

# Hukuksal Romantizm

Mustafa Talat KUTLU\*

## GİRİŞ

Tüm ideolojik tezler “adalet” üzerinden temellendirilir. Adalet istenci bütün dünyevi ve ruhani önermelerin içinde açıkça görünür kılınır. İnsanın her koşulda ileri sürdüğü, sürebildiği biricik savunma tezidir adalet.

Bu kadar adalet istemek aslında adaletin yokluğuna işaret eder. Bu nedenle hukuksal tezlerin neredeyse tamamı gerçekten veya göstermelik olarak “adaletin yokluğundan” üretilir. İnsanın adalete yüklediği değer onun gerçekte olmamasına veya nadiren olmasına karşılık gelir. Zira çok olan bir şey bu kadar arzulanamaz, değerli kılınamaz.

Hukukun üstünlüğü, hukuk devleti, anayasacılık, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, eşitlik, özgürlük, güvenlik, vicdan ve diğer üstün hukuk kural ve kavramları hemen hemen hepimizde olumlu ve saygın duygular uyandırır. Hukuksal kural ve kavramlara yüklenen olumlu anlamlandırmanın arkasında genellikle hukukla bağdaştırılan adalete duyulan saygı, sevgi, özlem ve inanç vardır. Adalete yüklediğimiz üstün anlam ve saygınlık hukuka duyulan umudu ve güveni inanılır kılarak hukuk kuralına iyilikle özdeş bir nitelik, daha ileriye giderek meşruiyet zemini hazırlar.

Adaletsizlik karşısında duyulan adalet istenci, hayatın ve toplumsalın sınır tanımaz karmaşıklığı içinde, ne olduğunu tam olarak bilemediğimiz, sezgilerimizle ulaşmaya çalıştığımız güçlü bir isteğe yol açar. Bu istek, insan varlığıyla özdeşleştiği gibi çoğu zaman hakkaniyet, eşitlik ve özgür-

lük, bazen de güvenlikle anlamlandırılarak somutlaştırılır. Adalet isteği, ülküselliğiyle yaşatılırken ötekileştirilenin veya ezilenin iradesi, mağdur zihniyeti görünümünde kendini adaletsizlik üzerinden somutlaştırarak görünür kılar. Adalet, adaletsizliğin içinden görünürken romantizm değil, acı, öfke, ceza, intikam, çıkarlar veya vicdanın keyfiliğine atfedilen şefkat ve merhamet hissedilir. Bu somutlaşma dünyanın gidişatının gösterdiği gibi sürekli yaşanır, bu sürekliliğe katlanmak için perdeleme ve duyarsızlaştırma mekanizmaları oluşturulur.

Hukuk mekaniğinin insani olana yatkınlığı kadar, insani olanı perdeleme işlevi gördüğünü biliyoruz. Hukuk işlevsel olarak haklar düzeni kurarak önceden belirlenmiş bir siyasal ve toplumsal dengeler sistemi oluşturur. Bu dengeler sistemi içinde hukuk, determinize edilmiş, çıkarsal deneyimle kurgulanıp sınanmış mantığına uygun işler. Ancak hukuk mekaniği, hukuku varedenin çıkarı veya yararına özgülenip, hukukun işlevselliği ve anlamlılığı, baskın bir çıkarın güdülediği formlere indirgenerek, sınıfsal, oligarşik, militarist, monarşik veya demokratik istemler, hukuk kuralını koyanın, hukuku içeriklendirmesi ile sonlandırılır. Burada kuramsal olanla kılıfsal olan arasında ayrışma yaratılarak, büyük sözlerin ve anlamlandırmaların arkasında yerel kılıfı kendini baskın egemen zihniyetin güdümünde var eder.

Bu yapılanma tüm romantik çıkarımları olanaksız kılarken, aynı zamanda bu dengesizlikten, acı halden çıkış noktası

\* Yargıç, Sincan, Ankara.

olarak hukuksal romantizme geri dönüşü zorunlu kılar. Buradaki çelişkiyi ve geri dönüşü anlayabilmek için hukuk ile onun gerçekliği, birey ile toplum, siyasal olan ile insani olan, çoğunluk ile azınlık, üst yapının alt yapıyı belirlemesi, kaba güç ile medeni güç, devlet ile sivil toplum, çıkar ile yarar ve kamu, haklar ile yasa, özgürlük ile eşitlik ve yasak arasındaki gerilimi görmeliyiz. Bu noktada, hukuk ile onun gerçekliği arasındaki hülyalı çelişkiyi hem anlamlandıran hem de yadsıyan hukuksal romantizmin yapısı üzerinde durmak kaçınılmaz hale gelir.

### ROMANTİZM KAVRAMI

Romantizm, alışıldık biçimiyle edebi ve sanatsal bir görünüme sahip olsa da, aslında başlı başına felsefi, teolojik, ekonomik, sosyolojik, tarihsel, hukuksal, siyasal ve daha birçok ideolojik duruşu ve anlamlandırmayı içinde barındıran önemli bir akımdır.<sup>2</sup> Romantizmin içeriksel çeşitliliği yanında, farklı öznel yönelim ve ayrışmaları mümkün kılan ilginç bir yapısı vardır. Romantizm, geniş bir yaşamsal alanda karışık gibi görünen birçok fikir ve uygulamayı içinde barındırıp bütünleştirdiği gibi birbiriyle çelişik, ancak içerik olarak birbirini kapsayan farklı tarz ve uygulamaları kendi düzlemine alan bir yapıdadır.

Romantizm akımının klasik akıma tepki olarak ortaya çıktığı bilinir. Klasizm, 16. yüzyıl ile 18. yüzyıl sonları arasında etkisini gösteren, daha çok soylular tarafından anlamlandırılan, monarşik ve aristokratik mantık içinde hareket eden, geleneksel akıl üzerinden biçimlenen, kalıplaşarak dinamizmini kaybetmiş bir akım olarak tanımlanır. Klasizmin dayandığı monarşik ve aristokratik seçkin toplumsal değerler ile

bu yapılanmadan kaynaklanan egemen fikrin sınıfsal ve kemikleşmiş yapısının ortaya çıkardığı abartı, bıkkınlık ve status quo, toplumsal değişimlerin etkisiyle ortaya çıkan burjuva sınıfının ideolojik çıkar ve arzularında kendini gösterir. Aydınlanma ve 1789 Fransız Devrimi'nin etkisiyle ortaya çıkan ve gittikçe etkinliğini artıran burjuva sınıfı, bireysel özgürlükler ile burjuva özgürlüklerinin yaygınlaşmasına yol açarak klasik akımın aristokratik ve seçkin etkisini sona erdirir.<sup>3</sup>

Burjuva özgürlükleri ve bireyleşme sonucunda klasik tarzın kalıplarından ve statüsünden kurtulan düşünür ve sanatçılar öznelliklerini ve duygularını ortaya koyan çalışmalar içine girerek farklı alanlarda çeşitlilik gösteren düşünsel ve sanatsal yapıtlar verirler. Klasizmin aristokratik, seçkin, abartılı ve katı akılcılığının yerine, öznel, özerk duygu ve düşünceler geçerek, coşkunluk, tutku, düş, hayal, rüya gibi romantik temalı kişisel imgelemler ortaya çıkar. Bu yapılanma bireysel özgürlük kanallarının sonuna kadar kullanılmasına varan özgürlükçü, ütopyik, lirik sanatsal ve düşünsel üretim ile dışavuruma yol açar.

Genel olarak 18. yüzyılın ortalarından başlayarak 19. yüzyılın başlarına kadar etkisini sürdüren, Avrupa'da yaygınlaşan, belirli bir duyarlılığı ifade eden, önce İngiltere ve Almanya'da, ardından Fransa, İtalya ve İspanya'da gelişme gösteren duygunun akıl, hayal gücünün de eleştirel çözümlenme karşısında üstünlüğünü savunan düşünce hareketlerinin tümü romantizm olarak adlandırılır<sup>4</sup>. Romantizmden üretilen romantik karakter ise, kendini duygu ve düşgücünün egemenliğine kaptırmış, çok şeyler vaat eden, ancak ütopyik ve coşkulu

1 Michael Löwy, Robert Sayre; *İsyan ve Melankoli Moderniteye Karşı Romantizm, Versus*, Çev. Işık Ergüden, İstanbul 2007, s.19.

2 Erdoğan Alkan; *Romantizm, Varlık*, İstanbul 2005, s.32.

3 Büyük Larousse, *Sözlük ve Ansiklopedisi*; Milliyet, 19. Cilt, İstanbul 1992, s. 9900.

4 Büyük Larousse, s. 9900.

olan girişimlere özel bir ilgi duyan kimse-  
nin davranış biçimi olarak adlandırılır.<sup>5</sup>

Romantik sıfatı, zamanla düşsel ve olağanüstüyü betimleyen, giderek melankolik, hüznünlü duygular ve özlemler olarak kullanılmaya başlanır<sup>6</sup>. Bu yapısallık içinde romantizm, son yüzyılda etkinliğini yitirse de, geçmişten geleceğe varlığını koruyan, günümüzde de etkisini sürdüren bir içeriğe sahiptir. Dahası romantizme özgü düşünce, tarz ve dışavurumun sürekli olarak toplumsal ve bireysel ilgi ve istemlerde her türüyle görünür hale geldiği ileri sürülebilir. Romantik bakış açısı veya romanesk tarz olarak ifade edilen biçimin, yakın dönemlerdeki siyasal-ekonomik ve sosyo-kültürel hareketlerle günümüzde de sergilendikleri söylenebilir.<sup>7</sup>

Romantizmin gerçekle olan bağına ilişkin eleştirel yaklaşımların kısmi doğruluğuna karşılık, romantizmin gerçekdışılığı, cari toplumsal gerçeğin eleştirisi olarak ileri sürdüğü dünya görüşünün taşıdığı önemi azaltmaz.<sup>8</sup> Romantizmin ileri sürdüğü hayali, simgesel, fantastik, ideal, ütöpik ve olağanüstü evreni, körleşerek sıradanlaşmış, insanlıkdışı hale gelerek kabalaşmış, araç değerlerin egemenliğine terk edilmiş klasik veya modern dünyanın yapay ve mekanik gerçekleri ile cari kılın-

mış gerçekliğin durağan ve sıkıcı doğasına duyulan karşıtlık oluşturur. Bu nedenle romantizmin ortaya koyduğu eleştirel gerçekdışılık, gerçeklikten kaçış ve olumsuz itiraz yükünün, özgürleştirici bakış açısı ile son derece gerçekçi bir bilince yol açtığı ileri sürülebilir.<sup>9</sup>

Romantizmi herhangi bir okul veya öğretiyile, belirli bir siyasal görüşle özdeşleştirmek olanaksız<sup>10</sup> olsa da romantiklerin ilerici ve gerici düşünce ve uygulamalara sahip oldukları görülür.<sup>11</sup> Farklı biçimleri olmasına karşın, romantiklerin ortak özelliğini kapitalizme duydukları antipati oluşturur.<sup>12</sup> Romantizm, kapitalist/ modern gerçekliğe karşıtlıktan doğar. Kapitalist/modern gerçekliği oluşturan hesap ruhu, dünyanın büyüünün bozulması, araçsal akılcılık ve bürokratik egemenlik kapitalizmin ruhunu temsil eder.<sup>13</sup>

Burjuva değerleri ve aydınlanma sonucunda ortaya çıkan romantizm, klasismin kalıplaşarak insanlıkdışı hale gelmiş ve akıllandırılmış egemen sınıfsal gerçekliğine karşıtlık oluştururken, klasism sonrasında gelişen aydınlanma ve modern kapitalizmin mekanik ve insanlıkdışı gerçekliğine de karşı çıkar. Buna uygun olarak Marx, romantizmin kapitalist uygarlığın “meşru antitezi olarak mutlu sona kadar” ona eş-

5 Alkan, s.58.

6 Löwy, Sayre, s.23.

7 Eleştirel gerçek dışılık, gerçeklikten kaçış, negatif itiraz yükü ve özgürlükçü bakış açısı değerlendirmeleri hakkında bkz.; Löwy, Sayre, s.15.

8 Isaiah Berlin; *Romantikliğin Kökleri, Yapı Kredi Yayınları, Çev. Mete Tunçay, 2. Baskı, İstanbul 2010, s.27.* Löwy, Sayre, s.16.

9 Berlin, *Romantikliğin sonucunu liberalizm, hoşgörü, dürüstlük ve yaşamın yetkinsizliğinin takdir edilmesi olarak belirler, s.173.*; *Romantizm ve liberalizm karşıtı olarak romantizm ile liberalizm arasındaki bağa ilişkin açıklamalar için, bkz. Carl Schmitt, aktaran Bünyamin Bezci; Carl Schmitt'in Politik Felsefesi, Modern Devletin Müdafası, Paradigma Yayıncılık, İstanbul 2006, s.122-123.*

10 Ricarda Huch; *Alman Romantizmi, Doğu Batı, Çev. Gürsel Aytaç, Ankara 2004, s.467; Berlin, s.151.*; *Büyük Larousse, s.9900; Romantizmin gerici yerel uygulamasına örnek için bkz., İdris Küçükömer; Romantik Akım ve İrkçi Politika, Cuntacılıktan Sivil Topluma içinde, Profil, Aralık 2009, s.41 vd.*

11 Löwy, Sayre, s.16.

12 Löwy, Sayre, s.24-25.

13 Max Blechman; *Devrimci Romantizm Üzerine Düşünceler, Devrimci Romantizm içinde, Versus, Haz. Max Blechman, Çev. Bilal Çölgeçen, İstanbul 2007, s.334.*

lik edeceğini ileri sürer. Marx, romantizmi, burjuva yaşamının “bütünüyle boş olmasına” karşı tarihsel olarak kaçınılmaz bir karşı saldırı -“başlangıçtaki tamlığa” yönelik nostaljik bir özlem- olarak tasvir eder.<sup>14</sup>

### ROMANTİZM İLE HUKUK ARASINDAKİ İLİŞKİ

Romantizmin hukukla ilişkisinin anlamlandırılmasında, yaşama bakarak oluşturulmalarına karşın, yaşamdan koparılarak aşkınlştırılıp yüceltilerek üstün değerler haline getirilmiş hukuksal ilkelere, romantik anlayışa ve imgeye yol açtığı söylenebilir. Hukuk alanının somutluğu ve gerçekliği karşısında romantizmin ileri sürdüğü aşkın ve yüceltilmiş hukuksal ideanın gerçekliği her zaman tartışmalıdır. Ancak bu aşkın ve üstün ideaya gönderme yapmadan birey ve kitleler açısından hukukun varlığını veya yokluğunu anlamlandırmak ve idealize etmek de olanaksızdır.

Hukukun üstünlüğü savını aşkın bir ilkelere bütünü olarak ileri sürerken aslında ilkenin içinde kendini gösteren romantik bir çıkarımı da açık etmiş oluruz. Burada hukukun üstünlüğüne yüklenen anlam, her zaman “hangi hukukun üstünlüğü” sorusunu ve sorununu beraberinde getirir. Bu sorunun yanıtının tarihsel bağlamında ele alındığında hiçbir zaman romantik olmadığı görülür. Ancak bu soruyu ve sorunu görünmez kılmak için hayali, ideal, romantik bir yapı, yani maske oluşturulur.

Romantizm ile hukuk arasındaki bağlantıyı ve kapalı ilişkiyi somutlaştıran en önemli metin 1789 Fransız Devrimi sonucunda meydana getirilen ve burjuva ideolojisini ortaya koyan İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesidir. Bu tarihi belge-

nin içeriği, anlam dağılımı ve dili incelendiğinde romantik bir dışavurumun Beyannamede dile getirilen haklar sistemine nasıl yansıdığı ve onu oluşturduğu açıkça görülür. Burada ileri sürülen kamusal argümanlar “kahramanca yanılısamalar” üzerine kurulur.<sup>15</sup> Beyannamede, yurttaş romantik bir kamusal söylem olarak ortaya çıkar; özgürlük, eşitlik ve kardeşlik ideaları soyutlaştırılarak kurulan haklar düzeninin temeline yerleştirilen anlayış herkesin yararlanıyımış gibi görünür.<sup>16</sup> Aslında burada burjuvanın “manda” konumunda olduğu, kapitalist toplumun zafere ulaşmasına yol açan inanç üzerinde temellenen, ahlaki olarak sahici bir yanlış bilinç ortaya çıkar.<sup>17</sup>

“... Tarihin gündemi olmuş bir şeyin kendini başka türlü ortaya koyması, yani burjuva sınıfının zaferi, feodaliteye karşı işverenlerin zaferi, kapalı pazara karşı, loncaya karşı, meslek birliğine ve ilişkiler ağına karşı, serbest pazar ekonomisinin inşası olarak göstermesi imkansızdı. Yoksa başkaları, palazlanan burjuva olmayan, böyle olmak da istemeyen başkaları böyle bir dava için mücadele etmemiş olurlardı. Hatta eğer yurttaş yerine hemen burjuva ortaya çıkmış olsaydı, egemen burjuvazi, XVI. ve XVII. yüzyılların ekonomisine ideolojik olarak zaten kısmen egemen olan burjuvazi, henüz tam anlamıyla sahip olmadığı politik iktidarı ele geçiremezdi...”<sup>18</sup>

Diğer yandan romantizm yoluyla, uygulanan hukukun yarattığı status quo'nun ortaya çıkardığı insanlıkdışılığı ve boğucu gerçekliği ortaya koymak için coşkunu, negatif ve eleştirel bir romantik saldırıyı izleyecek yıkıcı bir tartışma ve saldırının yapılması da kaçınılmazdır. Bu nedenle

<sup>14</sup> Marx'tan aktaran, Bloch, s.235.

<sup>15</sup> Bloch, s.234.

<sup>16</sup> Bloch, s.235.

<sup>17</sup> Bloch, s.235.

<sup>18</sup> Mustafa Kutlu; Hukukun Arkeolojisi, Suç ve Ceza Dergisi, Sayı: 2009/1, s.147 vd.

romantizmin ortaya koyduğu eleştirel gerçekçilik, gerçeklikten kaçış ve egemen olana yönelik olumsuz itiraz yükünün ortaya koyduğu muhalefet, olanın egemen ve boğucu durağanlığından kopuşun sağlayacağı farklılaşmış ve özgürleştirici bakış açısı ile somut olanın yapay ve sanal gerçekliğini tersyüz edecek gerçekçi bir bilince yol açabilir.

Bu anlamıyla romantizm ile hukuk arasındaki ilişkinin içerdiği toplumsal ve bireysel karşılaşma hukuk alanında da ilerici ve gerici yansımaları yol açarak hukuksal eylemin özüne yerleşir. Saf hukuk yerine hayattan ve insandan beslenen, insana içkin değerleri, özneliği ve coşkun ideayı yansıtan romantik içeriğin hukuksal etkilediği, uygulanan hukuka yandaşlık ürettiği kadar, karşıtlık da ürettiği görülecektir.

### HUKUKSAL ROMANTİZM

Hukuk, haklar ve adaletle olan bağı nedeniyle kendi başına saygınlık uyandıran bir kavramdır. Hukukun mevzuattan ayrıştırılarak adalet ve haklarla tanımlanması ona yüklenen ideayı belirli bir inanca dönüştürür. Özellikle konulmuş hukukun adaletle özgülendiğinin ve adalet arayışının aracı olduğunun ileri sürülmesi ile hukuk romantik bir tema haline gelir. *Ancak hukukun varoluşu üzerinden yapılan tarihsel-süreçsel bir okumayla hukuka yüklenen anlamın genel olarak mitle karışık bir fetişleşmeye daha ileri giderek ütopyaya karşılık geldiği görülür.*<sup>19</sup> Hukuk denen nesnel yapının toplumsal güçlere atfedilen etki-tepki, çıkar-yarar gibi etkenlere bağlı olarak varlık kazanarak tarihsel-siyasal-hukuksal gerçekliğe dönüştüğü ileri sürülebilir.

*Hukuksal romantizm, soyut haklar ve adalet imgesiyle tanımlanan, ütopyik hale*

*getirilmiş soyut hukukun sahip olduğu aşkın ve üstün soyut hukuksal değerler söyleminin öne çıkarılması ile hukukun nesnelliğinden ya da gerçekliğinden koparılması olarak tanımlanabilir.*<sup>20</sup> *Hukuk ile romantik söylemin birleştiği nokta özgürlük, eşitlik, vicdan, güvenlik, demokratik meşruiyet, ortak iyi, tarafsızlık ve bağımsızlık, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü gibi soyut insani ve hukuksal değerlerin hukuksal-siyasal-söylemsel coşkunluk taşıyan öznellikleri ile somut siyasal-toplumsal gerçeklikler arasındaki gerilimdir.*<sup>21</sup>

Hukuksal kurum ve kavramların yüceltilmesine ve dokunulmaz kılınmasına, kısacası sosyal ve siyasal körleşmeye bu soyut romantik söylem yol açar. Burada romantizmin “gerici” bir yapıyı ortaya çıkardığından söz edilebilir.

Hukuksal romantizme yüklenebilecek bir diğer özellik, romantizmin içinde bulunan muhalefet ruhuna ilişkindir. Romantik söylemin bünyesinde bulunan negatif itiraz yükü eleştirel bir yaklaşıma ortaya koyarak somut egemen yapının ve söylemin gerçekliğine karşı özgürlükçü bir bakış açısı geliştirir. Böylece sınıfsal, oligarşik, sömürgeci, dokunulmaz ve baskıcı hale gelen egemen gerçekliğin insanlıkdışılığı ve boğucu iklimi romantik eleştirel yaklaşım ile sorgulanır hale gelir. Egemen gerçekliğe karşı geliştirilen özgürlükçü ve coşkunluk taşıyan isyankar ve melankolik hal romantizmin muhalefet gücünün dışavurumu olarak sanatsal, siyasal ve ekonomik alanlarda kendini göstererek hukuksal yapı üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olur.

Egemen yapının öz çıkarına uygun olarak ortaya koyduğu ve uyguladığı hukuksal yapılanmaya karşı geliştirilen romantik

19 Doğan Özlem; *Hukuk Devletini Sosyal Devlet İçinde Düşünmek*, *Doğu Batı Dergisi*, Sayı: 13, 2000-01, s.15.

20 Doğu Blokuna ilişkin farklı bir perdeleme işlevi için bkz.; Klaus Adomeit; *Hukuk ve Devlet Felsefesi, Antik Yunan Düşünürlerinin Devlet Hakkındaki Görüşleri*, Filiz Kitabevi, Çev. Halil Akkanat, İstanbul 2004, s.46.

21 Bezci, s.162.

itiraz genellikle cari ve egemen hukuksal yapının dayattığı köleleştirici ilişkiler ağına ve körleştirici yanılısamaya yöneliktir. Egemen hukuksal yapılanmaya muhalefet cari hukuksal gerçeklikten kaçış olarak romantik bir gerçekdışılığa veya romantik bir gerçeklik anlayışına dolayısıyla hayali ve ütopyik bir bakış açısına doğru evrilir. Bu kopuş halinde yıkıcı bir eleştirel yan vardır. Bu halde romantizm devrimci bir niteliğe bürünerek egemen hukuksal yapıyı dönüştürmeye zorlar.

Romantizmin yarattığı eleştirel süreç, durağan, bunaltıcı, zorba ve insanlıkdışı hale gelen egemen yapıya karşıtlığı romantik bir “antiteze” dönüştürerek romantik söylemin özgürleştirici ve devrimci argümanlarını hukuksal olarak geçerli kılmaya değer uzanabilir. Burada da romantizmin “ilerici” bir yapıyı ortaya çıkardığından söz edilebilir.

### HUKUKSAL ROMANTİZMİN İKİLEMLERİ

İktidara sahip olan herkes, kendi zihniyetini siyasal, ekonomik ve toplumsal alana taşır ve zihniyetini yerleştirmek için bütün siyasal ve sosyal araçları sahiplenerek zihniyetini kamusal bir statüye ve eyleme dönüştürür. Bu nedenle devletlere egemen zihniyetler, kamusal-siyasal unsura eklenmek isteyen her türlü farklı dünya görüşüne karşı direnç geliştirirler. Devlete veya siyasal iktidara egemen zihniyetin oluşturduğu sosyal ve siyasal yapı kendine uygun

görmediği grup, ideoloji ve inançları sahiplendiği siyasal-kamusal alanın dışında tutma, yani kıskançlık eğilimindedir.<sup>22</sup>

Bu yapısal anlamlandırma genellikle ideoloji veya devlet örgütünün somut baskı gücü aracılığıyla gerçekleştirilen mülkleştirme yoluyla en eski hukuk formuna “ilkel hukuka” geri dönüş olarak içeriklenir. Burada siyasal olarak içeriklenen ve yapılan ana unsur kaba güçtür.<sup>23</sup> İktidarın yarattığı güç, kendi siyasal-hukuksal düzenini oluştururken kaba gücü esas alır ve “ihkak-ı hakk”ın tipik oluşumunu sağlar.<sup>24</sup> Bunun için insanın ve halkın kafeslenmesi, resmi alanın zorunlu propagandası altında toplumsallaştırılması, rejimin bürokratik kafesinde veya hiyerarşik hale getirilmiş bir toplumun içinde biçimlendirilmesi, astını ve üstünü tanıması ile köleleştirici statüsünü bilmesi yanında, bu kafeslenmenin içsel olarak bağitlanmış bir içgüdüsel kadeere dönüştürülmesi gerekir. Zaten insanın hemen her yerde bir kafese doğduğunu, bu kafesin içinde biçimlendirildiğini, yazgısının da bu olduğunu biliyoruz.<sup>25</sup>

İktidarı ele geçiren gücün somut baskı araçlarını kullanması yanında kaba gücünü meşrulaştırmak için ideolojiye de gereksinimi vardır. Egemen ideoloji resmi veya kamusal tapınaklar ve tapınma araç ve kavramları oluşturarak kaba gücün ete kemiğe bürünüp siyasal-hukuksal-kültürel şekle girmesini, meşrulaşmasını sağlar. Bu biçim verme, toplumsal olarak baskı ve ikna süreçleri ile propaganda altında işlerlik

22 *Mithat Sancar; Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti, Doğu Batı Dergisi, Sayı: 13, 2000-01, s.28 vd..*

23 *J. J. Rousseau'nun devletin kurulması ve yasaların yapılması hakkındaki görüşleri için bkz.; Yıldız Silier; Özgürlük Yanılısaması, Rousseau ve Marx, Yordam Kitap, 2. Baskı, İstanbul 2007, s.71.*

24 *İnsanlık dışılık ve saçmalık bağlamında Kafkaesk durum için bkz. Michael Löwy; Franz Kafka, Boyun Eğmeyen Hayalperest, Versus, Çev. Işık Ergüden, İstanbul 2008, s.121 vd..*

25 *“... İdeolojiyi tüm sınıflı toplumlarda egemen güçlerin kendi sömürü ve baskılarını örtme yolları olarak tanımlarsak, kapitalizmde bunun daha çok rafine şekillerde, bilimsellik kisvesi altında, rakamlarla oynayıp, yaldızlı kavramları kullanarak yapıldığını görüyoruz. İşte bu yüzden, ideolojinin örtüsünü kaldırıp toplumsal gerçekliği anlamamızı sağlayacak kavramsal araçları geliştirmek, çağımız sosyal ve politik felsefesinin en temel görevlerinden biri”; Silier, s.33.*

kazanarak kendi toplumsal tabanını oluşturup bireyi itaate, halkı memur, işçi, köylü ve neferlerden oluşan ve onun için eyleme geçmeye hazır tek tip hale getirilmiş tebaaya, yani tipik bir cemaate dönüştürür. Zira siyasal iktidarın ihkak-ı hakkının maskelemesi zorunludur.

Kimsenin itiraz edemeyeceği güzellemeye dönüşen hukuksal kavramlaştırma altında söylem ile eylem arasındaki farklılaşma kimseye hissettirmeden kusursuzca inşa edilir. Yaratılan haklar düzeni, hakları herkes için adil olarak biçimlendirecek gözlerden ve ellerden ustalıkla uzaklaştırılır. Egemen ideolojinin etkisiyle kendi sınıfına dahi yabancılaşan hukuk uygulayıcıları siyasal-hukuksal alanın yaratılmasına rejim tarafından ideolojik olarak öncelenmiş içerikleriyle katılırlar. Bu katılma egemenin dikte ettiği ile yoğurulmuş olduğundan herkesin hukukunun ileri sürüldüğü bağımsız ve tarafsız olduğu belirtilen hukuksallık mülkleştirilerek resmi alanın şaşmaz ve durağan doğrularına dayandırılır. Bu kendine özgü iman, romantik bir söylemin yarattığı ideoloji-hukuk tapınması, ütopya olarak toplumsal yaşamı doldurarak, gerçeği perdeleme işlevi görür.<sup>26</sup>

Bu perdeleme hukuka yüklenen anlamı kendi bağlamından çıkartarak ideoloji ile efsunlanmış şekilde kitlelere sunulmasını sağlar. Daha ileri giderek egemen bürokratik bir gücün sahiplendiği kafeste yaşamaya zorlanan bireyin ve toplumun kamu-sallaşırken içinde bulunduğu köleşme ve körleşme sonucunda hukuksal olan biçim değiştirmeye zorlanır. Bu durumda hukuk, devletten halka dağıtılan bir “ulufe” olarak düşünülür. Anayasalar, yasalar, hukuk devleti, hukukun üstünlüğü, yargı yapılanması

hep bu anlayışla içeriklendirilir. Bu akıldışı anlayışı gerçekleştirmek için bireyleri veya halkı daha baştan, doğumundan başlayarak, hatta ceninken kafeslemeniz gerekir.

## HUKUKUN ROMANTİK SÖMÜRÜSÜ

Devletin tanıyarak ürettiği hukukun ileri sürdüğü adalete, özgürlüğe veya eşitliğe yüklenen coşkulu, ağır ve aşkın anlamların altında romantizmin izleri vardır. Bunun ironik yanı, romantik hak söyleminin yandaş ya da karşıt hemen herkese davasını destekleyecek tutkulu söz ve imajlar sunmasıdır. *Hukuksal romantizmin dışavurumu kitlelerin duygularına, adalete duydukları özleme, inanca ve saygıya yönelik hukuksal argümanların öne çıkarılması ile meydana gelir. Bu kurnazca kullanım göstermelik inanmışlığa ve iyinin örülü yollarına, üstü kapalı veya açık bir çıkara, bu çıkarı mümkün kılmak için romantik duyguların açıkça sömürülmesine dayanır.* Bu özellikle bir sınıfın yükselmesi veya iktidarın el değiştirmesi sırasında daha açık olarak görülür. Dönüşen bütün iktidar odakları ve karşıtları benzer romantik imajları tam tersi içerikle anlamlandırıp kullanarak romantizmin perdeleme işlevinden kusursuzca yararlanırlar. Bunun diğer adı hukuka komplo kurmaktır.<sup>27</sup>

Böylece hukuk, siyasal formülasyonların, kitlesel eğilim ve tutumların, toplumsal tabakaların veya grupların iktidar anlayışlarına, kısaca keyfiliğin ve ideolojinin bekcılığıne indirgenerek, cari siyasal ve toplumsal sistemin garantörü olarak biçimlendirilir. Hukuk düzeninin arkasında kümelenen ve her türlü sosyal güçle onandığına inanılan kitlenin garantörlüğünde

26 Jacques Vergés; *Savunma Saldırıyor, Metis, 2. Baskı, Çev. Vivet Kanetti, İstanbul 2009, s.14.*; “Nazi Propaganda Bakanı Joseph Goebbels’in ünlü sözü: Eğer yeterince büyük bir yalan uydurur ve sürekli tekrarlar-san, sonunda insanlar buna inanacaktır.”; aktaran Silier, s.24.

27 Özlem, s.15.

hukukun içeriklendirilmesi, her zaman egemenin çıkarına tapınmaya itilmiş toplumsal yatkınlığın eşliğinde gerçekleştirilir.

Bu içeriklenmenin amacı egemen sınıfların ve sosyal güçle kendini vareden kitlenin oligarşik çıkarlarını koruyup kollamaktır.<sup>28</sup> Bu çelişkili varoluşu güvenilir kılmak için inançlara ve değerlerden gizlenmiş ancak üstün değerlerin tezlerini sahiplenmiş gibi görünen kurgusal yapılanmalar oluşturulur. Bu durumda sınıfsal veya kitlesel egemenlik ilişkilerinin görünmez kılınması için hukuksal perdelemenin sonuna kadar kullanılması kaçınılmazdır.

Bu yalın bireysel ve hukuksal kuşatılmışlık altında, alışıldık tavır ve tutumların yol açtığı davranış kalıpları ile hukuksal olanın akıl dışılığı ve toplumsal taleplerle bağdaşmazlığına karşı yapay bir hukuksal-kurumsal taban oluşturularak, siyasal sistemin ve egemen çıkarın önermeleri ile bireysel ve toplumsal arasındaki uyumsuzluğun giderimi üstün hukuksal değerlerin yargısal tekrarına dayandırılır. Burada kullanılan üstün hukuksal değerlerin metafizik kurallara indirgenmesine seyirci kalınması ile geleneksel ve dogmatik inanış hukukun içine nüfuz eder.

İdealize edilmiş mitoslardan beslenen hukuksal temanın söylemden eyleme geçerken büründüğü içerik ve anlam romantik kamusal istençleri hukuksal mücadele biçimine getirirken yalın olarak savunduğu çıkarı, ihkak-ı hakkı hukuksallaştırmaya çalışır. Yeryüzünde tüm hukuksal aktör-

lerin resmileştiği ve bir otoritenin yanbaşıda örgütlenerek konum aldığı kamusal oluşumlarda adalet bu otoriteye sahip olanın kanısına göre biçimlenir. Bu kanının varoluşunu belirleyen ana ilke de iktidarın maddi ve manevi iradesine içkin yalın çıkarlardır.<sup>29</sup> Bu çıkarlar insandan, bireyden ve yurttaştan çok iktidara aittir; hukukun bu gerçeği karşısında romantizm son bulur.

### HUKUKSAL ROMANTİZMİN YADSINMASI

Hukuksal mücadelenin gerçekte romantik bir tarafı yoktur. Ancak hukuk mücadelesi romantik öncüller yoluyla “kahramanca yanılsamalar” üzerine kurulabilir. Hukukun romantik söylemi ütopyik soyutlamalarla varlık kazanırken aslında somut hakları görünmez kılar. Hak mücadelesi kanlı, can yakan acı bir deneyimi ve süreci deyimler ve gösterir. İnsanın hukuk-haklar mücadelesi tarihi kanla yazılıdır. Bu gerçeklik aynı zamanda yandaşlarla karşıtların, dostlarla düşmanların sonsuz çatışma, çarpışma ve zorunlu uzlaşmasını da dile getirir. Egemenden-güçlüden koparılan tavizlerin adıdır hukuk-haklar.

***Hukuk, aynı zamanda egemenin-vasinin-sahibin-güçlünün koyduğu kurallardan oluşan, egemenin resmi olarak dikte ettiği belirlenmiş amaçlar güden zihniyet algulamaları ve bunu yaşama aktaran resmi-kamusal kurumlaşmanın da adıdır.***<sup>30</sup> Bunu sağlamak için adliye örgütlenmesi devletin ideolojik aygıtı olarak yapılandırılır.

28 Mustafa Erdoğan; “Hikmet-i Hükümet”ten Hukuk Devletine Yol Var mı? Doğu Batı Dergisi, Sayı: 13, 2000-01, s.45 vd..; “... Çevrebilimsel bunalım ile toplumsal bunalımın aynı felâketin iki yüzü olduğunu anlamak zorundayız. Bu felâket sadece yönetici sınıfların ayrıcalıklarının sürmesini amaç edinmiş olan iktidar sistemi tarafından uygulamaya koyulmuştur.”; Hervé Kempf; Zenginler Dünyamızı Nasıl Mahvediyor, Epos, Çev. İsmail Kılınç, Ankara 2010, s.33.

29 Kendiyle çelişik romantik karşıt öncül olarak, “Ordu, polis ve adaleti içeren Devlet çarkı, bir sınıfın bir başka sınıfı ezmek için kullandığı araçtır” Mao Zedung’dan aktaran, Vergés, s.9.; Maoçu çelişkinin vurgusu için Ian Buruma, Avishai Margalit; Garbiyatçılık, Düşmanlarının Gözünde Batı, YKY, Çev. Güven Turan, İstanbul 2009, s.38.

30 Louis Althusser; İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları, İthaki, Çev. Alp Tümertekin, İstanbul 2003, s.67.

lır. Adliye aygıtı, tepesinde özellikle oluşturulan bürokratik mekanizmanın güdü-münde işletilir. Bürokratik mekanizmanın amacı, açık veya kapalı otoriter ve resmi hiyerarşiler ağı kurarak hakkın dağıtımını, hukuksal yorumu denetimi altında tutarak makro iktidardan üretilen mikro iktidarı bütün toplumsal kesimlere dayatmaktır. Bu yolla nihayetinde resmi olarak geçerli kılınan ve uygulanan hukuk yoluyla bütün insani ilişkiler meta haline getirilir.<sup>31</sup>

İktidarlaşmanın amacı da metalaşan beşeri ilişkilerden üretilen her türlü metaya sahip olmak veya metayı denetim altında tutmaktır. Bunun anlamı araç değerlere sahip olmak için öncelikle insanın araç değer haline getirilmesi ile ona içinin bütün yaşam alanlarının hukuksallaştırılması yoluyla mekanik ve ruhsuz ya da organik ve araçsal bir hayatın, “büyük gözaltının” insana, açık ya da kapalı olarak kabul ettirilmesi-dir. Bu işlevsellik açıkça yerine getirilmek yerine daha ince işlemler yoluyla daima hukukun soyut ve ütöpik savlarının ikna ediciliğine dayandırılır.

Bu nedenle hukukun üstünlüğü savının karşılaşıcağı ilk ve son soru hangi hukukun üstünlüğü sorusudur. Bütün hukuksal çıkarımların bu karşıt sav üzerinden gerçeklikleri sınanır. Gerçekten bir hukuk üstün olacaktır, ezilenlerin hukuku mu, varsılların hukuku mu, yoksa politbüro-nun hukuku mu? **Daha iyimser bir yorumla doğal ve insani çıkar ve yararlar arasında insancıl ve medeni dengeler ve savunma hatları kuracak bir hukukun üstünlüğü mü?**

Hukuksal üstünlük çatışması, oligarşik eğilimin eşitliğe evrilmeye zorlanması veya başka bir rakip oligarşik tarzın yeni bir iktidar savıyla egemenlik ilişkisini kendine dönüştürmeye kalkışması sırasında ortaya çıkar. Burada hukuk tarafsızlığından, bağımsızlığından, kamusalılığından uzaklaştırılarak baskın oligarşik söylemin

kafesine girmeye zorlanır. Hukuka egemen olmak yeni bir rejim inşa etmeye yol açmak, yeni bir sınıfın hak elde etmesinin aracı olma anlamına gelir ve bu hukuk rejimi yeni bir oligarşinin yarasını oluşturur. Bu her zaman şiddet tekeli ele geçirmek, devletin kanıksanmış ve bağımlılığa yol açan sanal meşruiyeti üzerinden inşa edilir. Siyasal iktidar veya devletin sağladığı iktidar olanakları ve bu iktidara tapınma olmaksızın oligarşik bir hukuk rejimi yaratılamaz.

İktidar sahiplenmesinin ortaya çıkardığı etkenlerden biri, herşeye ve herkese tepeden bakma ile tahakkümün yarattığı hiyerarşi yoluyla muktedirin kibrini kurumsallaştırıp kamusallaştırmasıdır. Bu kibrin gerçek bir eşitlikten kaçışı ve kopuşu kaçınılmazdır, resmi söylem dışındaki başka özgürlükler ve başkalarının özgürlükleri, onun mutlak özgürlüğünün rakibi veya düşmanıdır. Çünkü o egemenliğini dokunulmaz, sınırlanamaz, bölünmez ve devredilmez gibi teolojik saçmalıklarla ve Tanrı'ya öykünerek kurmuştur. Bu teolojik icat diplomasinin yalan dünyasında sürekli yerle bir edilirken, gücü gücüne yetenlerin gerçek ihkak-ı hak düzeni sürekli işlerliğini sürdürür.

Egemenin mutlak özgürlüğü, iktidarının baskın gücü ile onun nesnelere haline getirilen bireyler arasında kaçınılmaz bir aykırılık ve çatışma oluşturur. Bu kibir toplumsal rızayı sürekli kılmak için hukuku kullanarak kendi güvenliğini, özgürlüğünü, fırsatçılığını ve huzurunu hukuksal romantizm ve popülist bir demagoji ile sağlamaya yönelir. Burada hukukun temel kavramları ve saygınlığı yardıma çağrılır.

Oligarşi, ürettiği kuralın şekli meşruiyetini sağlayarak, süzgecinden geçirdiği yandaşlarını veya devşirme usulleri ile elde ettiği temsili mekanizmalarla siyasal sisteminin elementlerini dostları arasından seçer. Dahası oligarşinin yarattığı otoriter eğitim

ve öğretim propagandadan ibaret olduğundan özgürlüğün dayanakları cemaatçi bir dayanışma ve tek biçimli zihniyet aktarımı ile sorunsuz ama bir o kadar sıkıcı, dayanılmaz ve kısır hale getirilir.

Bu toplum tasarımı sorunsuzluk ve aykırılıkları dizginleme konusunda kusursuzdur. Ancak bu yapılanma hayat karşısında oldukça kırılabilir, güvensiz ve içi boştur. Çünkü bu yapılanmadan özgürlük, güvenlik, esenlik, olgunluk ve kişilik beklemek olanaksızdır. Kişilik kazanma yollarının kapatılması sürünün sürü olarak kalması için zorunludur. Kişilik kazanmanın düzen için riski, bireysel özerklik istemi ile katlanılmaz hale gelir, zira bu istemin çoğalmasının hukukun bizzat kendisini, sahiciliğini zorunlu kılacaktır.

Ancak bu istemlerin kamusallaştırılması sırasında siyasal iktidar elinde tuttuğu hukuku belirleme gücünü yetkili kıldığı organları eliyle çoğu zaman garantiye alır. Bu belirlenim tipik bir verili düzene yol açıp status quo oluşumlarını hukuksallaştırarak içtihat tekeli elinde tutmanın verdiği kolaylıkla başka hukuksal olanak ve isteklerin risklerini gidermiş olur.

### SONUÇ

Hukuk gerçekte çok yalın ve vahşi yaşanırdır. Hak verilmez alınır derken bunu kastederiz. Hukuk sürekli olarak kurumsal ve her zaman dinamik bir güçle, kaba güç eşliğiyle tanımlanır ve var edilir. Bu nedenle hukuk alanında romantizme asla yer yoktur. Dolayısıyla bu vahşiliğe karşı romantik bir idea biçmek kaçınılmaz gibi görünür.

Hukuka yüklediğimiz romantik anlamın sürekli yanbaşımızda olacağını biliyoruz. Ezenler ve ezilenler romantik sav ve karşı savlarını aynı güzellemeler içinde topluma sunmaya devam edecekler. Adalet, hukuk, özgürlük, eşitlik, güvenlik ve uygarlık isteği her ağıza hep çok yakışacak... Adalet için büyümlü sözler bizleri hep ikna edecek...yandaş veya karşıt olarak...

Görünen o ki, hukuk, hep ikili bir romantizmle yaşayacak; birincisi onun yarattığı üstün değerleri sonuna kadar kullanan fırsatçılar; ikincisi ise, bu üstün ilkelerin gerçekliğini sürekli öne sürecek ve çıkaracak olan isyancılar. Ancak ikisinin birleşeceği nokta yine isteyen çıkarına için bir yapıyı daim kılmak olacaktır.

Bu kaçınılmaz romantik perdeleme veya romantik isyan yerine daha somut gerekçeler ve hak alanları üretmek gerekiyor. Bunu ulufe dağıtarak değil, herkesi içine alacak uzlaşma zemini yaratarak yapmak zorundayız. Bu nedenle hukuksal tartışmanın devlete için, özünde bürokratik bir etkinlik olmaktan çıkarılması kaçınılmaz görünüyor. Hukuksal tartışmanın şeffaflaştırılarak toplumsallaşması ve çoğullatılarak kamusallaştırılması ile gerçekçi bir hukuksal zemin ve adil olana özgü bir dinamizm yaratılabilir...

Bunun için “uluslararası ve ulusal adalet endeksi” ile hukukun ve adaletin, ulusal ve küresel anlamda somutlaşması, nesnelleşmesi sağlanabilir, böylece hukukun ve adaletin kendinden menkul hale gelmesi önenebilir...

### KAYNAKÇA

- ADOMEİT, Klaus; Hukuk ve Devlet Fel-sefesi, Antik Yunan Düşünürlerinin Devlet Hakkındaki Görüşleri, Filiz Kitabevi, Çev. Halil Akkanat, İstanbul 2004.
- ALKAN, Erdoğan; Romantizm, Varlık, İstanbul 2005.
- ALTHUSSER, Louis; İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları, İthaki, Çev. Alp Tümer-tek, İstanbul 2003.
- BERLİN, Isaiah; Romantikliğin Kökleri, Yapı Kredi Yayınları, Çev. Mete Tunçay, 2. Baskı, İstanbul 2010.

- BEZCİ, Bünyamin; Carl Schmitt'in Politik Felsefesi, Modern Devletin Müdafaası, Paradigma Yayıncılık, İstanbul 2006.
- BLECHMAN, Max; Devrimci Romantizm Üzerine Düşünceler, Devrimci Romantizm içinde, Versus, Haz. Max Blechman, Çev. Bilal Çölgeçen, İstanbul 2007.
- BURUMA Ian, MARGALİT Avishai; Garbiyatçılık, Düşmanlarının Gözünde Batı, YKY, Çev. Güven Turan, İstanbul 2009.
- Büyük Larousse, Sözlük ve Ansiklopedisi; Milliyet, 19. Cilt, İstanbul 1992.
- ERDOĞAN, Mustafa; "Hikmet-i Hükümet"ten Hukuk Devletine Yol Var mı? Doğu Batı Dergisi, Sayı: 13, 2000-01.
- HUCH, Ricarda; Alman Romantizmi, Doğu Batı, Çev. Gürsel Aytaç, Ankara 2004.
- KEMPF, Hervé; Zenginler Dünyamızı Nasıl Mahvediyor, Epos, Çev. İsmail Kılınç, Ankara 2010.
- KUTLU, Mustafa; Hukukun Arkeolojisi, Suç ve Ceza Dergisi, Sayı: 2009/1.
- KÜÇÜKÖMER, İdris; Romantik Akım ve İrkçi Politika, Cuntacılıktan Sivil Topluma içinde, Profil, Aralık 2009.
- LÖWY, Michael; SAYRE, Robert; İsyân ve Melankoli Moderniteye Karşı Romantizm, Versus, Çev. Işık Ergüden, İstanbul 2007.
- LÖWY, Michael; Franz Kafka, Boyun Eğmeyen Hayalperest, Versus, Çev. Işık Ergüden, İstanbul 2008.
- ÖZLEM, Doğan; Hukuk Devletini Sosyal Devlet İçinde Düşünmek, Doğu Batı Dergisi, Sayı: 13, 2000-01.
- SANCAR, Mithat; Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti, Doğu Batı Dergisi, Sayı: 13, 2000-01.
- SİLİER, Yıldız; Özgürlük Yanılsaması, Rousseau ve Marx, Yordam Kitap, 2. Baskı, İstanbul 2007.
- VERGÉS, Jacques; Savunma Saldırıyor, Metis, 2. Baskı, Çev. Vivet Kanetti, İstanbul 2009.