

HFS A

Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi

XI. Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu

2-4 Ekim 2024

İstanbul Üniversitesi Kongre-Kültür Merkezi

hfsa-sempozyum.com

HFSA

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ ARKİVİ

XI. Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu

İstanbul Barosu - HFSA Bildiri Özetleri

Yayına Hazırlayanlar

Caner Birdal | Esad Muhlis Bahadır | Mehmet Emir Bayraktar



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI

İstanbul 2024

ISBN: 978-625-6233-03-4

Yayıncı Sertifika No: 47929

**XI. Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu bildiri özetleri “Çift Kör Hakem”
denetiminden geçirilmiştir.**

HFSA - Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi

E-posta: iletisim@hfsa-sempozyum.com

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**

Elektronik ortamda iletilen imla ve dizgi hataları yazarın sorumluluğundadır.

Bu kitap İstanbul Barosu ve HFSA kurulları kararı ile sadece elektronik ortamda basılmıştır.

İçindekiler

Hakem Denetiminden Geçmiş Bildiri Özetleri

Hukuk Tanıklığı Nasıl Güvenir? Dr. Öğr. Üyesi Hatike Dilara Ağaoğlu Canay	1
Queer Bir Hukuk Teorisinin Olanaklılığı Üzerine Arş. Gör. Dr. Emine İrem Akı	2
Leibniz'e Göre "Hak" ve Kant'ın Eleştirisi Araş. Gör. Abdulkadir Altındal	3
İhtimam Etiğine Kadın Liderler Bağlamında Bir Bakış: Jacinda Ardern Örneği Arş. Gör. Kardelen Altun	4
Eğer Hayvanların Ufacık Bir Ahlaki Değeri Varsa Diğer Tüm Tartışmaların Önüne Geçmesi Gerekten Bir Konu: Endüstriyel Hayvancılık Dr. Öğr. Üyesi Engin Arıkan	5
Petrzaycki'nin Psikolojik Kuramının Marksist Yorumunun Olasılığı Üzerine Bir İnceleme Dr. Öğr. Üyesi Ezgi Arslan	6
Negatif Sönümlenme Araş. Gör. Dr. Barkın Asal	8
Hukuki Pozitivizm Otoriteriyen midir? David Dyzenhaus'un Eleştirisi Üzerine Bir Değerlendirme Utku Ataş	9
Tarihçi Hukuk Okulu ve Hegel İlişkisi Dr. Öğr. Üyesi Melike Belkis Aydın	11
Cicero'nun Hukuki Terminolojisi Dr. Öğr. Üyesi Burçin Aydoğdu	13
Antik Çin Legalist Düşüncesinde Güç (Shi) İdare (Shu) ve Yasa (Fa) Denklemi Araş. Gör. Esad Muhlis Bahadır	14
Örgütlü Kamusal Alanda Hukukun Araçsallaşması Prof. Dr. Zehra Gönül Balkır	15
Hukuk Felsefesi'nin Hukuk Eğitimindeki Yeri ve Mişon Ventura'nın Yaklaşımı Arş. Gör. Mehmet Emir Bayraktar	17
Yeni mi Yoksa Yeniden Sahnelenen Bir Klasik mi? Hukuk ve Toplum İlişkisi Bağlamında Yeni Amerikan Hukuki Realizm Akımı Arş. Gör. Nurhayat Bekir	19
Çocuklarda Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Oyun ve Şans Arş. Gör. Rıdvan Binici	21
Hukukun Toplumsal İşlevine Bir Örnek: Erken Cumhuriyet Döneminde Müzik Politikaları Arş. Gör. Caner Birdal	23

Orada Bir "Adalet" Var, Uzakta...: Zeki Ökten'in "Davacı" Filmi Üzerine Sosyo-Hukuki Bir İrdeleme	25
Dr. Öğr. Üyesi Harun Bodur	
Kanunu (Belki de Biraz Fazla) Ciddiye Almak: Fransız Tefsir Mektebi (École De L'exégèse)	26
Arş. Gör. Ersen Kaan Bulam	
Ödetmeci Ceza Adaletinin İki Yüzü	27
Halil Cesur	
Hak ve Özgürlük Belgelerinde İnsan Haklarının Kaynağının Değişimi	28
Araş. Gör. Fatih Culhacılar	
Anayasasızlaştırma Çağında Neo-Atina Cumhuriyetçiliğine Dönmek: Pocock'ın Mirası	30
Arş. Gör. Elif Can Çalıcı	
İnsan Şovenizminden Posthümanizme Hayvanın Hukuki ve Ahlaki Statüsüne Abolisyonist Yaklaşım	32
Cumhuriyet Savcısı Kurtuluş Tayanç Çalışır	
Ölen Sadece Yüzbaşı mıdır? Cohen Şarkılarında Savaş, Yasa, İhanet	34
Doç. Dr. Gökçe Çataloluk	
Yaşayan Hukuk Kavramının Geçmişi ve Güncelliği	35
Arş. Gör. Alper Çavuşoğlu	
Bracton'da Hukukun Siyasi İktidarla İlişkisi	37
Arş. Gör. Yusuf Umur Çil	
Tüfeklere Karşı Kılıç: Don Quijote'de Adalet Temasına Salamanca Okulu'nun Etkisi	38
Arş. Gör. Ecem Çoban Bilici	
Russell Mahkemesi'nin Hukukiliği Üzerine Yahut "Felsefe" İnsanlık Suçunu "Yargılarken"	39
Dr. Öğr. Üyesi Rıdvan Değirmenci	
Hukukta Adaletsizliği Görmenin Önünde Bir Engel Olarak "Kadının Tercihi"	42
Beyza Nur Demir	
Tolerans Temelinde İfade Hürriyetinin Esasları: "Hail Satan?" Belgeseli Üzerinden Bir İnceleme	44
Dr. Öğretim Üyesi Mustafa Balkan Demirdal	
Hans Kelsen'in Uluslararası Hukuk Düşüncesinde Monizm ve Temel Norm	46
Arş. Gör. Hüseyin Dengiz	
Barbie Filmi'nin Feminist Okuması	48
Dr. Öğr. Üyesi Dilara Buket Didin	
İşkence ve Kötü Muamelenin Önlenmesinde Yeni Bir Aktör Olarak Ulusal Önleme Mekanizmaları ve Türkiye'nin Deneyimi	50
Mehmet Alp Didinmez	
Sosyal Adalet İlkesinin Anayasalarımızdaki Tezahürü	53
Dr. Öğr. Üyesi Pınar Dikmen	

Hukukta Açıklık İlkesinin Aşınması Olarak Geçişli Alanlar ve Siyasal Alanda Yol Açtığı Adaletsizlikler	55
Doç. Dr. Veysel Dinler	
Türk Anayasa Mahkemesinin Evli Kadının Soyadı Kararının Arka Planı: Feminist Anayasacılık Mümkün mü?	57
Dr. Nezahat Doğan Demiray	
Devletin Kadın Bedenine Müdahalesi Bağlamında Kürtaj: Kuramsal Bir Tartışma	59
Ezgi Duman	
Üçüncü Dünya Anayasacılığında Küresel Güneye: Klasik Anayasal Kavramlara Farklı Bakışlar	61
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Mert Duygun	
Yargı Etiği Tartışmalarındaki Yapay Dikotomiler Karşısında Meslekî Sorumluluk	62
Dr. Öğr. Üyesi Muzaffer Dülger	
Yargı Etiği Temelinde Yargıçların Özlük İşleri ve Kurumsal Güvencelerin Anlamı	64
Doç. Dr. Bezar Eylem Ekinci	
Hukuk Kültürü Kavramına Düşünümsel Bir Bakış	66
Arş. Gör. İsmail Cevher Elgin	
Toplumsallığın Temeline Kazınmış Yasa: Ensest Yasağı	68
Dr. Öğr. Üyesi Sedat Erçin	
Wright Mills'in İktidar Seçkinleri Teorisi Işığında Amerikan Hukuk Sistemi ve Amerikalı Hukukçular	69
Dr. Öğr. Üyesi Serkan Gölbaşı	
Aristoteles'te İyi Yasanın Felsefi Koşulları ve Ortak İyi	71
Arş. Gör. Gizem Gözübüyük Sayım	
Leveller ve Digger Hareketlerinin Mülkiyet ve Doğal Hak Tartışmalarına Katkıları	72
Arş. Gör. Hazal Gül	
Normların Taksonomisi ve Değiştirilemeyecek Anayasal Normlar	74
Dr. Öğr. Üyesi Yahya Berkol Gülgeç	
Hukuki Pozitivizmi Yanlış Anlaşılmalardan Kurtarmak: Hukukun Doğasının Sınırlı Fakat Mühim Bir Açıklaması Olarak Hukuki Pozitivizm	76
Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin Günal	
Kanon Kavramı ve Hukuktaki Yeri: Hukuki Kanon Hakkındaki Tartışmalara Dair Bir Değerlendirme	78
Doç. Dr. Sercan Gürler	
Siber Alanda Sansürün Özel Bir Biçimi Olarak Bilginin Oluşturulması, Manipülasyonu ve Sunumunda Şirketlerin Düzenleyici Gücü	80
Doç. Dr. Duygu Hatipoğlu Aydın	
Robotlar Kusurlu Davranabilir mi?	81
Doç. Dr. Altan Heper	

Etik ve Hasta Hakları Açısından Cerrahi Robotlar Kanan İbrahimli	84
Gelecek Nesillere Karşı Sorumluluklar: Nesillerarası Adalet Yaklaşımının Temel Tartışmaları Çerçevesinde Bir Değerlendirme Dr. Öğr. Üyesi Zeynep İspir	85
Adaletin Simülasyonu Olarak Egemenlik Doç. Dr. Osman Vahdet İşsevenler	86
Feminist Avukatlık Etiği Doç. Dr. Seda Kalem	88
Epizetetik Yorum Yönteminin Hukuki Pozitivizm ile İlişisine Jean Demolombe'un Hukuki Perspektifi Özelinde Eleştirel Bir Bakış Arş. Gör. Dr. Ümran Karabulut	89
Cumhuriyet ve İhtimama Dayalı Devlet Anlayışı Dr. Öğr. Üyesi Olcay Karacan	91
Dönüştürücü Adalet Anlayışı ve Sosyal Devlet Dr. Öğr. Üyesi Olcay Karacan	93
Hukuk ve Sınıf İlişisini Politik Folk Müzik Üzerinden Düşünmek Dr. Öğretim Üyesi Ulaş Karadağ	94
Türkiye'de Üniversitelerin İdari Özerkliği: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme Arş. Gör. Zeynep Karasulu	95
Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği ve Çin Halk Cumhuriyeti'nde Hukuki Çoğulluk Arş. Gör. Yusuf Enes Karataş	97
Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Uluslararası Akreditasyon Süreci: Tihek Örneği Ezgi Kaşkaval Okyay	99
"Erken Devlet" Kavramı Üzerine Görüşler ve Eleştiriler Arş. Gör. Aydın Furkan Kaynak	102
Anayasalcılık Kaçınılmaz Olarak Liberal Bir Düşünce midir? Dr. Öğr. Üyesi Oğuzhan Bekir Keskin	104
İnsan Haklarının Kurumsallaşması: Ulusal İnsan Hakları Kurumları Ve Tihek Prof. Dr. Muharrem Kılıç	105
Geç Osmanlı Döneminde Anayasallaşmanın Teorik Sürecine Bir Katkı Olarak Rıza Tevfik'in Hukuk-ı Esasiye'ye Medhal İsimli Eserinin Argümantasyonun Kuruluşu Bakımından Değerlendirilmesi Av. Fatih Abdullah Kızıldaş	107
Hukuk-Ahlak Ayırımında Anayasalcılık ve Demokrasi İlişkisi Yiğit Koçak	110
"Avengers: Infinity War" Filmi Çerçevesinde Antik Yunan Hukuk Düşüncesinin Modern Hukuk Felsefesine Yansımaları: Kıtık İhtimalinde Adalet Av. Hümevra Kulak	112

Ayrımcılıkla Mücadele İçin Yeni Korunan Temeller Gerekli mi? Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir İnceleme	114
Dr. Öğr. Üyesi Gonca Kuru	
Modern Hukuk ve Modern Kentlerin Gelişimi: Türkiye'de Kat Mülkiyeti Tartışmaları ve Sonuçları	116
Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk Ocakoğlu	
Kişisel Verilerin İdareye Karşı Korunması Gerekliliği Karsısında İdari Usul Perspektifi	117
Dr. Öğr. Üyesi Ege Okakın Erbaş	
Evrensel ile Yerelin Etkileşimi Bağlamında Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu	119
Doç. Dr. Nadire Özdemir	
Hart-Devlin Tartışmasında Durkheim'ı Konumlandırmak	121
Arş. Gör. Selin Özdemir Karaoğlu	
“Hakkın Haddi”: Eleştirel Hukuk Çalışmalarının Hak Eleştirisi Bağlamında Yargısal Hak İhdası	123
Dr. Öğr. Üyesi Neslihan Özeler Sezici	
Hegelci Sistematikte <i>Ansiklopedi-I (Küçük Mantık)</i>'in Hukuk Felsefesinin Prensipleri ile İlişkisi Üzerine Bir İnceleme	125
Arş. Gör. Deniz Özen	
Hegemonya ve Hukuk İdeolojisi: Bir İdeolojik Hegemonya Biçimi Olarak Hukuk	126
Arş. Gör. Hazan Dicle Özer	
Parlamentelerin Temsil Kabiliyetinde Temsilde Adalet İlkesinin İzdüşümünü Aramak	128
Arş. Gör. Dr. Seda Özkan	
Doğal Hukuk ve Hukuki Pozitivizm Tartışması İçerisinde Aristoteles'in Yerine Dair Bir İnceleme	130
Araş. Gör. Buket Özten Ağma	
Hukuki Pozitivistlerin Argümanları Çerçevesinde Hukukun Geçerliliği Problemi Üzerine Bir Değerlendirme	132
Arş. Gör. Ceren Öztürk Karakaplan	
İnsan Hakları Hukuku Bir Paradoks mu Yoksa Disiplin Mekanizması mı? Alternatif Bir Kuram Olarak İnsan Haklarının Yersiz Yurtsuzlaşması	134
Arş. Gör. Buğra Pakbeşe	
Kapitalist Toplumun Yapıtaşlarının Kafka'nın “Dönüşüm”ünde Hayat Bulması	136
Arş. Gör. Neslihan Seçgin	
Adaletin Önceliğine Dair Bir Tartışma: Michael J. Sandel'in Adalet Anlayışı	138
Doç. Dr. Ferdi Selim	
Siyaset Felsefesinin Bir Konusu Olarak Adalet ve Ölçü İlişkisi: 1982 Anayasası Bakımından Bir Değerlendirme	140
Arş. Gör. Dr. Çağatay Şahin	
Kadın ve Kalkınma: Kalkınma Planları Çerçevesinde Bir İnceleme	142
Deniz Şahin Cinoğlu	

Yapılaşma, Betonlaşma ve Ortak Mallar, Ortaklıklar Dr. Öğr. Üyesi Fatma Süzgün Şahin Ünver	144
Yasal Olmayan Anayasal Bir Hak Olarak Grev Hakkı: Anayasanın Doğrudan Uygulanabilirliği Problemi Kağan Şeker	146
Kültürel Savunma ve Kadına Yönelik Ayrımcılığı Olağanlaştırması Sorunu Arş. Gör. Selvi Müleyke Şen	148
Gözler ve Işıktaç Neden Farklı Düşünüyor: Yeni Kantçı Okullar Ayrımının Hukuk Felsefesine Etkisi Arş. Gör. Pirali Çağrı Şensoy	149
Karl Kautsky'nin Marksizm Üzerinden Sosyal Demokrasiye Açılan Görüşleri Arş. Gör. Emre Şimşek	151
Yas Sürecine İhtimam Etiğiyle Bakmak Arş. Gör. Emre Şimşek	153
Yargısal Empati: Zorluklar ve Fırsatlar Araş. Gör. Duygu Tan	154
Cumhuriyet Dönemi Siyasi Partilerinde Demokrasinin Öznesini Bulabilmek ve Sosyal Adaletin Sağlanabilirliği Dr. Öğr. Üyesi Mısra Tan	155
Rudolf Stammler'in Hukuk - Tarih İlişkisine Yaklaşımı: "Perdelenmiş Bir Hegelcilik" Tartışması Arş. Gör. İlker Tepe	157
Türk Hukuk Sosyolojisinde Gerhard Kessler Etkisi: Hukuk Sosyolojisi İle Sosyal Siyasetin Karşılaşması Sosyolog Serap Tepe	159
"Hukuk Devlet Tarafından Yaptırımlandırılmış Kurallar Bütünü" Değildir! Prof. Dr. Ahmet Ulvi Türkbağ	161
Axel Honneth'in Adaleti Ele Alış Biçimi ve John Rawls'un Adalet Kuramına Yönelik Eleştirileri Arş. Gör. Gözde Türkeli	163
Modern Devletin "Sınır"ları: "Barbarları Beklerken" Romanı Üzerinden Bir İnceleme Arş. Gör. Büşra Uyar	165
İhtimam Etiği ve Yapısal Epistemik Adaletsizlik: Hukuk Eğitiminde Bir Model Prof. Dr. Gülriz Uygur	167
Hegel'de Laikleşme ve Laik Hukuk Dr. Öğr. Üyesi Serdar Ünver	168
Bir Durum Çalışması: Detroit İflasının Hukuk-Otorite-Meşruiyet İlişkisi Bağlamında Değerlendirilmesi Arş. Gör. Muhammed Emin Yıldız	169

Ernst Fraenkel'in İkili Devlet 'Teori'sinin Geçmişin ve Bugünün Siyasi/Hukuki Serencamını Anlatma Kapasitesi Üzerine	171
Arş. Gör. Burak Yücekaya	
Sapma ve Sosyal Kontrol Kavramlarının Tarihsel ve Geleceğe Yönelik Analizi	173
Doç. Dr. Ülker Yükselbaba	
Hakem Denetiminden Geçmemiş Bildiri Özetleri	175
Yapay Zekâ Etiği: Yapay Zekâ Araçlarının İnsanlığın Değerleriyle Uyum Sağlaması Mümkün mü?	178
Av. Merve Gökçek	
Yapay Zekâ Avukat Gibi Düşünebilir mi?	178
Av. Mehmet Can Seyhan	
Türkiye'de Düşman Ceza Hukuku Uygulamaları: Gezi, Kobanê ve ÇHD Davaları Üzerinden Bir İnceleme	179
Av. Yusuf Şirin	
Algoritmaların Bugün ve Yarınıyla İdare ve Hukuka Etkisi	181
Av. Kadir Tanrıverdi	
Habermas'ta Kamusal Alan Kavramı Üzerine Bir Bakış	182
Av. Ecem Yıldız Işık	
Spinoza'da Düşünce ve İfade Hürriyeti veya Özgür Düşünce ve İfade Hakkı	183
Av. Muhammed Zeki Yılmaz	

Hakem Denetiminden Geçmiş Bildiri Özetleri

Hukuk Tanıklığa Nasıl Güvenir?

Dr. Öğr. Üyesi Hatike Dilara AĞAOĞLU CANAY

Tanıklık, hukukçular için teknik anlamda ve alışılmış şekliyle, usul süreçlerini ilgilendiren bir ispat kurumudur. Bununla birlikte bir insanın yaşadığı, gördüğü, duyduğu, bir şekilde deneyimle kazandığı bilgiyi dil aracılığıyla çeşitli sıfatlarla (taraf ya da üçüncü kişi) ifade etmesi şeklinde anlayabileceğimiz bu kavram, pek çok farklı disiplinin enstrümanıdır. Felsefi anlamda çok temel bir epistemoloji meselesi olarak, hakikatin nasıl inşa edildiği bakımından kurucu değerdedir. Tanıklığın ön şartı olarak “anlamak”, hermenötik ve fenomenolojiyi işe koşar. Dil bilgisi ve becerisi bakımından dilbilim ya da edebiyat, hatırlama ve hatırayı geri çağırma bakımından, nöroloji, psikoloji, psikiyatri, “doğru” şekilde aktarım bakımından etik ve hatta dini inançlar denklem dışı bırakılamaz. Tanıklıkla elde edilen bilgiyi kurarken hakikat önce tanığın sonra o tanıklığı dinleyen kişinin eleğinden geçer. Bütün bu değişkenleri dikkate alarak ya da almayarak, gündelik hayatta maruz kaldığımız ya da iletişim içinde olduğumuz tanıklıkların değerini belirleyip, bu doğrultuda “hüküm verip” ilişkilerimizi düzenleriz ve hayat devam eder. Ancak hukukta tanıklığa ikna olması gereken özne, hüküm vermek zorunda olan mahkemedir ve mahkeme tanıklığı doğru değerlendiremezse hayat aksar.

Bu çalışmada, tanıklıkla elde edilen bilgiye dair, etikte ya da estetikte sorgulanan gibi genel ve evrensel bir çıktı ya da yöntem olup olmadığı üstünde çeşitli düşünürlerin yaklaşımları ve bazı edebi örnekler üzerinden bir düşünme pratiği yapılacak, yargılama için kurucu önem taşıyan tanıklıkla ilgili kavramsal bir tartışma zemini kurulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tanıklık, Hakikat, Delil, Yargılama.

Queer Bir Hukuk Teorisinin Olanaklılığı Üzerine

Arş. Gör. Dr. Emine İrem AKI

Queer kavramını tanımlamak her ne kadar çok kolay olmasa da cinsellik, toplumsal cinsiyet ve cinsiyet arasındaki değişmez kabul edilen ilişkilerin sorgulanmasıyla ilgili olduğu belirtilebilir. Queer teori ayrıca heteronormativiteye ve ikili-cinsiyet rejimine dayalı normları da eleştiri konusu yapar. Queer hukuk teorisi ise queer teorisinin hukuka uygulanması ve toplumsal cinsiyet, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelimin hukuk aracılığıyla inşasının sorgulanmasıyla ilgilidir. Bununla birlikte, queer bir hukuk teorisinden söz edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Zira, queer kavramı her türlü kimlik kategorisine mesafelidir ve “normatif olmayan özne konumunun birleşme noktasıdır”. Öte yandan hukuk ise normlar ve kategorilerden oluşmaktadır. Bu tebliğde bu iki önerme çerçevesinde queer bir hukuk teorisinin olanaklı olup olmadığı sorgulanacaktır. Her ne kadar bu iki önerme uzlaşmaz gibi görünse de hukuka queer bir eleştiri getirmenin ve hukukun toplumsal cinsiyet ve cinselliği inşa etmenin nasıl bir aracı olduğunu açığa çıkarmanın queer bir hukuk teorisini anlamlı kılacağı iddia edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Queer Teori, Queer Hukuk Teorisi, İkili Cinsiyet Rejimi, Toplumsal Cinsiyet, Heteronormativite.

Leibniz'e G6re "Hak" ve Kant'ın Eleştirisi

Araş. G6r. Abdulkadir ALTINDAL

Kant'a g6re bilgimiz g6r6ler (anshauung) ve g6r6ler etrafında şekillenmiş kavramlardan (begriff) ibarettir. Ona g6re hissetmemizde g6r6lerden, m6drikemizde (verstand) ise kavramlardan başka bir şey yoktur. Her ne kadar bilgi, g6r6 ve kavramların beraberliğinin bir sonucu olsa da; Kant'a g6re bu iki bilme kipi kesinlikle birbirine karıştırılmamalıdır.

Kant'a g6re Leibniz bu ayrımı yapmayarak kavramsal olanla g6r6sel olanı karıştırmış, dahası kavramları açık ve seçik g6r6ler şeklinde tarif ederek esaslı bir hata yapmıştır. Kant'ın bu eleştirisi, Leibniz tarafından bilimlerin ve 6zellikle hukukun deneyimlere değil fakat geometrik bir metotla ebedi hakikatlere dayandırıldığı g6z 6n6ne alındığında oldukça dikkat çekici bir forma kavuşabilir. 6yle ki bu eleştiriler bağlamında Leibniz'in, 6zellikle bilimleri tarif edişinde; rasyonel kanadı ne kadar temsil ettiği bile tekrar değerlendirilebilir.

Kant'ın Leibniz'e y6nelik s6z konusu eleştirileri, Birinci Kritik'te "hak" kavramının farklı seçiklik d6zeylerinde fakat yanlış olmadan kullanılabilceği iddiası çerçevesinde yapılmıştır. Yani hissetmeye referans vermeden bir kavramın farklı seçiklik d6zeylerinde kullanılabilmesi Kant için m6mk6n iken, yine Kant'ın iddiasına g6re, Leibniz için m6mk6n değildir. Sonuçta Kant'ın bu eleştirilerinden hareketle Leibniz'in "hak" kavramına tekrar bakmak, iki d6ř6n6r6n d6ř6ncelerinin zeminini de incelemek açısından oldukça yararlı olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kant, Leibniz, Bilim, Hak, Geometrik Metot.

İhtimam Etiğine Kadın Liderler Bağlamında Bir Bakış: Jacinda Ardern Örneği

Arş. Gör. Kardelen ALTUN

İhtimam etiğini ele alan ve günümüzdeki çalışmalara kaynaklık eden Carol Gilligan ve Nel Noddings'in çalışmalarından hareket edildiğinde, kadının farklı sesinin adalet anlayışına ciddi bir katkısı olduğunu görülmektedir. Kamusal alana, siyasete taşındığında ihtimam, günlük siyasetle, uluslararası ilişkilerle, ekonomik adaletsizliklerle mücadeleyle ilgili olarak anlaşılmaktadır. İhtimam etiğinin kamusal alana taşınması, siyasette ihtimam etiğinin bir yansımasını da akla getirmektedir. Bu çerçevede hem kurumların ihtimam göstermesi, hem de ihtimamı bir pratik olarak görmek ve özellikle sosyal adaletsizliklere yönelik olarak ihtimam etiğinin olası katkıları açısından önem taşır.

Liderlerin ihtimam göstermesi de siyasette ihtimam göstermenin bir yansıması olarak halkın taleplerine ve ihtiyaçlarına duyarlı, etkili ve güçlü bir liderliğe işaret eder. Kadın liderler de, erkeklik pratiklerini bir güç göstergesi olarak benimsemedikleri ölçüde, ihtimam gösteren liderliğin bir örneği olabilmektedir. Kadın liderlerin ihtimam göstermesi de liderlik yaklaşımları için bir alternatif ve ideal olarak değerlendirilebilmektedir.

4

Bu çalışmada kadın liderlerin gösterdikleri ihtimamla, başarılı liderlik örnekleri olarak değerlendirilmeleri ele alınacaktır. Bu çerçevede öncelikle ihtimam göstermenin nasıl anlaşılması gerektiği tartışılacak, ihtimam etiğinin kamusal alana ve kurumlara taşınıp taşınamayacağı değerlendirilecektir. Bu doğrultuda liderlik pratikleri üzerinde durularak ihtimam göstermenin başarılı ve sağduyulu liderlik için gerekli ve faydalı bir özellik olup olmadığı ortaya koyulmaya çalışılacaktır. İkinci olarak kadın liderlerin liderlik pratiklerine atfedilen toplumsal cinsiyet rolleri ve kalıp yargılar ele alınacak ve ihtimam etiği çerçevesinde bu yargıların nasıl değerlendirilmesi gerektiği tartışılacaktır. Son olarak da bu değerlendirmeler çerçevesinde 2017-2023 yılları arasında Yeni Zelanda başbakanı olan Jacinda Ardern örnek olarak ele alınacak; bu örneğin ihtimam gösteren liderlik pratiği olarak başarılı liderliğe örnek gösterilip gösterilemeyeceği sorusu üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İhtimam Etiği, İhtimam Gösterme, Jacinda Ardern, Toplumsal Cinsiyet.

Eğer Hayvanların Ufacık Bir Ahlaki Değeri Varsa Diğer Tüm Tartışmaların Önüne Geçmesi Gereken Bir Konu: Endüstriyel Hayvancılık

Dr. Öğr. Üyesi Engin ARIKAN

Ülkemizde ve dünyada milyarlarca tavuk, balık, koyun, dana, inek ve başka hayvanlar gıda için endüstriyel şartlarda yetiştirilmektedir. Bu sistemde hayvanlar neredeyse tüm hayatlarını acılar içinde geçirmekte ve en sonunda da eziyetli bir şekilde öldürülmektedir. Endüstriyel hayvancılıkta hayvanlar neredeyse hiçbir değerleri yokmuşçasına muamele görmekte ve kullanılmaktadırlar. Endüstriyel hayvancılık uygulamalarındaki yaygın hayvan eziyeti bazı şirket veya üreticilerin hukuku ihlal etmesinden kaynaklanmamaktadır. Tam tersine, bu uygulamalar yasaldır. Endüstriyel hayvancılıkta yetiştirilen hayvanların sayısı milyarları bulmakla birlikte bu konu hukukçular arasında fazla ilgi görmemektedir. Hayvan hakları konusunda duyarlı insanlar ve hukukçular dahi endüstriyel hayvancılığı önceliklendirmemektedir. Buradaki olası karşı argüman hayvanların (ve özellikle gıda için kullanılan hayvanların) herhangi bir değerinin olmadığıdır. Öte yandan eğer hayvanların bir miktar dahi bir değerinin olduğu kabul edildiğinde, ki pek çok filozof bunu çok yalın bir şekilde temellendirebilmektedir, muazzam miktardaki bu acı endüstriyel hayvancılığın meşruluğunu savunmayı imkânsız hale getirmektedir.

Tebliğde ilk önce endüstriyel hayvancılık uygulamalarının hayvanlarda yarattığı eziyetler açıklanacaktır. İkinci olarak istatistikler sunularak konunun ölçeği gösterilecektir. Üçüncü olarak çeşitli felsefi temellendirmelerle hayvanların yaşadıklarının gayri meşruluğu iddia edilecektir. Dördüncü olarak, ülkemizde ve dünyada bu konuda gerçekleşen reform çalışmaları hakkında bilgi verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Hayvan Refahı, Hayvan Hakları, Hayvan Hukuku, Endüstriyel Hayvancılık.

Petrazycki'nin Psikolojik Kuramının Marksist Yorumunun Olasılığı Üzerine Bir İnceleme

Dr. Öğr. Üyesi Ezgi ARSLAN

Psikolojik hukuk kuramları arasında en kapsamlısı ve radikali olarak nitelenen Petrazycki'nin psikolojik hukuk kuramının, Marksist hukuk kuramları ile uyum içerisinde yorumlanmasının imkânı, Petrazycki'yi çalışan araştırmacılar arasında tartışmalı bir husustur. Bu tartışmanın başlamasına vesile olan ve tarafların argümanlarını büyük ölçüde şekillendiren, Petrazycki'nin Marksist hukuk kuramlarına dönük eleştirileri olmuştur. Petrazycki ilkin, Marx'ın yanı sıra Tarde, Gumplowicz ve Sombart'a atıfta bulunur ve bu isimlerin kuramlarını, sosyal değişimi tek bir nedenle açıklamaya çalıştıkları iddiasıyla eleştirir. İkinci olarak Petrazycki'ye göre Marksist hukuk kuramı, çeşitli alt sınıfların yüzyıllarca önemsiz sayıdaki efendilerin ve derebeylerin egemenliği altında, dezavantajlı pozisyonlarda bulunmaya devam etmesini ve beklenen devrimi gerçekleştirmemesini açıklayamaz. Bu bağlamda Petrazycki'nin Marx'a yönelik temel eleştirileri, Marksizm'in hukuka dair tasvirini hedef alan, '*ekonomik indirgemecilik*' ve '*sınıfsal araçsalcılık*' eleştirileri başlığında değerlendirilebilir.

Petrazycki, Marksist hukuk teorilerinin çıkarları mevcut hukuk sistemi tarafından tanınmayan kitlelerin devrim yapmasına yönelik beklentisinin zaman zaman karşılanmamasını sezgisel hukuk ve pozitif hukuk arasındaki ilişki ile açıklar. Petrazycki'ye göre devrime yönelik bu beklentinin karşılanmamasının temel sebebi, dönemin pozitif hukukunun dezavantajlı konumdakilerin sezgisel hukuklarıyla uyumlu olmasıdır. Gorecki de psikolojik hukuk teorisinin bu bakımdan daha tatmin edici bir açıklama sunduğu konusunda Petrazycki'yle hemfikirdir. Yüzyıllarca köleler, serfler ya da çeşitli alt sınıflar, önemsiz sayıdaki efendilerin ve derebeylerin egemenliği altında, mevcut yasanın kutsallığına ve adaletine olan güven hâkim olduğu sürece, diğer bir deyişle pozitif hukuk ile sezgisel hukuk uyumlu olduğu sürece, herhangi bir devrime yol açmaksızın dezavantajlı pozisyonlarda bulunmaya devam etmişlerdir. Bu anlamda hukukun Marksist teorisi, devrimci mücadelelerin taraflarının sadece sınıfsal çıkarlara göre değil, yaş, zekâ, mizaç gibi başka önemli belirleyicilere göre şekillenen diğer sosyo-psişik yasalara göre iki karşıt kamp arasında dağıldığı gerçeğini de göz ardı eder. Ekonomik menfaatler, insan bilinci ve davranışlarını etkileyen tek unsur değildir. Davranışın doğasını açıklayabilmek için hukuki ve ahlaki mantalite de göz önünde bulundurulmalıdır. Petrazycki, Marksist hukuk kuramının yanlılığını, tıpkı hâkim hukuk teorileri gibi, sezgisel hukuku kapsamayan bir hukuk algısından hareket etmesine bağlar. Marksist hukuk kuramı

sezgisel hukuku göz önünde bulundurmadığı için hukuku, üretim tarzı olarak adlandırdığı alt yapı unsuru tarafından belirlenen bir üst yapı kurumu olarak ele alır. Oysa sezgisel hukuk ve pozitif hukuk birlikte, basit tipteki ödülleri toplum katmanları arasında dağıtır ve bu sayede detaylı bir sosyal ve ekonomik ağ yaratılır.

Petrazycki'nin bu eleştirisini haksız bulan kimi takipçileri ise kabaca, Marksist kuramın bu ayrımı karşılayacak farklı kavramlara sahip olduğu iddiasındadır. Bu iddiaya göre Petrazycki'nin eleştirisi Marksizmin en ham hali olan kaba materyalizm için haklı bir eleştiri olabileceken, zaman içerisinde gelişen Marksist hukuk kuramları bu eleştiriye karşılayabilir hale gelmiştir. Bu bakımdan daha geniş ölçekli sosyolojik teoriler olan '*Tarihsel Materyalizm*' ve '*Sosyal Darwinizm*' ile psikolojik kuram arasında esaslı bir çelişki yoktur. Bir yandan hukuku emredici-atfedici bir dürtü olarak kabul edip, öte yandan bu teorilerden birini benimsemek çelişkili olmaz.

Bu bağlamda 'ideoloji' ve 'hegemonya', hukuka ilişkin Marksist kuramları geliştirmek için kullanışlı kavramlar olmuştur. Psikolojik kuramı Marksizmin hukuka ilişkin anlatısıyla uyum içerisinde yorumlamanın mümkün olduğunu savunan yazarlar, Marksist kuramların bu kavramları kitlelerin neden kendi çıkarlarıyla çatışan hukuk düzenlerine itaat etmeyi sürdürdüklerini açıklamak için kullandıklarına dikkat çeker. Bu çerçevede güçsüz toplumsal sınıfların pozitif hukuk ile uyumlu sezgisel hukukları, bu kitlelerin ideoloji ve hegemonya eliyle manipüle edilmiş yanlış bilinçleridir. Öte yandan kimileri için sezgisel hukuk ile bu kavramlar arasında kurulan ilişki son derece hatalı bir bakış açısının ürünüdür ve Petrazycki'nin psikolojik kuramı ile Marksizmi buluşturma çabaları nafi'dir.

Bu çalışmanın temel amacı, Petrazycki'nin psikolojik hukuk kuramı ile Marksist hukuk kuramlarının iddialarını birbiriyle ilişkilendirerek değerlendirmek ve bu çerçevede psikolojik hukuk kuramının Marksist yorumunun imkanını tartışmaktır.

Anahtar Sözcükler: Petrazycki, Psikolojik Kuram, Marksizm, Tarihsel Materyalizm, Reisner.

Negatif Sönümlenme

Araş. Gör. Dr. Barkın ASAL

Pasukanis'in hukuk alanında ortaya atığı iki önemli düşünceden biri, hukuku Marx'ın sermayeyi nitelediği anlamda toplumsal bir ilişki olarak anlamasıdır. Bu onu hukuku bir biçim olarak görmeye zorlar ve bu yüzden de ikinci önemli düşüncesi olan Marx'ın sönümlenme olarak nitelendirdiği şeyin burjuva hukuku yerine sosyalist bir hukuk koymak olmadığını, aksine hukukun genel bir sönümlenmesi ve diğer kurallar kategorileri altında erimesi olduğunu serdetmeye yöneltir. Onun yaşadığı çağda bunun, plan sayesinde basitleşmiş teknik düzenlemelerde gerçekleşeceği kanaatini de ortaya atar.

Kapitalizm on dokuzuncu asrın son çeyreği, yirminci asrın başlarında yeni bir dönemece girmiştir: İktisatçılar bunu emperyalizm olarak nitelendirmektedirler. Emperyalizmin en önemli göstergeleri, tekelleşme ve bu bağlamda sermaye temerküzü, sınıfsal kutuplaşmanın artması ve burjuvazinin nüfus bakımından azalırken işçi sınıfının ise çoğalması ve sermaye ihracıdır. Bu iktisadi yapı yirmi birinci yüzyılın başından itibaren kamu hukuku alanında istisna hükümlerinin çoğalması, özel hukuk alanında ise *décodification*la hukuk normunun neliğini sorgulatır bir düzeydedir. Keza hukukun üzerine oturduğu irade serbestisi de kredi, sigorta sözleşmeleriyle kişisel verilerin korunması ile ilgili onamlarda hasara uğramaktadır. Ayrıca blockzincir denilen yeni teknolojiler akıllı sözleşmeler yoluyla geleneksel hukuk kavramlarını sorgulatmaktadır. Kısaca hukukun her alanında aşırı bir teknikleşme zuhur etmiştir. Buna mukabil büyük sermaye grupları arasındaki sorunlar ise prekapitalist dönemde de kendisini gösteren hakemliklerle halledilmektedir.

Bu şartlarda hukukun özel mülkiyetin ortadan kalkması sayesinde gerçekleşecek sönümlenmesinin, özel mülkiyetin dar bir sınıfsal çerçeveye içinde kalması nedeniyle baş aşağı bir şekilde, negatif anlamıyla meydana gelebileceğini, bu sayılan görünümünün bunun bir başlangıcı olduğunu iddia edebilmek mümkün müdür?

Anahtar Kelimeler: Sönümlenme, Emperyalizm/Tekelleşme, Hukuki Dönüşümler.

Hukuki Pozitivizm Otoriteryen midir? David Dyzenhaus'un Eleştirisi Üzerine Bir Değerlendirme

Utku ATAŞ

Why Positivism is Authoritarian başlıklı makalesinde David Dyzenhaus, çağdaş hukuki pozitivistlerin, hakimlerin ve vatandaşların otoriter olmamalarını isterken paradoksal olarak, pratikte kötü hukuk sistemlerinin hakimlerinin otoriter şekilde uygulayabilecekleri bir hukuk anlayışı sunduklarını ileri sürmüştür. Dyzenhaus'un eleştirisi, hukuki pozitivizmin yasama üstünlüğünü desteklediği iddiasının özel bir versiyonudur. Hakimlerin mevcut hukuku hükümdarın iradesi ile örtüşecek doğrultuda uygulaması gerektiği yönündeki Hobbesçu düşünceyle bağlantılı olarak Dyzenhaus, otoriteryenizmin meşrulaştırılmasında hukukun bir enstrüman olarak kullanılmasından endişe duyar. Dyzenhaus bu endişesini, sistematik ırk ayrımcılığına dayalı politikaların izlendiği apartheid dönemi Güney Afrika'nın hukuk sistemini örnek vererek açıklar. Bilindiği gibi bu dönemde Güney Afrikalı hakimler, özellikle hukukun muğlak olduğu zor davalarda takdir yetkilerini mevcut politik düzeni korumaya yönelik muhafazakar değerler lehine kullanmıştır. Dyzenhaus bu örnekten hareketle, hukuki pozitivizmin sadece mevcut normlara uygunluğun denetlenmesine odaklanmasının, gayri-ahlaki ya da adil olmayan yasaların dahi uygulanması gerekliliğini vurgulayan otoriter bir tutumu teşvik edebileceğini öne sürer.

9

Bu bildiride Dyzenhaus'un kişiyi hukuki pozitivizmin ahlaki çıktılarını üzerine düşünmeye sevk eden sonuçsalcı bir argüman olarak sunduğu, hukuki pozitivizmin otoriteryen olduğu yönündeki eleştirisinin problemlerini ortaya koymayı amaçlıyorum. Kanımca, bir hukuk teorisinin ahlaki sonuçlarına göre meşru biçimde yargılanabileceğini varsayması ve hukuki pozitivizmin ahlaki çıktılarının çok yönlülüğünü gözden kaçırmaması Dyzenhaus'un eleştirisini problemli kılan temel noktalarlardır.

Betimleyici teorisyenler tarafından geliştirilen argümanların buyurucuymuş gibi ele alınabileceğini varsayması otoriteryenizm argümanının önemli bir özelliğidir. Ne var ki Dyzenhaus hukuk kurumunun hangi özelliğinin onu salt buyurucu analize uygun hale getirdiği özelinde de tatmin edici açıklamalardan yoksundur. Bu durum onu, buyurucu metodolojisini gereğince temellendirmekten alıkoymaktadır.

Gelinen noktada hukuki pozitivizm ile otoriteryenizm arasında organik bir ilişki bulunduğu ve hukuki pozitivizmin kendi taahhüt ettiği sınırları aşan bir dizi istenmeyen sonuçtan sorumlu tutulabileceği iddiasını destekleyecek ikna edici nedenlere sahip olmadığımız kanısındayım.

Anahtar Kelimeler: Hukuki Pozitivizm, David Dyzenhaus, Otoriteryenizm, Hukuki Geçerlilik, Sonuçsalcılık.

Tarihçi Hukuk Okulu ve Hegel İlişkisi

Dr. Öğr. Üyesi Melike Belkıs AYDIN

Alman Tarihçi Hukuk Okulu, hukukun bir halkın oluşumu ve karakteriyle organik bir bağ içinde olduğunu belirtir. Hukuk, temelini halkın tinsel 'Dasein'ında bulmaktadır. Öyle ki bu, tıpkı dil ve töre gibi halkın en tayin edici tinsel işlevlerindedir. Halklar, bu kendilerine özgüllükleri ile özgüllüklerine (individualitet) sahip olmaktadır. Hukuk bütünüyle halkların içkin güçlerinden türemektedir. Tarihçi Hukuk Okulu, halktan kökenini alan bu hukuk kavramsallaştırmasını tarihe yaslamıştır. Volksgeist, ilgili toplumların tarihsel bir içerikle karakterize edildiklerini ortaya koyar. Savigny için hukukun taşıyıcısı Roma hukukuna paralel biçimde bireylerdir. Volk, yani halk da bireyleri aşan tarihin birleştirdiği bir ortak bütünlük teşkil etmektedir. Hukukun öznesi olarak birey ile hukukun tayin edicisi olarak Volk iki farklı alan işaret eder. Hegel de hukukun oluşumunda halkların tarihsel serüvenini ortaya koymuş, fakat modern hukukta hukukun öznesi olarak kişiyi görmüştür.

Hegel'in Hukuk Felsefesi ve Tarih Felsefesi de hukuk ve toplumların ilişkisi ve oluşumlarında dair benzerlikler bulunabilecek içeriğe sahiptir. Devlet Hegel'de kendinde ve kendi için aklın tezahürü ve ahlakın somutlaşmasıdır. Her bir devlete kendi özgünlüğünü veren tin de halkın tinidir. Bu nedenle de sözgelimi her halkın kendisine özgü bir anayasası bulunmaktadır. Tikel halkların tini, Hegel düşüncesinde zamansal dünya tininin gelişim aşaması ve taşıyıcısıdır. Halklar da dünya sahnesine tarihsel aşamalar içinde çıkmaktadır. Fakat Hegel, pozitif hukukun oluşumunda halkın tininin ne dereceye dek etkide bulunacağını tam olarak ortaya koymamıştır.

Alman Romantizminin 18. ve 19. yy. dünyasına etkisi çok yoğundur. Bu etki hem Hegelci düşüncede hem Tarihçi Hukuk Okulu'nda görülmektedir. Tarihçi Hukuk Okulu'nun bir diğer temsilci ismi Puchta da halkın tini kavramına değinmiştir. Hegel'in teorisinin Puchta üzerindeki etkisinden söz etmek gerekir. Puchta da halkın tininin oluşumunda tarihin etkisine değinirken alman Romantiklerinden açıkça esinlenmiştir. Dolayısıyla her iki düşüncenin de temel beslenme kaynakları ortaktır.

Her iki teori de eşzamanlı olmalarına rağmen hem kodifikasyon tartışmalarında birbirlerine zit pozisyonlar benimsemeleri hem de yine buna rağmen hukukun oluşumunda halkın tinini somut tarihsel zeminde anlamlandırmaya çalışırken benzer teorik bir bağlam kullanmaları bakımından karşılaştırılmaya değerdir.

Anahtar Kelimeler: Volksgeist, Hegel, Tarihçi Hukuk Okulu, Devlet, Hukukun Oluşumu.

Cicero'nun Hukuki Terminolojisi

Dr. Öğr. Üyesi Burçin AYDOĞDU

Roma hukukunun sistematikleşmeye yeni başladığı ve Roma'da cumhuriyet idaresinin sona ermek üzere olduğu M.Ö. 1. yüzyılda Roma'da avukatlık ve idarecilik yapmış olan Cicero gerek davalar için kaleme almış olduğu savunma metinlerinde gerekse ahlak, hukuk ve siyaset felsefesi konularında yazmış olduğu yazılarında bazı Latince terimlere yeni, hukuki anlam katmış, bazıılarını da Elen dilinden Latin diline karşılık olarak türetilen hukuk literatürüne bizzat katmıştır.

Günümüzde pozitif hukukçuluğun alternatifi anlayışın genel adı olan doğal hukuk kavramının söz konusu dönemde *Ius Naturale* adı altında Stoa felsefesinden hukuka tatbik eden anlamının günümüzdekinden çok daha dar ve teknik anlamda kullanılmış olması bu konuda en göze çarpan ve Cicero'nun metinleriyle oldukça geniş biçimde aydınlatılabilen bir husustur. Benzer biçimde günümüzde pek çok dilde cumhuriyet kavramıyla karşılanan *Res Publica* kavramının Cicero'nun eserlerindeki anlamının cumhuriyetin dar anlamından çok cumhuriyetin geniş anlamına karşılık gelmesi, Roma cumhuriyetinin anayasal yapısını anlamak bakımından aydınlatıcı niteliktedir. Günümüz evrensel insan haklarının ideolojik temelinde yer alan Hümanizm anlayışının köklerinde bulunan *Humanitas* kavramının Cicero tarafından pek çok yerde insanlığın ortak vicdanı anlamına gelmekten çok hitabet, edebiyat gibi alanlara vakıf olmayı ifade etmesi de antik çağdaki etik tartışmalarına hakim olan anlayışı ele almayı mümkün kılmaktadır. Bu örneklere ilaveten *Principatus*, *Iuris Prudentia*, *Officium*, *Civile*, *Individua*, *Comparatio*, *Decretum*, *Fama*, *Aequilibratas*, *Axioma* gibi kavramlar da Cicero'nun anlamını derinleştirdiği ya da bizzat türettiği önemli terimler arasındadır. Çalışmada Cicero'nun kullanmış olduğu bu terimlerin Roma hukukuna katkıları ve varsa günümüz hukuk sistemlerinde halen sürmekte olan etkileri ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Cicero, Roma Hukuku, Terminoloji, Roma Cumhuriyeti, Doğal Hukuk.

Antik Çin Legalist Düşüncesinde Güç (Shi) İdare (Shu) ve Yasa (Fa) Denklemi

Araş. Gör. Esad Muhlis BAHADIR

Antik Çin feodal dönemi içerisinde 100 düşünce okulu dönemi, özellikle birbirleriyle mücadele içerisinde olan iktidarların meşruiyetlerini sağlayacak bir felsefe arayışlarıyla da bağlantılı olarak vuku bulmuştur. Dönem, Konfüçyüs düşüncesi ve Taocu düşünce gibi başat düşüncelerin yanısıra Moist düşünce ve Yasacı düşünce gibi felsefelerin de somut varlık kazandığı bir dönem olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle Qin hanedanı lideri Qin Shi Huan'ın nihayetinde Çin topraklarının üzerindeki hakimiyetinde önemli bir görüş olarak benimseyeceği yasacı felsefe, böyle bir ihtiyacın varlığı ile büyük bir etki kazanmış ve tarihteki varlığını netleştirmiştir.

Yasacı düşünce temel olarak üç unsur arasında bir denklem kurmak suretiyle yönetime dair öğütlerini toplarlar. Bu unsurlardan ilki Shi (güç) kavramıdır. Shi öyle bir noktada olmalıdır ki hiçbir güç Shi'yi sarsamamalıdır. Shi yöneticinin katı olan düzenini güçlendirmektedir. Bu unsur özellikle yöneticinin gökyüzü gibi davranması için önem taşımaktadır. Gökyüzü gibi bir konum almasıyla birlikte Shi bakımından kuvvetli olan yöneticinin Yasaları (Fa) yerine getirilebilir hale gelir. Fa aynı zamanda iktidarın adil ve tarafsız olması için mühim bir öncül olur. İktidarın adil ve tarafsız olmasıyla birlikte Shu meydana gelir. Shu kavramı idareyi temsil eder. Yasacı düşüncenin bu denklemde ortaya koyduğu Shu kavramı öyle bir idaredir ki sarsılmaz olan Shi ve düzenli olan Fa'nın sonucu olarak insanlar idare edildiklerini fark etmemektedirler.

Shi, Fa ve Shu kavramlarının nihayeti olarak insanların yönetildiklerini hissetmedikleri, adil ve tarafsız ve yine aynı zamanda sarsılmaz bir iktidar oluşur ki bu iktidar, yasacı düşüncenin ideal idaresidir.

Bildirimizin niteliği, Yasacı felsefenin ideal bir yönetimin unsurları olarak ortaya koyduğu Shi, Fa ve Shu kavramlarının anlamlarını ve buldukları konumları ayrıntılı olarak irdelemek suretiyle yasacı felsefenin hukuk düşüncesinin bu denklem içerisindeki yerini tespit etmektir.

Anahtar Kelimeler: Yasacı Okul, Hukuk, İdare, Güç, Yasa.

Örgütlü Kamusal Alanda Hukukun Araçsallaşması

Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR

Hukuk, toplumsal kontrolü veya düzeni sağlamaya yönelik kurallar, kurumlar ve pratikler bütünüdür. Bu görünümüyle hukuk, toplumsal sistemin bütünleyici bir ögesi olup, bu sistem içindeki ekonomik ilişkiler, kültürel değerler, toplumsal yoğunluklar, toplumsallaşma süreçleri, siyasal kurumlar ve ideolojiler tarafından şekillendirilen ve onları şekillendiren toplumsal bir olgudur. Toplumsal kurumlar ve örgütler, toplumun temel ihtiyaçlarının karşılanmasının ve düzenin sağlanmasının esaslı bileşenleridir. Hukuk sosyolojisinde, toplumsal örgütlenme ve yapılanma, hukuksal yapının bir fonksiyonu olarak kabul edilir. Hukuksal normların etkili olması ya da etkisiz kalmasında rol oynayan faktörler nelerdir? Hukuk normlarının toplumsal davranış kuralları ile nasıl belirleneceği ya da onlar tarafından nasıl şekillendirileceği, doğrudan doğruya hukuksal yapı ile toplumsal kurumlar arasında kurulan karşılıklı etkileşimine bağlıdır.

Çağdaş hukuk politikalarında hukuk, arzu edilen yönde toplumsal değişmeyi gerçekleştiren bir araç ya da araç kaynağı olarak kabul edilmektedir. Refah devleti uygulamaları için, kullanılan toplumsal programları ve toplumsal reformların gerçekleştirilmesinde, hukuk; hem bir araç ve hem de bir kontrol mekanizması olarak karşımıza çıkmakta, bu amaçlarla hukuka başvurulmaktadır. Hukuka yönelik olarak yapılan böylesine basitleştirici ve araçsal nitelikteki yaklaşımın, son derece sınırlı bir bakış açısı getirmesi kaçınılmazdır. Hukukun, toplumsal reform için, tek yönlü bir bakışla, sadece bir uygulama aracı olarak değerlendirilmesi, son derece yetersiz bir kavrayışa yol açmaktadır. Hukuk, sadece toplumsal reform yapmak veya istenilen yönde toplumsal değişimi sağlamak üzere kullanılan edilgen bir araç değildir. Zira, toplumsal değişmeyi gerçekleştirmek üzere kullanılan hukuka ve hukuksal yapının analizlerine, öncelikle hukuk kurallarını, hukuksal kurumları, hukuksal aktörleri, hukuk kültürü ideolojisi söylemlerini de ilave etmek gerekmektedir.

Hukuk, toplumsal organizasyonun ve düzenin oluşumunu sağlayan toplumsal bir olgudur. Hukuk, örgütlü yapının ve toplumsal organizasyonunun gerçekleştirilmesinde ve toplumsal düzeninin sürdürülmesinde önemli bir işleve sahip kurumsal bir yapıdır. Hukuk, aynı zamanda, toplumsal yaşamdaki örgütlü kamusal kontrolün ifadesi olarak, hem toplumsal ilişkileri, toplumsal kurumları ve kimlikleri şekillendiren önemli bir güç, hem de toplumsal sistemin içindeki öğelerle oluşan ve şekillenen bir kurumdur. Hukuksal yapının bu fonksiyonu, bir

yönüyle örgütlü kamusal alanın düzenini, denetimini ve kontrolünü sağlarken, öte yandan hukuku, ister istemez örgütlü kamusal kontrolün bir aracı haline getirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hukukun Fonksiyonu, Örgütlü Kamusal Güç, Hukukun Araçsallaştırılması, Kamusal Denetim, Kamusal Kontrol.

Hukuk Felsefesi'nin Hukuk Eğitimindeki Yeri ve Mişon Ventura'nın Yaklaşımı

Arş. Gör. Mehmet Emir BAYRAKTAR

Hukuk felsefesi dersinin hukuk formasyonu içerisindeki yeri, alana ilgi duymayan kimseler arasında çoğunlukla yadırgana gelmiştir. Kimi zaman pozitif hukuk sistemi ile doğrudan bir bağlantıya sahip bulunmaması kimi zamansa ders içeriğinin değişkenliği, ilgili dersin hukuk fakülteleri içerisindeki yerinin sorgulanmasına neden olabilmektedir. Önümüzdeki yıllarda uygulanmaya başlayacak olan hukuk mesleklerine giriş sınavında hukuk felsefesi dersinin de sorumluluk alanına dahil oluşu bu problemi başka bir boyutta ele almayı gerekli kılacaktır. Fakültede okutulan dersler arasındaki yeri dahi hâlâ sorgulanırken hukuk pratiğine giriş niteliğindeki bir sınav kapsamında oluşu dersin mahiyetinin tekrar değerlendirilmesini gerektirecektir. Bunun yanında belirli bir izleneye sahip olmayan dersin fakülteden fakülteye değişiklik gösteren içeriğinin söz konusu sınav dolayısıyla bir belirliliğe kavuşturulması talebi gündeme gelebilecektir. Bu noktada dersin hukuk eğitimindeki yeri ve fakültedeki diğer derslerle, bilhassa pozitif hukuku konu edinen derslerle, ilişkisinin ortaya konması daha mühim bir mevzu olarak karşımıza çıkmaktadır.

17

Hukuk felsefesi dersinin Türkiye'deki serencamı gözden geçirildiğinde dersin hukuk eğitimindeki yerine bakışın sürecin başından beri pek de değişmediği gözlemlenebilir. Münif Paşa'nın okuttuğu ilk Türkçe hukuk felsefesi dersi konumundaki "Hikmet-i Hukuk"un, ders kapsamında takip edilebilecek mahiyette kaynaklar olmasına rağmen "müdevven" bir kitap bulunmaması nedeniyle kaldırılması bu bağlamda düşünülebilir. Hikmet-i Hukuk dersinin programdan kaldırılmasının yaklaşık yirmi yıl sonrasında Mişon Ventura tarafından okutulan Felsefe-i Hukuk dersi, hukuk felsefesinin hukuk eğitimindeki yeri değerlendirilirken dikkate alınabilecektir.

Hukuk felsefesi dersi ile Roma hukuku, karşılaştırmalı medenî hukuk, deniz ticaret hukuku derslerini de okutan Ventura ilgi alanındaki bütün dersleri belirli bir noktadan ele almaktadır. Ventura'nın ilgili dersleri ele alışındaki ortak nokta hukuk reformu kapsamındaki konuları olmuştur. Ventura kendi ifadesi ile dönemin "iktisadî ve içtimaî" gereksinimlerini kavrayabilmek ve çözebilmek noktasına odaklanmakta ve bu dersleri bir bütün olarak kavrayıp pozitif hukuku önceler vaziyette konumlandırmaktadır. Bu noktada hukuk felsefesi, pozitif hukuktan kopuk bir vaziyette değil aksine onu önceleyen bir konumdan ele alınmaktadır.

Günümüzde felsefenin bir alt dalı olarak ele alınan ve belki de bu nedenle hukuk fakültelerindeki yeri yadırganan hukuk felsefesi dersinin ele alınışında Mişon Ventura'nın yaklaşımı belirli noktalarda aydınlatıcı olabilecektir. Bu kapsamda tebliğimizde ilk olarak Ventura'nın Felsefe-i Hukuk dersinin günümüzdeki hukuk felsefesi dersi ile karşılıklı konumu değerlendirilmeye çalışılacaktır. Ardından bu yaklaşımın günümüze belirli çözümler sunup sunmadığı değerlendirilerek pozitif hukuk karşısında hukuk felsefesinin nasıl bir konumda bulunduğu mevcut hukuk eğitimi bağlamında değerlendirilmeye gayret edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Eğitimi, Hukuk Felsefesi, Hukuk Tarihi, Türk Hukuk Reformu, Mişon Ventura.

Yeni mi Yoksa Yeniden Sahnelenen Bir Klasik mi? Hukuk ve Toplum İlişkisi Bağlamında Yeni Amerikan Hukuki Realizm Akımı

Arş. Gör. Nurhayat BEKİR

Amerikan hukuki realizmi, yirminci yüzyılın başlarında, mantıksal analiz yoluyla ve tüm toplumsal-siyasi faktörlerden bağımsız bir şekilde tümdengelim yöntemiyle hâkimlerin hukuku uygulaması gerektiğini savunan hukuki formalizm yaklaşımına bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Bu akım, pragmatist bir perspektiften hâkimlerin karar verme süreçlerinde mantıksal çıkarımların yanı sıra, sürekli değişen toplumsal dinamiklerin de etkili olduğunu savunur. Akımın öncüleri, "kitaplardaki hukuk" ile "uygulamadaki hukuk" arasında önemli farklar olduğuna işaret eder. Yargıyı merkeze alan ve hukuk ile toplum arasındaki ilişkiyi vurgulayan bu yaklaşım, zamanında çok etkin olmasa da ilerleyen zamanlarda hukuk alanında ampirik yöntemlerin kullanımını teşvik etmiştir.

1990'ların sonlarında yeni bir Amerikan hukuki realizmi imkânı tartışılmaya başlanmıştır. İki binli yılların başlarından itibaren, sosyal bilimlerdeki ampirik çalışmaların artması, hukuk alanında da benzer bir eğilime yol açmıştır. Bu süreçte, 2004 yılında Wisconsin, Madison'da aralarında Elizabeth Mertz, Stewart Macaulay, Victoria Nourse gibi isimlerin de bulunduğu bir dizi konferansla birlikte, önceki yıllarda tartışılan Yeni Amerikan Hukuki Realizminin metodolojisi üzerinde çalışılmaya başlanmıştır. Yeni Amerikan Hukuki Realizm akımı, selefi gibi hukukun toplumsal yönünü vurgularken, daha geniş kapsamlı bir anlayış geliştirmeyi hedeflemiştir. "Büyük çadır" olarak ifade edilen bu yaklaşım, farklı disiplinlerin bakış açılarını hukukla bir araya getirerek, hukuk ile diğer alanlar arasında adeta çeviri yapmayı amaçlamaktadır. Akım, hukukla ilgili her türlü sistematik gözleme dayalı çalışmayı kapsayarak, aşağıdan yukarıya ve yukarıdan aşağıya perspektifleri birleştiren bütüncül bir yaklaşımı benimsediğini ifade etmektedir. Ayrıca, hukuk disiplinini de ciddiye alarak "kitaplardaki hukuk"u da inceleme kapsamına almış ve hâkimin rolü dışında diğer hukuk aktörlerinin de incelenmesi gerektiğini savunmuştur. Bu akım ortaya çıktığı Amerika'da olduğu kadar Avrupa'daki hukuk çalışmalarda da etkili olmuştur.

Bu çalışma, Amerikan hukuki realizmi ile onu izleyen yüzyılda gelişen yeni Amerikan hukuki realizmi arasındaki etkileşim ve farklılıkları ele alacaktır. Analiz, özellikle her iki hareketin hukuki pratiğe ve teorik altyapıya sağladığı katkılar, yenilikçi iddialar ve metodolojik yaklaşımları üzerine yoğunlaşacaktır. Çalışma, yeni Amerikan hukuki realizminin, öncülü olan Amerikan hukuki realizminin kuramsal temelleri üzerine daha geniş ve kapsamlı bir teorik

çerçeve inşa edip etmediğini sorgulayacak, disiplinler arası metodolojilerin hukuki analizlere entegrasyonunda kaydedilen ilerlemeleri değerlendirecek ve hukukun uygulanışı bağlamında Amerikan hukuki realizminden ayrılan özellikleri ve yaklaşımları inceleyecektir.

Anahtar Kelimeler: Amerikan Hukuki Realizmi, Yeni Amerikan Hukuki Realizmi, Disiplinler Arası Hukuk, Ampirik Hukuk Çalışmaları.

Çocuklarda Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Oyun ve Şans

Arş. Gör. Rıdvan BİNİCİ

Hukukun oluşumu, gelişimi ve doğasıyla ilgili değerlendirmeler, ne kadar farklı yaklaşımlardan kaynaklanıyor olurlarsa olsunlar, insanın iç dünyasıyla ilgili çıkarımlara dayanmaktadırlar. Bu çıkarımlar çoğunlukla soyut ve genel bir insan varsayımından hareketle oluşturulmakta, insanın iç dünyasının gelişimiyle yaşamının ilerleyişi arasındaki ilişkinin hukuk açısından sonuçları derinlemesine incelenmemektedir. Burada çocukluktan başlayarak çok çeşitli uyuşmazlık ve çatışmaların içinde yer alan insanın bu durumlarda hangi çözüm yöntemlerine başvurduğu, bu yöntemlerin temel özellikleri, hukuktaki uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle benzeşen ve ayrışan yönleri, bu yöntemlerin benimsenmelerinin hukuka uymada veya hukuka itaatte hangi davranış eğilimlerine ve nasıl yol açabileceği gibi hususların, yani genel olarak bu çözüm yöntemlerinin hukukla ilgisinin araştırılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Çocuğun zihinsel gelişim aşamaları, çocuk psikolojisi ve çocuk psikiyatrisi tarafından derinlemesine incelenmiş bulunmaktadır. Her ne kadar çağdaş hukuk düzenlerinin çoğunda geçerli olan çocuk tanımında 18 yaşını doldurmamış olmak koşulu bulunsa da çocukluğun bedensel ve zihinsel özelliklerle ergenlikten ve erişkinlikten ayrılabilen bir fenomen olması, anılan bilimlerin araştırma konularının alt ayrımlarını belirleyen önemli bir saptamadır. Ancak burada çocuklarda uyuşmazlık yöntemi olarak oyun ve şansın, çocuğun hukuki tanımıyla ya da ergenlik ve erişkinlik olarak ayrılan gelişim dönemleriyle sınırlı olarak ele alınmasının araştırmayı eksik kılacağını da belirtmek gerekir. Benimsenecek olan yaklaşımda özellikle ve ayrıca çocuklara atfedilen uyuşmazlık ve çatışma çözüm yöntemleri, yeri geldiğinde yetişkinlikte uygulanan yöntemlerle karşılaştırılacaktır. Böylelikle, çocuklukta kullanılan bu yöntemlerin yetişkinlikte farklı biçimlere bürünmesi durumunda, işbu değişimde hukukla etkileşimin etkisi araştırılabilecektir.

İncelenecek uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin başında oyun gelmektedir. Oyun, insanın normlara ilişkin algılarının henüz gelişmediği bir dönemden başlayarak, toplumsal etkileşimlerin deneyimlenerek öğrenilmesine aracılık eden bir araç olarak kuralları ve bu kurallara uymanın ya da uymamanın getireceği sonuçlar arasında ilişki kurmayı öğrenme olanağı sunan bir etkinliktir. Bununla birlikte oyun etkinliğinin niteliği, oyun dışındaki benzer özellikler taşıyan yöntemlerin de dikkate alınmasını gerektirmektedir. Hakkında genel bir

formül benimsenmemiş olsa da özellikle şansın bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak incelenmesi, hukukun modern öncesi dönemlerde algılanışında kadere ve talihe yapılan göndermeler dikkate alındığında özellik göstermektedir. Antik Yunan ve Antik Roma mitolojilerinde kader, adalet ve şans arasındaki ilişki ile bu dönemlerdeki algılayışın, modern dönemdeki özellikle hukuki pozitivizm yaklaşımıyla bağdaştırılan adaletin hukuka dışsal olması savıyla karşılaştırılarak incelenmesi durumunda, çağdaş hukuk düşüncesinde şansın nasıl bir yer tuttuğuyla ilgili aydınlatma olanakları açığa çıkabilir. Bu olanaklar, bu çalışmada değerlendirilemeyecek olsalar da, oyun ile şansın ilişkisinin dikkate alınmasının önemini vurgularlar.

Çalışmanın bir oyun kuramı çalışması olmadığını da belirtmek gerekir. Oyun kuramı, matematiksel ve istatistiksel incelemeler yoluyla oyunların sonuçlarının tahmin edilmesiyle ilgilenir. Bu tahminlerin özellikle ekonomi, psikoloji ve hukuk gibi alanlarla etkileşimi bulursa da çalışmamız kapsamında çocuklarda oyunların sonuçlarının tahmini, uyuşmazlıkların olası çözümlerinin tahminiyle ilişkili olmak dışında bir önem göstermez. Bu açıdan, çalışmanın verimliliği ve sınırlılığı göz önünde tutulduğunda, oyun kuramının kapsam dışında bırakılmasının gerekliliği anlaşılabilir.

Şansın, oyunun bir unsuru olduğu da öne sürülebilir. Bununla birlikte çocuklarda şansın nasıl bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu düşünüldüğünde akla ilk gelen örnekler, oyun ile şansın ayrı ayrı incelenmelerinin gerekçesinin bulunmasını sağlar. Bu bakımdan sayısmaca, çöp çekme ve yazı tura gibi kura yöntemlerinin oyunlarda adil koşulların sağlanması için kullanımı, şansın temel belirleyici olduğu örnekler olarak karşımıza çıkar. Bu örnekler, bir bakıma "şans oyunu" olarak nitelendirilebilirler. Ancak böylesi bir ayrıca nitelendirme gereksinimi duyulması bile şansın, oyun etkinliğinin genel niteliğinden ayrılan bir yönünün bulunduğunu göstermekle, iki kavrama/etkinliğe ayrı ayrı yaklaşılması tutumunu anlaşılır kılabilir.

Anahtar Kelimeler: Oyun, Çocuk, Şans, Norm, Hukuk, Uyuşmazlık, Çatışma.

Hukukun Toplumsal İşlevine Bir Örnek: Erken Cumhuriyet Döneminde Müzik Politikaları

Arş. Gör. Caner BİRDAL

Hukuk, sahip olduğu toplumsal işlevleriyle düzenlediği toplumun barış ve huzur içerisinde varlığını sürdürmesini, o toplumun bireyleri arasındaki ilişkilerin sağlıklı bir şekilde işlemlenmesini amaçlar. Hukukun modern toplumdaki bu statükoyu korumaya yönelik işlevinin yanında, reformlar yoluyla toplumu değiştirme ve dönüştürme işlevi de taşıyabileceği söylenebilir. Hukukun toplumsal işlevlerine yönelik çeşitli görüşler ortaya konmuş, farklı sınıflandırmalar yapılmıştır. Genel olarak bu işlevler; bireyler arasındaki uyumsuzlukların çözülmesi ve toplumsal düzenin sağlanması anlamında dayanışma işlevi, toplumsal kuralların bireyler tarafından kabul edilmesi ve rasyonel kurumların tesisi anlamında süreklilik işlevi ve toplumsal sapmaların önlenmesi ve etkileşim ve bütünleşmenin sağlanması anlamında uyum işlevi olarak sınıflandırılabilir.

Toplumsal etkileşimin ve bütünleşmenin sağlanması işlevi, hukukun kendi meşru toplumsal iktidarını toplumun üyeleri üzerinde kullanması yoluyla gerçekleşir. Hukukun toplumu değiştirme arzusu da bu işlevinden ileri gelir. Bu işlev, hukukun politik işlevi olarak da adlandırılır. Tebliğde ele alınacak örnek üzerinden esasen hukukun bu toplumsal işlevi irdelenecektir.

Erken Cumhuriyet Dönemi, yeni kurulan bir devletin siyasi ve iktisadi dönüşümü gerçekleştirirken kültürel ve toplumsal dönüşümü de gerçekleştirme amacını taşıması bakımından önemlidir. Kültürel ve toplumsal dönüşümün sağlanmasına yönelik uygulanan müzik politikaları, siyasal iktidarın modern bir toplum yaratma politikasının sanattaki yansımasıdır. Bu dönemde halk müziğinin, Batı müziğiyle armonize edilerek milli bir Türk müziği yaratılabileceği düşüncesi ortaya çıkmıştır. Hem milli müzik düşüncesi hem de kurucu ideolojiyle uyumlu, modern bir toplumun inşası için eski değerlerin ortadan kaldırılması gerektiği düşüncesiyle genç cumhuriyet kadrolarının Türk musikisinin okul müfredatlarından çıkartılması, Dârülelhan'ın Alaturka Musiki Şubesi'nin kapatılması, radyolardan Türk musikisi yayınlarının yasaklanması gibi çeşitli düzenlemelere başvurmasına sebep olmuştur. Tebliğde dönemin müzik politikası detaylıca irdelenecektir.

Tebliğde, dönemin müzik politikalarından hareketle hukukun belirtilen toplumsal işlevini her zaman yerine getiremediği, toplumu değiştirme ve dönüştürme gibi politik işlevlerin amaçlandığı üzere gerçekleşemeyebileceği iddia edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Sosyolojisi, Müzik Sosyolojisi, Toplumsal İşlev, Müzik Politikaları, Erken Cumhuriyet Dönemi.

Orada Bir "Adalet" Var, Uzakta...: Zeki Ökten'in "Davacı" Filmi Üzerine Sosyo-Hukuki Bir İrdeleme

Dr. Öğr. Üyesi Harun BODUR

Zeki Ökten'in yönetmenliğinde 1986 yılında çekilen ve avukat Cenap Güven'in 'Bir Mahkeme Öyküsü' adlı eserinden esinlenerek Umur Bugay tarafından senaryolaştırılan ve başrolünde Kemal Sunal'ın yer aldığı "Davacı" filmi, Anadolu'nun bir köyünde hayvan sürüsünün yan komşusunun bahçesine girmesi ve tarafların işi inada bindirmesi nedeniyle karşılıklı olarak açılan bir davanın ve yedi yıldan beridir sonuçlan(a)mayan meşakkatli sürecinin etrafında örülmüş bir taşlama/kara mizah filmidir. Bir hiç yüzünden mahkeme kapılarına/koridorlarına "düşen" davalı ile davacının adalet arayışındaki serüvenleri, yürürlükteki hukuk dizgesinin kendine özgü işle(me)yen ve adeta kişilere çöreklenen ağır çarkları sinemasal bir dille didik didik edilerek, "sıradan insanın toplumsal yolculuğunun bir öyküsü" olarak tüm gerçekliğiyle -komedinin karışıklıkları, ciddiyeti ve ironisi yedirilerek- anlatılmaktadır. Film boyunca işlenen ve dikkati çeken motiflerden biri, adalet(sizliğin) paradoksal biçimde hem ne kadar yakında hem de ne kadar uzakta karşımıza çıkabileceğidir: *gitmesek de görmesek de; gitsek de görsek de; yahut, gitsek de gör(e)mesek de ...*

25

Yukarıda kısaca betimlenen "Davacı" filmi temel alınarak, filmde olduğu gibi hukukun da bağrında taşıdığı temel dikotomileri ile birlikte, hukuka, hukuk sistemine, devlet, bürokrasi ve hukuk ilişkisine, adalet(sizliğin)e, yargılama sürecine, mahkemeye, meslekten hukukçulara, hukuk kültürüne, fiiliyattaki hukuka, gerek makro düzeyde gerekse de filmin bizi götürdüğü mikro düzeylerde hukukun gündelik-toplumsal-yapısal-sembolik-etkileşimsel "salınımı"na, hukukun ve yargının (halen) süregiden sorunlar yumağına dair "sosyo-hukuki" ve "eleştirel" bir inceleme gerçekleştirmek, bu bildirin temel amacıdır. Söz konusu incelemeyi yaparken hukuk sosyolojisi, hukuk kuramı, hukuk ve toplum çalışmaları, eleştirel hukuk çalışmaları, hukuk ve (popüler) kültür çalışmaları, hukuk ve sinema yaklaşımları gibi disiplinler arası alanların dağarcığından beslenecektir. Ayrıca hukuk sosyolojisi lisans dersinden öğrencilerimizin film hakkındaki deneyimleri ve geri bildirimleri de bildirimizin değerlendirme kaynakları arasında yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Davacı, Yargılama Filmi, Sinema ve Hukuk, Sosyo-Hukuki Yaklaşım, Adalet(sizlik), Hukuk ve Toplum.

Kanunu (Belki De Biraz Fazla) Ciddiye Almak: Fransız Tefsir Mektebi (École de l'Exégèse)

Arş. Gör. Ersen Kaan BULAM

Fransız Devriminin tarihin belki de her alanındaki muazzam etkisinin yanında, Fransız Medeni Kanunu'nun (Code Civil) 1804'te yürürlüğe girişi, hukuk düşüncesi tarihinde dikkate değer bir yeniliğe sebebiyet vermiştir. Code Civil şerhleri ile meşhur Delvincourt, Duranton, Toullier, Proudhon, Valette, Demolombe, Troplong, Aubry & Rau gibi hukukçuların kanun metnine sadakati ve yasa koyucunun iradesini esas alan hukuk anlayışları güncel literatürde çoğu zaman karikatürize edilmiş bir şekilde yer bulmaktadır. Tefsir mektebinin bu olumsuz şöhretinin sebepleri arasında kuşkusuz 19. yüzyıl hukuk düşüncesinin toplumsal ihtiyaçlar karşısındaki keskin dönüşümü sayılabilir. Özellikle 19. yüzyılın sonuna doğru ortaya çıkan ilmî mektebin (école scientifique) hukuk anlayışı, dönemin yerleşik hukuk anlayışının eleştirisi üzerine kuruludur. Dönemin hukukçularını *L'école de l'exégèse* adı altında toplayan Bonnecase'ın çalışmalarının ve Géný'nin hukukta yorum meselesine ilişkin itirazlarını içeren eserinin bu kötü şöhretin kemikleşmesine özellikle hizmet ettiği ileri sürülebilir. Bu çalışmada ise Tefsir Mektebi'nin temsilcilerinin özellikle hukukta yorum hakkındaki görüşleri hem birinci elden hem de güncel literatürde yer bulan ikincil kaynaklardan aktarılarak Bonnecase ve Géný'nin yorumlarının ne derecede isabetli olduğunu tartışmaya açmak amaçlanmaktadır. Bunun sonucunda Tefsir Mektebi olarak adlandırılan hukukçuların aslında halen terk edilmemiş yahut izleri kolaylıkla kendilerine kadar sürülebilecek bazı fikirleri hukuk ilmine armağan ettikleri görülecektir. Böylece güncel literatürün tefsir mektebine olan yaklaşımını daha isabetli bir noktaya taşıma amacı güdülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Fransız Hukuk Düşüncesi, François Géný, Hukukta Yorum, Tefsir Mektebi, Şerhçi Okul.

Ödetmeci Ceza Adaletinin İki Yüzü

Halil CESUR

Ceza adaletine ilişkin ortodoks felsefi açıklama ödetmeciliği başkaca bir amaca bakılmaksızın suçluların hak ettiği cezayı bulması olarak tanımlar. Yine bu açıklamaya göre onarım fikri ile ödetmeci ceza arasında keskin bir ayırım vardır. Ortodoks anlatının aksine, bu çalışmada ödetmeci teorilere dayalı cezai yaptırımın iki tür onarım sağlama potansiyeline sahip olduğu iddia edilmiştir. İlk tür onarım kamusal düzeni ayakta tutan hukuk normlarının ihlali ile ortaya çıkan “normatif zarara” dönük iken ikinci tür onarım öznelarası ilişkilerle şekillenen sevgi ve dayanışmaya dayalı toplumsallığa verilmiş “etik zararı” bertaraf etmeye yöneliktir. Çalışmanın ilk bölümünde Hegel’in erken ve geç dönem eserleri ışığında ödetmeci teorilerin onarıcı iki yüzü (normatif ve etik) birbirine karşıt şekilde sunulmuştur.

İkinci bölümde, normatif ve etik zararın aynı anda onarılıp onarılamayacağına ilişkin sorun üç hukuki süjesi dikkate alınarak incelenmiştir: mağdur, fail, devlet. Cezalandırma ilk olarak suç oluşturan fiil yoluyla mağdura iletilen “değersizlik mesajını” bertaraf etmekle meydana gelen normatif zararı onarır ve fakat mağdurun “terapötik sağaltımı” için gereken etik zararı dikkate almaz. Öte yandan cezalandırma failin toplum içindeki “normatif statüsüne” gelen zararı onarmayı vaat etse de failin fiili dolayısıyla kaybettiği “etik bütünlüğünün” nasıl onarıldığı açık değildir. Son olarak, cezalandırma devletin suçla sarsılan kamu otoritesini “dikey” biçimde onarır ancak bu onarım “yatay” biçimde inşa olmuş öznelarası toplumsal bağlarına verilen zararı görmezden gelir. Dolayısıyla her üç hukuk süjesi bakımından hukuk, normatif onarımı sağlayan bir yaptırım sunabilse de etik zararı dikkate almamaktadır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ödetmeci ceza adaletinin etik yetersizliğinin “hukuki adalet” ile “sevgi temelli etik” arasındaki gerilimin çözülememesinden kaynaklandığı iddia edilmiştir. “Hukuki adalet” ile “sevgi etiğinin” uzlaştırılabilmesi, başka bir deyişle, normatif ve etik zararın aynı anda onarılabilmesi için yeni bir ceza adaleti yaklaşımına ihtiyaç vardır. Çalışmada bu ihtiyacın karşılanması için “sevgi temelli adalet” ideali ileri sürülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Ödetmeci Ceza Adaleti, Onarım, Sevgi Etiği, Cezalandırma.

Hak ve Özgürlük Belgelerinde İnsan Haklarının Kaynağının Değişimi

Araş. Gör. Fatih CULHACILAR

Çalışmamızda insan haklarının kaynağının hak ve özgürlük belgelerindeki değişimini inceleyeceğiz. İnsan haklarını araştırmanın nesnesi haline getirirken kısmen ortak kanıdan koparmak gerekmektedir. Çünkü ortak kanıda insan haklarına ilişkin var olan değerler, nesnenin daha objektif incelenmesinin önüne geçebilir. Ortak kanıdan kısmen kopardığımız insan haklarını, insanın sırf insan olduğu için sahip olduğu devredilemez ve vazgeçilemez haklar olarak düşüneceğiz. Bu haklar insanların birbirlerine karşı belirli bazı taleplerde bulunabileceğini ifade eder. Talep formunda olan bu hakların varlığı veya yokluğu hak olarak iddia edilen talebin sadece kendisine bakılarak cevaplanamaz. Bu hakların nereden türetildiğine bakılması gerekir. Bunun için hak ve özgürlük belgelerine baktığımızda varlığında uzlaşmış bir kaynak görememekteyiz. Her belge üreticisi dönemin şartlarına ve insan haklarına yüklediği anlama uygun şekilde bir kaynak arayışına gitmiştir.

İnsan hakları kavramının kendisine yer bulduğu ilk hak ve özgürlük belgesi Virginia Bağımsızlık Bildirisi'dir. Ancak söz konusu bildiride sadece tüm insanların bazı haklara sahip olduğu belirtilmiş, hakların kaynağının ne olduğuyse ifade edilmemiştir. Söz konusu bildiriden yaklaşık 3 hafta sonra ilan edilen Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde ise insan haklarının kaynağının Tanrı olduğu açıkça ifade edilmiştir. İnsan haklarının dönemi itibariyle tartışılması güç olan Tanrı'dan türetilmesi, insan haklarını belirleyip ilan eden imtiyazlı sayılabilecek grupların insan hakları arasında saydıkları taleplerini kolayca meşrulaştırmıştır.

Amerika'daki gelişmeleri yakından takip eden Fransız entelektüeller de Fransa'da İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ni ilan etmiştir. Thomas Jefferson'ın yardımıyla hazırlanan bu bildiride hakların Tanrı'nın yardımıyla ve onun huzurunda açıklandığı ile kutsal olduğu söylenmişse de insan haklarının kaynağının ne olduğuna değinilmemiştir.

Tüm insanların sırf insan oldukları için bazı haklarının olduğunu söyleyen hak ve özgürlük belgelerinin üretilmediği bir yüzyıldan sonra 20. yüzyılda pek çok belge hazırlanmıştır. Bu belgeleri hazırlayanlar da olduğunu iddia ettikleri hakların kaynağının ne olduğunu sorgulamışlardır. Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin Hazırlık Komisyonunda yer alan temsilciler hangi taleplerin insan hakları olarak sayılacağı konusunda uzlaşma sağlasalar da bu hakların kaynağının ne olduğuna ilişkin bir uzlaşma varamamıştır. Bu yüzden beyannameye hakların kaynağının ne olduğunu yazmamayı daha uygun bulmuşlardır.

Havada asılı duran insan haklarını, sağlam bir yere bağlamak isteyen komisyon üyeleri bir başka temel hak ve özgürlük belgesi olan İkiz Sözleşmeler’de çoğu üyenin üzerinde uzlaşabileceği bir kaynak bulmuştur. Bu kaynak insan onuru olmuştur. Sözleşmelerin başlangıç kısmında, insan haklarının, I. Dünya Savaşı’ndan sonra hukuk metinlerinde kullanılmaya başlanan, insan onurundan kaynaklandığı belirtilmiştir. Ancak insan onurunun komisyonun önündeki tek seçenek olduğu düşünülmemelidir. Bu kavram önceki hak ve özgürlük belgelerinde Tanrı’ya atfedilen rolü oynayabilecek iyi bir aday olduğu için seçilmiştir. Bu tebliğde hem Tanrı’nın hem de insan onuru kavramının insan hakları belgelerinde kimler tarafından dolaşıma sokulduğu ve bu kavramlara nasıl bir işlev yüklendiği gösterilmeye çalışılacaktır. Nihayetinde, imtiyazlı sayılabilecek gruplar tarafından tercih edilen bu kavramların insan haklarının kaynağı olarak belirlenmesinin kaçınılmaz olmadığını iddia edeceğiz.

Anahtar Kelimeler: İnsan Onuru, İnsan Haklarının Evrimi, Thomas Jefferson, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Hazırlık Komisyonu, İkiz Sözleşmeler Hazırlık Komisyonu.

Anayasasızlaştırma Çağında Neo-Atina Cumhuriyetçiliğine Dönmek: Pocock'ın Mirası

Arş. Gör. Elif Can ÇALICI

Hukuk devleti ile halk egemenliği ilkeleri arasındaki gerilimli ilişkiyi dengelemesi umuduyla ortaya çıkan anayasal demokrasiler, yirminci yüzyıl boyunca ve yirmi birinci yüzyılın başlarında dünya çapında bir yükselişe şahit olmuştur. Fakat bu eğilimin yirmi birinci yüzyılın ikinci yarısından itibaren düşüşe geçtiğini vurgulayan kimi yazarlar “anayasal başarısızlık”tan, “anayasal gerileme”den, “anayasal çürüme”den ve hatta “anayasasızlaştırma”dan bahsetmektedirler. Hukuk devleti ilkesinin uygulanma koşullarındaki gerilemeden fazlasını ifade eden bu durum, içinde bulunduğumuz çağda anayasasızlaştırılanın kim olduğuna dair bir soruşturmayı gerekli kılmaktadır.

Böyle bir soruşturma için, anayasal demokrasinin ne olduğuna dair farklı reçeteler sunan Neo-Roma ve Neo-Atina cumhuriyetçilik geleneklerine dönmek mümkündür. Konunun “anayasal” boyutuna ağırlık veren Neo-Roma çizgisi, Cicero ve Machiavelli’yi izleyerek bireysel özgürlük temasını öne çıkarır. Bireyin özgürlüğü bireysel korunmadan hareketle yasa içerisinde özgürlük düşüncesiyle tanımlandığından, başkalarının iradesinden bağımsızlık veya başkalarının iradesi tarafından kontrol altına alınma tehdidinin yokluğu olarak tahakkümsüzlük biçiminde anlaşılır. Siyasal katılımdan ziyade temsiliyetin ön plana çıktığı bu çizgide, demokrasi de bir itiraz mekanizması olarak araçsal bir değer kazanır. Konunun “demokrasi” boyutuna ağırlık veren ve cumhuriyeti bir hükümdarın yokluğundan daha öte bir kavram olarak alan Neo-Atina çizgisi ise, Aristoteles’in toplulukçu düşüncelerini izleyerek yurttaş erdemi ve ortak iyilere katılım temalarını öne çıkarır. Yurttaşların karar alma süreçlerine siyasal katılımının içkin bir değeri olduğu savunulur.

Anayasanın “anayasal” çizgide daha iyi korunabileceği ise şüphe götürür. Bu bağlamda Neo-Atina geleneğinin güçlü temsilcilerinden biri olan J. G. A. Pocock’ın katkıları, incelikli bir analiz sunabilir. Cumhuriyeti yasaların korumasından ziyade ortak iyi kavramında arayan Pocock, polis’in iyisini siyasal erdemde, siyasal erdemi de katılımcı siyasette bulur. Haklara sahip olma durumuna indirgenemeyecek ve hukuk biliminin diliyle özdeşleştirilemeyecek bir kavram olan erdem aracılığıyla kurulan bu bağlantı, yurttaş eylemini temsiliyetin ötesinde siyasal katılımı birlikte düşünmeye olanak sağlar. Yurttaş eylemi şeylere değil diğer yurttaşlara yönelik bir eylem, hukuk bilimi de toplumsal bir uğraş haline gelir.

Pocock'ın kendisindeki erdem ise, eylem olarak tarih düşüncesinde açığa çıkar. Kendi zamanına varana kadar düşünülmüş olanları rasyonel bir biçimde açıklamak filozofun işiyken, insanın bir topluluk içinde insan uğraşlarıyla işigal ederken siyaset hakkında ne düşündüğüne bakmak tarihçinin işidir. Bu düşüncelerin bir ürünü olan siyasal eylemlerin ortaya çıktığı farklı bağlamlar, dünyaya dair farklı bakış açılarını içerebilir. Zira siyasal eylemin dili siyasal düşünce olup, bu dildeki değişimin izleri sürülebilir. Negatif özgürlük anlayışından kaynak alan bir tarih okumasına mesafeyle yaklaşan Pocock, res publica'nın özel olandan çok kamusal olanla ilgili olduğunu vurgular. Böylece içinde bulunduğumuz çağda tekil bireylerin değil yurttaşların ve hatta yurttaşlık kavramının anayasasızlaştırıldığı, anayasasızlaştırmanın da demokratik gerilemeyle birlikte ele alınması gerektiği görülebilir.

Anahtar Kelimeler: Anayasasızlaştırma, Neo-Roma Cumhuriyetçiliği, Neo-Atina Cumhuriyetçiliği, Siyasal Katılım, J. G. A. Pocock.

İnsan Şovenizminden Posthümanizme Hayvanın Hukuki ve Ahlaki Statüsüne Abolisyonist Yaklaşım

Cumhuriyet Savcısı Kurtuluş Tayanç ÇALIŞIR

Bu araştırma, hayvanlar arasındaki bir türün, herhangi bir özelliği dolayısıyla diğer türlerden üstün görülüp, hayvanlar arasında olduğu kabul edilen hiyerarşik bir ontoloji çerçevesinde varlık anlayış ve kavrayışı dolayısıyla insan şovenizmi yapılmasının bir yansıması olarak, insan dışındaki hayvanların mülkiyete konu birer nesneye dönüştürülmesinin, insanlar arasında da benzer bir hiyerarşinin temellerini ve meşruiyet zeminini oluşturduğu kaygısı taşıyarak yapılmıştır.

Bu kapsamda olmak üzere, altlarında olanlara hükmedebilmek hak ve yetkisine sahip olduğu düşünülen ve bu nedenle canlı varlık zincirinin tepesine yerleştirilen insanın, merkezi varlık olmasının, baka bir deyişle insan dışı hayvanların insana hizmet için var kılındıkları anlayışının doğurduğu dikey/ilkel ontoloji anlayışının, hissedebilen insan dışı hayvanlara yapılmış ayırıştırıcı, ötekileştirici, onları köle, eşya ve nesne statüsüne indirgeyen, yaşamın anlamına ve bütünlüğü anlayışına aykırı olduğu, diğer canlılara, çevreye ve kısacası bütün doğaya büyük zararlar verdiği ispatlanmaya çalışıldığı gibi; merkeze insan değil, hissedebilen bütün canlıları ve yatay ya da çoğul bir canlı varlığı ontolojisini alan, hayvanların köleliğine karşı olmanın, insanların köleliğine de karşı olmak gibi bir sonuç doğuracağını, dolayısıyla mutlak bir insan hakları anlayışının içselleştirilebilmesinin hayvan haklarının kabulünden geçtiği sonucuna da ulaşılmak istenmiştir.

Bu amaçla hayvan haklarına abolisyonist yaklaşım perspektifinden yaklaşılarak, Aydınlanma Çağı'nda rasyonalitenin tuzağına düşülerek, insanı yaşamın merkezine yerleştirmenin başından beri hatalı bir kurgu, dahası türçülük, insan şovenizmi ya da bir tür ırkçılık olduğuna değinildikten sonra, özellikle günümüz hayvan hakları kuramlarından “Hayvan Gönenci” ve “Yeni Hayvan Gönenci” yaklaşımı da diyebileceğimiz, “Hayvan Özgürlükçüsü” yaklaşım, hümanizmin insan merkezci dikey varlık ontolojisine karşı, yatay bir varlık ontolojisini savunan posthümanizm bakış açısıyla ele alınarak incelenmiştir.

Bu inceleme yapılırken, bütüncül bir bakış açısına sahip olabilmek için, temel olarak nitel araştırma metodolojisinden yararlanılarak, ilgili konu ve alt başlıklar yorumlayıcı bir yaklaşımla irdelenmiş, insan dışı hayvanların hukuki ve ahlaki statüsü güncel hukuk perspektifinin yanı sıra, türçülük, insan şovenizmi, posthümanizm, hayvan gönenci gibi

kavram ve düşünceler abolisyonist yaklaşım çerçevesinde felsefi olarak da değerlendirilerek, hukuki ve felsefi bir etkileşim içinde ele alınmıştır.

Yine konu hakkında derin bir kavrayışa ulaşma çabası ile öne sürülen iddiamızın kanıtına dair olguların izini sürerken, ilgili kitaplar ve makalelerden oluşan güncel ve kuramsal kaynaklar nitel içerik analizi metodolojisiyle incelenmiştir.

Bunun yanında yargıçlık ve savcılık mesleğini uzun yıllar icra etmiş bir uygulayıcı/araştırmacı olarak, hayvanların hukuki statülerine dair, pozitif hukuk perspektifinden pratikte tecrübe ettiğim olayları, hukuk sezgisi ve aklı ile özümsemek suretiyle elde ettiğim bilgi ve deneyimler, konuyu yorumlama sürecinde, her türlü gerçek bilginin kaynağını sezgide arayan idealist bir felsefi bakış açısına düşmeden, bilimsel yöntemin ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Kendi içerisinde hakikat tekelciliği iddiasından uzak olan bu araştırma sonucuyla ilgili genel bir değerlendirme yapacak olursak, araştırmada elde edilen bulgulardan, insan dışı hayvanların, akıllı varlıklar olmalarından değil, tıpkı insanlar gibi hissedebilir canlı varlıklar olduklarından hukuki ve ahlaki temel haklarının olduğu, mülke konu edilemeyecekleri, dolayısıyla temel hakların nesnesi değil, tıpkı insanlar gibi süjesi olmaları gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bunun yanında, içeriği birçok paradoksu barındıran Türk Hukuk Sistemi pratiğinde, gerek özel hukuk ve gerekse de ceza hukuku bakımından hayvanların eşyadan farklı bağlamda ele alındığı istisnai özel düzenlemeler olsa da, genel olarak eşya, yani nesne olarak konumlandırıldıkları, Anayasa’da hayvanların korunmasına ilişkin düzenlemeler olmadığı anlaşılmıştır. Buna karşın, bazı Avrupa ülkelerinde (örneğin Almanya ve İsviçre gibi) Anayasa’da hayvanların korunmasına ilişkin düzenlemeler bulunduğu gibi, hayvanlara eşya ile kişi arası kendine özgü bir statü verildiği anlaşılmıştır.

Yine araştırma sonucunda, günümüzde hayvan hakları savunucularının genellikle benimsediği “Hayvan Gönenci” ve “Hayvan Özgürlükçüsü” yaklaşımlarının, hayvanların mülkiyete konu edilmelerine karşı çıkmadığı için, çoğul ya da yatay bir ontolojiye değil, yine insan ve insan dışı hayvanlar arasında dikey bir ontolojiye yol açtığı, dolayısıyla hayvanların köleleştirilmesi pratiğine kökten bir karşı çıkış olamayacakları gibi düzen içi reformist yaklaşımlar oldukları sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hayvanın Statüsü, İnsan Şovenizmi, Hayvan Gönenci, Posthümanizm, Abolisyonizm.

Ölen Sadece Yüzbaşı mıdır? Cohen Şarkılarında Savaş, Yasa, İhanet

Doç. Dr. Gökçe ÇATALOLUK

Bu tebliğ Leonard Cohen'in şarkı sözlerinde savaş, yasa ve ihanet kavramlarının tuttuğu yeri irdeleyen hukuk ve edebiyat çalışması olarak tasarlanmıştır. Analizine esas alacağı şarkılar, *The Partisan*, *The Traitor*, *The Captain*, *Everybody Knows* ve *The Future*'dir.

Leonard Cohen şarkılarında hukuk doğrudan ele alınmaz. Yasadan bahsedildiğinde bu, kimi zaman iddia edildiği üzere dinsel referanslı bir evren nizamı da değildir. Dünya, insanın onu yarattığı haliyle kendi değerlerini kendi tüketen, verilen savaş her neydiyse onun yitirildiği ve bu nedenle ihanet edenlerin hikayelerini dinlemekten kimsenin kaçınmayacağı bir karmaşıklığıdır. Fakat bu aynı zamanda bildik tahakküm ilişkilerini çözümlenmenin bizi tam kavrayışa yönlentemeyeceği bir düzlemdir. Bu nedene de her kahramanın hikayesini birkaç veçheden değerlendirmek gerekir. Asker yüzbaşıya “neyin emriymiş o seninle benden başka kimse kalmadı burada” diyerek karşı çıktıktan birkaç dize sonra gümüş şeritleri kendi omzuna ilişir.

Tebliğde önce Cohen'in şarkılarında kullandığı savaş imgelerine örnekler verilerek savaşın onun açısından normatif anlamı, dünyaya ilişkin beklentilerin alt üst oluşu tartışılacaktır. Ardından yine şarkıcının perspektifinden yasa ile yoluna konulabilirlik ele alınarak bahsedilenin “doğal” bir yönünün olup olmadığı irdelenecektir. Son olarak ise ihanetin bir kod ihlali olarak düzen açısından taşıdığı anlam ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Sav odur ki, yasa kadim olmakla beraber doğal yahut verili değildir. İnsan geleceğini cürme (“*it is murder*” der, Cohen gelecek için *The Future*'da) kendi elleriyle teşmil etmiş; yasayı eliyle koymuş, duvarı inşa etmiş ve yıkıma kendi yol açmıştır. Ancak böyle bir yıkım, insanın ediminin değerlendirilmesi için gerekli zemini de sağlar. Partizan ele geçirilirse suçu üstleneceğini söyler, arkadaşlarını uyarmayan asker onların mahvına yol açar, gemisi batan kaptan yalan söylemektedir. Cohen'in anlattığı bu Ortaçağ tablosu kalabalığı, tam da hukukun çekidüzen vermesi gereken normatif beklentilerin ortaya çıktığı alandır. Ancak şarkıcı bu konuda bir şey söylememeyi tercih eder.

Anahtar Kelimeler: Leonard Cohen, Hukuk ve Edebiyat, Yasa, İhanet, Savaş.

Yaşayan Hukuk Kavramının Geçmişi ve Güncelliği

Arş. Gör. Alper ÇAVUŞOĞLU

“Yaşayan hukuk” kavramını ortaya atan Eugen Ehrlich’in düşüncesinde, her toplum sayısız toplumsal birlikten oluşur. Tüzel kişiliği olan dernekler, sendikalar ve siyasi partiler bu toplumsal birliklere örnek olarak verilebileceği gibi tüzel kişiliği olmayan aile gibi ilk bakışta hukuksal gözlüklerle ele alınmayacak olanlar da verilebilir. Bunlar normatif birer yapı olarak örgütlülük kapasitelerine göre değişen ölçüde etkili hukuklar üretirler. Toplumda yaşayan bireyler de yaşamları süresince bu toplumsal birliklerden birçoğuna mensup olur veya onlarla ilişki içerisine girerler. Toplumsal birliklerin iç süreçleri sonucunda oluşan hukuklar, toplumsal yaşama ve bir bütün olarak ona hâkim olan hukuka yön verir. Bu bağlamda devletin de bir toplumsal birlik olarak var olduğunu ve diğer toplumsal birlikler üzerinde tarihsel süreç içerisinde egemenliğini ilan ettiğini kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, Ehrlich’e göre devleti hukuk üreten tek yapı olarak kabul etmek, hukukçunun toplumu ve hukuku anlamasını engeller. Hukukçu, yaşayan hukukun öğelerini incelemeli, bu inceleme sonucunda salt soyut kavramlara ve genellemelere dayanmayan, günlük pratiklerde ve hukuki ilişkilerde gözlemlenen olguların bilimini ortaya koymalıdır. Nitekim Ehrlich yaşayan hukuk kavramıyla, döneminde egemen olan kavramcı anlayışı reddeder, mevcut devletin hukukunun toplumsal ilişkilerin sürdürüldüğü uzamda çok küçük bir yeri kapsayabildiğini, esasında hukukun toplumsal ilişkilerin tarihsel ve güncel gelişiminde ortaya çıkan olgularda ve davranış kurallarında aranması gerektiğini iddia eder. Ehrlich bu iddiasını, yaşadığı dönemdeki hukuk sisteminin meşrulaştırılması için kullanmaz. Hukukun bilimsel bir modelle incelenebilmesinin ancak toplumsal ilişkilerin incelenmesi vasıtasıyla mümkün olabileceğini ve ancak bu bilimsel modelin hukukçuların kullanabileceği etkin hukuk düzenini inşa edebileceğini ileri sürer.

Ehrlich’in ünlü eseri “Hukuk Sosyolojisinin Temel İlkeleri” uluslaşma taleplerinin dünyanın her yerinde çatışmalara sebep olduğu, imparatorlukların yıkıldığı ve yerlerine ulus-devletlerin kurulduğu, ekonomik bölüşüme dair uyumsuzlukların dünya savaşlarına giden yolun kaldırılmalarını döşediği bir dönemde, 1913’te yayımlanmıştı. Görüşleri bu nedenle, uyrukları üzerindeki otoritesi gittikçe zayıflayan bir imparatorluğun giderek etkisizleşen hukuk düzeninin gözlemlenmesiyle gelişti. Günümüzdeyse hâkim üretim modeli olan kapitalizmin içerisinde bulunduğu kriz, dünyanın pek çok yerinde sıcak çatışmalara ve savaşlara yol açmaktadır. Bu kriz atmosferi içerisinde devletler güvenlik aygıtlarını ön plana çıkarmakta, devlet, Ehrlich’in zamanında olduğundan çok daha bütüncül bir vaziyette toplumsal hayatın

her yanını kuşatmış bir mekanizma olarak görünmektedir. Kapitalizmin nüfuzu altındaki mevcut toplumsal ilişkiler; kamusalılığın aşındığı ve hatta yer yer ortadan kalktığı, bireyselleşme düşüncesinin adeta bir ülkü haline getirildiği bu dönemde giderek içine kapanmakta, meta dolaşım süreçlerine dahil edilerek parasallaştırılmaktadır. Toplumsal birliklerin örgütlülük kapasitesi giderek azalmaktadır. Diğer toplumsal birliklerin örgütlü varlığının azaldığı noktada, devlet giderek daha büyük bir aktör olarak toplumsal hayatı domine etmekte, yöneticiler devlet yönetimini yurttaşlara karşı daha az sorumluluk hissederek yürütmektedir. Örneğin Gilens ve Page tarafından yapılan bir araştırma, Amerikan Kongresi tarafından çıkarılan yasalarda kamuoyunun görüşlerinin neredeyse hiç etkisi olmadığını ortaya koymaktadır. Yine de bu durum yaşayan hukukun “öldüğü” anlamına gelmemektedir.

Türkiye gibi ülkelerde, özellikle emekçi mahallelerinde yerel bağlar hâlâ çok güçlüdür. Ancak neoliberal otoriterliğin baskısı altında sendikalar bu mahallelerden dışlanmışlardır. Büyük sanayi işçilerinin yaşadığı mahallelerden farklı olarak küçük işletmelerin ve atölyelerin bulunduğu emekçi mahallelerinde, işletmeler çevresinde gelişen bir normatif yapı komşuluk ilişkilerini dahi belirleyecek şekilde etkili olmaktadır. Örgütlü yapıların norm üretme kapasitesi azalsa da “örgütsüz” eylemlilikler küresel ölçekte yeni yöntemlerle, katılımcı ve eşitlikçi yaklaşımlarla ortaya çıkmaya başlamıştır. 2008 krizinin ardından ABD’de, Yunanistan’da, İspanya’da ortaya çıkan hareketlerle *Black Lives Matter* gibi sosyal medyadan doğan hareketler bunlara örnektir. Bunlar örgütsüz bir görüntüyle ortaya çıksalar da bu durum norm üretimini engellemez, sadece norm üretim yöntemlerinin ve iç ilişkilerinin gizlendiğini gösterebilir. Nitekim daha sonra bu hareketlerin temsilcileri tarafından kurulmuş olan siyasi partiler ve sivil toplum kuruluşlarının varlığı, bir yapının halihazırda var olduğunun ipucunu vermektedir. Bu hareketlerin amaçları, kalıcılıkları, örgütsüzlüklerinin dezavantajları veya başarılarının boyutları elbette tartışılabilir, ancak farklı örnekler, günümüzde yaşayan hukukun farklı kanallarla hala var olabileceğini bize göstermektedir. Bu varlık daha çok Ehrlich’in odaklanmadığı bir alanda, hak mücadeleleri alanında kendini hissettirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yaşayan Hukuk, Eugen Ehrlich, Normatif Düzen, Toplumsal Birlik.

Bracton'da Hukukun Siyasi İktidarla İlişkisi

Arş. Gör. Yusuf Umur ÇİL

İngiltere'de on ikinci ve on üçüncü yüzyıllarda hukukun merkezileşmesi gerçekleşmiş ve ülkede yaşayan herkese uygulanan hukuk niteliğindeki *Common law* teşkil edilmiştir. *Common law*un teşkili süreci içerisinde Sir Ranulf Glanville ve Henry Bracton gibi hukukçular tarafından İngiltere'nin yasaları ve örflerinin incelendiği risaleler yazılmıştır. Bu çalışmalar esasen hukuk pratiğini derlemeye yönelmişse de hukukun meşruluğuna, kökenine ve kralla ilişkisine dair kimi açıklamalar içermektedir. *Common law*un temel niteliğinin hukukun üstünlüğü prensibi ve kralın hukukla bağlılığı olduğunu belirten görüşler özellikle on yedinci yüzyıldan itibaren başlangıç noktası olarak bu metinlere atıf yapmaktadır. Glanville hem "hükümdarı memnun eden şeyin yasa gücüne sahip olduğunu" belirtmiş hem de kralların esasen halihazırda var olan ve akla dayanan örfi prensiplerin uygulanacağı usulleri getirdiğini vurgulamıştır. Bu sebeple onun metni hukukun üstünlüğü prensibi için zayıf bir dayanak noktasıdır. On üçüncü yüzyılda yazan Bracton ise kralı kral yapanın yasa olduğunu (*Lex Facit Regem*) belirterek hukukun üstünlüğünün veya başka bir deyişle hukuk devletinin habercisi bir formülasyonu sunmuştur. Magna Carta'nın hemen ardından yazan Bracton'ın, kralın fiilen siyasi baskılarla sınırlandığını gözlemlediği şüphesizdir. Bracton'ın çalışmasında kralın iktidarının hukukla sınırlı bir iktidar olarak tasvir edildiği, yasama faaliyetiyle ortaya çıkan hukukun ise aslında örfi hukukun yeniden ifadesi ve derlenmesi kabul edildiği görülse de kralın dizginlenmesini sağlayacak hukuki imkanların neler olduğu yeterince açık değildir. Ayrıca kralı sınırladığı ileri sürülen hukukun örfi hukuk mu yoksa ilahi doğal hukuk mu olduğu tartışma konusudur. Bu sebeple Bracton'ı ele alan kimi yazarlar bu yaklaşımın sadece siyasi bir baskıyı işaret ettiğini kimileri ise baronlara kralı adaletsizlikten alıkoyma yetkisi attettiğini ileri sürebilmiştir. Kimileri ise Bracton'ın kralı Tanrı'nın vekili olarak nitelendirmesi ve adaletsiz kralı Tanrı'nın cezalandıracağını belirtmesi sebebiyle mutlakiyetçi teokratik bir yaklaşımdan kopmadığını belirtmiştir. Bu çalışmada Bracton'ın hukuk düşüncesi incelendikten sonra hukuk devleti düşüncesi bakımından önemi tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Lex Facit Regem*, Hukukun Üstünlüğü, *Common Law*, Egemenlik, Bracton.

Tüfeklere Karşı Kılıç: Don Quijote'de Adalet Temasına Salamanca Okulu'nun Etkisi

Arş. Gör. Ecem Çoban BİLİCİ

Cervantes'in *Don Quijote* eseri, birçok büyük edebi ve entelektüel şahsiyeti, basit beğenin çok ötesinde, onların edebi evrenlerini dönüştürecek kadar etkilemiştir. İlk kitabı 1605 yılında yayınlanan *Don Quijote*, kimilerine göre ilk modern roman, kimilerine göre ilk post-modern roman, hatta kimilerine göre gelmiş geçmiş en iyi romandır. Bu iddialı sıfatlar nedeniyle ve bunların sonucunda Cervantes ve *Don Quijote* hakkında dört yüz yılı aşkın bir süredir biriken binlerce çalışma, teori ve tartışma bulunuyor. İçinde o zamana dek yazılmış tüm edebi türlerin örneğini ve eleştirisini barındıran bu eser insana dair belki her konuya bir şekilde değinmektedir. "Bütün haksızlıkları düzeltmek" üzere yola koyulan şövalye ve silahtarının serüvenlerindeki hukuk ve adalet teması bunlardan biridir. *Don Quijote*, 16. ve 17. yüzyıl İspanya'sını ve insanını bize tüm mahzunluğu, çelişkileri ve zenginliğiyle sunar. İspanyol toplumunun yapısını, farklı sınıfların gözünden adalet düşüncesini, moderniteyle birlikte bu düşüncelerin dönüşümünü *Don Quijote* sayfalarından izlemek mümkündür. Modern hukuk ve onun getirdikleri açısından *Don Quijote* arada kalmışlığı yansıtır. Ancak bu arada kalmışlık İspanyol Altın Çağı'nın kültürel ve düşünsel zenginliğinden beslenen derin bir felsefeyi içerir. Birçok akademik çalışmada, Cervantes ve *Don Quijote* üzerindeki tartışılmaz Erasmus etkisi incelenmiş ve bu etki ön plana çıkarılmış; ancak kendi ülkesinin geç dönem Skolastik düşünürlerinin etkisi genellikle görmezden gelinmiştir. *Don Quijote*, Rönesans düşüncesinden ve hümanizm akımından olduğu kadar 16. yüzyıl boyunca Salamanca Üniversitesi'nde gelişen ve yerel etkinliğini aşıp modern Batı düşüncesine katkı sağlayan yeni bir felsefi-teolojik akımın yaratıcısı Salamanca Okulu'ndan ve onun ortaya koyduğu hak ve adalet düşüncesinden etkiler de barındırmaktadır. Salamanca Okulu etkisinin görüldüğü noktalar; eserin birçok yerinde konu edilen doğal hukukçu bakış açısı, yeni keşfedilen Amerika Kıtası'nın fethinin onaylanmaması, adil yönetim anlayışı ve Aristotelesçi çizginin benimsenmesi olarak sıralanabilir. Bu çalışmada, Cervantes'in önsözünde açıkça davet ettiği şüpheci ve meraklı okur perspektifi ile, *Don Quijote*'de bireysel ve toplumsal adalet düşünceleri, Salamanca Okulu'nun sayılan etkileri bağlamında ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Don Quijote, Cervantes, Salamanca Okulu, Adalet.

Russell Mahkemesi'nin Hukukiliği Üzerine yahut “Felsefe” İnsanlık Suçunu “Yargılarken”

Dr. Öğr. Üyesi Rıdvan DEĞİRMENCİ

1960’larda başlayan Amerika Birleşik Devletleri ile çeper ülkelerdeki gerilimler uluslararası kriz üretmekle birlikte insanlık suçlarının işlendiği olaylara sebep olmuştur. Yaşanan trajedilerden en büyük pay Vietnamlılara düşmüştür. Vietnam’da dünyanın en donanımlı ordusuyla askeri harekate başlayan ABD, İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan uluslararası düzenin insan haklarına dayalı sistemini ihlal etmiştir. Ancak bu ihlaller uluslararası hukuk kurumlarınca tespit edilememiştir.

İnsanlığın gözü önünde işlenen ağır insan hakları ihlali taşıyan fiiller dönemin entelektüellerince eleştirilmiştir. Eleştirinin ötesine geçen ve bu incelemenin konusunu teşkil eden husus ise dönemin filozoflarından Bertrand Russell öncülüğünde kurulan bir “mahkeme” ile bu fiillerin yargılanmasıdır. Mahkeme fiilini kullanmak ne derece doğru olduğu tartışılabilir. Zira bu oluşumun uluslararası hukuk nezdinde hukukî bir dayanağı bulunmamaktadır. Jean Paul Sartre, Simon de Beauvoir, Günther Anders ve Türkiye’den Mehmet Ali Aybar’ın katılımı ile oluşmuş, filozofların yanı sıra Meksika eski Devlet Başkanı Lazaro Cardenas, edip James Baldwin ve hukukçu Wolfgang Abendroth, Lelio Basso, Mahmud Ali Kasuri gibi pek çok isim heyet içerisinde rol almıştır. Herhangi bir devletten, uluslararası kurumdan veya sermaye yapılarından destek almayan mahkemenin uluslararası sosyopolitik yapının paydaşlarıyla mesafeli kurulması özellikle amaçlanmıştır. Sartre, mahkeme yapısını öz olarak şöyle niteler: “Güçsüzüz ve bu bizim bağımsızlığımızı sağlamlaştıran bir şey.”

Fransa ve İngiltere’de faaliyetlerini yürütme talebi reddedilen Russell Mahkemesi, İsveç ve Danimarka’da yargılama sürecini yürütmüştür. Süreç içerisinde oluşuma mensup düşünürlerin metinleri yanında mahkeme kayıtları ve sonunda verilen kararlar, insan hakları ihlallerine bakışı önemli ölçüde yansıtmaktadır.

Mahkemeye göre Vietnam’da olanlar, tıpkı Almanya’nın İkinci Dünya Savaşı öncesi ve sırasında ortaya koyduğu fiiller gibi sorgulanmalıdır. Tüm uluslararası anlaşmalara ve İkinci Dünya Savaşı sonrası kabul edilen ilkelerin hilafına işlenen insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, soykırım fiilleri ile bağlantılı olarak soruşturma yürütülmelidir. Ancak her emperyalist gibi ABD, kendisini hukukun üzerinde görmektedir. Uluslararası hukuk ihlal edilirken insanlar, acı çekmekle istenmeyen bir güç altında köle gibi yaşamak arasında tercihe zorlanmaktadır.

Vietnam’da insanlar öldürülürken Bill of Rights’ın Magna Carta gibi Batı hukukunu ve uluslararası hukukun insan hakları temellerini oluşturan metinlerin esamesi bile okunmamaktadır. Bir üstün güçle gelişmemiş ülke arasındaki askeri rekabet soykırımla sonuçlanma tehlikesini taşır. Bu durumda ABD üstün gücü ile oluşturduğu travmatik durumdan sorumludur.

Mahkemenin amacı bir yaptırıma bağlamak, bir suçlama yapmak değildir. Esas olan tarafsız ve ciddi bir soruşturmayı bağımsız bir şekilde yürütmek ve sessizliği kırmaktır. Bu sebeple mahkeme, dürüst insanların uluslararası hukuka ahlaki bir yön tayin etme çabası olarak isimlendirilebilir.

Sembolik bir niteliği olsa da, heyet, bir mahkeme gibi faaliyet yürütmüştür. ABD başkanı Lyndon Johnson’a mektup yazılmıştır savunma için ama cevap verilmemiştir. Mahkeme, yargılama sırasında saldırı tanıklarını ve saldırılardan kurtulanları dinlemiş, yerinde incelemede bulunmuştur. ABD durumdan rahatsız olmuş, Russell ve mahkemesini itibarsızlaştırmayı ve toplantıları engellemeyi amaçlamıştır. Mahkeme, Sovyetler’in aygıtı olmakla ve komünistlikle suçlanmış, mahkemenin ABD düşmanı olduğu ve kararlarının önceden verildiği iddia edilmiştir.

Sartre’in ifadesiyle ABD’nin Vietnam’da yürüttüğü savaşın dünya üzerindeki insanların çoğunun çıkarlarının karşısında olduğu muhakkak. Ama mahkemenin hedeflediği şey bu durumun hukuki olarak suç şeklinde nitelenip nitelendirilemeyeceğidir. Mahkeme, uluslararası hukuktaki eşitsizliği inşa eden yapının aynı zamanda mevzuat ve kurumları ile uluslararası hukuku oluşturması sebebiyle formalist hukuk anlayışını reddeder. Sadece Vietnam’daki ihlaller için değil, gelecekte bir yargılama bilimi inşası için çalışmış ve sonrasında yaşanan insanlık suçlarının sembolik olarak yargılanmasına öncülük etmiştir. Bir başka ifade ile mahkeme, hukukî zeminden, yaptırım gücünden ve güç kullanma meşruiyetinden yoksun olsa da tarih önünde doğan sorumluluğu yerine getirmeyi amaçlayan kişilerden teşekkül etmiştir.

Gerçek yargılama ödevi, dünyanın geri kalan halklarına ve özellikle Amerikan halkına bırakılmıştır. Mahkeme, yaptığı işi, bir yaptırım uygulamaktan daha çok takipçiler ve izleyicileri etkilemeye yönelik uygulamak olarak görmektedir. Mahkeme, yargılamayla, belirli somutlaştırılmış duyarlılıkları geliştiren ve siyasi mücadeleyi teşvik eden bir kamu performansı üstlenmiştir. Mahkeme, savaşta eylemler hakkında Amerikan kamuoyunun ve uluslararası toplumun dikkatini çekmiş, eylemlerin yalnızca ahlaki olarak kınanabilir değil hukuken suç olduklarını dünyaya duyurmuştur.

Sembolik mahkemenin hukuk anlayışına önemli etkileri olmuştur. Öncelikle hukuki formalizmi sosyal alanlardaki diğer kavramlarla bezeyerek zayıflatmıştır. İfade edilmesi gereken diğer husus, devletin hukuk üzerindeki tekeli kırıldığı, uluslararası hukuk düzenine bir baş kaldırı niteliği taşıdığıdır. Haksızlığı dile getirmenin ötesinde, mahkeme benzeri bir performans icra ederek vicdanlardaki çılgınlığın dile gelmesinde aracılık rolü üstlenmiştir. Bu sebeple, esasında Mahkemenin ABD'yi mahkûm etmekten daha çok, barışın tesisini öncelediği dile getirilebilir. Kendisinden önce yaşanan uygulamalardan ayrıldığı iki önemli husus ayrıca dikkat çekicidir. İlki, insanlığa karşı işlenen suç iddiası devam eden bir çatışmada yargılamaya konu olmuştur. İkinci olarak emperyalist bir ülke soykırımdan, sembolik de olsa, suçlu bulunmuştur.

Anahtar Kelimeler: Hukuki Formalizm, Russell Mahkemesi, Vietnam, ABD, İnsanlık Suçu.

Hukukta Adaletsizliği Görmenin Önünde Bir Engel Olarak “Kadının Tercihini”

Beyza Nur DEMİR

Liberalizmin temel değeri, özgürlüktür. Liberal düşünceye göre; her bir bireyin eylemde bulunurken sahip olduğu özgürlüğe müdahalenin yegâne haklı gerekçesi, diğer bireylerin özgürlüklerini korumaktır. Zarar ilkesi de denen bu ilke, bireyin eylemlerinin sırf bireyin kendisine zarar verdiği gerekçesiyle sınırlanamayacağı anlamına gelir. Bu anlamda özgürlük, bireyin başkalarına zarar vermediği sürece tercihlerinde serbest olduğu düşüncesini de içerir. Yani her birey; zevklerini ve uğraşlarını belirlemede, kendi karakterine uyan hayat tarzını seçmede özgürdür.

Liberal tercih anlayışı olarak ifade edilebilecek bu tercih serbestisi düşüncesi; günlük konuşmalardan yargı kararlarına, köşe yazılarından akademik metinlere kadar pek çok alanda karşımıza çıkar. Son yılların feminizm ve kadın hakları tartışmalarının odağında da liberal tercih anlayışı oldukça sık yer almaktadır. Kürtajin yasal olması gerektiğini savunanlar, tezlerini “kadının tercihi”yle gerekçelendirirler. Kadın cinayeti kavramına karşı çıkanlar, “kadınların yanlış erkek tercihleri”nden bahsederler. Evlendiğinde veya çocuk sahibi olduğunda işten ayrılan kadının “ev kadını olmayı tercih ettiği” söylenir. Seks işçiliğinin sömürü olup olmadığı konusunda “seks işçiliğini tercih eden” kadınlar gündeme gelir. Tüm bu iddiaların temelindeki anlayış, başkalarına zarar vermediği sürece ve söz konusu bireylerin kendilerine zarar veriyor olsa bile bireylerin tercihlerinde özgür olduğudur.

Burada sorulması gereken “Tercih nedir?” sorusudur. İstemediği bir gebeliği en başından önleme fırsatı olan herhangi bir kadın, kürtaji tercih eder mi? Yeterli yaşam kalitesine sahip hangi kadın seks işçisi olmayı tercih eder? Yoksa bunlar, tercih değildir de başka bir şey midir?

Bu bildirinin tezi, ne anlama geldiği belirlenmemiş bir “tercih” kavramının şiddet mağduru kadınların yaşadıkları adaletsizliklerin görülmesini engellediğidir. Bildiride liberal tercih anlayışına alternatif olarak Aristotelesçi bir tercih anlayışı getirilmeye çalışılacaktır. Bu doğrultuda “*choice feminism*” kavramı ve liberal tercih anlayışının neden yetersiz olduğu açıklanacaktır. 1475 sayılı İş Kanunu’nun yürürlükteki 14. maddesinin iş sözleşmesini evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdiren kadın işçiye kıdem tazminatı ödenmesini öngören hükmünün iptali talebiyle yapılan başvuruyla ilgili Anayasa Mahkemesi’nin verdiği karardan yola çıkılarak “tercih” olduğu öne sürülen çoğu durumda

yapısal adaletsizliklerin oynadığı rol ele alınacaktır. Sonuç olarak kadınlar açısından tam anlamıyla bir *tercihin* ancak toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin ve yapısal adaletsizliklerin giderilmesiyle mümkün olduğu ortaya konacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tercih, Liberalizm, Aristoteles, Choice Feminism, Yapısal Adaletsizlik.

Tolerans Temelinde İfade Hürriyetinin Esasları: “Hail Satan?” Belgeseli Üzerinden Bir İnceleme

Dr. Öğretim Üyesi Mustafa Balkan DEMİRDAL

Hukuk alanında belli durumlarda soyut kavramların somut probleme uygulanmasında güçlük çekilmekte bu bağlamda da eleştirel düşüncenin gelişimi sekteye uğramaktadır. Bu gibi durumlarda edebiyat ya da sinema gibi alanlar hukukçuya yol gösterebilir; soyut kavramın somut olaya uygulanmasında yardımcı olur, eleştirel düşünce hayat bulur ve olaya ilişkin bir farkındalık oluşturur. İfade hürriyeti ve tolerans kavramları da bu duruma örnek teşkil etmektedir.

İfade hürriyetinin tanımı yapılırken; esasları, kapsamı ve istisnai haller ortaya konulurken somut bir problem yok gibi gelebilir. Ancak derine inildiğinde durumun öyle olmadığı aşikardır. AİHM, Handyside kararında *“düşünceyi açıklama özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız haber” ve “düşünceler için değil, ayrıca devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, devleti ve toplumu şoke edici veya rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir. Bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz”* ibareleri ile ifade hürriyeti ve tolerans kavramlarının birbirleri arasındaki ilişkiyi ortaya koyarak, ifade hürriyetinin kapsam ve sınırları bakımından ana ilkeyi saptamıştır. Dolayısıyla demokratik toplumun çoğulculuk ve tolerans olmak üzere iki ana şartı bulunduğu söylenebilir. Ancak bu genel ilkeler her zaman realitede gerçekleşmemektedir.

Toplum içinde çoğunluk sağlamış dinler genelde hukuk üstünde görünmeyen baskı gücüne sahiptir. Dinsel plüralizm, laik devletin esaslarının sağlanması bakımından ne kadar önemli ise, aynı zamanda çoğulcu demokratik bir toplumda ifade hürriyetinin de gelişmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu çalışmada “Hail Satan?” belgeselinde anlatılan “Modern Şeytan Tapınağı’na” bağlı satanist bireylerin ifade hürriyeti incelenerek, tolerans ve ifade hürriyetinin sınırları somut olaylar üzerinden çizilmeye çalışılacaktır. Satanistlerce dinsel bir öge olan şeytan metaforik anlamda ele alınmıştır. Dolayısıyla tarih üzerindeki ilk tiran olan Tanrıya başkaldıran Şeytan figürü, ikonik olarak önder niteliğindedir. ABD’de çoğunluğun dini olan Hristiyanlık tarafından lanetlenmiş ve ötekileştirilmiş bu dini figür, Modern satanistlerce politik mücadelelerinde baş kahraman olarak anılmıştır. Dolayısıyla çalışmada modern satanizmin dini fonksiyonundan çok politik duruşu incelenecektir. Bu bağlamda kişilerin ibadet ve inanç hürriyetleri ile ilgili hususlar farklı bir çalışmanın konusu olduğundan,

Tapınağa bağlı kişilerin politik faaliyetleri ve ifade hürriyetleri kapsamında bir değerlendirme yapılacaktır.

Çalışmada ayrıca Modern Şeytan Tapınağı'nın aktivizm içeren bu hareketinden yola çıkarak "Özgürlükler Ülkesi" Amerika'da egemen dinin hukuk ve insan hakları sistemi üzerindeki etkisi irdelenmiştir. Bu minvalde "ifade hürriyeti ve tolerans modern ülkelerce her zaman tesis edilebilir dinamikler midir?", "Dini açıdan azınlık halinde ötekileştirilmiş bireyin ifade özgürlüğü, çoğulculuk gibi olguların modern hukuk devletinde pratikleri nasıl işlemektedir?" sorularının cevabı aranmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İfade Hürriyeti, Tolerans, Dini Plüralizm, Modern Satanizm, Çoğulculuk.

Hans Kelsen'in Uluslararası Hukuk Düşüncesinde Monizm ve Temel Norm

Arş. Gör. Hüseyin DENGİZ

Hans Kelsen'in hukuka yaklaşımı, yani normativizm, hukuk düşüncesinde özel bir yere sahiptir. Kelsen hukukun kaynağına ne doğal hukukçular gibi kavramları, ne iradeci pozitivistler gibi yönetenin iradesini ne de hukuki realistler gibi sosyal olguları koyar. Ona göre hukuk temel normdan kaynaklanır ve kapalı bir normlar sistemi olarak vücut bulur. Kelsen'in bu özgün kuramı, kaçınılmaz olarak uluslararası hukuk düşüncesinde de yansımaları bulur.

Kelsen işe uluslararası hukukun gerçek anlamda bir hukuk olup olmadığını sorgulayarak başlamaktadır. "Uluslararası hukuk kuralları" dediğimiz şeyler gerçekten anlamda "hukuk kuralı" mıdır? Kelsen, ulusal hukuk düzenlerinin temel kavramları olan suç ve cezayı uluslararası hukukta da arar ve bulur. Buna göre bir ülkenin başka bir ülkenin hakkını ihlal etmesi suçtur. Ceza, yani yaptırım ise misilleme ve savaştır.

Kelsen'in üzerinde uzunca durduğu bir diğer hukuk ise *bellum justum* yani haklı savaş doktrini. Haklı savaş doktrini özetle şunu söyler; bir ülkenin başka bir ülkeye müdahale edebilmesi için hukuken korunan bir menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir. Yani kafanıza göre başka ülkelere saldırırsanız bu uluslararası hukuku ihlal etmek olacaktır. Kelsen, haklı savaş kavramının uluslararası alanda kabul gördüğüne ilişkin geçmişten ve günümüzden örnekler verir. Kelsen'e göre haklı savaş doktrini, uluslararası hukuka hukuk mahiyeti kazandıran önemli bir kavramdır.

Buraya kadar olan kısımda Kelsen'in uluslararası hukuk düşüncesi genel hatları ile anlatılacaktır. Tebliğin asıl amacı Kelsen'in uluslararası hukuka ilişkin monist görüşünü, uluslararası hukukun temel normunu ve uluslararası hukukun ulusal hukuk ile olan hiyerarşik ilişkisini incelemektir.

Kelsen uluslararası hukukun varlığını kabul ettikten sonra yapısıyla ilgili incelemeler yapar. En temel ayrımlardan biri olan monizm-düalizm (ya da çoğulculuk) ayrımından bahseder. Monist görüşe sahip olan Kelsen, uluslararası hukuk ve ulusal hukukun ayrı iki sistem değil tek bir sistem olduğunu öne sürer ve bu görüşünü örneklerle desteklemeye çalışır. Çoğulcu görüşün temel itirazı, iki hukuk sisteminin kaynaklarının ve konularının farklı olduğu yönündedir. Buna göre uluslararası hukukun kaynağı teamül ve anlaşmalar iken ulusal hukukun kaynağı yasamadır. Diğer yönden uluslararası hukukun konusu devletlerarası ilişkiler iken ulusal hukuk devletin iç meselelerini düzenlemektedir. Kelsen bunlara katılmamaktadır.

İlk itirazı şudur; evet sadece uluslararası hukukun düzenleyeceği, ulusal hukukun düzenleyemeyeceği konular vardır. Ancak uluslararası hukuk ulusal hukukun konularını da düzenleyebilmektedir.

Kelsen'in kaynak konusundaki itirazı temel norma dayanır. Buna göre hukuk, tek bir temel normdan kaynaklanan bir sistemdir ve tüm dünyada tek bir hukuk sistemi vardır. Temel norm uluslararası hukuka geçerlilik verir; uluslararası hukuk da etkililik ilkesi yoluyla altındaki ulusal hukukların anayasalarına geçerlilik verir ve anayasanın altında diğer normlar devam ederek normlar zincirini oluşturur.

Monist yaklaşım benimsendikten sonra ortaya çıkan bir diğer tartışma konusu da üstünlük meselesidir. Hiyerarşik olarak ulusal hukuk mu uluslararası hukuk mu üstündür? Kelsen burada yapılacak seçimin hukuki değil siyasi bir seçim olacağını vurgular ve uluslararası hukukun üstün olduğu görüşü seçtiğini söyler. Çünkü ona göre evrensel bir hukuk düzeni tahayyülü bunu gerektirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Çoğulculuk, Düalizm, Hans Kelsen, Monizm, Temel Norm, Uluslararası Hukuk.

Barbie Filmi'nin Feminist Okuması

Dr. Öğr. Üyesi Dilara Buket DİDİN

Barbie, 1959 yılında Mattel tarafından tanıtılmasından itibaren milyonlarca çocuk veya yetişkin tarafından oynanan, koleksiyonu yapılan, hakkında akademik makaleler, köşe yazıları yazılan ve her zaman tartışmaların odağında yer alan oyuncak bir bebek olmuştur. Bu oyuncak bebek, 2023 yazına kendi ismini taşıyan bir filmle damga vurmuştur. Bu filmle Barbie feminist tartışmalar ekseninde yeniden gündeme gelmiştir. Filmin senarist ve yapımcısı Greta Gerwig'e göre film, kadınların ne olması gerektiğine dair tartışmalara değindiği için "kesinlikle feminist bir film"dir. Oysa televizyon yapımcısı ve yazar David Cox'a göre Barbie'nin karmakarışık feminist fantezisi hâlâ patriarkaya boyun eğmektedir. Görüldüğü üzere Barbie konusundaki her gelişme bir tartışma yaratmaktadır. Bu yüzden Barbie'nin sadece oyuncak bir bebek olarak değil, aynı zamanda filmin başrolü olarak da feminizmin dört dalgası bağlamında incelenmesi gerekmektedir. Bildirinin konusu Barbie filminin, feminist bir okumasının yapılmasıdır. Bu okumaya geçmeden önce Barbie'nin tasarım süreci kısaca açıklanacak ve feminist düşünce içindeki farklılaşmaların dönemsel özelliğine dikkat çeken dalga sınıflandırmasının neden tercih edildiği sorusu yanıtlanacaktır. Daha sonra temel savları farklılaşan, ilgilerini kadınların sorunlarının başka bir yönüne yönelten ve farklı çözüm yolları sunan feminizmin dört dalgası ekseninde Barbie filminin nasıl konumlandırılabilceğine dair tartışma yürütülecektir.

48

Filmi, birinci dalga feminizmi ekseninde değerlendirildiğinde Ruth'un Barbie'ye söylediği "Biz anneler, kızlarımız geriye bakıp ne kadar yol kat ettiklerini görebilsinler diye sabit duruyoruz" tümcesi filmin sloganı olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir sahnede ise Ruth, Barbie'ye "lütfen bana anne de" diyerek kendisini onun annesi olarak konumlandığını açıklıkla ifade etmiştir. Bu ifadeler, Ruth aracılığıyla filmin, birinci dalga feministlere göz kırptığı şeklinde yorumlanabilir.

İkinci dalga ekseninde filmin reklam sloganları ise şunlardır: "O, her şeydir. Öbürü ise sadece Ken" ve "Barbie'nin her günü harika, ama Ken'in günü ancak Barbie ona bakarsa harika olur". Bu tümceler açıkça Barbie'nin Ken karşısında üstünlüğüne işaret etmekte ve ikinci dalganın savlarıyla örtüşmektedir. Filmde Barbie toplumsal cinsiyet rollerini ters yüz etmektedir. Çünkü Barbie diyarında, Barbie'ler yetkilidir. Barbie'ler ABD Başkanı veya Nobel Ödülü kazananı olmak gibi her arenada güçlüdür. Bu arada Ken'ler, herhangi bir somut anlamdan yoksun belirsiz işlere sahiptir. Örneğin orijinal Ken, "Aslında benim işim sadece plaj" demektedir.

Barbie'nin gerçek dünyada yaşlı bir kadınla diyalogu da dikkat çekmektedir. Yaşlı kadını gören Barbie, gülümseyerek çok güzel olduğunu söyler. Hâlbuki daha önce hiç yaşlı bir kadın görmemiştir. Yaşlı kadın ise bu iltifat karşısında şaşırıp gururu okşanmak yerine “biliyorum” der. Kadına sürekli genç olması gereken bir meta gibi yaklaşılmasını ve toplumun güzellik standartlarını eleştiren ikinci dalga açısından bu sahne önemli bir mesaj vermektedir. Başka bir sahnede ise Barbie, Mattel'in genel merkezine giderek sorumlu kadınla konuşmak istediğini söyler. Fakat Mattel'in Yürütme Kurulu'nun tamamen erkeklerden oluştuğunu keşfeder. Bu gerçeklerden çok da uzak değildir, zira Şirketin internet sitesine göre Mattel'de sadece bir kadın yürütücü pozisyonundadır.

Filmin üçüncü dalga ekseninde bir okuması yapıldığında ilk olarak Barbie'nin vajinasının olmaması karşımıza çıkar. Bir kadın olarak tanımlanmasına rağmen, belirgin göğüsleri olsa da cinsel organı yoktur. Bu özelliği nedeniyle çift cinsiyetli sistemi reddeden bir duruş sergilediği söylenebilir. Fakat filmin sonunda Barbie diyarından ayrılan Barbie'nin yapacağı ilk işin jinekologuna gitmek olacağı da unutulmamalıdır. Ayrıca Ken'in de bir penisi yoktur. Öte yandan Barbie diyarını siyahi Barbie'nin yönetmesi üçüncü dalgayla uyumludur. Ama bu noktada da filmin başkarakterinin orijinal Barbie olduğu akılda tutulmalıdır.

Son olarak dördüncü dalga bağlamında Barbie filminin Z kuşağı üzerinde olumlu etkisi olduğu belirtilmektedir. Özellikle son birkaç yılda TikTok'ta #Barbiecore ve #BimboCore hashtag'leri popüler olmuştur. Filmden sonra TikTok videolarında genç kadınlar pembe giyinerek ve “matematik zordur” diyerek Barbie'yi taklit etmektedir. İngilizce sözlükte “Çekici ama zeki olmadığı düşünülen genç bir kadın” olarak tanımlanan “bimbo” gibi kelimeleri sahiplenen Z kuşağı, böylece bu kelimelerin artık kadınlara karşı silah olarak kullanılmasının önüne geçmektedir.

Anahtar Kelimeler: Barbie, Feminizmin Dört Dalgası, Toplumsal Cinsiyet, Kadın Hakları.

İşkence ve Kötü Muamelenin Önlenmesinde Yeni Bir Aktör Olarak Ulusal Önleme Mekanizmaları ve Türkiye'nin Deneyimi

Mehmet Alp DİDİNMEZ

İşkence ve kötü muamele tarihsel süreçte suçluların cezalandırılması veya ikrar alma gibi çeşitli amaçlarla kullanılmıştır. İnsan haklarının nüvesi olan insan onuruna doğrudan saldırı mahiyetindeki işkence ve kötü muamelenin evrensel olarak yasaklanması için İkinci Dünya Savaşı'nın beklenmesi gerekmiştir. Savaş sonrası kabul edilen ilk insan hakları belgelerinde işkence ve kötü muamele yasaklanmıştır. Söz konusu belgeler işkence ve kötü muamele yasağının adını zikretmiş fakat yasağın etkili bir şekilde nasıl hayata geçirileceğine dair ayrıntıları düzenlememiştir. Münhasıran işkence ve kötü muameleyle mücadeleyi amaçlayan sözleşme için 1980'li yılları beklemek gerekmiştir.

İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (İşkenceye Karşı Sözleşme) 1984 yılında Birleşmiş Milletler (BM) tarafından kabul edilmeden önce işkence ve kötü muamele olgusunun hem öncesi hem de sonrası tartışmalara konu olmuştur. Başka bir deyişle işkence ve kötü muamelenin “önlenmesi” ve “cezalandırılması” masaya yatırılmıştır.

50

İşkence ve kötü muameleyi başlamadan bitirmeyi esas alan *önleme yaklaşımına* göre; ihlaller meydana gelmeden önce alıkonulma yerlerine bağımsız uzmanlardan oluşan uluslararası bir organ tarafından düzenli ziyaretler gerçekleştirilmesi işkence ve kötü muameleyle etkili bir mücadelenin kilit noktası olacaktır. Ancak bu fikir, uluslararası bir organ tarafından alıkonulma yerlerine ziyaret gerçekleştirileceği için devletlerin egemenlikleri konusunda kaygı duymaları nedeniyle İşkenceye Karşı Sözleşme metni içerisinde kendisine yer bulamamıştır. Bunun üzerine, alternatif bir çözüm olarak Sözleşmeye ek ihtiyari bir protokol ile bir izleme sistemi kurulması gündeme getirilmiştir. Bu doğrultuda 1980 yılında Kosta Rika, BM Genel Kuruluna taslak bir Ek İhtiyari Protokol sunmuş ancak taslağın incelenmesi ertelenmiştir.

1987'de İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi kabul edilmiş ve Avrupa Konseyi önleme fikrini bölgesel düzeyde hayata geçirerek Sözleşme kapsamında alıkonulma yerlerine düzenli ziyaret gerçekleştiren, raporlayan ve hükümetlere tavsiyelerde bulunan Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Komitesini kurmuştur. Önleme yaklaşımının Avrupa'da başarılı bir şekilde uygulanması üzerine 1992 yılında BM İnsan Hakları Komisyonu

İşkenceye Karşı Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol üzerinde çalışması için bir Çalışma Grubu oluşturulmasına karar vermiştir. Bu süreçte de alıkonulma yerlerine kısıtlama olmaksızın erişebilen uluslararası bir organın aşırı müdahaleci olabileceğine ilişkin endişeler devam etmiştir. Bu nedenle Meksika tarafından farklı bir öneri sunulurken İhtiyari Protokol'ün işkencenin önlenmesi için uluslararası organlar yerine ulusal ziyaret mekanizmalarının oynayacağı role odaklanması gerektiği ifade edilmiş ve böylelikle Ulusal Önleme Mekanizması (UÖM) doğmuştur. Uluslararası toplumun işkenceyi ve kötü muameleyi "önlemeye" dayanan bu yeni yaklaşımı, insan hakları hukukunda önemli bir paradigma değişikliği yaratmıştır.

BM İşkenceye Karşı Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol (OPCAT) 2002 yılında kabul edilmiş ve 2006 yılında yürürlüğe girmiştir. OPCAT, ilk defa uluslararası bir organın -Önleme Alt Komitesi (SPT)- yanında ulusal bir organ kurulmasını zorunlu kılarak Taraf Devlet, SPT ve yeni bir aktör olarak UÖM arasında emsalsiz bir ilişki kurmuştur.

Türkiye, İhtiyari Protokol'ü 2005 yılında imzalamış, 2011 yılında onaylamış ve 2013 yılında Bakanlar Kurulu Kararı ile mülga Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK) UÖM olarak tayin edilmiştir. TİHK, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla faaliyet göstermek üzere klasik bir ulusal insan hakları kurumu olarak yapılandırılmıştır. OPCAT'in getirdiği yükümlülükleri mevzuat bakımından karşılayamayan TİHK, 20 Nisan 2016 tarihli ve 6701 sayılı Kanun ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na (TİHEK) dönüştürülmüştür. Bu dönüşüm sürecinde, UÖM görevi kanun düzeyinde ve yalnızca TİHEK'e özgülenmiştir. TİHEK, UÖM olarak OPCAT ile uyumlu olacak şekilde başta tüm alıkonulma yerlerine ziyaret düzenleme görevi olmak üzere çok sayıda görev ve yetkiyle donatılmıştır. TİHK deneyimi de göz önünde bulundurulduğunda Türkiye'de UÖM'ün devinimi 10 yıldır sürmektedir. Türkiye'de işkence ve kötü muamelenin önlenmesi noktasında başat aktör olan UÖM'ün çalışmaları, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi felsefesinin yerel düzeyde pratiğe dökülmesini içermektedir. Bu nedenle, Türkiye'de UÖM'ün çalışmaları klasik bir faaliyetten ziyade teorinin uygulamaya geçirilmesi olarak okunmalıdır. TİHEK'in UÖM olarak çalışma yöntemleri ve faaliyetleri, Türkiye'nin önleme yaklaşımı konusundaki deneyimlerine projeksiyon tutacaktır.

Bu çalışmada uluslararası arenada yaygınlık kazanmaya başlayan işkence ve kötü muamelenin önlenmesi düşüncesi, Türkiye örneklemini üzerinden açıklanacaktır. Bu kapsamda UÖM olarak belirlenen TİHEK'in faaliyetleri ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İşkence ve Kötü Muamelenin Önlenmesi, İşkenceye Karşı Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol (OPCAT), Ulusal Önleme Mekanizması, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu.

Sosyal Adalet İlkesinin Anayasalarımızdaki Tezahürü

Dr. Öğr. Üyesi Pınar DİKMEN

Sosyal devletin gereklerinden biri olarak kabul edilen sosyal adalet ilkesi, Cumhuriyet dönemi anayasalarında, sosyal hakların ilk kez koruma altına alındığı 1961 Anayasası'nda pozitif dayanağa kavuşmuştur. İlke öncelikle 1961 Anayasası'nın Başlangıç kısmında, “demokratik hukuk devletinin” unsuru niteliğinde; anayasanın ulaşmayı hedeflediği bir değer olarak belirir. Anayasa'nın 10. maddesi ise devlete kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal adalet ilkesiyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırma ödevi yüklerken, Anayasa'nın 11. maddesinde, sosyal adalet hedefinin gerçekleştirilmesi için bile olsa hakların ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağı ifade edilmiştir. Devletin gerçekleştirmesi gereken temel anayasal değerlerden biri olan sosyal adalet ilkesi, Anayasa Mahkemesinin verdiği ilk kararlarda -gerek esas incelemelerinde gerekse muhalif/mutabık oylarda-; vergilendirme, mülkiyet hakkı, sosyal güvenlik, çalışma hayatındaki eşitsizlikler, milli hasılanın dağılımı gibi hususlarda sıklıkla kullanılan bir ilke hâline bürünür. Bu ilkeye referans yapılan kararlarda; devletin “*halk tabakalarının*” refahını sağlama yönündeki vazifesi, memleketi kalkındırma ödevi, toprak reformu, zümreler arasındaki adaletsizlik ve sınıfsız toplum gibi o dönemin güncel hukuki meselelerini yansıtan kavramların izini görmek mümkündür. Öte yandan zaman içinde sosyal adalet ilkesinin anayasalarımızdaki pozitif dayanakları silikleşecektir. İlke ilk olarak 1971 yılında gerçekleşen anayasa değişikliği neticesinde, 1961 Anayasası'nın 11. maddesinden çıkarılır. 1982 Anayasası'nda ise ilkeye yalnızca “Başlangıç” kısmında yer verilir. Benzer nitelikteki dönüşümü Anayasa Mahkemesinin kararlarında da yakalamak da mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi 70'li yıllardan başlayarak verdiği kararlarında, sosyal adalet ilkesini “*güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği sağlama*” formülü ile somutlaştırmış hatta bu formülden 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlardan da yararlanmıştı. Ancak Mahkemenin son dönemde verdiği kararlarda aynı formülün kullanılmadığını ilkenin bağımsız bir tanımlamasının yapılmadığını gözlemlemek mümkündür.

Çalışmada sosyal adalet ilkesinin; her iki anayasanın hazırlanış sürecinde ele alınış biçimi, anayasa metinlerinde diğer hükümlerle olan ilişkisi ve özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarında nasıl yorumlandığının izi sürülerek, bu ilkenin anayasalarımızda süreç içinde uğradığı değişiklik ve Anayasa Mahkemesinin bu ilkeyi yorumlayış biçimi analiz edilecektir.

Böylece ilkenin zaman içindeki evrimi ve gelişimi ortaya konularak sosyal devlet, sosyal haklar ve sosyal adalet perspektifinden bir eleştirinin kapısı aralanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Adalet, Sosyal Devlet, Sosyal Haklar, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sosyal Adalet.

Hukukta Açıklık İlkesinin Aşınması Olarak Geçişli Alanlar ve Siyasal Alanda Yol Açtığı Adaletsizlikler

Doç. Dr. Veysel DİNLER

Lon L. Fuller'in hukukun iç ahlakı olarak belirlediği sekiz temel ilkedeki "açıklık", Kral Rex'in hukuk yapmayı başaramaması hikâyesinde yer verdiği dikkat çekici ilkeleri arasındadır. Rex bir yasa koyucu olarak, sekiz temel hata yaparak hukuk sisteminin varlığına dair yurttaşlar nezdinde hukuka sadakat problemine sebep olmuştur. Bu temel hatalardan biri olan kanunların açık olmaması ise, ilk etapta basit görünmekle beraber hukuk biliminin üzerinde az durulan ve literatürde fazlaca yer bulmayan meselelerinden birisini oluşturmaktadır. Fuller'ın Hukukun Ahlakı'nda net olarak anlaşıldığına ilişkin çekincesini belirttiği ve Hart ile görüş ayrılığı yaşadığı bu ilke, hukuk normunun taşınması gereken zorunlu unsurlardan biri kabul edilir. Ancak düşünür bir yanlış anlaşılmanın da altını çizmektedir: İnsanlar otoriteye riayet etmek ile hukuka sadakati çoğunlukla birbirine karıştırmaktadır. Doğal hukukun pozitivist anlayışa karşı getirdiği eleştiriler arasında sayılan bu ilke, normların neyi ifade ettiğinin yazınsal olarak standart bir anlama gelmesi ve anlaşılır olmasıyla sıklıkla ilişkilendirilmektedir; ancak açıklık ilkesi aynı zamanda bir kanunun uygulanacağı olayların net bir şekilde sınırlandırılmasının bir ifadesidir.

55

Türkiye Cumhuriyeti'nde hukukun uygulanma pratiğine açıklık ilkesi açısından bakıldığında normun uygulanacağı sınırların belirsizliği dikkat çekmektedir. Çalışmada açıklık ilkesi bağlamında incelenecek partili cumhurbaşkanı meselesi ise önemli bir örnek oluşturmaktadır. 2017 Anayasa değişiklikleri sonrasında parti mensubu olması olanaklı hale gelen cumhurbaşkanının, hangi durumlarda cumhurbaşkanı, hangi durumlarda parti genel başkanı, hangi durumlarda siyasetçi yahut sıradan bir yurttaş olduğu arasındaki çizgi uygulamada tamamen belirsizleşmektedir. Bu çalışmada, bu sorun için "geçişli alanlar" ifadesi kullanılmış ve hangi durumlarda hangi normun uygulanacağını belirsiz olmasının, hukukun açıklık ilkesini aşındırdığı iddia edilmiştir. Cumhurbaşkanı sıfatına sahip kişi hangi rolünü yerine getirirse getirsin, daima "cumhurbaşkanı" olarak nitelendirilmektedir. Bu durum toplumsal alanda büyük adaletsizliklere yol açmaktadır. Diğer siyasal partilerin genel başkanlarına nazaran TRT'de görünme süresinden propaganda yasağının uygulanmamasına, devlet olanaklarının adil kullanılmamasından toplumsal kutuplaşma eleştirilerine kadar pek çok mesele adalet sorununda düğümlenmektedir. Özellikle seçim ve siyasal partiler hukuku uygulamada "geçişken alan"dan kaynaklanan adaletsizliklere sahne olmaktadır. Açıklık

ilkesinin aşınmasıyla oluşan geçişken alan, ceza adaletinde de kendini göstermekte cumhurbaşkanı sıfatı taşıyan kişi lehine adaletsiz bir durum yaratmaktadır.

Bu çalışmanın amacı, Fuller'ın açıklık ilkesindeki tezlerinden hareketle günümüzde aşınmayla ortaya çıkan geçişken alanların yarattığı adaletsizliği, hukuki ve siyasi alandan örneklerle ortaya koymak ve bu ilkenin Türk hukukunun iç ahlakına uygun olarak uygulamaya nasıl geçirilebileceğine dair çözüm önerileri sunmaktır.

Anahtar Kelimeler: Hukukun Açıklık İlkesi, Hukukta Geçişken Alanlar, Siyasal Adaletsizlik, Cumhurbaşkanına Hakaret, Cumhurbaşkanının Kişisel Suçları.

Türk Anayasa Mahkemesinin Evli Kadının Soyadı Kararının Arka Planı: Feminist Anayasacılık Mümkün Mü?

Dr. Nezahat DOĞAN DEMİRAY

Anayasa Mahkemesi (AYM) yaklaşık 30 yıllık bir süreci sonlandırdı ve Medeni Kanun'un 187. maddesinin ilk cümlesini iptal etti. Karardan anlaşılan evli kadının artık eşinin soyadını almak zorunda olmadığı. Her ne kadar karşı oylarda çok ciddi sapmalar olsa da karar toplumda kadın-erkek eşitliği konusunda önemli bir sorunun geride bırakıldığı düşüncesini uyandırdı. AYM Anayasa'daki eşitlik hükmünde 2004 ve 2010 yıllarında yapılan değişiklikleri, kendisinin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı kapsamında geliştirmek zorunda kaldığı değişimi ve ulusalüstü anayasa hukukunu (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere Avrupa Konseyi insan hakları antlaşmalarını ve Birleşmiş Milletler insan hakları antlaşmalarını) dikkate almak zorunda kalıp; üçüncü defa önüne gelen sorunda “evli kadının eşinin soyadını alma zorunluluğunu” Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal etti. Öncelikle yaklaşık 30 yıllık direnci ve iç tutarsızlığı kısaca analiz etmek lazım. Çünkü Anayasa Mahkemesi bu kadar “uzun süre direnirken” yaslandığı gerekçelerden şimdi neden uzaklaştığını ancak böyle anlayabiliriz.

57

AYM kadının insan haklarını anlama ve yorumlama konusunda bütüncül ve tutarlı bir yaklaşıma sahip midir? Hayır değildir. Konu sadece evli kadının soyadı ile bitemeyeceğine göre kadın haklarına ve bu haklara ilişkin yasalara bakışını birincil kaynaklardan yani kendi kararları üzerinden anlamaya çalışalım. 6284 Sayılı Yasa, tüm boyutlarıyla kadına yönelik şiddet, küçük yaşta ve zorla evlenme, bakım /ev içi emek, aile hukuku gibi konularda tutarlı ve bütüncül bir yorum geliştirememiştir. Hatta bazı kararları ilk okunuşta destekleyici görünürken; analiz edildiklerinde AYM' nin çağdaş anayasal ilkeler, insan hakları yorum metotları ve cinsiyet eşitliğini hedefleyen ulusalüstü anayasacılığın çok gerisinde kaldığını söyleyebiliriz, kullanılan temel ilkeler ve kavramlar dahi kadın hakları kazanımlarından çok uzağa düşmektedir. Dünyada cinsiyet eşitliği konusu siyasi bir gerginlik konusu olmuşken, feminist anayasacılığın her şeye rağmen yükselişi, yasal çerçevelerin kavramsallaştırılması ve uygulanmasında temel bir dönüşümü temsil etmektedir. Cinsiyet eşitliğini merkeze alan ve yerleşik ataerkil normlara meydan okuyan bu hareket, Anayasayı yalnızca yaşayan bir belge olarak yeniden tasavvur etmekle kalmaz, aynı zamanda daha adil ve eşitlikçi bir dünya için yeniden ele alıp dönüştürmeyi savunur. Özellikle Dünya'da kadının kürtaj başta olmak üzere üreme sağlığı hakları konusundaki gerileme ancak bu yaklaşımla durdurulabilir. Çalışmada ilk

kısımında AYM' nin kadının insan hakları konulu tutarsız kararları analiz edildikten sonra ikinci kısımda feminist anayasacılığın ilkeleri kapsamında tartışma yapılacaktır. AYM' nin kadın haklarına dokunan kararlarında daha adil ve eşitlikçi bir perspektifin ancak feminist anayasacılıkla mümkün olduğu dünya örneklerinden destek alınarak gösterilecektir.

Anahtar Sözcükler: Feminist Anayasacılık, Kadının İnsan Hakları, Ulusalüstü Anayasacılık, Cinsiyet Eşitliği, Evli Kadının Soyadı, Anayasaya Uygunluk Denetimi.

Devletin Kadın Bedenine Müdahalesi Bağlamında Kürtaj: Kuramsal Bir Tartışma

Ezgi DUMAN

İçerisinde bulunduğumuz çağ, aynı zamanda, insan hakları çağı olarak anılsa da haklardan herkes aynı payı almamaktadır. Hukuk uzun yıllardır, (Antigone'den beri) insanların zaten, siyasi iktidarlardan da evvel, sırf insan olmanın bir gereği ve neticesi olarak onur sahibi ve bu yüzden değerli varlıklar olduğunu iddia etmektedir. Ancak, egemen, üstelik çoğu kez aynı hukuku kendisine payanda yaparak, toplumsal hiyerarşiler zemininde ayrıştırılmış insan kitlelerinin yaşamına (Kreon'dan beri) değer biçmekte ve öldürme hakkını da yaşam üzerindeki iktidarını da bu bağlamda kullanmaktadır. İnsan haklarının tartışmalı bir alanını ifade eden konulardan biri olarak kürtaj, insan onurundan, yaşamın kutsallığından ziyade erkek egemen kapitalist devletin insan yaşamına biçtiği değerle alakalıdır. O halde mesele yaşamın kutsallığı ve hak savunusu olmadığı gibi, insan ve hukuk kişisi olmanın ne anlama geldiğine dair müşterek veya genel kabul gören, evrensel bir anlayış da yoktur. Bilakis kadınlar ve başkaca gruplar haklardan daha az veya daha farklı şekilde pay almaktadırlar, zira hukuki kişilik doğal olmayıp, yapılandırılmıştır ve yapılandırılmaktadır. Bu yapay ve tarihî konular çerçevesinde kadınların bedenleri de özerk, dokunulmaz değil erkek egemen kapitalist devletin bir müdahale alanı, adeta bir makina olarak kurulmaktadır. Bu kuruluşun bir neticesi olarak kadınların cinsel özgürlüğü, bedensel özerkliği ve dokunulmazlığı kısıtlanmakta ve görelileştirilmektedir. Kadına yönelik şiddet cezasız kalırken, kürtaj insanlığa karşı suçlarla analogik bir ilişkiye sokulacak kadar şeytani bir fiil olarak kodlanabilmektedir. Bu bağlamda çalışma boyunca, kürtaj eleştirel hukuk çalışmaları, özelde de feminist hukuk tartışmaları çerçevesinde ele alınacaktır. Bir müdahale alanı olarak bedenle, aynı zamanda bir ihlal alanı olan haklar arasındaki ilişkiler açısından, kürtaj bağlamında gündeme gelen haklara, özelde de kadının bedensel özerkliğine- kapitalist erkek egemen devletin müdahalesi tartışılacaktır. Çalışmanın amacı toplumsal hiyerarşileri teminat altına almış ve almakta olan bir yapı olarak devletin kadın bedenine müdahalesi bağlamında kürtaja yaklaşımı ve bu yönüyle, tahakküm ilişkilerinin kesişimsel doğası çerçevesinde, devletin kürtaja hukuk eliyle müdahalesinin nedenini ele almaktır. Çalışmanın asıl amaçlarından birisi konu kürtaj olunca sıkça karşımıza çıkan ceninin hukuki kişiliğine dair sorulardan ziyade, bu kez kadınların kişi olup olmadığı sorusu üzerinden kürtajı irdelemektir.

Anahtar Kelimeler: Kürtaj, Kadının Bedensel zerkliği, Hukuki Kişilik, Kadın Bedenine Müdahale.

Üçüncü Dünya Anayasacılığında Küresel Güneye: Klasik Anayasal Kavramlara Farklı Bakışlar

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Mert DUYGUN

Odağına güçlerin sınırlanmasını alan anayasacılık anlayışı olarak da ifade edilebilecek klasik liberal anlayışına itirazlar salt sosyalist anayasacılık anlayışını benimseyen ülkelerden gelmemiştir. Soğuk savaş yıllarında kısaca komünist blok ve batı kampı arasında denge unsuru olarak iki ideolojik kampa dahil olmayan, ülkeler grubunu temsil eden ve kimisi “Bağlantısızlar” hareketi içinde de yer alan üçüncü dünya ülkelerinin yaşamış olduğu anayasacılık hareketleri, bu dönemde liberal anayasacılık ölçütleri açısından erkler ayrılığı ya da sosyal devlet gibi temel anayasal ilkelerin sorunlu olduğu modeller olarak genelde negatif bir bakış açısıyla ele alınmaktadır.

Günümüzde ise 3. Dünya kavramı ise literatürde eski sıklıkla kullanılmamakta, bunun yerini “küresel güney” kavramı almakta ve bu kavramın en yoğun kullanıldığı Latin Amerika’da ise anayasacılık hareketleri liberal anayasacılığın merkezi olan devletlerin de odağında olduğu emperyal dönemin de etkisiyle bambaşka bir anayasacılık anlayışının doğuşuna olmuştur. Klasik liberal anayasacılık anlayışından hem insan değil doğa-merkezli olmasıyla hem de sosyal haklar anayasacılığına yoğun biçimde yer vermesiyle ayrılan bu anlayış, siyasal rejimler açısından ise her zaman aynı oranda istikrarlı bir anayasal düzeni tesis edememiştir.

İlgili kısa tebliğde liberal anayasacılık anlayışının aksine II. Dünya Savaşından bu yana alternatif anayasal modeller olarak ortaya konuşmuş olan anayasacılık anlayışının öncelikle III. Dünya ülkelerinde günümüzde ise Küresel Güney olarak adlandırılan coğrafyada nasıl karşılık bulduğu hem bu modellerin ihtiva ettikleri unsurlar hem de bu modellere getirilen eleştiri ve yeni öneriler ile açıklanmaya çalışılacak; bu anayasacılık anlayışına yönelik hâkim liberal öğretisi ise eleştirilecektir.

Anahtar Kelimeler: III. Dünya Ülkeleri, Küresel Güney, Anayasal Sapma, Sosyal Anayasacılık.

Yargı Etiği Tartışmalarındaki Yapay Dikotomiler Karşısında Meslekî Sorumluluk

Dr. Öğr. Üyesi Muzaffer DÜLGER

Yargı etiği tartışmaları çerçevesinde bazı yapay dikotomiler göze çarpmaktadır. Bunlardan bir tanesi, bir etik disiplin olarak yargı etiğinin, yargı kararlarıyla değil yargısal aktörlerin tutum ve davranışlarıyla ilgili olduğunu ifade eden “Karar-Davranış Dikotomisi”dir. Yani yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gibi koruyucu hukuki müesseseler sebebiyle yargısal kararlara değil, yargısal aktörlerin -yargı faaliyeti içi ya da dışı- tutum ve davranışlarına odaklanmış bir yargı etiği anlayışı söz konusudur. Bu tebliğde, karar ve davranış ayrımı üzerine zikredilen dikotomik bakış açısı eleştirilmektedir. Söz konusu ayrımın karşısına konan kavram meslekî sorumluluktur. Sorumluluk, meslek *ethos*’u ve karakteriyle doğrudan bağlıdır ve ahlak felsefesinin çekirdek ilkesi olan “kendini bil”den neşet eder. Yapay dikotomileri aşım hem kararı hem de davranışı kuşatır. Bu çerçevede davranış ve karar birbirinden kesin surette ayrılabilirler değil, çoğu zaman birbiri üzerinde belirleyicidir ve etik sorumluluk bilinci her ikisiyle birden ilişkilidir.

Yargı etiği bağlamında sorumluluk kavramına girilir girilmez bir dikotomiyle daha karşılaşılır ve bu aşımından etik aktör ya da sorumlu özne tahlil edilemez. Bu ise hâkimin ya da savcının (i) tekil sorumluluk bilinci ve bu yöndeki hissi ile (ii) kolektif bir (yargısal) aklın tecessüm etmiş hali olarak kendilerini görüp hissetmeleri arasındaki dikotomik pozisyonları ile ilgilidir. Yargı etiğini bir etik disiplin olarak olanaklı hale getiren de esasında bu sorunsaldır. Modern hukuk düzenlerinde ‘normal’ olarak tasarlanmış bulunan durum, bu iki pozisyonun ‘araf’ında kalıştır. Tekil öznenin etik bilişi üzerinde sadece ilki ya da sadece ikincisinin hükümlerinin oluşu, çeşitli yargısal krizlerin sebebi olmuştur. Tebliğde bu kriz durumlarına yargısal aktivizm ve yargısal konformizm örnekleri verilerek değinilecek ve genel olarak pozisyon (ii)’ye dönük eleştirel bir değerlendirme yapılacaktır.

Sorumluluk kavramı, pek çok ortak noktası bulunan *Bangalor* ve *Budapeşte* ilkeleri üzerinde kuşatıcı bir özellik arz eder (Bu çalışmada, konu sınırlama amacıyla, bir başka yargısal aktör olarak avukatlığın etik sorumluluğu ve *Havana Prensipleri* üzerinde durulmayacaktır). Sorumluluk bilinci, tarafsızlık ve bağımsızlık nosyonlarını ayakta tutar. Mesleğe yaraşır davranış, özellikle pozisyon (ii) kapsamında doğrudan bir sorumluluk meselesidir. Özen prensibi her halükârda sorumluluk hissi olmadan, bir davranış prensibi olarak davranışlara

yansıyamaz. Dolayısıyla tüm bu ilkelerinin kuşatıcı şemsiyesi olarak etik sorumluluk kavramının açılımı, “ilgilenmek”ten başlar, “keyfi olmama” ve “gerekçelendirme”ye dek uzanır; bu izlekte “davranış-karar dikotomisi” gibi yapay dikotomiler etik sorumluluk üzerinde sınırlayıcı ya da belirleyici olamaz. Bu minvalde tebliğde çeşitli yargı etiği prensiplerine değinilmekle birlikte, ağırlıklı olarak özen prensibi üzerinde durulacak, yargısal aktörlerin meslekî yaşantı ve anılarını kaleme aldıkları literatürden de faydalanıp belli başlı örnekler seçilerek, özen ve sorumluluk ilişkisi hem bir yargı etiği problemi hem de bir meslek sosyolojisi fenomeni olarak irdelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kavramlar: Etik Sorumluluk, Özen Prensibi, Yargısal Konformizm, Yargısal Aktivizm, Yargı Etiği, Maşa Kuramı, Vicdanî Kanaat, Hesap Verebilirlik.

Yargı Etiği Temelinde Yargıçların Özlük İşleri ve Kurumsal Güvencelerin Anlamı

Doç. Dr. Bezar Eylem EKİNCİ

Yargıçlık mesleğinin özünü tarafsızlık ilkesi oluşturmaktadır. Yargıcın tarafsızlığının koşullarından biri, özlük işlerini yapan kişiler veya kurumlardan gelebilecek baskının önlenmesidir. Elbette yargıca yönelik müdahale sadece tehdit veya baskı yoluyla değil, meslek etiğine aykırı ödüllendirmeler şeklinde de olabilir. Antik Yunan'dan günümüze, farklı düşünürler yargıçların göreve gelmesi ve adalet arasındaki ilişkiyi tartışmışlardır. *Aristoteles*'in yargıçların seçilmesi ve adaletin temini arasındaki ilişkiye modern öncesi dönemde işaret etmesi önemlidir. Kuvvetler ayrılığını tartışma konusu yapan düşünürlerin önemli kısmında, yargıyı, siyasal organlardan ayrı tutma düşüncesi görülmektedir. Günümüzde, sadece yürütmenin yargıçları atama ve özlük işlerini gerçekleştirmesi yerine, karma yani farklı devlet organları, kurum ve kuruluşlardan gelen üyelerden oluşan kurullara bu görevin verilmesinin yaygın biçimde uygulandığı görülmektedir. Yargıçların özlük işlerini gerçekleştiren bu kurulların kurumsal yapısı, gerek hukuk sistemleri gerekse ülkelerin sahip olduğu köklü hukuk gelenekleri nedeniyle farklılıklar göstermektedir. Ancak yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı yönünden işlevleri ortaktır. Bu bakımdan, yargı kurullarının kurumsal güvencelerine odaklanılmakta ve yargı etiği ile ilişkisi kurulmaktadır.

Kurumsal güvenceler denildiğinde çeşitli kavramlar karşımıza çıkmakla birlikte iki unsurun öne çıktığı belirtilebilir: bağımsızlık ve özerklik. Bağımsızlık ve özerklik bazen iç içe geçse de yargı kurulları yönünden farklı şeyleri ifade etmektedir. Kurumsal bağımsızlık, yargı kurullarına yönelik, yargının içinden ya da dışından kısaca çok farklı alanlardan gelebilecek olası müdahaleleri engelleyen anayasal güvencelerin sağlanmasını gerektirir. Özerklik, daha çok kurulların işleyişine yöneliktir. Yargı kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken, çeşitli müdahaleleri engelleyecek teşkilat yapılanmasına ve kendi çalışma düzenlerine sahip olabilmeleridir. Özerklik kelimesine her ne kadar bazı düşünürler tarafından farklı anlamlar yüklenilse de, kelime anlamının kendi yasasına göre kendini yönetme olduğu söylenebilir. Dolayısıyla özerk işleyişe yönelik yasaların dayandığı etik ilkeler önemlidir. Bağımsızlık ise kendisini esas olarak kurulun oluşumunda göstermektedir. Burada çeşitli sorular karşımız çıkmaktadır. Örneğin, yargıçların özlük işini yapacak kurul üyelerinin kaçı yargıdan gelmelidir? Sivil toplumdan temsil mümkün mü? Yasama organından üye seçilmeli mi, seçilecekse partiler üstü bir seçimin olması ölçütü var mı? Yargı kurullarının giderek yaygın

bir uygulama alanı bulmasıyla beraber uluslararası alanda yargı kurullarının kurumsal yapısına yönelik bazı standartlar getirilmiştir. Dolayısıyla kurumsal bağımsızlık ve kurumsal özerklik, yargı etiğini de içeren bir alana evrilmiştir.

Bu çalışmada farklı düşünürlerin, yargıçların özlük işlerine yönelik görüşlerinden yararlanılarak, kurumsal anlamda bağımsızlık ve özerklik kavramlarının, yargı kurulları yönünden nasıl değerlendirilebileceği tartışılacaktır. Sadece yargıçların değil, yargıçların özlük işlerini yapan kurul üyelerinin de etik ilkelere uygun hareket etmesi önemlidir. Bu nedenle, yargıçların özlük işleri konusunda görevli ve yetkili bir kurulun, bağımsızlık ve özerklik yönünün, ancak yargı etiği temelinde yapılmasıyla yargıçların tarafsızlığının sağlanabileceği görüşü açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yargıçların Tarafsızlığı, Bağımsızlık, Özerklik, Yargı Kurulları, Yargı Etiği.

Hukuk Kültürü Kavramına Düşünümsel Bir Bakış

Arş. Gör. İsmail Cevher ELGİN

Hukuk kültürüne ilişkin kavramsal tartışmalar kavramın öncülü olan kültür kavramından başlar zira hukuk kültürüne ilişkin belirsizliğin kaynağı, öncülü olan kültür kavramından gelir. Roger Cotterrell'in "*Law, Culture and Society*" çalışmasında belirttiği üzere hukuk kültürü kavramının belirsizliği; kavramla tam olarak ne ifade edilmek istendiğini, neleri içerip içermediğini ve nesnelere arasındaki ilişkinin nasıl kurulduğunu tespit etmeyi güçleştirir. Friedman'ın hukuk kültürüne ilişkin tanımlamalarını inceleyen Cotterrell, Friedman'ın çalışmalarının başlarında yaptığı hukuk kültürü tanımlamalarının, hukuk kültürünü, geleneğin bir parçası olarak ve fikir ve davranış kalıbı kümeleri üzerine inşa ederken daha sonrasındaki tanımlamalarda hukuk kültürünün yalnızca düşünsel olarak var olup davranışsal unsurları kavramdan hariç tutarak tanımladığını tespit etmiştir.

Hukuk kültürü; hukukun kendine özgü, kendi iç yasalarıyla düzenlenmiş ilkelerine ve bu yasalarla işaret edilen yorumlamalara bağlı olan kendine has mantığı dışında, sadece hukukun içerisinde kalınarak çözülemeyecek ve anlaşılamayacak olanı keşfettiğini ileri sürme iddiasındadır. David Nelken, hukuk kültürünü içeren çalışmaları şu şekilde izah eder: "...*hukuk kültürü fikrinin kendine yer bulduğu araştırmalar, hukukun doğası hakkında evrensel doğrular ortaya koymaktan ziyade hukukun davranış ve yaşayış biçimindeki ampirik farklılıkları keşfetmeye, ... farklı hukuk kavramlarının varlığına ilişkin bir harita ortaya koymaya çalışan araştırmalardır.*"

Bilimin nesnesi verili değildir, Pierre Bourdieu'nün, Jean Claude Passeron ve Jean Claude Chambredon ile ortak eseri olan "*The Craft of Sociology: Epistemological Preliminaries*" çalışmasında belirtildiği gibi bilimsel nesnenin inşa edilmesi gerekir. Sosyoloji Zanaatı olarak Türkçe'ye çevrilebilecek eserin ikinci kısmı da "Nesnenin İnşası" başlığını taşır. Toplumsal yaşamda mevcut ve keşfedilmesi gereken bir hukuk kültürü yahut herhangi bir kültür mevcut değildir. Çalışma konusu edinilen nesne Bourdieu'nün yaklaşımı benimsendiğinde keşfe ya da ifşaya değil inşaya konu olur. Bu sebeple herhangi bir kültür kendi başına toplumsal yaşamda verili halde olmadığı için kültür başlığı adı altında ifade edilecek sosyolojik bir çalışmanın bu epistemolojik uyarıyı dikkate alması gerekir. Dolayısıyla bu kavramlara getirilebilecek ilk eleştiri budur.

Kültür kavramına getirilebilecek bir diğer eleştiri de sabitliği ve değişmezliği, kaçınılmaz olarak zihinde canlandırmasıdır. Bu canlandırış, pratiklerin nedenlerini ve nasıllığını, “A olgusu zaten böyledir.” şeklinde bir önermeyle gizleyeceği gibi söz konusu olguların tarihselliğini de gizleme olasılığına sahiptir. Olan her şeye kendiliğinden bir anlamlılık atfetme tehlikesini barındırmaktadır. Her ne kadar hukuk kültürü çalışmaları olguları, tarihsellikten ve mekânsallıktan azade biçimde gerçek olduğunu her zaman iddia etmese de kavramın kendisi bu anlamı içerir.

Son olarak da hukuk kültürü çalışmaları, kişinin kültürle ne ölçüde ilişki kurduğuna yönelik bir incelemeyi içermemektedir. Kültür olarak ifade edilen pratiklerin ya da pratiklerin güdüsü, zorlayıcısı olan dışsal normların hem simgesel uzamda hem de toplumsal uzamda nasıl oluştuğunu, nasıl iş gördüğünü ortaya koymamaktadır. Ayrıca hukuk uygulayıcıları olan failerin, hukuk alanındaki fiillerine kültürel atfetmek indirgeyici bir yaklaşımı içerebilir. Bu durumda failin eylemselliğine yönelik bu indirgeyici yaklaşım öncelikle simgesel pratikleri, alan içi mücadeleleri, habitusun nasıl işlediğini, kişisel çıkarları açıklamak konusunda yetersiz kalır.

Bu sebeple bu çalışmada Bourdieu'nün düşünümsel sosyolojisi benimsenerek öncelikle hukukun alan yönü tarif edilecektir, ardından da hukukun simgesel yönü tartışmaya açılacaktır. Bu şekilde hukukun neden diğer norm türlerinden farklı olduğu ve neden hukuk kültürü kavramının pratiği açıklamak konusunda yetersiz kaldığı ifade edilmeye çalışılacak ve hukukun işleyiş pratiklerini bilimsel bir çalışmanın konusu haline gelebilmesi için nasıl bir yol izlenmesi gerektiği tartışılacaktır. Nihayetinde bu çalışmada Bourdieu'nün düşünümsel sosyolojiyle göstermek istediği gibi sosyolojik bilginin üretiminde, spontane sosyoloji tehlikesinin farkında olarak bilginin üretilmesi hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Kültürü, Düşünümsellik, Pierre Bourdieu, Simgesel İktidar, Hukuk Alanı.

Toplumsallığın Temeline Kazınmış Yasa: Ensest Yasağı

Dr. Öğr. Üyesi Sedat ERÇİN

Ensest ya da haram birleşme yasağı, bir toplumda bazı kişilerin birbirleriyle cinsel ilişkiye girmelerinin, aralarında kan bağına veya hısımlığa dayalı akrabalık bağı bulunmasından dolayı yasaklanması olarak ifade edilebilir. Toplumunu kuran iki kuraldan birinin haram birleşme yasağı olduğu göz önüne alınacak olursa bu sayede cinsel ilişkilerin düzene sokulmasıyla toplumsal ilişkilerin de düzenlendiği söylenebilir. Bu aynı zamanda, kadın mübadelesi bağlamında da toplumsal ilişkilerin düzenlenmesine temel oluşturur.

Siyasal iktidarın kökeninde bir cinsiyetin diğeri üzerindeki hakimiyeti yer alıyorsa, bu hakimiyetin hukuki temelleri de araştırma konusu edilmelidir. Ensest yasağı, söz konusu hukuki temelin billurlaştığı bir örnek niteliğindedir. Bu kadim yasağı, varlığını halen devam ettiriyor olsa da bu tebliğde odak noktasına alınacak siyasi iktidar tipi başlangıç toplumlarıdır.

Bu tebliğin çerçevesini, siyasi iktidarın cinsiyeti ve bu cinsiyetin hakimiyetini kurarken ve sürdürürken kullandığı birçok toplumsal mekanizmadan biri olan hukukun ensest yasağı özelinde dikkate alınması oluşturacaktır. Antropolojinin başlangıç toplumlarına dair verilerinden yola çıkılacak ve ensest yasağının buradaki izi sürülecektir. Daha sonra bu yasağın içerik ve biçim bakımından farklılıklar taşımasına rağmen işlevsel açıdan nasıl bir önem arz ettiği değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Siyasi İktidarın Cinsiyeti, Ataerkillik, Babasoylu Toplumlar, Anasoylu Toplumlar, Tabu, Ensest Yasağı.

Wright Mills'in İktidar Seçkinleri Teorisi Işığında Amerikan Hukuk Sistemi ve Amerikalı Hukukçular

Dr. Öğr. Üyesi Serkan GÖLBAŞI

Amerikalı sosyolog Wright Mills *Power Elite*(1956) adlı çalışmasında, ABD'de iktidarın ekonomik, politik ve askeri seçkinlerde, toplumun geri kalanının hayatlarında önemli etkiler yaratacak ölçüde yoğunlaşması olgusunu analiz etmiştir. Mills'e göre bu üç alandaki seçkinler özellikle de eğitim aldıkları okullar ve katıldıkları sosyal kulüpler aracılığıyla girift ilişkiler ve ortak bir takım değer ve tutumlar geliştirmektedirler. Mills'in yaklaşımı, bu formasyonun demokratik bir toplumda kabul edilemeyecek ölçüde güç eşitsizlikleri yarattığını ve toplumun geri kalanını hayatlarını kontrol etme açısından güçsüz bıraktığını ima etmektedir.

Mills'in çalışması başka araştırmacılar tarafından spekülâtif ve argümanları temellendirme açısından yetersiz olmakla eleştirilmiştir. Ancak bu eleştirilerde Mills'in de çalışmasında belirtmiş olduğu bir takım etkenlerin belirleyici olduğu düşünülebilir. ABD'deki egemen ideolojiye göre ABD bireysel yetenekleri, hırsı ve çalışkanlığı ödüllendiren, toplumsal hiyerarşi içerisinde yükselmek için sayılan niteliklere sahip bireylere fırsatlar yaratan bir ülkedir. Ancak "Amerikan Rüyası" olarak da adlandırılan bu inanışın toplumsal gerçeklikte doğrulanmayan ideolojik bir iddia olduğu üzerine de değerlendirmeler bulunmaktadır. İşçi sınıfından veyahut siyah ya da hispanik kökenli Amerikalıların söz konusu ekonomik, askeri ve politik güç mevkilerinde yeterince temsil edilmemelerinin nedeninin onların bireysel yetenek ve çalışkanlıklarından ziyade, Mills'in teorisini doğrulayan biçimde dışlayıcı bir takım iktidar ilişkilerinden kaynaklandığı düşünülmelidir.

Mills söz konusu çalışmasında iktidar seçkinleri içerisinde hukukçuların rolüne özel bir odaklanma göstermemiştir. Sadece büyük şirketlerin avukatlarının Amerikan hukukunun şekillenmesindeki etkilerine değinmiştir. Ancak bilindiği üzere ABD ve genel olarak liberal demokratik devletler kendilerini hukukun üstünlüğü ve kuvvetler ayrımı üzerinden tanımlamaktadır. Bu bağlamda başta Amerikan Yüksek Mahkemesi olmak üzere Amerikan yargısının söz konusu güç ilişkileri içerisindeki konumunu dikkate almak yerinde olacaktır.

Verili bir devletin hukukunun ve hukuk ideolojisinin şekillenmesinde hukukçuların etkisi çeşitli araştırmalarla ortaya konulmuştur. Özellikle de ABD gibi içtihat hukukuna dayanan bir hukuk sisteminde, söz konusu etkinin Kıta Avrupası hukuk sistemlerine kıyasla çok daha derin olmasını bekleyebiliriz. Başta Eleştirel Hukuk Çalışmaları içindekiler olmak üzere farklı

araştırmacılar tarafından bu konu üzerinde çalışmalar yapılmıştır. Biz de bu bildiriye öncelikle Mills'in iktidar seçkinleri teorisini değerlendirecek ve ardından Amerikalı hukukçuların bu güç ilişkileri içerisindeki konumunu ve iktidar seçkinlerinin bir bileşeni olup olmadıklarını tartışacağız. Bu bağlamda aşağıdaki sorulara cevap aranacaktır:

- Amerika'daki büyük şirketlerin avukatlarının hukukun şekillenmesinde Mills'in bahsettiği lde bir etkisi var mıdır?
- ABD'nin büyük avukatlık firmaları iktidar ilişkileri içerisinde nasıl konumlanmaktadır?
- Ekonomik ilişkilerde, siyasette ve Orduda danışman ve benzeri konumdaki hukukçular rolü nedir?
- Amerikan Yüksek Mahkemesinde ve genel olarak yargıdaki mevkilere yerleşmekte Mills'in zikretmiş olduğu okullarda okumanın ve sosyal kulüplere ye olmanın belirleyici bir etkisi var mıdır?

Elbette bu soruları cevaplamak ancak kapsamlı ve detaylı bir araştırmayla mümkün olabilir. Bildiri sınırları içerisinde ancak bir takım ip uçları üzerinden fikir yürütebiliriz. Yine de sadece ulusal düzeyde değil evrensel olarak da liberalizm kökenli bireysel yetenek, hırs ve alışkanlığın eşitsizliği meşrulaştırmak için kullanıldığı düşünüldüğünde, belirli sosyal kökenlere ait olmanın, belli okullarda okuma ve sosyal kulüplere ye olmanın dışlayıcı mekanizmalarla iktidar seçkinleri içerisinde yer almayı sağladığı görüşünün hukukçular için de gerçeklik payı taşıyıp taşımadığını tartışmanın faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Anahtar Kelimer: Seçkinler, İktidar, Hukukçular, İdeoloji.

Aristoteles'te İyi Yasanın Felsefi Koşulları ve Ortak İyi

Arş. Gör. Gizem GÖZÜBÜYÜK SAYIM

Klasik düşüncenin temel kavramlarından biri olan “ortak iyi” Aristoteles'in siyaset ve hukuk felsefesinde merkezi önemdedir. Ortak iyi, Aristoteles'in iyi yönetim biçimleri olarak gördüğü yasalı yönetimlerde yasanın adil, iyi olmasını sağlayan ölçüttür.

Aristoteles'in ortak iyiyi ölçüt olarak kabul etmesi, teleolojik doğa kavrayışından kaynaklanır. Buna göre her şeyin olduğu gibi insanın da bir amacı vardır ve insan bunu ancak politik toplumda gerçekleştirebilir.

Dolayısıyla Aristoteles, insanın amacını gerçekleştirebileceği imkân olarak özel bir topluluk türünü, politik toplumu en üstün ortaklık olarak tanımlar. Zira ancak politik toplumda yaşamda kalmaktan öte iyi bir yaşam sürmek mümkündür. Birlikte yaşamaya yönelik olan yasa, arzulara göre belirlenimin olduğu kötü yönetimden bizi uzak tutarak temelde bunu savunur. Dolayısıyla yasa bireysel çıkarı değil ortak iyiyi hedeflemelidir. Bu tebliğde ortak iyiyi bir ölçüt olarak işaret etmeyi gerekli kılan felsefi arka plan ve ortak iyinin mahiyeti açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ortak iyi, Aristoteles, Yasa, Teleoloji.

Leveller ve Digger Hareketlerinin Mülkiyet ve Doğal Hak Tartışmalarına Katkıları

Arş. Gör. Hazal GÜL

İngiliz Devrimi, ekseriyetle, kral ve parlamento arasındaki çekişmeyi anlatmak için kullanılır. Şüphesiz ki bu devrim, devlet kuramı açısından siyasal erkin paylaşımını göstermesi bakımından son derece önemlidir. Ancak bu paylaşımı yalnızca kral ve parlamento ya da Katolik ve Protestan gibi iki aktörlü bir diyalog gibi incelemek tarihsel önemini tek boyuta indirgemeyi getirir. Bu tarihsel olayı bütün koşullarıyla incelemek, geç Orta Çağ veya erken modern dönem İngiliz düşüncesinin gelişimini gerçek anlamda ortaya koyabilir. Bu devrimin sınıf çatışması ve hak kuramları bağlamlarında araştırılması, günümüzden geçmişe bakarken bağlantı kurabilmek için elzemdir. Nitekim halk arasındaki tartışmalar sınıf bilincinin gelişimine işaret ederek İç Savaş'ta felsefi ve siyasal düşünün bir portresini çıkarmaktadır. Bu çalışmada toprak mülkiyetinin siyasal haklarla kurulan ve doğal hak (doğuştan gelen hak) ile temellendirilen ilişkisi, dönemin küçük burjuvaları ve işçi sınıfı nezdinde nasıl tartışıldığı *Leveller* (Eşitleyici) ve *Digger* (Kazıcı) hareketleri ekseninde incelenecektir.

İngiliz Devrimi'ne giden yolda I. James'le başlayan ve I. Charles'la devam eden kralın kutsal otoritesi düşüncesi, kral mutlaklığı yolunda atılan önemli adımlardır. Öyle ki 17. yüzyılın başında kral ve parlamento arasındaki çatışma siyasal erke kimin sahip olacağı üzerine yoğunlaşmıştır. Bu süreçte Kısa Parlamento'nun feshi ve Uzun Parlamento'nun direnişi sonucunda, kral yanlıları ve parlamento yanlıları olarak ülke, eskisinden daha görünür biçimde, ikiye bölünmüştür.

İç Savaş'a ve 1688 Devrimi'ne giden bu süreçte kamusal tartışmalar, Uzun Parlamento'ca sansürün kaldırılmasıyla daha da şiddet kazanmıştır. Bunun yanında soylular ve diğer büyük toprak sahiplerinin bu tartışmalardan çekinerek konumlarını korumak istedikleri de belirtilmelidir. Başta Lordlar Kamarası'nın, halkın egemenlik gibi bazı kavramları bilmemesi ve bunları tartışmamasını istemesi bu açıdan önemlidir. Nitekim 17. yüzyıl İngiltere'sinde zengin ve fakir arasındaki uçurum oldukça artmıştı. Sıradan halk Tudor döneminde toprağından edilmiş ve ücret karşılığında çalışarak geçiniyordu. Sahipsiz kamu arazileri (*commons*) avlanabilecekleri, hayvanlarını otatabilecekleri ve kendilerine yetecek kadar tarımla uğraşabilecekleri alanlardı. Ancak çitleme (*enclosure*) politikası ile bu alanların (özellikle ticaretle uğraşanlar yararına) özel mülkiyete konu edilmesi sıradan halkın durumunu iyice kötüleştirmişti. Böyle bir tabloda burjuva ve soylular karşısında toprağına erişemeyen ve

emeğini satarak hayatta kalmaya çalışan yoksul halk vardı. Kapitalizmin toprak mülkiyetiyle doğrudan bağlantılı olarak geliştiği İngiltere’de farklı sınıf çıkarları, siyasal hak tartışmalarına doğrudan geçmiştir.

Oliver Cromwell’in parlamento yanlısı *New Model Army*’si içinde Cumhuriyetçiler kanadında *Leveller* hareketi John Lilburne önderliğinde doğmuştur. *Leveller*’lar orta üst sınıf toprak sahipleri olan ordu subaylarıyla parlamentoda eşit temsil edilme konusunda anlaşsalar da eşitliğin mahiyeti hakkında tartışmışlardır. Nitekim *Leveller*’lar doğal hak öğretisi gereği herkesin doğuştan gelen temsil edilme hakkı olduğunu ve parlamentoda nüfusa göre temsil ilkesinin geçerli olması gerektiğini düşünürken subaylar kendi konumlarını korumak için temsili, vergiyle orantılı olacak şekilde düzenlemek istiyorlardı. Karşıtları tarafından aksi iddia edilse de Lilburne esasen özel mülkiyete doğrudan bir savaş açmamıştı; yalnızca mülkiyet ve siyasal hak arasındaki bağıntıyı kırmak istiyordu. Bunu yapmak isteyenler, kendilerini “gerçek *Leveller*’lar” olarak da adlandıran, komünist bir grup olan *Digger*’lardı. *Digger*’lar Gerrard Winstanley öncülüğünde sahipsiz kamu arazilerinin toprak sahibi olmayan yoksul halk tarafından kullanılmasını savunuyorlardı. *Leveller*’ların özellikle mülkiyet konusunda bireyci görüşünün aksine *Digger*’lar (dinsel öğretilerdeki “kardeşçe sevgi”den yola çıkarak) doğal hakkı geçim araçlarının en önemlisi olan toprak üzerinde “ortak mülkiyet” kurulmasıyla tanımlıyorlardı. Winstanley, *Law of Freedom* (Özgürlük Yasası) adlı eserinde özgürlüğün ancak toprağın ortak kullanımıyla sağlanacağını savunuyordu. Ütopycı sosyalizme dair önemli olan bu eser, ekonomi politik okumayla, eşit temsil hak ilkesinin nasıl sömürüye yol açtığını göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: İngiliz Devrimi, Leveller, Digger, Doğal Hak, Mülkiyet Hakkı, Temsil Hakkı.

Normların Taksonomisi ve Değiştirilemeyecek Anayasal Normlar

Dr. Öğr. Üyesi Yahya Berkol GÜLGEÇ

Normların ayrılması (*the individuation of norms*) tek bir hukuk normunun tam olarak hangi unsurlardan oluşacağına tespitine ilişkindir. Her norm bir muhatapın belli bir eylemi hakkında bir gereklilik bildirir. Muhatap veya eylem sayıları arttıkça normların sayısı da artacaktır. Normların ayrılması teorisinin en önemli sonuçlarından bir tanesi de hukuk kaynağı ve hukuk normu arasındaki farkı berraklaştırmasıdır.

“Normların taksonomisi” normların ayrılması teorisi doğrultusunda belirlenen bir normun türünün tespitini konu edinir. İki ayrı normu aynı tür hukuk normu kılanın ne olduğu sorusuna normun varlığının şartlarından veya sonuçlarından yola çıkılarak yanıt verilebilir. Varlık şartlarından yola çıkan anlayış normun hangi organ tarafından ve hangi usulle ortaya çıkarıldığına odaklanır. Bunda göre, aynı usulle ve aynı organ tarafından çıkarılan normlar farklı hukuk normlarıdır. Buna normların sınıflandırılmasında şekli kriteri ismini verelim. Şekli kriterin makul görünmeyen bazı sonuçları olacaktır. Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası anayasa değişikliği için iki farklı usul öngörmüştür. Usullerden birinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) üye tamsayısının beşte üçünün oyu ve referandum gerekmekte iken diğerinde üye tamsayısının üçte ikisinin desteği sağlanırsa referanduma gerek kalmayabilmektedir. Şekli kriterine göre bu iki usulle geçerlilik kazanan anayasal normların farklı normlar olduğunu söylemek icap edecektir. Oysa normlar bir kere bu usullerden birine göre geçerlilik kazandığında hukuki güçleri arasında hiçbir fark bulunmamaktadır.

Maddi kriter ismini vereceğimiz ve normları yapıcısı veya yapılış usulüne göre değil, normatif güçlerine göre sınıflandırır. Normatif gücü iki unsura ayırabiliriz. Bunlardan ilki normun bağlayıcı gücü diğeri ise kapsamıdır. Normatif güç, normun arz ettiği olması gerekenin ne kadar güçlü olduğu, bir başka deyişle muhatapın söz konusu norma uymak için sahip olduğu eylem sebeplerinin gücüne ilişkindir. Bağlayıcı gücü ayrı olan iki normun aynı tür hukuk normu olduğu kabul edilemez. Kısacası, normlardan bir tanesi hiyerarşik olarak diğerinden üstte veya alttaysa, normların farklı tür olduğu da tespit edilmiş olur. Kapsam ise bir normun arz ettiği olması gerekenin nelere ilişkin olabileceğine dairdir. Normların ayrılması teorisi ile bağlantı kurarak anlatmak gerekirse, bir normun kimin hangi eylemleri hakkında ne tür gereklilikler (emir, yasak, vb.) arz edebileceği kapsam altında değerlendirilir. İki ayrı normun kapsamına ilişkin üç farklı olasılık bulunur. Bu kapsamlar örtüşebilir, tamamen farklı olabilir

veya kesişebilir. Örtüşme durumu dışında iki normun farklı türlere ait olduğu kabul edilmelidir. Bunun nedeni bu normların normatif güçleri arasında normların kapsamlarından kaynaklanan bir fark bulunmasıdır.

Anayasalar tarafından değiştirilemeyecek maddelere sıklıkla yer verilir. Bu kapsam sınırı asli kurucu iktidar ile tali kurucu iktidarın ortaya çıkaracağı normların kapsam bakımından farklı olduğu anlamına gelir. Bu nedenle de asli kurucu iktidarın yarattığı/yaratabileceği normlar ile tali kurucu iktidarın yarattığı/yaratabileceği normlar birbirinden farklı türdedir. Bunların kapsamları arasında bir kesişme olsa da bir örtüşme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, değiştirilemeyecek maddeler içeren bir anayasanın, yani tek bir hukuk kaynağının içinde iki farklı tür norm bulunabilmektedir.

Anayasa içi hiyerarşi tezi bir anayasanın içindeki normlar arasında hiyerarşik güç farkı bulunabileceğini ifade eder. Bazı tezler ahlaki öneminden dolayı insan hakları normlarına hiyerarşik bir üstünlük atfeder. Diğer bazı tezler ise değiştirilemeyen anayasal normların bu nitelikleri dolayısıyla diğer normlardan üstün olduğunu iddia eder. Değiştirilemeyecek maddelere ilişkin maddi kriter kapsamında gerçekleştirilen değerlendirme değiştirilemeyecek maddelerin farklı türde normlar olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, kapsam farklılığının kendi başına bağlayıcı güç farklılığı anlamına gelmediğini vurgulamak gerekir. Kapsam farklılığı bir normatif güç farklılığı olsa da söz konusu normatif güç farklılığının üstlük-altlık şeklinde tezahür etmesi şart değildir. Bu farklılık tamamen düzenleme alanlarının tam örtüşmemesinden de kaynaklanıyor olabilir. Kısacası, burada ileri sürülen hiçbir görüş değiştirilemeyecek anayasal normların hiyerarşik olarak diğer anayasal normlardan üstün olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır.

Anahtar Kelimeler: Normların Ayrılması, Normların Taksonomisi, Normlar Hiyerarşisi, Kapsam, Normatif Güç.

Hukuki Pozitivizmi Yanlış Anlaşılmalardan Kurtarmak: Hukukun Doğasının Sınırlı Fakat Mühim Bir Açıklaması Olarak Hukuki Pozitivizm

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin GÜNAL

Genel hukukbilim üstüne yazılmış lisans seviyesindeki kitaplarda ve hukuki pozitivizmin genel çerçevesini ele alan makalelerde hemen herkesin fark edeceği bir tuhaflık mevcuttur. Hukukun doğasıyla ilgili geniş açıklamalar sunan ve hukuki pozitivizme koşut olduğu düşünülen, hukuki realizm yahut doğal hukuk ekollerinin aksine hukuki pozitivizmle ilgili anlatılanlar belirli bir ihtiyatla başlar. Normal şartlarda bir olgu, değer, ekol, anlayış tanımlanırken öncelikle onun ne olduğu tarif edilir fakat hukuki pozitivizm için bunun tersi geçerlidir. Hukuki pozitivizm çoğu kez öncelikle ne olmadığından hareketle tarif edilmeye çalışılır. Hukukun doğasının açıklanmasıyla ilgili baskın görüşü oluşturmasına rağmen bu savunmacı tavrın nedeni, hukuki pozitivizmin yanlış anlaşılmasıdır. Hukuki pozitivizmle ilgili yanlış anlamalar çoğu kez hukuki pozitivist pozisyonu benimseyenlerden ziyade onun muarızları tarafından sistematik olarak çarpıtılmasından kaynaklanır. Söz konusu çarpıtmalardan farklı olarak hukuki pozitivizmin yanlış anlaşılmaya müsait yanları olduğunu da kabul etmek gerekir. Hukuki pozitivizmin yanlış temsillerinden kaynaklı çarpıtmalar o kadar rahatsız edici hale gelmiştir ki bazı pozitivistler “hukuki pozitivizm” teriminin kullanımını tamamen terk etmeyi dahi önermiştir.

Bu bildiride öncelikle hukuki pozitivizmin sanılanın aksine hukukun doğasını bütünüyle açıklamak iddiasında olmayan lakin sınırlı bir analiz olduğu iddia edilecektir. Hukuk, bütün işlevleriyle düşünüldüğünde toplumsal hayatın çok önemli bir yönünü oluşturur dolayısıyla hukukun kendisi ve görünümüyle ilgili sayısız değerlendirme yapmak mümkündür. Hukuki pozitivizm çokça zannedildiği gibi hukukun doğasıyla ilişkili açıklamalar yaparken bu açıklamalarını emperyal bir şekilde dayatmaz. Ayrıca hukukla ilgili değerlendirmeler sadece hukukun zorunlu unsurlarının ortaya konulmasıyla bağlantılı olan hukukun doğasının açıklanmasıyla sınırlı değildir. Hukukla ilişkili birden çok olumsal unsur vardır ve hukukun ne olduğunun anlaşılması için bu olumsal unsurların da göz önüne alınması gerekir.

Hukukla ilgili farklı analizler yapmak mümkün olsa da hukuki pozitivizmi yanlış anlaşılmalara açık olduğu için bir kenara atmak gerekmez. Hukuki pozitivistlere göre hukuk nihayetinde toplumsal bir olgudur. Dolayısıyla hukuk kavramı hukuki pozitivistlerin hukukun doğasını ortaya çıkarmak amacıyla kendilerinin icat ettikleri bir kavram değildir. Hukuk kavramı nihayetinde bizim yani bütün toplumun ve toplumsal ilişkilerin varlığıyla ortaya konan ve zaten

mevcut olan bir kavramdır. Dolayısıyla hukuki pozitivizm hukuku ahlaki ve politik bir değerlendirme yapmadan önce anlamakla ilgili önemli bir boşluğu doldurur.

Bu sınırlı bakışla hukuki pozitivizm basitçe bir normun hukuk normu olarak kabul edilmesinin ve belirli bir hukuk sisteminin mensubu olmasının değeriyle değil kaynaklarıyla ilgili olduğu öne sürer. Bu tanımdan çıkan anlayışa göre hukuki pozitivizm hukuki geçerlilikle ilgili bir iddia öne sürer, peki o halde yanlış anlaşılmanın veya çarpıtmaların kaynağı nedir. Hukuki pozitivizmle ilgili çarpıtmaların ilki hukuki pozitivistlerin hukuk ve ahlak arasında yaptıkları ayırma dayanır. Hukuk toplumsal olarak önemi nedeniyle modal bir tarzda değil işleviyle ele alınması gereken bir şey olarak görüldüğünden hukukun yalnızca toplumsal bir olgu olduğunun kabul edilmesi oldukça zorlayıcıdır. Bu nedenle Hart sonrası ortodoks hukuki pozitivist anlayışın ahlaki agnostizmi çarpıtılıp hukuki pozitivistlerin a-moral pozisyonlarının onları ahlaksız yasalara itaat etmeye sürüklediği öne sürülür. Hukuki pozitivistlerin meta etik anlayışlarının ahlaki önermelerle ilgili mantıksal pozitivistlerin pozisyonuna indirgenmesi de bu yanlışlıkta pay sahibidir. Bildirinin ana iddialarından biri hukuki pozitivistlerin ahlakla ilişkisinin hiç de zannedildiği gibi olmadığıdır.

Hukuki pozitivizmle ilgili diğer bir yanlış anlama ise yargılamanın doğasıyla ilgilidir. Pozitivistler özellikle Amerika'da realist okulun tepki olarak ortaya çıkmasına neden olan formalist anlayışı benimsemekle eleştirilirler. Oysa hukuki pozitivizmin yukarıda belirtildiği gibi hukuki geçerlilikle ilgili sınırlı bir teori olduğu anlaşıldığında bu eleştirilerin anlamsız olduğu ortaya çıkar. Bir kez hukuki olanın ne olduğu belirlendikten sonra pozitivistler için onunla ne yapılacağı tamamen başka bir meseledir ve pozitivistler bu konuda da agnostiktir. Dolayısıyla hukuki pozitivistlerin totaliter hukuki rejimleri meşrulaştırdığı bir mitem ibarettir. Tam tersine hukuki pozitivizm hukukun toplumsal olgulardan oluştuğunu savunduğundan hukukun kötü kullanımlara açık olduğunun her zaman bilincindedir ve bu konuda eleştirel – uyarıcı bir tutum takınır.

Anahtar Kelimeler: Hukuki Pozitivizm, Mantıksal Pozitivizm, Hukuk-Ahlak İlişkisi, Hukuki Yargılama.

Kanon Kavramı ve Hukuktaki Yeri: Hukuki Kanon Hakkındaki Tartışmalara Dair Bir Değerlendirme

Doç. Dr. Sercan GÜRLER

“Kanon”, her ne kadar kökeni itibariyle dini bir anlama sahip olsa da daha çok edebiyat eleştirisi ve edebiyat kuramı alanında kullanılan bir kavramdır. Günümüzde üzeri biraz küllenmiş olsa da “kanon” kavramı, modernist edebiyat tartışmalarının vazgeçilmez temalarından biri olagelmıştır. Nitekim XX. yüzyılın en önemli edebiyat eleştirmenlerinden biri sayılan Harold Bloom, Türkçe’ye *Batı Kanonu: Çağların Ekolleri ve Kitapları* olarak tercüme edilen *The Western Canon: The Books and School of the Ages* (1994) isimli malûm ve meşhur eserinin girişinde biraz karamsar ama bir o kadar da ironik bir dille, “herşeyin parçalandığı, merkezin tutmaz hale geldiği ve bir zamanlar ‘eğitimli dünya’ denilen şeyin üzerine tam bir anarşinin hâkim olduğu [...] [t]arihin bu geç döneminde hâlâ okumayı arzu eden bir birey hangi kitapları okumaya girişecek?” sorusunun, “kanon”un cevaplanmayı bekleyen “hakiki sorusu” olduğunu söyler.

Belirli bir kültür havzası dikkate alınarak o kültürün zihniyetini büyük ölçüde şekillendirdiği düşünülen örnek kabilinden edebi metinlerin oluşturduğu birikimi ifade etmek için kullanılan “kanon” kavramı, kendi öz yurdunda bile nihai olarak çözülememiş bir mesele iken, bugün edebiyat alanının dışında da tartışılmakta, kurgusal veya değil her türlü yazılı eseri kapsamına alacak şekilde tanımlanmaktadır. Her geçen gün sayısı artan ve çeşitlenen farklı hukuk disiplinlerinin hakimiyeti altındaki günümüz hukuk literatürünün muazzam genişliği düşünüldüğünde, hukuk alanında kaleme alınan eserler arasından hangilerinin seçilip mevcut hukuk kültürünün fikir planındaki rehberleri olarak tayin edileceği meselesi de bu bağlamda karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla hukuk ile başta edebiyat olmak üzere diğer kültürel ürünler arasındaki ilişkilere odaklanan çalışmaların “kanon” kavramına ilgi göstermesi hiç de yadırganacak bir durum değildir. Bununla birlikte “kanon” kavramının tıpkı edebiyatta olduğu gibi hukuk alanında da hayli tartışmalı bir kavram olduğu görülmektedir. Zira yine edebi kanon hakkındaki tartışmalarda görüldüğü gibi belirli bir hukuk kültürü içerisinde üretilen yazılı metinlerin hangilerinin muhtemel bir “hukuki kanon”a dahil edileceği meselesi, üzerinde herkesin anlaşabileceği bir mesele olmaktan uzaktır. Biraz da işin tabiatı icabı olan bu anlaşmazlığın yanısıra, hukukun ve her türlü hukuki düşünme ve uygulamanın kaçınılmaz surette ideolojik olduğuna yönelik eleştirel yaklaşımların konuya ilgisinin artması da dikkate alındığında meselenin ne kadar çetrefil olduğu teslim edilecektir.

“Kanon Kavramı ve Hukuktaki Yeri: Hukuki Kanon Hakkındaki Tartışmalara Dair Bir Değerlendirme” başlıklı bu tebliğde de, özellikle Eleştirel Hukuk Çalışmaları mensuplarının üzerinde durduğu “hukuki kanon” kavramına dair çağdaş tartışmalarda ele alınan temel meseleler kısaca gözden geçirilmekte; “kanon” fikrinin hukuki düşünce tarihi açısından bir anlam ifade edip etmediği araştırılmakta; “hukuki kanon” diye bir birikimden bahsedilip bahsedilemeyeceği, eğer bahsedilebiliyorsa bu birikimin hukukun ideolojik yönüyle nasıl bir ilişki içerisinde olduğu sorgulanmakta; edebiyat kuramında genellikle kanonla birlikte anılan “edebiyat klasikleri” ve “edebi gelenek” gibi kavramların hukukta muadillerinin olup olmadığı ve nihayet Türk-Osmanlı hukuk düşüncesi açısından “hukuki kanon” kavramının uygulama imkânı bulup bulamayacağı tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kanon, Hukuki Kanon, Hukuk ve Kültür, Hukuk Klasikleri, Hukuk Geleneği.

Siber Alanda Sansürün Özel Bir Biçimi Olarak Bilginin Oluşturulması, Manipülasyonu ve Sunumunda Şirketlerin Düzenleyici Gücü

Doç. Dr. Duygu HATIPOĞLU AYDIN

Joseph Raz'ın otorite anlayışı ve otorite temelli dışlayıcı eylem sebepleri şu iki şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Öncelikle, otoritenin bağlılık tezinin gereği olarak muhataplarına ilişkin eylem sebeplerini dikkate alarak direktif çıkarması gerekir. Bu gereklilik bağımlılık tezi (*dependence thesis*) tarafından ifade edilir. İkinci olarak normal gerekçelendirme tezinin gereği yerine getirilmelidir. Yani, kendi değerlendirmelerine göre hareket etmektense otoritenin direktiflerini takip eden muhatapların sahip oldukları eylem sebeplerine daha iyi uyacak olması gerekir. Bu şart ise normal gerekçelendirme tezini (*normal justification thesis*) yansıtır. Bu iki şartın gerçekleşmesi durumunda üstünlük tezi doğrultusunda otoritenin direktifi muhatapın normal şartlarda dikkate alması gereken bazı eylem sebeplerin dışlayacak, otoritenin kararı muhatap açısından daha belirleyici olacaktır.

Dışlayıcı normatif gücü otoritatif direktiflerin toplumsal iş birliği ve koordinasyonu sağlamasına yardımcı olacaktır. Bununla birlikte, muhatapların bir direktifin o konuda kendilerinden daha uzman olan kişiler tarafından çıkarılıp çıkarılmadığını nasıl bilebileceği konusunda şüpheler bulunmaktadır. Muhataplar çoğu durumda *de facto* otoritenin *de jure* otorite olduğuna, bir başka deyişle fiilî otoritenin belli bir konuda kendisinden daha uzman ve yetkin olduğuna inanmak için yeterli delile sahip değildir. Her ne kadar bir kişi veya organın uzmanlık seviyesini belirlemek için onun kararlarının ardında yatan sebeplerin tekrar değerlendirilmesi gerekmeseyse de uzmanlık konusuna şekli bir yaklaşım Raz'ın teorisinin epistemolojik bir oligarşi kurmasına yol açabilir. Çalışmada “tekrar ağırlıklandırma” sebeplerinden mülhem bir yaklaşımın bu epistemolojik oligarşi sorununun aşılmasına yardımcı olup olamayacağı araştırılacaktır. Bu kapsamda, otoritenin meşruiyetine inanmak yönünde yeterli sebebi bulunmayan muhatapların otoritatif direktifleri sahip oldukları birincil eylem sebeplerinin ağırlığını belli oranda artıran veya azaltan ikincil sebepler olarak görmesi gerektiği iddia edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Otorite, Dışlayıcı Sebep, Yeniden Ağırlıklandırma Sebepleri, Epistemolojik Oligarşi, Normal Gerekçelendirme Tezi.

Robotlar Kusurlu Davranabilir mi?

Doç. Dr. Altan HEPER

Bu tebliğde homo sapiens olarak kullandığımız normatif ifadelerin, kavramların makinalar için geçerli olup olamayacağı, bu kavramların makineler için uygulanma alanı bulunup bulunmadığı tartışılacaktır.

Ceza hukukuna, ahlak felsefesinden geçen ve Kıta Avrupası (kısmen Anglo-Amerikan) ceza hukukunun üzerinde inşa edildiği kusur ilkesinin makinalarla ilişkisinin kurgulanması bize normatif kavramlar üzerinde sorgulayıcı bir tutuma götürür ve bu kavramlar üzerinde yeniden düşünmemizi sağlar. Muhtemelen alışagelmışin dışında sonuçlara varmamızı sağlar.

Tebliğde fiktif bir olaydan yola çıkarak sorunlar incelenecek, robotlar ve fiil, robotlar ve sorumluluk ve kusur ilişkisi incelenecektir.

Hayali olay: Orta ölçekli bir gezegende Takatuka yıldızında metal temelli yaratıklar uzun bir süredir bizim ölçülerimizle zengin, köklü bir uygarlık, kültür geliştirmektedir ve bu varlıklar kendilerini “robot” olarak adlandırmaktadır. Zamanla gezegenin tamamında egemenlik kurmuş, felsefe, hukuk, edebiyat gibi alanlarda ilerleme kaydetmiş, bu uygarlığın önemli felsefecileri iyi ve kötünün anlamı ve buna göre de kusurun neye dayandığını araştırmaktadır. Robotların uygarlıkları öylesine ilerlemiştir ki, bir gün bir uzay gemisi inşa edip, dünyaya uçuş gerçekleştirmiştir. Robotlar burada az gelişmiş, karbon temelli, kendilerini “insan” olarak nitelendiren varlıklarla karşılaşmışlardır. Robotlar insanların da birbirleriyle ilişkilerinde davranışlar sergilediklerini, eylemlerini değerlendirdiklerini, hatta kusur diye bir şeyi bildiklerini, bu yönleriyle kendilerine benzediklerini tespit etmişlerdir. Fakat robotların felsefecileri, etikçileri bunun olanaksız olduğu, gerçekten davranış sergileyebilecek tek varlığın robotlar olduğunu, iyiyi ve kötüyü ayırabilecek olanların, iyiye ve kötüye yönelme yeteneğinde olan varlıkların sadece robotlar olduğunu, kusurlu olma halinin ve kusursuzluğun robotlara özgü bir durum olduğunu öne sürmekte. Felsefeciler gerekçe olarak sadece robotların irade özgürlüğüne sahip olduğuna dayanmaktalar. Felsefecilere göre eylem, sorumluluk ve kusur gibi kavramlar sadece ve sadece robotlar için kullanılabilir. Kendilerine insan diyen varlıklar için bu kavramlar geçerli değildir demektir.

Egemen anlayışa göre fiil, isnadiyet, sorumluluk, kusur gibi konseptlerin robotlara aktarılması baştan reddedilir. Robotlarla ilgili ortaya çıkan birçok problem, yukarıda sayılan kavram ve konseptlerin değişmez, sabit, kurullarla korunan bir hale getirilmiş olmasıyla ilgilidir. Bu

anlayışla robotlara belirli bir fiil isnad edilmemesi gerekir, hukuki ve etik bağlamda isnadiyetten bahsedemeyiz. Böylece robotlar sorumluluk taşımaz, hukuki anlamda sorumlu tutulamaz. Artık makinalar otonom veya yarı otonom, otonom benzeri davranışlar da gösterse de insani davranış kategorileri, insanlar için geçerli kategoriler robotlara aktarılamaz. Bu açıklamaya çalıştığımız tutum insanla makina arasında kategorik ve ortadan kaldırılamayacak bir ikili ayırımdan, dikotomiden yola çıkar. Bu anlayış otonom robotlarla ortaya çıkan yeni teknolojinin sorunlarını çözmeye kısıtlayıcı bir rol oynamaktadır. Bir yandan teknik gittikçe artan bir biçimde otonom veya otonom benzeri sistemleri geliştirirken, dışsal görünüş olarak insan benzeri humanoid varlıkları geliştirirken, diğer yandan yukarıda açıkladığımız pozisyon için makina ve insan arasında aşılmaz, kategorik bir fark bulunmaktadır ve bu fark da -en azından günümüzde- hiç de kalkacak gibi görünmemektedir.

Robotun hareket etmesi, mesela halının tozunu almasında hareketiyle veya bu hareket sonucunda nedensellik bağlantısı içerisinde bir zarar vermesi konusunda bir problem görülmemektedir. Bu tür kavramlar nötr olarak görülmekte, ayrıca önce insanlar için kullandığımız, ama zamanla makinalar için de kullandığımız ifadeler, terimler de bulunmaktadır. Örneğin el, kol dediğimizde dışsal olarak insana benzer varlıklar için de bunları kullanmaktayız. Fakat vücut dediğimizde durum değişmektedir. Bu durum insana benzer robotta bile sorun yaratmaktadır. Vücut sözcüğünü robotlar için kullanmak mümkün görülmemektedir. Daha büyük sorunlarla “fiil”, “irade”, “niyet” veya “kusur” gibi terimleri makinalar için kullanmaya kalktığımızda ortaya çıkmaktadır.

Bu konuda yukarıdaki kavramları ve konseptleri inceleyerek, yukarıdaki farklılıkların, sorunların niçin ortaya çıktığını araştırmak kanaatimizce önemlidir. Bu ayrımlar için nesnel nedenler var mıdır? Yoksa kolektif, toplumsal bir ön yargıyla mı hareket etmekteyiz? Burada dikkati çeken problemlerin kavramlara duygularımızla yaklaştığımızda büyümesi, tepkilerimizin artmasıdır. Acaba kavramların insandan makinalara taşınmasına karşı çıkmamızın gerçek nedeni, aslında nesnel olmayıp, insan türünün sözüm ona yeganeliği olabilir mi? Acaba bizim yarattığımız robotlar, yeryüzündeki tek akıllı tür olma özelliğimizi elimizden alabilir mi? Acaba robotları akıllı varlıklar olarak kabul ettikten sonra, onlara onurlu varlıklar muamelesi de yapacak mıyız?

Tüm kavramlar gibi, fiil, sorumluluk, kusur gibi kavramların da anlamı bir yandan tarihi olarak ortaya çıkan dilsel kullanımla, diğer yandan tanımlarla, yani dili kullananların anlamı belirlemesiyle anlamını bulur. Bu yüzden doğru veya yanlış tanım olmaz. Bunun yerine amaca

uygun, çok uygun tanım olur. Kavramların değişmez, sabit anlamını ileri süren özcülük (essensiyalizm), yanlış dilsel kabullerden hareket etmektedir. Tanımlar için iddiamız hukuki, etik temel kavramlar için de geçerlidir. Kavramların anlamının değişmesi robotlarla ilgili kavramlar için de geçerlidir. Tebliğ de kavramların anlamlarının nasıl bulunduğu açıklandıktan sonra, fiil, sorumluluk, kusur gibi hukuki kavramların robotlara uygulanması için ilke olarak bir engel olmadığını söyleyebiliriz. İnsan dışı varlıkların sorumluluğu hukuk düzenlerince yaratılabilir. Buna örnek olarak bazı ülkelerde tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu verebiliriz. Fakat robotların sorumluluğu için ampirik olarak gerçekten bir gereksinim var mıdır?

Tebliğ yukarıda bahsi geçen kavramların dilsel analizini yaparak, konuyu tartışmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Robot, Robotik, Fiil, İsnadiyet, Sorumluluk, Kusur, Cezai Sorumluluk, İrade Özgürlüğü, Otonomi.

Etik ve Hasta Hakları Açısından Cerrahi Robotlar

Kanan İBRAHİMLİ

Günümüzde her alanda olduğu gibi tıp alanında da yapay zekâ ve robotların kullanımı ile karşılaşmaktayız. Özellikle Batı ülkelerinde cerrahi robotlar başta yardımcı araç olmak üzere ameliyatlarda sıklıkla kullanılmaktadır. Son yıllarda ise otonom yapay zekaya sahip robotların ameliyatları tek başına yaptığı örneklerle karşılaşmaktayız. Bu bakımdan cerrahi robotların ameliyatlarda kullanılmasının etik ve hasta hakları açısından bir sorun olarak ele alınması zarurieti doğmuştur. Bu çalışma kapsamında bu sorunun ve muhtemel çözüm önerilerinin ortaya konulması amaçlanmaktadır.

Bu çalışma kapsamında ilk bölümde yapay zekâ ve robot kavramları ekseninde cerrahi robotlar açıklanacaktır. Bu bakımdan cerrahi robotlar temel olarak otonom olarak çalışma niteliği olmayan ve otonom cerrahi robotlar ayrımı kapsamında detaylandırılacaktır. Otonom robotların ameliyat sırasında ne ölçüde inisiyatif alabileceği irdelenecektir.

İkinci bölümde ise robot ve yapay zekâ etiği bağlamında cerrahi robotların kullanılmasının etik boyutu tartışılacaktır. Bu kapsamda yapay zekâ etiğine yönelik görüşler irdelenerek çalışma derinleştirilecektir. Özellikle ABD’de insan müdahalesi olmadan otonom cerrahi robotlarla yapılan ameliyatlar etik kapsamında değerlendirilecektir. Ele alınacak en önemli nokta ise hastanın ilgili ameliyatın robotlar tarafından görülmesini bilip bilmemesi durumlarının kendisinde doğurduğu psikolojik sonuçlar olacaktır. Bu bakımdan robotların inisiyatif alamamasının hastada doğurduğu psikolojik baskı ve stresin niteliği de ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise Türk ve Amerikan hukukundaki hasta hakları bağlamında cerrahi robotların insan desteği olmadan ameliyat gerçekleştirmesinin doğurması muhtemel sıkıntılar ele alınarak çalışma sonlandırılacaktır. Bu sorun başta hasta rızası ve bu rızanın geçerliliği noktasında değerlendirilecektir. Ele alınacak bir diğer husus ise cerrahi robotların ameliyat kapsamında kişisel verileri işleme hususu ve bu kapsamda hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi ve bilgilerinin gizli tutulması hakkıdır. Türk hukuku bakımından hasta hakları kapsamında ölçüt alınacak mevzuat Türk Medeni Kanunu; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Hasta Hakları Yönetmeliği olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Cerrahi Robotlar, Hasta Hakları, Yapay Zekâ Etiği, Robot Etiği.

Gelecek Nesillere Karşı Sorumluluklar: Nesillerarası Adalet Yaklaşımının Temel Tartışmaları Çerçevesinde Bir Değerlendirme

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep İSPİR

Eylemlerimize ilişkin belirlemelerde bulunan bir kurum olarak hukuk, sorumluluk kavramına çeşitli bakımlardan çerçeveler çizmektedir. Özellikle eylemin sonuçları açısından üstlenmemiz beklenen bir sorumluluk söz konusu olduğunda, bu sorumluluğun koşulları ile geçerlilik - geçersizlik, haklılık - haksızlık gibi ölçüler, normlar alanının sınırlarını çizen hukuk tarafından belirlenmektedir. Bu sınır çizme işlemi kural olarak öngörülebilir bir zaman aralığını ve öngörülebilir bir özneler alanını varsaymaktadır. Muhataplarının kimler/neler olduğunu bilmesi beklenen hukuk sistemleri, geçmiş, bugün ve geleceğe ilişkin söz söylemekte ve kendileriyle uyumlu gördükleri eylemi bu zaman-süje ilişkisi içinde ortaya koymaktadır. Bu temel kabul, özellikle antroposen çağının beraberinde getirdiği yeni sorun alanları nedeniyle, esasları ve özellikle hak sahiplerinin kimler olabileceği açısından sorgulanmaktadır. Bugün, iklim değişikliği ve beraberinde gelen çevresel adalet sorunları, ekonomik ve siyasi kararların uzun erimli etkileri gibi örnekler düşünüldüğünde, halihazırda hayatta olmayan süjelerin, gelecekte, bugün ortaya koyduğumuz eylemlerden kaçınılmaz biçimde etkilenecek oldukları gerçeğiyle karşı karşıya kalmaktayız. Bu çalışmada, kendisinin çizdiği ve mevcut neslin üyeleri arasındaki karşılıklılık ilişkisini esas alan çeşitli türden hukuki sorumluluk sınırlarının ötesine geçen sorunlar karşısında, hukukun nasıl bir rolü olabileceği sorusu nesillerarası adalet yaklaşımı etrafında tartışılacaktır.

85

Nesil kavramı kronolojik bir esasa belirlendikten sonra, bugünün geçmiş ve gelecekle adalet bakımından ilişkisini ortaya koyan bir teori olarak nesillerarası adalet, çeşitli kuramsal sorunlar etrafında ele alınmaktadır. Bu sorun alanlarının başlıcaları özdeşsizlik problemi, zarara ilişkin tartışmalar, karşılıklılık sorunu, geleceğe ilişkin belirsizlikler, güç asimetrisi problemi şeklinde sayılabilir. Bu çalışmada, öncelikle belirtilen temel sorun alanlarının neye işaret ettikleri kısaca ortaya konacaktır. Ardından nesillerarası adalet görüşünün, özellikle gelecek nesillere karşı sorumluluklar kapsamında dile getirdikleri ve bunların pozitif hukukla ilişkisi tartışmaya açılacaktır. Çalışmanın temel problemi artık sadece geçmişe ve bugüne değil geleceğe ilişkin de bir perspektife sahip olmasını beklediğimiz hukuk kuramının bu bakımdan nesillerarası adalet yaklaşımından yararlanıp yararlanamayacağıdır.

Anahtar kelimeler: Nesillerarası Adalet, Gelecek Nesillere Yönelik Sorumluluklar, Özdeşsizlik Sorunu, Karşılıklılık İlkesi, Zarar İlkesi.

Adaletin Simülasyonu Olarak Egemenlik

Doç. Dr. Osman Vahdet İŞSEVENLER

Hobbes *Leviathan* adlı eserinde egemenliğin inşasının gerekçesi olarak nesnel bir hakikatin mevcut olmayışını savlar. Buna göre her insan kendi öznel iyisinin peşinde gittiği için insanlar arasındaki ilişkiyi düzenleyecek hakeme ihtiyaç vardır. Bu sadece hukuki doğru yani adalet için değil etik hatta bilimsel doğrular içinde böyledir. Diğer bir ifadeyle nesnel bir ilkenin yani adaletin yokluğunda egemenlik onu ikame eder. Tebliğin konusu, bir hukuk ve edebiyat çalışması olarak, bu bakış açısının eleştirisini üç ayrı eserde takip etmektir. Bunlar *Büyük Engizisyoncu*, *Matrix* ve *Naruto*'dur. *Büyük Engizisyoncu* Kiliseyi temsilen İsa'nın yerine geçerek özgürlükten mutluluk için vazgeçişini resmetmek suretiyle egemenlik mevhumunun gerisindeki mekaniği deşifre eder. İnsanların kiliseyi yetkilendirmek suretiyle tercihlerinin sorumluluğundan vazgeçmelerinin yanı sıra, kilisenin Hobbes'un *Leviathan*'ı gibi kendi inşai doğruların takip edilmesi sayesinde temin ettiği güvenliğin karşılığında ödenen bedel yani yitirilen aynı zamanda hakikattir. Bu yüzden İsa geri döndüğünde engizisyoncu onu ortadan kaldırmaya kalkışır. *Naruto* animesi de bir rüya olarak mutluluk temasını işler. Herkesin herkesle savaşı diğer bir ifadeyle insanın insanın kurdu oluşu insanların arasındaki uyumsuzlukları çözecek adalet ilkesi yerine her insanın kendi hayalleri içerisinde yaşadığı bir rüyaya yatmasıyla çözülmeye kalkışılır. Bu rüyada herkes öznel hikayesini yaşar başka bir deyişle barışın bedeli ötekinin ve nesneliliğin yitimidir. *Naruto*'nun sunduğu alternatif ise haz dolu bir rüyaya yönelmek yerine acıyla yüzleşilecek bir tanıma mücadelesidir. Bilindiği üzere *Matrix* filmi de tam olarak bir tanıma mücadelesi olarak başlar: İnsanlık, doğa karşısında hayatta kalmak için muhtaç olduğu kendi tasarımı araçlar tarafından esir alınmıştır. Araçların yarattığı simülasyon insanlara haz dolu bir hayat temin eder. Diğer iki hikâyede olduğu gibi burada da bedel gerçeğin yitimidir. Her üçünde de panzehir değer yönelimli yaşamdır. Fakat panzehirden öte tebliğin konusu söz konusu hikayelerin bize bir çelişkiyi ifşa etmesidir: Egemenlik mevhumuna gerçeklik kazandırmamızın sebebi diğer bir ifadeyle Hobbes'un egemenliği gerekçelendirishi nesnel bir değer, adaletin yokluğudur fakat onu ikameye kalkan egemenlik bu esnada özgürlük ve mutluluğu elimizden almak suretiyle güvenliği, hayatta kalmayı temin etse de yaşamı anlamsızlaştırırken bunu inşai adaletine referansla yapar. Diğer bir ifadeyle nesnel adaletin yokluğunda nesnel adaletin semptomlarını gösteren yani adaletmiş gibi yapan öznel bir adalet inşa edilir fakat bekleneceği gibi göstergeler düzeyinde nesnel adaleti ikame eden egemenliğin hakikatle irtibatsız olmasının sonuçları sabittir.

Anahtar Kelimeler: Adalet, Simülasyon, Egemenlik, Matrix, Naruto, Büyük Engizisyoncu.

Feminist Avukatlık Etiği

Doç. Dr. Seda KALEM

Avukatlık, yargının üç ayağından biri kabul edilen savunma faaliyetinin tekeline elinde bulunduran ve bu nedenle de serbest meslek olmanın yanı sıra kamu yararı da gözetilen bir meslektir. Tüm profesyonel mesleklerin kendilerine ait davranış kodları olmakla birlikte, avukatlık gibi toplumsal adalete hizmet etme iddiasında olan bir meslek kolunda bu tür kodlar özellikle önemlidir. Öte yandan gerek literatürde gerekse mesleğe ilişkin pratik tartışmalarda, mesleki davranışların salt yazılı kodlar ve disiplin süreçleri/mekanizmaları üzerinden değerlendirilmesi, avukatlık etiğini siyasi ve toplumsal bağlamından koparılmış, genelleştirilebilir kurallar içerisine hapsedmiştir. Oysa özellikle de yargı bağımsızlığının sorgulandığı ve hukuka olan güvenin azaldığı otoriter rejimlerde, kendilerini aktivist olarak tanımlayan avukatların meslek kodlarını kendi politik ve ideolojik emelleriyle nasıl harmanladıklarını incelemek önemlidir. Feminist avukatlar da mesleki bilgi ve becerilerini salt kendi müvekkillerinin çıkarını koruma amacı için değil, daha büyük bir amaç olan toplumsal cinsiyet eşitliği amacı için de kullanan aktivist avukatlardır. Bu nedenle de mesleki davranışlarının salt yazılı kodlardan daha kapsayıcı ve politik bazı ilkeler üzerinden şekillendiğini düşünmek mümkündür. Bu çalışmada da bu sorudan hareketle Türkiye’de feminist avukatların kadın müvekkillerinin davalarında mesleki faaliyetlerinin etik çerçevesini nasıl çizdikleri ve bu çerçevenin feminist ilkelerle nasıl şekillendiği, kendini aktivist olarak tanımlayan 7 kadın avukatla yapılan derinlemesine görüşmeler bağlamında incelenmiştir.

88

Anahtar Kelimeler: Avukatlık Etiği, Feminist Avukatlık, Feminist Avukatlık Etiği, Aktivist Avukatlık, Türkiye.

Egzejetik Yorum Yönteminin Hukuki Pozitivizm ile İlişkisine Jean Demolombe'un Hukuki Perspektifi Özelinde Eleştirel Bir Bakış

Arş. Gör. Dr. Ümran KARABULUT

Egzejetik yöntem, 1804-1887 yılları arasında yaşamış olan Fransız hukukçu Jean Charles Florent Demolombe'un Napolyon Yasaları üzerine yazmış olduğu şerh ile popülermiş olsa da oldukça eski dönemlerden itibaren hukuki ve dini metinlerin yorumunda öne çıkmaktadır. Demolombe; Napolyon Yasaları -Civil Code ya da 1804 yılında yürürlüğe giren Fransız Medeni Kanunu da denilebilir- üzerine yazdığı şerhi yaşarken tamamlayamamış, Napolyon Yasaları olarak bilinen kanunların yalnızca yarısını şerhinde ele almış olsa da bu şerhi yazarken ele aldığı yorum yönteminin hukuki metinlerin yorumlanmasının tarihinde kayda değer bir yer tuttuğunu düşünüyoruz. Demolombe, egzejetik yöntem ile yorumlama yapmıştır. Egzejetik yöntem hukuk kurallarının meşrulaştırılması ve bu kurallara otorite tanınması konusunda oldukça etkili olabilir. Çünkü, egzejetik yöntem yasal metinler için bir tür koyutlama işlevi görebilme özelliğine sahiptir. Bu yöntem, evrensellik ve akla uygunluk iddiasını taşır. Hatta evrensellik ve akıl iddiası açısından, egzejetik yorum yöntemi ile dini metinlerin yorumlanmasında kelam ilmi arasında bir benzerlik kurulabilir ve dinlerin evrensellik iddiası da bu bağlamda düşünülebilir. Evrensellik ve akla uygun olma ifadelerini, mantığın evrenselliği olarak ifade etmek istiyoruz. Akla uygunluğun, mantığın ilkelerine uygunlukla (örneğin; özdeşlik, çelişmezlik, nedensellik gibi ilkeler) sağlanacağını söyleyebiliriz. Bu açıdan, her şart ve koşulda normlar için mantığın ilkelerine uygunlukla yapılan sınamalar evrensellik ve akla uygunluk kriteri için de doğru bir sınama metodu olacaktır.

Bir yorumlama için, o yorumlamaya dair, yorumcusunun "egzejetik yöntemle yapılmıştır" nitelemesi yapmasının egzejetik yöntemin varlığını kabul etmek için şart olmadığını düşündüğümüzü ifade etmeliyiz. Egzejetik yöntemi meydana getiren unsurlardan özellikle mantığın evrenselliği bu noktada ele alınmalıdır. Egzejetik yöntem, hukuki olayları hukuk kuralları ekseninde ele alır; çıkış noktası hukuk kurallarıdır. Tümdengelim yöntemi ile hukuk kurallarının temel alınarak, olayların hukuki olarak yorumlanması egzejetik yöntemin en genel ifadesi olarak okunabilir. Tümdengelim yöntemi ile bir kuralın, maddi vakiya uygulanması ile egzejetik yöntemin koyutlama işlevinin sağlanıp sağlanmadığı sorgulanmalıdır. Egzejetik yöntemin uygulayıcısı olan Demolombe'un değer kavramını; öznel, değişken ve göreceli olmakla eleştirdiğini bu noktada belirtmek önemlidir. Egzejetik yöntemin tümdengelim ile olan

sıkı ilişkisi, değer kavramını ele alırken Demolombe'un yaklaşımına benzer biçimde şüphesidir.

Hukuki pozitivizme eleştirel yaklaştığımızda “pozitif yasaların, tam olarak hangi ve nasıl bir iradenin ürünü olduğu ve nihayetinde o iradenin de otorite bakımından üstünde mi olduğu” sorgulaması önemlidir. Benzer bir önemli husus olan pozitif yasaların meşruiyet zemininin ilkeler ve değerler ekseninde sorgulanmasını egzejetik yöntemle düşündüğümüzde, ilkeler ve değerlerin bu sorgulamada yer sahibi olup olamayacağı hukuka dair etik bir yaklaşım oluşturabilmek açısından önemlidir. Pozitif yasaların da insan aklının bir ürünü olduğunu hatırladıkça, değerlerin insan aklının ürünü olan hukuki metinlerin meşruiyetini sorgulamada ne ölçüde yer edinebileceğine dair bir akıl yürütmenin hukuka ilişkin evrensel bir perspektife de katkı sunabileceği kanaatindeyiz.

Anahtar Kelimeler: Egzejetik Yöntem, Hukukta Yorum, Hukuki Pozitivizm, Değer Kavramı, Mantığın Evrenselliği.

Cumhuriyet ve İhtimama Dayalı Devlet Anlayışı

Dr. Öğr. Üyesi Olcay KARACAN

Cumhuriyet erdemli yurttaş ve erdemli yurttaş yetişmesine ortam hazırlayıcı devlet anlayışına dayanmaktadır. Ancak erdemli yurttaş yetişmesine zemin hazırlayıcı devletten bahsederken devleti kendi başına bir varlık olarak değil insanlar tarafından oluşturulan bir yapı olarak ele almamız gerekmektedir. Zira devletin kendi başına bir varlık olarak kabul etmeyip insan yapımı olduğunu kabul ettiğimizde hem çok çeşitli devletlerce yapılmış insan hakları ihlallerinin sorumluların insanlar olduğunu kabul etmek zorunda kalırız, hem de insanların devletleri daha eşitlikçi özgürlükçü ve hak koruyucu biçimde dönüştürme potansiyellerini de gözden kaçırmamış oluruz.

İnsanların devletleri daha eşitlikçi ve özgürlükçü biçimde değiştirip dönüştürebilmeleri kendiliğinden gerçekleşmez. Bu değişim ve dönüşüm gerçekleşmesinin pek çok dinamiği bulunmaktadır. Bu doğrultuda erdemli yurttaşlığın bu dinamiklerinden biri olduğu ileri sürülebilir. Ancak erdemli yurttaşlık sadece kamusal alanda ve kamusal alandaki ilişkilerle tecessüm etmez. Erdemli yurttaşlığın tecessüm edebilmesi için özel alanda da eşitlikçi ve özgürlükçü ilişkiler kurulması, geliştirilmesi ve sürdürülmesi gerekmektedir. Zira hem kamusal alandaki hem özel alandaki eşitsizlikler ve adaletsizlikler nasıl birbirlerini besliyorlarsa ve birbirleriyle iç içe geçiyorlarsa, tahakküme dayalı ilişkiler yerine hem özel alanda hem de kamusal ihtimam görmeye ve göstermeye dayalı ilişkiler kurulması, bu ilişkilerin geliştirilmesi ve sürdürülmesi devletlerin eşitliğin yaygınlaşmasına ortam hazırlar. Bu noktadan hareket edildiğinde yurttaşların hem özel alanda hem de kamusal alanda birbirlerine ihtimama dayalı muamele görmeleri ve muamele etmelerinin cumhuriyetin olmazsa olmazı olan erdemli yurttaşlık anlayışının kökleşmesine ortam sağlayacağı ileri sürülebilir. Ayrıca ihtimam görmeye ve göstermeye dayalı ilişkiler bağlamında erdemli yurttaşlığın kökleşmesinin devletin kendi başına bir varlık değil insan yapımı bir kurum olduğu iddiasıyla bir arada düşünülmesi gerektiği de gözden kaçırılmamalıdır. Hatta bir adım daha ileri gidilecek olursa Philip Pettit'e göre "Cumhuriyetçi Yurttaşlık, bağımsızlık ve tahakkümsüzlük anlamında özgürlük gerektir." Oysa tahakkümsüzlük anlamında özgürlüğün en önemli gerekliliklerinden biri olan yurttaşların keyfi müdahalelerden korunması sadece kamusal alanla değil özel alan da gereklidir. Bu bağlamda eşitsizliklerden daha fazla pay alan kadınların, engellilerin, yaşlıların vb.'lerinin veya bu eşitsizliklere kesişimsel olarak maruz

kalanların güçlenerek daha eşit ve özgür insanlar olarak kendilerini gerçekleştirebilmelerine ortam sağlanması bakımından ihtimama dayalı devlet anlayışı önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Cumhuriyet, Erdem, Yurttaş, Tahakkümsüzlük, İhtimam.

Dönüştürücü Adalet Anlayışı ve Sosyal Devlet

Dr. Öğr. Üyesi Olcay KARACAN

Dönüştürücü adalet anlayışı ilişkilerde kurumlarda ve toplumsal yapılarda eşitlikçi ve özgürlükçü dönüşümün mümkün olduğu düşüncesine dayalıdır. Zaten bu adalet anlayışı suçu daha adil bir topluma dönmek için bir fırsat olarak değerlendirildiği için bu yaklaşım aynı zamanda uyuşmazlıkların eşitsizliklerle ilgisini kurarak uyuşmazlıklara çözüm aramayla ilgilidir.

Uyuşmazlıklara eşitlikçi çözüm arayabilmek için eşitsizliklerden beslenen ve eşitsizlikleri besleyen yapısal adaletsizliklerle ve yapısal şiddetle de mücadele edilmesi gerekmektedir. Bu noktadan yola çıkıldığında sosyal devlet ile yapısal adaletsizliklerle mücadeleler ve bu mücadeleler bağlamında elde edilmiş kazanımlar arasında kolaylıkla ilgi kurmak mümkündür. Ancak sosyal devlet ile yapısal şiddetle mücadele ve bu mücadele sonucu elde edilen kazanımlar arasındaki bağlantı fazla göze çarpmamaktadır. Oysa yapısal şiddetin hüküm sürmediği bu şiddetin önünün alındığı devletlerde yurttaşların ifade özgürlüğü başta olmak üzere özgürlükleri güvence altında olduğu için bu devletlerde yurttaşların sosyal haklarının altını oyacak düzenlemelere karşı çıkma imkanları bulunmaktadır. Ya da tersinden söylenecek olursa; tahakküme dayalı ilişkilerin azaldığı, ifade özgürlüğü başta olmak üzere diğer özgürlüklerin alanının genişlediği için toplumsal yapılarında eşitlikçi ve özgürlükçü dönüşümün gerçekleştiği devletlerde sosyal devletin kazanımlarının altının oyulması daha zor olacaktır. Bu nedenle dönüştürücü adalet anlayışının sosyal devletin kök salmasına zemin hazırlayabileceği ileri sürülebilir.

Anahtar Kelimeler: Dönüştürücü Adalet, Sosyal Devlet, Tahakküm, Yapısal Şiddet, Yapısal Eşitsizlik.

Hukuk ve Sınıf İlişkisini Politik Folk Müzik Üzerinden Düşünmek

Dr. Öğretim Üyesi Ulaş KARADAĞ

Hukukun üretim ve sınıf ilişkileriyle bağını inceleyen Marksist yaklaşımlarda, sınıflar arasındaki çatışmanın düzenlenmesinde hukuka verilen temel rolün altı özellikle çizilmektedir. Burada devletin ve hukukun sınıfsal etkisi, kapitalist sınıfın örgütlülüğü karşısında emekçi sınıfların dayanışmasının parçalanması biçiminde karşımıza çıkmaktadır. Modern hukuk sistemi sayesinde ki üretim sırasında yan yana gelen sermayedar ve işçi, politik düzeyde karşıt sınıf mensupları yani sömüren ve sömürülen olarak değil, bağımsız hukuk öznelere olarak sahneye çıkarlar. Bu açıdan hukuk, Nicos Poulantzas'ın “yalıtım etkisi” dediği politik-ideolojik bir işlevi yerine getirir.

Öte yandan sınıf mücadelesinin ivmelendiği dönemlerde hukuk bir baskı aygıtı olarak araçsallaştırılır. Böyle zamanlarda devlet aygıtı ile kapitalist yöneticiler arasında kamu hukukunun kurumsal mimarisiyle sağlanan dolayım bütünüyle ortadan kalkar ve hukuk görelileştirilerek muhalif kesimlere yöneltilen bir silah haline gelir.

Hukuk ve sınıf mücadelesi arasındaki bu ilişkiyi, Amerikan politik folk müziğinin 1930'lardan 60'lara uzanan macerasında görmek mümkündür. Bu çalışma, müzik ve sınıf arasındaki sözü edilen ilişkiyi Amerika Birleşik Devletleri'nde bir dönem bir hayli etkili olan folk müzik grup ve örgütleri *Almanac Singers*, *People's Song* ve *The Weavers* deneyimleri açısından ele alacaktır. Bu deneyimler, açık bir biçimde sınıf mücadelesi deneyimleridir. Bu deneyimler için müzik, sömürü ve faşizm karşısında halk kitlelerinin kendilerini ifade etme biçiminden başka bir şey değildir. Tam da bu nedenle, özellikle de Makkartizm döneminde birçok folk müzisyeni “politik adliye”nin hedefi haline getirilmişlerdir. Bu açıdan politik *folk* müzik, sınıf mücadelesi ve hukuk arasındaki ilişkiyi düşünmenin berrak bir yolu, bu ilişkinin tarihsel örneklerinden biri olarak ele alınabilir.

Anahtar Kelimeler: Folk Müzik, Hukuk, Devlet, Sınıf Mücadelesi, Pete Seeger.

Türkiye’de Üniversitelerin İdari Özerkliği: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme

Arş. Gör. Zeynep KARASULU

Üniversite özerkliği en genel anlamıyla, üniversitelerin kendi alanlarına giren bütün iş ve işlemlerde, hiçbir baskı altında kalmadan özgürce karar alabilmesi ve aldığı kararları uygulayabilmesi anlamına gelmektedir. Bu çerçevede üniversite özerkliği, mensuplarının aktif katılımıyla mali ve idari işlerine ilişkin karar alma, öğretim, araştırma ve diğer ilgili faaliyetlerde kendi politikalarını oluşturabilmek bakımından devlet ve toplumun diğer tüm güçleri karşısında bağımsızlık, yönetim organlarının özgürce seçilmesi, yayın ve işe alım kriterleri konusunda söz sahibi olmak gibi çok çeşitli alanları kapsamaktadır.

Üniversite özerkliği çoğunlukla unsurlarına ayrılarak ele alınmaktadır. Avrupa Üniversiteler Birliği’nin yayımladığı Lizbon Deklarasyonu’nda üniversite özerkliğinin, akademik özerklik, mali özerklik, idari özerklik ve personel özerkliği olmak üzere dört unsurdan oluştuğu belirtilmektedir. İdari özerklik, üniversitenin yapısına ilişkindir. Bu çerçevede idari özerklik üniversitenin kendi seçilmiş organları aracılığıyla merkezi yönetimin müdahalesi olmaksızın serbestçe karar alabilmek ve bu kararları uygulayabilmek anlamına gelmektedir. Üniversitelerin dış müdahalelerden uzak ve akademik özgürlük ilkelerine uygun bir biçimde yönetilebilmeleri için yönetime dair kararları alacak ve yerine getirecek üniversite organlarının nasıl belirleneceği idari özerklik bakımından büyük önem taşımaktadır.

1961 Anayasası’nın 120. maddesinde üniversiteler, bilimsel ve idari özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olarak kurulmuşlardır. Ancak, 1971 değişiklikleriyle, bu maddedeki “*bilimsel ve idari*” ibaresi çıkarılarak, “*Üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir*” şeklinde bir düzenlemeye yer ver verilmiştir. 1982 Anayasası’nda ise, üniversiteler bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olarak düzenlenmektedir. Bununla birlikte AYM, bilimsel özerkliğin idari özerkliği de gerektirdiğini, bu iki ilkenin birbirini tamamladığını belirtmektedir.

Bu çalışmada Türkiye’de üniversitelerin idari özerklikleri, ilgili AYM kararlarına da yer verilerek Anayasa Hukuku çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bu çerçevede, öncelikle üniversitelerin idari özerkliğinin ne anlama geldiği ve hangi şartlarda üniversitelerin idari anlamda özerk sayılabilecekleri ortaya konulacak, sonrasında ise yönetim organlarının oluşumu, bu organların karar verme ve aldıkları kararları uygulamaya koyabilme kapasiteleri

ve yöneticilerin seçimi gibi çeşitli yönlerden Türkiye'deki üniversitelerin idari özerkliği değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Üniversite zerkliği, İdari zerklik, Akademik zgrlk, Anayasa Hukuku.

Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği ve Çin Halk Cumhuriyeti'nde Hukuki oğulluk

Arş. Gör. Yusuf Enes KARATAŞ

Hukuki oğulluk çeşitli görünümleri olan bir fenomendir. Kısaca, belirli bir topluluğun, devlet hukukundan ayrılan bir normlar bütününü ve hukuk pratiğini kendi arasında işler kılması ve uygulaması olarak özetlenebilecek olan hukuki çoğulluğun güçlü ve zayıf olmak üzere iki görünümü vardır. *“Zayıf-güçlü hukuki oğulluk ayrımı, devlet hukuku ile çoğul hukuk düzenleri arasındaki ilişkiye dayanılarak yapılan bir ayrımdır. Griffiths, aynı sosyal alanda etkin çoğul normatif sistemleri, bu sistemlerin resmi hukukla ilişkilenme biçimlerinden hareketle ikiye ayırır. Resmi devlet hukukunun, geçerli olduğu bölgede varlık gösteren çeşitli azınlıklar için değişik ve özgün normlar öngörmesi veya bu grupların normatif düzenlerinin devlet hukuk sistemince kabul edilmesi, zayıf hukuki oğulluktur.”* Güçlü hukuki çoğullukla ise, zayıf hukuki çoğulluğun aksine, resmi otoritenin zımnen ya da açıkça onaylamadığı bir veya birden fazla hukuki kurallar bütününün ve hukuk pratiğinin varlığı kastedilir. Ancak biz burada, esas ve ağırlıklı olarak, hukuki oğulluk ile mücadele etmeyi tercih eden iki devlet ve rejimi ve bu devletlerde görülen güçlü hukuki oğulluk örneklerini ele alacağız.

97

Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği ve Çin Halk Cumhuriyeti, aralarında belirli ve bu iki devletin tatbik ettiği rejimin niteliğini derinden etkileyen farklar bulundursa da, nihayetinde hem ekonomik hem de toplumsal/sosyal alanda oldukça planlamacı ve müdahaleci devletlerdir. Hukuk da dahil olmak üzere toplumsal fenomenlerin birer toplum mühendisliği aracı olarak değerlendirildiği bu devletler açısından, hem maddi hem şekli olarak, benimsenen hukuk kurallarının ve sisteminin egemenliklerinin yayıldığı her bir toprak parçasında tatbik edilmesinin amaçlanması şaşırılacak bir şey değildir. Ancak her iki devlette de hukuki oğulluk pratikleri baş göstermiş ve bu gerçekliğe müdahale çabaları her zaman tam bir başarıyla sonuçlanmamıştır.

SSCB'yi oluşturan Orta Asya Cumhuriyetlerinin halklarının, şeri mahkemeler, merkezi Sovyet idaresi tarafından yasaklandıktan sonra kendi özel alanlarında *adat* mahkemeleri kurarak kendi hukuk anlayışlarını, kurallarını ve pratiklerini yaşatmaya devam etmesi, HC yönetimi altında bulunan Tibet bölgesinde, gerektiğinde resmi görevlilerden olaylar gizlenerek, hukuki sorunların kendi aralarında zlmeye devam edilmesi, Mao Ze Dong'un ölümünden sonraki dönemde devletin özellikle işçilerin hukuki ve yaşam koşullarını iyileştirmek için yasaladırdığı hukuki düzenlemelerin işyerlerinde ve çevrelerinde atlatılarak işletme sahiplerinin lehine

olacak normların tatbik edilmeye devam edilmesi gibi örnekler bu devletlerin, devletin hukukunu her bir toprak parçasında, toplulukta ve ortamda uygulanması amacının tamamıyla başarıya ulaşmadığını göstermektedir.

Biz de bu çalışmamızda, sırasıyla, hukuki çoğulluk fenomenini ve bu fenomenin SSCB ve ÇHC'deki görünümünü ele alarak bu fenomene ve çeşitli görünümüne ilişkin bir çerçeve sunmayı, devletlerin bu fenomene yönelik değişken yaklaşımlarını ve toplulukların kendi hukuki kabullerine ve pratiklerine yönelen müdahalelerden neden ve nasıl kaçtığını tartışmaya çalışacağız.

Anahtar Kavramlar: Hukuki Çoğulluk, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği, Çin Halk Cumhuriyeti, Devlet Hukuku, Hukuk Pratiği.

Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Uluslararası Akreditasyon Süreci: TIHEK Örneği

Ezgi KAŞKAVAL OKYAY

İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda yerel düzeyde faaliyet gösteren ulusal insan hakları kurumları, uluslararası insan hakları gelişmelerini ulusal düzeye aktaran köprü niteliğinde kurumlar olarak tanımlanmaktadır. Küresel ölçekte ulusal insan hakları kurumlarının görev alanları tipolojik açıdan çeşitlilik göstermekle birlikte, temel olarak uluslararası insan hakları standartlarının yerel düzeyde uygulanmasının izlenmesi ve söz konusu standartların yerelde teşvik edilmesi olarak görünürlük kazanmaktadır.

UIHK'ler ortaya çıkış serüvenine bakıldığında, söz konusu kurumların, uluslararası düzeyde insan hakları koruma mekanizmalarının kurumsallaşması ekseninde gündeme geldikleri görülmektedir. İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesine yönelik çalışmalar hız kazandığı ve söz konusu çalışmaların sadece iç hukuk yoluyla geliştirilemeyeceği düşüncesinin önem kazandığı dönemler, 20. yüzyılın ilk yılları ve ortalarında yaşanan iki dünya savaşını takip eden döneme denk düşmektedir.

Bu amaçla, insan haklarının uluslararası düzeyde de koruma altına alınmasına yönelik çalışmalar başlatılmış ve bu doğrultuda birçok evrensel ve bölgesel koruma mekanizmaları oluşturulmuştur. Söz konusu mekanizmaların oluşturulmasıyla birlikte, insan haklarına ilişkin kurumsallaşma girişimleri hız kazanmış ve ulusal kurumlara ilişkin standartları belirleyen Paris Prensiplerinin 1993 yılında BM Genel Kurulu tarafından onaylanması bu sürece öncülük etmiştir. Bu itibarla, yargı dışı koruma mekanizmaları olarak adlandırılan bağımsız, çoğulcu yapılar olan ulusal insan hakları kurumları yeni aktörler olarak gündeme gelmeye başlamıştır. Paris Prensipleri, “ulusal kurumlar” olarak da anılan ulusal insan hakları kurumlarının taşıması gereken niteliklere dair temel çerçeveyi çizmektedir. Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının, alanlarında söz sahibi, güvenilir kurumlar olmalarını belirleyen temel ölçüt Paris Prensiplerine uygunluk olarak ifade edilmektedir.

Ulusal insan hakları kurumlarının Paris Prensiplerine uygunluğunun derecelendirilmesi ve dünyanın her yerinden ulusal insan hakları kurumlarının koordinasyonun sağlanması konusunda faaliyet göstermek üzere, 1993 yılında “Ulusal İnsan Hakları Küresel Ağı (GANHRI) -önceki adıyla Ulusal İnsan Hakları Kurumları Uluslararası Koordinasyon Komitesi (ICC)- kurulmuştur. GANHRI temel olarak, UIHK'lerin BM İnsan Hakları Konseyi

ve sözleşme mekanizmalarıyla ilişkilerini güçlendirmek, UİHK'ler arası ilişki ve iş birliğinin güçlenmesini sağlamak, UİHK'lerin Paris Prensiplerine uygun olarak akredite edilmesini sağlamak ve UİHK'lerin BM sistemi içindeki rolünü güçlendirmek konusunda çalışmalar yürütmektedir. GANHRI bünyesinde bulunan Avrupa, Afrika, Asya- Pasifik ve Amerikalar olmak üzere dört bölgesel ağ kapsamında 88'i A statüsünde, 32'si B statüsünde olmak üzere 120 UİHK faaliyet göstermektedir.

Literatürde GANHRI akreditasyon süreci konusunda çeşitli farklı görüşler yer alsa da UİHK'lerin Paris Prensipleriyle tam uyumlu olduğunu gösteren A statüsü akreditasyonu, UİHK'ler açısından uluslararası ve bölgesel toplantılara tam olarak katılımı mümkün kılmakta söz konusu toplantılarda oy ve söz hakkı sağlamaktadır. Ayrıca A statüsü akreditasyonu, GANHRI Bürosu ve diğer Bölgesel Ağlarda yönetim pozisyonunda yer alma gibi fırsatları da beraberinde getirmektedir. Öte yandan B statüsü akreditasyonu ise söz konusu kurumun uluslararası düzeyde bir UİHK olarak kabul edildiği fakat Paris Prensiplerine kısmi uyum gösterdiği anlamına gelmektedir.

GANHRI akreditasyonu konusunda ulusal süreç incelendiğinde ise şu süreci şu şekilde ifade etmek mümkündür: 2 Mart 2021 tarihinde kamuoyu ile paylaşılan İnsan Hakları Eylem Planı (2021-2023) Faaliyet 1.2.a.'da, 20 Nisan 2016 tarihli 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile kurularak ulusal insan hakları kurumu olarak faaliyet göstermekte olan "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun (TİHEK) yapısının, BM Ulusal İnsan Hakları Kurumları Statüsüne İlişkin İlkeler ile uyumlu hale getirilmesi ve 1 yıl içerisinde Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağı (GANHRI) akreditasyonu almasının sağlanması" bir hedef olarak belirlenmiştir. İlgili hedef doğrultusunda, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu tarafından 13.07.2021 tarihli ve 2021/170 sayılı Kurul Kararı ile GANHRI'ye akreditasyon süreci ile ilgili hazırlıkların başlatılması ve gerekli çalışmaların yürütülmesine karar verilmiştir. 10 Ekim 2022 tarihinde TİHEK Akreditasyon Alt Komitesi tarafından B statüsünde akredite edilmiştir.

TİHEK'e yönelik tavsiye başlıkları: *"Bağımsızlık, Çoğulculuk ve çeşitlilik, Seçim ve atama, Görev süresi, Uluslararası insan hakları belgelerinin onaylanmasının veya bunlara katılımın teşvik edilmesi, Yıllık raporun Parlamentoda sunulması, İnsan hakları ihlallerinin ele alınması, Uluslararası insan hakları sistemleri ile etkileşim, Sivil toplum ile iş birliği ve UİHK'lerin tavsiyelerinin uygulanmasının takibi"* olarak sıralanmaktadır.

Bu çalışmada, TİHEK'in A statüsünde akredite olabilmek için gelecekte ne tür bir yol izlemesi gerektiğine ilişkin tavsiyeler ve küresel ölçekte akreditasyon sürecine ilişkin örnekler ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ulusal İnsan Hakları Kurumları, Paris Prensipleri, Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağı (GANHRI), Akreditasyon Süreci.

"Erken Devlet" Kavramı Üzerine Görüşler ve Eleştiriler

Arş. Gör. Aydın Furkan KAYNAK

Tarihsel gelişimi sürecinde tüm insanlık, devlet düşüncesini üretmiştir. Bu üretim iki yönlü olmuştur: İnsanlık bir yandan siyasal düşünceler yaratmış ve devletin ne olduğunu yansıtan devlet kuramlarını oluşturmuş, diğer taraftan da bu düşünceleri yaşamda ve devletin siyasi kurumlarında somutlaştırmıştır. Devlet, insanlığın toplumsal yaşama geçmesinin ardından tarihin bir döneminde ortaya çıkan ve gelişimini aralıksız olarak sürdürmüş bir örgütlenme tarzıdır. Ne zaman ortaya çıktığı tam olarak belirlenemeyecek olsa da devlet hakkında geniş bir bilgi birikimine sahibiz. Bu bilgi, Batı Avrupa kaynaklı olduğundan devleti modern devlet ile özdeş sayma eğilimi, oldukça yaygındır. Bu düşüncede insanlığın siyasal evrimi üzerine düşünceler, tarihsel zamanı ve devletin ortaya çıkışını insanlığın tarımcı yerleşik düzeninden başlatmaktadır. Bu bir dereceye kadar kabul edilebilir görünse de devlet araştırmalarında yerleşik hayata geçmemiş, göçebe toplumları odak dışı bırakmaktadır. Halbuki Lawrence Krader'e göre "bugünden geçmişe doğru 3000 yıllık bir göçebe devlet olgusuyla karşı karşıyayız." Bu yapı M.Ö. 1000 yılından başlayarak içsel evrimini sürdürmüş ve bu kökü paylaşan toplumlar "hemen hemen hiç yok olmadan varlıklarını kesintisiz olarak sürdürmüş" ve M.S. 1000 yılından bu yana tarihteki kalıcı varlıklarını kanıtlamışlardır. Örneğin Merkezi ve Orta Asya'nın göçebe toplumları, üç bin yılı aşan tarihlerinin akışı içinde, devleti, hem soyut hem somut biçimleriyle kurup geliştirdiler. O halde devleti yalnızca Batı Avrupa kaynaklı bir kurum olarak incelemek, araştırmanın eksik kalmasına neden olacaktır. Üstelik bu yaklaşımda devlet olan ile olmayanı birbirinden ayırt etmek son derece güç görünmektedir.

İşte "Erken Devlet" kuramcılarının göre birçok bilginin devlet olan ile devlet olmayanı birbirinden ayıran çizgiyi çekmekte oldukça büyük bir güçle karşılaşmış olmalarının nedeni, söz konusu biçim değiştirmenin, birdenbire görülen ve mekanik bir oluşum değil; tersine son derece uzun bir süreç oluşturduğu gerçeğini kavrayamamalarının ürünüdür. Bu kuramın savunucularına göre söz konusu sürecin karakteristik özelliği, "erken devlet" (early state) olarak adlandırılmasını önerdikleri farklı bir sosyopolitik örgütün gelişmesidir. Devletin ortaya çıkma sürecinde yeni bir aşama olarak görülen erken devlet, "karmaşık ve en az iki temel tabakaya ya da yeni yetme iki toplumsal sınıfa bölünmüş toplumda, aralarındaki ilişkileri, birisinin siyasal tahakkümünün, ötekisinin vergi-haraç yükümlülüklerinin nitelediği, temelde karşılıklılık ilkesine dayanan bir ortak ideoloji ile yasallık kazandırılan bir yönetenler bir de yönetilenler sınıfına bölünmüş tabakalı bir toplumda, toplumsal ilişkilerin düzenlenmesi için

oluşmuş merkezileşmiş bir sosyopolitik örgüt" olarak tanımlanabilir. Kendisinden önceki siyasal yapılar ile modern devlet arasındaki geçiş formu olan erken devlet, iki taraftan da özellikler taşıyan kendine has bir yapıdır. Modern devletten "karşılıklılık ilkesi" bağlamında ayrılan erken devletin, devlet araştırmalarında yeni bir durak olup olamayacağı bu bildirinin tartışacağı temel konudur. Bildiride öncelikle erken devlet kuramından bahsedilecek; erken devlet tanımlandıktan sonra özellikleri ve ortaya çıktığı coğrafyalar incelenecektir. Kendisinden önceki şeflikler ve kendisinden sonraki modern (ergin) devletten farklılıkları ortaya konduktan sonra kuramın özellikle "Genel Devlet Teorisi" dersi açısından önemi tartışmaya açılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Erken Devlet, Modern Devlet, Devletin Doğuşuna İlişkin Teoriler, Genel Devlet Teorisi, Bir Süreç Olarak Devlet.

Anayasalcılık Kaçınılmaz Olarak Liberal Bir Düşünce midir?

Dr. Öğr. Üyesi Oğuzhan Bekir KESKİN

Anayasalcılık düşüncesi, adı konulmadan dahi evvel, insanlık tarihi kadar eski olan iktidarı sınırlandırma mücadelesine dayanır. Bununla birlikte, iktidarı yazılı ve üstün bir hukuk normları dizisi eliyle sınırlayan anayasa kavramı tarihin belirli bir yeri ve döneminde, belirli bir bağlam sonucunda ortaya çıkmıştır.

Her ne kadar insanlık tarihi kadar eski olan anayasalcılık düşüncesi, bu minvalde antik çağda klasik Roma döneminden beri izlenilebilmekte olan cumhuriyetçilik ideolojisinde düşünsel kökenini bulabilse de, modern anayasalcılığın tarihsel/bağlamsal arka planı, orta çağın kapanışını sergileyen politik mücadelenin bayraktarı olan burjuvazi sınıfının elinde sosyoekonomik (şehirler ötesi ticaret, kapitalist üretim, vs.) gelişmelerin doğrultusunda liberal bir dünya görüşünün doğrudan bir çıktısı olarak doğmuştur.

Bu da demektir ki, anayasalcılık düşüncesi, her ne kadar ideolojik arkaplanını liberalizm öncesi klasik cumhuriyetçilik ideolojisinde bulsa da kendisini gerçekleştiren tarihsel bağlam tümüyle eğitilmiş/mülk sahibi burjuvazinin bayraktarlığını yaptığı kapitalist/liberal ideolojiye dayanmaktadır.

Sözgelimi, Amerikan kurucu babaları anayasalcı görüşlerini *Federalist Papers*'ta klasik Roma'ya atıflarda bulunarak işlerler; ancak bu gelişmeleri liberal gözlüklerle okurlar. Aynı şey, yazılı anayasanın ilk kuramcısı diyebileceğimiz Thomas Paine için de tümüyle geçerlidir. Amerikan kurucu babalarının cumhuriyet kavramına bakışı dahi Montesquieu'cü olmakla birlikte liberaldir.

Dolayısıyla soru şudur: anayasalcılık, tümüyle tarihsel/bağlamsal bir kavram mıdır; yoksa tarihsel arka planı bu olmakla birlikte çağın gelişmelerine göre (şayet varsa) bağlam-ötesi özünü koruyarak liberal-olmayan gözlüklerle de okunabilir mi?

Bu çalışma bağlamında anayasa kavramını doğuran tarihsel gelişmeler kısaca özetlenerek bu soru irdelenecek ve özellikle II. Dünya Savaşı sonrası yaygınlaşan yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi ve sosyal devlet kavramı ile son birkaç yılda klasik anayasalcılık fikrine karşı ortaya atılan (başta popülist anayasalcılık olmak üzere) görüşler irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Anayasalcılık, Anayasa, Liberalizm, Cumhuriyetçilik, Popülizm.

İnsan Haklarının Kurumsallaşması: Ulusal İnsan Hakları Kurumları ve TİHEK

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ

Demokratik siyasal sistemin bir gereği olarak insan haklarına yönelik devlet aktörlerine yüklenen pozitif ve negatif yükümlülükler insan haklarının korunması ve geliştirilmesi için ulusal mekanizmaların kurulmasının gerekliliğini ortaya koymuştur. Nitekim Dünya savaşlarında yaşanan ağır insan hakları ihlalleri, insan haklarının korunmasına yönelik kurumsal çabaların yoğunlaşmasına yol açmıştır. Birleşmiş Milletler (BM), küresel misyonu çerçevesinde insan haklarının korunması ve geliştirilmesine yönelik koruma mekanizması işlevi gören kurumsal yapıların teşkil ettirilmesini öngörmüştür. Bu kapsamda gerek uluslararası gerekse de ulusal düzeyde insan haklarını korumak ve geliştirmek amacıyla kurumsal yapılar oluşturulmuştur. Böylelikle yerel ölçekte gerçekleşen insan hakları ihlallerini önlemek amacıyla ulusal hak arama mekanizmaları kurumsal yapısına kavuşturulmuştur. Ulusal ölçekte gerçekleşen ihlaller açısından benzersiz bir konumda bulunan ulusal insan hakları kurumları, devletlerin yerel-politik güvencelerinin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir.

105

Uluslararası gelişmelere koşut biçimde ülkemizde de ‘demokratik siyasallık, hukukun üstünlüğü ve eşitlik’ ilkeleri doğrultusunda ulusal hak ve özgürlükler düzenini tahkim etme amacıyla kurumsal yapılanma yönlü gelişim dinamiği sergilenmiştir. Bu kapsamda 21.06.2012 tarihinde kabul edilen 6332 sayılı Kanunla, Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK) kurulmuştur. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) 2012 yılında 6332 sayılı Kanun’la kurulmuş olan TİHK’in yerini almak üzere 20 Nisan 2016 tarihli 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile ‘eşitlik ve insan hakları’ kurumu olarak yapılandırılmıştır. Türkiye’nin ulusal insan hakları kurumu olarak yapılandırılan TİHEK, bütünleşik kurumsal yapılanmanın özgün bir tipolojik örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki TİHEK, eşitlik ve insan hakları kurumu olmasının yanı sıra ‘ulusal önleme mekanizması’ görevini de haiz bir kurum olarak yasal yetkilerini icra etmektedir. Böylelikle TİHEK hem eşitlik ve insan hakları kurumu hem de ulusal önleme mekanizması görevini bünyesinde barındıran bütünleşik bir kurumsal yapıya sahiptir.

Bu çalışma, öncelikle insan haklarının yerel ölçekte korunması düşüncesine yönelik bir perspektif ortaya koyacaktır. Sonrasında insan haklarının kurumsallaşma sürecini Türkiye

örnekleme üzerinden konu edinecektir. Son olarak, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun ulusal insan hakları kurumu olarak gerçekleştirdiği faaliyetlere yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, İnsan Haklarının Kurumsallaşması, Ulusal İnsan Hakları Kurumları, Eşitlik Kurumları, TIHEK.

Geç Osmanlı Döneminde Anayasallaşmanın Teorik Sürecine Bir Katkı Olarak Rıza Tevfik'in *Hukuk-ı Esasiye'ye Medhal* İsimli Eserinin Argümantasyonun Kuruluşu Bakımından Değerlendirilmesi

Av. Fatih Abdullah KIZILTAŞ

Bu çalışmada temel amaç Rıza Tevfik'in icra ettiği anayasa derslerinin başta evrim teorisi olmak üzere empirik bilimlerden hareketle ancak toplumsal yapı meselesini ve felsefi faaliyeti de esas alarak inşa edildiğini iddia etmek suretiyle çözümlemesini yapmaktır. Dolayısıyla buradaki temel iddia ise, Rıza Tevfik'in o dönem için ileri gelen üyelerinden olduğu İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin anayasal paradigmasını teşkil eden, özellikle de *Müsavat (Eşitlik)* temelinde *Adalet* unsurlarını ele alırken, temelde İngiliz liberal düşüncesinden ve özellikle Herbert Spencer'dan hareketle bir hukukî çözümlene tarzı benimsediğine dairdir. Bu çözümlene evrim yasalarının işleyişine dair bir izah ve buna ilişkin öncüller dizisi bakımından ele alınmıştır. Ancak evrim yasası aynı zamanda da J.J. Rousseau'nun felsefi anlayışına eleştirel konumlanan antropolojik ve felsefi; antro-ontik bir yaklaşıma dair bir analogi tesisi bakımından da ele alınmıştır. Tevfik'in bu yaklaşımı ve argümantasyonunu tesis tarzı aşağıdaki şekliyle ele alınabilir.

107

- 1- Tüm bir insan yaşamsallığı ve uygarlığın tesis edilmesi süreci basitten-karmaşığa doğru işleyiş arz eden evrim yasalarının tabiatta kendisini tecelli ettirmesi süreci bakımından anlaşılabilir.
- 2- İnsan yaşamsallığı empirik temelde ele alındığında, evrimin tüm veçheleriyle ne şekilde işleyiş arz ettiğini görmemiz, toplumsal iş bölümü dizgesinin hangi koşullarda ortaya çıktığının da tespiti meydan verir. Bu ise alet kullanım sürecine ve tekniğin ortaya çıkış koşullarına bakılmakla anlaşılabilir.
- 3- Toplumsal iş bölümü dizgesinin evrim teorisi ile ilişkisinin tespiti, basit iş bölümü ve karmaşık iş bölümü bakımından ayırımın idrakini kolaylaştırmakla kalmaz, aynı zamanda da tanımlanması sorunu bakımından hukukun buyruktan farkını ortaya koyar. Böylece, tarihsel ve felsefi; antro-ontik temelde bir hukuk tanımını kolaylaştırır.

3- *Müsavat* (Eşitlik) ve *Tefâzul* (Fark) arasındaki ilişkinin tesisi ile de deskriptif olan ile normatif olanın iki farklı alan oldukları gösterilir. Böylece eşitlik tabiatın ortaya koyduğu koşullar ve toplumsal iş bölümü organizasyonunun toplumsal tabakalanmalar üzerindeki etkisi ile birlikte ele alınır.

Rıza Tevfik'in teorisi, bu tarz bir yaklaşım üzerinden ele alındığında, insan yaşamsallığı ve pratiğinin evrim teorisi ve antropoloji üzerinden ne için ele alındığı ortaya konulduğu daha açık bir şekilde gösterilmeye çalışılacaktır. Aynı zamanda, argümantasyonun temelde bu şekilde tesis edilmesi, aşağıdaki değerlendirmelerle de zorunlu olarak ilişkilidir.

Tevfik için, tekniğin mahiyetine dair soruşturmalar merakı gidermek ve meraktan meydana gelen *Pathos*'u teskin etmek, bir düzene kavuşturmak gayesi taşımazlar. Aksine, burada yaşamsal ve pratik bir gayenin tahakkuk etmesi için mevcuttur. Bu bakımdan felsefî faaliyet dahi pür merakı izale etmek için icra edilen ussal bir faaliyet tarzı değildir. Hem felsefe hem de tekniğe ilişkin uslamla sadece ve sadece insan ediminin daha iyi, doğru ve güzele doğru yönlendirilmesi gibi bir amacı taşır. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, Rıza Tevfik'in antro-ontik felsefî telakkisi daima evrimsel ve antropolojik delillendirme yöntemi ile sınılanır.

Öte yandan hukuku temellendirme sorunu bakımından ise Tevfik'in ilginç bir şekilde zorunlu bir yapısallığı ima edercesine, evrimsel temelde toplumsallaşma vurgusunu ön plana çıkardığını vurgulamak gerekecektir. Buradaki araştırma konusu metin ekseninde iddia edilebilir ki Rıza Tevfik için hukuk, buyruk-yasa kaynaklı değil aksine, toplumsallıkta zorunlu olarak tesis edilegelen teknik gelişim süreçleriyle toplumsal iş bölümünün birbirleriyle ilişkilenerken gene tabii işleyişte ortaya çıkmıştır. Ancak bunun da ötesinde siyasi ve uygar toplumlarda insan kapasiteleri arasındaki fark üzerinden çeşitlenerek kendisini hükümet tarzları üzerinden gösterir.

Nihayet Rıza Tevfik'in hukukun tanımlanması sorununa eğilmekle birlikte, hukuk ile birlikte *Müsavat*, *Hürriyet* ve *Adalet*'in de birer antropolojik-tarihsel tezahürler olarak hukuka eklemenecek tarzda ortaya çıktıklarını savunması ile birlikte, İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin anayasallık vurgusunu ön plana çıkartan paradigmatik unsurlarını gerekçelendirmeye çalıştığı görülür. Burada, aynı zamanda da J.J. Rousseau'nun eşitlik ve eşitsizlik hakkındaki görüşleri de gene Herbert Spencer geleneği çerçevesinde eleştirilir.

Burada önemli olanın Hukuk ve *Müsavat* (Eşitlik) irtibatı ele alınırken eşitliğe dair hem deskriptif cihetten hem de normatif cihetten bir çözümleme şeklinde karşımıza çıktığını da ifade etmek gerekir. Her ne kadar mutlak bir eşitliği ancak başlangıç toplumlarında

gözlemlenebilen alelade bir durum olarak ele alsada aynı zamanda da Rıza Tevfik'in *Tefâzul* (Fark) üzerinden tanımladığı eşitlik ile, insan kapasite ve edimi ile iş bölümü çeşitlenmesine verdiği referans ile birlikte klasik liberal anlayışın dışına dair bir yönelime sahip olduğunu da ifade etmek mümkündür.

Nihayet, *Müsavat* (Eşitlik) temelinde özellikle de *Hürriyet* ve *Adalet*'in tarihsel tezahür etme koşulları üzerinden ve bunlar arasındaki farkları da gözeterek Rıza Tevfik'in nasıl bir "*Beşerî Tekâmül Tarihi ve Hukuk Nazariyesi*" ortaya koyduğu tam manası ile gösterilmiş olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Rıza Tevfik, *Hukuk-ı Esasîye* ve Anayasal Teori, Geç Osmanlı Dönemi Hukuk Teorisi, Hukuk Antropolojisi, Hukuk Tarihi Metodolojisi.

Hukuk-Ahlak Ayrımında Anayasalcılık ve Demokrasi İlişkisi

Yiğit KOÇAK

Hukuk-ahlak ayrımı hukuk felsefesinin en temel tartışma konularından biridir. Söz konusu ayrım özellikle Hart ve Devlin'in ceza hukuku özelindeki tartışmaları bağlamında ayrı bir öneme sahiptir. Hart-Devlin tartışmasında ahlakın hukuk yoluyla dayatımının mümkün olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Bununla beraber söz konusu tartışmanın içinde çok daha ciddi bir ilişkinin izlerini görmek mümkündür: anayasalcılık ve demokrasi. Çalışmanın ana iddiası da hukuk-ahlak ayrımıyla "anayasalcılık ve demokrasi" ilişkisini kurmak ve bu ilgiye yönelik temellendirmeleri tartışmaktır.

İlişkinin tanımı doğrudan birinci boyut olan anayasalcılık paradoksunu da tanımlar. Buna göre demokrasi, siyasal iktidarın kim olduğuyula ilgilenirken; anayasalcılık ise bu siyasal iktidarın kullanımının sınırlarıyla ilgilenmektedir. Yani, demokrasi bir çoğunluk iktidarıyken; anayasalcılık ise çoğunluk iktidarının sınırlandırılmasıdır.

İkinci boyut ise bu paradoksun yarattığı ahlaki çoğulculuktur. Ahlaki çoğulculuk, insan hayatının özerk ve dokunulmaz olması onun başkalarına zarar vermeden de birtakım çeşitli ahlak haritalarına sahip olduğu gerçeğidir. Sınırlı devlet tam da bu ahlaki çoğulculuğunun korunması noktasında önemli bir araçtır. Nitekim, sınırlı hükümet veya devlet olarak tanımlanan anayasalcılığa göre, anayasal devlet belirli özel bir alana müdahale etmeyecektir. Anayasalcılığın karşıtı olan demokraside ise, anayasalcılığın aksine özel alan-kamusal alan ayrımının tehlikeye düşme riski söz konusu olduğundan -sonraki başlıklarda değinileceği üzere- ahlakın hukuken dayatılması olgusu gündeme gelecektir. Hukuk felsefesinin başat tartışmalarından birisi olan Hart-Devlin tartışması da söz konusu ahlakın hukuken dayatılmasına dair bir tartışmadır hukuk-ahlak ayrımı tartışmasıdır.

Hart-Devlin tartışması ile hukuk-ahlak ayrımındaki "anayasalcılık ve demokrasi" ilişkisi ise şu şekilde kurulur: Devlin'in argümanlarına göre, "*hukukun işi olmayan, özel bir ahlak ve ahlaksızlık alanı yoktur*". Kötülüklerin bastırılması da yıkıcı faaliyetlerin önlenmesi de aynı derecede hukukun alanındadır. Toplumun uyulmasını gerekli kıldığı bazı temel ahlak anlayışı olduğundan bunun ihlal edilmesi sadece zarar görene değil topluma karşı işlenmiş olacaktır. Çünkü toplumun varoluşu ahlakının muhafazasını gerekli kılar. Devlin'in fikirlerinin temelinde esasen topluma ait ahlakın tek başına hukukta ölçüt olması sebebiyle saf bir demokrasi anlayışının var olduğu açıktır. Dahası, Devlin'in demokrasi üzerine yapmış olduğu

açıklamalarda teolojik bir ahlakçılığın izleri görülmektedir. Devlin'in demokrasi anlayışının özünde farklılıklar temelli ahlaki çoğulculuğun olmadığı, aksine katı bir teolojik-eşitlikçiliğin varlığı açıktır. Buna göre bir toplumdaki ahlaksızlığın ölçütü o toplumda yaşayan insanların “doğruyu yanlış ayırt etmede eşit” ve “aynı derecedeki” yetilerinden kaynaklıdır ve bu da demokrasinin anlamıdır. Hart'ın argümanlarına göre, devletin kişilerin eylemlerine karışmasının esas gerekçesi üçüncü kişilerde yaratabileceği zararı engellemektir. Mill'in “zarar ilkesi” olarak ifade ettiği bu argümana göre devletin kişilerin ahlaklarına müdahale etmesi, başkalarına zarar söz konusu olmadıkça meşru değildir. Bu konuda Mill'e katılır⁸. Devlin'e yönelik olarak ise Hart, Devlin'in argümanlarını ampirik bir temele dayanmadığını iddia eder. Devlin, toplumlar birleştiren, bir arada tutan ahlaki normlarının değişmesi halinde bu toplumların dağılacakını iddia etmiştir. Hart ise bunun ampirik temelle desteklenmediğini ifade eder. Her toplumda belli ahlaki değişimler, dönüşümler gerçekleşir. Ama bu toplumların dağıldığı söylenemez. Bir toplum belli ahlaki değerlerini bırakıp başka ahlaki değerleri benimsediğinde o toplum evrilir ama yok olmaz. Bu durum Hart'ın tabiriyle “*bir toplumun barışçıl bir şekilde anayasasını veya daha basit bir şekilde yasalarını değiştirmesi gibidir*”.

Sonuç olarak, Devlin aleniyet-aleni olmayan veya kamusal-özel ayrımı ile zarar ilkesine başvurmaksızın sadece toplumun ahlakını ölçüt alır. Hart ise Devlin'den farklı olarak aleniyeti, zarar ilkesini ve paternalizmi ölçüt olarak devletin müdahalesini meşru kılar. Bu ölçütler dışında başka bir ölçüt devletin vatandaşların özerkliğine aykırı müdahaleyi gerektirir. Ancak bu tartışma sadece basit bir ceza hukuku normlarının içeriğinin sınırları üzerine bir tartışma değildir. Öyle ki, Hart ve Devlin tartışmasının temelinde bundan çok derin bir antagonizmanın köklü bir ilişkisi yatar: Hart'ın öne sürdüğü çoğunluğun ahlakının hukuk yoluyla dayatılmaması (özel alan-kamusal alan ayrımının mümkün olduğu) anlayışının temelindeki anayasalcılık ile Devlin'in çoğunluğun ahlakının hukuk yoluyla dayatılması (özel alan-kamusal alan ayrımının mümkün olmadığı) anlayışının temelindeki demokrasi ilişkisi.

Anahtar Kelimeler: Anayasalcılık, Demokrasi, Demokratik Tiranlık, Hukuk-Ahlak Ayrımı, Hart-Devlin Tartışması, Ceza Hukuku, Zarar İlkesi, Özel Alan-Kamusal Alan.

“Avengers: Infinity War” Filmi Çerçevesinde Antik Yunan Hukuk Düşüncesinin Modern Hukuk Felsefesine Yansımaları: Kıtlık İhtimalinde Adalet

Av. Hümeysra KULAK

Sınırlı kaynakların paylaşılması, asırlardır adalet idesinin en büyük problemi olmaya devam ediyor. Özgürlüğü önceleyen liberal kabuller aynı anda var olan yoksulluk ve aşırı tüketim tezatını görmezden geliyor. Eşitliği önceleyen sosyal devlet anlayışı ise konunun evrensel yönüyle ilgilenmiyor. Neticede sınırlı olan kaynakların tükenmesi ve kıtlık tehdidi hızla yaklaşıyor.

Günümüzde kaynakların tükenmesi meselesi popüler kültür tarafından sıkça işlenen bir konu haline geldi. Bu konunun işlendiği filmlerden biri de “Avengers: Infinity War”. Sıradan bir süper kahraman filmi olmayan bu filmde, iyi karakterlerle kötü karakterlerin amaç değil yöntem açısından savaşmasını izliyoruz. Filmi izlerken bir taraftan, çağdaş hukuk dünyamızda usulün esastan önce geldiği, hiç kimsenin yaşama hakkının diğerinden üstün olamayacağı ve kader gibi ruhani ifadeler yerine tercih ettiğimiz değerleri hatırlarken, diğer taraftan Antik Yunan’da var olan doğal hukuk anlayışının çağdaş hukukta nasıl şekil aldığını fark ediyoruz.

112

Yunan mitolojisindeki Themis’ten esinlenilerek kurgulanan Thanos karakteri kıtlığın yaklaştığını, kıtlık geldiğinde tüm nüfusun yok olacağını, bunu önlemenin tek yolunun nüfusun yarısını yok etmek olduğunu savunuyor. Kimlerin öleceği konusundaki kararın da hiçbir ayırıştırma gözetmeksizin rastgele şekilde alınırsa adil olacağını iddia ediyor. Thanos’un nüfus fazlalığının kıtlığı hızlandırdığını iddia etmesi ve sonlandırmak istemesi, Themis’in denge ve düzeni temsilini simgeliyor.

Antik Yunan düşüncesinde kehanete duyulan saygı, kaderin hak olduğuna dair kabulden gelir. Thanos’a karşı savaşan “Avengers” ekibi ise kadere karşı bir savaş içerisindedir. Antik Yunan anlayışına göre bu anlamsız bir savaştır, çünkü ne kadar kaçarsan kaç, kader ayağına takılır, Oidipus mitosunda olduğu gibi.

Avenger’s Infinity War filmi bizlere en kötü senaryoda olabilecekleri gerçekçi şekilde sorgulatır. Bu sorgulamayı hukuk felsefesi kapsamında üç ayrı başlıkta inceleyeceğim.

İlk olarak; Küresel bir kıtlık tehdidi altında egemenin koruma güdüsünün hukuka bağlılığını boyutunu sorgulayacağım. Bu aşamada ilkel toplumlardan günümüze kadar kaos halinde egemenin davranış güdülerini çeşitli örneklerle ve filmde geçen anekdotlara atıflarla

açıklayacağım. Bu aşamada özellikle Hobbes olmak üzere politik hukuk bilimi düşünürlerinin, egemen kuvvetler hakkındaki fikirlerinden hareketle, egemenin kendini koruma güdüsünün nihai amaç olduğuna dikkat çekeceğim. Hobbes'un da dediği gibi: "Kendini koruma arzusu "doğada bir taşın ayağına düşmesi kadar gerçek bir zorunluluk halidir."

İkinci olarak; "olası bir kıtlık senaryosunda bolluk içerisinde yaşamak uğruna ölümü göze alır mıydık?" sorusunu Fuller'in Speluncean davası kurgusundan yola çıkarak cevaplayacağım. Zira bu davada yargılanan kaşifler yaşamak uğruna kendi ölümlerini göze alırlar. Bu davada Yargıç Foster kaşiflere uygulanacak hukukun kendi içerisinde buldukları koşullar olduğunu ifade eder. Zira şartlar değişirse insanlar da değişir. Bu aşamada ayrıca ilaç ve aşı sektörünün üzerine kurulu olduğu prospektüs uygulamasına değinerek, günlük hayatta sivilce gibi sağlık problemleri için bile ölümü sık sık göze aldığımızı açıklamaya çalışacağım. Bu yolla ölümü göze alma sıklığımızı ortaya koyan bir gerçeklik testi sunmayı amaçlıyorum. Devamında üst bir değer uğruna ölüme verdiğimiz rızanın, hukuki olarak kabul edilip edilemeyeceğini sorgulayacağım.

Son olarak rastgeleliğin adaleti olarak adlandırdığım ifadeyi açıklamaya çalışarak, hukukun çözüm üretmediği kaos hallerinde olabilecek en adil çözümü sorgulayacağım. Antik Yunan düşüncesine göre, insan akıllı yoluyla doğal olanı kendisine esas alarak evrensel, doğal hukuku oluşturur. İşte bu evrensel doğa yasaları pozitif olanın açıklayamadığı alanlara açıklama getirmemize yardımcı olur. Olası bir kıtlık senaryosunda akıl yoluyla bulacağımız çözüm ne olacaktır? Kriz anlarında adaletçi erdem anlayışına ne ölçüde bağlı kalabiliriz? Speluncean davasındaki kaşiflerin hayatta kalmak için kabul ettiği çözüm ya da Thanos'un nüfusun yok olmasını önlemek için sunduğu "zar atma" çözümü makul bir çözüm olabilir mi? Sorularını değerlendireceğim. Antik Yunan anlayışındaki gibi "kader söz konusu olduğunda haksızlık yoktur" düşüncesini çağdaş döneme nasıl uygulayabileceğimizi açıklayarak, bazı sınırlar içerisinde rastgeleliğin de adil bir yöntem olabileceğini iddia edeceğim.

Anahtar Kelimeler: Antik Yunan, Themis, Kehanet, Doğal Hukuk, Adalet, Rastgelelik, Eşitlik, Yaşama hakkı, Speluncean Davası.

Ayrımcılıkla Mücadele İçin Yeni Korunan Temeller Gerekli mi? Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir İnceleme

Dr. Öğr. Üyesi Gonca KURU

Günümüzde insan haklarının ulusal düzeyde korunması ve geliştirilmesinde ulusal insan hakları mekanizmaları önemli bir yer teşkil etmektedir. Ulusal insan hakları kurumları bir fikir olarak II. Dünya Savaşını müteakip gündeme gelmişse de söz konusu kurumların statülerine ilişkin evrensel normların ilan edilmesi 1993 yılındaki Viyana İnsan Hakları Konferansı'nda mümkün olmuştur. Paris İlkeleri olarak anılan ve ulusal insan hakları kurumlarının taşıması gereken niteliklere dair çerçeveyi belirleyen ölçütlere göre işbu kurumlar anayasal veya yasal dayanakları olacak şekilde insan haklarının korunması ve güçlendirilmesi için kurulan, yetkilerle donatılmış, idari ve finansal açıdan bağımsız kamu kurumlarıdır. Bu kapsamda Türkiye'de 2012 yılında Türkiye İnsan Hakları Kurumu kurulmuş ancak Kurum 6701 sayılı Kanunla 2016 yılında lağvedilerek yerine Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) kurulmuştur. Söz konusu Kanun'a göre TİHEK, "insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek" için kurulmuştur. İnsan haklarının korunması, geliştirilmesi, ayrımcılığın önlenmesi ve ihlallerin giderilmesi adına çalışmalar yapmak da Kurum'un görevleri arasında sayılmıştır.

114

Evrensel insan hakları düşüncesinin temelinde, genel olarak aynı ilkenin pozitif ve negatif görünümüleri olarak kabul edilen ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi yatmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesi de eşitlik ilkesinin koruma altına alındığı temel hükümdür. Maddede "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." denmektedir. Her ne kadar madde lafzında ayrımcılık yasağı ibaresi yer almıyorsa da Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesini ayrımcılık yasağını da içerecek şekilde ele almaktadır. Ayrıca maddedeki "herkes" "ve benzeri sebeplerle" ifadeleri, ayrımcılığa karşı korunan kişi bakımından açık uçlu bir yaklaşımın benimsendiğini ortaya koymaktadır. Ayrımcılık yasağının kimleri koruması altına aldığı belirlenmesi açısından bu nokta önemlidir. Nitekim açık uçlu yaklaşım, ayrımcılık temellerinin ilgili maddede sayılanlar sınırlı olmadığına işaret ederken sınırlı yaklaşımda ayrımcılığın yasaklandığı nedenler hukuki düzenlemelerde sınırlı biçimde sayılmaktadır ve içtihat yoluyla

genişletilememektedir. Sınırlı yaklaşım TİHEK Kanunu'nda da benimsenmiş yaklaşımdır. Kanun'un 3. maddesinde herkesin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu belirtildikten sonra kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır. Korunan temeller listesinin sınırlı olması ve bazı özellikleri kapsam dışı bırakması, toplumdaki bazı savunmasız kişilerin ayrımcılık mağduru olduklarında korunmalarında önemli bir boşluğa neden olmaktadır. Bu bağlamda çalışmada, Kanun'da benimsenmiş olan sınırlı yaklaşımın, ölkemizde insan haklarının ulusal düzeyde korunması ve geliştirilmesinde önemli bir rol üstlenen TİHEK'in ilgili görevini etkin bir şekilde yerine getirmesinin önünde bir engel olduğuna değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Eşitlik İlkesi, Ayrımcılık Yasağı, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Korunan Temeller.

Modern Hukuk ve Modern Kentlerin Gelişimi: Türkiye'de Kat Mülkiyeti Tartışmaları ve Sonuçları

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk OCAKOĞLU

Bu bildiri, modern hukukun modern kentlerin gelişimindeki kritik rolünü ve bu iki dinamik arasındaki karşılıklı etkileşimleri derinlemesine incelemektedir. Sanayi Devrimi'nden günümüze kadar olan süreçte, hukuki düzenlemelerin kentlerin yapısal, ekonomik ve sosyal dönüşümleri üzerindeki etkisi özetle ele alınmaktadır. Bildiride, şehir planlama, konut politikaları ve sürdürülebilir kentleşme gibi konular Türkiye'deki kat mülkiyeti tartışmaları özelinde ele alınmakta ve bu ilişki ve etkileşimin günümüz kentleşme süreçlerine ve hukukun işleyişine yönelik çıkardığı zorluklar ve fırsatlar bağlamında değerlendirilmektedir.

Bu çerçevede, Türkiye'de kat mülkiyeti tartışmaları özel bir vaka olarak ele alınmaktadır. Kat mülkiyeti kanununun düzenlenmesine yönelik tartışmalardan başlayarak Türkiye'deki kentsel gelişim sürecindeki etkileri konut sorunları ve toplumsal adalet açısından incelenmektedir. Türkiye'deki bu uygulamaların, modern kentlerin gelişiminde nasıl bir rol oynadığı ve hukukun bu süreçlerde nasıl şekillendirici bir etkiye sahip olduğu analiz edilmektedir. 1928 ve sonrasında, bu yönde yapılan girişimlerin, karşı mütalaaların kabul görmesinden dolayı hayata geçirilemeyen kat mülkiyeti düzenlemesinin, bu dönemde yeniden gündeme getirilmesi ve Adalet Bakanlığı'nın bir rapor düzenleterek kanunun yeniden tartışılmasının önünü açması söz konusudur. Tarafları arasında Ebu'l-ulâ Mardin, Fındıkoğlu, Gönensay gibi dönemin önemli isimlerinin olduğu bu hukuki tartışma dönemin kamuoyu tarafından da yakinen takip edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 1947 ve sonrasında kat mülkiyetinin yasallaştırılması etrafında yoğunlaşan tartışmalar konunun tarihsel ve bağlamsal boyutunu oluşturmaktadır. Bu tarihsel bağlam ve aktörlerin katkılarından hareketle modern hukuk ve modern kent ilişkisinin dinamiklerine dair çıkarımlar ortaya konmaktadır.

Bu bildiri, modern hukukun modern kentlerin gelişimindeki önemini ve Türkiye örneği üzerinden kat mülkiyeti konusundaki tartışmalarla birlikte gelecekteki rolünü anlamak için kapsamlı bir analiz sunmayı amaçlamaktadır. Bu özel konu aynı zamanda Türkiye'de hukukun işleyişi gelişimi ve toplumsal etkileri bağlamında önemli bir gösterge işlevi de görecektir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Sosyolojisi, Kent Sosyolojisi, Kat Mülkiyeti, Kentleşme, Kentsel Gelişme.

Kişisel Verilerin İdareye Karşı Korunması Gerekliği Karsısında İdari Usul Perspektifi

Dr. Öğr. Üyesi Ege OKAKIN ERBAŞ

Kişisel veri işleyen kamu kurum ve kuruluşları, çoğunlukla özel hukuk kişileri ile aynı hukuk rejimine tabidir. Buna göre, ulusal ve Avrupa veri koruma rejimlerinin idare ile özel hukuk kişileri arasında ayırım yapmadığı görülebilir. Ancak idarenin kişisel veri işleme faaliyetinin genel veri koruma rejiminden istisna tutulduğu o kadar çok alan vardır ki, bunların genel bir çerçeveden yoksun olmasının getirdiği hukuki belirsizlik temel hak ve özgürlüklere tehdit oluşturmaktadır. Bu tespit doğrultusunda çalışma, günümüz veri koruma hukukunun iki ayrı ekseninde ele alınması gerektiğini savunacaktır. İdarelerin, kamu gücü ayrıcalıklarını kullanarak veri işlediği durumlarda, özel hukuk kişilerinin bağlı olduğu çerçeveden ayrı olarak, açık bir idari usul çerçevesi zorunlu hale gelmektedir.

Bu çerçevede öncelikle idari faaliyetler aracılığıyla kişisel veri işleme hallerinin tabi olduğu hukuk, farklı hukuk sistemlerinden örneklerle ortaya konmaya çalışılacaktır: Avrupa Birliği (AB) veri koruma hukuku ve Fransa ve Türkiye ulusal hukukları. AB hukuku ile Fransız ve Türk hukuklarının, idari sorumluluk, yaptırımlar veya farklı bir veri koruma rejiminin (örneğin suç önleme tedbirleri) uygulandığı durumlar gibi özel hukuku aşan bölümleri karşılaştırılacaktır. Çalışmanın ilk kısmı, milyonlarca insanın maruz kaldığı mahremiyet ve veri koruma riskleri ve zorluklarına dair karşılaştırmalı bu analize ilişkindir. Böylece kişisel verilerin kamu otoriteleri tarafından işlendiği hallerde ortaya çıkan ikili duruma dikkat çekilecektir. Bir tarafta dijital teknolojileri kullanan tüm özel kişiler gibi genel veri koruma hukukuna uymak zorunda olan idare yer alırken, diğer tarafta istihbarat amacıyla toplanan verilerde olduğu gibi özel kişilerden ayrılan ve kamusalılığı ön plana çıkan idare yer almaktadır. İdarenin genel veri koruma hukukundan muaf olduğu durumlarda, kamu hukukundan ileri gelen yükümlülükler tabi olması gerekir. Örneğin, temel hak ve özgürlüklerin korunmasının hayati önem taşıdığı kolluk tedbirleri alanında daha katı bir veri koruma rejimi sağlanmalıdır. Burada bireylerle olan ilişkilerinde güç dengesinin idarenin lehine olması, telafi edici bir idare hukuku yaklaşımını gerektirmektedir.

Geleneksel idare hukuku, idare ile birey arasındaki ilişkinin eşitliğe dayanmadığını ve bireyin idareye karşı korunması gerekliliğini vurgular. Bu nedenle yıllar içinde idari usul ilkeleri geliştirilmiş ve kodifiye edilmiştir. Günümüzde iyi idare ilkesi kapsamında ele alınabilecek pek çok kural, bireye idare ile ilişkilerinde dinlenme hakkı, belgelere erişim, savunma hakkı,

katılım ve gerekçeli karar hakkı gibi güvenceler sağlamaktadır. Çalışmanın ikinci bölümünde idare ile birey arasındaki ilişkilerin geçirdiği dönüşüm idari usul ilkeleri bağlamında incelenecek, son bölümde ise veri sorumlusu veya veri işleyen olarak idareye istisnai bir veri koruma hukukunun uygulandığı hallerde ayrı bir idari usul çerçevesinin gerekliliği ortaya konulacaktır. Bu çerçeve, mevcut usul kurallarının veya dijital idareye ilişkin ayrı bir düzenlemenin parçası olarak düşünülebilir. Böyle bir çerçevenin yokluğunun iyi idare standartlarına yönelik yeni tehditler yaratması kaçınılmazdır.

Anahtar Kelimeler: İdari Usul, İyi İdare, Kişisel Verilerin Korunması, Kamu Gücü Ayrıcalıkları.

Evrensel ile Yerelin Etkileşimi Bağlamında Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

Doç. Dr. Nadire ÖZDEMİR

Evrensel insan hakları normlarının yerel pratiklerle şekillenmesi “yerelleşme” veya “yerelleştirme” (*vernacularization* veya *localization*) terimleriyle ifade edilen bir uyarlanmaya işaret etmektedir. Evrensel hukuk normları ve ilkelerinin yerel koşulları ve gereksinimleri gözeterek uygulanması olan bu husus bir tür “tercüme” olarak da yorumlanmaktadır. Söz konusu tercüme, insan hakları normlarının, değerlerinin ve felsefesinin, uygulanacağı kültürel bağlamda anlam bulmasını sağlar.

İnsan haklarının yerelleşmesinin önemi pek çok açıdan gerekçelendirilmektedir. Yerelleşme, insan hakları ihlallerinin sebeplerini ve koşullarını bağlamsal bir açıdan değerlendirmeyi kolaylaştırır. “Duruma özgü” olarak gerçekleşen bu ihlallerin anlaşılması ve bunlara yönelik çözüm önerisi geliştirilmesi yerele özgü ihtiyaçların temel alınmasını şart koşar. Bu noktada yerelleşme, devlet organlarının sosyal adaleti gerçekleştirebilmek adına sorumluluklarını yerine getirmeye yönelik koşullara da işaret eder. Yerelleşme pratiklerini doğrudan şekillendiren devlet organlarının başında da insan hakları ihlallerinin gerçekleştiği “sosyo politik ortamlara doğrudan erişim” sağlayabilen

Ulusal insan hakları kurumları yer almaktadır. Türkiye açısından 20.04.2016 tarih ve 6701 sayılı Kanunla kurulan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), yapısı ve işleyişi itibarıyla insan haklarını koruyucu ve geliştirici rolünün yanı sıra uluslararası insan hakları normlarının yerelleşmesinde de önemli bir yere sahiptir.

Soyut hukuk normlarının anlamlarını ortaya koymada evrensel ve yerelin bu anlamdaki etkileşimi, “insan hakları uygulamalarına ilişkin ontolojik ve epistemolojik sorunların ampirik örneklerle yeniden çerçevelenmesine” yardımcı olur. Evrensel ve yerelin bu çerçevede birlikte çalışması, uluslararası kurum ve normların, ulusal norm ve kurumlarla etkileşimini ve eşzamanlı uygulanışını gerektirir. Bu çerçeve aynı zamanda hukukun, insan hakları değerlerini benimsetme ve zenginleştirmedeki dönüştürücü gücünü de ortaya koymaktadır. Zira evrensel normların yerel pratiklerle hayat bulması bu normların yerel koşulları anlamada ve ilgili sorunları çözüme kavuşturmada yetersiz kalması durumunda geliştirilmesini de mümkün kılan karşılıklı bir sürece işaret etmektedir. Bu çalışma kapsamında TİHEK özelinde ulusal insan

hakları kurumlarının uluslararası insan hakları normlarını yerelleştirmelerine yönelik rolleri tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yerelleşme, Yerelleştirme, TİHEK, Ulusal İnsan Hakları Kurumları, Uluslararası İnsan Hakları Normları.

Hart-Devlin Tartışmasında Durkheim'ı Konumlandırmak

Arş. Gör. Selin ÖZDEMİR KARAOĞLU

Ahlaki çoğulculuğun hâkim olduğu parçalanmış bir sivil toplumda belirli bir ahlakın dayatılabilmesiyle ilgili tartışma, çağdaş hukuk felsefesinde önemli bir yer tutmaktadır. İngiliz parlamentosunun eşcinsel ilişkileri suç olmaktan çıkartan 1967 tarihli Wolfenden raporunu eleştiren Devlin ile başlayan bu tartışmanın ana eksenini hukukun dayatmasıyla ahlaka uymanın sağlanmasının meşru olup olmamasıdır.

Hart, cezalandırmanın toplumsal ahlakı dayatmak için kullanımının meşruluğuna ilişkin Devlin'e muhalif olarak konuyu bir dizi konferansta ele almıştır. *Social Solidarity and the Enforcement of Morality* isimli eserinde ise tartışmaya sosyolojik bir boyut katarak Durkheim'ın hukuk ve ahlak hakkındaki düşüncelerini ele almıştır. Hart, muhalefet ettiği görüşleri 'parçalanma tezi' olarak adlandırmaktadır. Başta Devlin olmak üzere karşıt görüşteki diğer düşünürleri ve nihayetinde Durkheim'ı da bu tezin savunucuları olarak görmektedir.

Durkheim, toplumsal uyumun birincil kaynağı olarak toplumsal ahlakı hukuka uygulama taraftarıdır. Durkheim, yasaları kolektif bilincin doğrudan tezahürleri olarak görmektedir. Ceza hukukunun işlevinin kolektif bilince saldırıya ilişkin bir toplumsal öz savunma aracı olduğunu ifade eder. Bir eylem suç olduğu için kınanıp cezalandırılmaz. Aksine o eylem kolektif bilinci incittiği için kınanır ve suç kabul edilir. Devlin ise İngiliz toplumuna dair benzer bir kolektif ahlak kabulünden yola çıkarak toplumsal ahlakın hukuk yoluyla korunmaması halinde toplumsal parçalanmanın gerçekleşeceğini iddia eder ve ahlaksızlığın cezalandırılabilmesini meşru bulur. Hart bu iddiaları reddeder ve karşıdaki iddiaları hukuki ahlakçılık olarak görür.

Durkheim, ahlaki ve hukuki kuralların ortaklaştığını ve tanım gereği toplumsal açıdan faydalı olduğunu düşünür. Bu varsayımlar tartışmalıdır. Öncelikle, ahlaki kurallar ile hukuk kuralları çatışabilir. Fakat bu noktada da Durkheim, toplumsal değişimi kabul eder. Hukuk, bir toplumun ahlakını simgelediği için toplumsal değişimin hem aracı hem de tezahürüdür.

Durkheimcı bakış açısında toplumlar bazen toplumsal sınırları oluşturmak adına cezalandırmayı tercih ederken, bazen de bağımsız bir ahlak anlayışını hayata geçirmek adına bunu tercih etmektedirler. Durkheim toplumsal ahlak ve hukuk arasında bağ kurarken, Hart ise bunları analitik olarak ayırmaya çalışmaktadır.

Bu çalışmada, sorulan ilk soru kuşkusuz hiç kimse zarar görmese de hukukun ahlakı dayatmasının meşru olup olmadığıdır. Bu soruya yanıt verilirken Hart-Devlin arasındaki popüler tartışmanın izleri sürülecek ve ardından Hart'ın bizi yönlendirmesiyle Durkheim'ın ve Durkheimcı faydacılığın hukuki ahlaklık olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, Durkheim'ın parçalanma tezinin bir savunucusu olarak görülüp görülemeyeceği sorularına yanıt aranacaktır.

Anahtar Kelimeler: Durkheim, Hart, Hukuki Ahlaklık, Devlin, Parçalanma.

“Hakkın Haddi”: Eleştirel Hukuk Çalışmalarının Hak Eleştirisi Bağlamında Yargısal Hak İhdası

Dr. Öğr. Üyesi Neslihan ÖZELER SEZİCİ

Bu çalışma, Anayasa Mahkemesi'nin son günlerde sıklıkla dahil olduğu hukuki krizlerden kaynaklanan, mahkemelerin hak mücadelesindeki rolü, önemi ve ağırlığına ilişkin bir sorunsallaştırmadır. Bu sorun, Eleştirel Hukuk Çalışmalarının (EHÇ) hak eleştirisi tezinde, hakların yargı mekanizması aracılığıyla kazanımı mücadelesinin eleştirisi olarak tartışılmıştır. Hak eleştirilenleri, bu eleştiriler ile yargısal kazanımlara olduğundan fazla ehemmiyet gösterilmemesi hususuna dikkat çekmeyi amaçlamışlardır. Bu uyarının özellikli muhatabı, toplumsal ilerlemeye katkılarını olduğundan daha çok görmeye meyilli olan hukukçulardır. Amaçları, ilerlemecilerin sınırlı kaynaklarını nereye, nasıl ve ne kadar harcayacakları hususunda doğru hesaplamalar yapmasına yardımcı olmaktır. Çalışma kapsamında öncelikle, hak eleştirisi tezinin temel iddiaları açıklanıp, bu iddialara karşı yine EHÇ hareketi içerisinde yükselen itirazlara yer verilecek, sonrasında hak eleştirilenlerinin hukuki kazanımlar ile toplumsal kazanımlar arasında doğrusal bir ilişki olmadığı savı, ülkemizde kadının evlendikten sonra kendi soyadlarını kullanabilmesi yönünde kazanılan hukuk mücadelesi üzerinden örneklendirilecektir.

123

Hak eleştirilerinin gerekçeleri dört başlıkta sıralanabilir. İlk gerekçe, hakların değişken olmasıdır. Bir diğeri ise hakların belirsizliğidir. Bu husus değişkenlikle bağlantılı olmakla birlikte ondan farklıdır. Hak eleştirisinin üçüncü iddiası hakların şeyleştirilmiş, aşırı soyut kavramlar olmasıdır. Gerçek deneyim ve tecrübelerimiz “hak kullanımı” olarak karakterize edilmekte, bireysellik ya da dayanışma olarak tezahür eden somut tecrübelerimiz soyut bir hak kategorisi içerisine sığdırılmaktadır. Buna göre haklar, nesnel bir içerik veya gerçeklikten yoksun, yalnızca insanların benimseyip ardından şeyleştirdikleri ortak pratiklerdir. Sonuncusu ve kanaatimizce en önemlisi, hak taleplerinin politik olarak faydasız hatta bazı durumlarda zararlı olduğu iddiasıdır. Politik taleplerin hukuki ifadelerle çevrenmesinin, aktivistlerin yasama meclisleri ve sokak gösterileri gibi diğer siyasi eylem alanlarına hasredecekleri ilginin zayıflamasına neden olacağı öne sürülmektedir.

Hak eleştirileri, EHÇ hareketi içerisinde, eleştirel feminist teori ve eleştirel ırk teorisi savunucularının tepkisini çekmiştir. Hakları bu şekilde dile getirmenin ezilen grupların çıkarları için tehlikeli olabileceğinden kaygı duyulmuştur. Hak eleştirilenleri, kendilerine yöneltilen eleştirilere, hukuki kazanımlar ile toplumsal kazanımlar arasında sanıldığı aksine

doğru orantılı bir ilişki olmadığı savıyla karşılık vermişlerdir. Bir başka deyişle, bir hakkın yargı makamlarınca tanınması ya toplumsal anlamda hiçbir şey ifade etmemekte ya da toplumsal ilerlemede olumsuz sonuçlara yol açmaktadır. Bu durumun çeşitli sebepleri bulunmaktadır. İlk olarak, “hak retoriği bir karşı hak retoriği” yaratmaktadır. Bazı durumlarda ise mahkemelerin bir hak ihdas ederken yaptığı tanımlama, o hakka sınır çizmekte ve o sınır ilgili başka olayda hak sahibinin aleyhine işleyebilmektedir. Ayrıca, hak retoriği bireyseldir ve hak teorileri, bireyci felsefeye dayanmaktadır. Ancak toplumsal ilerleme fikri bu bireysellikle çelişmektedir. Üstelik hakkın yargısal kazanımı düşüncesi kişileri diğer demokratik toplumsal hareketlerden uzaklaştırmaktadır. Yargısal anlamda reddedilen taleplerin kamuoyunun ve politiklerin gözünden düşme tehlikesi bulunmaktadır. Tüm bu sebepler göz önünde bulundurulduğunda, hak eleştirileri, hukuki zaferlerin realitedeki etkisini göz önünde bulundurarak hukuki mücadeleye harcanan emeğin diğer demokratik mücadelelere aktarılmasını savunmaktadır.

Anglosakson hukuk aleminde cereyan eden hak eleştirisi tartışmalarının Türk hukuk sistemindeki yansıması, Anayasa Mahkemesinin kadınların evlendikten sonra kendi soyadlarını kullanabilmesi hakkını öngören kararı üzerinden okunabilir. Zira bu karar, uzun yıllara yayılan hukuk mücadelesi sonucu kazanılmış bir yargısal zaferdir. Ancak kişilik hakkına dayanan yargısal hak talebi karşısında bin yıllardır süren ataerkil alışkanlıkla ailenin korunması hakkı retoriğinin yaratılması; 2004 yılında AİHM’in vermiş olduğu hak ihlali kararına rağmen iç hukuktaki olumlu değişikliğin ancak 2023 yılındaki iptal kararıyla gerçekleşmesi; üstelik bu iptal kararının üzerinden 1 yıl geçmesine rağmen hala gerekli düzenlemenin yapılmamış olması; hakların bireyselliği iddiası doğrultusunda 2004 yılındaki yargısal kazanımın sadece emsal karar düzeyinde kalarak bireysel etki doğurması ve nihayetinde kazanılan hukuki zaferin toplumsal ilerlemeye katkısının derecesi hak eleştirmenlerinin savlarını doğrulayan niteliktedir. Yargısal mücadele, toplumsal mücadelenin önemli bir boyutudur. Ancak EHC’nin hak eleştirisi özü itibariyle, yargısal zaferlerin tüm imkân ve enerjimizi aktaracağımız tek çözüm yolu olarak görülmesinin eksikliğini ve hukuki zaferin henüz gerçekleşmemiş bir kamusal zafer olduğunu göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Hak, Hak Eleştirisi, Eleştirel Hukuk Çalışmaları, Kadının Soyadı.

Hegelci Sistematiikte *Ansiklopedi-I (Küçük Mantık)*'in *Hukuk Felsefesinin Prensipleri* ile İlişkisi Üzerine Bir İnceleme

Arş. Gör. Deniz ÖZEN

Bu çalışmanın amacı, Hegelci sistematiğin mantıksal temellerinin sunulduğu eserlerden biri olan ve *Küçük Mantık* olarak da anılan *Ansiklopedi-I* ile *Hukuk Felsefesinin Prensipleri* adlı eseri arasındaki ilişkiyi her iki kitabın başlık sıra düzenini ve kavramsal yapısını paralel olarak takip etmek suretiyle analiz etmek, böylelikle Hegelci perspektiften hukuk ve mantık arasındaki ilişkiyi ortaya koymaktır. Çalışmada eserlerin başlık sıra düzeni ve kavramsal yapılarının paralel olarak takip edilmesinin nedeni, bir sistem olarak hukukun düşünme eylemiyle mantıksal olarak nasıl inşa edildiğinin somut bir versiyonunun sunulmasıdır. Çalışmanın temel soruları şöyledir: Hegelci mantık ve *Hukuk Felsefesinin Prensipleri* arasındaki ilişki, hukuk felsefesi alanındaki çalışmalara nasıl bir perspektif sunar? Söz konusu perspektif aracılığıyla hangi açılımlara ulaşılabilir? Bu açılımlar hukuka nasıl etki edebilir? İşaret edilen sorular ekseninde ilkin *Ansiklopedi-I* adlı kitap başlık sıra düzeni takip edilerek analiz edilecek, ikinci olarak *Hukuk Felsefesinin Prensipleri*'nin başlık sıra düzeni takip edilerek analiz edilecek, üçüncü olarak söz konusu analizler, çalışmadaki temel kavramlar aracılığıyla birbirileri ile karşılaştırılarak-bağıntı kurularak ele alınacak. Sonuç kısmında, çalışmanın temel soruları yapılan analiz ekseninde sırasıyla cevaplanacak. Bu çalışmanın alana katkısı, Hegelci sistem düşüncesi açısından hukuk ve mantık arasındaki ilişkiye objektif bir analiz yapmak, böylelikle hukuk felsefesi alanındaki çalışmalara veri sunabilmektir.

125

Anahtar Kelimeler: Hegelci Sistematiik, Hegelci Mantık, Varlık Öğretisi, Öz Öğretisi, Kavram Öğretisi, Soyut Hak, Ahlak, Törellik.

Hegemonya ve Hukuk İdeolojisi: Bir İdeolojik Hegemonya Biçimi Olarak Hukuk

Arş. Gör. Hazan Dicle ÖZER

İçinde yaşadığımız toplumsal düzende, hukukun yalnızca kurallar bütününden oluşan normatif bir düzenden ibaret olmadığı açıktır. Nasıl ki toplum yalnızca tekil insanların bir araya gelmesinden ibaret değilse, hukuk da tekil kuralların bir araya gelmesinden ibaret sayılamaz. Kapitalist toplumsal formasyonda hukuk, karmaşık ve çok yönlüdür. Dolayısıyla, kapitalist toplumda hukukun işlevleri de oldukça karmaşık ve çeşitlidir. Klasik hukuk kavramsallaştırmalarının bir adım ötesine gidildiğinde, hukukun aslî kabul edilen işlevlerinin yanında, üzeri adeta bir perdeyle örtülmüş olan başka işlevleri ile de karşılaşırız. Hukukun üzeri örtülü işlevleri vasıtasıyla hukukun kendisi de toplumsal çatışmaların üzerini örtmektedir. Bu çalışmada, bir ideoloji olarak hukukun hegemonik işlevi, Gramsci'nin hegemonya kavramsallaştırmasından da faydalanılarak ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Devletin zora dayalı olarak var olduğu ve işlediğine dair eskimiş kaniya karşı Gramsci'nin *hegemonya* kavramında tabi olan ile tabi olunan arasında *rıza* temelinde bir ilişki karşımıza çıkar. Rıza, çatışmayı törpüler. Gramsci'de çatışma, Klasik Marksist anlayıştan farklı olarak, yalnızca üretim araçlarına hâkimiyet üzerinden ortaya çıkmaz. Toplumsal çatışma, iktisadî altyapı yanında kültürel üstyapı yönünden de mevcuttur. Toplumsal düzeyde rızanın üretilmesi/rızanın örgütlenmesi, iktidar ilişkileri yönünden kritik öneme sahiptir. Belirli bir toplumsal sınıfın hegemonik güç olabilmesi, entelektüel ve kültürel (ahlâkî) bir reformu gerçekleştirebilmesine bağlıdır.

Bir üstyapı kurumu olarak hukukun varlığını yalnızca zora dayandırmadığı, yalnızca zora dayalı hukuk (?) sistemlerinin sürekliliği sağlayamadığı da göz önüne alındığında, hukukun hegemonya, sivil toplum ve rıza ile olan ilişkisini ele almak elzem hâle gelir. Burada söz konusu olan sosyal sözleşmecî anlamda hukukun rızaya dayanması ya da yalnızca bir oydaşma olarak rıza değil; hegemonyanın bir parçası olarak hukuk ideolojisinin bizzat rızayı üretmesidir. Belirtilmelidir ki; hukuk ideolojisi kavramı, hukukun kendisinin bir ideoloji olduğu iddiasını içerir. Bir ideoloji olarak hukuk, diğer birçok işlevinin yanında, toplumsal rızanın üretilmesine de katkı sağlar. Böylece hegemonik bir araç olarak hukuk ideolojisi, sivil toplumda kapladığı alan ve rıza üretme işleviyle egemen sınıfın değerlerinin ve çıkarlarının toplum nezdinde meşru kılınmasına ve sürdürülmesine katkı sağlar.

Anahtar Kelimeler: Hukuk İdeolojisi, Hukuksal Bilinç, Hegemonya, Gramsci, Rıza, Hukukun İşlevleri.

Parlamenteerlerin Temsil Kabiliyetinde Temsilde Adalet İlkesinin İzdüşümünü Aramak

Arş. Gör. Dr. Seda ÖZKAN

Bu bildirinin amacı, temsilde adalet ilkesinin parlamentodaki görünümünü tartışmaya açmayı amaçlamaktadır. Temsilde adalet ilkesi, *prima facie*, parlamenteer adaylarının seçilerek parlamentoya gönderilmesiyle sınırlı olarak düşünülse de parlamenteer faaliyetleri gerçekleştirebilmekteki elverişliliğe değin uzanmaktadır.

Temsilde adalet ilkesinin ana ereği, yurttaşların parlamentoda temsiline adaletli olmasıdır ki bu erek de parlamenteerlerin dağılımındaki adaletle sağlanmaktadır. Yurttaşların parlamentoda temsili ve bu yolla siyasete katılımı, onların oyları oranında parlamentoya gönderdikleri temsilciler aracılığıyla gerçekleşmektedir. Ancak parlamenteerlerin parlamentoda bulunmaları bu temsiline gerçekleşmesi için gerek şart olmakla birlikte yeter şart olarak görülmemelidir. Çünkü temsilcinin, parlamentoda bulunmasının ötesinde temsil edebilme kabiliyeti, parlamentodaki faaliyetlere katılabilirliğiyle koşuttur. Aksi durumda temsil olgusu, salt parlamentoda sandalyeye sahip olmakla sınırlandırılarak işlevsizleştirilecektir.

Anayasa'nın 80'inci maddesi "*Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçtikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler.*" demektir. Demek oluyor ki parlamenteerlerin her biri, seçmenlerinin oylarıyla parlamentoya girmişse de yalnız seçmenlerini değil tüm yurttaşları temsil etmektedir. O hâlde parlamenteerlerin, bu temsili gerçekleştirenken sürdürdükleri parlamenteer faaliyetlere katılabilirlikleri açısından da herhangi bir ayırım gözetilemez. Oysa Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüne bakıldığında parlamenteerler arasında bir ayırım olduğu görülmektedir. Bu ayırımın odağında, parlamentoya girmiş bir siyasi partinin, parti grubu kurmaya yetecek sayıda sandalyeye sahip olmasının aranması bulunmaktadır. Başka bir deyişle, İçtüzük, grup kurabilmiş partileri öncelikli kılmakta ve bunu gözeterek grup kuramayan partileri ve bağımsız parlamenteerleri ikinci sıraya düşürmektedir. Çünkü parlamenteer faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde parti gruplarına daha fazla hak tanınmaktadır. Dolayısıyla bu durum, grubu olan parlamenteerle olmayan parlamenteer arasında adaletsizlik doğurmaktadır.

Çoğulcu demokrasilerin içindeki çoğunlukçuluk ögesi, yürütmenin belirlenmesinde kendini göstermektedir. Parlamentoda sandalye sayısının dağılımıyla da, çoğunlukçuluk ögesi yasamanın belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Ancak çoğulcu demokrasilerde azınlığın

temsili de korunacağından temsilin gerçekleştirilmesinde temsilcilere tanınan haklar bakımından eşitliğin aranması; hatta temsilcinin iktidar veya muhalefet konumunda bulunmasının getirdiği işlevsel fark gereğince bu eşitliğin mutlak değil nispi olmasının dahi gözetilmesi, azınlığa çoğunlukla yarışabilecek hakların da sunulması gerekmektedir.

Oysa İçtüzük -bazıları Anayasa'daki hükümlerden kaynağını almakla birlikte- nispi eşitliği sağlayan hakları sunmanın da gerisinde kalarak mutlak eşitliği sağlayacak hakları dahi sunmamaktadır. Başkanlık Divanının ve Danışma Kurulunun oluşumu, söz alma hakkı, denetim araçlarının kullanılması bağlamında önerge verme hakkı ve soyut norm denetimine başvurma hakkı bakımından parlamenter temsil kabiliyetinde adaletsizliğin somutlaştığı anlaşılmaktadır.

O hâlde parlamenterlerin temsil kabiliyetinin azaltılmaması için grubu olmayan parlamenterlere tanınan hakların da azaltılmaması gerekmektedir. Bunun ötesine geçerek nispi eşitlik uyarınca azınlıkta kalan parti gruplarına, grup kuramamış partili parlamenterlere ve bağımsız parlamenterlere parlamentodaki konumları dikkate alınarak bu konuma bağlı işlevsel haklar da ilgili hükümlerde yapılacak değişikliklerle tanınmalıdır. Aksi durumda bazı parlamenterlerce parlamenter faaliyetlere katılım güçleşecek veya bu faaliyetler hiç gerçekleştirilemeyebilecektir.

Anahtar Kelimeler: Siyasi Parti Grubu, Bağımsız Parlamenter, Parlamento, Temsil, İçtüzük.

Doğal Hukuk ve Hukuki Pozitivizm Tartışması İçerisinde Aristoteles'in Yerine Dair Bir İnceleme

Araş. Gör. Buket ÖZTEN AĞMA

Aristoteles'in doğal hukukçu kişiliği ve tutumu tarih boyunca hep tartışmaya açık bir konu durumunda bulunmaktadır. Çünkü hukuk ile doğa arasındaki ilişki, Aristoteles'in hukuk felsefesinin anlamlandırılması en zor konularından biridir. Aristoteles'in hukuk ile ilgili görüşleri Nikomakhos'a Etik, Magna Moralia, Retorik ve Politika gibi temel eserlerine dağılmaktadır. Filozofun hukuk kuramı ile ilgili fikir yürütebilmemizi sağlayacak olan kavramlar bu eserlerde konsantre bir şekilde yer aldığından kavramların yorumlanma şekli de filozofun ait olduğu hukuk kuramı geleneği konusunda fikir ayrılıklarına neden olmaktadır. Bu noktada da Michael Bertram Crowe'un da belirttiği üzere belirsizliğin olduğu yerde yorumcular bulmak istediklerini bulmakta ve Aristoteles'in terimlerini, görüşlerini kendi içerisinde buldukları hukuk kuramı geleneğine göre yorumlamaktadırlar.

Aristoteles'in Retorik isimli eserinde yazılı olan-yazılı olmayan yasa ayrımını yapması, yazılı yasalar ile çözüm sağlanamadığı takdirde genel geçer, devamlı ve değişmez, yazılı olmayan yasaya bakılması gerektiğini belirtmesi ve bu durum için de Antigone Tragedyası'nı örnek göstermesi filozofu klasik doğal hukuk geleneği içerisinde gören görüşün en büyük dayanak noktasını teşkil etmektedir. Bu görüşe göre Aristoteles'te evrensel, değişmez ve objektif bir doğa yasası fikri bulunmakta olup ilgili doğal yasa, yazılı yasalar için kılavuzluk görevi görmektedir. Ayrıca yine bu görüşe göre devlet olgusunun zamansal olarak olmasa da özsel olarak aile ve köyden önce gelmesi insan doğasının, zoon politikon'un bir gereğidir ve insan doğası fikri doğal hukuk ve doğal adalet fikrini de beraberinde getirmektedir.

Aristoteles'i hukuki pozitivizm geleneği içerisinde gören görüşlerin temelinde ise Nikomakhos'a Etik kitabının yorumları bulunmaktadır. Özellikle filozofun Nikomakhos'a Etik'te yaptığı doğal adalet-uylaşımsal adalet ayrımı bu görüş için önem arz etmektedir. Hans Kelsen'e göre Aristoteles'in doğal adalet tartışması politika alanının bir sorunu olup hukuk teorisinin dışında yer almaktadır. Ayrıca Kelsen'e göre Aristoteles, eşitlere eşit davranılması gerektiğini ifade etmekte; ancak kimlerin eşit olduğu ve eşitlere nasıl muamele edilmesi gerektiği sorununu çözme yetkisini pozitif hukuka vermektedir. Bu durumda kaynakların dağıtımı ve adil uygulamaların sağlanması için pozitif hukuk bir zorunluluk hâline gelmekte, sadece pozitif olan yasa adil olabilir sonucu çıkmaktadır. Kelsen'e göre Aristoteles'in doğal-uylaşımsal adalet ayrımı yapmasının sebebi de budur ve doğal hukuku pozitif hukukun

üzerinde bir standart hâline getirmeyen bir hukuk teorisi de gerçek anlamda bir doğal hukuk teorisi değildir.

Bu temel karşıt görüşler dışında Aristoteles'i uç bir noktaya yerleştirmeyen görüşler de mevcuttur. Bu görüşlerin Nikomakhos'a Etik eseriyle birlikte Magna Moralia eserini de dikkate aldıklarını söylemek mümkündür. Bu ılımlı görüşlerin temelinde işlevselci bir anlayış yer almaktadır. İlgili görüşlere göre doğal hukuk ve pozitif hukuk arasındaki farklılık her birine uygun problemler arasındaki yapısal farklılıklarla ilişkilidir. Bu iki hukukun uygulanma alanları ve dolayısıyla işlevleri birbirinden farklıdır.

Son görüş ise Aristoteles'i doğal hukukçu olarak görmekle birlikte onu klasik kuramın dışına çıkarmaktadır. Bu görüş, filozofun eserlerindeki doğal hukuk tanımlamalarını farklı bir şekilde yorumlamaktadır. Buna göre de hem ortak iyiler çerçevesinde ortak uzlaşımaya dayanan ve değişebilen bir doğal hukuk bulunmakta hem de evrensel bir ahlaki geçerliliği bulunan değişmeyen daha biçimsel bir doğal hukuk bulunmaktadır. Dolayısıyla değişmeyen ve evrensel nitelikte olan bu doğal hukuk biçimsel bir doğal hukuk anlayışı olarak konumlanmaktadır. Bu da ilgili yazarlarca Aristoteles'in görüşleri sayesinde modern doğal hukuk görüşünün ilk adımlarının gözlemlenmesinin aslında tarih sahnesinin daha erken bir çağına çekilebileceği şeklinde yorumlanmaktadır.

131

Aristoteles'in hukuk kuramını inceleyen görüşler bir arada değerlendirildiğinde Aristoteles'in görüşünü tek başına klasik bir doğal hukuk kuramı gibi değil de doğal haklar ve modern doğal hukuk kuramının bir öncüsü olarak değerlendirmek gerekmektedir. Nitekim bu incelemede de doğal hukuk ve hukuki pozitivizm görüşlerinin ortasında konuşlanmış olan Aristoteles'in ilgili görüşler ve modern doğal haklar öğretisi ile olan bağlantısı irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Aristoteles, Doğal Hukuk, Hukuki Pozitivizm, Doğal Haklar, Klasik Doğal Hukuk, Modern Doğal Hukuk.

Hukuki Pozitivistlerin Argümanları Çerçevesinde Hukukun Geçerliliği Problemi Üzerine Bir Değerlendirme

Arş. Gör. Ceren ÖZTÜRK KARAKAPLAN

Hukuki pozitivizmin başlıca amacı, hukuku sosyal bir olgu olarak kabul ederek, hukukun ne olduğunu olgusallığı çerçevesinde ve toplumdaki diğer olgusal kurumlarla karşılaştırarak analiz yoluyla açığa çıkarmaktır. Hukukun olgusallığı, belirli bir mekânda ve zamanda, bilinçli insan eylemleri neticesinde yazılı olarak oluşturulan, somut kuralların varlığına bağlıdır. Kuralların somut oluşu, bu kuralları deneyimin konusu kılar. Hukuki pozitivizm için deneyimin konusu olan, açıklanması, anlaşılması ve belirlenmesi mümkün olmandır. Olgusal bir karşılığı olmayan, içeriği bakımından soyut, varlığı gereği belirsiz olan her türlü unsur ise deneyimin ötesindedir. Dolayısıyla bu unsurların, deney ve gözlem aracılığıyla elde edilecek bilgisine ulaşmak söz konusu değildir.

Hukuki pozitivizmin belirtilen tezleri, onu doğal hukuk yaklaşımının karşı cephesine yerleştirir. Doğal hukuk için amaç, olması gereken adil ilkelere ulaşabilmek için doğa ilkelerini, ahlak ilkelerini ve kimi zaman dini ilkeleri koşul olarak kurallar oluşturmaktır. Adalet, doğal hukukun en temel kavramıdır. Doğal hukuka göre adalet, hukukun geçerlilik nedeni, insanların hukuka uyma yükümlülüğünün başlıca sebebidir. Ancak hukuki pozitivizm nezdinde, doğal hukukun kaynakları olan doğa ilkeleri, ahlak ilkeleri ve adalet kavramı, olgusal gerçekliğe sahip olmadığı gerekçesiyle geçersizdir. Geçersiz olmakla birlikte bu unsurlar, aynı zamanda görecelidir. Birçok eylem biçimi arasında daha adaletli olanı veya daha adaletsiz olanı belirlemenin hiçbir ölçütü bulunmamaktadır. Bu nedenle hukuki pozitivizm, doğal hukuk ilkesi veya ahlak kavramı olarak adaleti, hukukun geçerlilik kaynağı olarak kabul etmemektedir.

Peki, adalet kavramı olmaksızın hukuki pozitivizme göre, hukuka geçerlilik kazandıran unsur ne olacaktır? Bu soru, çağdaş hukuk felsefesinde hukuki pozitivizm akımını savunan düşünürlerin cevap aradığı temel sorulardan biri olmuştur. John Austin'in buyruk teorisine göre hukuka geçerlilik kazandıran unsur, kuralların bilinçli bir egemen güç tarafından buyurulmuş olmasıdır. Hans Kelsen için hukuka geçerlilik kazandıran unsur, varlığı önvarsayılmış olan, tüm normların üzerinde bulunan ve diğer normların kendisinden türettiği temel normdur. Herbert Lionel Adolphus Hart'a göre toplumsal pratiklere ve geçmiş yazılı hukuk metinlerine dayanan tanıma kuralı, geçerliliğin temel ilkesidir. Joseph Raz'a göre ise hukukun doğası gereği sahip olduğu otorite, geçerliliğinin nedenidir. Bu çalışmada, ismi geçen düşünürlerle ait

argümanlar, karşılaştırmalı tarihi yöntem gözetilerek irdelenecek ve hukukun geçerliliği problemi çerçevesinde değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Hukuki Pozitivizm, Doğal Hukuk, Hukuki Geçerlilik, John Austin, Hans Kelsen, H.L.A. Hart, Joseph Raz.

İnsan Hakları Hukuku Bir Paradoks mu Yoksa Disiplin Mekanizması mı? Alternatif Bir Kuram Olarak İnsan Haklarının Yersiz Yurtsuzlaşması

Arş. Gör. Buğra PAKBEŞE

İnsan hakları; en temelde bir standardı belirlemek, yaşama koşullarını değiştirmek, muktedirin hareket alanını daraltarak her istediğini yapamamasını sağlamak için ortaya konulan taleplerdir. Bu talepler çoğu zaman ağır koşullarda yapılan hak mücadeleleriyle ortaya konur. Ne zaman ki asgari koşullarda yaşama talepleri iktidarın bastıramayacağı noktaya gelir, o zaman hukuk normlarının yapılmasına, değiştirilmesine ve askıya alınmasına karar veren iktidar bu talepleri bir hak olarak hukuk normuna dönüştürür.

İnsan haklarının hukuki boyutu da tam bu noktada başlar. İktidara karşı iktidarın yapmaması gereken veya yapması gereken edimleri öne süren bu talepler, yine iktidar tarafından düzenlenerek korunacaktır. Başka bir deyişle siyasi iktidarın özel bir kurumunu oluşturan modern devlet hem hakların ihlalcisi hem de koruyucusu rolündedir. Bu durum doktrinde insan haklarının çelişkili yapısı veya paradokslarından biri olarak ele alınmaktadır.

İfade edilen bu paradoksal yapı çelişkili olduğu düşünülen iki unsurdan dolayı kullanılmaktadır. Devletin ihlal ettiği hakları düzenlemesinin ve koruma altına almasının ilk bakışta bir çelişkiyi ortaya çıkaracağı söylenebilir. Ancak ortada gerçekten çelişkili bir yapı olup olmadığı sorgulamaya açıktır.

Modern devletin, sürekliliği için kendi iktidarını sağlamak amacıyla her alanda hakimiyet kurması gerekir. Bu yüzden devlet, hak taleplerini ve mücadelelerini kontrol altına alarak, kendi iktidarının tehdit altında olmasını önlemeye çalışır. Bu amaçla, hak talepleri ve mücadeleleri genellikle devletin düzenlediği bir kurum olan hukuk tarafından düzenlenir. Böylece insan hakları genellikle hukuki bir boyuta indirgenir ve devlet tarafından hukuk yoluyla kontrol altına alınır.

Bu durum, Deleuze ve Guattari'nin düşüncesinde "yerli yurtlulaştırma" (*territorialization*) kavramıyla açıklanabilir. İnsan hakları kuramı açısından yerli yurtlulaşma, modern devletin çeşitli kodlamalarla hak taleplerini ve mücadelelerini kendi kontrolü altına alarak, bu hakları belirli bir hukuki çerçeveye oturtmasıdır. Bu, hakların devlet tarafından belirlenmiş ve düzenlenmiş bir yapı içinde yerleşik hale getirilmesi anlamına gelir. Bireylerin haklarını sadece belirli kurallar ve yasalar çerçevesinde kullanabilecekleri iktidarın disiplin ve denetim altına

aldığı bir yapıyı imler. Dolayısıyla devletin hem hakların ihlalcisi hem koruyucusu olmasından ortaya çıkan çelişki, koruyuculuk niteliğinin sorgulanmasıyla çelişki olmaktan çıkabilir.

Öte yandan, Deleuze ve Guattari'nin “yersiz yurtsuzlaşma” (*detritorialisation*) kavramı, modern devletin hak taleplerini ve mücadelelerini kontrol etme çabalarına karşı bir direniş biçimi olarak ortaya konabilir. Yersiz yurtsuzlaşma, bireylerin ve grupların sabit kimlikler ve yapılar oluşturmadığı, özgürleşerek arzuların üretken enerjiye dönüşmesiyle sürekli değişen ve akışkan ilişkiler ağı içinde buldukları bir durumu ifade eder. Bu kavram, modern kapitalist devletin hak mücadelelerini kontrol etme girişimlerine karşı bir meydan okuma olarak görülebilir; çünkü hak mücadelelerinin sürekli değişen ve kaçınılmaz olarak kontrol edilemeyen doğasıyla uyumlu ve onun bu özelliğini ön plana çıkaran yapıdadır.

Bu çalışmada da insan hakları kuramına dair yapılan tartışmalardan insan haklarının korunması açısından paradoksal yapısı ve insan hakları teorisi ile pratiği arasındaki uçurumun nedeni irdelenmektedir. Paradoksal yapının aslında bir görüntüden ibaret olup olmadığı, insan haklarının teorik alanında gelişmelerine karşın pratikte etkili olamamasının nedeninin ne olduğu Deleuze ve Guattari'nin düşüncelerinden faydalanılarak cevaplanmaktadır. Burada insan haklarının hukuk normuna dönüştürülmesinin temel amacından uzaklaşmasına neden olup olmadığı incelenecektir. Bu sorular cevaplandıktan sonra hak ihlallerine karşı taleplerin ve mücadelelerin nerede gerçekleşebileceğine yönelik alternatif bir yol olarak insan haklarının yersiz yurtsuzlaşması sunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Eleştirel İnsan Hakları, Yersiz Yurtsuzlaşma, Disipline Edici İktidar, İnsan Hakları Paradoksu, Deleuze ve Guattari.

Kapitalist Toplumun Yapıtaşlarının Kafka'nın "Dönüşüm"ünde Hayat Bulması

Arş. Gör. Neslihan SEÇGİN

Marksist kuramda altyapıda bulunan üretim ilişkileri ve ekonomik yapı; üstyapıyı oluşturan hukuk, ahlak, din ve gelenekler, örf-adet, aile kurumlarının yapıtaşlarıdır. Kapitalist üretim ilişkileri ise burjuvanın ahlak ve hukuk yapısını oluşturmaktadır. Bunun yanında, kapitalist yapılanmanın hukuka yansımalarını sözleşme serbestisinde ve üretim araçları üzerindeki özel mülkiyette görmek mümkündür. Üretim araçları üzerindeki özel mülkiyet ise emeğin sömürülmesi ile ilişkilidir. Nitekim Marx'a göre; "özgür" ücretli emekçinin yaşamayı için gereken şeyler karşılığında, çalışma yeteneğini ve yaşamının tüm aktif kısımlarını satması ve adeta bir tas çorba için doğuştan kazandığı haklarını devretmek zorunda kalması söz konusudur. Yine Marx'ın da belirttiği üzere: "...Oysa sermayenin doğuştan gelen ilk hakkı, emek-gücünün, bütün kapitalistlerce eşit olarak sömürülmesidir.". Kapitalist toplumsal sistemlerin yaratımı olan insanın kendine yabancılaşması ve sistemin çarklarından biri haline gelmesi sonucunda da "yabancılaşma" olgusu gündeme gelmektedir.

Bu çalışmanın hedefi, eserlerinin edebi niteliğinin yanında felsefi yönü de ses getirmiş olan Franz Kafka'nın yalnızca bir insanın böceğe dönüştükten sonraki yaşamına indirgenemeyecek olan "Dönüşüm" öyküsünden örneklerle kapitalist toplumun yapıtaşlarının ele alınmasıdır. Öykünün baş karakteri Gregor'un emeğinin yanında ruhu da işvereni tarafından sömürülmüş ve proletarya, Gregor'un bedeninde hayat bulmuştur: Bir böceğe dönüşmüş halde uyandığında dahi işe gidememesinden dolayı huzursuzluk yaşamaktadır. Emeğin sömürüldüğü kapitalist sisteme dahil olan emekçinin özgürlüğü söz konusu değildir. Bu durum, üretim aracı olan işçi üzerinde kurulmuş özel mülkiyeti göstermektedir. Dolayısıyla ağır çalışma koşullarında hapsedilen Gregor, burjuvaziyi temsil eden patronunun gözünde değersizdir ve esasında kapitalist düzenin çarklarından biridir. Dışlinin çarktan ayrılması, sistemin aksaması korkusuyla istenmez. Zira çarkın işlemesi ve sistemin devamlılığının sağlanması esastır. Kapitalist sistem, daima işlemeyen ya da çarktan ayrılan dışlıların yerini doldurur. Nitekim öyküde ekonomik bağımsızlığını kazanan Gregor'un kız kardeşi, bu boşluğu kolayca doldurmuştur. Gregor sistem dışına çıksa da düzen devam etmiştir. Gregor'un ailesi, sistemin işlemeye devam etmesinden büyük bir mutluluk duyarak geleceğe dair hayaller kurmaya başlamıştır.

Öyküde aile yapısındaki çözülmenin esas nedeni; Gregor'un böceğe dönüşmesi nedeniyle işe gidememesi, üstlendiği sorumluluğu yerine getirememesi ve ailenin geçimini sağlayamayacak olmasıdır. Bu durum da esasen kapitalist toplumların altyapısındaki üretim ilişkilerindeki bozulmanın üstyapıdaki aile, ahlak ve hukuk kurumlarının da bozulmasına neden olduğunu göstermektedir. Nitekim böceğe dönüştükten sonra aile ilişkileri bozulan ve odasından çıkamaz hale gelen Gregor, ailenin gözünde hak öznesi sıfatını kaybetmiş, kendisine özgürlük ve güvenlik hakkı bile tanınmamış ve en sonunda da ölüme terk edilmiştir. Ancak esas dönüşüm Gregor'un bedeninde değil kapitalist toplumu temsil eden ailenin çarktan ayrılan dişli olan Gregor'a karşı tutumunda meydana gelmiştir. Toplumun en küçük birimi ve yansıması olan ailenin kendi içlerinden olan bir bireye karşı tutumu, özellikle de otorite ve baskıyı yansıtan baba figürü çerçevesinde sergilenen otoriter-hükmedilen ilişkisini sosyolojik açıdan detaylıca ele almak gerekmektedir. Nitekim ailede izleri görülen durum, yabancılaşmanın bir görünümü olup yaşanan dönüşüm de yabancılaşmanın bizatihi kendisidir.

Anahtar Kelimeler: Kapitalizm, Emegın Sömürülmesi, Dönüşüm, Yabancılaşma, Altyapı-Üstyapı İlişkisi.

Adaletin Önceliğine Dair Bir Tartışma: Michael J. Sandel'in Adalet Anlayışı

Doç. Dr. Ferdi SELİM

Adalet, felsefede çok fazla tartışılan konuların başında gelir ve adaletin tarihi, insanlık tarihi kadar eskidir. İnsan çabasının her alanında makul koşulların oluşması açısından ve yaşamın kendisinin olağan akışı içerisinde yüksek derecede önem taşıyan bir erdemdir. Bu yalnızca felsefede ve etikte, hukuk biliminde, yönetişimde veya insani ilişkileri, idareyi ve yönetimi içeren diğer insani girişim biçimlerinde tekrarlanan bir kavram, bir fikir değil, aynı zamanda küresel barışın garanti altına alınmasını sağlayan temel bir erdemdir. Belki de pek çok araştırmacının bu konu üzerinde yoğunlaşmasının nedenlerinden biri de budur. Çağlar boyunca adaletin neliğine dair tanımlar kültürlerin, felsefelerin, bireylerin ve düşünce okullarının rengini almıştır. Sosyal ve politik filozofların çoğu bu sorunu çözmeyi amaçlamıştır. Bu nedenle adaletin tanımını bulmak yaygın bir sorun gibi görünmektedir.

Adalet sorunuyla liberal düşünce çerçevesinde ilgilenen Michael J. Sandel, yazılarında sıklıkla bu soruya basit ve kısa yanıtlar vermeyi tercih etmiştir. Örneğin, ona göre adalet, insanlara hak ettikleri şekilde davranmaktır. Bu sözlerle yeni bir şeyden bahsetmek bir yana doğrudan Aristoteles'e işaret edilmiştir. Fakat bu tanım elbette basitliğinin ötesinde derinlemesine analiz gerektiren ve sonuçları kesin olmayan bir açıklamadır. Sandel, özgürlük temelli felsefe ve serbest piyasa anlayışının temsilcileriyle yürüttüğü polemiklerle tanınan son dönem öne çıkan düşünürlerdendir. Bu çok kapsamlı bir konu olduğundan, Sandel'in polemik yaptığı konu ve kavramlardan sadece en önemli olanlarını bu çalışmada incelemek yeterli olacaktır. Ayrıca bu yöntem onun adalet teorisini inşa etmesi sırasında tercih ettiği kavram ve ilkeleri açıkça sunmak açısından faydalı görünmektedir. Öncelikle onun adaleti bir erdem olarak gördüğünü ve sorunu "kamusal bir problem" veya "ahlaki açmazları çözmeye yönelik bir etkinlik" olarak pratik boyutuyla incelemiş olduğunu belirtmek gerekir. Sandel, iyi toplumların -tarafsız kural ve prosedürlerin- ortak bir ahlaki kültüre dayandığını iddia etmektedir. Bu bakımdan çoğu kez topluluğun değerini vurgular. Ona göre adil bir toplum güçlü bir topluluk duygusu gerektirir. Bu nedenle vatandaşlarda bütüne yönelik bir ilginin, ortak iyiliğe adanmışlığın geliştirilmesi gerekir. Bu aynı zamanda adil bir toplum için daha umut verici bir temeldir. Böylece Sandel, çeşitli etik teorilerin tanımlanmasının yanı sıra, ilk başta neredeyse fark edilmeyecek şekilde kendi görüşünü toplulukçuluk düşüncesine göre inşa eder. Vizyonu aynı zamanda diyaloga ve ahlaki ve siyasi müzakere için kamusal bir alan oluşturmaya yönelik bir davettir.

Bu çalışmada Sandel'in haklara yönelik liberal vurguyu hedef alan açıklamaları ve özellikle bu konudaki iki argümanı etrafında analizler yapılacaktır. Simon Caney'in iddiasından hareketle ilk olarak "adaletin koşulları" başlığı altında Sandel'in "liberal teorisyenlerce adaletin biricik bir erdem olarak kuruluşu" ve "Kantçı bireyci özne" fikrine saldırısı ele alınacaktır. Ardından "dışlama" argümanı çerçevesinde ulusçuluk fikri gibi toplumsal tutkalların varlığında bireylerin birlikteliğinin nasıl sağlanacağına ve böylelikle hak ve adalet kavramının liberal öğretilerdeki öncelikli önemini yitireceğine dair iddiası incelenecektir. Bu noktada Sandel'in toplulukçu düşüncelerinin temel kavramlarından olan sosyal kurumların, hayırseverlik ve kardeşlik (fraternity) erdemlerinin varlığı ve önemi gösterilecek ve nihayet kusurlarına işaret edilecektir. Sandel'in adaletin neliğine dair açıklamaları bu kavramın tarihsel anlamlarına da eleştirel açıklamalar getirmektedir. Bu nedenle bu çalışmanın amacı adaletin felsefi izini bu perspektiften sürmek ve Sandel'in ahlaki bir argümanla başlayan açıklamalarının özgünlüğünü ve daha önemlisi politik ve hukuki açmazlar karşısındaki kabiliyetini tartışmaya açmaktır.

Anahtar Kelimeler: Adalet, Michael J. Sandel, Liberalizm, Toplulukçuluk.

Siyaset Felsefesinin Bir Konusu Olarak Adalet ve Ölçü İlişkisi: 1982 Anayasası Bakımından Bir Değerlendirme

Arş. Gör. Dr. Çağatay ŞAHİN

Jeremy Waldron ünlü eseri “*Law and Disagreement*”da Rawls’ın 1971 tarihli “*Bir Adalet Teorisi*” eserini adaletsizlik tartışmalarında bir dönüm noktası olarak gördüğünü ifade etmektedir. Bu eserden itibaren liberal gelenek içerisindeki siyaset felsefecileri adaletin anlamını aramaktan daha çok adalet hakkındaki anlaşmazlıklar üzerine dikkatlerini yoğunlaştırmışlardır. Bir diğer ifadeyle adalet arayışı teoriden pratiğe doğru kapsamlı bir dönüşüm geçirmiş ve somut alandaki vakalara için adaletsizliklerin belirlenmesine dair tartışmalar giderek önem kazanmıştır. Waldron’a göre siyaset felsefesinin iki temel görevi bulunmaktadır: ortak iyiyi gözeterek adalet hakkında teori geliştirmek ve siyaset hakkında kurumlar oluşturmak. Adalet teorisi bunu yaparken adalet ve ölçü ekseninde bir açıklamaya ihtiyaç duymaktadır, zira Platon’un “*Politeia*”sından beri devletin özünde adalet ve adaletin temelinde ise ölçü meselesi bulunduğu ortadadır. Bu ölçünün nasıl ve kim tarafından belirleneceği ya da adaletin hangi vasıtayla ölçüleceği meselesi ise büyük bir tartışma konusu olarak evrensel bakımdan varlığını sürdürmektedir. Başta biçimsel adalete dayalı tüm teorilerin toplumsal alanda ötekiyle kıyas yapabilecek bir karşılaştırmaya dayanmak zorunda olduğu açıktır ve adalet bu karşılaştırmada siyasi ilkelere özdeş bir kavram olarak konumlanmaktadır. Siyaset felsefesi bu noktada politika hakkında teori geliştirirken ortak iyiyi ıskalamamalıdır.

Hukukun meşru otorite olarak kabul edilmesinin temel koşulu toplumsal alanda açık adaletsizliğe yol açmaması gerektiğinin kabulü ise buna normatif bakımdan verilecek ilk örnek anayasalardan gelecektir. Bu kapsamda çalışmanın temel itkisi Türkiye’de hukukun temel haklara dair getirilen istisnalarla mali, idari, ekonomik veya sosyal açıdan bir ayrışmaya neden olduğu ve dışlayıcı bir çerçeveye sürekli olarak adaletsizlik ürettiğini ortaya koymaktır. Sıklıkla normların eksiksizliğine yapılan göndermeler veya adaletsizliğin somut dünyada var olduğuna dayalı argümanların aksine eşitsizlik, işsizlik ve güvencesizlik sarmalında bireylerin adalet algısına dair tutumları yasal metinler ve içtihatlardan bağımsız değildir. Bu bağlamda adaletsizlik meselesi üzerinden Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası’nda normatif olarak birçok problemin olduğu argümanı çalışmanın temelini oluşturmaktadır. Kamusal hizmet, adil vergilendirme, siyasi temsil, sosyal güvenlik, sosyal adalet veya demokratik katılım bağlamında tüm adaletsizliklerin çözümü ise hukukun iç ahlakını kapsayacak kamusal bir perspektifle ölçü sorununun yeniden gündeme getirilmesini gerektirmektedir.

Anahtar Kelimeler: 1982 Anayasası, Adalet Teorisi, Normatiflik, Siyaset Felsefesi, Hukuki Pozitivizm.

Kadın ve Kalkınma: Kalkınma Planları Çerçevesinde Bir İnceleme

Deniz ŞAHİN CİNOĞLU

Türkiye’de 1963 yılından bu yana kamu kesiminin ve özel sektörün düzenleme ve uygulamalarını yönlendirmek amacıyla kalkınma planları yürürlüğe konmaktadır. Kalkınma planlarında genel sosyal ve ekonomik konuların yanında gençler, kadınlar, çocuklar, engellilerin ekonomik ve sosyal hayata katılımı da ele alınmakta ve özel politika gerektiren bu gruplar için ilgili dönemi ilgilendiren politika ve tedbirler ortaya konmaktadır. Planlarda yer alan politika ve tedbirler ise somut karşılıklarını hukuki metinlerde, düzenleyici işlemlerde ve idarenin uygulamalarında bulmaktadır.

İlk kalkınma planından bu yana, kalkınma planlarının kapsayıcı bir yaklaşımla ele alındığı, kadınların sosyal ve ekonomik hayata katılımını destekleyici tedbirlerin zamanla gelişim gösterdiği görülmektedir. Ülkenin sosyal ve ekonomik yönden hem mevcut durumunu ortaya koyan hem de kalkınmasını sağlamak için tedbirler içeren planlarda, kadının ve kadına dair politikaların nasıl ele alındığını görmek, genel politika bakımından da kadına yönelik bakış açısının tarihsel olarak anlaşılmasını sağlamak bakımından önemli olup uygulama yılları arasındaki farkların ve ihtiyaçların giderilme veya değişme durumlarının görülmesi bakımından da önemlidir.

Temel politika belgelerinde dil kullanımı da ilgili konunun ele alınış bağlamının anlaşılması bakımından önemlidir. Gerek pandemi gerek yaşanan afetler sonrasında kadınların sosyal hayata katılımının daha zorlaştığı ve ekonomik sıkıntılarının arttığı yapılan çeşitli çalışmalarla ortaya konmuştur. 31 Ekim 2023 tarihinde TBMM’ce kabul edilen On İkinci Kalkınma Planı, 2024 ila 2028 yıllarına dair öngörü ve politikalar içermektedir. Bu kapsamda meydana gelen afetler ve pandemi sonrası daha dezavantajlı bir konumda bulunan kadınlara yönelik alınan tedbirler gelecek öngörüsünü anlamak bakımından önemlidir.

Bu çalışmada geçmişten günümüze kalkınma planlarında kadına bakış açısı ve kadına dair pek çok konuda alınan politika ve tedbirlere dair bir inceleme yapılacaktır. Kalkınma planlarında kadına dair üretilen politikaların kadına bakış açısının dönemsel olarak değişiminin bir tezahürü olduğu değerlendirilmektedir. Yapılan incelemenin kalkınma planları kapsamında eşitlik, sağlık, eğitim, istihdam, kalkınma gibi konularda her bir planda yer alan tedbir ve politikaların kadın ve kadınlara dair konulara tarihsel bakımdan ele alınışının sergilenmesi ve bu konuda geleceğe dair bir öngörü sunulması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kadın, Kalkınma Planları, Kamu Politikaları, Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, Dezavantajlı Kesimler.

Yapılaşma, Betonlaşma ve Ortak Mallar, Ortaklıklar

Dr. Öğr. Üyesi Fatma Süzgün ŞAHİN ÜNVER

Kredi, faiz, finans sermayesi, arz, tekel, rant ve daha nice iktisadi terim insan hayatında çok büyük bir etki yaratmakta ama büyük çoğunluk söz konusu terimleri bilmemektedir. Esasında ekonomiyi, terimlerle değil de etkileriyle biliriz. Gayrimenkul ve finans sektörlerinin günümüz kapitalist krizindeki etkisini uzun ve karmaşık analiz ve grafiklerle değil de yaşadığımız kentte gidemediğimiz mekanların sayısı artınca; oturduğumuz -aslında sığındığımız- evimizin kentsel dönüşüme girdiği haberi bize ulaşınca; yüzmeyi öğrendiğimiz sahil bize kapanıp bir otelin “olunca” anlarız ya da anlar gibi oluruz...

Bilinen anlamdaki sermaye döngüsü, örneğin fabrikada yapılan üretim, kısa vadede kâr ya da zarar getirir. Oysa konut ve alt yapı yatırımları, çok daha uzun vadeli bir süreci gerektirir ve sonuç olarak ürünün alıcı bulmasına kadar geçecek süre ancak yüklü miktarda kredi sağlayan finans sermayesinin varlığıyla telafi edilebilir. Finans sermayesinin devreye girmesiyle -diğer bir deyişle inşaat ve finans sektörlerinin devlet desteğini arkalarına almalarıyla- birlikte imar faaliyetleri ortaya çıkar ve sonuç daima konut arzının talepten bağımsız hale gelmesi olur. Bu durum da bir süre sonra üretilen malın (burada konutun) piyasada birim değerinin belirsizleşmesine sebep olur. Bu belirsizliği somutlaştırmak gerekirse, asgari ücret 17.002 TL ve Toki tarafından yapılan 2+1, kent merkezine uzak ve sıradan bir konutun değerinin en alt düzeyde 1.500.000 olarak belirlenmesi örneğini verebiliriz. İmar ya da yeniden imar olarak görünen bu durum aslında arz fazlasının, sermaye fazlasının emilmesinden başka bir şey değildir.

Devlet destekli söz konusu finans faaliyeti, alt gelir grubunun barınma hakkını güvence altına alırken; kaçak yapılaşmanın önlenmesi ve düzenli kentleşme amaçlarını da üretimin meşruluğunu sağlamak için kullanmakta ve dahası “barınma hakkı” yahut “kent hakkı” gibi hukuki terimler de üreterek sosyal bilimlerde de üretim faaliyetine destek olmaktadır.

Tüm bunları, inşaat sektörü ve ekonomi ilişkisini, idare hukukunda (Köylerin statülerinin değişmesi, bazı beldelerin kaldırılması, büyükşehirlerin sınırlarının değişmesi vb.) gerçekleşen değişiklikler çerçevesinde de düşünmek gerekecektir. Nüfuz politikası üzerinde salt idare hukukunda gerçekleşen değişiklikler değil, yabancılara konut satışı ve mülteci kabul edilmesi de etkili olacaktır ve sonuç olarak kentlerin geleceğinin tüm bunlardan etkilenmesi

muhtemeldir. Buradan yola çıkarak soruyu şu şekilde kristalize edebiliriz: Kentler, mücadelenin ve çatışmanın kaynağı mı yoksa sahnesi midir?

Kentsel dönüşüm yaşanırken, ortak alanlar -tarihi ve kentsel sit alanları, ormanlar, sahiller, madenler- ve çeperdeki gecekondü bölgeleri kapitalizmin ilksel birikim dönemindeki sömürge işgallerini andıran biçimde yapılaşmaya açılmaktadır. Söz konusu bu çalışma, bu noktadan çıkacak sosyolojik ve hukuki sorunlar üzerine eğilmeyi amaçlamaktadır. Öncelikle ekonomik bir faaliyet olarak kentsel dönüşüm incelenecektir ve Türkiye özelinde “ortak alanlara” bakışın “ortak mülkiyet” değil de “kimsenin olmama” olarak değerlendirilip değerlendirilmediği noktasına ve bunun olası sebeplerine ve sonuçlarına değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kentsel Dönüşüm, Finans Faaliyetleri, Kapitalizm, Kentsel Sorunlar, Ortak Mülkiyet, Kimsenin Olmama, Ortaklık.

Yasal Olmayan Anayasal Bir Hak olarak Grev Hakkı: Anayasanın Doğrudan Uygulanabilirliği Problemi

Kağan ŞEKER

Cumhuriyet, soyut ve somut bir kavramsal kategori olarak hem hak mücadeleleri ile hem de hukuk devleti ile doğrudan ilişki içindedir. Hak mücadelelerinin öznelerinin cumhuriyet içindeki konumları hukuk devletine ilişkin kimi sınırları da tayin etmektedir. Hal böyle iken cumhuriyet kavramını merkeze alan düşünsel tartışmalar hak mücadeleleri ile bu mücadelelerin hukuk devleti prensibinin yerleşmesinde etkisi nazara alınmaksızın yapılamaz.

Grev hakkı da hak mücadelelerinin başat öznelerinden olan işçi sınıfının en temel taleplerinden biridir. Bu hakkın kazanılması ve anayasal bir hak olarak tanınması uzun süren bir mücadelenin neticesinde gerçekleşmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin erken döneminde grev hakkı yasaklanmış ve suç olarak düzenlenmişse de grev hakkı 1961 Anayasası ile birlikte anayasal bir hak olarak tanınmıştır. Her ne kadar 1961 Anayasası ile birlikte grev hakkı anayasal bir hak olarak tanınmış olsa da hakkın kapsamı ve sınırlamalarına ilişkin düzenlemenin kanun ile yapılacağı belirtilmiş ve beklenen kanuni düzenlemenin yapılması epey gecik(tiril)miştir. Bu süre zarfında 1961 Anayasası öncesi yürürlüğe girmiş kanuni düzenlemelerde grev hakkı yasak ve hatta suç olarak düzenlenmiş olduğundan; grev hakkının yasal olmayan ancak anayasal olan bir hak olarak tanındığı son derece absürt bir tablo ortaya çıkmıştır. Bu dönemde gerçekleşen işçi sınıfı eylemleri kanuna aykırı ve hatta suç olarak değerlendirilmiş ve anayasal norm ile yasal norm arasındaki çatışma yasal düzenleme yapılamadıkça çözülmemiştir.

Anayasal norm ile yasal norm arasındaki bu çatışma anayasa hukukunu ilgilendirdiği nispette hukuk felsefesini de ilgilendirmektedir. Nitekim, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü prensibi anayasa hukuku bakımından hukuk devleti ilkesinin doğrudan bir tezahürü olmakla birlikte hukuk felsefesi bakımından değerlendirildiğinde ise normlar hiyerarşisinin gereği olarak görünmektedir. Bu görünüm, uygulamada vücut bulan sorunların çözümü için doktrinde yatay etki prensibi olarak tarif edilen anayasanın doğrudan uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalarını beraberinde getirmektedir.

Bu çalışmada 1961 Anayasası sonrası gelişen süreçte yasal olmayan ancak anayasal bir hak olan grev hakkı çıkış noktası olarak belirlenmiştir. Bu çalışma ile; normlar hiyerarşisi doktrininin anayasalardaki somut ifadesi olan anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ışığında anayasal normların doğrudan uygulanabilirliği sorununun ele alınması, anayasanın

sosyal nitelikteki normlarının yatay ilişkilere etkisinin tartışılması ve "*lex superior derogat legi inferiori*" ile "*lex posterior derogat legi priori*" olarak tarif edilen iki yorum ilkesi doğrultusunda grev hakkının 1961 Anayasası sonrasındaki durumu tespit edilerek anayasal normların doğrudan uygulanabilirliği problemine dayanan çatışmalara bir çerçeve sunulması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Grev Hakkı, Anayasal Tanıma, Yatay Etki, Norm Çatışması, Anayasanın Doğrudan Uygulanabilirliği.

Kültürel Savunma ve Kadına Yönelik Ayrımcılığı Olağanlaştırması Sorunu

Arş. Gör. Selvi Müleyke ŞEN

Kültürel savunma failin gerçekleştirdiği eylemin, parçası olduğu topluluğun kültüründe olağan ve normal karşılanan bir eylem olduğu gerekçesiyle karşılaştığı ceza yargılamasında cezada indirim veya cezasızlık talep etmesidir. Göçmen nüfusunun yoğun olduğu ABD ve çeşitli Avrupa ülkelerinde ceza yargılamalarında karşımıza çıkan kültürel savunma çokkültürlülük ile birlikte tartışmaların odağı haline gelmiştir.

Kültürel savunma hukuk ve kültür ilişkisi bağlamında halihazırda kimlerin kültürel savunmayı gerçekleştirebileceği, kültürün eylemler üzerindeki etkisi, bu etkinin o toplumdaki karşılığının belirlenmesi, ceza kanunlarının caydırıcı ve koruyucu etkisini sürdürülmesi gibi yönleriyle tartışılmaktadır. Bu tartışmaların yanı sıra kültürel savunmaların kadın hakları ve çocuk haklarını ihlal edip etmediğine ilişkin görüşler ise yine bir diğer önemli tartışma alanlarından. Kadın hakları yönünden bu tartışmanın ortaya çıkma nedeniyse kültürel savunmaların genel olarak kadın erkek eşitliğine aykırı davranışları ve cinsiyet klişelerini içermesidir.

148

Kültürel savunmalar kadınların mağduru olduğu ceza yargılamaları ve taraf olduğu aile hukuku yargılamalarında genel olarak cinsiyet eşitliğine aykırı ve zararlı cinsiyet klişelerinden beslenen davranışlar ve bunların kültürel normlara uygunluğu gerekçesine dayandırılır. İlgili eylemlerin kadınlar tarafından da olağan ve kültürün bir parçası olarak değerlendirilmesi bu savunmayı güçlendirir. Ancak bu türden kültürel savunmaların kabulü kadının hukuken korunmasını oldukça zorlaştırmaktadır. Kültürel savunmaların hukuken tanınmasını destekleyen görüşler bunun kimi somut olaylarda adaleti daha iyi sağlayabileceğini ve bunun çokkültürlülüğü teşvik edeceğini belirtirken bunların aynı zamanda cinsiyet eşitsizliğini ve cinsiyet klişelerini de normalleştirdiğini ve bunu yaygınlaştırabileceğini göz ardı etmektedir.

Bu çalışmada da kültürel savunmanın kadın erkek eşitliği ve kadın hakları bakımından içerdiği tehlikeler örnekler aracılığıyla ortaya konularak ceza yargılamalarında cezada indirim ya da cezasızlık nedeni olarak kullanılmamaları gerektiği açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kültürel Savunma, Kadın, Cinsiyet Eşitsizliği, Çokkültürlülük.

Gözler ve Işıқтаç Neden Farklı Düşünüyor: Yeni Kantçı Okullar Ayırımının Hukuk Felsefesine Etkisi

Arş. Gör. Pırali Çağrı ŞENSOY

Türk hukuk doktrinde Kemal Gözler ve Yasemin Işıқтаç iki farklı hukuk felsefesi yaklaşımını temsil etmektedir. Gözler'in ismi anıldığında Hans Kelsen'in hukukî pozitivist yaklaşımı, Işıқтаç'ın ismi anıldığında Gustav Radbruch'un doğal hukukçu yaklaşımı akıllara gelmektedir. Bu bildiride Gözler ve Kelsen'in Işıқтаç ve Radbruch'tan farklı düşünmesinin Yeni Kantçı okullar arasındaki ayırmadan kaynaklandığı ortaya konulacaktır.

Kelsen ve Radbruch'un her ikisi de Yeni Kantçı hukuk düşünürleridir. Yeni Kantçılık 19. yy.'da ortaya çıkmış ve Birinci Dünya Savaşı'na kadar Alman düşüncesinde etkili olmuş bir felsefî harekettir. Kant sonrası Alman idealistlerinin aşırı metafizikçi tutumu ve daha sonra Alman idealistlerine karşı bir tepki olarak pozitivist hareketin katı doğa bilimleri yaklaşımı Yeni Kantçıların içinde buldukları felsefî atmosferden rahatsız olmaları sonucunu doğurmuştur. Otto Liebmann'ın "Zurück zu Kant" (Kant'a dönelim) sloganıyla başlayan Yeni Kantçı hareket Alman idealistlerine ve pozitivistlere aynı anda bir tepki olarak ortaya çıkmıştır.

Bununla birlikte yeknesak bir Yeni Kantçı hareketten bahsetmek mümkün değildir. Yeni Kantçı hareket içerisinde Marburg Okulu ve Güneybatı Okulu olmak üzere iki farklı okul öne çıkmaktadır. Bu okullar Kant'a bakış açıları, genel olarak bilim felsefesine yaklaşımları ve özellikle Kant'ın transandantal bilgi felsefesine yaklaşımları bakımından farklılık göstermektedir. Kelsen ve Radbruch arasında ortaya çıkan ve etkileri Gözler ve Işıқтаç üzerinden Türk doktrinde de görülen yaklaşım farklılıklarının pek çok sebebi olmakla birlikte en önemli temellerinden birisi bu iki okulun bilgi anlayışlarının arasındaki farklılıktır.

Marburg Okulu Kant'ın birinci kritiğine dayanan bir Kant anlayışına sahiptirler. Onlara göre Kant öncelikle matematiksel doğa bilimleri ile ilgilenen bir filozoftur. Kendileri de mantık ve epistemoloji ile ilgilenmiş, bilimler için ortak bir mantıksal temel inşa etmeye çalışmışlardır. Buna karşın Güneybatı Okulu'nun Kant anlayışı ise Kant'ın ikinci ve üçüncü kritiğine dayanmaktadır. Bu okula mensup olan düşünürlere göre Kant her şeyden önce bir yaşam ve değer filozofudur. Bu sebeple Güneybatı Okulu Marburg Okulu'nun aksine değerle ilgili normatif ve beşerî konularla ilgilenmişler, Naturwissenschaft (doğa bilimleri) yanında Geisteswissenschaft (tin bilimleri) yapmanın imkânını aramışlardır.

Marburg Okulu'nun bilimlerdeki mantıksal temel arayışı Kelsen'in ortaya koyduğu saf hukuk teorisini doğrudan etkilemiştir. Kelsen'e göre hukuk normatif bir sistemdir. Hukukun adalet ve ahlak gibi göreceli değerlerden sıyrılarak saf mantıksal bir bilim hâline getirilmesi gerekir. Buna karşılık Kelsen'in Marburg Okulu'ndan etkilendiği gibi Heidelbergli bir düşünür olan Radbruch da Güneybatı Okulu'nun Yeni Kantçılığından etkilenmiştir. Radbruch da tıpkı Kelsen gibi hukuku bir bilim hâline getirmek istemektedir. Ancak Kelsen'den farklı olarak Radbruch'un hukuk bilimi adalet değerine yönelen, değer odaklı bir bilimdir. Bu görüşe göre bir hukuk biliminden bahsedilecekse bu adaletin bilimidir.

Bu bildiride öncelikle Yeni Kantçılık ve Yeni Kantçı okullar ele alınacak, okullar arasındaki yaklaşım farkı belirlenecektir. Daha sonra bu farklılığın Kelsen ve Radbruch'un hukuk felsefesi anlayışlarına etkisi ele alınacaktır. Son olarak Kelsen ve Radbruch üzerinden bu iki okul farkının başta Gözler ve Işıқтаç olmak üzere Türk hukuk doktrinine etkileri değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yeni Kantçılık, Marburg Okulu, Güneybatı Okulu, Hans Kelsen, Gustav Radbruch, Kemal Gözler, Yasemin Işıқтаç.

Karl Kautsky'nin Marksizm Üzerinden Sosyal Demokrasiye Açılan Görüşleri

Arş. Gör. Emre ŞİMŞEK

Karl Marx'ın Ekonomik Doktrinleri ve İktidara Giden Yol, "Erfurt Programı" gibi sosyal demokrasi alanında etkili olan metinlerin yazarı olan Karl Kautsky, ayrıca "Die Neue Zeit" dergisinin kurucusu, editörü ve Alman Sosyal Demokrat Partisi'nin (SPD) kuruluşunda etkili olan Erfurt programının eş yazarıdır. Marksizmin yorumlanmasında özellikle Vladamir Lenin'le tartışmaları neticesinde kendisine itham edilen "Dönek (Renegade-Renegat)" sıfatı ve Lenin'in kaleme aldığı "Proleter Devrimi ve Dönek Kautsky" üzerinden kendisi 'yaftalanıyor' olsa da ortaya koyduğu argümanlarla günümüz sosyal demokrasi geleneği ve sosyal hakların hukukileştirilmesinde rolü yadsınamayacaktır. Sosyal hakların hukukileştirilmesi, Marksizmin hukuki alandaki yorumlanması Kautsky'nin görüşlerinin hukuk felsefesi ve sosyolojisi alanında değerlendirilmesine olanak tanımaktadır. Liberalliğe kaydığı iddia edilen görüşlerine karşın Kautsky, 1918-19 Alman Devrimi sırasında, bugün yeniden dikkat çekmeye değer bir sosyalist cumhuriyet vizyonu ortaya koymuştur. Kautsky'nin "Sosyalist Eylem Programı için Kılavuz İlkeler"i, Birleşik Krallık sosyalist gruplarında "Devlet İçinde ve Devlete Karşı" stratejisine ilişkin güncel tartışmalarda kendisine yer bulmakta ve ABD'li demokratik gelenekten beslenen sosyalistlerin kurumların nasıl demokratikleştirileceğine ilişkin tartışmalarına da kaynaklık etmektedir. Kautsky, ulusal meclisin oluşturulmasının bir "konsey cumhuriyeti"nin kurulmasıyla paralellik gösteremeyeceğinin vurgulandığı tartışmalarda, parlamenter kurumlarla işçi konseylerinin bir arada var olmasını savunmuştur. Yetkilerin belediye kurumlarına devredilmesi, hukukun üstünlüğü, işçi kontrolündeki işyerleri, toplum tarafından yönlendirilen yatırımlar, dayanışma ve kamu ruhuna sahip bir siyasi kültür ile devletin dönüştürülmesi argümanlarını öne sürmüştür. Kautsky'nin, sosyalizmin demokrasiyle ilişkilendirilmesine yönelik düşünceleri, görüşlerinin etkili olduğu 20. yy. Almanya siyasal ve hukuk yaşamını da ele almayı gerektirmektedir. Bu döneme tekabül eden, Weimar Cumhuriyeti'yle ilişkiseliliği, sosyal-ekonomik konseye olan etkisi ve en temelinde sosyal hakların marksizm içerisinde yorumlanması bildirinin temelinde yer alacaktır.

Kautsky, mevcut siyasi kurumlar içinde demokrasinin derinleştirilmesi ve demokratik ilkelerin işyerleri ve diğer ekonomik kurumlar da dahil olmak üzere tüm topluma yayılması, yurttaşların siyasi ve ekonomik yaşamın tüm alanlarında kalıcı ve aktif bir rol oynayacağı katılımcı, kendi kaderini tayin eden bir toplum hedefi eserlerinde görülmektedir. Kautsky, günümüz için

özellikle önem taşıyan bir gözlemlerde bulunarak, işçi sınıfının demokrasinin en tutarlı ve güvenilir savunucuları olduğunu ve demokrasinin kendileri için arızî bir lüks olmayan tek sınıf olduğunu ileri sürmüştür. Çeşitli açılardan Kautsky'nin varsayımları nispeten nahif gibi görünüyorsa da Marksist beklentiyi siyasi terimlerle doğru bir şekilde değerlendirdiği, tarihsel dönüşüm ve sosyal hakların gelişimi açısından tartışılmayı hak ettiği görülebilecektir. Türk Hukuk doktrininde Marksizm ve hukuk ilişkisi, belirli bir alana sıkışmış ve hiçbir esneklik yokmuşçasına yorumlanmaya çalışılmaktadır. Tarihte yaftalanmış gibi görünen ancak Avrupa sosyal demokrasisinde fiili etkileri olan Kautsky'nin görüşlerinin hukuk literatüründe karşılaştırılmalı olarak ele alınacak olması, sosyal demokrasi anlayışının hukuki yaklaşımının basamaklarını ortaya koymak açısından önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Karl Kautsky, Demokratik Sosyalizm, Alman Devrimi, Erfurt Programı, Marksizm ve Hukuk, İşçi Sınıfı ve Demokrasi.

Yas Sürecine İhtimam Etiğiyle Bakmak

Arş. Gör. Emre ŞİMŞEK

İnsanlar olarak, düşünme ve hissetme yeteneğine sahibiz ve yaşamımızın sonlu olması, günlük yaşamımızda sürekli olarak kendini hissettirir. Bu durum, bizi sürekli olarak ölüm ve ölümlülük üzerine düşünmeye yönlendirir. İnsanlar, ölümlülüğü geciktirmek için çeşitli tedbirler alır; ancak ölüm, yaşamın somut bir gerçeğidir ve hiçbir şey ölümden kaçamaz. Ölüm en basit haliyle, başkasının kaybıdır ve bu kayıp, yas sürecini beraberinde getirir. Yas süreci, insanların kayıplarına verdikleri doğal bir tepkidir.

Felsefe tarihinde ölümlle ilgili çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu yaklaşımlardan biri, şimdiki zamana odaklanmaktır. Michel Foucault, gelecekle ilgili endişelenmememizi ve şimdiki zamana odaklanmamızı vurgular. Gelecekle ilgili korkuları yenmek için “praemeditatio malorum” gibi imgesel alıştırmalar yapılabilir. Bu meditasyon, kişinin zihinsel olarak geleceğe hazırlanmasına ve şimdiki eyleme yeniden odaklanmasına yardımcı olur.

Ölüm karşısında çaresiz kalan insan, kayba karşı çeşitli davranışlar geliştirebilir. Bu çalışma, yas sürecinin yaşandığı dönemlerde ihtimam etiğinin nasıl konumlandığını ele alır ve yas sürecini farklı perspektiflerden değerlendirir. Amaç, acı karşısında insanın kayıtsızlığı ve yas sürecinin yalıtılmış yönlerini analiz ederek, etik-politik olanakları tartışmaktır. Bu etik politik olanakların dayanışma kavramının değerlendirilmesindeki rolü ve ihtimam etiğinin dayanışmanın farklı unsurlarını barındırması bakımından önemi üzerinde durulmaya çalışılmaktadır. İhtimam etiğinin hukuk ve dayanışmayla ilişkisi de etik-politik olanağın ele alınmasında bir imkân sağlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: İhtimam Etiği, Yas Süreci, Dayanışma, Hukuk Sosyolojisi, Etik-Politik Olanaklar.

Yargısal Empati: Zorluklar ve Fırsatlar

Araş. Gör. Duygu TAN

Ahlaki değerlendirmenin sadece akıl yürütmeye dayanmaması; aynı zamanda sevgi, şefkat gibi ahlaki duyguları ve empati gibi duygusal tepkileri de içermesi gerektiği yönündeki sav, ahlak felsefesinde uzun süredir tartışılmaktadır. Bu tebliğ kapsamında ele alacağımız, duygusal ve bilişsel bir süreci ifade eden empati kavramının hem psikolojide hem de felsefede pek çok tanımı olmakla birlikte yapılan her tanım, bu tartışmaların içeriğini ve yönünü de etkilemektedir. Öğretide genel olarak kabul edildiği üzere, empatiyi, sempati, acıma ve özdeşim gibi ilişkili kavramlardan ayırt etmek gerekmektedir; zira bu kavramların birbirinin yerine kullanılması empatiyi tanımlamayı zorlaştırmaktadır. Öne çıkan diğer tartışma soruları ise şunlardır: “Empati mümkün müdür? Sadece yakın ilişkilerde mi mümkündür, yoksa siyasi ve hukuki alana genişletilebilir midir? Empati öğrenilebilir ve/veya öğretilir bir şey midir?”

Mezkûr sorular kapsamında yapılan tartışmalar ışığında bu tebliğ, yargılamada empatinin rolünü incelemekte ve yargısal empatinin iyi bir yargılama için gerekli olduğunu savunmaktadır. Bu bağlamda, öncelikle empatinin ne olduğu, sempatiden ne açıdan ayrıştığı ve yargılamada nasıl tezahür ettiği ele alınacaktır. Ardından, empatinin sağlıklı bir hukuki muhakeme için neden önemli olduğu, somut dava örnekleri üzerinden erdem etiği ve özen etiği kuramlarıyla ilişkisi kurularak açıklanacaktır. Empatinin yargıcın tarafsızlığına gölge düşürüp düşürmediği, yargısal aktivizmi teşvik edip etmediği hususları başta olmak üzere karşı argümanlar ve empatinin riskleri de tartışılarak, yargısal empatiye dair anlam bulanıklıkları giderilmeye çalışılacaktır. Son olarak, yargısal empatinin kurumsal dizayn ve hukuk kültürü bağlamında içerdiği potansiyele dikkat çekilecektir.

Anahtar Kelimeler: Empati, Sempati, Yargı Etiği, Erdem Etiği, Özen Etiği, Hukuki Muhakeme.

Cumhuriyet Dönemi Siyasi Partilerinde Demokrasinin Öznesini Bulabilmek ve Sosyal Adaletin Sağlanabilirliği

Dr. Öğr. Üyesi Mısra TAN

1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmında sosyal adalet, eşitlik ilkesi ile birlikte, temel hak ve özgürlüklerden yararlanmada bir ön koşul olarak yer almıştır. Refah, adalet ve eşitlik çerçevesinde tartışılan, sosyal, ekonomik ve kültürel haklar temelinde ele alınabilen bir ilke olarak sosyal adaletin sağlanması anayasal düzenimizde bir gereklilik olarak belirlemekle beraber, kavramın tümüden reddedildiği ideoloji ve yaklaşımlar da mevcuttur. Bu nedenle tebliğde öncelikle liberal, liberteryen ve sosyalist düşünürlerin sosyal adalete yaklaşımlarına kısaca değinilerek kavram netleştirilecektir.

Demokrasinin geniş siyasi katılımı merkeze alan yaklaşımlarını benimsediğimizde, kamuoyunu da belli bir kamusal meseleye dair ilgililerin tercih, değer ve menfaatlerinin bütünü olarak tanımlamamız mümkündür. Sosyal ve ekonomik haklara ilişkin kanun yapımı gibi resmi karar verme süreçleri harekete geçirildiğinde, siyasi partiler ve sendikaların kamuoyunun ve bu halde özellikle işçi sınıfının görüş ve taleplerinin sürece yansımadaki rolü önem kazanmaktadır. Cumhuriyet tarihinde bunun ne kadar gerçekleşebildiğini sorduğumuzda ise, siyasi partilerin sendikaların kurulmasında, kamunun bilgilendirilmesi ve kamuoyunun oluşumu için gerekli tartışma ortamının oluşturulmasında oynadıkları rol değerlendirilerek tarihsel süreçte bu alandaki gerileme tespit edilebilmektedir.

Türkiye'de 1946 yılında Cemiyetler Kanunu'nda yapılan değişiklik ve 1947'de çıkarılan İşçi ve İşveren Sendikaları ve Sendika Birlikleri Hakkında Kanun ile beraber sendikalaşma süreci hızlanmıştır. 1946'da TSP ve TSEKP'in örgütlediği sendikalar kısa süre içerisinde kapatılmış; 1947 sendikacılığı olarak adlandırılan süreçte ise CHP ve DP'nin anlayışlarını yansıtan sendikalar kurulmuştur. 1961 Anayasası'yla beraber sosyal adalet anayasal düzeyde bir ilke olarak düzenlenmiş, yine olumlu bir gelişme olarak 1965 seçimlerinde TİP ve AP'den toplam 7 sendikacı, 1969 seçimlerinde ise TİP, CHP ve AP'den 12 sendikacı milletvekili seçilmiştir.

Sosyal adaletin sağlanmasında örgütlenme özgürlüğü ve demokratik katılım pratiklerinin ne derecede etkili olabildiği, 1940'ların sonunda başlayan bu sürecin günümüze kadar izlenerek değerlendirilmesiyle ortaya çıkarılabilecektir. Bu ise, sendika ve siyasi partiler arasındaki etkileşim seviyesinin, örgütler içerisinde demokratik katılım pratiklerinden doğan sınırların, ayrıca örgütlenme biçimlerine her dönem farklı sınırlar getiren mevzuatın incelenmesiyle

mümkündür. Sosyal adaletin gerçekleşebilmesinde önemli bir araç olabilecek karar verme süreçlerine katılımı kökten etkileyen bu sınırların, demokrasinin ve örgütlenme özgürlüğünün özneleri çerçevesinde tartışılması gerekmektedir. Bir sonraki aşama ise siyasi parti ve sendikalarda katılım süreçlerinde yararlanılabilecek müzakere araçlarının tanımlanarak işlevselleştirilmesi olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Adalet, Adalet, Eşitlik, Demokrasi, Siyasi Katılım, Örgütlenme Özgürlüğü, Sendika, Siyasi Parti.

Rudolf Stammler'in Hukuk – Tarih İlişkisine Yaklaşımı: “Perdelenmiş Bir Hegelcilik” Tartışması

Arş. Gör. İlker TEPE

Rudolf Stammler, 20. yüzyılın ilk yarısında Alman hukuk felsefesindeki Yeni Kantçı ekolün şekillenmesine öncülük eden düşünürlerin başında gelmektedir. Özellikle Kant'ın bilgi kuramını esas alarak hukuka dair ortaya koyduğu soyutlamalar sadece hukuk felsefesi için değil, başta ceza hukuku olmak üzere pozitif hukuk alanları için de kuramsal karşılığı olan bir etki yaratmıştır. Gustav Radbruch, Graf zu Dohna ve Max Ernst Mayer gibi isimlerde bu etkilenmenin dikkate değer örneklerini gözlemlemek mümkündür. Bununla birlikte Stammler Yeni Kantçı ekolün temsilcileri de dâhil olmak üzere dönemin pek çok hukuk düşünürünün eleştirilerine de maruz kalmıştır. Bu eleştirilerin yoğunlaştığı bağlamlardan biri hukuk – tarih ilişkisine dair yaklaşımıdır. Aslında gerek yerli gerekse yabancı literatürde bu ilişki, Stammler'in hukuk felsefesi içinde öncelikli inceleme konularından biri olarak görülmemiştir. Buna karşın Stammler'e göre; Kantçı anlamda beşeri istemenin bir görünüm biçimi olarak hukuk, toplumsal gelişim/dönüşüm sürecinin içinde şekillenir. Bu anlamda hukuku kendi tarihselliği içinde kavrama çabası Stammler'i doğru anlamak açısından belirleyicidir. Sosyal tarihe, dolayısıyla hukuk tarihine teleolojik bir perspektiften yaklaşan Stammler, amaç – araç bağlantısını bu perspektifin de odağına yerleştirmiştir. Hukuk ve tarih arasında kurduğu bu çift yönlü ve dinamik ilişki son derece ilginç bir tartışmayı da gündeme getirmiştir. Bu tartışma; Kant'ın bilgi kuramını kendi hukuk felsefesi bakışının dayanak noktası haline getiren, terminolojik olarak Cohen'den sistematik ve olgusal olarak da Natorp'tan (yani dönemin Yeni Kantçı geleneğinden) fazlasıyla etkilenen Stammler'in hukuk – tarih ilişkisine bakışında ise Hegelci bir yaklaşım ortaya koyduğu iddiasına ilişkindir. Bilhassa Stammler'e yönelik eleştirel çözümlenmeleriyle bilinen Julius Binder'in, Stammler'in kendi inandığının ötesinde ve hatta aksine bir Hegelci gibi konuyu ele aldığı yönündeki tespiti ziyadesiyle önemlidir. Sunulan tebliğ önerisi kapsamında Stammler'in hukuk – tarih ilişkisine yaklaşımı detaylı bir şekilde incelenecek, bu yaklaşıma “perdelenmiş Hegelcilik” olarak ifade edilebilecek iddia çerçevesinde getirilen eleştiriler değerlendirilecek ve nihayetinde Stammler'in “*Modern Zamanların Hukuk ve Devlet Teorileri*” adlı çalışması tebliğde ele alınacak tartışma çerçevesinde bir örnek olarak analiz edilecektir. Yapılacak inceleme ve analizlerde özellikle dönem kaynakları esas alınmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Stammler, Yeni Kantçılık, Hegelcilik, Hukuk-Tarih İlişkisi, Saf Hukuk Kuramı, Beşeri İstemenin Tarihselliği.

Türk Hukuk Sosyolojisinde Gerhard Kessler Etkisi: Hukuk Sosyolojisi ile Sosyal Siyasetin Karşılaşması

Sosyolog Serap TEPE

Türkiye’de hukuk sosyolojisinin akademik düzeyde bir alt disiplin olarak kurumsallaşma süreci bakımından 1933 Üniversite Reformu önemli bir kırılma noktası olmuştur. Zira 1933 Üniversite Reformu ile birlikte; Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu’nun ifadesiyle “allâme hukukçular”dan ziyade “âlim hukukçular” yetiştirebilmek ve Cumhuriyet fikrinin kilit taşı niteliğindeki hukuk devrimiyle şekillenen istikamette güçlü bir hukuk kültürü inşa etmek için hukuk sosyolojisi, hukuk felsefesi ve hukuk tarihi gibi alanlar yükseköğretim planlamasına dahil edilmiştir. Bu sürecin olgunlaşmasında özellikle Türkiye’ye davet edilen yabancı bilim insanlarının katkı ve çabaları son derece önemli bir rol oynamıştır. Bu katkı ve çabalar Ankara Üniversitesi ve İstanbul Üniversitesi’nde birbirleriyle ilişkili olsalar da farklı organizasyonlarla sistematik bir hale getirilmeye çalışılmıştır. İstanbul Üniversitesi özelinde bu organizasyonlardan başında, 1933/1934’te Gerhard Kessler tarafından Hukuk Fakültesi bünyesinde kurulan ve 1936 yılında İktisat Fakültesi’nin kurulmasıyla birlikte oraya devredilen İktisat ve İçtimaiyat Enstitüsü gelmektedir. Bu Enstitü fikrinin temelinde Cumhuriyet’in ilk on yılı içinde yaşanan hukuksal ve iktisadi gelişmelerin toplumsal gerçeklikle ne denli örtüştüğünün incelenmesi ve çıkarılan sonuçların rehberliğinde özellikle hukuk reformunu güçlendirecek yeni adımların atılması yatmaktadır. Bu da Türkiye’de hukuka sosyolojik bakışın gelişmesine önemli ölçüde etki etmiştir ve Gerhard Kessler “aktif bir sosyal siyasetçi” rolüyle bu etkinin en önemli aktörlerinden biridir. Almanya’daki sosyal siyaset alanına ilişkin yoğun çalışmalarını Türkiye’ye aktaran Kessler, Ahmet Şuayb ve Ziya Gökalp sonrası İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde de sosyoloji dersleri vermiş ve bunu yaparken de özellikle Ahmet Şuayb–Ziya Gökalp çizgisinden farklı olarak uygulamalı bir sosyolojik yaklaşımı benimsemiştir. Bu bağlamda Kessler hukuka sosyolojik bakış bağlamında dönemi açısından özgün bir yere sahip olmuştur. Kessler’in Türkiye’de hukuk sosyolojisinin bir alt disiplin olarak kurumsallaşma sürecine katkısı sadece bununla sınırlı olmamıştır. Özellikle sosyal siyaset alanının 1940 sonrası kanunlaştırma faaliyetlerinde etkin bir biçimde kullanılmasında da belirleyici olmuştur. Türkiye’de sendikal hareketin hukuksal güvence altına alınması, işçi hakları ve kooperatif hukuku gibi alanlarda etkin ve aktif sorumluluklar üstlenmiş, bu alanların temel kanunlarının şekillenmesinde ve kabul edilmesinde görev almış, İşçi Sigortaları Kurumu ile İş ve İşçi Bulma Kurumu gibi başlıca kurumların temellerini

atmıştır. Ayrıca Kessler'in yetiştirdiği pek çok bilim insanı sosyal siyaset ile hukuk sosyolojisinin kesişim alanlarında çok boyutlu çalışmalar yapmışlardır. Buna rağmen özellikle Türk hukuk sosyolojisi geleneği içinde Gerhard Kessler'in sosyal siyaset alanıyla pozitif hukuka yeni bir perspektif kazandırma çabaları yeteri kadar incelenmemiştir. Bu tebliğde Gerhard Kessler'in 1933 Üniversite Reformu sonrası İstanbul Üniversitesi bünyesinde İktisat ve İçtimaiyat Enstitüsünü kurma düşüncesinin temelleri, sosyal siyaset düşüncesi ile hukuka sosyolojik yaklaşımı uygulamalı bir biçimde ilişkilendirme çabaları, bu çabaların özellikle 1940 sonrası pozitif hukuk alanlarındaki yansımaları somut örnekleriyle ele alınacak ve bu bağlamda Gerhard Kessler'in Türk hukuk sosyolojisinin gelişimindeki rolü tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Gerhard Kessler, Türk Hukuk Sosyolojisi, Sosyal Siyaset, 1933 Üniversite Reformu, İktisat ve İçtimaiyat Enstitüsü.

“Hukuk Devlet Tarafından Yaptırımlandırılmış Kurallar Bütünü” DEĞİLDİR!

Prof. Dr. Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ

Hukuka Giriş, Hukuk Başlangıcı ya da Hukukun Temel Kavramları gibi hukuk fakültelerinin ve diğer bazı bölümlerin ilk sınıflarında okutulan kitaplarda yer alan bu tanımının farklı formlarıyla birlikte genel geçer bir betimleme olduğu kuşkusuzdur. Söz konusu metinlerde insanın, sabit bir düzeni yaşayan arı ve karıncalardan farklı olan sosyalliği açıklandıktan sonra Robinson Crusoe örneği üzerinden hukukun bir toplumsal düzen olduğu ve bu düzenin belirli kurallar vasıtasıyla sağlandığı, bunlar içinde ahlak, örf ve âdet ya da nezaket gibi diğer sosyal kurallardan hukuk kurallarını ayıran özelliğın devlet yaptırımı olduğu belirtilerek tanımın anahtar ögesi vurgulanmış olur.

Elinizdeki bu metnin amacı ise tam da bu vurgu konusunda yalın ve basit bir iddiada bulunmaktadır: Özellikle Modern devletin ortaya çıkışına kadar, yüz yıllar boyunca hukuku hukuk yapan, onun ayırıcı özelliğı yalnızca “devlet yaptırımıyla desteklenmiş olması” değildir! Modern devlet, modern hukuku tasarlama sürecinde kendi rolünü abartmış dahası bunu toplumun rasyonalizasyonun önemli bir ayağı olarak disiplinle takdim etmiştir. Peki bu anlayış yalın bir gerçeğı mi dile getirmektedir?

Yukarıdaki sorunun cevabını diğer bir soruyla vermek mümkün görünmektedir: Modern hukuk, hukuk devleti, hukukun üstünlüğü anayasal devlet, bağımsız ve tarafsız yargı, doğal haklar, insan hakları ve benzeri güvencelerle birlikte mi tarih sahnesine çıkmıştır? Bu sorunun cevabının olumlu olduğu tarihsel bir realite olarak kesindir. Devletin tasarladığı, yukarıdan aşağıya inşa edilip uygulanacak bir hukukun iç mantığı gereğı belirli güvencelerle yani hukuk devletinin gerekleriyle birlikte var olması şarttır. İşte tam da bu şart, “devlet tarafından yaptırımlandırılmış kuralların” hukuk olmakta yeterli olmadığının kanıtıdır.

Modern hukuk öncesine bakıldığında devletin, uygulamak istediğı hukukun meşruiyetini geleneğe, örf adete dayandırdığı ya da din ile gelenek karışımına gönderme yaptığı görülmektedir. Burada **meşruiyet** ile **geçerlilik** arasında farklılık olduğu itirazı düşünülse de modern öncesi dönem için bu ayrımın uygulamada pek de anlamının olmadığı bir gerçektir. Dolayısıyla gerek modern öncesi dönemde ve gerekse modern hukukun kodifikasyonlarla birlikte hâkim olmaya başladığı dönemde hukuk hiçbir zaman devlet tarafından yaptırımlandırılmış kurallar bütünü olmamıştır. Bu iddianın tarihsel ve teorik temellerinin

tellerinin tartışılması ve hukukun hakiki mahiyetinin yani ayrıcı özelliğinin saptanması bu metnin konusunu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Tanımı, Meşruiyet, Geçerlilik, Doğal hukuk, Hukuk Devleti, İnsan Hakları.

Axel Honneth'in Adaleti Ele Alış Biçimi ve John Rawls'un Adalet Kuramına Yönelik Eleştirileri

Arş. Gör. Gözde TÜRKELİ

G.W.F. Hegel'in tanınma teorisini güncelleştirme girişimi ile öne çıkan çağdaş düşünürlerden biri ve Frankfurt Okulu'nun üçüncü kuşak temsilcisi olarak anılan Axel Honneth özgün tanınma kuramı ile hukukun ve ahlakın farklı rollere sahip olduğu dayanışmacı bir toplum modeli inşa etmektedir. Honneth'in Tanınma Uğruna Mücadele ile iskeletini oluşturduğu kuramı, sonraki çalışmalarında görüleceği üzere adalet meselesine odaklanan farklı yaklaşım ve tartışmalara ilişkin savlar da içermektedir. Başta Charles Taylor'ınki olmak üzere diğer tanınma teorilerinden çokkültürcü teorik tartışmalarda gündeme gelen kültürel kimlikler ve farklılıklar boyutuna odaklanmaması ile ayrılan Honneth'in teorisi, kimilerine göre toplumsal adaletsizliği bir bütün olarak çözmede kategorik bir araç olarak ele alınabilir.

Honneth'in eserlerinde tartıştığı ve eleştirdiği anlayışların başında, dağıtıcı ve prosedüral adalet teorileri gelmektedir. Nancy Fraser ile yeniden dağıtım ilkeleri ve tanınma ilişkisi üzerine giriştiği polemiklerin yanı sıra, adalet meselesine ilişkin görüşlerini açıklarken ele aldığı bir diğer başlık John Rawls'un adalet kuramına yönelik eleştirileridir. Honneth, en yalın haliyle, tanınma ilişkileri sayesinde insanın adil olanın ne olduğuna karar verdiğini iddia ederken, toplumsal ilişkilerin analizini öne çıkaran bir yöntem izlemektedir. Rawls'a yönelik eleştirileri bu nedenle esas olarak üç madde halinde sıralanabilir: (1) insanı toplumsallığından yalıtıran toplumsal bir sözleşme kurgusu- "*bilgisizlik peçesi*" kavramsallaştırması, (2) bilgisizlik peçesi sayesinde rasyonel adalet ilkelerine ulaşılabilmesi varsayımı ve (3) toplumsal kurumların eleştirisinde kullanılan Kantçı konstrüktif yöntemdir. Diğer taraftan bu eleştirilerinin yanında, Rawls'un özsaygı kavramını yorumlama şeklini, Kantçı anlamıyla insanın kendinde amaç olması ilkesini öne çıkarması nedeniyle önemli bulmaktadır.

Söz konusu tebliğde, hukuk felsefesi derslerinde sıklıkla dağıtıcı adalet teorileri arasında anlatılan Rawls'un kuramına, sol-Hegelci bir tavırla toplum kuramını inşa eden Axel Honneth'in görüşleri üzerinden yaklaşılacaktır. Bu kapsamda Rawls'a karşı Honneth'in esas aldığı içkin eleştiri (normatif yeniden inşa) yönteminin ne olduğu, toplumsal dönüşümü

Sağlamada radikal bir vizyon sunup sunmadığı ve nihayetinde günümüzdeki yakıcı ekonomik eşitsizlik karşısında her iki kuramın neler vaat edebileceği tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Adalet Teorileri, Rawls, Honneth, İçkin Eleştiri, Bilgisizlik Peesi, Tanınma Teorisi, Eleştirel Teori.

Modern Devletin “Sınır”ları: “Barbarları Beklerken” Romanı Üzerinden Bir İnceleme

Arş. Gör. Büşra UYAR

Bu çalışmanın konusu, sınır kavramının “öteki/barbar/düşman” imgesinin yaratılmasıyla olan ilişkisinin, J. M. Coetzee tarafından yazılan “Barbarları Beklerken” başlıklı roman çerçevesinde ortaya konulmasıdır. Sınırlar, tarih boyunca imparatorlukların ve devletlerin egemenlik alanlarını belirlemenin yanında aynı zamanda bu sınırın dışında kalanın “barbarlaştırılmasına” da yol açmıştır. Bu bağlamda sınır, ister iki ülke arasına somut olarak çizilen bir hat, çekilen bir çit veya örülen duvarlar olsun isterse gözle görülmeyen çizgilerle -örneğin içirme-dışlama politikalarıyla- olsun, iktidar ve hukuk eliyle ötekinin yaratılması işlevini görmüştür. Güney Afrika’da yaşanan *apartheid* rejimi, mülteci kampları, geri gönderme merkezleri, marjinalleştirilen, ötekileştirilen grupların *haklara sahip olma* hakkından yoksun kılınması sınırların bu özelliğini bize göstermektedir. Özellikle de sömürgecilik tarihi, uluslararası hukuk yoluyla sınırların nasıl inşa edildiğinin, bu sınırların ardında kalanın ırksallaştırılarak nasıl “öteki” haline getirildiğinin ve bu “öteki”nin nasıl insanlıktan çıkarıldığının -bir başka deyişle *dehümanize* edildiğinin- bir kanıtı niteliğindedir. Bu bağlamda sınır kavramı, aynı zamanda güvenlik politikalarıyla da doğrudan ilişkili olup sınırın ötesi her zaman modern devlet için güvensiz ve tehlikelidir. Sınır, tam da bu noktada, sınırın ötesinde kalanın barbarlaştırılmasına, insanlıktan çıkarılmasına yol açmaktadır. Bu da barbar olana uygulanan şiddetin meşru bir hale gelmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla “sınır” kavramı yalnızca iki ülkeyi birbirinden ayıran bir hat değil; “biz” ve “onlar” arasındaki ayrımı belirginleştiren bir kavramdır.

Bu durumu “Barbarları Beklerken” adlı romanda da görmek mümkündür. Bu roman, adı bilinmeyen, kurgusal bir imparatorluğun sınır kasabasında geçmektedir. Bu kasabada görevli bir sulh hâkiminin bakış açısından anlatılan bu romanda, sınırdaki kalenin yanı başında yaşayan yerli insanlarla ilgili söylentiler dolaşmaktadır. Roman, “*Barbarlar*” olarak nitelendirilen bu halkın bir saldırı hazırlığında olduğu söylentisinin yayılmasıyla birlikte Joll adında bir albay ve bir grup askerin denetim yapmak üzere bu kasabaya gelmesiyle başlamaktadır. Roman, Albay Joll’un barbarlara uyguladığı işkenceleri ve sulh hâkiminin bu işkencelere olan tepkisini konu almaktadır.

Her ne kadar bu romanda imparatorluğun adı ve romanın geçtiği tarih belirtilmemiş olsa da yazarın yaşam öyküsü ve romandaki olaylar düşünüldüğünde, romanın aslında *apartheid* rejimi

altında olan Güney Afrika üzerinden okunabileceği yönünde bir görüş birliği bulunmaktadır. Ancak eserde böyle bir zamanın ve mekânın doğrudan belirtilmemiş olması, eserin sadece belirli bir coğrafi veya tarihsel bağlam içinde okunmamasına; aksine ötekileştirmenin evrensel doğasına odaklanarak daha geniş bir okuma sunmasına yol açmaktadır. Coetzee'nin eseri, bu bağlamda, modern devletlerin sınırları ve bu sınırların yarattığı “barbar” imgesinin, insan hakları ihlallerine ve ayrımcılığa nasıl yol açtığını göstermektedir. Bir başka deyişle eser, modern devletin sınırlarının ortaya yarattığı ötekileştirmeyi, ayrımcılığı ve bu sınır politikalarının yol açtığı insan hakları ihlallerini açıkça göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Barbarları Beklerken, Sınır, Egemenlik, Ayrımcılık, Şiddet, Ötekileştirme.

İhtimam Etiği ve Yapısal Epistemik Adaletsizlik: Hukuk Eğitiminde Bir Model

Prof. Dr. Gülriz UYGUR

Yapısal epistemik adaletsizlik içinde davranışlarımızı otomotikleştirip, adeta alışkanlık kazanıp, bunları sorgulamadan sürdürürüz. Bu tür tutum da içinde yaşadığımız yapılarada adaletsizliğin sürmesine neden olur. İhtimam etiği yapıp etmelerimizde düşünmemize yol açtığı için önem gösterir. Zira ihtimam etiği karşılıklı bağımlılık ilişkileri çerçevesinde normlar, yükümlülükler ve değerlendirmeleri düşünmeye daırdır. Bağımlılık insanının fiziksel olduğu kadar içinde yaşadığı çevrelere de bağımlı olmasıyla ilgilidir. İhtimama etiğine dayalı epitemoloji de bu ilişkiler çerçevesinde bilgiyi değerlendirmeyi gerekli kılar. Bu bağlamda da somut bilenler üzerinde durur. İhtimam etiğinde ilişkisellik ve bağlamsallık temel rol oynar. Ayrıca tarafsızlık da yer alır. Ancak bu tarafsızlık düşüncesi ihtimam ilişkisi çerçevesinde katılanları ele almayı gerektirir. Bu sunumda epistemik yapısal adaletsizlik içerisinde ve ancak bu adaletsizliği değiştirecek şekilde yrmemizde ihtimam etiği nelere dikkat etmemizi gerektirir sorusunu cevaplandıracağım. Bunu da daha çok hukuk eğitimiyle ilgisinde ortaya koyacağım. Diğer bir ifadeyle yapısal epistemik adaletsizliğine dair hukuk eğitiminde epistemik farkındalık üzerinde ihtimam etiği çerçevesinde nasıl bir eğitim modeli oluşturabiliriz sorusunu cevaplandırmaya çalışacağım. Bunu yaparken yapısal epistemik adaletsizliğin üstesinden gelmek için hukuk eğitiminde epistemik farkındalık neden önemli olduğunu ve ihtimama etiğinin eğitimde neleri gerektirdiğini belirteceğim.

Anahtar Kelimeler: Epistemik Yapısal Adaletsizlik, Epistemik Farkındalık, nyargılar, Hukuk Eğitimi, İhtimam Etiği, İhtimam.

Hegel’de Laikleşme ve Laik Hukuk

Dr. Öğr. Üyesi Serdar ÜNVER

Modern toplumlarda siyasal yapının aşkın varlıklara olan inançla bağlantısı zayıflamış; inanç ve inançsızlık sorunları bireyselleşmiştir. Bu bağlamda laikleşme dinin etkisinde geri dönüşü olmayan bir aşınmaya ve kutsalın sönükleşmesine tekabül etmektedir ve modernleşmenin zorunlu bir sonucudur. İlk bakışta Hegel’i bir laikleşme kuramcısı olarak değerlendirmek zor görünmektedir zira Hegel’e göre mutlak din olan Hristiyanlık mutlak gerçekliktir. Olgunluk dönemindeki ifadelerine göre de tin 'mutlak' ve 'hakikat'tir ve din de bu hakikatin bir ifadesi ve tezahürüdür; sırf buradan hareketle dahi Hegel’i bir Hristiyan filozof olarak nitelendirmek olanaklı görünmektedir. Bununla birlikte, Hegel için din felsefesi yalnız din olgusuyla sınırlı değildir dinin nesnesinin yani Tanrı’nın doğasını ve gerçekliğini de içerir. Aydınlanma ile söz konusu aşkın göndergenin sorunlu hale gelmesiyle Hegel de metafizik-sonrası ve eleştiri-sonrası bir Tanrı düşüncesiyle kavramsal temelleri yeniden kurmaya çalışmıştır. Felsefi Bilimler Ansiklopedisi’nde din Tinin bir temsili olarak değerlendirilmektedir; mantıklı imgeler biçimindeki sembolik olarak yüklü ifadelerle dayanır ve mutlak tinin sanat, din ve felsefeden oluşan üçlü tezahürünün ikinci kademesinde yer alır. Din, sanat ve felsefenin içeriği ortak; üçü de “mutlak”ı konu edinir. Din temsile dayandığı için felsefeden daha aşağı bir konumda tanımlanmaktadır. İlahi bir tözün varlığını kabul etmek anlamında Hegel’in inançlılığı açık görünmektedir ancak Tanrı'nın tanrısallığının kendisini dışsallaştırma veya kenosis yoluyla gerçekleştirdiğini ve nihayetinde tam bir kendini açığa vurmaya mevcut evrende ulaştığını da kabul etmek gerekir. Hegel'in tutumundaki ikilem modern, rasyonel devlette dinin rolüne ilişkin değerlendirmesinde açıkça görülmektedir. Hegel’e göre devlet, gerçekten de özünde laik ve sonludur; tikel amaçlara ve tikel erklere sahiptir. Devleti duygu yüklü dindarlığın keyfiliğine ya da temsili düşüncenin içsel boyutuna bağımlı kılarak dışsal olarak dine dayandırma girişiminin devleti istikrarsızlaştıracağı muhakkaktır. Bu çalışmada Hegel’in din felsefesi, devlet ve laik hukuka ilişkin görüşlerinin bir laikleşme kuramı olarak değerlendirilmesinin olanaklılığı tartışılacaktır.

168

Anahtar Kelimeler: Laikleşme, Hegel, Özgürlük, Etik.

Bir Durum Çalışması: Detroit İflasının Hukuk-Otorite-Meşruiyet İlişkisi Bağlamında Değerlendirilmesi

Arş. Gör. Muhammed Emin YILDIZ

“Homo Juridicus” adlı eserinde Alain Supiot, hukuka “var edici” bir anlam yükler. Eylemlerimiz, haklarımız hatta fizyolojik varlığımız dahi hukukun tanımlamasına tabi haldedir. Hukuk, düzenli şekilde tanımlar, kısıtlar, bir şekilde içselleştirir ve olguları kendi norm alanına dahil etmek ister. Çeşitli hak teorileri de Supiot’un bu görüşünü destekler niteliktedir. Fakat hukuk düzeni, kısmen veya tamamen ortadan kalktığında, bu var edici tavır nasıl bir hal alacaktır? Hukuk düzeninin kısmen veya tamamen ortadan kalktığı durumlara odaklanmak ve bu durumları sorgulamak, hukukun otoritesinin varlığına ya da ontosuna yönelik isabetli bir tavidir. Örneğin, Giorgio Agamben’e göre iç savaş ya da ayaklanma gibi bazı haller, hukuk ve siyasetin kesişim noktasında bulunan karmaşık istisnai durumlardır ve bu durumlarda hukuk düzeni, alternatif siyasi hareket alanları ile iç içe geçmektedir. Agamben bu gibi istisna hallerinin adeta sınır eşikler olduğunu ve bu eşiklerin hukukun düzeninin sınırını çizdiğini iddia etmektedir. Sınırın öbür tarafı, hukukun otoritesinin varlığını bize sorgulatan, zorunlulukların ve ihtiyaçların egemen olduğu, primitif, doğal duruma benzer bir alan olarak öngörülmektedir.

169

Bu iki düzeni ayırdığı var sayılan eşğin belirlediği durumlar, Agamben’in ifade ettiği gibi iç savaş ve ayaklanmayla sınırlı değildir. İç savaş, ayaklanma gibi durumlar şiddet içeren ciddi kriz durumları olsa da kapitalist sistemde de benzer eşik durumu yaratacak bir başka kriz daha bulunmaktadır. Bu da meşruiyet krizidir. Jürgen Habermas’a göre hukuk, özel hukuk ilişkilerinin korunup kollanmasında sürekli bir sorumluluk altındadır. Fakat zamanla ekonomik sistem ile ilişkisi gittikçe yoğunlaşır ve artık siyasal ve sosyal bir sistem olmaktan çıkar, ekonomik sistemin bir parçası olmaya başlar. Artık hukuk, sosyal ve siyasi sistemden gelen talepleri önemsemez ve sadece ekonomik sistemin taleplerini karşılar hale gelir. Hukuk ile ondan taleplerinin karşılamaını bekleyen halk arasında açılan bu uçuruma “meşruiyet krizi” denir. Meşruiyet krizi ya da hukukun meşruiyetini kaybetmesi, tıpkı diğer krizler gibi hukukun otoritesinin kısmen veya tamamen ortadan kalmasına sebep olabilir.

2008 yılında Amerika Birleşik Devletleri dahil olmak üzere birçok ülkeyi etkileyen küresel bir ekonomik kriz gerçekleşmiştir. Michigan Eyaleti, Detroit şehrinde bulunan büyük ölçekli otomobil fabrikalarının kapanması sonrası, maaşların ödenememesi, tahvil değerlerinin kaybı, vergi gelirlerinin düşmesi gibi bir dizi negatif finansal olay gerçekleşmiştir. 11 Aralık tarihinde

şehrin iflası onaylanmıştır ve dışarıdan özel olarak atanan bir finans şirketi tarafından yönetim devralınmıştır. Bu süreçte şehirden 1 milyon kişi göç etmiş, 91 bin ev ise terk edilmiştir. Amerika’da evsiz ve bağımlı nüfusun büyük çoğunluğuna ev sahipliği yapmak durumunda kalan Detroit, Amerikan Kriminoloji Derneği (The American Society of Crimology)’ne göre A.B.D.’nin en tehlikeli şehri haline gelmiş, 378 adet suç tipinde yapılan değerlendirmeye göre suç oranı en yüksek şehir olarak tarihe geçmiştir.

Bu çalışmada amaç, yukarıda bahsedilen “özel ekonomik sistem aktörlerinin çekilmesi sonrası kamunun iflas etmesi” olayı olan Detroit iflasını analiz etmektir. Bu kapsamda da “Detroit şehrinde hukukun otoritesini kaybettiği bir süreç yaşanmış mıdır?”, “Detroit iflası bir meşruiyet krizi midir?” “Eğer bu olay bir meşruiyet krizi ise hukukun otoritesine etkileri nedir?” ana ve alt araştırma sorularına cevap aranacaktır. Yöntem olarak durum çalışması yöntemi kullanılacaktır. Alt türünde “keşifçi durum çalışması” yaklaşımı izlenecektir. Verileri toplamak için çeşitli kamu kurum ve kuruluşları ile sivil toplum kuruluşları raporları taranacaktır. Ayrıca gözlem verilerini elde etmek için medya ve ajans arşivleri ile çeşitli belgeseller taranacaktır. Gerçekleşen olayları analiz için “meşruiyet krizi” ve “istisna hali” kavramları kapsamında analiz birimleri oluşturulacaktır. Oluşturulan analiz birimleri dikkate alınarak veriler kodlanacak ve yorumlanacaktır. Geçerlilik, durum çalışmasına özel, yapı geçerliliği (çeşitli veri kullanımı-destek zinciri oluşturulması), iç geçerlilik (desen eşleştirme-yapı tanımlama-mantıklı modelleme), dış geçerlilik (teori eşleştirme) yöntemleri ile sağlanacaktır.

170

Bu çalışma, hukuk otoritesi, meşruiyet krizi ve istisna hali kavramlarını dikkate alan görgül-nitel bir çalışma olarak literatüre katkı yapacaktır. Türkiye’de hukuk felsefesi ve sosyolojisi alanında görgül çalışmaların azlığı bir problemdir. Çalışmanın, bu problemin çözümüne yönelik bir girişim olacağı da düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hukukun Otoritesi, Hukuk Meşruiyeti, İstisna Hali, Meşruiyet Krizi, Detroit İflası, Durum Çalışması.

Ernst Fraenkel'in İkili Devlet 'Teori'sinin Geçmişin ve Bugünün Siyasal/Hukuki Serencamını Anlatma Kapasitesi Üzerine

Arş. Gör. Burak YÜCEKAYA

Bugün *idees generales*in hükümranlığı altındayız. Hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, hukukun üstünlüğü, yargı(ç) bağımsızlığı vb. siyasal/hukuksal tahayyüller, siyasi yelpazenin sağından soluna değin kendilerinden geriye düşülmemesi gereken idealler, değerler, bunun da ötesinde varılması gerekli hedefler bütünü olarak görülüyor ve gerek yerel gerek evrensel düzeyde güncel siyasetin işleyişinde merkezi konumda olmaya devam ediyor. Yasaların yönetimi insanların yönetiminin karşısında cazibesini koruyor. Siyasal olanı hukuk merkezli düşünme popüler. Hukuk normlarının ve bunlara ilişkin süreçlerin, normların edimselleştiği yargılama pratiklerinin somut siyasal yaşamın/mücadelenin birer düzenleyicisi ve çıktısı değil de adeta kurucusu/yaratıcısıymış gibi algılanması revaçta. Ülkemizde önemli toplumsal/siyasal davalar sonrası yapılan basın açıklamalarında kullanılan "Bu karar hukuki değil, siyasi" ifadesi, bahsedilen somut güncel girizgâhın paralelinde bir izdüşüm olarak görülebilir.

Yine bugün hukuk devleti düşüncesinin bir krizde olduğu söylenegelmektedir. Bu krizin özellikle hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğin azalması, düşman ceza hukuku pratiklerinin artması, cezasızlığın yaygınlaşması vb. süreçlerde kendisini gösterdiği ifade edilmektedir. Bu bağlamlarda Alman Sosyal Demokrat Partili (SPD) avukat Ernst Fraenkel'in döneminin tanıklığından yola çıkarak kuramsallaştırmaya çalıştığı İkili Devlet yaklaşımı da geçmişte çağdaşları tarafından olduğu gibi günümüzde de hem Türk hem de yabancı akademisyenler ve düşünürler tarafından tartışılmaktadır. Özet olarak bu yaklaşımında Fraenkel, ülkesindeki yargılama pratiklerinden ilhamla Nazi Almanyası'nın bir yanda hukuksuz, bir yandan 'hukuklu' görünüm arz ettiğini, iki sistemin yan yana var olabildiği bir siyasal rejim portresi çizmektedir. Hukuksuzuna önlem (tedbir) devleti, hukuklusuna ise norm devleti ismini vermiştir. İlkinde keyfiyet, ikincisinde kurallılık hakimdir. İlki daha çok ceza hukuku alanı, ikincisi ise iş ve ticaret hukuku gibi kapitalist üretim tarzının düzenlendiği alandır. Ayrıca Fraenkel bu tasvirlerine ek olarak, Nazilerin hukuksuzluklarının temellerinde rasyonel doğal hukuk öğretisine besledikleri düşmanlığın önemli bir yer kapladığını ifade etmiştir.

Fraenkel'in, başta bahsedilen düşünsel hattı kerteriz noktası olarak aldığı için, içinde bulunduğu Nazi hukuk pratiklerini anlamlandırmada yetersiz kaldığı ifade edilebilir. Tarihsel-toplumsal süreçler içerisinde belirmiş ve bunun ardından mutlaklığı varsayıp savunulan

‘değer’lerin liberal hukuk düzenlerinde ve düşüncesinde belirleyici olma ölçütlerinin neye göre olduğu da bildiride konu edilecek hususlardan biridir. Fraenkel’in sık sık Anglosakson kapitalizminin hukuk ve yargılama geleneklerine atıfta bulunması bu bağlamda önemli bir işaret olarak değerlendirilebilir.

Prekapitalist ve özellikle kapitalist toplumsal formasyonların somut tarihsel ve güncel bağlamları hukuki olanın içerisinde hukuki olmayanın da rahatlıkla barınabildiğini göstermiştir. Bir bütün olarak hukuk, kendisine uyulmasına ve kendisinin çiğnenmesine bir referans noktası olma niteliği taşımaktadır. Yaklaşımları farklı teorik kökenlerden beslense de örneğin Giorgio Agamben’in ve Carl Schmitt’in egemen hukuk teorilerine yönelik yaklaşımları, Fraenkel’le karşılaştırıldığında Nazi hukuk deneyimini ve daha geniş anlamda hukukun hukuki olmayanla birlikteliğini göstermeleri yönünden daha açıklayıcı olma kapasitesine sahiptir. Bildiride İkili Devlet yaklaşımıyla sınırlı kalacak ölçüde ilgili düşünürlerin görüşlerine de değinilecektir.

Bildiride, İkili Devlet’in bugünün somut siyasi/hukuki yaşamını anlatmada oldukça sınırlı olduğu açıklanmaya çalışılacaktır. Fraenkel’in İkili Devlet’inin bir teorik yaklaşımdan veya günümüz otoriter/popülist sağ olarak ismi konan yönetimlerin pratiklerini anlamaktan çok, zamanının deney gözleme dayalı ampirik bir tarihsel belge manzumesine daha yakın olduğu, kitabın, yazarının tanıklık ettiği zaman diliminin sınırlılığıyla değerlendirildiğinde daha çok hususu anlatma potansiyeline sahip olduğu belirtilebilir.

Anahtar Kelimeler: İkili Devlet, Hukuksuzluk, Keyfiyet, Nazi Almanyası, Norm Devleti, Tedbir Devleti.

Sapma ve Sosyal Kontrol Kavramlarının Tarihsel ve Geleceğe Yönelik Analizi

Doç. Dr. Ülker YÜKSELBABA

Sosyal kontrol ve sapma kavramları, sosyoloji, kriminoloji, ceza adaleti gibi alanlarda hukuk ve diğer normatif düzenlerde sapmanın ve/veya suçun kontrol altına alınması bağlamında ele alınır. En geniş anlamda sapmanın ve/veya suçun tanımlanması ve bunlara tepki verilmesi, sosyal kontrol olarak tanımlanabilir.

Sosyal kontrol kavramı incelendiğinde Avrupa'nın sosyoloji öncüleri olan August Comte, Emile Durkheim ve Max Weber takip edildiğinde kavramın önemli anlam değişiklikleri geçirdiği görülmektedir. On dokuzuncu yüzyılın sonlarında ve yirminci yüzyılın başlarında, sosyal kontrol kavramı, bir toplumun, açık ya da tehdit edici güce veya şiddete başvurmaksızın sosyal düzeni sürdürme ve sağlama ihtiyacının ve kapasitesinin tanınmasına dayanıyordu. Bu geniş yorum dahilinde, ilk Amerikalı sosyologlar sosyal kontrolü öncelikle toplumda nispeten çoğunluğun fikir birliğine ve uyumlu sosyal ilişkilere dayanan toplumlarla açıklamışlardır. Normatif entegrasyonun merkezine yerleştiren kavram sanayileşme ve kapitalizmin gelişmesiyle birlikte artan bireycilik ve kültürel çeşitlilik koşullarına rağmen uzlaşmaya ve uyuma dayanan sosyal düzenin temeli olarak hem mikro hem de makro düzeylerde ele alınmıştır.

Mikro- düzeyde Amerikalı sosyolog George Herbert Mead (1934), birey ve toplum arasında uzlaşmaya dayalı bir ilişki kurmaya çalışan benlik modeline dayanan yaklaşımını geliştirir. Daha sonra Edward Alsworth Ross, *A Survey of the Foundations of Order* adlı çalışması ile makro düzeyde toplumsal kontrolle ilgili toplumsal işlev kurumları ele alır. Ross'a göre uzlaşma modern toplumların sosyal düzenin temelidir; bu nedenle sosyal sosyal kontrol, açık şekilde zorlayıcılık içeren kontrole karşı geliştirilmiştir.

Modern sosyolojide, sosyal kontrolün sapma ve suçun kontrolüyle bağlantılı olarak daha spesifik olarak incelenmeye başlandı. Bu süreçte sosyal kontrol terimi artık her zaman tutarlı kullanılmaz hale geldi; özellikle 11 Eylül 2001 saldırılarından sonra yerini gözetim, suç kontrolü ve ceza adaleti gibi diğer ifadeler veya ceza, hapsedme ve polislik gibi daha ayrıntılı kavramlar almıştır. Bununla birlikte, sosyal kontrole yönelik muğlaklaşma / bazen farklılaşma / bazen derinleşme / bazen ideolojikleşme gibi sorunlar söz konusu olsa da kavram, ister sosyal

düzenle, ister sapma ve suçla bağlantılı olarak ele alınsın, hala kesinlikle analitik bir analiz aracı olarak önemli bir yere sahiptir.

Anahtar Kelimeler: Toplumsal Kontrol, Suç, Sapma, Gözetim, H. Mead, E. A. Ross, R. Pound, R. K. Merton, T. Parsons, F. Tannenbaum, M. Foucault, Uzlaşmacı Yaklaşımlar, Çatışmacı Yaklaşımlar, Marxizm.

Hakem Denetiminden Geçmemiş Bildiri Özetleri

Yapay Zekâ Etiği: Yapay Zekâ Araçlarının İnsanlığın Değerleriyle Uyum Sağlaması Mümkün mü?

Av. Merve GÖKÇEK

Bir terim olarak Yapay Zekâ, John McCarthy tarafından ilk kez 1956 yılında Dartmouth Üniversitesi'nde yapılan bir araştırmada kullanıldığı günden bu yana sebep olduğu çok boyutlu tartışmalarla pek çok farklı bağlamda uygulamalı etik için zengin bir düşünsel zemin hazırlıyor. Düşünsel sorgulamaların ve hayal gücünün tetikleyicisi konumunda olan sanatla yapay zekânın bulunduğu ilk yıl olan 1902, yani Georges Melies'in hileli fotoğraf efektleriyle sinema tarihinde yeni bir çağ başlattığı bilim kurgu türünün ilk örneği olan Ay'a Seyahat'in gösterime girmesiyle birlikte, yapay zekâyâ dair kavrayışımız günlük hayatımızda kullandığımız yapay zekâ araçlarının bize kazandırdığı birincil deneyimden önce özellikle yedinci sanatın bize kazandırdığı bakışla robotların insansılaşmasının yaratacağı post apokaliptik günlere olan korku üzerinden şekillendi. Bu çalışmanın da konusunu oluşturan yapay zekâ ve uygulamalı etik ilişkisi belki de söz konusu teknolojinin kitlelerde karşılığını bulduğu ilk tasavvurun sinema üzerinden oluşan algının yarattığı korku ve önyargı olabilir. O nedenle yapay zekâ ve uygulamalı etik ilişkisini tartıştığımız zeminin aslında çok daha öncesinde insancıl korkularımızın yarattığı ön kabullerle çizilen bir mecburi etik ilkeler belirlemeye dair bir güdümüz olabileceğini unutmamak ve teknoloji ve etik arasında bir bağdaştırma yaparken temel motivasyonlarımızdan birinin korku olabileceğini akılda tutmak gereklidir. Zira özellikle insancıl ahlak felsefesi ve insancıl etik anlayışının da işaret ettiği üzere insanın etik ve ahlakla ilgili uğraşlarında duyguları önemli bir göstergedir.

Yapay zekânın etikle çerçevesi veyahut dengelenmesi yapay zekâ araçlarının kullanım alanların ne denli geniş boyuta olduğu düşünüldüğünde özellikle kişilik haklarının tekil insana yönelik değil kavramsal olarak insanlık için korunması, yapay zekâ araçlarının kullanımına bağlı oluşabilecek maddi zararlarda sorumluluğun tespit gibi soyut ve somut pek çok düzlemde tartışılması gereken bir konudur Örneğin, vefat eden kişinin sesinin ve görüntüsünün dijital bir dünyaya aktarılması suretiyle herhangi bir şekilde kullanılması, dolaşıma sunulmasında kişinin manevi kimliğinin ölümle sonlanmış olmadığı düşünüldüğünde burada yapay zekanın etik bir kaygı gütmeye beklenebilecek midir? Ya da otonom araçlarda sürücüsünü kurtarmak ve sürücü yönüyle kaza riskini minimize etmek üzerine kodlanmış bir araçta, sürücü için daha az hasar doğuracaksa yayalara çarpmak üzere direksiyonu kilitleyen bir aracın sebep olabileceği maddi

zarardan doğan sorumluluk aracın yazılımını kodlayan mühendislerde mi, sürücüde mi yoksa bizatihi aracın bağımsız bir iradesi olduğunu kabul ettiğimiz bir aşamada aracın kendisinde mi olacaktır? Örnekler çoğaltıldığında görüleceği üzere yapay zekânın gelişimine bağlı her şey bugün uygulamalı etiğin konusunu oluşturmaktadır. Bu çalışmanın bağlamında yapay zekâ ve uygulamalı etik ilişkisini irdelemeden önce, etik ve uygulamalı etiğin neliği üzerinde durmakta fayda vardır.

Etik, tamamlanmış ya da henüz doğmamış bir eylemin sonuçları ya da sebepleri üzerinde bireyin parçası olduğu kültürün çoğunluğunun kabul ettiği ahlaki normlarla, bireyi eylemi üzerinde yeniden düşünmeye sevk eden değerler sistemidir. Felsefe, psikoloji, sosyoloji disiplinlerinin merkez uğraş noktalarından biri olması yönüyle etik, bir düşünme uğraşı ve birey için otokontrol mekanizması olması yönüyle toplum olarak yaşamının da dengeleyici bir unsurudur. Eylemler üzerinde etiğin neliğini somutlaştırmak ve çalışmamız bağlamında uyumlu kavram setiyle ilerleyebilmek için temel hatlarıyla Aristoteles, Kant ve Lacan'ın etik anlayışına değineceğiz.

Aristoteles için etik, aynı zamanda yaşamın asıl amacı olan mutluluktur (eudaimonia). Bireysel ve toplumsal anlamdan en iyiye yani mutluluğa ulaşmanın yolunu arayan bir anlayıştan bahseder. Hem eyleme (praksis) alanında hem de yaratma (poiesis) alanın da mutluluğa götüren bir etik anlayışını hedefler. Lacanyen öğretide ise etik, kişinin arzusuna (jouissance) uygun olan eylemde bulunmasıdır. Kant için etiğin ölçütü iradedir. Yapay zekâ alanında etik tartışmaların özellikle de 1970'li yıllarda gelişen ve değişen dünyanın ihtiyaçlarına paralel olarak eylem üzerinde yeni bir katılaştırıcı ve yavaşlatıcı sorgulama pratiği olarak ortaya çıkmaya başladı. Yapay zekâ çalışmalarını uygulamalı etiğin merceği altına girmesiye, aslında söz konusu araçların öğrenme modelinin insan zekasının referans alınmasıyla tasarlanmasının bir sonucudur. Bununla birlikte algılama, anlama, sonuç üretme, karşılaştırmalı ve derin öğrenme kapasitesine sahip insan zekasını taklit etmek suretiyle yapay zekânın insansılaştırma çabası, belli bir mesafeye kadar bu araçları insan zihnine yakınlattırsa da mimetik olarak duygusal tepki vermesi en azından günümüz teknolojisinde olası görülmemektedir. Kaldı ki bunun mümkün olduğunun kabulünde dahi bizi yine aynı soru bekler, “yapay zekâ araçlarının kullanımının sebep olduğu sonuçlar için sorumluluk kimdedir?” Bu çalışma boyunca tartışılacak ve savunulacak olan fikir, etik ilkelerin temelinde olan duygusal motivasyonlara sahip olmadığı kabul edilen yapay zekâ araçlarının günlük hayatımızda giderek fazla yer alması hangi etik ve ahlaki sorunları yaratır ve bu sorunlardan doğan sorumluluk kimdedir?

Etik, insanın eylemlerinin etkinlik ve sonuç doğurduğu alansa, insanın özneliliği ve dürtüselliliği etikten ayrı düşünülemez. Kant, özne olarak insanı “düşünülür alanın” içindeyken anlamlandırır. Düşünülür alanın öznesi olan insan aynı zamanda özgür iradeye sahiptir. Pek çok filozofun etiğin neliliğine dair söylemlerinde merkez konumunda eylem ve duygu varken, Kant eylemin ardındaki ilkeye bakar. Onun için aynı iki eylem, eyleme sebep olan ilke yönüyle farklı olabilir. Bu durumda eylemin değeri eylemi isteme ile belirlenir görüşünü benimser. Çalışmamız bağlamında sorulacak bir soru da “yapay zekâ isteyebilir mi ve istediklerini bilebilir mi?” sorularıdır.

Bugün araç kullanımından, cerrahi operasyonlara, yaratıcı üretime kadar giderek genişleyen bir alanda yapay zekâ algılama ve muhakeme etme, yeni düşünce ve sonuç üretme gibi başlıca özellikleriyle insan zihnini taklit etse de etiğe eklemli olan kavram setlerini – özgür irade, arzu, ahlak...- taşıyırken gerçekten bizim için işlevsel ve güvenli olabilir mi?

Anahtar Kelimeler: Sorumluluk, Etik, Teknoloji, Yapay Zekâ.

Yapay Zekâ Avukat Gibi Düşünebilir mi?

Av. Mehmet Can SEYHAN

Bu çalışma, 2024 yılı itibari ile mevcut teknolojik gelişmeler göz önüne alınarak, yapay zekânın avukat gibi "düşünebilme" yetisine sahip olup olamayacağını değerlendirmektedir. Yapay zekânın hukuki yorum yapma, etik kararlar alma ve normatif süreçlerde yer alma kapasitesi, ontolojik ve epistemolojik açılarından incelenmektedir. Avukatlık mesleğinin gerektirdiği özel muhakeme, etik sorumluluklar ve hukuki yorumlama becerileriyle Yapay zekânın yetkinlikleri karşılaştırılacaktır.

Ontolojik açıdan, yapay zekânın insan bilinci ve düşünce süreçlerine ne ölçüde benzeyebileceği tartışılacaktır. Yapay zekânın bir varlık olarak kabul edilip edilemeyeceği ve hukuki sorumluluk üstlenip üstlenemeyeceği soruları ele alınacaktır. Epistemolojik olarak ise, Yapay zekânın hukuki bilgiye erişme ve bu bilgiyi kullanma yetisi ile insan avukatların deneyim ve değerler üzerine inşa ettikleri bilgi sistemleri karşılaştırılacaktır.

Bu değerlendirmeler, yapay zekânın avukatlık mesleğindeki potansiyel rolünü ve sınırlarını anlamamıza yardımcı olacaktır. Nihayet, Türkiye’de hukuk meslekleri ile işgal edenlere, özellikle avukatlara farkındalık kazandırılması ile yapay zekâyâ dair sağlıklı bir tartışma zemini oluşturulması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yapay Zekâ, Ontoloji, Epistemoloji, Hukuki Muhakeme, Sorumluluk, Avukat.

Türkiye’de Düşman Ceza Hukuku Uygulamaları: Gezi, Kobanê ve ÇHD Davaları Üzerinden Bir İnceleme

Av. Yusuf ŞİRİN

Düşman ceza hukuku, devletlerin güvenliğini sağlama amacıyla uyguladığı ve genellikle olağanüstü koşullar altında geçerli olan bir ceza hukuku sistemidir. Bu sistem, genişletilmiş suç tanımları, ağır cezalar ve özel yargılama usulleri ile karakterizedir. Düşman ceza hukuku, bir grubun veya bireylerin devletin güvenliğini tehdit ettiği gerekçesiyle cezai yaptırımlara tabi tutulmasını öngörür ve genellikle insan hakları ve adil yargılanma ilkeleri üzerinde olumsuz etkiler yaratır.

Bu çalışma, Türkiye’deki düşman ceza hukuku uygulamalarını Gezi Davaları, Kobanê Davası ve ÇHD Davası gibi somut örnekler üzerinden incelemeyi amaçlamaktadır. Gezi Parkı protestoları sırasında başlayan yargı süreçleri, protestoculara yönelik genişletilmiş suçlamalar ve uzun süreli tutuklamalar ile karakterize edilmiştir. Gezi Davaları’nda, protestolara katılan bireyler terör örgütü üyeliği gibi ağır suçlamalarla karşılaşmış ve uzun süre tutuklu kalmışlardır.

Kobanê Davası’nda ise, HDP ve DBP yöneticileri ve üyeleri, IŞİD’in Kobani’ye saldırıları sırasında yaşanan şiddet olaylarıyla suçlanmış ve bu süreçler, genişletilmiş suçlamalarla yürütülmüştür. Burada, şiddet eylemleriyle bağlantılı olarak, siyasi eylemler ve konuşmalar da suç unsuru olarak değerlendirilmiştir.

ÇHD Davası, insan hakları savunucularına yönelik suçlamalar ve uzun tutukluluk süreleri ile dikkat çekmiştir. ÇHD (Çağdaş Hukukçular Derneği) üyeleri, terör örgütleriyle bağlantılı oldukları iddiasıyla yargılanmış ve bu süreç, insan hakları savunucularının baskı altında tutulduğunu göstermiştir.

Düşman ceza hukuku, teorik olarak, güvenliğini sağlama amacıyla olağan hukuk normlarının dışına çıkabilen bir sistem olarak tanımlanır. Bu sistemde, suçlar ve cezalar genellikle genişletilmiş ve belirsiz tanımlarla belirlenir, yargı süreçleri ise daha sıkı ve denetimsiz olabilir. Düşman ceza hukukunun en belirgin özellikleri arasında, suçların genişletilmiş tanımları, tutukluluk sürelerinin uzatılması ve adil yargılanma hakkının ihlali yer alır. Bu davalar, Türkiye’de düşman ceza hukuku uygulamalarının bireysel hak ve özgürlükler üzerindeki olumsuz etkilerini ve adil yargılanma hakkının ihlalini gözler önüne sermektedir.

Anahtar Kelimeler: Düşman Ceza Hukuku, Gezi Davaları, Kobanê Davası, ÇHD Davası, Adil Yargılanma, Bireysel Haklar.

Algoritmaların Bugün ve Yarınıyla İdare ve Hukuka Etkisi

Av. Kadir TANRIVERDİ

Devlet aygıtı ve modern kabulüyle onun bölündüğü varsayılan erkler yönetim, propaganda ve yargılama için yüzyıllar boyunca çeşitli yöntemler kullanmıştır. Toplumlar sınıfsal katmanlara ve hiyerarşilere bölündüğünden beri vaizler, tapınaklar, fermanlar, müzik, sanat ve nihayetinde medya bu erklerin topluma mesaj iletmesine hizmet ediyor; tanıklık, mühürleme yöntemleri, ilkel kriptografi ve nihayetinde bilgisayarlar gibi birçok yöntem bürokratik güvenilirliği sağlıyor; tanıklıktan adli sicil kaydına, balistik incelemelerden kamera kayıtlarına kadar birçok teknik ise yargılamalara güvence oluyordu.

Bugüne kadar bilgiyi -ya da günümüzdeki popüler adı ile “veri”yi- bulmak hem akademik hem de gündelik hayat için önemli faaliyetti. Ancak günümüzde veriden bol bir şey yok, bu bolluğun yarattığı zahmeti ise artık algoritmalar çözmeye talip. Peki bu algoritmalar nasıl çalışır? Yüzlerce yıldır rahiplerin, filozofların, hukukçuların, akademisyenlerin içinde debelendiği etik çukurundan algoritmalar çıkabiliyorlar mı? Ya da böyle bir etkileşimleri var mı?

Bu bildirinin amacı algoritmaların günümüz dünyasına ne kadar etkide bulunduğu ve gelecekte karar mercilerindeki etkinlikleri artırıldığında nelere yol açabileceği üzerinde bir tasavvur yaratmaktır. Bu sorgulamaların faydaları bizlere şimdilik uzak gelebilir ancak günümüz dünyasında dahi kredi notlarının alışveriş ya da barınma hakkı için gerek şart kabul edildiği ya da sosyal kredi gibi uygulamalara sahip ülkeler olduğunu düşünürsek algoritmaların nelere yol açabileceğini hep birlikte değerlendirmenin faydalı olacağı kanaatindeyim.

Habermas'ta Kamusal Alan Kavramı Üzerine Bir Bakış

Av. Ecem Yıldız IŞIK

Jürgen Habermas, kamusal alanın yapısal dönüşümünü teorik ve pratik akıl geriliminden faydalanarak açıklamaktadır. Eleştirel yaklaşımla görüşlerini açıklayan Habermas, aynı zamanda senteze de başvurarak inşaatçı bir düşünür olarak 20. yy.'da karşımıza çıkar. Bu tebliğ, Jürgen Habermas'ın kamusal alan kavramını inceleyerek, bu kavramın hukuk felsefesi ve ifade özgürlüğü bağlamında taşıdığı önemi ele alacaktır. Habermas, kamusal alanı tarihsel bir perspektiften incelemiştir. Esasında Habermas'ın kamusal alan kavramı burjuva toplumunun ortaya çıkışı ile ilgilidir. Ortaçağ'daki kamusal alan temsili bir kamusal alandır. Temsili kamusal alan derken bireylerin özgürce fikirlerini söyleyip tartışabildiği bir kamusal alandan bahsedilemez, bu anlayışta bir yönetici kamusal alandaki bireyleri temsilen kamusal alandan etkinlik gösterir. Yani esasında bireyin "iletişimsel eylem"inden bahsedilemez.

Habermas'ın kamusal alan kavramının çerçevesini basitçe açıklamak gerekirse; yurttaşların bir araya gelip toplumsal ve siyasal meseleleri özgürce tartışma alanı denilebilir. Yurttaşların rasyonel diyalog yoluyla ortak bir kamuoyu oluşturdukları bir alan vardır. Bireyler kamusal bir gövde oluşturarak toplandıkları her konuşma durumunda, kamusal alanın bir parçası var olmaya başlar. Bu alan, demokratik toplumların işleyişinde merkezi bir rol oynar ve bireylerin kamusal yaşama katılımını sağlar.

Habermas'a göre, kamusal alan, hukuk sisteminin meşruiyetini sağlayan temel unsurlardan biridir. Bireylerin eşit şartlar altında kamusal tartışmalara katılabilmesi, demokratik hukuk devletinin temelini oluşturur. Bu bağlamda, ifade özgürlüğü, kamusal alanın işleyişi için vazgeçilmez bir unsurdur.

Tebliğde, Habermas'ın iletişimsel eylem kuramının kamusal alanla olan bağlantısı ve bu bağlantının hukukun demokratik işlevini nasıl etkilediği ele alınacaktır. İletişimsel rasyonalite, bireylerin kamusal tartışmalarda rasyonel ve eleştirel bir şekilde yer almasını teşvik eder. Habermas, bu tür tartışmaların toplumun ortak değerlerini ve normlarını belirlediğini, dolayısıyla hukukun meşruiyetini pekiştirdiğini savunur.

Anahtar Kelimeler: Kamusal Alan, Demokratik Katılım, İfade Özgürlüğü, Rasyonel İnsan, İletişimsel Eylem Teorisi, Müzakere.

Spinoza'da Düşünce ve İfade Hürriyeti veya Özgür Düşünce ve İfade Hakkı

Av. Muhammed Zeki YILMAZ

Bu bildiride düşünce ve ifade özgürlüğü hakkı Spinoza düşüncesinden yola çıkılarak ortaya konacaktır. Bu temel iki hakkın Spinoza'nın perspektifiyle ele alınmasının nedeni, onun hak kuramının aktüel özünden ileri gelmektedir. Spinoza, hakkı ontoloji temelli ele almakla beraber düşünce ve ifade hakkını dokunulmaz temel iki hak olarak kabul etmektedir.

Şöyle ki; hak, insanın gücünün uzanabileceği yere kadar uzanmaktadır, yani bir insanın hakkı gücü ile orantılı olmak zorundadır. Çünkü hak denilen şey, doğal hukuk, egemenlik veya insanın insan olmasından kaynaklı birtakım ideal değerler üzerine yükselen bir kavram olmaktan ziyade insana, gücü oranında içkin olarak bulunan bir şeydir. Bu bakımdan hak, devredilemez bir nitelik barındırmakla beraber aşkınlıktan uzak içkin bir anlayış ile ele alınmalıdır.

Spinoza, oluşturduğu hak kuramında düşünce ve ifade özgürlüğüne özel bir önem vermekte ve bu iki hakkı, aynı ontolojik gerçeklikler üzerinden savunmaktadır. Spinoza'ya göre düşünme ve düşündüklerini ifade etme durumu, insanın mutlak ve değişmez doğasını meydana getirdiğinden ve bu iki durumun devlet tarafından engellenmesi, insanın doğasına aykırı olacağından dolayı bu iki hak devletin dahi dokunamayacağı münhasır olarak insana ait bir alanı meydana getirmektedir. Bundan dolayı da bu iki hak, birtakım aşkın değerlerden ziyade insanın doğası ile çelişmemek adına tanınmak zorundadır. Düşünce ve ifade özgürlüğü hakkının en iyi şekilde gerekçelendirilmiş halinin Spinoza'da bulunmasının sebebi de ontolojiden beslenen bu köklerinde aranmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Düşünce ve İfade Özgürlüğü, Doğal Hak, Egemenlik, Güç.