

Hukuka Felsefe Düşünmek¹

Hayrettin ÖKÇESİZ²

I

Seminer başlığında yer alan “*Hukuk Felsefesini Yeniden Düşünmek*” ibaresini okuduğumda, onun bize bugün, “*hukuka yeniden bir felsefe düşünmek*”; belki “*yeni bir felsefe düşünmek*” gereksinimiyle karşı karşıya bulunduğumuzu anlatmaya çalıştığını düşündüm. “*Hukuk Teorileri, İnsan Hakları ve Anayasalar*” diyerek ardından gelen kısım ciddi bir sıkıntıya işaret eder gibi görünüyordu. Öte yandan bu seminer başlığını; düşünülmüş hukuk felsefelerinin, *philosophia perennis* anlamında, geleceğe yansımaları sağlamak bakımından, felsefe yapmayı sürdürme çabası olarak da anlamak mümkündü. “*Hukuk Felsefesini yeniden düşünmek*” belki bunlardan daha başka bir kaygıyı duyumsamamızı bekliyordu...

Bu sanıların her birinin isabetli ve gerçek olduğunu söylemekte bir sakınca bulunmuyor: Hukuka yeniden bir felsefe düşünüldüğü bir dönemdeyiz. Hukuka yeni bir felsefe arayışı içerisindeyiz. Bu gayretin aslında, süregiden felsefenin doğal akışında kendi mütevazı yerini almak durumunda olduğunu biliyoruz. Nihayet, kendisinden bunca uzak düştüğümüzü gördüğümüz bu yerde Hukuk Felsefesini yardıma çağırmanız

gerektiğini bilgiler bize ısrarla söylüyor.

Geçen yüzyılın “*biçimsel hukuk devleti*” çerçevesinde gerçekleşen pozitivist ve kavramcı hukuk uygulamasına yeni ve farklı bir doğal hukukçu yelpazede mücadele verilmişken; bugün yeniden biçimselleşmiş bir hukuk devleti olgusu çerçevesinde aynı tutumlarla, küreselleştirmenin taşeronluğu rolünün biçildiği bir hukuka yine felsefeyle karşı durmak gereksinimi duyulur olmuştur. Çünkü bu yeni aşamada karşı taraf da kendi silahlarının meşruluk kılıflarını felsefeye sipariş vermekle meşguldür.

Görülüyor ki, hukuka yeniden felsefe düşünüldüğü, her kesimin yeni bir felsefe arayışı içerisine girdiği bir yüzyıldayız. Hukukun yeniden felsefeyle düşünüldüğü bu aşama yeni doğum sancılarının yaşandığı bir siyasal-toplumsal gerçekliğin zorunluluklarına bakmamızı emrediyor. Yargıcın işi zorlaşıyor. O yeniden özgürlüğe mahkum ediliyor. Memur olmanın cennetinden yeniden kovuluyor.

Aslında kalıplar değişmiyor. Tahakkümün mantığı, tutkusu ve düzeneğiyle, karşı koymanın ruhu ve yazgısı bildik bir çarkın gerçekliğini asla unutturmuyorlar...

Hukuka felsefe düşünmek, başka toplulukların giriştiği ve filozofların

(1) Maltepe Üniversitesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi 24 Haziran 2009'da İstanbul'da “Hukuk Felsefesini Yeniden Düşünmek: Hukuk Teorileri, İnsan Hakları ve Anayasalar” konulu seminerde sunulan bildirinin tam metnidir.

(2) Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesidir.

hukukun niteliğine ilişkin düşündüklerinden ve düşünmelerinden farklı bir arayışı dile getiriyor. Bu topluluklar siyasetçiler, yargıçlar, diğer uygulamacılar, dogmatik hukuk bilimcileri, bunlara benzer başkaca “eylem-kurgu” aktörleridir. Bunların yaptıkları, aradıkları felsefe, güdülenme bakımından, kendilerinden yoğun biçimde yararlanmalarına rağmen, daima filozoflarınkinden başka bir şey olmuştur. Bu, kuramsal ilgiyle düşünülenlerin, eylemsel bir kaygıyla gözden geçirilmesidir.

Bu anlamda hukuka felsefe hep düşünülmüştür. “Hukuk” aslında çıplak bir olgudur. Toplumsal yaşamı biçimlendirir, yönlendirir, iktidar kalıplarını kurar, kurgular. Sayısız örnekleriyle, kimilerinin karşısında ve gözünde asar, keser, kırar, döker... Nihayetinde “herkese hakkını verir” (*suum cuique*). O bir olgudur. “Hukuk” olup olmadığını biz tartışır dururuz. Bu olgunun egemenleri güçlerini pekiştirmek için bu tartışmaya müdahale etmeyi konumlarının önemli bir yönü olarak görürler. Hukuka felsefe düşünürler. Oysa biz bu hukukun ne denli adil ya da hukuk olduğunu tartışırken, onlar adaletin ve hukukun kendi koydukları şey olduğunu dikte etmenin tüm sosyal-siyasal, sosyopsikolojik araç-gereçlerini başarıyla kullanmaya bakarlar. Böyle bakıldığında, Habermas’ın tahakkümünden ari ideal diskursu bir safdillik olarak görünür. Yanlış değil, ama gerçekten ideal bir tartışma ortamı... Tartışmanın kendisinden ve kendisinin sürekliliğini sağlayan hakikat değerinden gayri bir ideali olabilir mi gerçekten? Tartışmayacağız; ya da tartışmak istiyorsak, bunun başka bir anlamının ve amacının olması olanaksız, demek geliyor aklı. Demek ki, tartışmayacaksak, o zaman düşünülenin bir tahakküm aracı olmasına uygunluğuyla ilgileneceğiz.

Hukuka felsefe düşünmek ona yeniden bir felsefe düşünmekse, bu; önceki felsefenin işlevsiz kaldığı; onu gözden geçirmek gerektiği, eski anlam örgüsüyle tahakküme yeterince hizmet edemediği gibi kaygılarla yeniden bir zihinsel-kültürel etkinliğe girişmek niyetini içerebilir. Bu bir onarma, geliştirme olabileceği gibi hukuka yeni bir felsefe düşünmek de olabilir. Bu son durumda, tahakkümün yeni aktörlerinin tarih sahnesinde belirdiklerini ve kalıcılıklarının yeni anlamlara gereksinim duyduğunu, ancak yeni anlamlarla tahakkümünün sürebilmesinin olanaklı bulunduğunu söylemeliyiz.

Bu belki kaderci ve kinik bir yaklaşımdır. Ama, *de facto*’nun bir *de iure*’ye dönüştürülmesi; bununla kalıcı ve egemen kılınması; bu anlamsal gücün aktarılması ve öğretilmesi; kökünden çürütülmesine izin verilmemesi gibi eğilimlerin siyasal yapıyı biçimlendirmesi, kurumlaştırması, kemikleştirmesi de o denli, nahoş, tedirgin edici duygu ve düşüncelerle algılanan bir gerçektir.

Felsefe, baş kaldırmanın da içindedir. Yeni bir hayat düşünüldüğü için başkaldırırken, başkaldırının bir hayati güce dayanmak ihtiyacı vardır. Bunları bazen birbirinden ayırmak zorlaşır. Biri diğerinin yerine geçer durur. İnsan Marks’ın dediği gibi, yaşadığınca düşünmez sadece. O düşündüğünce de yaşar. Yaşamın, eylemin, tüm olup bitenin düşünmeyle, felsefeyle gidiş gelişi böyle bir şey. Marksistler bunu bir, tekyönlü yol olarak görürken, Varoluşçular tersine yürümeyi onurlu bir duruş olarak alkışlıyorlar.

Hukuka felsefe düşünmek’te tüm kaygının, önemli bir yönüyle, meşruluk arayışı olduğunu; bu arayışın tüm ihtirasının tahakkümde düğümlendiğini görüyoruz. Ama yeni bir paylaşım

tasarımıyla başını kaldıranların hukuka düşündükleri yeni felsefe de, düzene dönüştükten sonra, bir başka tahakkümün felsefesi olacağının tohumlarını taşıyacaktır. Ancak bunun kısır bir döngüsellığe saplanma olacağını söyleyemeyiz. İlerleyen bir burghsal devrimin tarihin yasalarından sayılması gerektiğini düşünüyorum.

Hukuku düşünmek ile hukuka felsefe düşünmek arasında; günümüzün yerel-küresel siyasal olayları karşısında, hukuk adına olan bitenlere bakarak bizim ilkiyle birlikte, ikincisini de düşünmek durumunda bulunduğumuzu söylemek gerekiyor: Bir yandan, çıplak gerçekliğe hukuk biçerken; bir başka yandan gerçekliğin bir biçimde normlara sıkıştırıldığı mevzu hukuka meşruluk argümanları kotarmak telaşıyla biz hukukçular “Hukuk Felsefesi”nin tezgahlarında mekik dokuyoruz. Amaç-araç şemasında koşullu düşünmelerimizin gereksindirdiği anlam örgülerini, hukuku düşünenlerden ödünç almaya çalışıyoruz. Hukuku düşünmek pür mahiyet ilgisinden daha başka bir şey değildir. Bu ilgiyle söylenenler, sosyal-siyasal hedeflere en uygun taşıyıcılar olabilmektedir. Teorinin pratikle ilişkisi ve pratiğin teoriye olan ilgisi bu yönüyle de hukuku giydirmeye; gerçekliğe normatif kaplar kurgulamaya yönelik çalışmanın zemininde yer almaktadır.

II

Bugünlerde yeniden gündeme getirilen anayasayı değiştirme çabaları ve çalışmaları arasında, kimi taslaklarda, öncekilerde olduğu gibi yenilerinde de, Alman Anayasa’sının birinci maddesinde yer alan bir hükmün ilk tümcesinin anayasamıza ithal edilmek istendiği görülüyor. Bu hüküm Avrupa Birliği anayasa taslağında da yer almıştı. Doğu Bloku’ndan Birliğe geçen devletlerin yeni anayasalarını da süsleyen bu yalın

ve çarpıcı tümce şöyledir: “*Die Würde des Menschen ist unantastbar*”– “*İnsan(lık) onuruna dokunulamaz*”...

Bu tümce çevresinde tartışılanları izlediğimizde; bu tümceyle ulaşılmak istenenlerin türölülüğüne ve aralarındaki çelişkilere baktığımızda, buraya kadar söylediklerimin ironik ve kinik hatları daha da belirginleşiyor.

Bu tümcenin istisnasının bulunmadığını biliyoruz. İnsan onuruna hiçbir surette dokunulamaz. Bu normun düşünsel ve olgusal köklerini göz önüne getirdiğimizde bu istisnasızlığı kolaylıkla onaylayacağımızı görebiliriz. Ancak, bu onayımızla birlikte, pek çok ve farklı derecelerde istisnanın, yurttaş olarak, hukukçu ya da felsefeci olarak bizim açık ya da üstü örtülü rızamızla gündelik yaşamı terörize ettiğini kime nasıl açıklayabileceğiz?

Kimin olursa olsun, Söz gücünü inanılmasından alıyor. Söz, gücün sözü de olabilir. Güç, bizi kendi sözüne inandırarak hükmünü sürüyor. Gücün siyasi pratiğiye, insan onuruna bu dokunulmazlığın mutlak olmadığını, sergilediği pek çok fiiliyle gösteriyor. Güç bu fiillerinin retoriğini başarıyla kurguluyor. Dokunmanın haklılığı alkışlanıyor oluyor.

Her güç insan onuruna dokunmaya meylediyor. İnsan onurunun koşulsuz dokunulamaz olduğunu savunanlar sözün gücünü kurmakta ikircikli kalıyorlar ve asla yeterli niceliğe ulaşamıyorlar. Bu yüzden anayasalarda böylesine bir karmaşa, boz bulanık bir hal söz konusu oluyor. Fiilen sayısızca ve pervasızca dokunulan İnsan onuruna hukukla ve felsefeyle de dokunulabileceğinin “*hukuka yeniden felsefe düşünmek*” anlamında birkaç örneğini burada zikretmek istiyorum:

İlk örnekte; Hobbes, Rousseau, Fichte ve Kant’a dayanarak, “*düşman-*

dost" kategorilerini kullanmış olan (Nasyonal Sosyalist siyasetin ünlü düşünürü) Carl Schmitt'e uygun biçimde bir "yurttaş ceza hukuku-düşman ceza hukuku" ayrımı tasarlanıyor. Devlet ile sözleşme yapmış bireylerin devlete karşı ileri sürdükleri ve devletin tek meşruluk nedeni olan "güvenlik hakkı"nın korunması görüşün temeline yerleştiriliyor: "Her kim kişisel davranışında yeterli derecede bilişsel güvenlik sunamıyorsa, kişi olarak muamele görmeyi bekleyemeyeceği gibi, devlet de ona asla bir kişi muamelesi yapamaz. Aksi halde, diğer kişilerin güvenlik hakları ihlal edilmiş olur." Hukuk Filozofu ve Ceza Hukukçusu Günther Jakobs bu, güvenlik hakkına dayalı "Feindstrafrecht" – "Düşman Ceza Hukuku" tezini aşağıdaki altı noktada özetliyor:

• "Vatandaş ceza hukukunda cezanın belirgin işlevi karşılık vermedir. Düşman ceza hukukunda ise bir tehlikenin bertaraf edilmesidir. Bu ideal tipler uygulamada katıksız bir biçimde görünmezler. Her iki tip anlayışı da meşrudur.

• Sözleşme kuramına sıkı sıkıya bağlı bir doğal hukuk anlayışında her suçlu bir düşmandır (Rousseau, Fichte). Normatif beklentiler karşısında muhatapı sürekli var kılabilmek için temelde sapmamış olana yurttaş statüsünü taşımasına izin vermelidir (Hobbes, Kant).

• Temelde sapan kimse, kişisel davranış için bir güvence vermemektedir. Bu nedenle yurttaş olarak muamele görmek yerine, bir düşman olarak onunla mücadele edilmelidir. Bu mücadele

yurttaşların meşru bir hakkına, yani güvenlik hakkına dayanarak yapılmaktadır. Cezadan farklı olarak, burada düşman dışarıya atılmaktadır.

• Maddi hukuktaki karşıt eğilimler - tehlikeyi bertaraf etme - karşılık verme - usul hukukunda da kendi koşutluğunu bulmaktadır.

• Ceza hukukunun birtakım düşman ceza hukuku normlarıyla bezenerek bir karışımına gidilmesi karşısında, hatları açıkça belirlenmiş bir düşman ceza hukuku hukuk devleti bakımından daha az tehlikelidir.

• İnsan hakları ihlallerinin uluslararası ya da ulusal düzlemde siyasi bir darbeden sonra cezalandırılması düşman ceza hukuku hatları taşımaktadır. Bu cezalandırma ise meşruluk sınırlarının dışına düşmemektedir."³

Jakobs teröristlere ve devletin mutlak düşmanlarına karşı böyle bir düşman ceza hukukunu öneriyor. Bu düşman ceza hukukunda düşmanın normal durumda bir kişi olarak taşıyabileceği tüm haklar askıya alınacağı için "suçsuzluk karinesi" de kendisine tanınmayacaktır. Hukuk devletinin böylesine önemli bir temel taşının bu olayda güya haklı olarak çekilip alınması sonunda devletin tüm hukuka ve yurttaşlara karşı terörüne yol açacaktır. Bu Devlet Terörü tüm hukuk devletini sonunda bir kaosa sürükleyecektir.

Diğer örneği; yine bir başka Alman hukuk filozofu Winfried Brugger'in işkencenin yasal olabileceği koşullar üzerine yaptığı çalışmalardan vermek istiyorum.⁴ Bu kişi yazılarında işken-

cenin kendi ülkesinin ve Avrupa'nın hukukuna göre belirli koşullarda nasıl hukuka uygun olacağını göstermeye çalışıyor. Bu eğilimde olanlar "Rettungsfolter" – "Kurtarma İşkencesi" dedikleri bir takım suç fiillerinin hukuka uygunluğunu ileri sürüyorlar. Bu hukukçu filozofların niyeti, bu niyeti kötüye kullanacak olanlarınkinden daha kötü değil elbette: Onlar kurtarma amacıyla işkence yapan devlet memurunun birkaç yıllığına hapis yatmaması için bu formülleri geliştiriyorlar. Hayatları, şehirleri, maddi, manevi değerleri kurtarmak için işkence yapmayı ahlaki bir görev sayanların bunun karşılığında birkaç yıl hapis yatmaktan birtakım hukuk kurnazlığıyla kurtulmasını istiyorlar. Güya insanlık uğruna haklı görülen durumlarda işkenceye cevaz vermekle yarattıkları tehlikenin, işkence yapmakla savuşturulacak tehlike karşısında taşıdığı azameti belki göremiyorlar. Oysa asıl tehlike, bu kapı aralandıktan sonra ya da bu kapıyı aralayarak ulaşılmak istenen sonuçların hizmete hazırlandığı yeni bir insanlık durumunda çocuklarımızın başına gelecek olanlardır.

Her iki örnek çerçevesinde düşünen bu Alman filozof dostlarımızın kendi ülkelerinin Anayasasındaki bu birinci maddenin ilk tümcesiyle hiçbir sorunlarının bulunmadığını; onunla gurur duyduklarını dahi söyleyebilirim. Terör suçluları ve işkence yasağı bağlamında verdiğim bu iki örnekte algılamış olabileceğimiz tehlikenin belki çok üstünde görülebilecek başkaca insan onuru ihlallerinin pek yaygın biçimde ortaya çıkabileceği bir başka alanı da, yine

"hukuka yeniden felsefe düşünmek" anlamında, izleyen örnekler arasında zikretmeliyiz: tıp tekniğinin, gen teknolojisinin, nano-biyoteknolojinin bugün ulaştığı noktada talep ettikleri şeyin, Jakobs'un ve Brugger'in öngördükleri ortak yarardan ve yaratacakları siyasal yapıdan pek farkının bulunmadığını evleviyetle söyleyebiliriz.

Anayasamıza alırsak, biz bu "İnsan onuruna dokunulamaz" tümcesini nasıl anlayacağız? Bu iktibas bir yenilik olabilecek mi? Yoksa o yalnızca eski bir yenilik mi olacak? Her bir durumda da, hukuka "anlam verme"nin bütünüyle iradi ve siyasi olduğunu, hakikatle ilişkisinin koşullu ve göreceli bulunduğunu söylemek kalıyor bize. Burada sözünü ettiğim şey siyasilerin meydanları inlettiren anlattıklarıdır daha çok. Onlar Hukuku düşünmezler, hukuka anlam düşünürler. Bu onları filozof yapmaz, ama bu anlamı onlarla birlikte düşünen filozofları işbirlikçi yapabilir.

Öyle görünüyor ki, hiç kimse Marks'ın "Siyasal İktisadın Eleştirisi"nin hemen girişinde söylediği şu sözün üzerinden sorunsuzca atlayamıyor: "Her üretim tarzı kendi hukuksal ilişkilerini, yönetim biçimini vs. yaratır".⁵ Elbette buna hukuk felsefesi de dahildir.

III

İnsan Hakları Felsefesinde de aradığımız her yanıt buradaki bağlamda, vereniyle ve taşıdığı anlamıyla, Tahakküm ilişkisinin bir yanına hizmet edecektir. Burada uzunca sıralayacağım şu sorulara⁶ ve sorun alanlarına verebileceğimiz her bir yanıtın nasıl bir yaşam

(3) Günther Jakobs, HRRS Maerz 2004 (3/2004), s. 95; Jakobs'un yazıları için ayrıca bk., Terör ve Düşman Ceza Hukuku, yayıma hazırlayan: Yener Ünver / Kayıhan İçel, Ankara 2008, s. 489 vd.

(4) Humboldt Forum Recht, 2002, Beitrag 4, "Darf der Staat foltern?" – Eine Podiumsdiskussion, b.y.: <http://www.humboldt-forum-recht.de/4-2002/Drucktext.html>, 11.12.2005; Ayrıca bk. Hayrettin Ökçesiz, "Düşman Ceza Hukuku" Düşüncesinin Eleştirisi, b.y.: Terör ve Düşman Ceza Hukuku, yayıma hazırlayan: Yener Ünver / Kayıhan İçel, Ankara 2008, s. 557

(5) Oskar Negt, 10 Thesen zur marxistischen Rechtstheorie, b.y.: Probleme der marxistischen Rechtstheorie, hazırlayan: Hubert Rottleuthner, Frankfurt/M 1975, s. 10

(6) S.Gosepath ve G.Lohmann'ın, yayıma hazırladıkları "İnsan Hakları Felsefesi"nde (Frankfurt/M 1998) O. Höffe, E. Tugendhat, P. Koller, A. Wildt, O. O'Neill, E.W. Böckenförde, R. Alexy, A. Wellmer, R. Dworkin, S. M. Okin, H. Shue, ve T. Pogge ile birlikte yanıt aradıkları sorulardan bazılarını (a.g.e. s.7-28) burada sunmak istiyorum. Buradaki alıntılar için bk. Hayrettin Ökçesiz, Hukuk Politikası'ndan, İstanbul 2008, s. 60 vd.

pratiği yaratabileceğini görmekte zorlanmayız.

- İnsan haklarının salt anlam bakımından ne olduğu, bunların devlet üstü ahlaksal haklar olarak hukuksal temel haklardan ayrı tutulmasının gerekip gerekmediği veya yalnızca bir hukuk kavramı olup olmadığı...

- Bu bağlamda 'haklar'dan neyin anlaşılması gerektiği, hakların, ödevlerin, dava ehliyetinin, yaptırımların birbirleriyle olan ilişkisinin nasıl anlaşılacağı... Kavramsal olarak bakıldığında hakların neyi, nasıl koruduğu, bu hakların öznesinin kim olduğu, klasik bireysel insan haklarının yanında kolektif insan haklarının da bulunup bulunmadığı, hakların taşıyıcılığının nasıl tanındığı, buna uygun olarak ödevlerin muhataplarının kim olacağı...

- İnsan haklarının farklı türlerinin bulunduğu dikkate alındığında, bunları insan hakları olarak anlayabilmek için ortak noktalarının neler olduğu... Nihayet "İnsan" veya "insan onuru" kavrayışına ne anlam verileceği... Bunların arkasında antropolojik veya kültürel bir kavrayışın mı bulunduğu... Cinsiyet farkının bu kavram bakımından bir öneminin bulunup bulunmadığı... Hayvanlardan ayrılmanın zorunlu olup olmadığı...

- İnsan haklarının felsefi kavranışının türürlüğü, temellendirme veya temellendirilebilme sorununda da kendisini göstermektedir. Bunun imkânsızlığını ileri süren, dolayısıyla insan haklarının varlığını reddedenlerden (Bentham, MacIntyre) başlayarak, temellendirilmişliğinden mutlak surette emin olanlara kadar geniş bir bakış yelpazesi bulunmaktadır.

- Temellendirme sorunsalı bakımından genel olarak şu soru önemlidir: İnsan haklarının tamamını bireysel özgürlük hakları olarak mı almalıdır? Ve hangi

özgürlük kavramı esas alınacaktır? Veya temelde korunması gereken ihtiyaçlara ve yeteneklere dair antropolojik düşünceler mi yol gösterecektir? Bu açıdan antropoloji, ahlak, hukuk ve politika arasındaki ilişkilere dair sorular sorulmaktadır. Bunlarla sıkı bağlantı içerisinde insan haklarının çevresi, etki mesafesi, hiyerarşik düzeni üzerine görüşler de ileri sürülmektedir. İnsan haklarının içeriksel düzeniyle ilgili sorulardır bunlar. İnsan haklarının klasik ayrımı olan liberal özgürlük hakları, siyasal katılım hakları ve sosyal paylaşım haklarıyla (Jellinek, Marshall) bir hiyerarşik ilişkinin bulunduğu veya yalnızca özgürlük haklarının evrensel geçerlilik taşıdığı, diğerlerinin yalnızca yurttaş hakları olarak anlaşılması gerektiği kanısı uyanmıştır.

- Bununla bağlı ödevlerin de aynı kapsam ve düzeyde karşılık gelip gelmeyeceği, negatif ödevlerin herkese, pozitif ödevlerin yalnızca belirli kişilere yüklenip yüklenmeyeceği de sorulmaktadır. Son olarak, insan hakları kataloğunun hangi argümanlarla genişletilebileceği veya sınırlı tutulması gerektiği, bunun yerinde olup olmadığı da sorulmalıdır. Avrupa İnsan Hakları konvansiyonuyla ardından gelen Afrika, Asya ve İslam konvansiyonları da aynı insan hakları anlayışını mı taşıyorlar? Evrensel insan haklarını tamamlayıp somutlaştırıyorlar mı veya kültür ve din temelli kısmi tasarımlarla ikame mi ediyorlar?

- İnsan Hakları yalnızca bireysel özgürlüklerin korunmasına mı veya aynı zamanda değerlerin ve olanakların toplulukça güvenceye alınmasına da mı hizmet etmelidir? Bu sonuncusu talep hakları veya sosyal haklar olarak adlandırılmaktadır. İnsan haklarının en tartışmalı olan sınıfı budur. Sosyal hakların kapsamı ve etki mesafesiyle,

ifasındaki öncelik, geçerlilik stratejisinin türüne göre nasıl belirlenecektir? Bir görüşe göre sosyal haklar her şeyden önce insanın ana gereksinimlerinin karşılanmasını insan haklarının dünya çapında asgari ve yeterli düzeyde güvenceye alınmasında yaşamsal ve temel karakter olarak görmektedir (Okin, Nussbaum).

- Başka adalet kuramları sosyal hakları, herkesin sosyal adaletli, olduğunca eşitlikçi bir değerler dağılımına olan eşit talep hakkı olarak anlamaktadır. Sosyal insan haklarının sosyal adaletle örtüştürülmesi bizim insan hakları anlayışımızla bağdaşır mı? İnsan haklarından adaletin bütünü değil, yalnızca ve özellikle temel haklar mı anlaşılıyor?

- İlk önce hangi devlet biçiminin insan haklarını pozitifleştirmenin gereklerine uygun düştüğünü sormalıdır. Biçimsel hukuk devleti yeterli midir (Böckenförde)? Veya yüksek düzeyde bir talep için anayasal hukukça denetlenen sosyal hukuk devleti mi gereklidir (Alexy, Habermas)? Sınırlı bir biçimde hukuk devleti olarak nitelenebilen devletlerde insan haklarının ne gibi bir anlamı vardır? Batı demokrasileri insan haklarını korumayı temel haklar olarak güvence altına alıyorlar, fakat demokrasi ilkesiyle demokratik tayin hakkından üstün tutulan insan hakları arasındaki gerilimin nasıl açıklanacağı belirsizdir. İnsan haklarının ahlaken üstünlüğünü savunan liberal görüşlerle halk egemenliğinin üstünlüğünü savunan cumhuriyetçi tutumlar birbirleriyle çatışmaktadır. Bu gerilim her iki ilkenin aynı kaynaktan geldiğinin kabulüyle çözülebilir mi (Habermas)? Veya siyasal katılım haklarının insan haklarının merkezi kesimini oluşturduğu düşünüldüğünde, ahlaken temellendirilmiş bir öncelik temsil edilemez mi (Larmore, Höffe, Dworkin)?

- İnsan hakları demokratik hukuk devletlerinin dış ilişkilerini de baskı altında tutmaktadır. Devletler hukukuyla ulusları aşkın hukuk, insan haklarının normatif önlemlerine mi tabi tutulmalıdır? Bu, karmaşık ve küresel hukuksal gelişmeler karşısında mümkün müdür? Kant'ın Dünya yurttaşlığı ve egemen cumhuriyetlerin milletler topluluğu düşüncesi bunun için yeterli midir? Yoksa, bir çeşit Dünya Devleti mi tasarlanmalıdır? Demokratik ulusal egemenliğin sınırlandırılması nereye kadar uzanabilir?

- Devletlerde insan haklarının ağır ihlalleri karşısında dışarıdan müdahale için hangi argümanlarımız olabilir? Gerçekten barışa dair bir insan hakkı var mıdır? Devletler hukukunun barış ilkesiyle insan haklarının normatif gereklerinden kendi kaderini tayin hakkı arasındaki ilişki nedir?

- Ulusal ve uluslararası çalışan sivil toplum insan hakları örgütleri bu çerçevede nasıl bir rol oynamaktadır?

- Geleneksel anlayışa göre insan hakları koşulsuz ve evrensel bir geçerliliğe sahiptir. Buna karşın kültüre bağımlılık itirazıyla Avrupa-merkezcilik ve emperyalizm suçlamaları da yapılmaktadır. Bu durumda araştırmalar kültürler arası diyalogla kapsamlı bir konsensusa ulaşabilir mi? Antropolojik bir asgari tasarım yardımcı olabilir mi? Veya evrensellik talebinin niçin gerekli olduğuna dair ahlak felsefesine dayalı bir yeniden düşünüş mü gerekmektedir?

İnsan Hakları felsefesinde sorabildiğimiz bu gibi sorulara verilecek yanıtların, aynı zamanda bir hukuk felsefesi olarak da, yalnızca pür bir mahiyet ilgisinden kaynaklanabileceğini söylemek mümkün müdür?

İnsan haklarını temellendirmeyi; gücü insan haklarıyla temellendirmeyi (sınırlamayı) ve gücün kendisini insan

haklarıyla temellendirmesini (genişletmesini) buradaki ayrımla; ilkinin hukuku düşünmek, ikincisini ve üçüncüsünü hukuka felsefe düşünmek olarak niteliyorum.

Öyle görünüyor ki, insan hakları bakımından ilkinin, diğerlerini dikkate almaksızın başarmak mümkün değildir. Öyleyse, ilk ikisini çok iyi yapmalıyız ve üçüncüsüne izin vermemeliyiz! Şu halde “*İnsan Hakları*” bir muhalefet felsefesi olmak ve öyle kalmakla safiyetini koruyabilecektir. Pozitif hukuk da, “*İnsan Hakları*”na uygun bir hukuk

düzenini kurmak çabasıyla sürekli onarılıp geliştirilerek bu muhalefetten meşruluk onayını alabilecektir.

İnsan hakları, düzen kurmak için değil düzenleri yargılamak için bizim üzerinde yoğun ve yaygın biçimde düşünüp eylediğimiz anlam bütünlükleri olarak görülmelidir.

İnsan haklarımızı Tahakküme karşı belki ancak bu bakışla ve duruşla koruyabiliriz. Bildirimin başlığı sonunda, “*Hukuka İnsan Hakları Düşünmek*” olmaktadır.

Toprak, Toplum ve Devlet* (1900)

Friedrich RATZEL**

Çeviren: Aslı TOPUKÇU***

I. Toprak ve Toplum

Devlet topraksız ve sınırsız düşünülmemeyeceğinden hızla bir siyasal coğrafya oluşturuldu. Siyasal bilimlerde alan etkeninin ve konumun çoğunlukla göz ardı edilmesine karşın, devletin hiçbir şekilde topraktan vazgeçemeyeceği görüldü. Devlet teorisinde toprağı soyutlamak geçici olarak başarılı olmaktan öte geçemeyen boş bir girişimdir. Bunun aksine, bütün coğrafi görüşlere tamamen yabancı olan toplum teorileri de bulunmaktadır. Bu teoriler modern sosyolojide çok az yer tutmaktadır ve bunların yer aldığı bir esere rast-

lamak son derece istisnai bir durumdur. Sosyologların çoğu, insanı toprakla ilişkisini göz ardı ederek, sanki havada oluşmuş gibi incelemişlerdir. Bu görüşün hatası gözden kaçmaktadır; gerçek şu ki, toplumun alt biçimlerinin aşırı basitliği onları devletin ilkel şekillerine benzetmektedir. En basit yapıda devletler kendilerine ait toprakları olmadan var olamıyorlarsa, en basit toplum tiplerinin de var olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda da; toprağa bağımlılık, insanı ülkeye bağlayan her türlü nedenin sonucudur. Devletin ihtiyacı olan en önemli alanlar nedeniyle

* Makalenin özgün başlığı: Friedrich Ratzel (1844-1904) “Le sol, la société et l'État,” *L'année sociologique*, 1898-1899, 1900, pp. 1-14. Makalenin Fransızca metnine ulaşmak için bkz: (Çevrimiçi) http://classiques.uqac.ca/classiques/ratzel_friedrich/Sol_Societe_Etat/ratzel_le_sol_societe_Etat.doc

** İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi.

***Çevirenin Notu: Friedrich Ratzel, 1844-1904 yılları arasında yaşamış, coğrafya ve etnografyanın gelişmesinde önemli bir role sahip Alman bilim adamıdır. İnsan topluluklarının geliştikleri bölgelerle ilişkili olarak oluşturduğu “yaşam alanı” (Lebensraum) kavramıyla dikkat çekmiştir. Ratzel’in temelini attığı bu kavram daha sonra Naziler’in yayılmacı politikalarına esas alınmıştır. Devletleri canlı bir organizmaya benzeten ve devletlerin yaşaması için mümkün olduğunca fazla toprağı ihtiyacı olduğuna yönelik tezlerinin de emperyalizmin ve bu bağlamda sömürgeci ve yayılmacı politikaların kuramını oluşturduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, devletlerin yalnızca çok fazla toprağı sahip olmasının değil, aynı zamanda gerekli diğer kaynaklar bakımından da stratejik noktaları ele geçirmesinin önemine dikkat çekmektedir. Bu bağlamda Ratzel jeopolitiğin kurucularından sayılmaktadır.

Ratzel’in Fransızca olarak kaleme aldığı 1900 yılına ait “Le sol, La société et l'État” (Toprak, Toplum ve Devlet) başlıklı makalesinde de devletin ortaya çıkışının ve gelişiminin, sahip olunan toprakların artması ve bu toprakların niteliğine göre değerlendirildiği görülmektedir. Buna göre, canlı bir organizma olan devletin yayılması ve böylece genişlemesi ilkel ve küçük devletleri istila etmesi yoluyla olur. Ratzel makalede bu istilanın hangi koşullarda ve nasıl gerçekleşeceğini toplumu, aileyi ve beslenme ve barınma alışkanlıklarını inceleyerek ortaya koymaktadır. Ratzel özellikle sınırların gelip geçici olduğunu vurgulamakta, devletin toprağının genişlemesiyle tek bir dünya devletinin mümkün olabileceğini, bunun için de küçük toplulukların ele geçirilerek sömürgeleştirilmesini savunmaktadır. Devletin ekonomik ve ailevi bir gruptan yayılarak onları hakimiyeti altına aldığı ve kuşattığını ifade etmektedir. Ratzel bu durumun, devletin neredeyse kıtaları kaplayan imparatorluklar oluşturacak kadar büyüdüğü anlamına geldiğini ve bu büyümenin en son sınırına henüz ulaşılmadığını ifade etmektedir. Burada kastettiği tek bir dünya devleti idealidir. Devletlerin mümkün olduğunca fazla ve nitelikli toprak elde etmesi, bunu yaparken de küçük toplulukları kendi içinde eriterek onları büyük devlete bağımlı hale getirmesi gerektiğini ifade eden Ratzel’in bu görüşleri günümüzün emperyalist ideolojilerinin ana fikrini oluşturmaktadır.