıhrıyet hâsıl olan evlilik mürtefi olsa dahi ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sebeben civar hısımlarının veya aralarında evlatlık rabitası bulunanın davasında,

3. İki taraftan birinin vekili veya vasisi veya kayyımı sıfatıyla hareket ettiği davalarda,

4. Hini davada heyeti idaresinden bulunduğu cemiyete, belediyeye veya diğer hükmi bir şahsa ait davalarda.

Madde 29

Aşağıdaki hallerde hâkim bizzat kendisini reddedebilir veya iki taraftan biri canibinden reddolunabilir:

(13) Bu hükümlerin idari yargı hâkimleri için de geçerli olduğu hakkında Bkz. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 31.

(8) TAŞTAN, Asuman Zeynep: Hâkimin Tarafsızlığı (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Ankara 2005, s.27; GÖLCÜKLÜ, Doğru Yargılama, s. 22.

(9) GÖLCÜKLÜ, Doğru Yargılama, s. 22.; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, 3. Bası, Ankara 2002 s. 283; DEMİRCİOĞLU, Yaşar: Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılama Güvenceleri, Ankara 2007, s. 76.

(10) GÖLCÜKLÜ, Doğru Yargılama, s. 21-22; İNCEOĞLU 2005, s. 188.

(11) İNCEOĞLU 2007, s. 138; Bağımsızlık kavramının bizde abartıldığı, bu kavramın Tarafsızlık konumunun sağlanmasında bir araç olduğu konusunda ayrıca bkz.: Doç. Dr.Mustafa ŞENTOP'la Söyleşi, Yeni Şafak 28.06.2008.

(12) İNCEOĞLU 2005, s. 188; İnsan Hakları Komitesi tarafsızlık hakkında, “Yargıçların önüne getirilen mesele hakkında ön yargı beslememesini ve taraflardan birinin çıkarını gözetecek şekilde hareket etmemesi anlamına geldiğini belirtmiştir.” (Karttunen ve Finlandiya, 387/1989, 23 Ekim 1992, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Vol. II -A/48/40, 1993, s.120, p.7.2, Uluslararası Af Örgütü: Adil Yargılama Hakkı, çevirenler: Fadil Ahmet TAMER- Erol KAPLAN, İstanbul 2000, s. 167.

1- Davada iki taraftan birine nasihat vermiş veya yol göstermiş olması,

2- Davada iki taraftan biri veya üçüncü şahıs muvacehesinde kanunen icap etmeden reyini beyan etmiş olması,

3- Davada şahit veya ehlihibre veya hakem veyahut hâkim sıfatıyla dinlenmiş veya hareket etmiş olması,

4- Davanın dördüncü dereceye kadar (bu derece dahil) civar hısımlarına ait bulunması,

5- Dava esnasında iki taraftan birisiyle davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması

6- Umumiyetle hâkimin bitarafliğinden şüpheli mücip esbabı mühimme bulunması.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan düzenlemelerde ise şunlar göze çarpmaktadır:

Hâkimin davaya bakamayacağı hâller

Madde 22

(1) Hâkim;

a) Suçtan kendisi zarar görmüşse,

b) Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlilik, vesayet veya kayımlık ilişkisi bulunmuşsa,

c) Şüpheli, sanık veya mağdurun kan veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,

d) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında evlât edinme bağlantısı varsa,

e) Şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı varsa,

f) Evlilik sona ermiş olsa bile, şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa,

g) Aynı davada Cumhuriyet savcılığı, adli kolluk görevi, şüpheli veya

sanık müdafiliği veya mağdur vekilliği yapmışsa,

h) Aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlenmişse,

Hâkimlik görevini yapamaz

Yargılamaya katılmayacak hâkim

Madde 23

(1) Bir karar veya hükme katılan hâkim yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.

(2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kavuşturma evresinde görev yapamaz.

(3) Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim aynı işte görev alamaz.

III- ÖZNEL TARAFSIZLIĞIN YAŞANTILANMASINDAKİ GÜÇLÜKLER

A-Genel Olarak

Yukarıda alıntılanan hukuk ve yasa maddelerinde her ne kadar yargıcın tarafsızlığını zedeleyen belli tipteki davranışlar, belli ilişki biçimleri ve tutumlar düzenleme konusu yapılmış ve bu şekilde yargıcın tarafsızlığının sağlanması, veyahut tarafsız davranması mümkün olmayan yargıcın yargılamadan elini çekmesi amaçlanmış ise de, yargıcın insan ve özne olmasından dolayı yasalardan ve diğer yazılı normlarından taşan, ele geçirilmesi her zaman mümkün olmayan, yanlışlık eğilimleri de söz konusu olabilmektedir. Aşağıdaki paragraflarda bu yapısal yönelimin irdelemesine çalışılacaktır.

B-İnsan (birey) /Yargıç Açısından

İnsan da dünyadaki her varlık gibi belli bir yer kaplar uzayda; belli bir yerden, belli bir açıdan bakar dünyaya. Bu perspektival duruş, insanın görme biçimlerine, dolayısıyla zihinsel varoluşuna,

bir yanlışlık katar. Esasen düşünme ediminin kendisi de bir anlam üretme bakımından insanın dünyayı kendi aklına uydurma çabası olarak tanımlanmaktadır.¹⁴ Belli gerçekleri içermeye, belli gerçekleri dışarıda bırakma yönüyle de düşünce, yanlış olmanın¹⁵ yanı sıra, hegomonik bir insan eylemi olarak Nietzsche'nin güç istenci dediği kavrama denk gelir.¹⁶ Hegel, öznenin bilgi edinme edimini de benzer epistemik bir çerçeveye yerleştirmektedir.¹⁷

Öte yandan, sosyal psikolojide ileri sürülen yükleme kuramına göre de, insan davranışlarına nedenler yükleme görevinde tamamen duygularımızdan uzak, nesnel bir tarzda yaklaşmamız söz konusu değildir,¹⁸ yani bu alanda da yanlışlıktan kurtulamıyoruz.

Demek oluyor ki yargıç, bir insan olarak dünyayı yorumlarken herkes gibi bir yanlışlık eğilimi sergilemekten kaçınamayacaktır.

C-Özne/Yargıç Açısından

İdeolojiyi kavramsallaştırmakta hâlâ temel referans yapıtı olan İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları adlı

yapıtında Althusser, ideolojinin toplumun maddi bir pratiği olduğunu, her yerde hüküm sürdüğünü ve özneyi ürettiğini ileri sürer: "Her türlü ideoloji, özne kategorisinin işleyişi sayesinde, somut bireylere somut özneler olarak seslenir."¹⁹ Toplumsal yaşamda anlamların, değerlerin ve fikirlerin üretim sürecini deyimleyen ideoloji; aile, okul, eğitim, dinsel kurumlar, medya ve sivil toplum gibi devletin ideolojik aygıtları tarafından yeniden üretilir. Bu süreçte ideoloji, adlandırma yoluyla bireyleri birer özneye dönüştürmektedir. Böylece özne kendisine verilen kimlik ve rol algısıyla, ideolojinin içinden dünyayı kavramakta ve toplumsal pratikleri yerine getirmektedir. Bu söylenenlerden çıkan sonuç: Öznenin ideolojinin dışına çıkamayacağıdır.²⁰ Althusser'den esinle bazı yazarlar, ideolojinin dışı diye bir şeyin olamayacağını, zira bunun tahayyül edilmesi bile mümkün olmayan bir tarih dışılık anlamına geleceğini ileri sürmüşlerdir.²¹

Gerçekten de Althusser'in dediği gibi ideolojinin dışına çıkılmaz mı?

(14) CENKSEVEN, Fulya/ VURAL AKAR, Rukn: Ergenlerin Düşünme Gereksinimi ve Cinsiyetlerine Göre Problem Çözme Becerilerinin Karşılaştırılması (Eğitim Araştırmaları Dergisi 2006, sayı 25, ss.45-43, s.47).

(15) "Zihin her şeyden çok bir taraf tutma aracıdır." (Outline of Psychology - Psikolojinin Anahatları. RUSSEL, Bertrand: Soruşturma Denemeleri, Çev. Nermin ARIK, Ankara 2005, s.44; aynı yapıtın 52. sayfasında Russell tam bir rasyonelliğin erişilmezci zor bir ideal olduğunu belirtir.

(16) Nietzsche'ye göre insan nesnel bir dünya içinde değil, tutkular ve içgüdüler çevresi içinde yaşadığından, insanın tüm görüşleri bu tutkulara bağlıdır. Bunun hizmet ettiği güdü ise güçlü ve egemen olma, yönetme güdüsüdür. (Bkz. ERDFM, Hüseyin Subhi; Nietzsche'de Perspektivizmi, Anlam ve Yorum, yayımlanmamış doktora tezi, Füzurum 2002), s.48-49.

(17) "Eğer bilme edimi mutlak varlığı ele geçiren araç ise kullanılan bu aracın bir şey üzerine uygulanmasının onu kendi için olduğu gibi bırakmayacağı, aksine biçimlendirip değiştirmeye başlayacağı açıktır. Diğer yandan, eğer bilme edimi bizim etkinliğimizin aleti değil, fakat gerçeğin ışığının bize ulaşmasını sağlayan az çok pasif bir ortam ise, o zaman yine gerçeği kendinde olduğu gibi değil, tersine bu ortam içinden ve içinde var olduğu gibi kavrarız". (HEGEL, G. W.F.: Phenomenology of Spirit, New York, 1977, s.46 vd., ELGÜR, Ersin Vedat: Hegel'de Diyalektiğin Epistemolojik Odağı: "Deneyim", Monokl, 2008 yaz-sonbahar, Hegel özel sayısı. Yıl:II, sayı:IV-V, s.306'dan naklen).

(18) HOGG, A. Michael/VAUGHAN, M. Graham: Sosyal Psikoloji (Çevirenler: İbrahim YILDIZ- Aydın GELMEZ) Ankara 2007, s.115.

(19) ALTHUSSER, Louis: İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları, Çev. Alp TÜMERTEKİN, İstanbul 2003, s.199.

(20) ALTHUSSER, s. 201; POLAT, Necati: İdeolojinin Dışına Çıkmak (Zaman, 13 Mayıs 2007).

(21) KAZANCI, Metin: Althusser, İdeoloji ve İdeoloji İlgili Son Söz (http:// 64233.183.104-ilci. ankara.edu.tr/iddgörsel/dosya- erişim tarihi: 27.05.2008).

Slavoj Žizek'e göre ideolojiyi gerçeklikten ayıran kalın bir çizgi olmasa da, her şeyi karşı, ideoloji eleştirisini yaşatan gerilimi korumalıyız.²²

İdeolojik kapanımı kırmanın diğer bir yolu da, yerleşik doğruları aktif bir düşünümselelikle (tefekkürle) sorgulayarak bu doğrularda yarıklar açmaktır. Burada daha çok egemen ideolojinin ürettiği aktüel imgelemenin karşısına²³ radikal imgelerin çıkarılması²⁴ ile mümkün olur.

İdeolojiyi hakikatsizlik, yanlış bilinç, yalan olarak niteleyen Adorno da, sanat yapının ideoloji delen bir fenomen olarak algılar. Filozofa göre, sanat yapılarının büyüklüğünün tek ölçütü, ideolojinin sakladığı şeyi dilendirmeleridir. Başarılı bir sanat yapıtı, yanlış bilincin ötesine geçilmesine olanak sağlar.²⁵

Althusser'ci perspektiften bakışımızda bir özne olarak yargıcın da gerçeklik algısını biçimleyen ideolojik motiflerin karar sürecine yansımaları önlemek güç. Yine de entelektüel donanımı sayesinde yargıcın eleştirel bir bakış ve sorgulayıcı bir zihinle; özellikle bir davada ileri sürülen argümanların,

hukuksal savlarının içerik (olgu) denetimiyle ideolojik kapanımlarda delikler açması mümkündür. Çünkü her özgül ideoloji, tutarlı bir önermeler sisteminden ibaret olup, bu önermelerin doğruluğu ispata dayalı değil, "ideolojik iletileri, semptomal bir okumadan geçirme yetisinden yoksun öznenin kabulüne bağlıdır."²⁶

D-Yargıç Açısından

Metafizik hayvan olarak konumlandırılan²⁷ insanın ürettiği mitolojik kahramanlardan biri de, bilindiği gibi, adalet tanrıçası 'Themis'dir. Bir elinde kılıç, diğer elinde terazi olan bu tanrıçanın gözlerinin bağlı olması derin bir tarafsızlık beklentisini –metafizikini– ortaya koyar.²⁸

Batı kültür tarihinde olduğu gibi, Osmanlı-Türk yargılama geleneğinde de, yargıç kendisine kutsallık yüklenen bir statüde konumlandırılır: Toplum bilincinde yargıcın, peygamber postunda oturan ve kendisiyle haik kesimi arasında mesafe pathosu bulunan bir figür olarak algılandığı gözlemlenmektedir.

Bu algılama biçiminin saft halka ait olduğu söylenemez: Günümüzde de hâlâ bu metafizik beklenti nosyonunun bazı

entelektüel kalemlerin ucundan akma yeteneğini yitirmediğine tanık oluyoruz:

"Yargıç ise bizzat kendisine karşı yansız, kayıtsız kalabilmeli, kendini, 'ben' ini bütünüyle elemelidir (...) Yargıç yargıçlık yeterliliğini kazanabilmek için, yargılama sırasında ortalama hüküm verme yeteneğini aşmalı, bütün duygularını ve kişisel görüşlerini, düşüncelerini, inançlarını kökten kazımalı, silmelidir."²⁹

Yargıcın içindeki insanı çekip almak isteyen bu düşüncenin bu dünyaya ait olduğu söylenebilir mi? Öngörülen ideolojik yargıç figürü (paradigması), insan –yargıç değil, insan– olmaktan çıkmış yargıç tipolojisi adeta; böyle bir şey mümkün olabilirmiş gibi.³⁰

Oysa insanın temel gerçeklerinden biri onun tarihsel bir varlık olmasıdır: İnsanın dünyaya geldiği belli bir yer, aile ve toplum ve toplumsal koşullar var. İnsanı dil, tarih, kültür ve gelenek bakımından kuşatan bu dış dünyanın onun zihinsel, düşünsel dünyasında ön yargılar oluşturmaya kaçınılmazdır. Hatta Gadamer'e göre, benliğimizi yargılardan

çok ön yargılar oluşturur. Bu bağlamda ön yargılar anlamının ön koşulunu, yapı taşlarını oluşturur.³¹

Hukuk yazınında da yargıçların diğer insanlar gibi egemen düşünce biçiminin taşıyıcı öznelere oldukları, ondan etkilendikleri; kafalarında bir takım temel önermeler taşıdıkları;³² hem başat ideolojinin hem de mesleki ideolojinin baskısı altında oldukları ileri sürülmüştür.³³

Yukarıda açıklandığı üzere yargıcın yasayı yorumlayışında ön yargının ve ideolojik kapanımların büsbütün ortadan kalktığı söylenemez. Bu bağlamda yargıçların kanunların ağız olduğu, hukuk metinlerini irdelemeyen uygulayan bir kamu görevlisi olduğu görüşünün³⁴ yaşıntılanan ve gözlemlenen olgularla örtüşmediği, soyut ve arkaik bir fikrin yinelenmesi niteliğinde olduğu belirtilmelidir.³⁵ Bu görüş bir bakıma, hukukun uygulanması ve yargısal kararın üretiminde, insani anlamlandırma ediminden bağımsız bir epistemolojik statü öngören ve kültürel kuramda Rol Şeyleşmesi olarak

(30) SELÇUK Sami: *Yasalar ve Yargıçlar* (Av. Prof. Dr. Faruk EREM Armağanı, Ankara 1999, s.675-683), s.678.

(31) Yargıcın sıyahı cübbesini giydikten sonra duygusuz, heyecansız bir varlık olduğu yönündeki sanının bir masal olduğu haklıdır: Jeronim Frank'ın görüşü için bkz.: GÜRKAN, Ülker: *Hukuki Realizm Akımı*, Ankara 1967, s.70, dn. 75. Sadece yargıç değil sosyal bilimciler açısından da yansızlık konusunun mümkün olmadığı belirtilmektedir: "... Sosyal bilimciler olarak tarafsızlık gibi bir seçeneğimiz bulunmamaktadır." (GÖREGENLİ, Metek: *Sosyal Bilimlerde Olgu-Değer İlişkisi Üzerine Düşünceler ve Sosyal Psikoloji*, <http://www.turkizmiri.net/modules.php?name=content&pa=30.06.2006>).

(32) ERTÜRK, Ramazan: *Gadamer'in Felsefi Hermeneutiğinde "Ön Yargı" Kavramı ve Düşündürdükleri (Felsefe Dünyası, 2003/2, sayı 36, s.58 vd.), s.66; ayrıca bkz.: TAŞDELEN, Vela: Hermeneutiğin Evrimi, Kesitler*, Ankara 2008, s. 185. Gadamer'e göre önyargının kötü bir şey olarak algılanması Aydınlanma Felsefesinin bir düşüncü biçimi, önyargıdır. Gerçekte önyargı, anlama edimini öncelleyen bir süreç olup, bu sürecin sonucunda önyargının doğrulanması veya/ve yanlışlanması mümkündür.

(33) LASKI, Harold J.: *Studies in Law and Politics*, London 1932, s. 278-279 (Anan: ÜNSAL, Arun: *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi*, Ankara 1980), s.209, dn. 81.

(34) WEYL, Monique- Ronald: *Gerçekte ve Eylemde Hukukun Payı* (Çev. Şiar YALÇIN), İstanbul 1975, s.190, 192.

(35) SELÇUK, Sami: *Radikal*, 21 Eylül 1998; bu görüşün eleştirisi için bkz.: ALİFENDİOĞLU, Yılmaz: *Bağımsız ve Yansız Yargılama (Türkiye'de İnsan Hakları, TODAİE yayını, Ankara 2000, s.123-136), s. 134.*

(36) "Hukukun 'basit uygulayıcısı' biçimindeki yargıç imajı, bu konudaki gerçeğin tam doğru bir ifadesi değildir; çünkü hukuk dediğimiz her zaman apaçık veya tek anlamlı değildir. Bu nedenle, yargıçlar mümkün anlam ve yorumları arasından usulüne uygun bir tercihte bulunmak, bir anlamda bir kavramsal inşa süreci yoluyla hukuka/yasaya anlam vermek durumundadırlar (...) bu anlam verişte yargıcın düşünsel eğilimlerinin, içinde

(22) ŽIZEK, Slavoj: *İdeolojinin Hayaleti*, Çev. Deniz UEMİCİ, (ÇAĞAN, Kenan -Editör: *İdeoloji*, Ankara 2008, s.43/83), s.66.

(23) ALTHUSSER'in kuramına göre ideoloji, bireylerin gerçek varoluş koşullarıyla kurdıkları imgesel ilişkileri gösterir (ALTHUSSER, s.187).

(24) ERTÜRK, Ramazan: *Sosyal Teoride İdeolojik Kapanımları Kırma Arayışları ve Doğu/Batı Ayrımı (Doğu Batı, İdeolojiler 1, Ağustos-Eylül-Ekim 2004, sayı 28, s.27-42), s.33.*

(25) ADORNO, Theodor W.: *Edebiyat Yazıları*, Çevirenler: Sabir Yücesoy- Orhan Koçak, Metis yayını, İstanbul 2004, s.117-118.

(26) Bkz. ÖNER Necati: *İdeolojilerin Doğruluğu Biçimsel Doğruluktur (Felsefe Dünyası, 2008/1, sayı,47, s.3-5).*

(27) Gerçekten de yargıcın özne konumu burada önemli bir yer tutar. Realist hukuk kuramını savunan yazarlardan Frank'a göre; yargıcın yapıcı şüpheli bir tutumla hareket etmesi ona sosyal kesimlerde bulunma olanağı da sağlayacaktır (GÜRKAN, Ülker: *Hukuki Realizm Akımı*, Ankara 1967, s.93).

(28) SUPPES, Alain: *Homo Juridicus - Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme*, Çev. Bilge AÇIMUZ ÜNAL, Ankara 2008, s.9.

(29) Themis'in asıl tasarımı gözbağının olmadığı; bunun 16. yüzyılda Alman sanatçıların ikonik bir buluşu olduğu ileri sürülmektedir, bkz. www.kentlaw.edu; ayrıca AKINCI, Müslüm: *İdari Yargıda Adil Yargılama Hakkı*, Ankara 2008, s.15.

tanımlanan bir yabancılaşmayı akla getirmektedir.³⁷

Yargıcın Anayasa'ya, kanuna, hukuka uygun şekilde ve vicdani kanaatine göre hüküm vermesi gerektiğini öngören normun (m.138/f); yargıcı, yetiştiği sosyo kültürel ortamın etkisinden, ideolojik atmosferinden tamamen kurtarıcı bir maddi enstrümanı içermediği açık. Her metin gibi, hukuk metninin de okunmayla anlam kazanacağı, her anlama ediminin bir yorum içerdiği göz önüne alındığında sıfır derecede bir nesnelliğin elde edilmesinin olanaksızlığı ortaya çıkmaktadır: Özellikle, temel hak ve özgürlükleri, kamu politikalarını etkileyici nitelikteki davalarda.

İdeolojik kapanım sadece başat siyasi ideoloji bağlamında, siyasi davalarda değil, tikel fenomenlere ilişkin kültürel algılarda da söz konusu olabilmektedir. Söz gelimi, yargıcın biçimlendiği aile ideolojisinden kadına bakışı gibi. Somut örnek vermek gerekirse: Yürürlükten kaldırılan 765 Sayılı TCK'nın "fahişeye tecavüzde" saldırganın cezasından 1/3 oranında indirim yapılmasını öngören -sonradan yasayla kaldırılan³⁸- 438. maddesinin eşitlik

ilkesine (Anayasa m.10) aykırılık savıyla -itirazen- önüne gelen davada Anayasa Mahkemesi, bu aykırılık iddiasını yerinde görmeyerek başvurunun reddine -çoğunlukla- karar vermiştir. Çoğunluk gerekçesi; tecavüze uğrayan "fahişe"nin, "iffetli" kadına göre daha az zarar göreceği (!) görüşüne dayandırılmıştır.³⁹ Burada toplumun kıyısına itilmiş kadını ötekileştiren ideolojik bir kavrayış biçiminin karara damgasını vurduğu yadsınabilir mi?

İdeolojinin yargısal karar verme sürecine etki etmesi konusunda alan yazıda (literatürde) dile getirilen bir ayrıma değinmekte yarar var. Buna göre yasama ve yürütme organı tarafından seçilen yüksek mahkeme yargıçlarının önüne gelen davalarda ideolojik temelleri ve genel davranışlar ile karar aldıkları (ideolojik modeli uyguladıkları) ileri sürülürken; tarafsız kişilerce atanan hâkimlerin kendilerini atayanlardan ve siyasi olaylar ile ideolojiden bağımsız olarak, hukuk kurallarına göre karar verdikleri savunulmuştur.⁴⁰

Yargıcın belirli bir dereceye kadar değil, "mutlak anlamda tarafsız olması zorunludur";⁴¹ "Yargıç kendisini devleti korumak ve kollamakla yükümlü hisset-

memeli veya kendisini devletin memuru olarak görmemeli. Devletin resmi görüş ve üstünlüklerine üstünlük tanımamalı ya da devletin aynı menfaatlerini koruma misyonunu üstlenmemeli. Ulusal duygusallıklar ve hezeyanları yargıcın kararının oluşumunu etkilememeli"⁴² şeklindeki dilek- temenni kipiyle yapılan önermelere; toplumun nasıl daha iyi durumda olacağı sorularına yanıt oluşturu nitelikteki politik tercihlerin kararlara dayanak yapılmamasına⁴³; yine mahkemelerde karar oluşturulurken hukuk ve adalet yerine, resmi (egemen) ideolojinin referans alınmaması⁴⁴ gerektiğine ilişkin düşüncelere karşın, olgusal dünyadan gelen tepkilerin negatif bir oluşuma karşı eleştirileri yansıttığı görülmektedir. Sözgelimi, yargıcın devlet ideolojisi içinden inşa edilen⁴⁵ ve konuşan⁴⁶ bir kurum olarak inşa edildiğine dair görüşler bu yöndedir.

Bunun dışında, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı (TESEV) tarafından 2007 yılında yayımlanan Yargıda Algı ve Zihniyet Kalıpları başlıklı raporda;⁴⁷ yargılama sırasında

adalet ile devletin çıkarları arasında olası bir çatışma halinde tutumlarının ne olacağı sorulduğunda, yargıçların büyük çoğunluğunun, devlet çıkarlarının korunması yönünde görüş bildirmeleri de ideolojik biçimlenim kuramı çerçevesinde ele alınması mümkün bir fenomen olarak görülmektedir.

SONUÇ YERİNE

Kavram fetişizmine gitmeden, yüksek sesli, parlak imajlı deyimlerin arkasına saklanmadan yargıcın yansızlığı sorununa yaklaşmakta yarar olduğunu düşünüyorum.

Öncelikle vurgulanması gereken, yargıç tarafsızlığının ön koşulu olan yargı bağımsızlığının tam olarak (norm-teşkilat-hukuki tedbirler) sağlanmış olmasıdır. Ülkemizde 1982 Anayasası ile bunun getirdiği yasal düzenlemelerin yürürlüğe girdiği tarihten bu yana -ve halen- yargı bağımsızlığının tartışılmakta ve bilinen sorunların yinelenmekte olduğu göz önüne alındığında, yargıcın yansızlığı konusunun erken bir zamanda tartışıldığı ileri sürülebilir.

(42) ŞAHİN, Kemal: Yargıcın Tarafsızlığı (Radikal İki, 18.11.2007).

(43) Dworkin'in eleştirel olarak ortaya koyduğu bu durum için bkz. ÇOBAN, Ali Rıza: Hukuk Devleti -Çiriş (Hukuk Devleti, Hukuki Bir İdeoloji, Editörler: A.R. Çoban /B.Canatan/A.Küçük, Adres yayınları, Ankara 2008 s.17); ayrıca, Dworkin'in Siyasi Yargıçlar ve Hukuk Devleti başlıklı makalesi için bkz.: aynı eser, s.295 vd.

(44) SANCAR, Mithat: 'Devlet Aklı' Kısacasında Hukuk Devleti, s.190.

(45) "Türkiye yurtdışından yasaları aldı ama uzun süre yargı mekanizmasını bağımsızlaştıramadı. Ardından siyasi alanın çoğullaşması karşısında ise bizzat yargıcın devletin içine çekildiğine ve siyasete karşı devlet ideolojisi savunun bir görüş odağı olarak tasarlanmasına tanık olduk. Diğer bir deyişle Türkiye'de Batı'daki gibi oyunun kurallarını koyan ve sahiplenilen evrensel bir hukuk anlayışı hiçbir zaman olmadı. Türkiye bir "Hukuk Devleti" değil, hukuku yasalara ve kurumsal güce indirgeyen faydacı bir rejim üretti." (MAHÇUPYAN, Etyen: Yargıcın Misyon ve Meşruiyet Sorunu, Zaman, 02.04.2008).

(46) "... Siyasi içerikli davalara ilişkin verilen kararlarla, devletin bekasına yönelik iç tehdit algılamalarının yoğunlaştığı dönemlerde yüksek yargı mensuplarının durumdan vazife çıkararak yaptıkları uyarıcı nitelikteki açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, yargıda, devletin ideolojik önceliklerini dikkate alma eğiliminin var olduğu görülmektedir." (ERDEM, Fazıl Hüsnü: Türkiye'de "İdeolojik Devlet" Çölgesinde Yargı ve Bağımsızlığı Sorunu, Demokrasi Platformu, Bahar 2005, yıl 1, sayı 2, ss51-69, s.68.).

(47) Rapor metni için bkz.: <http://www.tesev.org.tr>. Erişim tarihi: 07.08.2008.

yetiştiği toplumsal kesimin kültürel ortamının ve ideolojik eğiliminin büsbütün dışında bırakılması çok güçtür." (ERDOĞAN, Mustafa: İdeolojik Devletten Kurtuluşun Reçetesi, Zaman -16.07.2007). Başka bir yazara göre de: "... kararlardan normla birlikte yargıçlar da birinci derecede sorumludurlar. Kararların, norm metinlerinin otomatik sonuçları olduğu ya da yargıçların sadece yasanın dili işlevini gördüğü savı, gerçekliğin çarpıtılmasından başka bir şey değildir." (SANCAR, Mithat: 'Devlet Aklı' Kısacasında Hukuk Devleti, 2. Baskı İstanbul 2000, s.192.). Yargıcın yasanın ağız olduğuna dair görüşü semptomatik bir yorumla tabi tuttuğumuzda, dipte yatan düşüncenin, yargıç kararın sorumluluğundan kurtarma ve onu olası eleştirilerden bağışık tutma amacını güttüğü sonucuna varılabilir.

(37) BERGER, Peter L./LUCKMANN, Thomas: Gerçekliğin Sosyal İnşası, Bir Bilgi Sosyolojisi İncelemesi, (Çev. Vefa Saygın ÖGÜTLE), İstanbul 2008, s.132-133.

(38) Eski (765 sayılı) TCK'nın 438. maddesini yürürlükten kaldıran Yasa 3679 sayılı olup, 29.11.1990 tarih ve 20710 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

(39) Bu karar Resmi Gazete'nin 10.01.1990 tarih ve 20398 sayılı nüshasında yayımlanmıştır. Bu kararın eleştirisi için bkz.: TUTUMLU, Mehmet Akif: İnsan Değeri ve Anayasal Güvence (Cumhuriyet, 06.04.1990, s.2).

(40) WEIDEN, David Lee: Judicial Decision - Making in Comparative Perspective: Ideology, Law and Activism in Constitutional Courts (<http://www.lib.utexas.edu/etd/d/2007/weidend45079/weidend45079.pdf>).

(41) Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç'ın Anayasa Mahkemesi'nin 46. kuruluş yıldönümü nedeniyle yaptığı konuşmadan (bkz. Vatan, 26.04.2008).

Buna karşılık olarak, her iki kavramın birlikte ele alınarak tartışılmasında daha bütünlüklü bir perspektifin sağlanacağı da söylenebilir.

Yansızlık ister tekil ister bağımsızlık kavramıyla birlikte ele alınsın; kanımca somut gerçeği kavramak ve anlamak, makul bir tarafsızlık beklentisi inşa etmek ve yargı kararlarına karşı daha yapıcı eleştiriler üretmek bakımından, ön yargılı, sloganik yaklaşımlar yerine aydınlatıcı sorulara gereksinimiz var. Tüketici savını içermeyen aşağıdaki sorular gibi:

• Mutlak bir tarafsızlığın insan-özne-yargı açısından olanaklı bulunup bulunmadığı?

• Makul bir tarafsızlık beklentisinin gerçekleşmesi için, yargı bağımsızlığının

hukuksal ve yapısal koşullarının var olup olmadığı?

• Yargıcın karar veya davranışlarında açık veya örtük şekilde referans yapılan ideolojik motiflerin yargıcın kültürel kimliğinin bir yansıması mı, yoksa stratejik bir rol algısının sonucu mu olduğu?

• Yargılama sürecini ve kararın oluşumunu ideolojik (başat-tikel) manipülasyondan koruyabilecek entelektüel ve bağımsız yargıç kimliğinin edinilmesi için zorunlu yapısal, düşünsel ve kültürel koşulların mevcut olup olmadığı?

• Bununla bağlantılı olarak: Sistemin; vicdanın yerini görevin aldığı, bağımsız yargıç kimliği yerine iktidarla özdeşleşen bürokrat yargıç kişiliği üretmeye eğilim gösterip göstermediği?

Hukuk Sosyolojisindeki Kuramsal Kırılmalar¹

Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ*

Toplumsal bir kurum olarak hukuku yine toplumbilimle incelemenin ya da araştırmanın çok doğal ve makul bir yaklaşım tarzı olduğu düşünülebilir. Ancak tarihsel olaylar akla bu denli açık görünen bu gerçeği doğrular biçimde gelişmemiş; hukuk ile toplum, hukukun yapımı, yürürlüğü ile toplumsal grup ve tabakalar arasındaki ilgi ve bağlantılar bir türlü açıkça ortaya konulamamış, hukuk çok farklı yerlerde aranmış, farklı tarzlarda araştırılmaya çalışılmıştır. Yani gerek hukukun yapımının, normun oluşumundan yürürlüğüne kadarki sürecin, gerekse hukukun uygulamasının toplumsallığı yeterince anlaşılamamış ya da ihmal edilmiştir. Tarihsel olarak hukukun toplumsal olanla ilişkilendirme biçimine bakıldığında, bu bağlantı biçimlerinin dönemin koşullarının etkisiyle ortaya çıkan, bunların dar anlamda sonuçları ya da geniş anlamda özelemler oldukları görülür.

Hukuku, sistematik olarak toplumla ilişkisi bağlamında ortaya koymak içinse (tarihsel süreçteki çok değerli fakat münferit çabaların dışında) hukuk sosyolojisinin ortaya çıkması gerekmiştir. Bununla birlikte Comte ile başladığı kabul edilen sosyoloji ile neredeyse eş

zamanlı olarak ortaya çıkan hukuk sosyolojisinde, disiplinler arası olmanın getirdiği bir dezavantaj zaman zaman baskın olarak görülmüş, genelde de derinden sürekli olarak kendini hissettirmiştir.² Sosyoloji alanında çalışanlarla, hukukçular bu bilim dalında yapılacak araştırmalar ve kuramsal çalışmalar konusunda hep, neredeyse paradoksal bir zorlukla karşı karşıya kalmışlardır: Bir yandan sosyologların genel olarak sosyal norm oluşumu ya da karakterine ilişkin yaptıkları inceleme ve vardıkları sonuçlar hukuk açısından çok da tatminkar görülmemiştir. Hukukçular ise tekniğine hakim oldukları hukukun doğası ya da doğuşu, uygulanması ve ortadan kalkışı konusunda yine resmi hukuk metinlerde yazanın, prosedürel olanın ötesine geçmekte zorlanmışlardır. Geçen yüzyılın ilk yarısında ise yalnızca bu bilimi konu edinen, bu ikiliği aşma yolunda önemli bir gelişmeye imza atan iki temel karakter de (Gurvitch ile Timasheff) ortaya çıkmıştır. **Ancak bu dezavantaj, bu ikilik hem hukuk sosyolojisinin tarihini hem de kuramsal dönüşüm ve kırılmaları ortaya çıkaran en önemli öğedir.**

Hukuk sosyolojisi bir yandan Comte, Durkheim, Weber (ya da Marx

(1) Bu metnin "Hukuka Gerçekçi Eleştirel Bakış: Hukuk Sosyolojisi" adlı, İ.Ü. Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Dergisi'nde yayınlanan (3. Dizi 16. Sayı, 2008/1, İ.Ü. Basın ve Yayınevi, İstanbul 2009) makalem ile büyük bölümü örtaktır.

* Doç. Dr., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

(2) İlk kez D. Anzilotti, *Filosofia Del Diritto e la Sociologia* adlı yapıtında "sociologia juridica" ifadesini kullanmıştır, bkz. Ülker Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, 2. Bası, Siyasal Yay., Ankara 1994, s.44.

ve daha sonra da Habermas) gibi sosyolojinin köşe taşı olan kuramcılardan çalışmalarını ile kendini bulurken, onların toplumsal olana ilişkin çalışmalarında az ya da çok ağırlığı olan bir bölümü oluştururken diğer yandan da Gény, Savigny (onun katkısı ya da etkisi tartışılır olmakla birlikte) Pound gibi hukukçuların çabaları ya da hataları(!) ile kimlik kazanmıştır. Bu konuda özellikle Gurvitch ve Timasheff'i anmak gerekir çünkü bu iki isim, yukarıda değinilen sosyologlar ya da hukukçulardan farklı olarak, hukuk sosyolojisinin, yani sosyoloji ya da hukukun değil, gerçek temsilcileri olmuşlar, spesifik olarak hukuk sosyolojisi çalışmışlar ve bu bilimin var olmasına büyük katkıda bulunmuşlardır.³

Hukuk sosyolojisi tarihsel süreçte, hem Kıta Avrupa'sı hem de Amerika'da egemen olan, hukuku yalnızca kavramlardan ve bunlar arasındaki mantıksal ilişkilerden ibaret gören anlayışın egemen olduğu bir dönemde (1800'lerin sonu ve 1900'lerin başında) tepkisel hareketler biçiminde ortaya çıkmıştır. Özellikle ilginç olan nokta hukuka egemen olan klasik anlayışın ve buna karşı gelişen sosyolojik tepkinin her ikisinin de aslında Aydınlanma kökenli olmasıdır. Ancak ilki Aydınlanma'nın erken dönemi ya da rasyonalist yönünü esas alırken ikincisi geç dönemi ya da felsefi pozitivistliği temel almaktadır. Bu kavramcı yaklaşımı Fransa'da Yorumcu Okul, Anglo – Sakson dünyada Bentham ve Austin'in görüşlerine dayanan Analitik Pozitivizm ve Almanya'da Kavramlar İçtihadı (ya da Tarihçi Hukuk

Okulu) temsil etmektedir.⁴ Aşağıda kısaca değinilecek olan hukukla ilgili kabulleri birbirlerinden oldukça farklı olsa da bu yaklaşımlar sonuçta hukukla sosyal gerçeklik arasındaki bağı bir biçimde koparmaktadırlar.

Öncelikle Fransa'daki gelişmeye bakıldığında döneminde olağanüstü ses getiren bir hukuk yapısının Fransız Medeni Kanunu'nun (Code Civil ya da Code Napoléon), hukukla özdeşleştirildiği, artık bu yasanın alanındaki tüm sorunları çözdüğüne ya da çözebileceğine inanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla hukuk, bu görüş açısından bakıldığında özetle, yalnızca kanun yorumuna indirgenmektedir. Analitik Pozitivizm için de sonuç hemen aynı olmakla, yani hukukla kanun özdeşleştirilmekle ve böylece de hukuk kanun koyucunun iradesine indirgenmekle birlikte izlenen yol oldukça farklıdır. Hukuku keyfilikten kurtarıp nesnelliği yakalamak, çeşitlenen ekonomik ve sosyal gereksinimleri karşılamak için reform yapmakla görevlendirilen Austin, Bentham'ın yararçı felsefesi ve insan psikolojisi anlayışını esas alarak hukuku bu amaçlar doğrultusunda analitik ve normatif hukuk bilimi olarak iki temel alana ayırmıştır.⁵ Analitik hukuk bilimi pozitif hukukun, yani egemenin ciddi tehditlerle yaptırımlandırılmış istekleri olan emirlerin açıklanması, kavramsal ve mantıksal ilişki ile bağlantılarının saptanması, sonuçta onun olduğu gibi ortaya konulması ile ilgilidir. Oysa normatif hukuk bilimi, olan hukuku değil olması gereken hukuku tartışıp, değerlendirmeler yapacak disiplindir. Austin kendi açısından bu

ikili ayrımla hukuku Doğal Hukuk'tan, ahlaki ya da dini spekülasyon düşünceden kurtarmaya çalışmaktadır. Ancak gerek analitik gerekse normatif hukuk biliminin sosyal gerçeklikle ilgilenmemesi Fransız muadilinde olduğu gibi hukuku kanuna, hukuk bilimini de kanun metni üzerinde çalışmaya indirgeme sonucuna ulaşmaktadır. Austin'in kuramında sosyal gerçekliğe açık tek kapı vardır. O da egemene itaatin kaynağının alışkanlığa bağlanmasıdır. Çünkü hiçbir yaptırım tüm bir halkı egemene itaate zorlayacak güçte değildir. Ancak bu kapı hem hukuk ve sosyal gerçeklik ilişkisinin niteliğini ortaya koymaktan uzak hem de Austin'in kuramı açısından tutarsızdır.⁶

Bu konuda özellikle Tarihçi Hukuk Okulu'nun görüşleri ilk bakışta farklılık arz eder ve ilginçtir çünkü bu anlayış kanun koyucunun hukuku yaratmadığını yalnızca var olan hukuku saptamakla yetindiği ileri sürmektedir. Bu anlayışın temel figürü Savigny'ye göre hukuk halkın içinden, toplumdan zamanla gelişerek ortaya çıkar. Her halkın sahip olduğu kültürel birikim, örf adetler, ananeler, var oluş efsaneleri bir halk ruhu meydana getirir ki, işte tıpkı dil gibi bu halk ruhu, halk hukukunu kendiliğinden oluşturacaktır. Kanun koyucunun görevi bu hukukun oluşmasını bekleyip, yazılı hale getirmektir.⁷ İlk bakıştan sosyal gerçekliği dikkate alır bir izlenim veren Tarihçi Okul halk ruhunu ve hukukunu saptamak için gittikçe artan bir özenle sosyal gerçekliğe yönelmek yerine, gittikçe mistik bir renk kazanarak aksine sosyal gerçeklikten uzaklaşarak

koyu bir kavramcılığa saplanıp kalmıştır. Ancak hukuku sonradan mecrasından uzaklaştırılacak olsa da, kanun koyucunun iradesi olmaktan çıkaran bu anlayışın olumsuz olduğu kadar (örneğin aşırı milliyetçi akımlara teorik destek sağlamak) olumlu etkileri de (sosyolojik tepkinin ve hatta hukuk sosyolojisinin, örneğin Ehrlich, Kantorowicz, Yargıç Holmes ya da Gurvitch gibi, kurucularına zemin hazırlamak)⁸ olmuştur.

Sonuçta hukukun kapalı bir sistem olarak iç gerçeklik ve tutarlılığını amaç edinen ve bununla yetinen hatta, bunun hukukun tek gerçeği olduğunu ve nesnellik, yeknesaklık, kesinlik ve tahmin edilebilirlik açısından tek gerçeği olması gerektiğini ileri süren görüşlere ve genel geçer anlayışa karşı sosyolojik temelli bir tepki; hukuka gerçekte nasılsa, nasıl uygulanıyor ya da yaşanıyor öyle ya da bilimsel olarak bakmak isteyen ve bu gereksinimi hisseden bir dönemde, hukuk bilimi (jurisprudence, juristic science), hukuk kuramı (legal theory) ya da hukuk felsefesinin (philosophy of law) bir eleştirisi olarak ortaya çıkmıştır. Bu tepki Almanya'da Serbest Okul, Fransa'da Serbest Bilimsel Araştırma ya da Bilimsel Araştırma Okulu, Amerika'da ise Hukuki Realizm ya da Sosyolojik Hukuk Bilimi akımları tarafından temsil edilmiştir. Bu yaklaşımların, yani hukuk sosyolojisinin doğumuna ve olgunlaşmasına yol açan hareket ve anlayışların, eleştirel olma ve sosyal gerçekliği bir biçimde dikkate alma gibi temel kabulleri dışında çok çeşitli görüş ve düşüncelere yer verdikleri söylenebilir. Ancak yine de yukarıdaki iki temel ka-

(3) Georges Gurvitch, *Sociology of Law*, Paul Kegan, Trench Trubner & Co. LTD., London 1947; N. S. Timasheff, *An Introduction To The Sociology Of Law*, Harvard Uni., Cambridge 1939.

(4) Mauricio García Willegas, "Comparative Sociology of Law: Legal Fields, Legal Scholarships and Social Sciences in Europe and United States", *Law and Social Inquiry*, Vol. 31 Issue 2, 343-382, Spring 2006, s.349; Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, C.1, 2. Bası, A.Ü. Huk. Fak. Yay., Ankara 1963, ss.16-29.

(5) John Austin, *Lectures On Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law*, 5th Ed., Vol. 1, Lowe and Brydone 1885, ss.32, 80.

(6) Benzer bir tutarsızlığın farklı bir boyutta, Austin'in çok ileri bir versiyonunu sunan Normativist Pozitivist H. Kelsen'in kuramında tüm hukuk sisteminin etkililiğinde yani toplumda tek hukuk sistemi olarak uygulanıyor olmasında ve temel norm var sayımının kabullünde ortaya çıktığı görülmektedir. Bkz. Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 6. Bası, Sıyasal Yay., Ankara 2003, ss.335-354.

(7) Niyazi Öktem, Ahmet U. Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 2. Bası, Der Yay., İstanbul 2001, ss.338-341; Güriz, ss.227-236.

(8) Willegas, s.351 vd.

ve daha sonra da Habermas) gibi sosyolojinin köşe taşı olan kuramcılarının çalışmaları ile kendini bulurken, onların toplumsal olana ilişkin çalışmalarında az ya da çok ağırlığı olan bir bölümü oluştururken diğer yandan da Géný, Savigny (onun katkısı ya da etkisi tartışılır olmakla birlikte) Pound gibi hukukçuların çabaları ya da hataları(!) ile kimlik kazanmıştır. Bu konuda özellikle Gurvitch ve Timasheff'i anmak gerekir çünkü bu iki isim, yukarıda değinilen sosyologlar ya da hukukçulardan farklı olarak, hukuk sosyolojisinin, yani sosyoloji ya da hukukun değil, gerçek temsilcileri olmuşlar, spesifik olarak hukuk sosyolojisi çalışmışlar ve bu bilimin var olmasına büyük katkıda bulunmuşlardır.³

Hukuk sosyolojisi tarihsel süreçte, hem Kıta Avrupa'sı hem de Amerika'da egemen olan, hukuku yalnızca kavramlardan ve bunlar arasındaki mantıksal ilişkilerden ibaret gören anlayışın egemen olduğu bir dönemde (1800'lerin sonu ve 1900'lerin başında) tepkisel hareketler biçiminde ortaya çıkmıştır. Özellikle ilginç olan nokta hukuka egemen olan klasik anlayışın ve buna karşı gelişen sosyolojik tepkinin her ikisinin de aslında Aydınlanma kökenli olmasıdır. Ancak ilki Aydınlanma'nın erken dönemi ya da rasyonalist yönünü esas alırken ikincisi geç dönem ya da felsefi pozitivistliği temel almaktadır. Bu kavramcı yaklaşımı Fransa'da Yorumcu Okul, Anglo-Sakson dünyada Bentham ve Austin'in görüşlerine dayanan Analitik Pozitivizm ve Almanya'da Kavramlar İçtihadı (ya da Tarihçi Hukuk

Okulu) temsil etmektedir.⁴ Aşağıda kısaca değinilecek olan hukukla ilgili kabulleri birbirlerinden oldukça farklı olsa da bu yaklaşımlar sonuçta hukukla sosyal gerçeklik arasındaki bağı bir biçimde koparmaktadırlar.

Öncelikle Fransa'daki gelişmeye bakıldığında dönemde olağanüstü sosyete getiren bir hukuk yapısının Fransız Medeni Kanunu'nun (Code Civil ya da Code Napoléon), hukukla özdeşleştirildiği, artık bu yasanın alanındaki tüm sorunları çözdüğüne ya da çözebileceğine inanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla hukuk, bu görüş açısından bakıldığında özetle, yalnızca kanun yorumuna indirgenmektedir. Analitik Pozitivizm için de sonuç hemen aynı olmakla, yani hukukla kanun özdeşleştirilmekle ve böylece de hukuk kanun koyucunun iradesine indirgenmekle birlikte izlenen yol oldukça farklıdır. Hukuku keyfilikten kurtarıp nesnelliği yakalamak, çeşitlenen ekonomik ve sosyal gereksinimleri karşılamak için reform yapmakla görevlendirilen Austin, Bentham'ın yararı felsefesi ve insan psikolojisi anlayışını esas alarak hukuku bu amaçlar doğrultusunda analitik ve normatif hukuk bilimi olarak iki temel alana ayırmıştır.⁵ Analitik hukuk bilimi pozitif hukukun, yani egemenin ciddi tehditlerle yaptırımlandırılmış istekleri olan emirlerin açıklanması, kavramsal ve mantıksal ilişki ile bağlantılarının saptanması, sonuçta onun olduğu gibi ortaya konulması ile ilgilidir. Oysa normatif hukuk bilimi, olan hukuku değil olması gereken hukuku tartışıp, değerlendirmeler yapacak disiplindir. Austin kendi açısından bu

ikili ayrımla hukuku Doğal Hukuk'tan, ahlaki ya da dini spekülasyon düşünceden kurtarmaya çalışmaktadır. Ancak gerek analitik gerekse normatif hukuk biliminin sosyal gerçeklikle ilgilenmemesi Fransız muadilinde olduğu gibi hukuku kanuna, hukuk bilimini de kanun metni üzerinde çalışmaya indirgeme sonucuna ulaşmaktadır. Austin'in kuramında sosyal gerçekliğe açık tek kapı vardır. O da egemene itaatin kaynağının alışkanlığa bağlanmasıdır. Çünkü hiçbir yaptırım tüm bir halkı egemene itaate zorlayacak güçte değildir. Ancak bu kapı hem hukuk ve sosyal gerçeklik ilişkisinin niteliğini ortaya koymaktan uzak hem de Austin'in kuramı açısından tutarsızdır.⁶

Bu konuda özellikle Tarihçi Hukuk Okulu'nun görüşleri ilk bakışta farklılık arz eder ve ilginçtir çünkü bu anlayış kanun koyucunun hukuku yaratmadığını yalnızca var olan hukuku saptamakla yetindiği ileri sürmektedir. Bu anlayışın temel figürü Savigny'ye göre hukuk halkın içinden, toplumdan zamanla gelişerek ortaya çıkar. Her halkın sahip olduğu kültürel birikim, örf adetler, ananeler, var oluş efsaneleri bir halk ruhu meydana getirir ki, işte tıpkı dil gibi bu halk ruhu, halk hukukunu kendiliğinden oluşturacaktır. Kanun koyucunun görevi bu hukukun oluşmasını bekleyip, yazılı hale getirmektir.⁷ İlk bakıştan sosyal gerçekliği dikkate alır bir izlenim veren Tarihçi Okul halk ruhunu ve hukukunu saptamak için gittikçe artan bir özenle sosyal gerçekliğe yönelmek yerine, gittikçe mistik bir renk kazanarak aksine sosyal gerçeklikten uzaklaşarak

koyu bir kavramcılığa saplanıp kalmıştır. Ancak hukuku sonradan mecrasından uzaklaştırılacak olsa da, kanun koyucunun iradesi olmaktan çıkaran bu anlayışın olumsuz olduğu kadar (örneğin aşırı milliyetçi akımlara teorik destek sağlamak) olumlu etkileri de (sosyolojik tepkinin ve hatta hukuk sosyolojisinin, örneğin Ehrlich, Kantorowicz, Yargıç Holmes ya da Gurvitch gibi, kurucularına zemin hazırlamak)⁸ olmuştur.

Sonuçta hukukun kapalı bir sistem olarak iç gerçeklik ve tutarlılığını amaç edinen ve bununla yetinen hatta, bunun hukukun tek gerçeği olduğunu ve nesnellik, yeknesaklık, kesinlik ve tahmin edilebilirlik açısından tek gerçeği olması gerektiğini ileri süren görüşlere ve genel geçer anlayışa karşı sosyolojik temelli bir tepki; hukuka gerçekte nasılsa, nasıl uygulanıyor ya da yaşanıyor öyle ya da bilimsel olarak bakmak isteyen ve bu gereksinimi hisseden bir dönemde, hukuk bilimi (jurisprudence, juristic science), hukuk kuramı (legal theory) ya da hukuk felsefesinin (philosophy of law) bir eleştirisi olarak ortaya çıkmıştır. Bu tepki Almanya'da Serbest Okul, Fransa'da Serbest Bilimsel Araştırma ya da Bilimsel Araştırma Okulu, Amerika'da ise Hukuki Realizm ya da Sosyolojik Hukuk Bilimi akımları tarafından temsil edilmiştir. Bu yaklaşımların, yani hukuk sosyolojisinin doğumuna ve olgunlaşmasına yol açan hareket ve anlayışların, eleştirel olma ve sosyal gerçekliği bir biçimde dikkate alma gibi temel kabulleri dışında çok çeşitli görüş ve düşüncelere yer verdikleri söylenebilir. Ancak yine de yukarıdaki iki temel ka-

(3) Georges Gurvitch, *Sociology of Law*, Paul Kegan, Trench Tribner & Co. LTD., London 1947; N. S. Timasheff, *An Introduction To The Sociology Of Law*, Harvard Uni., Cambridge 1939.

(4) Mauricio Garcia Willegas, "Comparative Sociology of Law: Legal Fields, Legal Scholarships and Social Sciences in Europe and United States", *Law and Social Inquiry*, Vol. 31 Issue 2, 343-382, Spring 2006, s.349; Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, C.1, 2. Bası, A.Ü. Huk. Fak. Yay., Ankara 1963, ss.16-29.

(5) John Austin, *Lectures On Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law*, 5th Ed., Vol. 1, Lowe and Brydone 1885, ss.32, 80.

(6) Benzer bir tutarsızlığın farklı bir boyutta, Austin'in çok ileri bir versiyonunu sunan Normativist Pozitivist H. Kelsen'in kuramında tüm hukuk sisteminin etkililiğinde yani toplumda tek hukuk sistemi olarak uygulanıyor olmasında ve temel norm varsayımının kabulünde ortaya çıktığı görülmektedir. Bkz. Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 6. Bası, Siyasal Yay., Ankara 2003, ss.335-354.

(7) Niyazi Öktem, Ahmet U. Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 2. Bası, Der Yay., İstanbul 2001, ss.338-341; Güriz, ss.227-236.

(8) Willegas, s.351 vd.

bule ek olarak bazı ortak özelliklere sahip oldukları söylenebilir.⁽⁹⁾

1. Hukukun biricikliğini reddetmek, hukuku yalnızca sosyal kontrol araçlarından biri olarak kabul etmek.

2. Hukuk bilimini, kavramlar bilimi olarak tanımlamayı, kapalı bir mantıksal düzen olarak görmeyi reddetmek. Özellikle mevcut hukukun biçimsel, mantıksal analizinin 20. Yüzyılın ürettiği yeni sorunlara çözüm getiremediğini Geny'nin vurgulaması, kavram bilimi anlayışının reddine zemin hazırlamıştır.

3. Hukuku yazılı kurallardan ibaret olarak görmeyi sistemli biçimde reddetme ve gerçekte ne olduğunu görmede ısrar etme. Özellikle Amerikan kaynaklı hukuki realizm ya da sosyolojik hukuk bilimi akımının temeli olarak kabul edilecek olan adeta Kartozyen kuşku ile gerçekte olana ilgi yalnızca Amerika ile sınırlı değildir. Realistlerin olgu kuşkuculuğu (dava dosyasına yansıyan olguların gerçekte olanlarla örtüşüp örtüşmediğine ilişkin güvensizlik) ile karar kuşkuculuğu (mahkemelerin gerçekten kuralları izleyip karar verdiklerine ilişkin güvensizlik), Pound'un uygulamadaki hukuk (law in action) kavramlarına karşılık Ehrlich'in karar vermek için kurallar ile yaşayan hukuku (living law) ayrımı vardır.⁽¹⁰⁾

4. Sosyal gerçekliği doğal değil insan eliyle kurulmuş kabul ederek rölativizmi esas alan bir yaklaşımı benimseme. Nihai bir değer teorisi ya da çatışmalar için doğal çözümlerin bulunabileceği olasılığının (yani, belki Grotius'un aposteriori doğal hukuku ya

da Stammier'in değişken içerikli doğal hukuku dışında) geniş anlamıyla doğal hukuk anlayışının reddi.⁽¹¹⁾

5. Daha etkin bir hukuk bilimini yapılandırmak için hukuk sosyolojisi birikiminden seçki yapıldığı ölçüde aynı zamanda sosyal bilimlerin yöntemlerini de kullanmak.

6. İçeriği ya da nasıl ulaşılabileceği kesin olarak tanımlanmamakla birlikte sosyal adalete duyulan sürekli ilgi.

Hukuka sosyolojik yaklaşımlar, Aydınlanma ve Sanayi Devrimi süreciyle çok hızlı bir değişim yaşayan Batı toplumlarının karşılaştığı yeni sorunları çözme uğraşında kavramcılığın getirdiği çözümlerin yeterli olmadığını gösterebilmişlerdir. Ancak bu sorun merkezli belirlenme ya da deyim yerindeyse güdülenme, Pound'un hukuku sosyal mühendislik aracı olarak kabulüyle zirveye ulaşan bir indirgemeciliği ve aceleciliği ortaya koymaktadır. Uzun bir dönemde ayrıntılı ve tutarlı bir teorik alt yapı oluşturmaktan çok hemen sorun çözmeye, hukuk yapımında, yargı sisteminde ya da hukuk eğitiminde reforma gitme arzusu ile hareket eden sosyolojik yaklaşımlar bu biçimleriyle daima eksik kalmışlardır. Ancak bu akımların çok ilginç bir sonucu daha vardır ki, yalnızca hukuk sosyolojisi ile ilgili değildir.

Yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren uygulanan bir sınıflandırma, hukukla ilgili branşları iki gruba toplama anlayışı, hukuk bilimi, hukuk felsefesi ya da hukuk genel teorisi gibi alanları bir gruba, hukuk sosyolojisini ise diğer bir gruba koyma biçimindeydi. Oysa sos-

yolojik karşı çıkış hukuk felsefesi ya da biliminden gelen (özellikle doğal hukuk ya da hukuki pozitivistlerden) tüm itirazlara rağmen sandığı gibi yalnızca hukuk sosyolojisinin bağımsız bir disiplin olarak ortaya çıkmasını sağlamamış aynı zamanda hukuka tüm teorik yaklaşımları (sosyolojik alanı temel almasalar da) bir ölçüde sosyolojik renge boyamıştır. Günümüzde hukuk felsefesi ile hukuk sosyolojisi yöntemsel ya da teorik olarak oldukça farklı alanlar biçiminde görülmelerine rağmen birbirlerine oldukça yaklaşmış bulunmaktadır.⁽¹²⁾

SOSYOLOJİK HUKUK BİLİMİNDEN HUKUK SOSYOLOJİSİNE

Comte'un kitabının 47. dersinde ilk kez 'sosyoloji' sözcüğünü 1893'te kullanmasıyla hemen eş zamanlı olarak 1892'de İtalyan Anzilotti de kitabında 'Sociologia Juridica' ifadesine yer vermiş ve hukuk sosyolojisini hukuki olayların ampirik incelemesi biçiminde özetlemiştir.⁽¹³⁾ Böylece bir alt dal olarak bağlı olduğu bilim dalıyla hemen aynı anda adı konulan hukuk sosyolojisi günümüze değin iki ana kaynaktan beslenmektedir. Bir yandan Durkheim, Marx, Weber gibi sosyolojik düşüncenin ana duraklarının hukuka ilişkin görüşleri hukuk sosyolojisi açısından önemli bir teorik alt yapı sağlarken, Gurvitch, Timasheff, Luhmann gibilerinin çalışmaları hukuk sosyolojisinin genel sosyolojiden kesin çizgilerle ayrılmasına olanak sağlamıştır. Sosyal alanın hemen hemen tümünde olduğu biçimde hukuk sosyolojisinin üzerinde ittifak edilen bir tanım ya da bölümlenmesi yoktur. Ancak en genel kabul gördüğü düşünülen

tanım, bölümlenme ya da konu alanlarına hukuk sosyolojisini olabildiğince yalın biçimde tanıtmak için yer vermek gerekir.

"Hukuk sosyolojisi, hukuku sosyal olgu, dolayısıyla toplumsal yaşamın hem ürünü hem de düzenleyicisi olarak ele alan, doğuş, gelişim ve değişimini etkileyen toplumsal (faktörlerle) karşılıklı ilişki ve etkileşimini inceleyen bir bilim dalıdır".⁽¹⁴⁾ Daha kısa ve uzun tanımlar bulunmakla birlikte bu tanım hukuk sosyolojisi açısından, eğer bir tanım vermek gerekiyorsa, amaç, kapsam ve yöntemi içerdiği için yeterli görünmektedir. Hukuk Sosyolojisinin dallarıyla ilgili Gurvitch'in yaptığı sınıflama da şöyledir:⁽¹⁵⁾ Teorik hukuk sosyolojisi; sosyallik biçimleriyle sosyal gerçeklik düzeylerinin bir işlevi olarak hukukun görünümünü yani hukukun sosyal kaynaklarını inceleyen sistematik – mikro hukuk sosyolojisi, hukuku kolektif birimlere yani onu oluşturan topluluk türlerine göre inceleyen diferansiyel hukuk sosyolojisi ya da hukuki tipoloji ve belirli toplum tiplerinde hukukun değişme, gelişme ve yok olma eğilim ve faktörlerini araştıran yani hukuku değişen dinamik bir süreçte ele alan genetik ya da makro hukuk sosyolojisi olarak üçe ayrılır.

Ancak tanımlar ve ayrımlar oldukça çeşitli olduğundan bu alanda tanım vermemek bir bakıma gelenekleşmiştir. Bazı yazarlar doğrudan hukuka sosyolojik bakışı anlatmayı denemekte ya da sosyolojik açıdan yapılan hukuk tanımlarını vererek işin mahiyetini ortaya koymaya çalışmaktadırlar. Örneğin Cotterell, Mills'in 'sosyolojik inceleme' kavramını tanıtmakta Vago ise bazı önemli teorisi-

(9) M. D. A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 6th Ed., Sweet & Maxwell LTD., London 1994, ss.509-510 ve dn. 2-7 vurgular bana ait.

(10) Hukuki Realizm konusunda bkz. Ülker Gürkan, *Hukuki Realizm Akımı*, A.Ü. Huk. Fak. Yay., Ankara 1967; Ahmet U. Türkbağ, "Hukuki Realizm Akımı", *HFSA S.4 Haz. H. Ökçesiz*, İstanbul Barosu, İstanbul 2002, ss.105-114, Ehrlich için bkz. Roger Cotterell, *The Sociology of Law*, 2nd Ed., Butterworths, London 1992, ss.25-28.

(11) Grotius için bkz. Öktem – Türkbağ, s.142-143; Stammier için bkz. Güriz, ss.383-386.

(12) Krs. Peter Fitzpatrick, *The Mythology of Modern Law*, Routledge, London 1992, s.3.

(13) Gürkan, *Hukuk Sosyolojisi*, ss.1-1, 44.

(14) Gürkan, *Hukuk Sosyolojisi*, s.45.

(15) Gurvitch, *Sociology of Law*, ss.48-49; Gürkan, *Hukuk Sosyolojisi*, s.54.

yenlerin tanımlarına yer vermektedir.¹⁶ Ancak tüm bu tartışmalara rağmen hukuk sosyolojisinin, hukuku veri olarak aldığı ve onu değişim meydana getirme, uyumsuzluk çözme ya da politika yerleştirirmede kullanılan bir araç olarak yani kısaca etkinliği ile tanımladığı kabul edilmektedir.¹⁷ Hukuk sosyolojisinin temelinde hukuku, sosyal kontrol araçlarından biri olarak kabul ettiğini de, itirazlara rağmen, söylemek mümkündür.¹⁸

Çoğu araştırmacı ise tanımını vermek yerine hukuk sosyolojisinin görevlerini saptamaya yönelmekte, özellikle onu hukuk felsefesi ya da hukuk bilimi alanından ayırmak için gereken ölçütleri ortaya koymaya çalışmaktadır. Bu bağlamda hukuk sosyolojisinin çalışma alanını, örneğin Milovanovic, aşağıdaki başlıklarda saptamıştır:¹⁹

1. Sosyal kontrol biçimlerinin evrimi, istikrarı, işlevi ve haklaştırılması;
2. Belirli bir siyasal ekonomik düzenle bağlantıları içinde hukuki düşünme ve akıl yürütme biçimleri;
3. Meşrulaştırma ilkeleri ve onlarla birlikte tedricen gelişen sonuçlar;
4. Sosyal kontrol ile onu destekleyen uzman kadro biçiminin gelişme "nedenleri";
5. Hukuki akıl yürütmenin "doğru" yöntemlerinin yayılması;
6. Hukuki öznenin biçimsel, soyut ve evrensel haklarla yaratılması;

7. Kullanımdaki hukuki-dilsel tutarlı sistemin ve onun siyasal ekonomik alanla bağlantısının evrimi ve

8. Hukuk biçimindeki özgürlük ve zorlamanın derecesi.

Hukuk sosyolojisi ile ilgili sayılan görevlerin bakış açısına göre değiştiği de açıktır. Milovanovic'in Marksist renkteki saptaması yanında diğer birçok yazar hukuk sosyolojisine hukukun yapılması, uyumsuzluk çözümü, hukuk mesleğinin icrası ile ilgili görevler verebilmektedirler. Doğal olarak hukuk eğitimi de hukuk sosyolojisinin konu alanı içindedir.

Hukuk sosyolojisiyle ilgili belirtilmesi gereken son bir nokta da yapılan bir çok ampirik araştırma ve teorik birikime rağmen hukuk sosyolojisi alanında daha yapılacak çok iş olduğudur. Ayrıca ülkemiz de Anadolu coğrafyasının tarihsel-kültürel çeşitliliği ile bu konuda zengin imkanlar sunmaktadır. Son dönemlerde tartışılan bir çok soruna bakıldığında, bunların neredeyse tümünün kolayca çözülmesi için değilse bile çok daha iyi aydınlatılması ve ele alınabilmesi için hukuk sosyolojisi alanında yapılacak çalışmalara gereksinim olduğu açıkça görülmektedir.

BİBLİYOGRAFYA

•Austin, John, Lectures On Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law, 5th Ed., Vol. I, Lowe and Brydone 1885.

•Can, Cahit, Oluşum Süreci İçerisindeki Hukuk Sosyolojisi, Savaş Yay., Ankara 1993.

•Cotterrell, Roger, The Sociology of Law, 2nd Ed., Butterworths, London 1992.

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

•Freeman, M. D. A. Lloyd's Introduction to Jurisprudence, 6th Ed., Sweet & Maxwell LTD., London 1994.

•Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, 6. Bası, Siyasal Yay., Ankara 2003

•Gürkan, Ülker, Hukuki Realizm Akımı, A.Ü. Huk. Fak. Yay., Ankara 1967.

•Hukuk Sosyolojisine Giriş, 2. Bası, Siyasal Yay., Ankara 1994.

•Gurvitch, Georges, Sociology of Law, Paul Kegan, Trench Trubner & Co. LTD., London 1947.

•Işıқтаç, Yasemin, Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku, Alkim Yay., İstanbul 1997.

•Milovanovic, Dragan, An Introduction to The Sociology of Law, 3rd. Ed., Criminal Justice Press, New York 2003.

•Oğuzman, Kemal, Nami Barlas, Medeni Hukuk, 12. Bası, Beta, İstanbul 2005.

•Önen, Mesut, Hukukun Temel Kavramları, 5. bası, Beta Yay., İstanbul 1999.

•Öktem, Niyazi, Ahmet U. Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, 2. Bası, Der Yay., İstanbul 2001.

•Topçuoğlu, Hamide, Hukuk Sosyolojisi Dersleri, C.1, 2. Bası, A.Ü. Huk. Fak. Yay., Ankara 1963.

•Türkbağ, Ahmet U., "Hukuki Realizm Akımı", HFSA S.4 Haz. H. Ökçesiz, İstanbul Barosu, İstanbul 2002.

•Vago, Steven, Law and Society, 8th ed., Pearson Prentice Hall, New Jersey 2006.

•Willegas, M. Garcia, "Comparative Sociology of Law: Legal Fields, Legal Scholarships and Social Sciences in Europe and United States", Law and Social Inquiry, Vol. 31 Issue 2, 343-382, Spring 2006.

•Yücel, M. Tören, Hukuk Sosyolojisi, 3. Bası, Ankara 2004.

(16) Cotterrell, s.6; Vago, ss.8-10

(17) Fitzpatrick, s.6

(18) "...hukuk ile sosyal kontrol arasında yakın bir ilişki var ise de, hukukun sosyal kontrolden ayrı olduğu belirtilebilir. Bu ilişki örtüşme ve eşitlik olarak algılanmamalıdır. Hukukun (en azından devlet hukukunun) sosyal kontrol yanında yetkilendirme, icra, statü/yetki sağlama, tanımlama, meşrulaştırma, bütünleştirme ve dağıtım gibi (organizasyon/bürokrasi kuralları) birçok işlevi vardır. M. Tören Yücel, Hukuk Sosyolojisi, 3. Bası, Ankara 2004, s. 60.

(19) Dragan Milovanovic, An Introduction to The Sociology of Law, 3rd. Ed., Criminal Justice Press, New York 2003, s.4.

Adalet Kavramı Merkezinde Eşitlik ve Özgürlük İlişkisinin Felsefi Analizi

Mevlüt UYANIK⁽¹⁾

“Adalet, toplumun birinci erdemidir”

(John Rawls)

ve

“Devletten beklenen biricik iyilik adalettir”

(Aristoteles)

Özet

“İnsanın biricik beklentisi, huzurlu ve mutlu bir hayat yaşamaktır.” öncülünden hareketle, ilk dönem düşüncülerinden itibaren felsefenin amacı, mutluluğu elde edecek bilgileri temin etmek olarak sunulmuştur. Bu çerçevede, mantık, birey-toplum, tikel-tümel, bilinen-bilinmeyen arasındaki ilişkiyi kurgulayarak mutluluğu temin edecek bilgileri tutarlı/doğru bir şekilde sunduğu için felsefenin anahtarı işlevi görür. Dil ile düşünce arasındaki ilişkiye dikkat ederek, yanlış yapılması mümkün olan bütün makul hususlarda insanı doğru yola ve gerçek tarafına yönlterek tutarlı olmayı temin eden mantık sayesinde kişi, yalnızca evet demeyecek, adaletli davranacaktır. Bu nokta, felsefenin etik-politik yapısını ortaya koyması açısından önemlidir. Çünkü insan, ancak birinci erdem olarak adaleti kabul eden bir toplumsal yapıda mutluluğu elde edebilir. Bu nedenle toplumsal sözleşme ile

kurulan devletin gerçekleştirebileceği en iyi erdem adalettir.

Bu çerçevede, felsefi düşüncenin ilk önderlerinden esinlenerek İslam dünyasında dinin gayesinin de etik politik bir tutum geliştirmek olduğunu söyleyerek felsefe-din uzlaşımı göstermeye çalışan filozoflara gönderme yaparak, adalet kavramına dair bazı soruları tekrar gündeme getirerek, eşitlik ve özgürlük kavramlarıyla ilintisini inceledik. Zira soru sormak, eleştirel, rasyonel bir bilinçle, verilen cevapları gözden geçirmek, bunların tutarlılıklarını test etmek ve seçeneklerini artırmaya çalışmak demektir. Buradaki amaç: teorik tartışmalar, düşündürücü metinler yazmanın ötesinde, insanlardaki adalet, doğruluk ve erdemi ortaya çıkarmayı önceleyen düşünmeye katkıdır.

TAKDİM

Bir birey olarak, mutlu, huzurlu bir ortamda yaşamak her insanın beklentisidir. Bunun için de öncelikle bireysel ve toplumsal olarak adaletli ve erdemli bir yaşam geçirmenin yolu üzerinde düşünmek, uygulamaya geçmek gerekiyor. Belki bundan dolayı olsa gerek, düşünce tarihinde “Muallim-i Evvel” sayılan Aristo’yu takiben “Muallimi-Sani” denilen Farabi (874-950) gibi önemli bir

Mevlüt Uyanık

alimimiz felsefe’yi “*tahsilu’s-saade*”; yani mutluluğu elde edecek bilgileri temin etme olarak tanımlamıştır. Bu çerçevede erdemli toplum, insanların ahirete ertelemeyen mutluluğu bu dünyada elde edebilmeleri için birbirlerine yardım eden toplumdur.

Bu hususu önemsiyorum, zira dini-ahlâki ilkeler, yaşarken insanlara huzurlu, mutlu, (maddi ve manevi-sosyal açıdan) müreffeh bir ortam sağlamayı hedefler. Bu nedenle olsa gerek Farabi, doğru yolu bulamamış, yanlış görüş içinde bulunan (dalla) yönetimlerin bu dünyadan sonraki mutluluğu amaçladıklarını ve halka sunduklarını belirtir.¹ Bu tespit, oldukça önemlidir, zira İslam düşüncesindeki genel kabule göre, dünyada yaşanan adaletsizliklerin, zulümlerin, baskıların sabırla karşılanması gerektiği, bu yanlış eylemleri yapanların ahirette cezalarını, sabredenlerin ise mükâfatlarını görecekları söylenmektedir. Oysa Farabi’de görüldüğü üzere, böyle düşünmek yanlış ve zararlıdır. Bu çerçevede, dinin ana kaygısı tıpkı felsefi düşüncenin olduğu gibi, “*etik-politik*”tir; yani pratikle ilgili doğru bir inanç veya doğru bir eylemin, evren ve Tanrı hakkında doğru bir bilgiye dayanması gerektiğidir.²

Bu çerçevede söyleyecek olursak din, mutluluğu elde etmek, dünyada refah, ahrette felaha/kurtuluşa ermek, temel ilkelere dair bilgilencikleri (İlm-i

Tevhid) sağlamak, akabinde bunları samimi ve içten bir şekilde pratiğe aktarmaktan (Amel-i Tevhid) ibarettir. Bunlardan ilki, faydalı/tutarlı/doğru olmayı, varoluşumuzun nirengi noktasını belirlerken ikincisi bu bilgilerin uygulamaya geçirilmesini, olduğumuzdan farklı görünmemeyi, “*miş*”, “*muş*” gibi görünmekten kaçmayı gerektirir.³ Bu arayış da sürekli olacağı için, Jaspers’in “*Felsefe yolda olmaktadır*”⁴ tarifini benimsiyorum. Çünkü beşikten mezara kadar doğru, tutarlı bilgi peşinde olmak, buna uygun davranmak, böylece hem var oluşunun hem de dış dünyanın gizemini çözmeye çalışmak, hayatını anlamlandırmaktır.⁵

Bunun İslam düşüncesindeki teknik ifadesi *takva*’dır. Bu terim, hem ilm-i tevhide/imana dair bilgilencmeyi temin ederek öz ve mahiyeti belirler; hem de buna sonradan eklenilen uygulamalarının (Amel-i Tevhid/İslam) hareket noktasını (niyet), istek ve uygulamalarındaki samimiyeti belirler. Kısacası, takva, kişiye kendini inceleyerek, doğru/tutarlı/adaletli davranma ile yanlış davranmayı ayırt etme kabiliyet ve gücüdür.⁶ Dolayısıyla kamil/olgun insan, artık yalnızca “*evet*” demeyen kişidir. İnsanın Allah katında en üstün değer ölçütü olan takva erdemine ulaşabilmesi için adil davranması, adaletli ve doğru söz söylemesi şarttır.⁷

(1) Ebu Nasr, el-Farabi, Muhammed b. Tarhan b. Uzlug (Avzalag), *Medinetu’l-Fazla (Mabadi’ Ara Ahl al-Madina al-Fadila- İdeal Devletin Yurttaşlarının Görüşlerinin İlkeleri)* çev. A.Arslan, Kültür Bakanlığı, Ankara, 1990, s. 70, 82, 192.

(2) Arslan, Ahmet, *Medinetu’l-Fazla*, Önsöz, s.XII.

(3) İzmirli, İsmail Hakkı, *Muhassal: el-Kelam ve’l-Hikme*, İstanbul, 1336, s.40-42; Uyanık, M. “Olmak ya da Görünmek” Hale Dergisi, Çorum, Aralık, 2007, sayı. 38, s.3.

(4) Uyanık, Mevlüt, *Felsefi Düşünceye Çağrı*, Ankara, 2003, ss. 13-14.

(5) Fazlur Rahman: *Kur’an’ın Bazı Temel Kavramları: Makaleler I*, çev. A. Çiğci, Ankara, 1997 ss. 18; Uyanık, Mevlüt, *İslam’ın İnanç İlkeleri*, Ankara, 1997, ss. 34-38.

(6) Çiğirci, Mustafa: “Adalet” maddesi, *TDV, İA*, İstanbul, 1988, c.1, ss. 341-342, ilgili ayetler için bkz. el-Hucurat, 49/13; el-Maide, 5/8; el-En’am, 6/152.

(*) Doç. Dr. Hitt Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Felsefe ve Din Bilimleri Böl. Bşk (mevlutu-yanik@yahoo.com) İstanbul Barosu ve HFSA işbirliğiyle düzenlenen Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar IV konulu sempozyuma (25-29 Ağustos 2008 İstanbul) sunulan bildiridir.

YÖNTEM

İnsanın mutluluğu temin edecek dini-felsefi bilgiyi elde etmek ancak güçlü bir mantık kurgusuyla mümkün olur. Mantık, (İslam) Felsefe(sin)de, bilinen bilinmeyene yönelerek hüküm çıkarıp mutluluğu temin edecek bilgileri tutarlı bir şekilde sunduğu için felsefenin anahtarı olarak kabul edilir. Mantık, nutk'tan (konuşmak) türetilmiştir. Mantıklı olmak, iç konuşma/düşünme ile bunların ifadesi/dış konuşma arasındaki uyum ve uygunluk/tutarlılığa dikkat etmektir. Mantıklı düşünme de, dil ile düşünce arasındaki ilişkiye dikkat ederek, yanlış yapılması mümkün olan bütün makul hususlarda insanı doğru yola ve gerçek tarafına yöneltip böylece tutarlı olmayı sağlar.⁷

Biz de bu çerçevede, iki bin yıldan daha uzun bir geçmişi olmasına rağmen siyaset teorilerinin en çok uğraştığı ve hâlâ kesin bir anlama kavuşturamadığı adalet kavramına⁸ dair bazı soruları gündeme almak istedik. Çünkü soru sormak, insanın önce kendi temel inançlarını, buna dair ilkelerini, varsayımlarını, ön kabullerini sorgulamaya, dolayısıyla kendine sunulan hazır çözüm önerilerini eleştirerek, "keşke" dememek için seçeneklerini artırmaya çalışmak demektir. Sorular önemli, çünkü bunlar yardımıyla adil olma özgün pozisyonu, ilkeleri ve bunu benimseyenlerin neden ve nasıl bu seçimi yaptıkları anlaşılabilir.

AMAÇ

Sokrates'in yaptığı gibi insanlardaki adalet, doğruluk ve erdemi ortaya çıkarmaya çalışmaktır. Zira sıkı teorik

tartışmalar, düşündürücü metinler yazmak yetmiyor, bunların pratiğe aktarılmasını, doğru düşünmenin ve doğru davranmanın teminini sağlamak gerekmektedir.⁹ Bu "düşüncelerin açıklığa kavuşturulması" demektir; bundan kasıt, "insan hayatının ve farklı bilgi ve amaç türlerini anlamının yorumlanması, kavramlar, ilkeler ve inançların ne anlama geldiklerinin ve onların diğer kavram ve düşüncelerle ilişkisinin ne olduğunun incelenmesidir."¹⁰

Bu noktada ana kaygısı etik-politik olan Muallim-i Sani Farabi de, Platon'u takiben dinin temel kaygısının etik-politik olduğunu belirterek vahiy ile pratik felsefe zemininde birbirini buluşturmayı hedeflemektedir. Burada bir paradoksa işaret etmek gerekiyor; din doğma ve bir takım kabüller inançlar üzerine kurulu, o halde doğrunun tanımı üzerine kavgalar veren, her şeyi vaad eden ama salt doğruyu kesinlikle vermeyen felsefe ile uyumu nasıl olacaktır? İnsan, sorulara cevap isterken "aslında inanç" istemektedir, bu nedenle cevaplardan ziyade soruları önemsiyoruz, çünkü felsefe bir inanç yaratamaz, ama bir dünya görüşü ve bir hayat modeliyle ilişkileri açısından insanların inançlarını ve ideallerini düzenler, onları uyum içine sokar.¹¹

Arslan'ın tespitiyle söyleyecek olursak, "Doğru bir cümle, doğru bir İncanın ancak evren ve Tanrı hakkında doğru bilgiye dayandırma çabası, bu çerçevede anlamlıdır. Çünkü doğru veya haklı bir pratik felsefe, doğru bir teorik felsefeyle mümkün olacaktır. Farabi'nin "Tahsilü's-saada" en başarılı ve en veciz bir biçimde ortaya koyduğu gibi, ahlak ve siyasetin, fizik ve metafizikle, hatta

bilgi teorisi ve mantıkla ilişkisi arizi olmaktan çok uzak, zorunlu ve hayati bir ilişkidir."¹²

Sorularla hükümlerimizin düzenleyici ilkelerinin neler olduğu ortaya çıkabilirse, daha önce hesaba kattığımız yargılarımızı da değiştirmek mümkün olabilir. Bu çerçevede bir adalet anlayışı geliştirmek aynı zamanda bir moral/ahlak teorisinden de bahsetmek anlamına gelir. Çünkü Sokrates'ten bu yana "İyi bir yaşamın temeli adalettir. Ve adalete göre yaşamak bizzat iyidir"¹³ Bu nedenle, "Moral Felsefe Sokratiktir" diyen Rawls'dan hareketle söyleyecek olursak, bir adalet teorisi "Ahlaki yetile-
rimizi veya daha özgül olarak adalet duygumuzu yöneten ilkeleri sergileyen ahlaki duygulara ilişkin bir teoridir. Bu açıdan "Bir kişinin adalet duygusunun en iyi açıklaması, o kişinin yargılarını, yine o kişinin herhangi bir adalet kavramsal-laştırmasını sorgulamadan önce kalıplandıran bir açıklama olmaktan öte, bu kişinin yargılarına 'düşünümsel denge' içinde boy ölçüştüren bir açıklamadır."¹⁴

Soru(n)lar:

Teori-pratik uyumunun önemine dair bu kısa temellendirmeden sonra tekrar sorularla düşünceler serüvenine ve sorunları tartışmaya açmaya başlayabiliriz: Örneğin teoride, doğru ile adalet kavramları arasında bir özdeşlik söz konusu gibi duruyor. Çünkü teorik düzlemde doğrunun karşılığı olan yanlışlık, bir adaletsizliktir, kölelik, kandırma, hırsızlık da aynı şekilde adaletsizlik

olarak belirtilir. Peki pratik bir düzlemde bir kumandanın, ülke düşmanlarından haberdar olup onların iyi yanlarını kullanır ya da bir taktikle onları kandırırsa, bu davranış doğru değil midir? Oysa burada kandırma söz konusudur. Umut-suz bir hastalığa yakalanmış bir arkadaşınızın kendini öldürmek için hazırladığı hançeri çalıştırırsanız ya da hasta çocuğuna ilaç içirmek için onu kandıran bir babayı düşünelim. Aynı durum söz konusudur. O halde sorun şudur: Bazen adalete muhalefet eden birinin tamamıyla doğruluktan uzaklaştığını söylemek mümkün müdür?¹⁵

Bu soru(n) bağlamında önemli olan, iktidarda kim veya kimler bulunursa bulunsun; gerçekte bilginin, erdemin, adaletin, doğruluğun hüküm sürmesidir, kim veya kimler tarafından gerçekleştirirse gerçekleştirilsin önemli olan budur, diyenler karşısında ne söylenecektir? Bu çerçevede, devletin başının ve emrindeki yönetici kesimin aşırılıklardan kaçınarak adaletli ve ahlaki bir yönetim sergilemesi; yani hukuku öncelenmesi, o yönetimin "doğru"luğunu belirler, denilmektedir. Amaç, ortak iyiliği sağlamak ve adalete uygun davranmaktır, bunu sağlayan doğru, bu amaçtan sapan ise yanlış yönetimdir. Devletin amacı, bu bağlamda, "sadece yaşamayı olanaklı kılmak değil, yaşamaya değer bir hayatı, iyi ve nitelikli bir yaşamı kurmaktır. İyi yaşam demek, mutlu ve soylu yaşamaktır. Öyleyse devlet denen siyasal aygıt, yalnızca bir arada yaşamak için değil, soylu/erdemli eylemlerde bulunabilmek içindir."¹⁶

(12) Arslan, Ahmet, *Medinetü'l-Fazla*, Önsöz, s.XII; krş. Bayraktar Bayraktar, *Farabi'de Devlet Felsefesi*, İstanbul, 1983.

(13) Can Nevzat, "Çağdaş Siyaset Felsefesinde Adalet Kavramının Yeri ve Önemi", *Felsefe Dünyası*, sayı:45, 2007/1, s.2

(14) Hünler, S. Zeliyat, *İki Adalet Arasında -Rawls ve MacIntyre-Liberal ve Komunitaryan Düşüncelerin Çatışma Alanı*, Vadi, Ankara, 1997, ss. 36-37; Barry, age, s.176 vd.

(15) Baker, age, s.35

(16) Ağaoğulları M.Ali, *Eski Yunan'da Siyaset Felsefesi*, Ankara, 1989, s.239.

(7) Farabi, *İhsau'l-Ulum (İlimlerin Sayımı)* çev. A.Ateş, MEB, Ankara, 1985, s. 64 vd.

(8) Barry, Norman, P. *Modern Siyaset Teorisi*, çev. M. Erdoğan, Y.Şahin, Ankara 2003, s.153.

(9) Baker, A.E. *Felsefeyi Anlamak*, çev. İ. Şener, İzdisüm, İstanbul, 2002, s.32.

(10) Randall, John-Herman ve Bucler Justus, *Felsefeye Giriş*, çev. A. Arslan, İzmir, 1989, s.7.

(11) Randall, ve Bucler s.10.

Fakat bugün “ortak iyi” ve “genel irade” gibi toplamcı kavramlarla kamu yararını ifade etmek yeterli olmuyor; zira “grup”, “topluluk” ve “toplum” gibi kolektivite ifade eden ama gözlemlenebilir varlıklar olmayan kümeleri bireylerin değerlerinden daha üstün değerleri temsil eder bir konuma yükselttiği eleştirisi getirilmektedir. Bunun tutarlı bir eleştiri olmasının en iyi örneği, “devlet eylemleri”nden kasıt, belirli kurallar çerçevesinde hareket eden tek tek memurların eylemleri olarak yorumlanması, olası yanlış kararlarda bir üst devlet kurumu olan mahkemelere müracaat edilmesidir.¹⁷ O halde, öncelikle adalet ve eşitlik kavramlarını tanımlamaya çalışmak gerekir. Zira sorunu Sokrates’in şüpheciliğini merkeze alarak ortaya koyduğumuza göre, ilk hareket noktamız, seçilen yöntem gereği, kavramsal ve tanımsal olmalıdır. Çünkü kavramların doğru olarak tanımlanması, yöntemin amaçlarından birini oluşturmaktadır.¹⁸

1. Kavramsal Tanımlar

Adalet: Davranış ve hükümlerde doğru olmak, gerçeğe, hukuka göre hüküm vermek, düzen, denklilik, eşitlik, dürüstlük, tarafsızlık gibi anlamlara gelir. İnsanın düşünme gücü (hikmet) şecaat ve iffet gibi erdemlerin gerçekleşmesiyle kazanılan adalet, Sokrates ve Platon’dan itibaren yüce erdem ve değer olarak görülür. Sokrates’i takip eden Platon’a göre de **adalet**, bireysel ve toplumsal düzeyde bir **uyum ve denge** halidir. Daha dar bir anlamda dürüstçe,

hakça, kurallara, yasalara uygunluk; yani hakkaniyet (fairness) demektir.¹⁹

Aristoteles’in Nikomakhos’a Etik adlı eserinde yaptığı **dağıtıcı adalet**e denk düşer. Bir toplumun üyeleri arasında mal ve servetin, kaynakların adil bir şekilde; yani herkesin yeteneğine ve toplumsal durumuna göre kendine düşene, başka bir ifade ile payına düşeni alması anlamında bir dağıtımını hedefler. Bu açıdan haklı ile haksızın ayrıtılması; haklıya hakkının verilmesi, gerek ödülün gerekse cezaların bireylere kurallarına göre hakkaniyetle dağıtılması, kişilerin hak ettikleri şeye sahip olabilmelerini de içerir. Bu noktada kişinin kendine ait mülkünde dilediği gibi tasarrufta bulunabilmesi, hem adaletin hem de özgürlüğün gereğidir.

Bir de **denkleştirici/düzeltilici adalet** anlayışı vardır, burada insanlar arasındaki sivil ve cezai anlaşmazlıklar da dahil insanlar arasındaki ilişkilerden kaynaklanan sorunlarla ilgilidir. Bu nedenle hukuki ilişkide taraf olanların eşit muamele görmesini vurgular. Özne ve kişisel durumlar dikkate alınmaz, adil olan ve olmayan eylemlerin sonuçlarını eşitlemeyi amaçlar. Dağıtıcı adalet de eşitlik ilkesine bağımsız ve önemli bir yer verilir, ama burada mutlak bir eşitlikten söz edilmez, göreceli bir eşitlik söz konusudur.²⁰ Bazı İslam düşünürlerince (İbn Miskeveyh gibi) adalet, eşitlik (müsavat) ile eş anlamlı sayıldığını da hatırladığımız zaman²¹ eşitlik kavramı üzerinde biraz daha durmak gereklidir.

Eşitlik: bütün insanların eşit haklara sahip olduğunun kabulüdür. Hakka

saygı duyulması, başkasının hakkına müdahale edilmemesi adalet ilkesi çerçevesinde doğan hakkın, hak sahiplerine verilmesidir. Eşitlikçi yönetim açısından, insanlar hayatlarını barış ve güvenlik içinde devam ettirebilmek için eşit şartlarda ve eşit yetkilerle bir sözleşme imzalamalı, yönetim yetkileri de bir diğerine zarar vermeyecek şekilde düzenlenmelidir. Liberal demokratik devletin varlığı bu demektir. Demokrasinin teorisyenleri olarak Locke, Rousseau veya Mill bu husus üzerinde duran öncü düşünürlerdir.

Bunlar gerçekten güzel ve olması gerekeni söyleyen ifadeler, peki olan, yani gerçekleşen nedir? Peki bunu kim veya kimler yapacaktır? İnsan toplumsal bir canlıdır, bir arada yaşamak ve işbölümü yapmak zorundadır. Üstelik bencildir, doğası gereği kendi menfaatlerini önceler. İnsan, insanın kurdudur, denilmesinin sebebi budur. İmdi, herkesin her şeyi istediği bir ortamda hiç kimsenin hiç bir şeyi elde edemeyeceğine ve eşitlik kendiliğinden ortaya çıkmayacağına göre, adalet ve eşitliği temin edecek, insanların kendi elleriyle oluşturdukları, gerekliliğine dair gönüllü bir sözleşme yapılması gerekir. “*Ortak iyi*”nin temini için adil kurallar ve uygulamaları gösteren bu anlaşmanın²² gereğini yapacak bir üst kurum gereklidir ki bu da devlettir.

Devlet: Siyasal kurumların en büyüğüdür. Amacı toplumsal düzenin, adaletin ve toplumun iyiliğini sağlamayı hedefleyen, belirli bir toprak parçası (ülke) üzerinde yaşayan insan topluluğuna (halk) sahip, siyasal bir örgüt (hükümet) donanmış sosyal bir organizasyondur. Devletin ayıncı özelliği ege-

men ve bağımsız olmasıdır. Ayrıca adalet, güvenlik ve milli savunma hizmetlerini üstlenir. Kanunların adaletli bir şekilde yapılmasını ve eşit olarak uygulanmasını sağlar. Kanunların adil çıkarılması kurumların iyileştirilmesiyle mümkün olabilir, ama bu yetmez, kanun koyucuların ve uygulayıcılarının adalet duygusunu özümsemeleri de şarttır. Zira Aristoteles’ten bu yana kabul gördüğü üzere, “*Devletten beklenen biricik iyilik adalettir*” Bu noktada gereken liberal demokratik devlet anlayışıdır; yani iktidarın hedeflerine ve sınırlamalarına dair görüşleri içeren Liberalizm ile iktidarı kullananların belirlenme tarzına ilişkin bir görüş olan Demokrasinin bileşimidir. Liberalizmin manüğü yasa önünde eşitlik aracılığıyla demokrasiye götürür, ama demokrasinin gerçekleşebilmesi için kişisel özgürlüklere, ifade ve tartışma özgürlüğüne, toplanma ve bir araya gelme özgürlüklerinin temini gerekir.²³ Bunu temin etmek, bütün toplumun iyiliği ve yaşanmaya değer bir hayat için zorunludur. Üstelik, kendiliğinden ortaya çıkması beklenmeyen eşitliği sağlamak için devlet gücünü kullanmak, zorunlu olarak bireysel özgürlükte bir azalmayı da getireceği gibi bir risk olunca, adalet duygunun özümsemesinin zorunlu olduğu iyice belirginleşmektedir.²⁴ Hem özgürlüklerin temini hem de kısıtlanma nasıl söz konusu olur diye sorulursa, burada bir paradoks olması zorunlu, zira özgürlük baskının bulunmamasıdır, evet ama baskı bir insanın eylemlerini kendi öz niyetinin değil de başkasının niyetinin hizmetindeki başka bir insanın iradesine tabii kalmışsa devreye girer. (Hayek)²⁵

(17) Barry, age, s.15, 309.

(18) Baker, age, s.36.

(19) Metnin ön okumasını yapan meslektaşım Hasan Y. Başdemir, fairness kelimesinin “insal” diye tercüme edilmesinin daha tutarlı olduğunu belirtmektedir.

(20) Benn, Stanley I., “Justice” maddesi, *The Encyclopedia of Philosophy*, New York. 1967, c.4, s. 298; Gurwitsch, Georges, “Justice” maddesi, *The Encyclopedia of Social Sciences*, New York. 1977, c.7, s. 515; Barry, age, s. 156; Can, age, s.2.

(21) Çağrı, age, s.342-343.

(22) Barry, age, s. 74, 127.

(23) Aron, Raymond, *Özgürlükler Üzerine Deneme*, çev. Tırhan Ilgaz, İstanbul. 1995, s.108.

(24) Barry, age, s. 130, 344, Ağaoğulları, s.239, 243.

(25) Çünkü baskı, bir fert tarafından başka bir bireyin davranışının başlıca verilerinin belirlenmesini içerir. Aron, age, s.94.

2. Adalet ve Eşitlik Bağlamında Devletin Rolü Nedir?

Bu noktada, devletin rolünü ve toplumun konumunu tanımlamak önemlidir. Hük-m-i şahsiyet olan "Devlet", millet için mi vardır; yoksa tersi mi söz konusudur? Bu soruya nasıl cevap verileceği çok önemlidir, zira millet, devlet içindir demek, devleti toplumdan öncelemek demek olup, toplumsal değişimin aktif öznesi olarak devleti görmek anlamına gelir.²⁶ Yani, hayatın planlayıcısı, güvencisi ve dönüştürücüsü olarak devleti kabul etmek, feridin kurucu bir özne olarak kabul edilmediğini söylemek demektir. Bunun adı ise devletçiliktir. "Bireyleri iktisadi, kültürel, dini, ahlâki bakımdan devlete ve dolayısıyla devlete egemen olanların ideolojisine, anlayışına ve keyfine tabii kalmaktır." Devlet dediğin ciddi, asık ve siyahlar giymiş asık yüzdür, emir-itaat ilişkisi hakimdir, dolayısıyla hukuk yerine uyulması gereken talimat, hak yerine yapılması gereken ödevler vardır.²⁷ Oysa asılan bireydir, ona yapılan bir haksızlık, nereden gelirse gelsin, bütün insanlığa yapılmış gibidir, demek gerekir; adaletli yönetimin gereği budur. Bunun netleşmesi için bireylerin oluşturduğu toplum ile devlet ilişkisi bağlamında yurttaş ve millet/uyruk kavramını açıklamak gerekir.

Yurttaşlık (Vatandaşlık): Kişinin hangi millete veya devlete bağlı olduğunu ifade eden siyasal kimliktir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yasalarının gerektirdiği belirli şartları taşıyan, ülkesi

ve milliyetiyle bağımsız bütünlüğünü savunan herkes Türkiye Cumhuriyeti'nin vatandaşdır. Birey ile yurttaş arasındaki fark, yurttaş kendini kuşatan bağların ve yükümlülüklerin farkına varmış olan, kısacası sosyalleşmiş olan bireydir. Yurttaş, kendi beklenti ve değerlerinin toplumun beklentilerinden çok farklı veya tek olamayacağını bilen kişidir. Bu nedenle, yurttaş, sosyal hayatta var olan ve çatışabilen beklentilerini çeşitli yollarla uyumlu kılmanın gereğine inanır. Birey olarak yurttaş, özel dünyasında yaşarken, aynı zamanda toplumu oluşturan diğer bireylerin de özel yaşamları, ilgileri, beklentileri olduğunu bilir, bu nedenle işbirliği ve dayanışma için gerekli olanı yapar. Bunun en tutarlı örneğini demokrasi ile yönetim gerçekleştirir, denilir. Peki nedir bu her derde deva diye sunulan Demokrasi?

Demokrasi: Demos (halk) ve kratos (güç/iktidar) kelimelerinden türetilen ve halkın ya doğrudan ya da seçtiği temsilciler vasıtasıyla kendi kendisini yönetmesi, yönetimde kuralların hakimiyeti, çoğunluğun yönetimi anlamına gelir. Hürriyet, eşitlik ve kardeşlik kavramlarını ahenkli bir şekilde bağdaştıran siyasal yönetim tarzıdır. Siyasal iktidara, hür seçimlerle kanıma eşitliğini temel alır. Temel hürriyetleri kanun teminatıyla korumayı ilke edinir. Bu nedenle bir hedeften ziyade, bu hususları temin etmeye yönelik bir araçtır. İktidarı kullanların belirlenme tarzına dair bir görüş olan demokrasi her şeye rağmen çağımızda özgürlüğü koruyabilmek için

en iyi şansı sağlayan rejim olduğunu söylemek zorundayız.²⁸

Tanımlamalara İtirazi Kayıt: Tanımlamalar, adalet kavramına dair kesin bilgiyi elde etmemiz için zorunlu, ama tek başına bilgiyi oluşturmada yeterli değil. Zira tanımlamalar, tündengelim-seldir, ama bunların deneysel ve tümevarımsal olarak tutarlılığı ortaya konmalıdır.²⁹ O zaman sorunu tartışmaya açmaya, diğer bir ifadeyle, kavramsal temellendirmelerin tutarlılığını test etmeye sorularla devam edelim.

3. Hangi ya da Nasıl Bir Demokrasi?

Bu sorulara cevap ararken dikkat etmemiz gereken bir husus, halkın yönetimi demek olan demokrasi üzerine ilk çağlardan bu yana olumlu ve olumsuz yönde değerlendirmeler yapılmış olmasıdır. Demokrasi teriminin tarifinin zorluğu, manasının müphemliğinden dolayı değildir, bundan daha önemli durum, bir kimsenin demokrasi örneği olarak gördüğünü, bir diğerinin demokrasi bile saymamasının mümkün olmasıdır. Bu nedenle aralarında ciddi farklılıklar gösteren siyasi sistemler, hemen her zaman demokratik olarak nitelenmekte ve terim şaşırtıcı derecede farklı bağlamlarda kullanılmakta, liberal, sosyal ve totaliter demokrasilerden bahsedilmektedir.³⁰

Bu bağlamda hangi demokrasi sorusu önem arz eder. Halka rağmen demokrasi mi, yoksa halka saygılı bir demokrasi mi ya da halka belirli bir ideolojiyi dayatan demokrasi mi? Fehmi Baykan, bu sorun üzerinde dururken

şöyle der: "Son zamanlarda bu kelimeye, yüksək derecede hissi bir mana yüklenmeye başlandı. Böylece bu kelimeyi bir kimse kendi benimsediği rejim tarzına atfederken, onun hasım gördüğü rejimin bu nitelikte olduğunu reddetmesi iyi bir taktik haline geldi. Birbirlerine en karşıt sistemlerin bile bir çeşit demokrasi olduğu iddia edildi. Böylece bu kelime, niyetlerdeki değişikliğin vüsatini karşılayacak şekilde tamamen yeniden tarif edildi." Baykan, "demokrasi" kelimesini üç mümkün yolla tahlil etmeye çalışır. Bunlar;

- (a) Apriori, aksiyomatik, dedüktif;
- (b) Tecrübe ve dency,
- (c) İttifak yoludur.

Bu tahlil çalışmasının sonucunda tanımı hakkında bir ittifakın olmadığı sonucuna Baykan da varır. Demokrasinin ne olduğunu tespit edemeyince G.Sartori'den hareketle "ne olmadığı" üzerinde durur. Mefhumu muhalifi otoriterlik, totaliterlik ve diktatörlüğü inceler, ama yine de demokrasinin ne olduğunun kesin bir şekilde açıklanmadığını belirtir.³¹

Tarihsel olarak oligarşinin yol açtığı ve zaman zaman yabancı devletlerin/polislerin de karıştığı iç savaşta, yoksulların zenginleri yenmeleri üzerine kurulur. Yurttaşlar, zenginleri ya öldürür ya da sürgüne gönderir, yönetimi de eşit şartlarda paylaşırlar. Özgürlüğün olduğu yerde herkesin yaşayışına dilediği düzeni verme imkânı olduğundan dolayı görünüşte yönetimlerin, düzenlerin en güzeli gibi görünür.³²

(26) Örneğin, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etütler Vakfı'nın (TESEV) Açık Toplum Enstitüsü ve Hollanda İstanbul Konsolosluluğu'nun finanse ettiği, Ankara Üniversitesi'nden Prof. Dr. Mithat Sancar ile Dr. Fylen Ümit tarafından hazırlanan ve kamuoyuna 28/11/2007 tarihinde açıklanan bir araştırmaya göre, hâkim ve savcılarla yapılan araştırma yargının büyük çoğunluğunun devletin çıkarlarını adaletin gerçeklerinden üstün tuttuğunu gösterdi. 51 hâkim ve savcıyla yüz yüze mülakat yoluyla yaptığı "Yargıda Algı ve Zihniyet Kalıpları" başlıklı araştırmada, "Benim ülkem söz konusu olduğunda hukuk mukuk dinlemem", "Önce devlet gelir" diyen hâkim ve savcılarının olduğu belirtilmektedir. Araştırmaya göre, hâkim ve savcılarının çoğu AİHM kararlarının Türkiye'ye ön yargılı olduğunu düşünüyor. Bkz. www.radikal.com.tr, 28/11/2007.

(27) Yayla Atilla, *Demokrasiyi Koruma Kılavuzu*, İliberte, Ankara. 2001, ss. 62-63.

(28) Aron, age, s.93.

(29) Baker, age, s.37.

(30) Barry, age, ss.319-320.

(31) Baykan, Fehmi "Demokrasi, Laiklik ve Teokrasi (Şeriatçılık) Üzerine Bir Derkenar", *Türkiye Günü*, sayı: 46/1997, krş. Uyanık, *Felsefi Düşünceye Çağrı*, ss.203-207.

(32) Platon, *Devlet*, 557.a-c çev. S.Eyüpoğlu, M. Ali Cirmcoz, İstanbul. 1971, s. 241.

Bir düzen panayırını demokrasi, isteyen istediğini yaparsa, kimsenin emri dinlenmezse, başkaları savaşa giderken sen gitmek istemeyebilirsen, kısacası bu düzende halkın amacı her biri hiçbir şeyde arzularına gem vurmaksızın kendi istediğini serbestçe yapacaksa, yönetim nasıl adaleti ve erdemi sağlayacaktır. Üstelik yurttaşların yetenekli olup olmadığına politika sanatını bilip bilmediklerine bakılmaksızın, seçimle ve çoğu kez kurayla devletin başına getirilirler. Bu gemicilikten anlamayanın gemiyi yitirmesine benzer. Sanki hiçbir özel bilgi ve donanımına gerek yokmuş gibi davranan insanlar eşitlik adı altında, bireysel çıkarlarını, tutkularını önceleyebilir. Bu ve benzeri eleştirileri getiren Platon, demokrasi adı altında halkı pohpohlayarak kandıran demagogları doğurur der. Böyle bir yönetim tarzında hiçbir erdem, doğruluk ya da adaletten söz etmek imkânsızdır.³³

Belki bir yönetim tarzı olarak demokrasinin insanların ve toplumların hayatının her alanını kapsayacak şekilde genişletmek istemesi, bir araç değil, bir amaç olarak algılamasının bunda etkisi vardır. Çünkü halkın/çoğunluğun yönetimi aslında kavramsal bir çelişkidir, zira bütün tarihsel ve antropolojik bilgiler, tüm yönetim tarzlarının azınlığın çoğunluğu yönetmesi olarak ortaya çıktığını gösterir. Adı demokrasi halkın yönetimi de olsa, belirli aralıklarla yapılan seçimlerde belli bir azınlığın yönetime yetkisi sadece onaylanmakta, seçkinler yarışmasına dayanan bir başka sistem ortaya çıkarmaktadır. O halde yönetim gücünün paylaşımı ve sınırlan-

ması gerekir. Çoğunluk ve halk-millet iradesine dayanan yönetim tarzıdır, diye demokrasiyi açıklama da yeterli olmadığına göre, hak ve özgürlükleri kurumlaştıran, bu kurumlaştırma aracılığıyla halkın yönetim katları üzerinde etkili olmasını ve denetlemesini sağlayan siyasi bir yönetim tarzı demek, daha tutarlı ve açıklayıcı olabilir.³⁴ Aksi takdirde aşağıdaki soru(n)ların acilen müzakereye açılması gerekir.

4. "Yasalar Önünde Bütün Vatandaşlar Eşittir" Önermesi Ne Anlama Gelir?

Demokratik bir devlet için temel kavramlardan biri olarak öncelikle bütün sorunlarına rağmen hukuk önünde eşitliği önelemek gerekir, denilir. Çünkü siyasi yönetim, teorik de olsa, her vatandaş eşit niteliklere sahiptir. Ama uygulamada bu pek geçerli olamamaktadır.³⁵

Felsefe tarihine baktığımızda, demokrasi terimini ilk kez kullanan Megamyzos'un eşitlik kavramını merkeze alarak düşünersek, demokrasi teriminin oligarşik sistemin temsilciliğini ifade etmesi karşısında isonomia kavramının daha anlamlı olduğunu söyler. İsonomia daha uygun bir kavramdır, zira yasalar önünde bütün vatandaşların hukuki açıdan eşit olduğunu vurgular. Sosyo-ekonomik konumları ne olursa olsun, herkesin eşit bir biçimde siyasal hayata katılma hakkını ifade eden bu terim, medeni bir toplumun olmazsa olmaz şartıdır. Bu noktada "siyasal katılım" ve "özgürlük" kavramlarının tanımlanması gerekir:

Siyasal Katılım: Bireylerin ve örgütlerin içinde yer aldıkları siyasal sistemin karar alma süreçlerini etkilemek, yönlendirmek; yönetimde görev almak amacıyla, siyasal etkinliklere katkıda bulunmaktır. Seçmek veya seçilmek gayesiyle seçimlere katılmak bir tür siyasal katılımdır.

Özgürlük: Yapmak istediğimiz bir şeyi bir başkasının engellemeksizin ya da istemediğimiz bir şeyi yapmaya zorlamaksızın her birimize şunu ya da bunu yapabilmek ya da yapmamak üzere verilmiş olan güvencedir.³⁶ Bu teminat, insanın eylemlerini kendi iradesiyle karar vererek yapması ve sonuçlarından sorumlu olmayı beraberinde getirir. Bu nedenle seçeneklerini çoğaltıp, herhangi bir dış müdahale olmaksızın bireysel olarak tercih yapabilmenin şartlarını eşitleyerek bunlardan birine karar ver-bilme ve sonuçlarına katlanabilmektir. Dolayısıyla özgür eylem, gönüllü eylemdir. tehditlere, baskılara veya başka cebri yollarla dayatılan veya tayin edilen değil, bireysel tercihin ürünü olan eylemdir. Yapılanın sonucuna katlanmak, bedel ödemek bundan dolayıdır.

Bunu söylemek, özgürlük, doğru olanı yapmadır, şeklindeki tanımın eksik olduğunu gösterir. Kısıtlanmamak ve özerk olmak, doğru olanı yapmak anlamına gelmeyebilir, değersiz projeleri gerçekleştirebilir, özgür bir şekilde. Dolayısıyla bir takım yasalar ve yasaklar olabilir. Bu çerçevede yasaklamak yasaktır şeklinde sunulan slogan özde ve

mantıksal bir çelişkiyi barındırır. Hepimiz belirli sınırlar içinde herkesce benimsenmiş özgürlükleri kullanmak için zorunlu olan asgari imkânların her birimize verilmesini kabul ediyoruz.³⁷

Siyasal açıdan, genel ifadesiyle, hangi kurallara bağımlı kalındığının bilincinde olmak, kaçınılmaz sorumlulukların farkına varmaktır. Bu nedenle olsa gerek, Demokrasi teriminin muhtemel yanlış anlamalara yol açmaması için isonomia denilmesini öneren Megamyzos'a göre, İsonomia'nın gerçekleşebilmesi için ikinci bir şart daha vardır: Bu da, İsegoria; yani kişisel özgürlüktür.

Bu anlamda liberallerin özgürlüğü bireysel bir olgu olarak görmelerinin tarihsel temeli güçlüdür, onlara bu açıdan yöneltilen eleştiriler tutarsızdır, zira "özgürlük ancak bireylere atfedilir, kolektif bütünlere özgürlük adı altında atfedilen şey, özgürlük değil, çoğu zaman bağımsızlıktır."³⁸ Bu ikisi ortak noktalara ve özelliklere sahip olsa bile aynı şey değildir. Burada söz konusu olan negatif özgürlüktür, bireyleri güçlendirir; pozitif özgürlük ise bireyden çok devleti güçlendirir, zira özgürlüğü kısıtlanmamışlık yerine şeyleri yapma iktidarıyla tanımlanmaktadır. Fakat burada bir kendine hâkim olma durumunun olup olmamasına dikkat edilmelidir. Dış bir güç tarafından baskı altına alınmaması, bir kısıtlanmamışlık durumu olmaması anlamında bir özgürlük olsa da, irasyonel arzuların (uyuşturucu, kumar, alkol gibi) bağımlılığı altında olan

(33) Platon, age, s.57 c-d-e, s.241-242, Farabi, Medine, s.81, kırs. Ağaoğulları, age, ss. 163-165.

(34) Yayla, age, s.31-33, 116; Barry, age, s.320-321. "Demokratik, anayasaıcı, çoğulcu batı rejimlerinin iki temel görünüm içerdiğini, yani hükümetlerin atanmalarını yönlendiren çeşitli grupların varlığı ile tepede yürütme ve yasama görevlerini ellerinde bulunduranların belirlenmesinde ve biratihi bu görevlerin yerine getirilmesinde uygulanan yasal ve anayasal kurallara gösterilen saygıyı unutmamak gerekir. Aron, age, s.113.

(35) Hkz. "Yargıda Algı ve Zihniyet Kalıpları" başlıklı araştırma, "www.radiikal.com.tr, 28/11/2007.

(36) Aron, age, s.169.

(37) Mesela, inanan kişinin imanının gereklerini yerine getirilmesi için bir yasanın tek tek kişilerin ya da polisler fizik olarak ya da yaptırım tehdidiyle ibadeti engellemelerini yasaklamak gerektirir. Aynı şekilde A'nın Pazar gün kiliseye gitmesi için B'ye baskı yapmaması için bir yasanın baskısı altında olması gerekir. Aron, age, s.169-170. Nitekim Avrupa Mahkemesi'nin 5156-71 SAYILI KARARI, din özgürlüğünün dile getirilmesine bazı sınırlamalar getirileceğini belirtir. Farklı inançların hak ve özgürlüklerini korumak, yani inanca dayalı bir ayrımcılığın reddi öngörüdür, bunu sağlamak için devletin inançlar karşısında yansız olma zorunluluğu vardır. Ama burada farklı inançlar arasındaki ilişkilerden hareket ederek, inançların kamu sahasındaki varlığını zımnen kabülü de söz konusu olabilir.

(38) Yayla, age, ss. 60-61, Uyanık, Felsefi Düşünce, s.208.

birinin özgürlüğünden ne derecede söz edilebilir. Bu tespitler ışığında negatif ve pozitif özgürlük anlayışlarını İ. Berlin'den hareketle cevabını aradıkları soruyu gündeme getirmenin tam zamanıdır:

Bu çerçevede söyleyecek olursak, hakiki özgürlük, yapmanız gerekeni yapmaktan oluştuğuna göre o zaman bireyi rasyonel amaçlara yönlendirmesi, ya da bağımlılıklarından dolayı diğer insanlara zarar vermemesi gibi hususlarda hukukun kişiliği baskı altına aldığı değil, bilakis özgürleştirdiği de söylenebilir. Eğer bireyi sınırlandırmıyor gibi görünen bir kanun bireyin rasyonel onayını ahyorsa o zaman da pozitif özgürlüğün bizim gündelik özgürlük kavramımızda bir dayanağı var gibi gözükmemektedir. Bu kavramın esas özelliği, onun açıkça değer belirten niteliğidir, onun kullanımı, arzuya şayan görülen hayat tarzlarıyla özel olarak bağlantılıdır.³⁹

Bu tespitler karşısında “Negatif ve Pozitif Özgürlük” savunucularının cevabını aradıkları temel soruya dönmeyi getirir: Negatif özgürlük; “Öznenin –bir kişi veya grubun- başkalarının müdahalesi olmadan istediğini yapmasına veya istediğinin olmasına izin verilen veya verilmesi gereken alanını genişliği nedir?” sorusunun cevabını arar. Pozitif özgürlük ise “bir kimsenin şunu değil de bunu yapmasını veya şu değil de bu olmasını tayin edebilen denetimin veya müdahalenin kaynağı nedir veya kimdir?” sorusunun cevabının öncelenmesini ister.⁴⁰ Hülasa-i kelimeler, özgürlük teriminin siyasi-felsefi-kelami kavramlar içinde açıklanması belki de en güç olamandır, deyip tekrar soruya geçtiğimizin ya da sorunu sorularla ele aldığımızın nedenini daha belirginleştirecektir.

(39) Barry, age, s.VII, 215, 21, 223-228-230.

(40) Barry, age, s. 228.

(41) Uyanık, age, ss.207-208.

(42) Barry, age, s. 300.

(43) Barry, age, s. 127.

5. Özgürlük mü, Eşitlik mi Öncelenmeli?

Özgürlük ile eşitlik arasında ilişkinin tespiti bu sorunun cevabı açısından önemlidir. Eğer özgürlük, ortaklaşa sahip olunan hakların en çok sayıda artışı diye tanımlanırsa, (Laski), eşitlik ile özgürlüğün hangisine öncelik verileceği önem taşır. Zira eşitliğe öncelik vermek, sosyalizm örneğinde görüldüğü üzere, özgürlüğe kısıtlamalar getirebilir. Özgürlüğe öncelik verildiğinde ise, kapitalizm de olduğu gibi, yeni sınıflar oligarşik yapılar ortaya çıkarabilir.⁴¹ Ya da çoğulcu bir bakışla, negatif özgürlükteki bir kayıp, başka ilkelerle (adalet ve eşitlik) karşılanabilir, denilebilir. Bu durumda özgürlükteki kayıp, toplam refahta bir artışa yol açmışsa veya adil bir toplumun ilkelerini azamileştirme çabalarının kaçınılmaz sonuçlarıysa, hoş görülebilir diye savunulabilir.⁴²

Bu riskle birlikte, maddi anlamda bir özgürlük talebinin karşılanabileceğini de vurgulamak gerekir. Özgürlüklerin ne zaman eşitlendiğini nasıl bileceğiz sorusuna, eşitlikçiler, zenginlerin özgürlüğünde azalma, yoksullarınkinde artına varsa, diye cevap verirler. Fakat burada ortak ve tartışmasız bir değerler ölçeğinin olmadığını, böyle bir değiş tokuşun sosyal ve ahlâki olarak uygun olduğunu söylemek zordur. Yani “Bir şey ne ise odur, ilkesi gereğince özgürlük, özgürlüktür, eşitlik veya hakkaniyet yahut adalet, kültür veya insan mutluluğu veyahut vicdan huzuru değildir. Bir özgürlük kaybı, eşitlikteki bir artışla telafi edilebilir, ama hatırlanmalıdır ki, bu artırılan eşitliktir, özgürlüğün başka bir türü veya hatta sosyal fayda değil.”⁴³

Üstelik bu noktada “ne-yin eşitliği” sorusu devreye girecektir.

Belki buna sosyal politikalarla maddi açıdan insanlar arasında bir eşitlik tesis etmek yerine bazılarını düşük refah düzeyine mahkum etmeyecek şekilde şartları değiştirmek diye cevap verilebilir. Bir de insanın bireyselliğini önceleyen ve her türlü konforu isteyen doğal yapısı göz önüne alınınca, bu tür eşitliğin kendiliğinden ortaya çıkmayacağı, devlet gücünün zorlaması gerekliliği, zorunlu olarak kişisel özgürlükte bir azalmayı, daralmayı getireceği hususu var. Buna ilaveten iktisat açısından düşünüldüğünde eşitlikçi önlemlerin zorunlu hale getirilmesi, toplumdaki kaynakları etkin bir şekilde tahsis eden mekanizmaları bozduğu gibi, eşitlikçiliği savunuların da dahil olmak üzere herkesin durumunun daha da kötüleşmesine yol açabilir. Bu nedenle adaletin bir unsuru olarak eşitlik yerine, burada, kendi başına haklılaştırıcı bir ilke olarak eşitlik üzerinde durulması daha uygun olur.⁴⁴

6. Eşitlik mi, Adalet mi Öncelenmeli?

Burada cevap net, tabii adalet öncelenmeli, çünkü çoğu adalet teorisi, adaletin kesinlikle eşitlikten ayrılması gerektiği üzerine kurulu denilmektedir. Eşitliğe yönelik bir hareket, bu noktada, haklı gösterilemez, zira ekonomideki toplam hâsılaya çok farklı düzeylerde katkıda bulunan bireylerin aynı gelirin ödenmesi gerektiği gibi bir sonuç ortaya çıkar. Bunun kabulü ise mümkün değildir. O halde, “güçlü bir eşitlik duygusu veya eşitlikçilik sosyal adaletin temel taşı olmasına rağmen, eşitlik; adalet, (özellikle hak ediş temelli adaletin

ilkeleriyle) çatışma halinde olabilir. Eşitlik talebi, bazı haklı olmayan eşitsizliklerin ortadan kaldırılmasına yönelik kılık değiştirmiş bir talep değildir; çünkü bütün ekonomik ve sosyal farklılıkların sosyal bir temeli olabilir. Bu nedenle de eşitlik talebi kendi başına bir iddia olmaktan öte geçmez.”⁴⁵ Tabii ki bunu söylemek, eşit oy hakkı, siyasi ve anayasal haklar, din, ırk, cinsiyet ayrımını yasaklayan kanunların gibi eşitliğin uygulanmasını sağlayan örnekleri reddetmek anlamına gelmez.

Eşitliği öncelenmeyen ve reddeden rejimler koruyucu diye nitelendirilir. Bunlar eşitlik değil de hiyerarşiyi önceler. Koruyuculuğun temel teorisyenleri olarak Platon, Farabi ve Lenin gösterilir. Fakat Platon ve Aristoteles’den bu yana, sayısal ve oranlı eşitlik arasında yapılan ayrım ile birlikte eşitlik fikrinin hiç de doğal olmadığını, en azından yakın dönemlere kadar bunun doğal görülmediğini gözlemlemek mümkündür.

Platon kaynaklı bir Medinetu’l-Fazıla (Erdemli yönetim) tasarısı üzerinde çalışan Farabi, evrendeki ontolojik düzenc, bireydeki bioorganik sisteme, insanın yaratılışına ve yeteneklerine bakarak bir devlet yapısı kurulmasını önerdi. Yönetici, erdemli, uzman; diğer bir ifadeyle bilge kral olmalı, tek bir kişi olmadığı zaman yöneticilik değerlerine sahip en fazla altı kişilik bir konsey kurulmalı önerisine dikkat ettiğimizde, oranlı eşitlik anlayışı tercih ettiğini söylemek mümkündür. Koruyuculuğun öncelendiği bu sistemde, önem verilen husus eşitlikten çok adalet kavramıdır. Bu görüşe göre, eşitlik adil olmadığı gibi adalet de eşitlik demek değildir. Hatta adalet eşitsizliği getirir.⁴⁶ Çünkü adalet, dağıtımla ilgili bir kavramdır, yani önce-

(44) Barry, age, s. 192, 208-209.

(45) Barry, age, s. 192.

(46) Farabi, Medinetu’l-Fazıla, s.69-79; Uyanık, age, s.204.

likle kuralların hakim olduğu bir uygulama içinde hem ödüllerin hem de cezaların bireylere hakkaniyetle dağıtılma tarzıyla alakalıdır.

Eşitlere eşit, eşit olmayanlara eşitsizlikle orantılı uygulama yapılmalı düşüncesi, temelde ahlâk felsefesindeki evrensellik/genellik ölçütünde saklı olan düşüncenin bir türünden başka bir şey değildir. Benzer olaylara benzer muamele edilmesi gerektiğini söyleyen bu düşünce, farklı uygulamanın daima bir nedene dayandırılması gerektiğini söyleyen rasyonalite ilkesiyle temellendirilir, diyen Barry'e göre bu doğrudur. Çünkü bunda kendi başına sezgisel veya sağduyuya dayanan adalet anlayışlarından herhangi bir unsur yoktur, zira insanlara hangi şekillerde farklı muamele edileceğini göstermez.⁴⁷

7. "Adalet, Eşitsizliği Getirir"

Ne Anlama Gelir?

Burada öncelikle belirtilmesi gereken husus şudur: Kişilerin kabiliyetleri ve çabalarının öne çıkacağı, birini diğerine karşı keyfi bir şekilde avantajlı kılabacak bütün faktörler kaldırılmalıdır. Bununla fırsat eşitliği sağlamak hedeflenmekte, bir bireyin geleceğini etkileyecek hiçbir şans unsuru bırakılmaması gerekliliği vurgulanmaktadır. Bu anlamda Platon eşitlikçi olmamasına rağmen otoriter siyaset felsefesinde, cinsiyet eşitliğini ilk savunan filozoflardan olup aile dahil olmak üzere engel olabilecek bütün faktörlerin kaldırılmasını önermektedir.

Görünüşte oldukça tutarlı ve bireyin kendi potansiyelini gerçekleştirmesinin önündeki engellerin kaldırılmasını talep

etmektedir ki bu, özgürlüklerde bir artıştır ve makuldür. En azından mesleklerin yeteneklere açık olmasını savunur ve belirli sosyal, iktisadi, siyasi mevkilerin herhangi bir ırk veya sınıfa tahsisini engeller, ama daha fazlasını, örneğin başarılı bir girişimcinin çocuğu olarak doğmanın getirdiği imtiyazları ortadan kaldırılmasını istemek, eşit özgürlükleri azamileştirmek değil, kısıtlama hatta ilgasının talebini de ortaya çıkarabilir.⁴⁸

Sayısal eşitlik olarak adlandırılan ilki, hiçbir ayrıcalık gözetmeksizin herkese aynı şeylerin dağıtılmasını öngörür. Platon'a göre, halkın yönetimi olan demokrasi de soy, sop, servet, eğitim, yetenek farklılıklarına bakmaksızın bütün yurttaşlara eşit haklar sağlar demek, temelde bu tür bir hak dağıtımının eşitsizliğe yol açtığını, dolayısıyla adaleti ortadan kaldırdığını söylemek anlamına gelir. Fırsat eşitliği üzerinde ilk duran düşünürlerden olan Rousseau'da "Toplumdaki Eşitsizliğin Kaynakları Üzerine" isimli eserinde mutlak eşitliğe inanmadığını, hatta cinsler arasında bile eşitlik olmadığını söylemektedir.⁴⁹

8. "Adalet Denen, Oranlı Eşitliği Savunmaktadır" Ne Anlama Gelir?

Gerçek eşitlik, oranlı olandır; yani daha büyüğe daha fazla, daha küçüğe daha az verendir. Buna göre her kişi, erdemiyle, eğitimiyle, yeteneğiyle orantılı bir pay alır, eşit değerde olmayanlar arasında eşitsiz bir paylaşırma yapılır. Adalet, ancak oranlı eşitliğin uygulandığı yerde vardır. Bunu söylemek, demokrasinin sayısal eşitliği öncelemesinden hareketle oylamada herkese eşit

oy hakkı verdiğinden dolayı adaletsiz bir yönetim olduğudur.⁵⁰

SONUÇ

Eğer:

* "Demokrasi alternatifleri bulunmadığı zaman en kötü, alternatiflerine göre en iyi yönetim biçimidir. (Churchill)

* Demokrasi, halkın, halk için halk tarafından idare edilmesidir. (Lincoln)" gibi retorik tanımların esaretinden kurtulmak;

* "Bütün halkın temel kamu politikalarının belirlenmesine negatif veya pozitif şekilde katıldığı veya katılma

hakkının olduğu siyasi rejimin adıdır. (Holden)"

diycilmek kaygısını taşıyorsak, bu soru(n)ları bir kez daha düşünelim.

Tercih ettiğim felsefe tanımlarından birisi de, "kaygıları paylaşmak"tır. Adaleti önceleyerek, kalkınmayı temin edeceklerini, böylece insanlara geleneksel liberal haklara ilaveten sosyal ve iktisadi eşitlik oluşturarak huzurlu, mutlu, müreffeh bir ortamı sosyal demokrasiyle, hatta bunu bir üst adama götürüp liberal demokrasiyle temin edeceklerini vaat edenlerin dikkatine sunulur bu kaygılar, bu soru(n)lar vesilesiyle.

(47) Barry, age, s.157.

(48) Barry, age, ss.197-198.

(49) Barry, age, s.198.

(50) Aliagaogulları, age, ss.165-166.

(51) Yayla, age, s.116, Barry, age, s.320-321.