

**T.C.**  
**GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**BİYOİKTİDAR PERSPEKTİFİNDEN HUKUKUN ÖZNESİNİN KURGULANMA  
BİÇİMLERİ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Eren Paydaş**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ**

**Haziran 2012**

## ÖNSÖZ

Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı kapsamında yazılan bu tez, hukuk ile hukukun taşıyıcısı olan özneler arasındaki ilişkiyi incelemektedir. Hukukta genellikle kişilik, faillik veya vatandaşlık gibi statülere sahip insanlar olarak karşımıza çıkan bu özneler, sadece bu statülerin sundukları haklardan yararlanma ayrıcalığını elde etmemekte, bunun yanında bütün bir hukuk düzeninin taşıyıcılığını üstlenmektedirler. Bu nedenle hukuku oluşturan normatif düzenin kendisini ve arka planındaki siyasal ve ekonomik kabulleri anlamak için, hukukun kendisini taşıyacak olan öznelerin nasıl kurgulandığı, hangi kapasiteler ile donatıldığı ve hangi durumda söz konusu statüleri yitirdiği incelenmelidir. Bu tür bir inceleme ise, egemen iktidarın kendisini tanımladığı temel noktaya, yani biyolojik olarak insan ile hukuki veya siyasi olarak kurgulanmış varoluş kategorileri arasında yapılan ayrıma, diğer bir deyişle biyoiktidar nosyonuna dayanmak zorunda olacaktır.

Biyoihtidar perspektifini kullanarak modern batılı hukukun ve onun kökeninde yer alan iki bin yıldan geriye uzanan siyaset düşüncesinin kendi öznesini tanımlarken aynı zamanda nasıl söz konusu hukuki-siyasal yapıları belirleyen egemeni de tanımladığını anlatmaya çalışan bu tezin sahiplendiği iddianın altından, özellikle bir yüksek lisans tezinin sınırları içerisinde tatmin edici biçimde kalkması elbette ki mümkün olmayacaktır. Ancak yine de ortaya çıkan sonuçların tezden yararlanacak olanlara yardımcı olmasını diler, tezin hazırlanması sürecinde katkısı bulunduğunu düşünen herkese ve tez danışmanım Prof. Dr. Ahmet Ulvi Türkbağ'a teşekkür ederim.

## İÇİNDEKİLER

<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>I – KAVRAMSAL ÇERÇEVE</b> .....	<b>10</b>
<b>A- Hukuk ve Öznesi</b> .....	<b>10</b>
1- Hukukun Örgütleyicilik İşlevi .....	13
2- Biyoiktidar ve Hukukun Öznesi .....	22
a- Foucault, İktidar ve Özne .....	23
b- Agamben, Yalın Hayat ve Bedenin Siyasallaşması.....	29
c- Arendt, Temel Haklar ve Hak-sızlık Durumu .....	40
<b>B- Modern Öncesi Dönemlerde Hukuk Ve Öznesi</b> .....	<b>51</b>
1- <i>Polis</i> ve Siyasal Alanın Öznesi .....	51
a- Platon ve Toplumsal Alanın Öznesi Olarak Erdemli Yurttaş .....	54
b- <i>Zoe, Bios</i> ve Hayatın Siyasal Açından Sınıflandırılması .....	56
2- Hukuki Öznelik Kategorilerinin Ortaya Çıkışı .....	60
a- <i>Humanitas</i> Kavramı .....	62
b- <i>Persona</i> Statüsü.....	63
3- Kilise ve Feodalite Ekseninde Siyasal-Hukuki Yapı ve Öznenin Konumu .....	65
a- Hristiyan Teolojisi ve Özne .....	66
b- Feodalite, Monark ve Özne .....	69
<b>II- AYDINLANMA-MODERNİTE EKSENİNDE ÖZNE VE HUKUK</b>	
<b>A- Aydınlanma ve Modern Özne Kurgusunun Temelleri</b> .....	<b>73</b>
1- Aydınlanma'nın Hazırlayıcısı Olarak Rönesans ve Reform .....	73
2- Ana Hatlarıyla Aydınlanma .....	76
3- Aydınlanma ve Öznenin Kurgulanma Biçimi .....	80
a- Descartes.....	80
b- Kant.....	84
<b>B- Aydınlanmanın Öznesinin Hukuki ve Siyasal Boyutları</b> .....	<b>89</b>

1- Aydınlanma Düşünürleri Ekseninde Öznenin Siyasal Konumu .....	89
2- Hak Kavramı, Liberal Adalet Anlayışı ve Özne .....	96
3- Aydınlanma Döneminin Siyasal ve Hukuki Belgeleri ve Yurttaşlık Statüsü.....	105
C- Modernite, Hukuk ve Özne.....	115
1- Ana Hatlarıyla Modernite .....	115
2- Pozitivizm, Modern Toplum ve Özne .....	120
3- Modern Hukuk ve Öznesi .....	124
a- Genel Olarak .....	124
b- Hukuki Pozitivizm ve Özne .....	126
c- Normatif Düzenin Özneleştirme Aracı Olarak Hukuki Kurumlar.....	132
SONUÇ .....	137
KAYNAKÇA .....	141

## RÉSUMÉ

Ce mémoire dont l'intitulé est "les aspects de la construction des sujets du droit à partir de la perspective de biopouvoir" a pour objectif d'examiner la relation qu'entretiennent le droit occidental et la culture politico-juridique qui le sous-tend avec son propre sujet. Dans le cadre de la présente étude, la notion de "sujet" n'est pas abordée uniquement en tant qu'un agent capable d'agir mais aussi en tant que le porteur de sa propre subjectivité et le créateur des conditions qui la construisent. En ce sens, ce qu'il faudrait entendre par l'expression "le sujet du droit" n'est pas les acteurs dotés de droits et de devoirs mais les statuts construits dont le droit et la politique ont créés comme une catégorie d'existence et qui légitiment les mécanismes essentiels du droit.

Les catégories de sujet ne pouvant pas être appréhendés indépendamment du contexte qui les construit, la transformation de l'Homme en sujet dans le domaine politico-juridique ne saurait être traitée sans prendre en considération le processus de la participation à la vie commune qui qualifie ce contexte. En d'autres termes, la condition de devenir un sujet ayant la puissance d'agir dans une structure politico-juridique est d'avoir la capacité d'agir conformément à la nature de cette structure, sans le contredire ou le bouleverser. L'appartenance et la participation active à un milieu politico-juridique commun étant conditionnée par une telle conformisation, ceux qui ne peuvent pas s'y adapter seront forcément exclus de la vie commune. C'est précisément ce fait qui rend tellement importantes les catégories de sujets car ce qui rend ces catégories signifiantes n'est pas les possibilités qu'elles offrent à ceux qui y appartiennent mais la différenciation taxonomique qu'elles engendrent entre ceux qui y appartiennent et ceux qui en sont exclus. La tentative d'examiner ce processus à partir d'une perspective juridique nécessitera inévitablement une évaluation de la fonction associative du droit. Au delà de ses particularités formelles le droit montre lui-même étant une structure normative et comme Kelsen signifie, il s'adresse aux sujets selon leur capacité d'intégrer à cette structure normative. Les catégories juridiques des sujets sont examinées par les statuts de la personnalité et de la citoyenneté, les autres statuts que l'on coïncide dans l'histoire du droit occidental sont la projection du procès où le droit essaie de former une totalité organisée d'une collectivité humaine. Ledit procès de l'organisation est fondé sur la distinction entre la société et la nature et la vie biologique qui est exclusive à l'espace naturelle, est exclue de l'espace sociale. L'être humain dans l'espace sociale gagne sa capacité d'agir, pas avec son existence biologique mais par les catégories de sujet fictif politique et juridique et par les catégories dans lesquels les caractères « absolues et inchangeable » sont attribuées dans « la nature sociale » comme dans la nature physique.

Les modes de la parution des catégories d'être un sujet judiciaire met en jour la fonction du droit pendant le procès de la création du sens. Le droit maintient son rôle d'être un instrument par la langue

qu'il utilise et à la fois par le contexte philosophique et social où il se place dedans. Cette fonction de la création du sens devient évidente au plan de la fiction du sujet du droit. La première condition d'être compté étant le sujet du droit est d'être un part du monde du sens que le droit crée. Ces statuts, présentés par l'idée de la nature fictive que le droit comme la politique et l'économie, est l'un des médiateurs, sont la condition d'être compté étant un « homme » dans ledit monde du sens et de plus d'être titulaire des assurances fondamentaux donné à cet homme. Cette situation signifie sa relation entre la conception du biopouvoir. Parce que pour entrer la vie commune, la nécessité d'avoir les consciences politiques, juridiques et sociales, déterminées par le pouvoir souverain en dehors de la vie biologique simple et les critères du point où le corps humain devient le porteur des quelques sens politique et judiciaire sont déterminants.

Michel Foucault, la première personne à utiliser la conception du biopouvoir, l'a utilisé pour signifier comment la vie devient un objet de gouvernance pendant le passage de l'âge classique à la modernité et comment les relations du pouvoir qui changent leurs structures vers les méthodes disciplinant gouverne les corps et la vie des sujets. Bien que Foucault soit le premier qui utilise cette conception, l'idée de la transformation de la vie a un objet des relations du pouvoir, n'est pas limité par la modernité. L'idée de la vie politique, sociale et juridique, créée par la modernité et son arrière-plan historique est basé sur la distinction entre la vie biologique et la vie fictive nous fait penser sur la poursuite de la relation du biopouvoir des que la Grèce Antique où la vie politique occidentale se trouve ses racines.

A ce point, Giorgio Agamben est l'un des penseurs au quel l'on peut s'adresser. Agamben utilise la conception du biopouvoir plus large que Foucault, en considérant les avis de Carl Schmitt et Walter Benjamin et défend que la politique et la juridiction occidentale utilise cette relation du biopouvoir pendant le moment où elles commencent à être institutionnalisées. Selon lui, depuis le début cette culture politique a le reflexe de séparer la forme de vie que le sujet possède d'une forme purement biologique et utilise la vie biologique pour déterminer le sujet de sa totalité politique et juridique bien organisée.

La fonction d'être un critère met en jour le régime de l'Etat d'urgence et l'Etat d'exception qui est déterminé par Carl Schmitt. Schmitt défend que le cas de l'Etat d'urgence ou de l'exception où le droit se suspend est le point distinctif du souverain. Parce qu'au-delà des compétences utilisées pendant le régime normal, le souverain est la force déterminant de mettre fin à ce régime normal. Agamben qui modifie cette théorie au phénomène du biopouvoir, le moment où le souverain décrir soi-même est le moment où il peut décider de mettre fin a l'existence fictif déterminé dans la vie commune. C'est-à-dire, le moment où on décide qu'un être humain qui est exposé a la vie commune étant un sujet politique et juridique et où il est seulement un corps n'ayant qu'un sens biologique, donc le moment où les assurances relatives a la vie commune sont offertes au être humain. La figure d'être humain qui

est stérilisé de son sens politique et juridique et jeté en dehors la vie commune ne reste en dehors de l'espace de droit même s'il n'est pas exposé à ce droit, au contraire a une fonction importante pour déterminer les limites de droit.

On voit le même point de vue chez Hannah Arendt. Bien qu'elle n'a jamais utilisé la conception du biopouvoir, elle souligne que le droit moderne et la notion du droit de l'homme cumule ladite potentielle. Selon elle, la condition d'être titulaire des droits de l'homme du droit moderne est d'être sous la gouvernance d'un Etat nation des le 18<sup>e</sup> siècle. L'homme qui perd ses liens avec l'Etat nation, étant le titulaire des hommes formellement, perd tout ses possibilités d'activité juridique et politique et tombe dans une situation de la privation de ses droits. Arendt examine ce problème dans le contexte du droit de l'homme, mais ses idées sont importantes au plan de biopouvoir à cause de sa mode de prouver les assurances politiques et juridiques sont liées a quelques conditions et la situation « exceptionnelle » ou ceux qui sont privés de ces assurances.

Après étudier les particularités de l'approche du biopouvoir qui a une relation avec l'espace juridique et politique et le procès de la fiction du sujet, il devient possible de examiner comment l'idée juridique occidentale s'approche au sujet dans son propre histoire. Dans ce procès du passage de la Grèce Antique à Rome, du Moyen Age au Siècle des Lumières et finalement à la modernité, on observe les transformations graves. Il est possible de suivre les différences entre le sujet du droit et les catégories d'être sujet et la vie biologique simple. En considérant lesdites transformations et le caractère des points de rupture, il faut examiner ce procès sous deux chapitres avec la distinction de l'âge pré-moderne et le Siècle des Lumières-la modernité.

Mais ce procès-la, depuis le début qui construire la base du droit moderne occidental s'est réalisé pas seulement dans l'espace du droit, mais avec une coordination des évolutions et des discussions au plan politique, économique, théologique et philosophique, qui peut influencer la vie commune entière. Comme on voit dans les points de rupture par exemple chez la Grèce Antique, dans le système de *polis* où est déterminé l'espace d'activité politique, judiciaire et morale, les sujets sont définis selon la distinction entre la nature biologique et la nature sociale et la possession des rôles sociaux selon cette distinction, la détermination d'être le sujet du droit et de politique vers l'idée de la « citoyenneté du monde » juste après l'écroulement du régime de polis, la réflexion de la fiction des sujets sociaux a la structure de rang, pendant le Moyen Age, la formulation du sujet vers l'idée de nature divine, le droit peut définir son sujet dans l'espace normative mais il n'agit pas indépendamment d'autres éléments déterminants.

Cette forme versatile a subi un revirement important au Siècle des Lumières. Parce que le nouveau sujet qui est formé surtout sous l'effet de Kant et de Descartes avec le siècle des Lumières s'est transformé a un élément construisant son auto-subjectivité selon l'idée de l'autonomie et créant ses conditions d'existence soi-même en ne s'appuyant que son esprit. D'une part, cette forme de

subjectivité pousse au delà des frontières celui qui est sans raison, et d'autre part, le reflet de la dite-fiction aux domaines politiques et juridiques conclut aussi à la transformation de la rationalité et de l'autonomie comme un moyen qui reproduit encore la structure politique et juridique. En outre, la fiction du nouveau sujet juste en face de la nature comme on la voit dans le processus de la socialisation et la précision de la nature à partir du corps comme l'espace d'action de l'esprit procurent que ceux qui n'agissent pas selon une idée déterminée de rationalité suivant l'approche biopouvoir deviennent un objet appartenant à la nature et hors des domaines politiques et juridiques.

Quant à la modernité qui montre le processus de la diffusion de l'idée de rationalité à la société entière en considérant toutes ses couches et les relations entre ces couches suivant le libéralisme et les déroulements sociaux et politiques de l'époque fait naître le fait de l'institutionnalisation sur le domaine social des nouvelles formes de considération précisées comme une réaction par le siècle des Lumières contre l'âge classique. Le droit dont la source est de soi-même sous l'effet de positivisme dans la modernité a commencé à créer son propre sujet comme une institution. Comme Kelsen a déjà cité, le droit a tracé une frontière entre les sciences naturelles et soi-même comme celle entre la science politique et de ce fait, ça n'a aucun sens pour le droit la définition de l'homme comme un être biologique selon les sciences naturelles. Ce qui est important pour le droit dans le cadre l'idée normative c'est que la convenance de l'homme ou d'un être à avoir un statut de personnalité dans le domaine normatif. Ce dit-statut de personnalité est devenu une propre institution qui acquiert un sens dans le cadre des relations entre soi-même et des autres institutions dans la société moderne.

Comme on voit chez la cellule de la conception du sujet, le sujet du droit moderne est apparu étant un élément dans le système normatif où la structure sociale peut le récréer. Cette situation est importante pour le biopouvoir parce que, cette institution qui offre différents degrés de la capacité d'agir juridiquement crée une nouvelle réalité sur l'existence d'un être humain et elle situe la théorique perspective de la distance entre la vie biologique simple et le fait d'être un sujet juridique et la détermination de toutes les limites juridiques et politique du corps humain. Mais quand on examine comparativement avec les autres âges, on voit que cette solution n'est pas valable pour seulement la juridiction moderne mais qu'il existe une approche qui trouve ses fondements dans la Grèce Antique et que l'on observe plus nettement et systématiquement dans le droit moderne.



## ABSTRACT

The thesis called, “*Forms for the Construction of Subjects of Law from the Perspective of Bio-Power,*” examines the relationship between modern law in general, along with the political-legal culture that creates this law in particular, and its own subject. As part of the investigation, the concept “subject” is not only treated as an element capable of action, but also as a porter that reproduces conditions creating or constructing its own subjectivity through this action or activity. Therefore; what we mean by saying, “the subject of law” is not actors rigged by the law with rights and debts, but rather the constructed statuses that are created by law along with politics as an ontological category in a way to justify and reinforce, through its action, the foundations of basic assumptions of law.

The legal and political subjectivation of human beings, on the other hand, cannot be considered separately from the process of being involved in collective life, as categories of subjectivity cannot be isolated from the context that create them. In other words, the condition to become a subject endowed with the power of action in a certain political and legal structure, is to have the capacity to act in a certain manner that would not be in conflict with this structure and rather bear it, by nature of the construction creating this very form of subjectivity. Such a measure, determining an efficient form of existence in a common political and legal ground, excludes those that are not capable of fulfilling it from the collective life. That is why the categories of subjectivity are so significant. The categories of subjectivity have decreative value based on the taxonomic difference they create between those having them and those excluded by them; not on opportunities provided to the first.

Examining this process from the perspective of law inevitably requires us to mention the organizing function of law. Regardless of its formal features, law that poses itself, in all cases, as a normative structure addresses, as Kelsen indicates, subjects bearing it in line with their capacity to be involved in this normative structure. Although, with modern law, categories of legal subjectivity are scrutinized through statuses as citizenship and personality, other statuses we witness in the history of western law reflect the process through which law integrates a certain group of people into an organized whole. The aforementioned organization process is based on a distinction between society and nature; biological life being a form of existence peculiar to the sphere of nature is integrated in social sphere. In this social sphere, human being becomes endowed with the capacity of action not through its biological existence, but through categories of subjectivity accredited with “absolute and unchanging” qualities in legally and politically constructed “social nature,” just as the qualities we have in physical nature.

The way that categories of legal subjectivity appear also addresses the function of law to create meaning. Law is an instrument that creates meaning both through the language it uses and through philosophical and social contexts it resides in. This process of meaning creation becomes obvious in the construction of the subject of law. The first condition of being acknowledged as the subject of law is to be a part of the world of meaning created by law. The fact that statuses, that are provided by the idea of constructed nature to which law, as well as politics and economy, is a porter, are conditions to be treated as “humans” in this world of meaning and even to be endowed with basic assurances confined to human beings implies the relationship between this issue and the concept of bio-power. The requirement, for the human being to be involved in collective life, to have political, legal and social selves determined by the sovereign power other than simple biological life and the decisiveness of measures regarding at what point the body becomes the porter of certain political and legal meanings reveal the existence of a bio-power application.

Michel Foucault, being first to use the concept of bio-power, utilizes the concept mostly to explicate how life became an object of governance in the transition period from classical age to modernity, how power relations that are being restructured started to govern lives and bodies of subjects through various discipline techniques. Although Foucault was first to come up with the concept itself, the idea that life has become an object of power relations is not something that appears in modern age. The idea of collective political, social and legal life created by the entire historical background leading to the establishment of the modern age is based on the distinction between biological life and constituted life, which inspires the idea that bio-power relations can be dated back to Ancient Greece where the foundations of Western political life are laid.

In this respect, Agamben is among the thinkers that can be referred to. Agamben, using the concept of bio-power in a broader sense than Foucault, claims, alluding to Carl Schmitt and Walter Benjamin, that western politics and law has operated this bio-power relation since the time it first appeared and was institutionalized. According to Agamben, from the very beginning, this political culture attempted to separate the life of its subject from bare, biological life and used biological life as a measure to determine its organized political and legal whole.

This function of biological life as a measure, refers to the theory of state of exception or state of emergency proposed by Carl Schmitt. Schmitt proposes that states of exception or emergency when law suspends itself are in fact what differentiate the sovereign. The sovereign, beyond its authority over mundane cases, comes to fore as a factor that determines when to deactivate this mundane state. Adopting this theory to the concept of bio-power, Agamben states that the moment when the sovereign defines itself is the moment to decide on when to bypass the constituted forms of existence determined in the collective life. In other words, it is the decisive moment to determine when a person involved in collective life becomes a political and legal subject and when s/he is merely a body in its

simple biological sense; therefore when to provide the subject with assurances related to collective life. Although the figure of human being isolated from all political and legal sense and thus excluded from collective life, is not subject to law, it is not excluded from the realm of law; on the contrary, it has a vital significance in determining the limits law draws upon itself.

Hannah Arendt has a similar opinion. Though she does not use the concept of bio-power, Arendt mentions that modern law and the concept of human rights have that potential. According to Arendt, since 18th century, modern law conditions being a subject of a nation-state to have basic human rights. A person who somehow loses contact with the nation-state is in a state of deprivation from rights, losing access to all kinds of occasions to be involved in political and legal action, though having on paper basic rights presented to all humans. Although Arendt deals with the issue within the framework of modern human rights notion, her way of demonstrating that basic political and legal assurances depend on certain conditions and her opinions on the state of “exception” prevailing for those deprived of such assurances are important in discussions on bio-power.

Thus examining basic features of the relationship between bio-power approach and the construction of legal and political sphere and the subject, it would be possible to now examine how the idea of western law approached to its subject within the history. Although, there are certain great transformations in the transition period from Ancient Greece to Roman Empire; from the Middle Age to Enlightenment and modernity, it is possible to track the subject of law, the categories of subjectivity and the process to determine their difference from bare, biological life. Considering the qualities of ruptures witnessed in these transformations, the overall process shall be divided into two main headlines: period before Enlightenment and the age of Enlightenment-modernity.

However, the process in question, which is the foundation of modern western law since the Ancient Greece, has taken place not only in legal sphere, but in simultaneous coordination with the discussions and developments in other spheres as politics, economy, theology and philosophy in a way to determine the whole domain of collective life. Although law defines its own subject within the normative sphere, it never acts independent from other determining factors. We can see how it works in basic transitional periods. For instance, in the Ancient Greek *polis* system determined as the fundamental political, legal and moral sphere of action, the subjects were fixed in line with the separation between biological and social nature and they had certain social roles based on this distinction. Once the *polis* system collapsed, legal and political subjectivity was determined by the idea of “world citizenship,” social subjectivity categories of Roman Empire, which are fixed by law, also reflected the class structure. In the Medieval Ages, subject was shaped by the idea of celestial nature.

This multi-dimensional structure had gone through a significant shift of direction with the Enlightenment. The new subject shaped by the Enlightenment, especially under the influence of

Descartes and Kant, turned into a category that creates its own conditions of existence without depending on nothing but its mind and constructs its own subjectivity in line with the idea of autonomy. Except for the fact that, this type of subjectivity excluded what is beyond the capacity of knowledge from its respective limits, the reflection of this construction to legal and political sphere, caused rationality and autonomy to be used as tools to reproduce political and legal structure. Besides, the new subject was once again constructed as opposed to the nature and the main domain of action of the mind was determined to be nature, starting from the body, which caused, in line with the bio-power approach, for those not acting in line with a certain rationality idea to be excluded from the political and legal sphere and reduced to an object of nature.

Modernity, the process of this rationality to encompass all spheres of society and relations in between them as a result of liberalism, political developments of the era alongside with the class structure, caused the new approaches of Enlightenment which were initially proposed as opposed to the classical era to be later institutionalized in the social sphere. Law, which has become, in modernity under the impact of positivism, an element whose source is nothing but itself, started to create its own subject as an institution. In this process, the subjects of law had positive statuses as personality, perpetrator and citizen. As already stated by Kelsen, law, along with political science, separated itself from natural sciences. At this point, natural sciences' defining human being as a biological entity started to be insignificant for law. What is important for law, within the framework of the idea of normative structure, has become whether or not a person or an entity is appropriate to have a personality status within the normative sphere. The personality status we are referring to has become, in modern society, a distinct institution as part of its relations with other institutions.

Just as we see at the foundation of the concept of subject, the subject of modern law becomes explicit as an element to reproduce the very social structure within the normative order. What is important for bio-power approach is that this institution, delivering certain levels of lawn *capacitas*, creates a new truth concerning the form of human existence; reframes the distance between biological, bare life and legal subjectivity on an institutional level and determines all limits of human body within this legal-political sphere. However, with the help of a comparative study with previous period, it is obvious that this consequence is not indigenous to modern law, a certain approach traceable since the Ancient Greece has only become more salient and systematic in modern law.

## ÖZET

“Biyoihtidar Perspektifinden Hukukun Öznelerinin Kurgulanma Biçimleri” başlığını taşıyan bu tez, genel olarak modern batılı hukukun ve bu hukuku yaratan siyasal-hukuki kültürün kendi öznesi ile arasındaki ilişkiyi incelemektedir. Söz konusu inceleme içerisinde “özne” kavramı sadece eyleme kapasitesine sahip bir unsur olarak değil, eylemde veya etkinlikte bulunurken kendi özneliğini yaratan veya kurgulayan koşulları yeniden üreten bir taşıyıcı olarak ele alınmıştır. Bu nedenle “hukukun öznesi” tabirinden anlaşılması gereken, hukukun hak ve borçlarla donatıldığı aktörler değil, hukukun siyaset ile birlikte bir varoluş kategorisi olarak yarattığı ve eylemde bulunurken bir yandan hukukun sahip olduğu temel kabulleri meşrulaştıran ve zeminini güçlendiren kurgulanmış statülerdir.

İnsanın hukuki ve siyasal alanda özneleşmesi ise, öznellik kategorileri onları yaratan bağlamdan ayrı düşünülmemeyeceği için bu bağlama işaret eden ortak yaşama dahil olma sürecinden ayrı düşünülmemeyecektir. Yani bir siyasal veya hukuki yapı içerisinde eyleme gücüne sahip bir özne olmanın koşulu, bu yapı ile çelişmeden ve tam da özneleşme biçiminin yaratan kurgunun doğası gereği bu yapıyı taşıyacak biçimde davranma kapasitesine sahip olmaktır. Ortak siyasal ve hukuki zemin içerisinde etkin biçimde var olabilmenin bu tür bir ölçüte bağlanmış olması ise bu ölçütü karşılayamayanların ortak yaşamın dışında kalmalarına neden olmaktadır. Öznellik kategorilerini önemli hale getiren de budur. Zira öznellik kategorileri, bu kategorilere sahip olanlara sunduğu olanaklardan çok bu kategorilere sahip olanlar ile olmayanlar arasında yarattıkları taksonomik fark doğrultusunda belirleyicilik kazanmaktadır.

Bu süreci hukuk açıdan incelemek ise, kaçınılmaz olarak hukukun örgütleyicilik işlevinden bahsetmeyi gerektirecektir. Biçimsel özellikleri bir yana, kendisini her durumda bir normatif yapı olarak ortaya koyan hukuk, kendisini taşıyan özneleri Kelsen’in de belirttiği gibi bu normatif yapıya dahil olma kapasiteleri doğrultusunda muhatap almaktadır. Hukuki öznellik kategorileri modern hukuk ile birlikte kişilik ve vatandaşlık gibi statüler üzerinden incelense de, bu statülerin yanında batılı hukukun kendi tarihi içerisinde karşımıza çıkan diğer statüler de, hukukun belirli bir insan topluluğunu örgütlü bir bütün haline getirmesi sürecinin yansımaları niteliğindedir. Zira bahsi geçen örgütlenme süreci, toplum ile doğa arasında yapılan bir ayırım üzerine kurulmakta, doğal alana özgü bir varoluş biçimi olan biyolojik hayat toplumsal alana dahil edilmemektedir. Toplumsal alan içerisinde insan, biyolojik varlığı ile değil siyasal ve hukuki olarak kurgulanmış olan ve “toplumsal doğa” içerisinde kendisine tıpkı fiziksel doğada olduğu gibi “kesin ve değişmez” nitelikler atfedilmiş olan öznellik kategorileri ile eylemde bulunma kapasitesine sahip hale gelmektedir.

Hukuki öznellik kategorilerinin ortaya çıkma biçimi, hukukun anlam yaratma sürecindeki işlevini de gündeme getirmektedir. Hukuk gerek kullandığı araç olan dil vasıtasıyla, gerekse içerisinde yer aldığı

felsefî ve toplumsal bağlamlar doğrultusunda anlam yaratan bir araç olarak varlığını sürdürmektedir. Ve bu anlam yaratma işlevi, hukukun öznesinin kurgulanmasında belirginlik kazanmaktadır. Hukukun öznesi sayılmanın ilk koşulu, hukukun yarattığı anlam dünyasının bir parçası olmaktır. Hukukun da siyaset ve ekonomi gibi araçlarından biri olduğu bu kurgulanmış doğa fikrinin sunduğu statülerin, bahsi geçen anlam dünyası içerisinde “insan” olarak ele alınabilmenin ve dahası bu insana verilen temel güvencelere sahip olmanın koşulu haline gelmesi ise meselenin biyoiktidar kavramı ile arasındaki ilişkiye işaret etmektedir. Çünkü insanın ortak yaşama dahil olması için, egemen iktidar tarafından belirlenen ve yalın biyolojik hayattan farklı siyasal, hukuki veya toplumsal benliklere sahip olmasının gerekli olması ve bedeninin hangi noktada siyasal ve hukuki belirli anlamların taşıyıcısı haline gelebileceğine ilişkin ölçütlerin belirleyiciliği, bir biyoiktidar uygulamasının varlığını ortaya koymaktadır.

Biyoiktidar kavramını ilk kullanan kişi olan Michel Foucault, kavramı daha çok klasik çağdan moderniteye geçişte yaşamın nasıl bir yönetim nesnesi haline geldiğini, yapı değiştiren iktidar ilişkilerinin artık öznelerin yaşamlarını bedenlerini çeşitli disipline edici tekniklerle nasıl yönetmeye başladığını açıklamak için kullanmıştır. Ancak kavramı ortaya atan kişi Foucault da olsa, yaşamın iktidar ilişkilerinin bir nesnesi haline gelmesi fikri sadece modern çağda karşımıza çıkan bir unsur değildir. Modern çağı oluşturan bütün tarihsel arka planın yarattığı ortak siyasal, toplumsal ve hukuki yaşam fikrinin biyolojik yaşam ile kurgulanmış yaşam arasındaki ayrıma dayanması, ortadaki biyoiktidar ilişkisinin batılı siyasal yaşamın temelini atıldığı Antik Yunan’dan itibaren takip edilebileceği fikrini uyandırır.

Bu noktada görüşlerine başvurulabilecek olan düşünürlerden biri Giorgio Agamben’dir. Biyoiktidar kavramına Foucault’un verdiği anlamdan daha geniş bir anlamda kullanan Agamben, Carl Schmitt ve Walter Benjamin’in görüşlerini de temel alarak batı siyasetinin ve hukukunun, ortaya çıkıp kurumlaşmaya başladığı andan itibaren bu biyoiktidar ilişkisini devreye soktuğunu öne sürmektedir. Ona göre bu siyasi kültür başından beri, kendi öznesini belirlerken bu öznenin sahip olduğu yaşam formunu salt biyolojik yaşam formundan ayırma refleksi göstermiş ve biyolojik yaşamı, kendi örgütlü siyasal ve hukuki bütünün öznesinin belirlenmesinde bir ölçüt olarak kullanmıştır.

Bu ölçüt olma işlevi ise Carl Schmitt’in esaslarını belirlediği olağanüstü hal veya istisna kuramını gündeme getirmektedir. Schmitt, hukukun kendisini askıya aldığı olağanüstü veya istisnai durumların aslında egemene ayırt edici niteliğini kazandıran nokta olduğunu öne sürmektedir. Zira egemen, olağan durumlardaki yetkilerinin ötesinde, bu olağan durumun ne zaman devre dışı bırakabileceğine karar veren bir unsur olarak etkililik kazanmaktadır. Bu kuramı biyoiktidar fenomenine uyarlayan Agamben, egemenin kendisini tanımladığı anın, ortak yaşam içerisinde belirlenmiş olan kurgusal varoluş biçiminin ne zaman sona erdirileceğine karar verme anı olduğunu belirtmektedir. Yani ortak yaşama tabi bir insanın ne zaman siyasal veya hukuki olarak bir özne, ne zaman ise salt biyolojik

anlama sahip bir beden sayılacağını, dolayısıyla ortak yaşama ilişkin güvencelerin özneye ne zaman sunulup ne zaman sunulmayacağına karar verme anı olduğunu belirtmektedir. Siyasal ve hukuki anlamından arındırılıp ortak yaşamın dışına atılan insan figürü ise hukuka tabi olmasa da hukuk alanının dışında kalmamakta, tam tersine hukukun kendisine çizdiği sınırları belirlemede önemli bir işlev taşımaktadır.

Benzer bir görüşe Hannah Arendt'te de rastlanılmaktadır. Arendt her ne kadar biyoiktidar kavramına başvurmamış olsa da, modern hukukun ve insan hakları nosyonunun bahsi geçen potansiyeli taşıdığını belirtmektedir. Ona göre modern hukuk insan haklarına sahip olmanın koşulu 18. Yüzyıldan beri ulus-devlet egemenliği altında bulunmaya bağlamıştır. Bir şekilde ulus-devlet ile arasındaki bağı kaybeden insan ise, kağıt üzerinde tüm insanlara sunulan temel haklara sahip olsa da gerçekte tüm hukuki ve siyasi etkinlik olanaklarını kaybettiği bir haklardan yoksunluk durumuna düşmektedir. Arendt her ne kadar ele aldığı sorunu modern insan hakları nosyonu çerçevesinde incelemişse de, temel siyasal ve hukuki güvencelerin belirli koşullara bağlı olduğunu kanıtlama biçimi ve bu güvencelerden mahrum kalanların içine düştükleri “istisnai” duruma ilişkin görüşleri biyoiktidar tartışmaları açısından önem taşımaktadır.

Biyoiktidar yaklaşımının hukuki ve siyasi alan ile öznenin kurgulanması süreci arasındaki ilişkinin temel özellikleri bu şekilde incelendikten sonra batılı hukuk fikrinin kendi tarihi içerisinde özneye nasıl yaklaştığını incelemek mümkün hale gelmektedir. Bu süreç içerisinde Antik Yunan'dan Roma'ya, Orta Çağ'dan Aydınlanma'ya ve oradan da moderniteye geçiş sürecinde belirli büyük dönüşümler gerçekleşmiş olsa, hukukun öznesi ile bu öznellik kategorilerini ve bunların yalın biyolojik yaşam ile arasındaki farkların belirlenme sürecini takip etmek mümkün olmaktadır. Ancak bahsi geçen dönüşümlerin ve kırılma noktalarının nitelikleri göz önüne alındığında bu süreci Aydınlanma öncesi dönem ve Aydınlanma-modernite dönemi eksenlerinde iki ana başlık altında ele almak gerekmektedir.

Ancak bahsi geçen süreç, batılı modern hukukun temelini teşkil eden ilk dönemlerden itibaren salt hukuk alanında değil, siyasal, ekonomik, teolojik ve felsefi gelişme ve tartışmalarla eşgüdüm içerisinde ve bütün bir ortak yaşam alanının etkileyecek biçimde gerçekleşmiştir. Zira Antik Yunan'da siyasetin, hukukun ve ahlakın temel etkinlik alanı olarak belirlenen *polis* sisteminin öznelerinin biyolojik doğa ile toplumsal doğa arasındaki ayrıma uygun biçimde belirlenmesi ve toplumsal rollerini bu şekilde edinmesi, *polis* sisteminin çökmesinin ardından hukuki ve siyasi özneliğin bir “dünya vatandaşlığı” fikri üzerinden belirlenmesi, Roma'nın hukuk aracılığıyla belirlenen toplumsal öznellik kategorilerinin sınıfsal yapıyı da yansıtmaması, Orta Çağ'da öznenin tanrısal doğa fikri üzerinden şekillendirilmesi gibi temel geçiş noktalarında gördüğümüz gibi hukuk, kendi öznesini bir normatif alanda tanımlasa da hiçbir şekilde diğer belirleyici unsurlardan bağımsız biçimde hareket etmemektedir.

Bu çok yönlü yapı ise Aydınlanma dönemi ile birlikte önemli bir yön değişikliği yaşamıştır. Zira Aydınlanma ile birlikte özellikle Descartes ve Kant'ın etkisiyle şekillenen yeni özne, aklından başka hiçbir şeyi dayanak almadan kendi varoluş koşullarını kendisi yaratan ve özerklik fikri doğrultusunda kendi öznelliğini inşa eden bir unsura dönüşmüştür. Bu özneleşme biçiminin akıl dışı olanı sınırlarının dışına itmesi bir yana, söz konusu kurgunun hukuki ve siyasal alana yansımaları, rasyonellik ve özerkliğin siyasal ve hukuki yapıyı yeniden üretmeye yarayan bir araç haline gelmesi sonucunu da doğurmuştur. Bunun yanında yeni öznenin tıpkı toplumsallaşma sürecinde görüldüğü gibi doğa karşısında kurgulanmış olması ve aklın temel etkinlik alanının bedenden başlamak üzere doğa olarak belirlenmiş olması, biyoiktidar yaklaşımı doğrultusunda belirli bir rasyonalite fikrine uygun davranmayanların siyasal ve hukuki alanın dışında, doğaya ait birer nesne haline gelmesine yol açmaktadır.

Bu rasyonalite fikrinin liberalizm ve çağın siyasal ve sınıfsal gelişmeleri sonucunda toplumun tamamını tüm katmanları ile ve bu katmanların birbirleri ile ilişkilerini de gözeterek biçimde kapsar hale gelmesi sürecini anlatan modernite ise, Aydınlanma'nın klasik çağa bir tepki olarak ortaya koyduğu yeni yaklaşım biçimlerinin toplumsal alanda kurumlaşması sonucunu doğurmuştur. Modernite içerisinde pozitivistimin de etkisiyle kendi kaynağı kendisi olan bir unsur olarak hukuk, kendi münhasır öznesini bir kurum olarak yaratmaya başlamıştır. Bu süreçte hukukun öznelere kişilik, faillik ve vatandaşlık gibi pozitif statüler olarak karşımıza çıkmaktadır. Kelsen'in de belirttiği gibi hukuk, siyaset biliminin yanında doğa bilimleri ile de arasına bir sınır çizmiştir ve bu doğrultuda doğa bilimlerinin insanı biyolojik bir varlık olarak tanımlamış olması hukuk için önem taşımamaya başlamıştır. Normatif yapı fikri çerçevesinde hukuk için önemli olan, insanın veya bir varlığın normatif alan içerisinde kişilik statüsüne sahip olmaya uygun olup olmamasıdır. Bahsi geçen kişilik statüsü ise, modern toplum içerisinde diğer kurumlar ile arasındaki ilişkiler çerçevesinde anlam kazanan münhasır bir kurum haline gelmiştir.

Tıpkı özne kavramının çekirdeğinde görüldüğü gibi modern hukukun kişisi de, normatif düzen içerisinde toplumsal yapının kendisini yeniden üretecek bir unsur olarak belirginlik kazanmaktadır. Bu durumu biyoiktidar açılarından önemli hale getiren ise, belirli hak ehliyeti dereceleri sunan bu kurumun insanın varoluş biçimine ilişkin olarak yeni bir hakikat yaratarak biyolojik yalın hayat ile hukuki öznellik arasındaki mesafeyi kuramsal bir çerçeveye oturtması ve insan bedeninin bu hukuki-siyasi alandaki tüm sınırlarını belirtmesidir. Ancak önceki dönemler ile karşılaştırmalı biçimde incelendiğinde bu sonucun modern hukuka özgü bir durum olmadığını, Antik Yunan'dan itibaren takip edilebilen bir yaklaşımın modern hukukta sadece daha belirgin ve sistematik biçimde gerçekleştiği görülmektedir.



## GİRİŞ

“Özne” kavramı veya muadili olan “süje” kavramı Türkçede, dilbilgisi içerisinde sahip olduğu “yüklemin bildirdiği eylemi gerçekleştiren kişi veya şey” anlamının yanında “bilince, düş gücüne ve sezgiye sahip birey” anlamında da kullanılır<sup>1</sup>. Bu bağlamıyla özne, kendi nesnesi üzerinde eylemde bulunabilen ve bunun sorumluluğunu üstlenebilen kişidir. Kavramın felsefe ve sosyal bilimler alanlarında taşıdığı anlamlar ise bundan biraz farklıdır. Ancak bu bağlamlarda izlediği seyri takip edebilmek için kavramın batı dillerindeki karşılığı olan *subject* (İngilizce), *subjekt* (Almanca) ve *sujet* (Fransızca) terimlerinin ortak kökenine bakmak gerekecektir. Zira Türkçe kaynaklarda “özne” terimi ile karşılaştığımız ilk tarihin 1942 gibi geç bir tarih olması<sup>2</sup> bize bu terimin Türkçede çok eski bir tarihe ve bu tarihin getirmesi gereken kavramsal bir arka plana sahip olmadığını düşündürmektedir.

Latince *subiectus* kelimesi ile akraba olan *subject*, etimolojik olarak “bir şeyin altına fırlatmak, bir şeyin altına koymak” anlamına gelmektedir<sup>3</sup>. Bu kullanım, bir şeyin kendisinden farklı şeylerin altında durması, onlara bir tür dayanak olması hatta belirli durumlarda bu şeylerin bir koşulu olması anlamına gelecek şekilde yorumlanabilir. Kavramın Antik Yunancadaki muadili olan *hypokeimanon* da

---

<sup>1</sup> Tanımlar için bkz.; TDK sözlük, İnternet kaynağı; <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (Erişim tarihi: 12 Şubat 2012).

<sup>2</sup> Kaynak: Sevan Nişanyan, **Sözlerin Soyağacı: Çağdaş Türkçenin Etimoloji Sözlüğü**, 3. Basım, İstanbul: Adam Yayınları, 2007, s. 368.

<sup>3</sup> Nina Power, “Philoposhy’s Subjects”, **Parrhesia Journal**, No. 3, 2007, ss. 55 – 72, s.55.

Aristoteles tarafından Kategoriler adlı yapıtında “bir şeyin altında duran, ona temel oluşturan şey” anlamında kullanılmaktadır<sup>4</sup>. Ancak özne, temel oluşturduğu bağlam ile birlikte ele alındığında içerdiği anlam tek boyutlu olmaktan çıkmakta, eyleyen ve eylemde bulunurken kendisinden başka bir zemine ihtiyaç duymayan bir unsur olmanın ötesinde temelini oluşturduğu yapı içerisinde anlam kazanmaktadır.

Özne kavramı bu bağlamda ele alındığında, kavramın içerisinde hem eyleme ve tabi kılma, hem de kendinden başka bir şeye tabi olma anlamının yattığı görülecektir. Zira özne, Batı düşüncesi içerisinde hem “denetim veya bağıllık/bağımlılık yoluyla kendisinden başka bir şeye tabi olan” hem de “kendinin bilgisine sahip olarak kendisine bağlanmış olan kimse” anlamına gelmektedir<sup>5</sup>. Yani özne her ne kadar diğer tüm unsurlardan bağımsız biçimde eyleyen kişi veya şey olarak ele alınsa da, her durumda ister dışsal bir unsura, ister kişinin veya şeyin “kendiliğini” veya “benliğini” oluşturan koşullara olsun, bir bağıllık fikrini beraberinde getirmektedir. Bu da tüm dışsal koşullardan arınmış, mutlak bir benlik fikrinin mümkün olmadığı, benlik durumlarının öznellik durumları içerisinde daha ziyade “belirlenmiş” bir konum aldığı fikrine temel oluşturmaktadır.

Özne ile ilgili tartışmalarda gördüğümüz şey, öznenin hiçbir zaman tek başına ele alınmasının mümkün olmadığı, mutlaka ya kendisine tabi kıldığı nesne üzerinden ya da kendisinin tabi olduğu şey üzerinden anlam kazandığıdır. Özne, eyleme kapasitesine sahip olmak için öncelikle kendisini diğer insanlara veya başka bir yapıya bağlamalıdır<sup>6</sup>. Ve öznellik durumu ancak bu iki koşul bir araya geldiğinde ortaya çıkmış olacaktır. Öznenin, etimolojik kökeninin veya dilbilim içerisindeki anlamının ötesinde bir anlama sahip olmasının sebebi de budur. Tam da bu nedenle sosyal bilimler içerisinde “benlik” konusuna ilişkin çalışmalar yavaş yavaş iki uca sahip bu öznellik durumunun incelenmesine yönelmektedir<sup>7</sup> ve özne felsefi bir

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, s.55.

<sup>5</sup> Michel Foucault, “Özne ve İktidar”, **Özne ve İktidar**, Çev. Osman Akinhay, Seçme Yazılar 2, 3. Basım, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2011, ss. 57-82, s. 63.

<sup>6</sup> Alain Supiot, **Homo Juridicus: Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme**, Çev. Bige Açımız Ünal, 1. Baskı, Ankara: Dost Yayınları, 2008, s. 10.

<sup>7</sup> John M. Ganim, “Identity and Subjecthood”, **The Oxford Student’s Guide to Chaucer**, Ed. Steve Ellis, Oxford: Oxford University Press, 2005, ss. 224-238, s. 224 – 225.

kavram olmaktan çıkıp sosyal bilimlerin farklı disiplinleri içerisinde de önemli bir inceleme konusu haline gelmektedir.

Özne olmanın gerektirdiği bağ, felsefe içerisinde taşıdığı epistemolojik ve ontolojik eksenin ötesinde, çok çeşitli toplumsal karşılıklara da konu olduğundan sosyal bilimlerin diğer alanlarında da merkezi nitelikte bir problem olarak ele alınmıştır. Özellikle yapısalcı düşünürler tarafından “aktör” ve “birey” gibi alternatiflerin yerine kullanılan özne<sup>8</sup>, çoğu kez verili bir toplumsal yapı içerisinde ve bu yapıya bağlı biçimde eyleme kapasitesine sahip olan kişi anlamında ele alınmaktadır. Bu yaklaşım ise öznenin ve öznellik durumunun, klasik Batı düşünürlerinin bahsettiğinin aksine tümüyle nesnel ve tarafsız bir epistemolojik ve ontolojik bir durum olmadığını, verili toplumsal yapılar içerisinde farklı görünüm ve içerikler edinerek tarihsel, toplumsal veya ideolojik bir araç haline gelebildiğini gösterir. Bu temel üzerine kurulu olan öznenin farklı bağlamlarda aldığı farklı görünümler, yapısal bir bütün içerisinde özneyi tarif etmekten çok, kendi unsurları doğrultusunda öznellik durumuna erişebilmenin koşullarını belirlerler<sup>9</sup>. Özne kavramı bu şekliyle mutlaklığından, evrenselliğinden (ve siyaset üstü görünümünden) sıyrılıp siyasal açıdan araçsallaştırılmış olmakta, kurgulanmaya müsait bir vasıta haline gelip farklı hukuki ve siyasi görünümlerde karşımıza çıkmaktadır.

Görüldüğü gibi, öznenin ve özneleşme biçimlerinin tarihsel koşullardan bağımsız biçimde, tek başına bir varlığa sahip olduğu ve iktisadi, siyasal, toplumsal ve elbette ki hukuksal varoluş biçimlerinin, kendi başına bir gerçekliğe sahip olan bu özneye yüklenmiş olduğu fikri tartışmaya açıktır. Özne ya da genel olarak öznellik durumu Aydınlanma Dönemi içerisinde kendisinin bilincinde olan ve kendi kendisini yönlendiren bir unsur olarak karşımıza çıkar<sup>10</sup>. Ancak Batı düşüncesi Aydınlanma’dan bu yana özneyi –özel olarak isetemelini Descartes ve Kant’tan alan özneyi - tüm bilgi kuramlarının, özgürlüğün ve hakikatin kaynağı, çekirdeği ve çıkış

---

<sup>8</sup> Gordon Marshall, **Sosyoloji Sözlüğü**, Çev. Osman Akınhay-Derya Kömürcü, 1. Baskı, Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları, 1999, s. 571.

<sup>9</sup> Richard Mohr, “Flesh and the Person”, **Australian Feminist Law Journal**, Sayı: 29, 2008, ss. 31-52, s. 39-40.

<sup>10</sup> Richard Mohr, “Identity Crisis: Judgment and the Hollow Legal Subject”, **Law Text Culture**, Sayı: 11, 2007, ss. 106-128, s. 109.

noktası olarak ele almış olsa da<sup>11</sup> bir temsil aracı olarak özne, tarih içerisinde, tarihsel ve siyasal koşulların bir ürünü olarak, toplumsal hayatta kurduğu farklı ilişki biçimleri doğrultusunda farklı varoluş biçimlerinde karşımıza çıkabilmektedir. Bu ilişki biçimleri kurumsallaştıkça da insanın bu varoluş koşulları içerisindeki eylemde bulunma kapasitesinin sınırları ve koşulları belirginleşmektedir.

Bu farklı varoluş biçimleri ve etkinlik alanları, tabiyet, cinsiyet, etnik köken, toplumsal statü gibi unsurlar aracılığıyla belirlenirken, insanın bir özne haline gelmesini sağlayan unsurlar da bu çerçevede kurgulanmaktadır<sup>12</sup>. Özne bugün sadece “eyleyen kişi veya şey” değil, farklı bağlamlarda aldığı farklı görünüşler ile birlikte değerlerin, kurumların, yapıların veya ideolojilerin çekirdeğinde bulunan, onları gerçekleştiren, taşıyan veya meşrulaştıran bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Felsefe, tarih, sosyoloji ve hukuk gibi pek çok bilimin ve çalışma alanının belirli şekillerde temele aldığı veya eleştirdiği, temel kabullerini sorguladığı bu özne, Batı uygarlığı içerisinde doğmuş ve toplumsal hayattaki karşılıklarına da bu felsefe ile paralel bir seyir izleyen tarihsel dönemler içerisinde sahip olmuştur<sup>13</sup>.

Zira özne kavramı, bugünkü anlamına Aydınlanma döneminde kavuşmuş olmasına rağmen, kavramın evrim sürecine katkıda bulunan unsurların sadece felsefe içerisinde ortaya çıkmadığı, farklı tarihsel dönemlerde siyaset, hukuk ve teoloji gibi kaynakların bu evrimde belirleyici bir rol oynamış olduğu bilinmektedir<sup>14</sup>. Bu ise, özneyi sadece felsefî bir kategori olmaktan çıkartarak, verili bir bağlam içerisinde hem eylemde bulunurken hem de bu bağlama tabi olma durumu doğrultusunda farklı alanlarda ve farklı tarihsel dönemlerde izi sürülebilecek bir ilişki biçimi haline getirir<sup>15</sup>. Bu doğrultuda farklı tarihsel dönemlerde, toplumsal-siyasal-hukuki düzenin temel aktörlerinden bahsedilirken özne terimi kullanılmış olmasa bile, söz konusu ilişki biçiminin bu tarihsel dönemlerde sahip olduğu temel özellikleri incelemek mümkündür. Yani asıl olan, spesifik bir özne kategorisinin varlığından ziyade, tarih

---

<sup>11</sup> Michel Foucault, “Hakikat ve Hukuksal Biçimler”, **Büyük Kapatılma**, Çev.I. Ergüden-F.Keskin, Seçme Yazılar 3, 1. Baskı, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2000, s. 165.

<sup>12</sup> Mohr, *Flesh and the Person...*, s. 40.

<sup>13</sup> Terry Eagleton, **The Illusions of Postmodernism**, 1. Baskı, Blackwell Publishing, 1996, s.79.

<sup>14</sup> Foucault, *Özne ve İktidar...*, s. 63.

<sup>15</sup> Power, **a.g.e.**, ss. 58-61.

içerisinde farklı toplumsal yapılar boyunca öznellik işlevini sürdürecektir bir çekirdek unsurun varlığıdır.

Özne kavramını bu şekliyle ele alabilmek için başvurulabilecek yöntemler arasında, Foucault'un ortaya attığı arkeoloji ve soybilim yöntemleri sayılabilir. Foucault'un yöntem olarak seçtiği arkeoloji ve soybilim, aslına birbirine yakın niteliğe sahip yöntemsel araçlardır. Arkeoloji, şimdiki zamanda gerçekleşen ilişki biçimlerine örtük biçimde yöne veren ve bu ilişki biçimlerinin üzerinde bulunan iktidar örüntülerini incelemede kullanılır. Soybilim ile kastedilen ise, incelenen kavramların nominal haliyle ve belirli disiplinlerin öngördüğü kaynaklar ve yöntemlerle bağlı kalmaksızın, farklı kaynakların ışığında şekillenen, birbiri ile doğrudan neden-sonuç bağlantısı içermese de kavramın ve kavramın içerisindeki ilişki biçiminin şimdiki zamandaki haline kavuşmasına etki eden unsurların bir arada ele alınmasıdır<sup>16</sup>. Foucault için tarih, Modern anlamıyla bir "büyük anlatı" değil, kavramların ve ilişki biçimlerinin günümüzdeki haline ulaşma sürecidir. Bu doğrultuda soybilim yöntemi, toplumsal öneme sahip bir unsurun tarih gibi bilimlerin süzgecinden geçirilip bir tarihsel önem hiyerarşisi içine yerleştirilmesine karşı çıkar ve bu şeyin mevcut durumdaki halinin tarihini yazmaya çalışır<sup>17</sup>. Bunu yaparken elde etmeye çalıştığı şey, kullanılacak yöntemlere ve kaynaklara ilişkin kısıtlamaların, belirli bir konuyu incelerken varılacak sonuçları tahrif etmesini önlemeye çalışmaktır.

Bu doğrultuda, özneyi toplumsal düzen ve iktidar ile arasındaki ilişkiler açısından inceleyen Foucault, öznenin toplumsal düzen için bir çıkış noktası değil, toplumsal hayatın bir sonucu olduğunu, ve "insanların özne haline getirilmesi süreçlerini ortaya çıkarmanın" başlı başına bir çalışma alanı olduğunu söyler. Foucault'a göre tarihsel bir süreç içerisinde ortaya çıkan özne, sadece dışsal koşulların ürünü değildir. İnsanlar kendi öznellik durumlarının inşası sürecinde etkin biçimde rol almakta ve kendilerini birer "benlik" olarak veya birer "kimlik" olarak

---

<sup>16</sup> Alan Hunt ve Gary Wickham, **Foucault and Law: Towards a Sociology of Law as Governance**, Birinci Baskı, Chicago: 1994, s.32.

<sup>17</sup> Michel Foucault, "İki Ders", **Entellektüelin Siyasi İşlevi**, Seçme Yazılar 1, Çev. Işık Ergüden, Osman Akinhay, Ferda Keskin, Haz. Ferda Keskin, 3. Baskı, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 90-91.

inşa etmektedirler<sup>18</sup>. Yani özneleşme süreci, tıpkı kavramın içeriğindeki gibi çok boyutlu bir görünüm arz eder. Birey verili bir düzen tarafından zorla veya tümüyle edilgin biçimde özne haline getirilmemekte, özerk bir özne haline gelirken bu süreç içerisinde kendiliğinden üzerinde durduğu zemine bağlanmakta, kendi kendisini özneleştirmektedir.

Bu özneleşme sürecinin ise çeşitli belirleyicileri bulunmaktadır. Bu konuda Foucault, insanın, başka insanlarla ve nesnelere nasıl ilişki kurulacağını belirleyen iktidar mekanizmaları, bireyin kendisini inşa aşamasında devreye giren etik boyut ve verili bir hakikat tekeli doğrultusunda ve bütün bu alanların yaptığı belirlemelerin sonucunda özneleştiğini söyler. Ancak bu süreç "hür iradeyle" ve "başka insanlarla eşit biçimde" gerçekleştirdiği bir süreç olarak algılandığı için bir dokunulmazlığa sahip olacaktır. Yani aslında pek fazla tercih alanı olmayan bireyin kendisini formel olarak özgür biçimde bir özne olarak kurgulaması, bu kimliğin toplumsal ilişkilerde gireceği iktidar mekanizmalarına baştan verdiği bir "rıza" halini almaktadır.

Özneye başka bir açıdan yaklaşan Jacques Ranciere ise, özneleşme sürecinin bir *kendilik* durumunun inşasından ziyade, diğer özneler ile ilişkiye girme biçiminin esaslarının belirlenmesi süreci olduğunu söyler. Yani öznellik fikri, insanın yalnız olarak kendisi ile baş başa kaldığı durumlarla değil, başka özneler ile etkileşime girdiği durumlarla ilgilenir<sup>19</sup>. Bu fikir doğrultusunda insan sadece siyasal ve toplumsal zeminde, başka öznelerin karşısında özneleşebilecek ve öznellik durumunun koşulları da o siyasal ve toplumsal zeminin esasları doğrultusunda belirlenecektir. Özne kavramı felsefede, siyasette ve siyaset doğrultusunda hukukta farklı bağlamlarda olsa da aynı önemde ele alınır. Felsefe daha çok öznenin, nesnesi üzerinde eylemde bulunurken bağlı bulunduğu "öznellik koşulları" ile ilgilenirken siyaset ve hukuk teorisi bu öznellik koşullarını, içerisinde yer aldığı siyasi ve hukuki bağlamda ele almaktadır. Özne teriminin (*subject*) modern devlet öncesinde egemene

---

<sup>18</sup> Foucault, *Özne ve İktidar...*, s. 58-59.

<sup>19</sup> Jacques Ranciere, *Siyasalın Kıyısında*, Çev. Aziz Ufuk Kılıç, 1. Baskı, İstanbul: Metis Yayınları, 2007, s. 74.

bağlı bulunan uyrukları tanımlamada kullanılışı<sup>20</sup>, uyruktan vatandaşlığa geçildiğinde vatandaşın siyasal düzenin bir aktörü olarak betimlenirken yine “özne” sözcüğünün kullanılması, bir yandan kavramın içeriğindeki çift anlamlılığın bir örneğini oluştururken, bir yandan da kavramın siyaset ve hukuk teorisindeki kilit rolünü ortaya koyar. İşte bu noktada ortaya çıkan, insanın toplumsal alanda bir özne haline gelmesini belirleyen ölçütleri karşılamayanların toplumsal, siyasal ve hukuki alanın içerisinde yer alamaması sorununu incelemede başvurulabilecek kavramlardan birisi, biyoiktidar olarak karşımıza çıkar.

Biyoiktidar, toplumsal düzenin insanın yalın haliyle bir beden olarak ele alınmasından bu bedenin ortak yaşam içerisinde farklı anlamlara ve kapasitelere kavuşturulmasına uzanan bir toplumsal düzen aracıdır<sup>21</sup>. Öncelikli olarak bir iktidar tekniği biçiminde tanımlanan biyoiktidar, iktidar ilişkilerinin konusunun özel olarak “beden”, genel olarak ise “hayat” olarak belirlenmesi ve iktidar ilişkileri içerisinde bedenlerin sürdürdüğü hayat biçimlerinin, ya da insan, beden ve hayat terimlerine ilişkin kavramlaştırma süreçlerinin iktidar ilişkileri ekseninde gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir. Bu kavramlaştırma süreçleri ise insanın bedeniyle ve hayatıyla toplumsal, siyasal ve hukuki alanlarda nasıl bir etkinlik kapasitesine sahip olacağına, diğer insanlarla ve iktidar odakları ile arasındaki ilişkinin nasıl tesis edileceğinin ve nihayet, nasıl özneleşebileceğinin koşullarını belirlemektedir. Yani biyoiktidar, bu ilişki biçiminin insanın ortak yaşam içerisindeki tüm varoluş biçimlerine yayılması sürecine işaret eden biyosiyaset kavramı ile birlikte, fiziksel kontrol mekanizmalarının da ötesinde insanın,bedensel varlığının verili iktidar koşulları ile arasındaki ilişki doğrultusunda nasıl bir ajan<sup>22</sup> ve özne haline gelebileceğine ilişkin ontolojik bir zemin yaratmaktadır<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup>Gianfranco Poggi, “Yurttaşlar ve Devlet: Geçmişe Bakış ve Muhtemel Gelecek”, **Devletler ve Yurttaşlar**, Ed. Quentin Skinner, Çev. Gökhan Aksay, 1. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2011, ss. 39-52, s. 40

<sup>21</sup> John Protevi, ‘The Terri Schiavo Case: Biopolitics, Biopower, and Privacy as Singularity’,**Deleuze and Law: Forensic Futures**, Ed. Rosi Braidotti, Claire Colebrook ve Patrick Hanafin, 1. Baskı, New York: Palgrave Macmillan, 2009, ss. 59-72, s. 64

<sup>22</sup> Ajan (*agent*) kavramı genellikle belirli bir hedef doğrultusunda hareket edebilen veya belirli bir sonuca yönelik olarak eylemde bulunabilen kişi olarak tanımlanmaktadır. Ancak metin içerisinde ajan kavramı, Charles Taylor’un tanımı doğrultusunda, hedefini veya ulaşmak istediği sonucu belirleme noktasında önceden belirlenmiş bazı değer ve davranış kalıpları içerisinde hareket eden bir unsur

Biyoiktidar perspektifinden bakıldığında hukuk, siyaset ve felsefe ile kesiştiği nokta doğrultusunda, siyasi iktidarın kendi öznelerini yaratması sürecinin bir aracısı olarak varlığını sürdürmekte ve bunu yaparken siyaseti de besleyen felsefi zemine dayanmaktadır<sup>24</sup>. Yani özne sorunu felsefi olduğu kadar, büründüğü kurumsal kimlikler doğrultusunda siyasi ve hukukidir de. Bu ekseninde hukuk, sadece tekil olarak bireyin tabi olduğu normları belirleyen bir araç değil, bu bireyin hukuk alanı içerisinde bir özne haline gelmesini sağlayan bir normalleştirme aracı olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>25</sup>. Bu çalışmada ise hukuk ve siyaset, toplumsallaşma sürecinde etkin rol alan ve toplumsal örgütlenmenin temel paradigmasını ve altyapısını oluşturan birer unsur olarak ele alınmakta, spesifik olarak ise, Antik Yunan döneminin siyasal yapısına, ardından Roma ve Orta Çağ hukukuna ve son olarak da çeşitli görünüm ve akımlar içerisinde bugünkü modern hukuka evrilen Batılı hukuk düşüncesini kapsayacak biçimde incelenmektedir.

İncelemenin bu hukuk düşüncesi ile sınırlanmasının sebebi, Batılı hukukun bugünün dünyasında sahip olduğu başat rolden ve yine bugünün dünyasını şekillendiren modernite düşüncesiyle arasındaki organik bağdan kaynaklanmaktadır. Ancak bunun ötesinde hukuk, batı medeniyetinin gelişim süreci içerisinde, bu medeniyetin temel dönemeçlerini de takip edecek biçimde kritik bir rol oynamış olduğu için<sup>26</sup>, hukuk ve özne arasındaki ilişkinin tarihsel süreçleri ile birlikte Batılı hukukun gelişim eksenini üzerinden ele alınması mümkün hale gelmektedir. Bu eksene ek olarak, yukarıda belirtilen yöntemler doğrultusunda teoloji ve siyaset bilimi gibi disiplinlerin sundukları kaynaklar, öznel durumunun içerdiği ilişki biçimlerinin hukuk içerisinde izinin sürülmesi aşamasında devreye girebilecektir.

---

olarak ele alınmaktadır. Bu tanım ise ajanlık kapasitesinin eksiksiz bir tercih kapasitesine sahip olmadığını, içerisinde yer aldığı öznellik ve benlik kalıbı çerçevesinde hareket etmeyi öngördüğünü göstermektedir. Bkz. Taylor, *The Person...*, s. 258.

<sup>23</sup> Antonio Negri, 'Philosophy Of Law Against Sovereignty: New Excesses, Old Fragmentations', *Law Critique*, Sayı: 19, 2008, ss. 335–343, s. 339.

<sup>24</sup> Jennifer Wicke, "Postmodern Identities and the Politics of the (Legal) Subject", **Feminism and Postmodernism**, Duke University Press, Sayı: 19, No. 2, Yaz 1992, ss. 10-33, s 14.

<sup>25</sup> John Protevi, **a.g.e.**, s.67.

<sup>26</sup> Surya Prakash Sinha, **Jurisprudence: Legal Philosophy in a Nutshell**; 4. Baskı, ABD: Wet Publishing, 1993, s.9.



Hukukun diğer disiplinler ile kesiştiği noktanın kurulduğu yer bir yana, bu kavramsal altyapının hukuk için özellikle önem taşıdığı husus, siyaset ile dirsek teması halinde belirlenen bir özne veya benlik politikası doğrultusunda, hukukun ve onun temel güvencelerinin kapsamında kimlerin bulunup kimlerin bulunmayacağına ilişkin bir ölçütün ortaya çıkmış olmasıdır<sup>27</sup>. Zira toplumsal ve siyasal düzenler, bu düzenlerin kendisinden önce hâlihazırda var olan özneler tarafından oluşturulmamaktadırlar<sup>28</sup>. Daha ziyade bu özneler, tarihsel koşullar içinde ortaya çıkan siyasi ve hukuki yapının ihtiyaçları doğrultusunda biçimlendirilmekte veya kendi kendilerini biçimlendirmektedirler.

Hukukun biyoiktidar kavramı doğrultusunda kendi özneleri ile arasındaki ilişkiyi ve bu özneleri kurgulama biçimlerini inceleyen bu çalışmada ilk olarak hukukun toplumsal örgütleyicilik işlevi üzerinde durulmaktadır. Belirli bir insan topluluğunun örgütlü bir toplumsal yapıya kavuşması sürecinde, bu yapıya dahil olmaya ilişkin ölçütlerin nasıl ortaya çıktığı ve bu ölçütlerin yarattığı “hukuk alanının dışında kalma” sorunu incelendikten sonra hukukun özneleştirme sırasında kullandığı araçlar olan kurumlar ve statüler incelenmektedir. Ardından ise hukuk ve özne ilişkisini durumu açıklamaya yarayan biyoiktidar kavramı ele alınmaktadır. Biyoiktidar kavramı Foucault, Agamben, Schmitt, Benjamin ve Arendt’in görüşleri ekseninde incelendikten sonra bu kavramın işaret ettiği ilişki biçiminin modern öncesi hukuklardaki karşılıkları, yine bahsi geçen düşünürlerin görüşlerine yer verilerek incelenmektedir. Ardından ikinci bölümde Aydınlanma ile başlayan süreç ile birlikte özne ve hukuk arasındaki ilişki incelenmektedir. Yine biyoiktidar perspektifinden yapılan bu incelemede modern hukukun öznesini belirlemede katkısı bulunan Descartes ve Kant ele alınmakta, ardından bu öznenin siyasal ve hukuki alanlardaki konumu incelenmektedir. Daha sonrasında modern hukukun öznesi, modernite’nin temel belirleyicileri ile birlikte ele alınmaktadır. Bahsi geçen bölümde pozitivizm – modernite ilişkisinin modern hukukun öznesinin kurgulanma biçimine etkisi, Austin ve Kelsen ekseninde modern hukukun özne politikası incelenmektedir.

---

<sup>27</sup> Charles Taylor, “The Person”, **The Category of the Person**, Ed. Michael Carrithers, Steven Collins ve Steven Lukes, 1. Baskı, İngiltere: Cambridge University Press, 1985, ss.257-281, s. 259.

<sup>28</sup> Louis Dumont, “Bireycilik Üzerine Denemeler: Doğuş, XIII. yüzyıldan Başlayarak Siyaset Kategorisi ve Devlet”, **Devlet Kuramı**, Ed. Cemal Bali Akal, Çev. Hülya Tufan, 2. Baskı, Ankara: Dost Yayınları, 2005, ss. 141-175, s. 152.

## I- KAVRAMSAL ÇERÇEVE

### A- Hukuk ve Öznesi

Hukuk, tek başına ontolojik bir bütünlüğe veya özerkliğe sahip olan bir unsur değildir. Hukukun içerisinde gelişen tüm unsurlar ve hukukun görece özerkliğinin koşullarını yaratan tüm etmenler, herhangi bir tarihsel dönemde ancak hukukun da içerisinde yer aldığı bütün ile birlikte anlamlandırılabilir<sup>29</sup>. Hukuk içerisindeki özne de, bu öznenin sahip olduğu etkinlik kapasitesi veya taşıyıcılık işlevi ile birlikte, hukukun tarihsel seyri ve toplumsal bağlamda işgal ettiği konum doğrultusunda farklı görünümde karşımıza çıkar. Modern öncesi hukuklardaki üyelik fikrinden modern hukukta karşımıza çıkan kişilik ve vatandaşlık statülerine kadar normatif düzen ekseninde ele alınabilecek olan bu hukuki ajan kategorileri hukukun öznelere oluştururlar<sup>30</sup>. Bu doğrultuda hem siyaset ve hukuk teorisi, hem de felsefe farklı görüşler alan bu öznellik durumlarını inceleme noktasında birleşirler<sup>31</sup>. Ancak hukukun özneyle olan ilişkisini tarihsel açıdan incelemeye önce, bu çalışmada hukukun hangi çerçevede ele alındığının belirlenmesi gerekmektedir.

Hukuk, sadece modern devlet ile ortaya çıkmış olan bir düzenleyici unsur olarak değil, modern devlet öncesindeki iktidar sistemlerinden de kaynaklanabilen ve her durumda toplumsal alanda etkili sonuçlar doğurabilen bir olgular bütünü olarak

---

<sup>29</sup>Csaba Varga, "Law and Philosophy", **Selected Papers in Legal Theory**, Budapeşte: Publications of the Project on Comparative Legal Cultures of the Faculty of Law of Lorand Eotvos University in Budapest, 1994, s. 376.

<sup>30</sup>Mohr, Identity Crisis..., s. 108-110.

<sup>31</sup>Etienne Balibar, Jean-Marc Poisson ve Jacques Lezra, "The Infinite Contradiction", **Yale French Studies**, No. 88, ABD: Yale University Press, 1995, ss. 142-164, s. 149.

da ele alınabilmektedir<sup>32</sup>. Modern hukukun ve bu hukuku besleyen mahkeme içtihatları gibi diğer araçların yanında, modern öncesi dönemlerde farklı siyasi rejimler tarafından oluşturulmuş veya toplumsal yaşantı sonucunda ortaya çıkmış normatif düzenler de hukuk kapsamında incelenebilecektir. Zira belirli bir topluluğun üyelerinin toplumsal yaşam içerisinde ortaya çıkan kurallara, doğrudan bir zorlama veya emir bulunmaksızın kendiliğinden uymaya başlamaları ve bu durumun topluluğun geneli içinde sistemli biçimde gerçekleşmesi normatif bir düzen yaratacaktır<sup>33</sup>. Bu doğrultuda karşımıza çıkannormatif düzen kavramı ise, bir toplum içerisinde yaşayan insanların hukukun anlam dünyasına girerek hukuk aracılığıyla örgütlenmesini sağlayan bir unsur olarak belirlemektedir. Çünkü hukuk, toplumsal yapının özneleri arasındaki ilişkileri düzenlemeye yönelik kurumsallaşmış bir normatif düzen olma niteliğine sahiptir<sup>34</sup>.

Normatif düzen kavramı, 20. yüzyılda ortaya çıkan normativist pozitivist ekolün ortaya attığı bir kavram olsa da, bu düzeninin işaret ettiği hukuk fikri sadece modern hukuk ile birlikte karşımıza çıkmamakta, bunun ötesinde farklı çağlarda ve farklı toplumsal yapılarda ortak hayatın bütünü düzenleyen, kontrol eden ve bu hayat içerisinde ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözen bir toplumsal araç olarak ele alınabilmektedir<sup>35</sup>. Hukukun toplumsal araç olma işlevi ise, hukuki çoğulculuk veya yaşayan hukuk gibi yaklaşımların iddia ettiğinin aksine, toplumun genelini bütün kurumları ile birlikte kapsadığı zaman anlam kazanmaktadır. Bu kapsayıcılık ise, normatif düzen tarafından belirlenen yapı içerisinde hukukun öznesinin bütün etkinlik alanlarını kendi çerçevesi içerisine aldığı için öznellik statüsü ciddi bir önem kazanmaktadır. Ancak hukukun, özneler arasındaki ilişkileri düzenlemek ekseninde ortaya çıkan toplumsal yönüne yapılan vurgu, bu toplumsal karşılığın arkasında yatan felsefi dayanakları göz ardı etmeyi gerektirmeyecektir. Zira toplumsal yapılar

---

<sup>32</sup> Mehmet Tefik Özcan, **Hukuk Sosyolojisine Giriş**, 4. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s.26.

<sup>33</sup> Cahit Can, **Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002, s. 74.

<sup>34</sup> William Twining, "Institutions of Law from a Global Perspective: Standpoint, Pluralism and Non-State Law", **Law as Institutional Normative Order**, Ed. Maksimilian Del Mar ve Zenon Barkowski, 1. Baskı, Edinburgh: Ashgate Publishing, 2009, ss. 17-34, s.24 .

<sup>35</sup> Geoffrey MacCormack, "Anthropology and Legal Theory", **The Juridical Review**, 1978, ss. 216-32, s. 216.

ile hukukun öznesinin kurgulanmasına katkıda bulunan felsefi zemin arasında sürekli bir etkileşim bulunmaktadır.

Hukuk, ister bir merkezi iktidar tarafından belirli usuller çerçevesinde yürürlüğe konmuş pozitif normlar bütününden oluşsun, ister bu biçimsel şartları taşımayan başka bir normatif düzen niteliğinde olsun, bir hukuksal yapının toplumsal açıdan geçerlilik kazanabilmesi için, önceden betimlenmiş bir özneler topluluğu içerisinde kabul görmesi gerekmektedir<sup>36</sup>. Siyasal ve hukuki yapıyı belirleyen unsurların, toplumun kendi kendisini güce başvurmada veya güç kullanarak düzenleyebilecek hale getirmesi kapasitesinin bir sonucu olan toplumsal kontrol ise, hukukun ihtiyaç duyduğu bu kabul ve rızayı sağlamak açısından önem taşımaktadır<sup>37</sup>. Hukukun hem tek tek özneler üzerinde hem de toplumsal yapının bütünü üzerinde kendi etkililiğini kazanabilmesinin ön koşulu bu kabule dayanmaktadır.

Bu kabulü sağlamanın ilk adımı ise, hukuksal-siyasal-toplumsal düzenin taşıyıcılığını gerçekleştirebilecek olan öznenin, bir varoluş kategorisi olarak belirlenmesidir<sup>38</sup>. Bu ise, insanın toplumsallaşırken ve bunun sonucunda siyasal ve hukuki düzene dâhil olurken biyolojik varlığının ötesinde başka bir kimliğe sahip olmasını gerektirmektedir. Egemenin bu doğrultuda belirlediği toplumsal, siyasal ve hukuki varoluş kategorileri, doğrudan insan bedeninin toplumsal iktidarın bir nesnesi haline gelmesi sonucunu doğurmakta, bu süreç ise biyoiktidar ve biyosiyaset kavramlarıyla açıklanmaktadır. Bu nedenle, hukukun kendi iç işleyişinde kullanılan araçlardan önce, hukuk ve toplumsal iktidar ilişkisi bağlamında karşımıza çıkan ve özne politikası ile doğrudan ilgisi bulunan biyoiktidar kavramını incelemek gerekecektir. Ancak bu kavramları ele almaya başlamadan önce, söz konusu problemi biraz daha somut hale getirmek için, hukukun toplumsal örgütleyicilik işlevinden ve bu işlevi yerine getirirken doğurduğu sonuçlardan bahsetmek gerekmektedir. Çünkü hukukun kendi öznesi ile arasındaki ilişkiyi inceleyebilmek

---

<sup>36</sup>Mathieu Deflem, **Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition**, 3. Baskı, İngiltere: Cambridge University Press, 2010, s. 227.

<sup>37</sup>**Ibid**, s. 228 – 229.

<sup>38</sup>Sharon R. Kaufman ve Lynn M. Morgan, "The Anthropology of the Beginnings and Ends of Life", **Annual Review of Anthropology**, Sayı: 34, 2005, ss. 317-341, s.318.

için hukuku normlar ve değerler sisteminin ötesinde, toplumun örgütlenmesini sağlayan bir unsur olarak ele almak gerekecektir.

### 1- Hukukun Örgütleyicilik İşlevi

Hukukun, yarattığı normatif düzen aracılığıyla gerçekleştirdiği temel işlevlerden biri, bir insan topluluğunun toplum haline gelmesini ve bu toplumsal düzenin devam etmesini sağlamaktır<sup>39</sup>. Geniş anlamıyla bu örgütleyicilik işlevini, normatif düzenin toplum ve devlet ile arasındaki ilişki doğrultusunda ele almak gerekecektir. Zira hukuk, toplumdaki ve devletten bağımsız düşünülemede<sup>40</sup>, toplumsal düzeni oluşturan hukukun ve devletin kaynaklarının bir arada ele alınması gerekmektedir. Devlet ve hukuk ikiliğinin siyaseti ve iktidarı gündeme getirmesi ve hukukun her durumda verili iktidar koşullarında varlık kazanması<sup>41</sup> da onu içerisinde yer aldığı siyasetin teorik çerçevesi ve ideolojisiyle birlikte ele almayı zorunlu hale getirir.

Devlet derken genellikle, modern batıya özgü bir yönetim biçimi ve bunun asli unsurları; yani egemenliğe sahip bir siyasi varlık, sınırları belli bir bölge ve bu bölge içerisinde yaşayan ve “ulus” olarak ele alınabilecek bir nüfus kast edilmektedir<sup>42</sup>. Ancak bu klasik tanım, çeşitli hukuk tanımlarında da karşılaştığımız gibi, söz konusu aygıtın sadece son birkaç yüzyıl içerisinde ortaya çıkmış olan modern halini açıklamaktadır. Carl Schmitt’in de belirttiği gibi bu tanım, devletin unsurlarını açıklamakta ancak devletin doğasına ilişkin bir bilgi vermemektedir<sup>43</sup>. Geniş anlamıyla devlet ise, toplumsal yaşamın sahip olduğu uyumun gözetilmesinde tek söz sahibi olan ve bu doğrultuda bir düzenleyicilik işlevine sahip olan unsur olarak

---

<sup>39</sup> Manfred Rehbinder, Hukukun Toplumsal Fonksiyonları, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Çev. Ülker Gürkan, Cilt 28, Sayı 1-4, Ankara, 1971, ss. 455-475, s. 455-456.

<sup>40</sup> Niyazi Öktem ve Ahmet Ulvi Türkbağ, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, Dördüncü Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2009, s. 59.

<sup>41</sup> Özcan, **Hukuk Sosyolojisine Giriş...**, s. 146.

<sup>42</sup> Poggi, **Yurttaşlar ve Devlet...**, s. 39.

<sup>43</sup> Carl Schmitt, **The Concept of the Political**, Çev. George Schwab, 1. Baskı, Chicago: University of Chicago Press, 1996, s.19.

ele alınabilmektedir<sup>44</sup>. Devletin temel yapılanma biçimini belirleyen siyaset ise, diğer pek çok işlevinin yanı sıra, toplumsal yaşama etkin biçimde katılacakların ve temel güvencelerden etkin biçimde yararlanacakların kimler olduğunu tanımlamakla ilgilenir. Bu tanım doğrultusunda siyaseti ve siyasal ilişkileri, onları belirleyen kurumsal güç odakları doğrultusunda değil, yerine getirdikleri işlevler doğrultusunda ele almak gerekecektir.

Bu haliyle siyaset, belirli bir toprak parçası üzerinde bulunan toplumsal düzenin devamlılığını merkeze alan uygulamalar bütünü olarak ele alınabilmektedir<sup>45</sup>. Bu tanım doğrultusunda yasa koyucu ile uygulayıcılar arasında bir ayırım belirgin biçimde bulunmasa ve toplumsal iktidar ilişkileri kurumsallaşmamış olsa bile, toplumsal düzenin devamlılığını temel alan uygulamaların siyaset çerçevesinde ele alınması mümkün olacaktır. Toplumun idamesine ilişkin işlevler belirginleştikçe siyaset, bu işlevlerin taşıyıcılarını bir temsil ilişkisine zorlamaktadır<sup>46</sup>. Siyaset bu bağlamda kendi öznelerini betimlemekte ve bu betimlemeyi hukuk aracılığıyla yaratılan kurumlar ve statüler üzerinden uygulamaya koymaktadır. Bu anlamda sistematik bir yapı olarak hukuk da, içerdiği normatif düzlem aracılığıyla kendi unsurları ve katılımcıları ile birlikte bu siyasi düzenin taşıyıcısı haline gelmektedir.

Hukuk bu bağlamda, toplumsal hayatı örgütlerken bir düzen fikrini temel olarak hareket etmektedir. Bu haliyle hukuk, topluma düzen getirmeye yönelik bir unsur olarak ele alınabilmektedir<sup>47</sup>. Bunu sağlarken de hukukun gerçekleştireceği ilk faaliyetlerden biri, hukuka tabi olan toplumun üyelerinin kimler olduğunun belirlenmesidir<sup>48</sup>. Üyelerin belirlenmesi ve düzenin sağlanması işlevlerini gerçekleştirirken de belirli araçlar kullanılmaktadır. Hukuk, her ne kadar temel enstrüman olarak normları kullanan bir unsur olsa da<sup>49</sup>, toplumsal düzeni sağlamada

---

<sup>44</sup>Ted. C. Lewellen, **Siyasal Antropoloji**, Çev. A. Erkan Koca, 1. Baskı, Ankara: Birleşik Yayınları, 2011, s. 66-71.

<sup>45</sup> Georges Balandier, **Siyasal Antropoloji**, Çev. Devrim Çetinkasap, 1. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2011, s. 41-42.

<sup>46</sup> Balandier, *Siyasal Antropoloji...*, s. 77.

<sup>47</sup> Can, **a.g.e.**, s. 69, Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2009, s. 4.

<sup>48</sup> Öktem ve Türkbağ, **Felsefe, Sosyoloji...**, s. 261.

<sup>49</sup> Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, 8. Baskı, Ankara: Siyasal Yayınevi, 2009, s. 1.

ve bu doğrultuda toplumsal kontrol işlevini gerçekleştirirken kullandığı tek araç normlar değildir. Özellikle hukuk-özne ilişkisi bağlamında karşımıza çıkan hukuki kurumlar ve statüler de bu kapsamda ele alınabilir. Zira hukuk, belirli normların, belirli kurumlar ile birlikte düzenli biçimde uygulandığı ve bu uygulamaların belirli yaptırımlarla güvence altına alındığı bir bütündür<sup>50</sup>.

Hukukun örgütleyicilik işlevini ve bu işlevi yerine getirirken gerçekleştirdiği özneleştirme mekanizmalarını incelemek için, toplumsallaşma süreci adı verilen fenomeni incelemek gerekmektedir. Toplumsallaşma süreçleri ile ilgili genellemeler yapmanın ne kadar anlamlı bir çaba olduğuna yönelik tartışmalar bulunsun da<sup>51</sup>, bu süreci geçiren toplulukların birbirine benzer örgütlenme biçimlerine sahip oldukları da öne sürülebilmektedir. Ortak süreçlere dahil olmayanların dışlandığı veya bu biçime uymayan örgütlenme girişimleri ortadan kaldırıldığı<sup>52</sup>, topluluk üyelerinin topluluk içerisinde ancak kendisinden beklenildiği gibi davranmasını gerekli kıldığı bu örgütlenme biçimi, söz konusu dışlama mekanizmasını, ileride devlete evrilen bir siyasallaşma modelinin ön koşullarından biri yapmaktadır. Ancak her durumda bu konumlandırma süreci, toplumsal otoritenin oluşma ve meşrulaşma biçimi doğrultusunda belirlenmektedir<sup>53</sup>. Bu da gündeme toplumsallaşma sürecinin, toplumsal alanın öznelinin belirlenmesinde önem taşıyan bir süreç olduğunu göstermektedir.

Meseleye özneleşme koşulları açısından baktığımızda, insan yaşamının hangi durumda başlayıp hangi durumda bittiği tartışmasının da insanın toplumsallaşma biçimleri boyunca her zaman karşımıza çıkan bir unsur olduğunu görürüz<sup>54</sup>. Zira doğum ve ölüm kavramları toplumsal ve siyasal alan içerisinde başka bir biçime bürünmekte, karşımıza toplumsal doğum ve toplumsal ölüm gibi kavramlar çıkmaktadır. Ancak genellikle antropoloji kapsamında yapılan bu tartışmalar, disiplinin incelediği toplumlara ilişkin temel kabuller gereği siyasal egemenlik veya

<sup>50</sup> Öktem ve Türkbağ, **Felsefe, Sosyoloji...**, s. 261-262.

<sup>51</sup> Bkz. Lewellen, **Siyasal Antropoloji...**, s. 33.

<sup>52</sup> Edgar Morin, **Yitik Paradigma: İnsan Doğası**, Çev. Devrim Çetinkasap, 1. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2011, s. 158.

<sup>53</sup> J.S. La Fontaine, "Person and Individual in Anthropology", **The Category of the Person**, Ed. Michael Carrithers, Steven Collins ve Steven Lukes, 1. Baskı, İngiltere: Cambridge University Press, 1985, ss. 123-140, s.139.

<sup>54</sup> Kaufman ve Morgan, **a.g.e**, s.318.

iktidar ekseninde değil, kültür ekseninde ele alınmaktadır. İnsanın toplumun bir üyesi olarak edindiği bilgi, değer, beceri ve alışkanlıkları kapsayan bir bütün olarak kültür kavramı ise pek çok antropolog ve sosyolog tarafından bir entegrasyon ve örgütlenme aracı olarak ele alınmakta, toplumsallaşma sürecinin kilit bir unsuru olarak görülmektedir<sup>55</sup>. Ancak ister kültürel alan üzerinden tartışılsın ister örgütlü toplumun siyasal alanı üzerinden tartışılsın, bu süreç sadece insanın toplumsal bir varlık haline gelmesi sonucunu yaratmayacak, aynı zamanda bu toplumsal yapı içerisinde insanın kendisini tanımlama biçimi de değişmiş olacaktır.

Bu toplumsallaşma sürecinde insanın kazandığı ve toplum içerisinde etkin biçimde var olabilmesi için sahip olmak zorunda olduğu nitelik, kişilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuki kişilikten farklı ve daha genel bir kategori olan bu kişilik kategorisi, “tekil olarak bir insanın etkili ve düzenli bir kolektivitinin üyesi olacak şekilde kavramsallaştırılması anlamına gelmektedir”<sup>56</sup>. Buradaki etkili tabiriyle kastedilen, kolektivitinin üye üzerindeki yetkisinin, üyenin hedef ve davranışlarının biçimlenmesinde ve uygulamasında belirgin sonuçlar doğurması, düzenli tabiri ile kastedilen ise kolektivitinin, kişiliğin kavramsallaştırılma biçimi ile arasında açık ve belirgin bağ olmasıdır<sup>57</sup>. Düzen fikrinin tek başına bir değer olarak ele alınmasının altında, toplumun her şeyden önce ekonomik bir bütün olarak, yani hayatını bir toplum olarak idame ettirmeye çalışan bir varlık olarak bu düzene ihtiyaç duymasının yatıyor olması mümkündür<sup>58</sup>. Yani toplumsallaşma süreci içerisinde ortaya çıkan kişilik kategorisi temel nitelikleri itibarıyla ortaya çıktığı toplumun işleyiş biçimi ile uyumlu olmalı ve bu kategori tarafından sunulan eylem kapasitesi, yine topluluğun temel niteliklerine uygun biçimde gerçekleştirilmelidir.

Bu kişilik kategorisinin önemli bir boyutu da, tıpkı egemen iktidarın yaşam ve var olma biçimleri üzerinde yaptığı gibi, içerisinden çıktığı bağlam kapsamında rakipsiz ve vazgeçilmez bir kategori olarak sunulmasıdır. Zira kimin kişi

---

<sup>55</sup>Rosamund Billington, Sheelagh Strawbridge, Lenore Greensides ve Annette Fiyzsimons, “Kültür”ü Tanımlamak”, **Sosyolojî: Başlangıç Okumaları**, Ed. Anthony Giddens, Çev. Günseli Altaylar, 1. Baskı, İstanbul: Say Yayınları, 2009, ss. 31-55, s.34-36.

<sup>56</sup> Michael Carrithers, “An Alternative Social History of the Self”, **The Category of the Person**, Ed. Michael Carrithers, Steven Collins ve Steven Lukes, 1. Baskı, İngiltere: Cambridge University Press, 1985, ss.234-256, s.235.

<sup>57</sup> **Ibid.**

<sup>58</sup> Can, **a.g.e**, s. 70-71.



sayılacağına ilişkin ölçütler tarihsel olarak şekillenirken, bu süreçler içerisinde ortaya çıkan sonuçlar “doğal” sonuçlar olarak ele alınmış, söz konusu kişilik kategorileri de tarihsel veya toplumsal boyutundan arındırılarak doğanın bir gereği ve sonucu olarak ortaya konulmuştur<sup>59</sup>. Bu durum ise toplumsallaşma ve siyasallaşma ve bu doğrultuda hukuki bir varlığa bürünme süreçlerinin işleyiş biçimlerinin kendilerine, “doğa” vurgusunun gerektirdiği üzere, öncelikli olarak bir değişmezlik atfettiğini gösterir. Bu değişmezlik isteği ise, tıpkı fiziki doğadaki gibi hangi nedenlerin hangi sonuçları yaratacağın bilinebilmesine ve bu doğrultuda ortaya çıkan bir öngörülebilirlik alanı ile birlikte toplumsal hayatın idamesinin bir tür güvenceye kavuşacağı fikriyle açıklanabilir.

Toplumlaşma sürecini özellikle önemli hale getiren hususlardan birisi de, bugünkü siyasal ve hukuksal düşünce yapılarını anlama sürecinde önem taşıyan bir husus olarak, doğa ile kurulan ilişkinin siyasal ve hukuki alanın belirlenmesinde taşıdığı rolü görünür kılmaktadır. Toplumlaşma sürecinde doğa, bir arada yaşayan insanların içerisinde yer aldığı ve kurallarına tabi olduğu bir bütün olarak değil, insanların kendilerini karşısında konumlandıkları bir düşman olarak görülmüş ve doğaya rağmen hayatta kalma fikri, toplumlaşmanın temel gerekçelerinden birisi haline gelmiştir<sup>60</sup>. Öncelikli hedefi topluluğun varlığını sürdürme koşullarının güvence altına alınması olan bu sürecin temelinde yer alan “düzen” fikri de, bu güvenceyi pekiştirmeye yönelik bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani toplumsallaşmanın hem sebebi hem de ilk adımı, topluluk üyelerinin kendilerini doğanın bir parçası olarak tanımlamaktan vazgeçmeleri olduğu öne sürülebilmektedir.

Bu yalıtma hali ise zaman içerisinde toplumsal yapının kendi içerisinde bir doğa, yani kendi kendisini idame ettiren bir tür “ikincil doğa” haline gelmesi sonucunu doğurmuştur. Bu zemin değişikliğinin en önemli boyutlarından birisi de, topluluğun bir topluluk olarak varlığını sürdürmesi ile ilgili olan ekonomik boyuttur<sup>61</sup>. Bu geçişle birlikte yaşamın idamesi ekolojik bir anlama sahipken

---

<sup>59</sup> Kaufman ve Morgan, **a.g.e.**, s.319.

<sup>60</sup> David Delaney, “Making Nature/Marking Humans: Law as a Site of (Cultural) Production”, **Annals of the Association of American Geographers**, Sayı: 91, No.3, Eylül 2001, ss. 487-503, s. 488.

<sup>61</sup> Morin, **a.g.e.**, s. 59.

toplumsallaşma süreci ile birlikte bu etkinlik ekonomik bir niteliğe bürünmüştür<sup>62</sup>. Ekonomik nitelik ise, toplumun varlık sebebinin belirleyici unsuru haline gelmiştir. Bu doğrultuda toplumsallaşma sürecinde ortaya çıkan öznellik kategorilerinin bu ekonomik idame ihtiyacının etkisinde kalarak belirlenmiş olduğu öne sürülebilir.

Bu doğrultuda, topluluğun öznesi olan insanın da nitelenme biçimi değişmiş, “insani” olan “doğal” olanın karşısında tanımlanmaya başlamıştır<sup>63</sup>. İnsanın biyolojik doğasının yanı sıra normlar aracılığıyla şekillenen bir de toplumsal doğasının mevcut olduğu fikri de bahsi geçen normatif yapılar üzerinden temellendirilmeye çalışılmıştır<sup>64</sup>. Doğal olan ile toplumsal olan arasında bir ayrıma giden yapısalcı antropologlardan ClaudeLevi Strauss, toplumsallaşmanın ilk adımının hayvani doğanın inkarına işaret eden yasaklar olduğunu öne sürer. Avlanan hayvanların hangi bölgelerinin kim tarafından yenilebileceğine, hangi cinsin nerede uyuyabileceğine, kimin hayatının hangi döneminde nerede ne yapabileceğine v.s dair kurallar getiren bu yasaklar insan gruplarının üyeleri arasında belirli farklar doğmasından kaynaklanırlar ve bu ayrımların perçinlenmesine yol açarlar<sup>65</sup>. Bu noktada neredeyse tüm toplumsallaşma süreçlerinde rastlandığı öne sürülen enest yasağı ise, insanın biyolojik doğasına ilişkin bir unsur olan cinselliğin toplumsal bir norm aracılığıyla düzenlenmesi olarak görülerek, evrensel nitelikte bir toplumsal doğanın varlığının kanıtı olarak öne sürülmektedir<sup>66</sup>.

Ancak buradan hareketle insanın değişmez ve evrensel nitelikte bir toplumsal doğaya sahip olduğu fikrine ulaşmak, bu doğaya referans alınarak ortaya çıkan eşitsizlikleri meşrulaştırması sonucunu da yaratabilecektir. Zira “doğal” kavramının işaret ettiği kapsayıcılık ve değişmezlik fikri doğal eşitsizlikler ile birleşince bireyin topluluk içerisindeki yaşamı olumsuz yönde etkileyecek olan kültürel ve toplumsal

---

<sup>62</sup> Ekoloji terimi etimolojik olarak *oikos logos*, yani yaşam alanı bilgisi anlamına gelirken ekonomi terimi, *oikosnomos*, yani yaşam alanını belirleyen kurallar anlamına gelmektedir (kaynak: [www.ethymonline.com](http://www.ethymonline.com)). Bu doğrultuda, hayatın idamesine ilişkin koşulların bir bilgi alanı olmaktan çıkıp normatif bir alan haline gelmesi, toplumsallaşma ile birlikte ortaya çıkan ikincil doğa kavramının temel niteliklerini anlamak açısından önemlidir.

<sup>63</sup> Delaney, **a.g.e.**, s. 491.

<sup>64</sup> Can, **a.g.e.**, s. 15-20.

<sup>65</sup> Claude Levi-Strauss; **Yaban Düşünce**, Çev. Tahsin Yücel, 4. Baskı, İstanbul:Yapı Kredi Yayınları, 2002. s.126-135.

<sup>66</sup> Bkz. Can, **a.g.e.**, s. 18-21.

eşitsizlikleri<sup>67</sup> toplumsal açıdan “doğallaştıracaktır”. Bu yasaklar toplumsal düzenin gerektirdiği normatif altyapının ilk örneklerini teşkil ederler, bu nedenle bu tür normların, insan doğasının bir gereği olmaktan ziyade örgütlü toplumsal yaşamın doğa karşısında kurumlaşmasının bir sonucu olarak incelemek, söz konusu meşrulaştırma eğiliminden kaçınmaya yarayabilecektir.

Toplumlaşma süreci ile ortaya çıkan bu ikincil doğa içerisinde, harici doğa yabaniliğin ve kuralsızlığın alanı olarak belirlenmiş, müdahaleye açık hale gelmiş, toplumsal düzenin öznelerinin tabi tutulduğu muamele de buna göre şekillenmiştir<sup>68</sup>. Örneğin, insana benzemeyen çocuklar doğuran kadınlar, doğanın kontrol edilemezliğinden ve öngörülemezliğinden izler taşıdıkları düşüncesiyle, doğurdukları çocuklar ile birlikte tehdit olarak görülmüşlerdir<sup>69</sup>. Zira bu süreçte “doğmuş olmak” toplumsal açıdan bir statüye sahip olabilmek için tek başına yeterli olmaktan çıkmakta, “sağ ve tam olarak” ve insana benzer şekilde doğmuş olma şartı da aranmakta, bu koşulu gerçekleştirilmeyenler derhal öldürülmektedirler<sup>70</sup>. Bugün elimizde bulunan, pozitif hukuk anlamında ilk kez Roma’da düzenlenen bu koşul<sup>71</sup> modern hukukta da aynı biçimde geçerlidir<sup>72</sup> ve toplumsal varlığın ilk koşulunun fiziksel bütünlük olduğunu gösterir. Buna ek olarak, bu tür toplumların çoğunda sağ ve tam doğmuş olmak da kişi kategorisi içerisinde yer almak için yeterli görülmemiştir. Zira yeni doğan çocukların kişi sayılabilmesi için bir toplumsal kabul törenine tabi tutulmaları gerekmekte veya toplumsal olarak kabul edilmiş bir doğum töreni ile doğmaları gerekmekte, bu tür bir tören gerçekleşmeksizin çocuğun kişi sayılması mümkün olmamaktadır<sup>73</sup>.

---

<sup>67</sup> Can, **a.g.e.**, s. 21.

<sup>68</sup> Delaney, **a.g.e.**, 491.

<sup>69</sup> William J. Curran, “An Historical Perspective on the Law of Personality and Status with Special Regard to the Human Fetus and the Rights of Women”, **The Milbank Memorial Fund Quarterly, Health and Society**, Sayı: 61, No. 1 *Special Issue: The Problem of Personhood: Biomedical, Social, Legal and Policy Views*, Kış – 1983, ss. 58-75, s. 58.

<sup>70</sup> **Ibid.**, s. 58-59.

<sup>71</sup> **Ibid.**, s. 60.

<sup>72</sup> Bkz. **4721 No’lu Türk Medeni Kanunu**, Madde 28: “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümlle sona erer./Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.*”.

<sup>73</sup> Kaufman ve Morgan, **a.g.e.**, s. 321.

Kabul edilmelidir ki toplulaşma sürecini hukuki yapılar üzerinde incelemek, bazı metodolojik sorunları ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlar, gelenek ile merkezi bir iktidar odağı tarafından konulmuş olan hukuksal normlar arasında bir ayırım yapılmasından ve bunun sonucunda da, çoğu kez merkezi ve kurumsallaşmış yasa koyma ve uyuşmazlık çözme mekanizmalarına sahip olmayan bu toplulukların hukuksal yapılarını incelemenin güçleşmesinden kaynaklanmaktadır<sup>74</sup>. Hukuk kurallarının yazılı olmaması ve çoğu kez gelenekten kaynaklanması da sorunu büyütmektedir<sup>75</sup>. Ancak topluluk üyelerinin bir yaptırıma maruz kalma tehdidi olmadan da bu kurallara uymayı gerekli görmesi<sup>76</sup>, topluluğun kendi varlığını idame ettirmesinde kullanılan ve topluluk içerisinde yaşayan insanların bu yaşamı devam ettirmesinin koşullarını belirleyen kuralların varlığı, bunun yanında bu kurallar aracılığıyla sunulan etkileşim kurma, uyuşmazlık çözme, kontrol sağlama ve hatta eşitsizlikleri meşrulaştırma gibi işlevlerin daha karmaşık toplumlardaki işlevler ile aynı olması<sup>77</sup>, toplulaşma sürecinin normatif bir düzen fikri üzerinden incelenebileceğini göstermektedir.

Normatif alanda bir özne olarak yer alabilmenin çeşitli koşullara bağlanmış olması ve bu koşulların doğa ile kurulan ilişki temel alınarak belirlenmesi farklı görünümelerde de karşımıza çıkabilmektedir. Bu eğilimin, hukuka ilişkin farklı tanımları temel alan görüşlerde de bir düşünme biçimi olarak karşımıza çıkması konusunda önemli bir örnek olarak Kelsen'in hukukun öznesine ilişkin görüşlerine değinilebilir. Hukukun siyaset biliminin yanında doğa bilimleri karşısında da kendi özerkliğine sahip olması gerektiğini savunan Kelsen'e göre bu özerkleşme sürecinin birincil sonuçlarından birisi, normatif alanın öznesinin, siyaset ve doğa bilimlerinden bağımsız biçimde kurgusal olarak tanımlanmasıdır<sup>78</sup>. Yani salt biyolojik haliyle insan hukuku ilgilendirmemekte, tıpkı toplumsal doğa fikrinde olduğu gibi insanın kurgusal bir zeminde başka bir doğaya (siyasal ya da hukuki doğa) atıf yapılarak normatif alanın içerisine dahil edilmesi gerekmektedir. Zira doğaya ait olana

---

<sup>74</sup> MacCormack, **a.g.e.**, s.216.

<sup>75</sup> Steven Vago, **Law and Society**, 8. Baskı, ABD: Prentice Hall Publications, 2005, s. 41.

<sup>76</sup> MacCormack, **a.g.e.**, s.232.

<sup>77</sup> Vago, **a.g.e.**, s. 41.

<sup>78</sup> Hans Kelsen, **General Theory of Law and State**, Çev. Anders Wadberg, 1. Baskı, ABD: Harvard University Press, 1949, s. xiv.

atfedilen kontrol edilemezlik ve vahşilik gibi nitelikler, toplumsal düzen içerisinde kurulan ikincil doğayı tehdit eder hale geldiği düşünülmektedir. Burada karşılaştığımız şey yabancı doğaya ait unsurların, içerdikleri belirsizlik potansiyeli ve bu doğrultuda toplumsal düzenin devamlılığı amacıyla yabancı doğanın tabi olduğu muameleyi görmeleridir.

Bir topluluk içerisinde “üye” olarak varlığını sürdürebilmenin belirli esaslara bağlanmasının başka örnekleri de bulunmaktadır. Toplumlaşma sürecinin sonuçlarından biri olarak, içerisinde yer aldığı topluluğun kurallarını kabul etmemesi veya bunlara aykırı biçimde davranması halinde üyeler gruptan uzaklaştırılır<sup>79</sup>. Tüm normların bir hayatta kalma mücadelesi ekseninde belirlendiği ve bu hayatın idaresinin statüler üzerinden yürütüldüğü bu topluluklarda dayanışma esastır ve topluluk üyelerinden birinin bu dayanışmayı bozması, topluluğun tümünün tehlikeye atılması olarak görülür. Dışlanan bu kişiler grubun sunduğu korumalardan yararlanamazlar ve “bir hayvan kadar” kıymetsiz görülürler<sup>80</sup>. Bunun sonucunda da hukuki statülerini yitirmiş olurlar.

Bu durum bize, toplumsal düzen içerisinde, örgütlü yaşama ilişkin hak ve ayrıcalıkların herkese değil, bunlardan yararlanma yeteneğine sahip olanlara hasredilmesinin başından beri hukuki statü ile bir ilişkiye sahip olduğunu gösterir. Normatif düzenin, belirli statüler doğrultusunda toplumsal alanın öznelinin belirlenmesinde etkili olması ve kimin bu alanın dışında tutulacağını belirleme kapasitesine sahip olması ise hukukun ve normatif düzen fikrinin, özneleşme koşulları ve özne kurgusu ile arasında önemli bir bağ olduğunu göstermektedir. Hukukun ve normatif düzenin bu ekseninde yerine getirdiği işlevi inceleyebilmek için ise “biyoiktidar” kavramına başvurulması gerekmektedir.

---

<sup>79</sup>Curran, **a.g.e.**, s. 58.

<sup>80</sup>Curran, **a.g.e.**, s. 58.

## 2- Biyoiktidar ve Hukukun Öznesi

Biyoiktidar kavramı, 20. yüzyılın son çeyreğinden bu yana iktidar, egemenlik ve toplum arasındaki ilişkileri incelemeye başvurulmuş kilit kavramlardan birisi haline gelmiştir. Kavramı ortaya atan Foucault, biyoiktidarı genel olarak biyolojik yaşamın bir iktidar nesnesi haline dönüşmesi sürecini, iktidarın bir tür olarak yaşayan insanın yaşıyor olma halini ve biçimlerini iktidarın nesnesi olacak biçimde düzenlemesine ilişkin teknikleri tanımlayacak biçimde kullanmaktadır<sup>81</sup>. Ona göre biyoiktidar, hayatı ve hayatın içerisindeki mekanizmaları çeşitli hesaplamaların nesnesi haline getirerek bilgi ve iktidarı, insan yaşamının dönüştürülmesinin bir aracı haline getiren bir uygulamalar bütünüdür<sup>82</sup>. Yani biyoiktidar karşısında insan, kimliğiyle veya temsil ettiği değerden önce sahip olduğu yaşam ile birlikte yer almakta, bu yaşam iktidar tarafından uygulanan belirli tekniklerle bir anlama ve doğrultuya kavuşturulmaktadır. Bu teknikler öncelikli olarak bedenin, bunun eylemlerinin ve söylemlerinin bir birey veya özne olarak tanımlanması sürecine odaklanmaktadır. Yani biyoiktidar, insanların özneleşme süreçlerinin yönetilmesi olarak ele alınabilmektedir<sup>83</sup>.

Kavram Foucault tarafından bu şekilde tarif edilmiş olsa da süreç içerisinde hem biyoiktidar kavramının işaret ettiği ilişki biçiminin özüne hem de bu ilişki biçimlerinin tarihsel izlerine ilişkin farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Doğrudan biyoiktidar kavramını çalışmalarının odağına koyan Foucault ve Agamben'in yanında Arendt, Schmitt, Benjamin gibi düşünürler de, biyoiktidar kavramından bahsetmeler de siyasal ve hukuki alanın kendi öznelerini belirleme süreçlerine ilişkin görüşleri ile biyoiktidar tartışmalarına önemli katkılarda bulunmuşlardır. Bu noktada, biyoiktidar kavramını anlayabilmek için bahsi geçen düşünürlerin çalışmaları esnasında kullandığı ve incelediği temel kavramları ele almak gerekecektir.

---

<sup>81</sup> Michel Foucault, **Toplumun Savunmak Gerekir**, Çev. Şehsuvar Aktaş, 5. Baskı, İstanbul:Yapı Kredi Yayınları, 2011, s.245-248.

<sup>82</sup> Michel Foucault, **Cinselliğin Tarihi**, 3. Baskı, Çev. Hülya Uğur Tanrıöver, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2010, s.110.

<sup>83</sup> Foucault, **Özne ve İktidar...**, s.63.

## a- Foucault, İktidar ve Özne

Foucault'yu akademik bir çalışmada ele almanın çeşitli güçlükleri bulunmaktadır. Bu güçlükler, Foucault'nun çalışmalarının diğer düşünürlerden aşına olduğumuz gibi kapsayıcı bir bütün niteliği taşıyaması, her konuda tutarlı ve sistematik biçimde söz söyleme kaygısından uzak oluşu ve Foucault'nun da bizzat belirttiği üzere çoğunlukla tarihe ilişkin nihai bir beyan niteliği taşıyaması gibi sebeplerden kaynaklanır<sup>84</sup>. Bu nedenle Foucault'nun çalışmalarından sentezleyici sonuçlar çıkarmak güçtür. Zira Foucault'nun kendisi de bilginin nesneliliği konusundaki şüphelerini çalışmalarının önemli bir yerine koyduğu için, çalışmalarını hazırlarken kullandığı kavramlara kesin ve değişmez anlamlar katacak genel bir teorik çerçeve veya belirli bir bakış açısı sunmamıştır. Bunun yanında kendisini bilinen veya kabul edilmiş düşünce sistemlerinden veya akımlardan birinin içine yerleştirmemiştir. Bu yüzden kendisinden önce gelen düşünürlerce kullanılan kavramlara pek fazla referans vermemiş, başka akımların belirlediği düşünce sistemleri içerisinde ele alınmak istememiştir<sup>85</sup>. Hatta kimi durumlarda belirli bir gelenek içerisinde ele alınmamak adına önemli tarihsel geçiş noktalarına değinmediği dahi görülebilir. Özellikle Marksizm ile arasına mesafe koymak adına kapitalizmin ve sanayi devriminin yasadan norma geçişteki belirleyiciliğini vurgulamaktan kaçındığı da belirtmektedir<sup>86</sup>.

Foucault'nun çalışmaları içerisinde iktidar kavramı kilit bir yer tutar. Foucault, iktidar kavramına kendi verdiği anlamın ayırt edici noktalarını ortaya koyabilmek adına, öncelikli olarak kavrama ilişkin kabul edilmiş tanımlar ile arasına bir mesafe koymaya çalışır. Liberalizmin iktidarı modern devlet ile birlikte ele alıp meşru iktidar ve gayrimeşru iktidar olarak ikiye ayırmasının, iktidar kavramının doğasına ve kendi rasyonalitesine ilişkin unsurları göz ardı etme sonucunu yarattığını belirten Foucault, bu tür bir ayırımın meşru iktidarın kendi rasyonalitesini tartışılmaz bir

---

<sup>84</sup> Foucault, **İki Ders...**, s. 106.

<sup>85</sup> Hunt ve Wickham, **a.g.e.**, s.3-4.

<sup>86</sup> Serkan Gölbaşı, "Foucault'nun Yasa-Norm Ayrımı", **Özgürlük, Eşitlik ve Kardeşlik, Birinci Uluslararası Felsefe Sempozyumu Bildirileri**, Ed. İsmail Serin, 1. Baskı, Bursa: Asa Yayınları, 2010, ss.537-544, s. 539.

noktaya getireceğini belirtmektedir<sup>87</sup>. Buna ek olarak iktidar kavramına Marksist görüşün verdiği “baskı” anlamından da uzaklaşmakta ve iktidarın, bir ilişkide taraflardan sadece birinin sahip olduğu, ortadan kaldırılabilir bir durum olarak görmemektedir. Bunun yanında iktidarın güçlü olan tarafın buyruk veya yaptırımları olduğunu söyleyen geleneksel kabulü de reddetmekte ve ona bir ilişki biçimi olarak bakmaktadır<sup>88</sup>. Burada Foucault’nun kattığı yenilik, iktidarı sadece somut kurumlar ve bunların araçları tarafından “gerçekleştirilen” ve “uygulanan” bir şey olmaktan çıkarması ve her türlü ilişkide bulunan, orada gerçekleşen ve ilişkinin tarafları arasındaki durumu belirleyen bir ilişki biçimi olması fikridir.

Foucault’ya göre her iktidar biçimi öncelikli olarak, tüm ilişkiler ve uygulamalar için bir meşruluk zemini işlevi görecektir. Bu nedenle somut koşullardan bağımsız biçimde hakikati arayan ontolojik ve epistemolojik metafizik çabalar nafiledir, zira ortada iktidardan bağımsız nihai nitelikte bir hakikat bulunması mümkün değildir<sup>89</sup>. Yani iktidar, bir hakikat rejiminin kabul görmesi sürecinin kaynağıdır ve dolayısıyla bu hakikat rejiminin bir tür varlık sebebidir. Bu noktada iktidarın bu mekanizmayı işletebilmek için kullandığı araçlardan biri olan adalet, ekonomi, haklar gibi söylem alanları, kendi hakikat tekellerini yaratan ve belirli sosyal ilişkiler içerisinde hakikat rejimleri olarak ortaya çıkaran unsurlar olarak karşımıza çıkar<sup>90</sup>. Bu hakikatler ise başka hakikat rejimlerinin varlığına karşı tahammülsüzdürler. Bu nedenle meşruiyetlerini içsel yapılarının sınanmasına değil, diğer hakikat rejimlerinin dışlanmasına, marjinalleştirilmesine, hatta yasaklanmasına dayandırırılar. Yani hiçbir hakikat rejimi tarafsız olmadığı gibi, kendi gerçekliğinin yaslandığı zeminin iktidar ile ilişkisinden ötürü, tartışılmaz da değildir. Ve doğrudan iktidarın kendi çekirdeğine aldığı öznenin kurgulanma süreci de bu hakikat rejimlerinden bağımsız biçimde gerçekleşemeyecektir.

---

<sup>87</sup> Michel Foucault, “İktidarın Halkaları”, **Özne ve İktidar**, Çev. Osman Akinhay, Seçme Yazılar 2, 3. Basım, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2011, ss. 140-161, s.145.

<sup>88</sup> **Ibid.**

<sup>89</sup> Hunt ve Wickham, **a.g.e.**, s.11.

<sup>90</sup> Foucault, **Hakikat ve Hukuksal Biçimler...**, s. 168-169.



Burada iktidarın kendisini var etmesinde rolü olan önemli olan bir diğer kavram da bilgi kavramıdır. Zira iktidar, bilgi üretme mekanizmalarından bağımsız biçimde ele alınamayacaktır<sup>91</sup>. Foucault Nietzsche'ye referans vererek bilginin ya da bilme halinin kendi başına gerçekliğe sahip bir unsur olmadığını, insanların tarihsel bir eşikte önce doğa üzerinde ardından kendileri üzerinde belirli bilme pratikleri geliştirdiklerini ve bir şeyi bilinebilir kılmanın kendisinin doğrudan bir iktidar biçimi olduğunu söylemektedir<sup>92</sup>. Bunun özneleşme süreci ile ilgisi ise, bireylerin özneleşirken ya da verili iktidar koşullarında kendi kendilerini özneleştirirken, “kendilik” durumlarının bilgisini de üretir duruma gelmeleri ve özneliğin bireylerin kendi benliklerine ilişkin bilme süreçleri üzerine kurulu olduğudur.

Foucault kendisine temel çalışma alanı olarak iktidarın rasyonalitesini belirlediği ve iktidarı her şeyden çok bir ilişkilendirme biçimi olarak gördüğü için, iktidarın yaygın çağrışımlarını, yani devlet, hukuk, piyasa gibi görece kurumsallaşmış ve formelleşmiş iktidar yapılarını çalışmasının merkezine almamaktadır<sup>93</sup>. Örneğin hukuktan en çok söz ettiği yapıt olan Hapishanenin Doğuşu'nda, ceza hukukunun ortaya çıkma ve gelişme süreci yerine “cezalandırmanın rasyonalitesini” ele almanın iktidarın doğası hakkında daha sağlıklı sonuçlara ulaştıracağını belirtmektedir. Hukuk ise bu noktada spesifik olarak, modern iktidarın kullandığı söylem araçlarından biri olarak karşımıza çıkar ve merkezi bir role sahip değildir.

Foucault'ya göre hukuk, özneliğin şu an sonuçlarını yaşadığımız modern halinin oluşturulma biçimine yönelik olarak önemli ipuçları sunmaktadır. Ancak Foucault modern hukuku sistemli normlar bütünü olarak değil, belirli pratikler ve formlar biçiminde ele almakta ve en büyük önemi yargılama ve uyuşmazlık çözümü uygulamalarına, özellikle de ceza yargılama sistemine vermektedir. Ona göre, Batı Avrupa'da insanların işledikleri suçlar doğrultusunda sorumlu tutulabilme ve yargılanma kalıpları, hangi eylemlerin tolere edilebileceğine, hangilerinin telafi edilebileceğine hangilerinin ise mutlaka cezalandırılması gerektiğine yönelik

---

<sup>91</sup> **Ibid.**

<sup>92</sup> **Ibid.**, s. 168-171.

<sup>93</sup> Hunt ve Wickham, **a.g.e.**, s.45.

kabuller, içinde yaşadığımız toplumun özneyi kurgulama türleri, bu özne ile bilgi arasındaki bilme biçimleri ve insan ile hakikat arasındaki ilişkiler hakkında fikir verir<sup>94</sup>. Ceza hukuku uygulamaları, sahip olduğu soruşturma yöntemleriyle hakikate, somut gerçekliğe ulaşmaya çalıştığı iddiasındadır. Bu uygulamalar, kendisini tüm somut koşullardan bağımsız halde kendi başına bir varlığı olacak biçimde ele alınan bir özneye dayatıp onu baskı altına alan ve parçalayan pratikler değil, tam tersine tarihin belirli bir döneminde, bir hakikat modeli doğrultusunda siyasi, ekonomik v.b ilişkiler içerisinde yaratılan bu özenin kurucularındandır<sup>95</sup>.

Ancak Foucault, hukuka modern iktidar kapsamında bir belirleyicilik atfetmese de, hukukun bu araç olma işlevini yerine getirirken ne kadar tehlikeli bir iktidar görünümü haline geldiğini kabul etmektedir<sup>96</sup>. Çünkü hukuk, iktidarın temel aldığı hakikatin önemli bir aktarıcısı ve güvencesi durumundadır. Hatta Batı geleneğinde hakikatin temel araçlarından biri olan dilin iktidarının büyü ile veya dini hükümlerle değil, hukuk ile kurulduğunu belirtmektedir<sup>97</sup>. Bunun yanında hukuk sadece şiddet tekelinin bir aracı olamayacak, kimlerin bu şiddete tabi olacağını belirlemede diğer iktidar mekanizmalarıyla işbirliği yapacaktır<sup>98</sup>. Hukuk bu çerçevede içerisinde bir hakikati ortaya çıkarmakla kalmamakta, onu aynı zamanda meşrulaştırmakta, yetkilendirmekte ve kutsamaktadır. “Öyle ki, hukukun verdiği hükmün, yeni bir hakikat söylemi dışında başka herhangi bir söylem aracı tarafından onaylanmasına gerek kalmaz”<sup>99</sup>. Bu haliyle hukuk, modern iktidarın araçlarından biri olsa da, Foucault’ya göre yürüttüğü işlev itibarıyla iktidarın rasyonelitesinin oluşumunda bir belirleyicilik taşımamakta, ancak onu meşrulaştırmakta ve pekiştirmektedir. Foucault’nun bu noktada hukukun belirleyiciliğini “modern öncesi” döneme özgü bir unsur olarak ele alması çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. Zira modern devletin

---

<sup>94</sup> Foucault, *Hakikat ve Hukuksal Biçimler...*, s. 167.

<sup>95</sup> *Ibid.*, s. 179.

<sup>96</sup> Hunt ve Wickham, s. 42.

<sup>97</sup> Foucault, *Hakikat ve Hukuksal Biçimler...*, s. 170.

<sup>98</sup> Michel Foucault, **Hapishanenin Doğuşu**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, 3. Baskı, Ankara: İmge Yayınları, 2006, s. 132.

<sup>99</sup> Michel Foucault, **Kelimeler ve Şeyler**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, 1. Baskı, Ankara: İmge Yayınları, 1994, s.55.

hukukun modern öncesi söylem araçlarına eşitlenmesinin, bu hukuk biçiminin sahip olduğu ayırt edici özellikleri gölgelediği öne sürülebilir durumdadır<sup>100</sup>.

Foucault, iktidarı ve bu iktidarın aracısı olan siyaset ve hukuk gibi kurumları ele alırken önemli olanın bunların pozitif görünülerinden ziyade kendi iç rasyonaliteleri olduğunu, modern iktidar tekniklerini de bu rasyonalitenin oluşturduğunu söyler<sup>101</sup>. Foucault'a göre modern bir uygulama olarak biyoiktidar da bu kapsamda, bireyleri siyasi bütünlüğün kapsamına sokmaya çalışan bir teknik olarak anlam kazanır. Bu teknik bir yandan öznellik kurgusunu güçlendirip bireyselleşmeyi bir fenomen haline getirirken, bir yandan da bu bireyin özneleşme koşulları çerçevesinde siyasal bütüne dahiliyetini pekiştirmektedir<sup>102</sup>. Ve modern iktidar bu süreçte, baskı kurmaktan çok iktidar ilişkisinin nesnesi olacak unsurları üreterek kendisini var etmektedir. modern iktidarın bu rasyonalite içerisinde ürettiği unsurlardan biri de bireydir. Bireylerin özneleşme koşulları da bu üretim sürecinin sonucunda ortaya belirlenmiş olmaktadır<sup>103</sup>. Birey ve özne, iktidarın üzerine kurulu olduğu bir unsur değil, tam tersine iktidarın kullandığı ve biyoiktidar olarak adlandırılan tekniklerin birincil sonuçlarından birisi olarak sahneye çıkmaktadır<sup>104</sup>.

Bu mekanizma Foucault'ya göre yaşamın biyolojik niteliğini politize etmek suretiyle özneleri, bedenleri üzerinden bir iktidar nesnesi haline getirmiştir. İktidar kendi kurduğu bireyler üzerinden işlemektedir ve iktidarın hedefi bu çekirdeği, birey olma halini ezmek değildir. Birey iktidarın vazgeçilmez bir sonucu ve aracısıdır. Bir beden, belirli davranışların, söylemlerin ve arzuların "birey" olarak tanımlanması iktidarın temel etkilerinden biridir<sup>105</sup>. Birey kavramı üzerinden gelişen bu öznellik fikri, diğer toplumsal kurumlar aracılığıyla çoğalmakta ve bütün bir topluma yayılmaktadır. Özne ve öznellik de bu süreç içerisinde doğmaktadır. Bu bağlamda anlam kazanan biyoiktidar da, devletin, kurumların ve bireysel deneyimlerin kesişme noktasında, yaşamın başlama ve bitme süreçleri üzerinde sonuç doğuran bir unsurdur

---

<sup>100</sup> Hunt ve Wickham, **a.g.e.**, s.44.

<sup>101</sup> Michel Foucault, *Bireylerin Siyasi Teknolojisi, Özne ve İktidar*, Çev. Osman Akınhay, Seçme Yazılar 2, 3. Basım, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2011, ss. 106-122 s. 121.

<sup>102</sup> **ibid.**

<sup>103</sup> Foucault, **Hapishanenin Doğuşu...**, s. 194.

<sup>104</sup> Foucault, *İki Ders...*, s. 106.

<sup>105</sup> Foucault, *İki Ders...*, s. 106.

ve siyasal bilimlerin bu süreçlere ilişkin bilgi ürettiği ve düzenlemeler yapmaya başladığı bir geçiş ile birlikte ortaya çıkmıştır<sup>106</sup>.

Foucault siyaset ve hukuk kuramında egemenlik olarak adlandırılan unsurun, 18. yüzyıl boyunca yerini daha kapsamlı ve karmaşık iktidar ilişkilerine bıraktığını söylemekte ve klasik egemenlik kuramı ile modern iktidar arasında bir ayrım yapmaktadır. Modern dönem ile birlikte “epistemik”<sup>107</sup> bir değişimin yaşandığını, kimlerin yaşamına devam edip kimlerin etmeyeceğine karar veren egemenliğin yerini, beden üzerindeki gücünü insanların çeşitli iktidar ilişkilerini pekiştirecek şekilde davranmalarını sağlayacak olan bir iktidar uygulamaları bütünü aldığını söylemektedir<sup>108</sup>. Bu geçişi izlemek içinse modernite öncesi dönem ile modern dönem arasında iktidar ve egemenliğin kullanım biçimleri arasında bir kıyaslama yapmaktadır.

Foucault modernite döneminde karşımıza çıkan biyoiktidar uygulamalarının özündeki “yaşam üzerinde iktidar kurma” amacının iki boyutu olduğunu, bunlardan birinin, tekil olarak bedenin disipline edilmesi şeklinde karşımıza çıktığını söylemektedir. Ona göre modern iktidarın ayırt edici özelliklerinden birisi disipline verdiği önemdir. Disiplin, diğer iktidar uygulamalarından farklı olarak fiziksel baskı ve zorlama suretiyle gerçekleşmez, tam tersine insanların istenilen davranış kalıplarını ve tutumlarını kendi kendilerine yerine getirmelerini sağlamaya çalışır. Foucault buna yönelik tekniklere “beden teknolojileri” adını verir. Genel olarak gözetleme yoluyla elde edilen bu disiplin, gözleme, kayıt tutma ve eğitim gibi araçları kullanılarak gerçekleştirilir. Disiplin bir mikro iktidar mekanizması biçiminde karşımıza çıkar, heybetli değildir, mütevazı araçlar kullanır ve insanları eğiterek bunlardan bireyler yaratır. Bireyler bu iktidarın hem nesnesidir hem de

---

<sup>106</sup>Foucault, **Cinselliğin Tarihi...**, s. 103-106.

<sup>107</sup>Foucault’un metinlerinde “episteme” kavramı, belirli bir düşünce sisteminin kuruluşunu ve bu sistem içerisindeki düşüncelerin nasıl konumlandırılacağını, değer yargılarının nasıl ortaya çıkacağını belirleyen bir paradigma anlamında kullanılır. İktidar tarafından kullanılan söylemler ise, belirli bir dönemde geçerli olan düşünce dizgesi anlamına gelen bir episteme içerisinde ortaya çıkar. Spesifik söylem alanları ve genel olarak epistemeler sosyal uygulamalarda belirleyici bir rol oynarlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hunt ve Wickham, **a.g.e.**, s.7-10.

<sup>108</sup>Federico Luisetti, “Carl Schmitt and Giorgio Agamben: From Biopolitics to Political Romanticism”, **Journal of Philosophy of Life**, Sayı:1, No.1, Mart 2011; ss. 49-58, s.52.

aracıdır. Ki zaten münhasır olarak birey de bu disiplin sürecinin sonunda imal edilmiş olmaktadır.

Biyoiktidar uygulamalarının ikinci boyutunu ise, bireyin bedeninin, iktidar karşısında kendisiyle aynı düzlemde yer alan bireylerden oluşan topluluğun bedeni oluşturmaktadır. Bu noktada modern iktidar teknikleri kapsamında bireyin içerisinde ele alındığı ve kendisine biyoiktidarın nesnesi olabilecek şekilde ayrı bir bedensel varlık atfedilen unsur, nüfus olarak tanımlanmıştır. Nüfus bir politika nesnesi haline gelmiş ve yönetimler, sağlığın, refahın, mutluluğun devamlılığını sağlamak için stratejiler üretmişlerdir. Foucault bu stratejilere genel olarak biyopolitika demektedir<sup>109</sup>. Sonuç olarak biyoiktidar, hem tek tek bedenlerin, hem de nüfusun belirli tekniklerle önce iktidara tabi hale gelmesi ardından da iktidarın taşıyıcısı ve öznesi haline gelmesi süreci kapsamında ele alınabilir. Ancak Foucault'nun yukarıda kabaca aktarıldığı şekilde çerçevesini çizdiği ve modern iktidara özgü bir yöntem olarak sunduğu biyoiktidar kavramını hukuk ve öznelere çerçevesinde ve modern hukuktan ibaret kalmayacak bir biçimde inceleyebilmek için, kavramı daha kapsayıcı biçimde ele almak gerekecektir. Bu doğrultuda görüşleri incelenmesi gereken kişi ise Giorgio Agamben'dir.

### **b- Agamben, Yalın Hayat ve Bedenin Siyasallaşması**

İtalyan düşünür ve siyaset bilimci Giorgio Agamben, siyasi statü ile hukukun bu statülere ilişkin dışlayabilme kapasitesini çalışmalarının merkezine almıştır<sup>110</sup>. Yöntem olarak Foucault gibi arkeoloji yöntemini benimseyen Agamben, özne problemini, problemin temelindeki durumun ya da olgunun kökenini keşfetmekten ziyade, bu durum veya olgunun bugünkü kavranışını veya niteliğini, geçmişin incelenmesinden gelen bir bakış açısıyla dönüştürmeyi hedefleyen bir yaklaşımla ele

---

<sup>109</sup> Foucault, *Bireylerin Siyasi Teknolojisi...*, s. 117.

<sup>110</sup> Catherine Mills, *The Philosophy of Agamben*, 1. Baskı Ithaca: McGill-Queen's University Press, 2008, s.65.

almaktadır<sup>111</sup>. Özellikle *Kutsal İnsan* adlı eserinde, Foucault tarafından 17. yüzyıldan itibaren modern iktidarın bir tekniği olarak kullanılan bir unsur olarak ortaya konulan biyoiktidar yönteminin kullanımının sadece bu dönem ile kısıtlanıp kısıtlanamayacağını incelemekte ve bu doğrultuda egemenlik ve biyoiktidara ilişkin mevcut kabullerin temelini sorgulamaktadır.

Foucault'nun ortaya attığı bu tarihsel iddiayı çıkış noktası olarak alan Agamben, kullanılan bu yöntemin sadece modernitenin ayırt edici bir unsuru olarak ele alınamayacağını, egemen gücün kimin insan olarak sayılıp kimin sayılamayacağını belirlediği her noktada, biyoiktidarın söz konusu olduğunu söylemektedir<sup>112</sup>. Hatta bunun ötesinde, iktidarın nesnesi olacak bedenin kurgulanması ve bu kurgunun, kendisine uymayanları siyasal-hukuki düzenden hariç tutması süreçlerinin Batı siyaseti içerisinde egemenliğin ayırt edici noktası olduğunu öne sürmektedir<sup>113</sup>. Yani egemenlik ve biyoiktidar Antik çağlardan beri iç içe geçmiş durumdadır<sup>114</sup>. Bu sürecin izini süren Agamben, Batı siyaset geleneğinin, Antik çağlardan itibaren biyolojik haliyle yaşamı siyasal alanın dışında tuttuğunu, kendi etkinlik alanı içerisinde biyolojik yaşamın ötesinde biyosiyasal açıdan yeni bir beden ve benlik yarattığını söylemektedir. Ve bu açıdan bakıldığında, egemenlik kuramı ile açıklanan hukuki-kurumsal iktidar modeli ile biyosiyasal iktidar modeli arasında bir kesişme noktası olduğu<sup>115</sup>, dolayısıyla biyoiktidar mekanizmalarının Batı düşüncesinin siyasal-hukuki tarihi boyunca incelenebileceği fikri ortaya çıkmaktadır.

Bunun yanında Agamben, modern iktidar ile birlikte biyoiktidar tekniklerinin niteliğinin değiştiğini de kabul etmektedir. modern iktidar, yalın veya çıplak hayat ile bu hayatın bir siyasal anlama ve varoluş kapasitesine kavuşturulmuş olan hali ile arasındaki ayrımın çok daha derinlikli bir hale getirmiştir ve modern iktidar tarafından bu durum, kapsamlı biçimde gözetim ve denetim gibi teknikler ile birlikte

---

<sup>111</sup>The Agamben Dictionary, Ed. Alex Murray ve Jessica Whyte, 1. Baskı, Edinburgh: Edinburgh University Press, 1998, s.24.

<sup>112</sup> Giorgio Agamben, *Kutsal İnsan: Egemen İktidar ve Çıplak Hayat*, Çev. İsmail Türkmen, 1. Baskı, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2001, s. 15.

<sup>113</sup>Mills, a.g.e., s.65.

<sup>114</sup> Agamben, *Kutsal İnsan...*, s. 15-16.

<sup>115</sup> Agamben, *Kutsal İnsan...*, s. 15.

kullanılmıştır<sup>116</sup>. Ancak bu tekniklerin gelişmesi veya yapı değiştirmesi, bu ayrımın ve bunun altında yatan bir durum olarak egemen iktidarın yaşam üzerindeki karar verme yetkisi, egemenlik durumunun ilk ortaya çıktığı andan itibaren gözlemlenebilecek bir unsur olduğu gerçeğini değiştirmemektedir<sup>117</sup>. Ve günümüzde siyaset ve hukuk kuramlarının içerisinde örtük halde bulunan ontolojik kabulleri incelemenin yolu, Batı siyaseti tarihi boyunca gerçekleşen bu süreci incelemektir<sup>118</sup>. Bu süreci inceleyebilmek için ise, egemenlik kavramının Agamben tarafından nasıl bu sürecin tamamını kapsayacak bir unsur olarak tanımlandığını görmek gerekecektir.

Agamben'e göre egemen, hukuki düzen tarafından kendisine olağan ve olağanüstü durumlar ve normal ile istisna, arasındaki sınırları çizme kapasitesi verilen kişidir<sup>119</sup>. Hukuk düzeninin olağan sınırları dışına hangi durumlarda çıkılacağını belirleyebilen bu egemen, bu yetkisiyle birlikte bir yandan hukuk düzeninin dışında yer alırken, bir yandan da hukuk düzeninin içerisinde yer almaktadır. Zira egemenin kendisini, hukuku askıya alma yetkisi doğrultusunda hukuk düzeninin dışına çıkartabilme yetkisi, *hukuki* bir yetkidir<sup>120</sup>. Ve tam da bu nedenle hukuk içerisinde iken hukukun dışına çıkabilen egemenin yetkisi kendi başına olağanüstü veya istisnai bir yetki niteliğine kavuşmaktadır. Bu noktada Agamben'in görüşlerine temel aldığı Carl Schmitt'ten bahsetmek gerekecektir. Zira Agamben, biyoiktidar tekniklerini sadece modern iktidar bağlamında ele alınabilen bir kavram olmaktan çıkartırken Carl Schmitt'in *Siyasal Kavramı* ve *Siyasi İlahiyat* adlı eserlerindeki yaklaşımına başvurmaktadır.

Schmitt'e göre egemen, olağanüstü veya istisnai olanı belirleme yetkisine sahip olandır<sup>121</sup>. Schmitt, buradaki olağanüstü veya istisnai durumun, acil durumlar veya savaş, kuşatma, doğal afet gibi durumlar olarak değil, devletin genel teorisi içerisinde ve kamusal düzenin olağan akışı boyunca belirlenen bir olağanüstülük veya

---

<sup>116</sup> Agamben, *Kutsal İnsan...*, s. 159.

<sup>117</sup> Agamben, *Kutsal İnsan...*, s. 159.

<sup>118</sup> Cladio Minca, "Agamben and the New Biopolitical Nomos", *Geografiska Annaler, Series B, Human Geography*, Sayı. 88, No. 4, 2006, ss. 387-403, s. 388.

<sup>119</sup> Agamben, *Kutsal İnsan...*, s. 25.

<sup>120</sup> Agamben, *Kutsal İnsan...*, s. 26.

<sup>121</sup> Carl Schmitt, *Siyasi İlahiyat: Egemenlik Üzerine Dört Bölüm*, Çev. A. Emre Zeybekoğlu, 3. Baskı, Ankara: Dost Yayınları, 2010, s. 14.

istisnailik durumları olduğunu belirtmektedir. Ve bu süreç, normlar aracılığıyla değil kararlar aracılığıyla işlemekte, normlar kullanılarak yapılan uygulamalar esnasında egemen tarafından alınan kararlar bu uygulamalara siyasi boyutunu katmaktadır. Agamben'in de belirttiği üzere, nasıl yasa içerisindeki boşluk hakim bu yasa yorumlaması suretiyle gideriliyorsa, hukukun genel yapısı içerisinde (olağanüstü durumun nerede başlayıp nerede biteceğine ilişkin kararın verilmesi durumunda) karşılaşılan boşluk da, hukukun boşluk kabul etmeyeceği iddiası doğrultusunda yürütme erki tarafından, siyasi bir doğrultuda giderilmektedir<sup>122</sup>. Ve egemen, yaptırımında bulunma tekeline sahip olmanın ötesinde, normatif düzenin unsurlarının nitelikleri hakkında "karar verme" yetkisi doğrultusunda ayırt edici özelliğini kazanmaktadır<sup>123</sup>.

Zira Schmitt'e göre norm, tek başına istisnai durumun içeriğini belirleyebilme kapasitesine sahip değildir<sup>124</sup>. Olağanüstü hale ilişkin olarak normun içeriğinden çıkartılamayan karar, neyin kamusal çıkarları ve devletin selametini etkileyeceğine ilişkin belirli ölçütlerin devreye sokulmasını gerektirecektir. Ve liberal devlet kuramının devlete çizdiği hukuki sınırlara rağmen, bu ölçütleri belirleyen ve bu doğrultuda bu hukuk düzeninin ne zaman ve ne şekilde askıya alınacağını belirleme yetkisine sahip olan egemen, liberal modern devletin gerçek hukuki sınırını çizmiş olur<sup>125</sup>. Ve bu sınır doğrultusunda egemen, hukuki çerçevenin dışına ne zaman çıkılacağına karar verirken gözettiği unsurlar ve ölçütler gereği, hukuki değil siyasi bir varlık olarak karşımıza çıkar. Bunun yanında bu teorinin gösterdiği şey, olağanüstü halin veya istisnainin hukuk içerisinde nasıl ele alınabileceğinden ziyade, liberal devlet kuramı ekseninde gelişen hukuk kuramının ve hukuk fikrinin sınırlarının sanıldığı kadar hukuki olmadığıdır.

Agamben, Schmitt'in bu tanımını ele alırken, bu kuramın olağanüstü halin hukuk içerisinde ele alınabilmesini sağladığını, hukuk düzeninin dışına çıkılması anlamını taşıyan bir durumun böylelikle hukukun merkezinde incelenebilir hale

---

<sup>122</sup> Giorgio Agamben, **Olağanüstü Hal**, Çev. Kemal Atakay, 1. Baskı, İstanbul: Varlık Yayınları, 2008, s. 45.

<sup>123</sup> Claudio Minca, **a.g.e.**, s.389.

<sup>124</sup> Carl Schmitt, **Siyasi İlahiyat...**, s.15.

<sup>125</sup> Carl Schmitt, **Siyasi İlahiyat...**, s.16-17.



geldiğini belirtmektedir<sup>126</sup>. Ancak diğer yandan meselenin sadece devlet ve hukuk teorisini ilgilendirmediğini söylemektedir. Ona göre sorun devlet içerisinde belirli güçlerin hangi organın elinde bulunduğu tespit edilmesi ve bunların kullanımının pozitif bir şemaya oturtulmasından ibaret değildir. Çünkü sorun biyoiktidar temeli üzerinden ele alındığında, egemenin olağan durumu askıya alma kapasitesinin, yaşama biçimlerini ele alıp bunlar arasında kural-istisna ayrımı yapma kapasitesinden ayrı tutulamayacağı ortaya çıkacaktır<sup>127</sup>. Hayatın toplumsal karşılığa sahip bölümünün esasları, genel yapıyı destekleyen siyasal, hukuki, dinsel ve ekonomik doktrinler ile birlikte halen egemen iktidar tarafından belirlenmektedir<sup>128</sup>. Agamben devlet kuramı ile devlet egemenliği altında yaşayan insanların özneleştirilmesi sürecini incelerken yine Schmitt'e başvurmaktadır.

Schmitt, *Siyasal Kavramı* adı eserinde yine egemenlik kavramını incelerken, egemenliğin en önemli ayırt edici noktalarından birinin “siyasal” olanı betimlemek, kimin bu zemin üzerinde duracağına karar vermek, bu zeminin taraflarını ve unsurlarını belirlemek ve de en önemlisi hangi durumlarda bu zeminin dikkate alınmayacağı konusunda hüküm vermek olduğunu söylemektedir<sup>129</sup>. Bu egemenin kullandığı bir araç olarak iktidar da Schmitt tarafından, insanların fiziksel varlığı üzerinde kullanılan güç şeklinde tanımlanmakta, siyasal olanın niteliği de bu doğrultuda belirlenmektedir<sup>130</sup>. Yani Schmitt'e göre siyasal olanın niteliğinin öncülü, devlet egemenliğinin niteliğidir<sup>131</sup>. Schmitt'e göre siyasal olan şey de, toplumsal zemin üzerinde yaşam biçimlerinin nasıl dağıtılacağı ve insanları bir araya getiren unsurların nasıl birleştirileceğinin belirlenmesi sürecine ilişkin olan unsurlar olarak karşımıza çıkar.

Buradaki yaşam biçimi tabirini siyasal varoluş biçimi olarak ele almak gerekecektir. Zira egemenin belirlediği ve bir kategori olarak ortaya koyduğu bu yaşam biçimleri, fiziksel anlamda yaşamın ötesinde çeşitli toplumsal kabullerin

---

<sup>126</sup>Agamben, *Olağanüstü Hal...*, s. 46.

<sup>127</sup>Agamben, *Kutsal İnsan...*, s.21.

<sup>128</sup>Agamben, *Kutsal İnsan...*, s.21.

<sup>129</sup>Carl Schmitt, *The Concept of the Political*, Çev. George Schwab, 1. Baskı, Chicago: University of Chicago Press, 2007, s. 47-51.

<sup>130</sup>Carl Schmitt, *The Concept of the Political*, s.47-51.

<sup>131</sup>Carl Schmitt, *The Concept of the Political*, s.19.

yanında bu yaşam biçiminin kendisini de bir değer olarak kabullenmeyi gerektirecektir. Bunu kabullenenler ile kabullenmeyenler veya egemen tarafından bu yaşam biçimine uygun bulunanlar ile bulunmayanlar arasında yapılan ayrımın sınanabileceği önemli bir nokta ise Schmitt'e göre siyasal olarak yapılan dost-düşman ayrımında görülecektir<sup>132</sup>. Tıpkı ahlak alanında yapılan doğru-yanlış ayrımında ya da estetik alanında yapılan güzel-çirkin ayrımında görüldüğü gibi, egemenin de kendi belirlediği siyasal varoluş biçimlerinin nihai sonucu dost ve düşman arasında bir ayrıma gidilmesidir. Bu kapsamda egemenin belirlediği dost ve düşman gibi çeşitli ayrımları kabul etmeyenler, egemenin belirlediği varoluş zemininin dışına itilecek ve düşman olarak ele alınacaklardır<sup>133</sup>. Ve tıpkı belirli bir yapının bütününe anlam yükleyerek, zamansal ve mekansal koşullardan bağımsız biçimde bu yapı ile ilgili her unsura bir karşılık yaratma iddiasında olan diğer büyük söylem alanları gibi egemenlik de kendisini, bu ayrımın içeriğini oluşturan unsurların öznel ve siyasal boyutunu tartışmadan var edecektir.

Bunun yanında, hangi eylemlerin siyasal bir anlama sahip olduğu da egemen tarafından belirlenen yaşam biçimi doğrultusunda belirlenecektir. Bir eylemin sahip olduğu anlamın siyasallığı, ortak yaşam üzerinde yarattığı sonuçlar üzerinden biçimlenirken hukuki-siyasi tüm kavramlar, ortak yaşamın temel kabullerine işaret eden unsurlar olarak belirecektir<sup>134</sup>. Ve Schmitt'in Siyasal İlahiyat adlı eserinde egemenliği açıklarken belirttiği husus, siyasal olanın belirlenmesinde de karşımıza çıkacaktır. Yani egemenlik uygulamalarının konusu olan unsurların siyasal niteliğinin koşulları, istisnai olarak siyasal sayılmayan unsurların belirlenmesi süreci ile birlikte, birbirini tamamlar biçimde gerçekleşecektir. Ancak öznenin bu doğrultuda hangi durumlarda siyasal bir varlık olarak alınıp hangi durumlarda alınmayacağını incelemek için yeniden Agamben'e başvurmak gerekecektir.

Agamben bu noktada yine egemenlik kavramının doğasına başvurmaktadır. Deleuze ve Guattari'nin "Bin Yayla" adlı ortak eserindeki "Egemenlik, sadece içerisinde alabildiği şeylere hükmeder" fikrinden hareketle ve Schmitt'in tanımını da

---

<sup>132</sup>Carl Schmitt, **The Concept of the Political**, s. 26.

<sup>133</sup>Carl Schmitt, **The Concept of the Political** s.51.

<sup>134</sup>Federico Luisetti, **a.g.e.**, s. 53.

genişletmek suretiyle, istisna anlamındaki “*exception*” kavramını “hariç tutma” anlamını da kapsayacak şekilde ele alarak, egemenin istisna halinin ya da siyasal ve hukuki düzenden hariç tutulma halinin ne zaman ve ne şekilde gerçekteleceğine karar veren olduğunu belirtmektedir. Bu hariç tutma kapasitesi, kimin insan olmanın ötesinde siyasal ve hukuki bir varlığa da sahip olacağını belirlemez. Bunun yerine siyasal ve hukuki varoluş halini ya da öznellik durumunu yalın haliyle yaşamdan ayırarak, siyasal ve hukuki zeminde “insan” olarak ele alınmanın koşullarını belirlemektedir<sup>135</sup>. Bu süreçte yalın (veya Agamben’in Benjamin’den aldığı tabirle çıplak) hayat ile siyasal hayat arasında yapılan bir ayırım karşımıza çıkmaktadır. Buradaki “insan” tabiri, toplumsallaşma sürecinin sonucu olan “toplumsal doğa” kavramına benzer şekilde, kesin, belirli ve öngörülebilir bir doğal alan kurgusuşeklinde karşımıza çıkan siyasal alanın kendi siyasal doğasına sahip öznesine işaret etmektedir.

Agamben bu süreci incelerken, Roma’da karşımıza çıkan *Homo Sacer* figürüne başvurmaktadır. *Homo Sacer*, öldürülebilir ancak kurban edilemeyen, yani biyolojik olarak bir hayata sahip olsa da siyasal bir anlama sahip olmayan insan figürünü ifade etmektedir. Bu figürü öldürmek serbesttir ve ceza gerektirmez, bu anlamda Roma’nın tanıdığı hukuki statüleri ve statülerin sunduğu güvencelere sahip değildir<sup>136</sup>. Kutsal anlamındaki *sacer* tabirinin buradaki anlamı konusunda tartışmalar bulunsa da, bu tabirle kastedilenin bir kutsanmışlık hali olmadığı, ancak söz konusu insanın siyasal dünyanın bir parçası olmayıp tanrılara geri gönderilmesi gereken bir unsur olduğu, kutsallık tabirinin de bu şekilde yorumlanması gerektiği düşünölmektedir<sup>137</sup>. Bunun yanında, bahsi geçen bu kutsallık vurgusu, *homo sacer* figürünün yalın biyolojik yaşamdan daha farklı bir unsur olduğunu da göstermektedir. Zira yalın biyolojik yaşam, siyasal düzlemin yanında dinsel veya ahlaki diğer insani değer sistemlerinin de dışında tutulmakta iken *homo sacer* sadece siyasi zeminin dışına itilmiş durumdadır<sup>138</sup>. Belirli statülerin yitirilmesi sonucunda

---

<sup>135</sup> Agamben, *Kutsal İnsan...*, s. 16-17.

<sup>136</sup> Agamben, *Kutsal İnsan...*, s. 98.

<sup>137</sup> Agamben, *Kutsal İnsan...*, s. 97-101.

<sup>138</sup> Paul Patton, “Agamben and Foucault on Biopower and Biopolitics”, **Giorgio Agamben: Sovereignty and Life**, Ed. Matthew Calarco ve Steven DeCalari, 1. Baskı, ABD: Stanford University Press, 2007, s. 210.

ortaya çıkan bu figürün varlığı, bu statülere sahip olanlar ile olmayanlar arasında siyasal ve hukuki ontoloji açısından bir ayrıma gidildiğini ve *homo sacer* figürünün siyasal egemenliğin ürettiği bir figür olduğunu göstermektedir.

Burada belirtilmesi gereken noktalardan biri de şudur ki, Agamben'e göre hukuki-siyasi düzlem doğal veya biyolojik yaşam üzerine değil, *homo sacer* figürü ile temsil edilen yalın ya da çıplak hayat üzerine kurulmuştur<sup>139</sup>. Siyasal yaşamın kaynağında biyolojik hayat değil, ölüme bırakılmış, ya da başka bir ifadeyle egemenin korumasından çıkıp başkalarının insafına bırakılmış olan hayat yatmaktadır. Salt biyolojik veya doğal haliyle hayat, başından itibaren siyasal düzlemin dışına çıkartılmıştır. Yalın hayatı önemli kılan ise, sadece biyolojik hayat gibi toplumsal ve siyasal katılım olanaklarından mahrum olsa da, anlamını ve ayırt edici noktalarını siyasal düzlem içerisinde kazanmasıdır. Yalın hayat siyasallaşmamış, toplumsallaşmamış ve hukukun koruması altına girmemiş insanın salt biyolojik varlığı ile baş başa olma durumunu nitelerken siyasal hayat, kendisini bu yalın hayatın karşısında tanımlayan ve değer yargılarını yalın hayatla yapılan bir kıyaslama sonucunda edinen bir yaşam biçimi olarak belirir<sup>140</sup>. Egemenlik, neyin doğal neyin siyasal sayılacağını belirlerken esasen neyin siyasal zeminin dışında tutulup bir istisna olarak görüleceğini belirtmekte ve tam da bu noktada istisna ile kural arasındaki ayrım ortadan kalkmaktadır<sup>141</sup>. Çünkü bu noktada siyasal ve hukuki düzlem içerisinde istisnai niteliğe sahip olan yalın hayat, siyasal hayatın temel niteliklerinin belirlenmesinde kullanılan ve bu yüzden de hayli işlevsel olan bir gereklilik şeklinde karşımıza çıkar.

Ancak bu ontolojik ayrım, siyasal-hukuki düzene katılım konusunda önem taşımakla birlikte, bu ayrıma giden egemen iktidarın kendi egemenliğinin sınırlarını çizme sürecinde de önem taşımaktadır<sup>142</sup>. Bu noktada siyasal-hukuki düzene dâhil edilmeyen ve bir istisna olarak tutulan bu figürün hukuk düzeninin içerisinde mi yoksa dışarısında mı yer aldığı belirsizdir. Çünkü bu figür her ne kadar hukukun

---

<sup>139</sup>Mills, *a.g.e.*, s. 70.

<sup>140</sup>Andrew Norris, "Giorgio Agamben and the Politics of the Living Dead", *Diacritics*, Sayı. 30, No.4, Kış 2000, ss. 38-58, s.41.

<sup>141</sup>Agamben, *Kutsal İnsan...*, s. 28-30.

<sup>142</sup> Agamben, *Kutsal İnsan...*, s. 18.

sunduğu haklardan ve toplumsal katılım olanaklarından yararlanamıyor olsa da, kendisini hukukun dışına çıkararak bu statü de hukuk tarafından belirlenmiş durumdadır. Ve hukuk, dışlanan bu figürü kapatmak, hapsetmek veya ortadan kaldırmak yerine, onun üzerinden *elini çekmektedir*<sup>143</sup>. Jean Luc-Nancy'nin belirttiği “*hukukun kendisi varlığını kendi tanımladığı özerk alan içerisinde sürdürebilmesi*” kapasitesi<sup>144</sup> doğrultusunda bu figür, hukuk tarafından hukukun dışına çıkartılmış bir varlık olarak egemen iktidarın hukuk aracılığıyla kendisine çizdiği ilk siyasal sınırı teşkil etmektedir. Tam da bu nedenle Agamben, siyaseti hukuktan bağımsız biçimde düşünmeyi tercih etmektedir<sup>145</sup>. Yani Agamben'e göre egemen iktidarın kendi siyasal gücünü ortaya koymasının ilk adımı, hangi hayatın siyasal-hukuki bir karşılığa sahip olacağı, hangisinin ise yalın hayat olarak nitelendirileceğinin belirlenmesi süreci olup, pozitif haliyle hukukun bu süreçte bir belirleyiciliği olmamaktadır.

Agamben, istisna ile kural arasındaki ayrımın silikleşmesini açıklarken hukuk ile dil arasındaki bir benzerliğe başvurmuştur. Bu doğrultuda tıpkı dilin unsurlarının, söylemin sunduğu bağlamın ve bu bağlamda kazanılan anlamın dışında da var olabilmesi gibi, istisna hali de varlığını uygulama alanı bulmaksızın korumaktadır. Ve dilin unsurlarının belirli anlamlara gelebilmesinin koşulunun “dil” kavramının bir anlam içermeyen bir soyutlama olarak önceden var olması durumunda olduğu gibi, kural da varlık sebebini ve önemini, bu kuralların dışına çıkıldığı istisna durumuna bağlı olarak ve onun karşısında kazanmaktadır<sup>146</sup>. Agamben'in Schmitt'ten aldığı, egemenin olağan durum ile olağanüstü durum arasındaki sınırı çizen unsur olduğuna ilişkin tanım da bu noktada karşılık bulmaktadır.

Agamben'in bu süreci hukuk açısından ele alırken görüşlerine başvurduğu kişilerden birisi de Walter Benjamin'dir. Benjamin'in bu konu açısından kaynak teşkil eden *Şiddetin Eleştirisi Üzerine* adlı makalesi, hukuk ile şiddet arasındaki

<sup>143</sup> Agamben, *Kutsal İnsan...*, s. 29.

<sup>144</sup> *The Agamben Dictionary...*, s.15.

<sup>145</sup> Arne DeBoever, “Politics and Poetics of Divine Violence: On a Figure in Giorgio Agamben and Walter Benjamin”, *The Work of Giorgio Agamben: Law, Literature, Life*, Ed. Justin Clemens, Nicholas Herron ve Alex Murray, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2008, s.84

<sup>146</sup> Agamben, *Olağanüstü Hal...*, s. 52-53.

ilişkiyi ele almaktadır. Bu makalede Benjamin, öncelik doğal hukuk ile hukuki pozitivizm akımlarının şiddet karşısındaki tutumlarını incelemekte, şiddetin doğal bir unsur olduğuna ilişkin doğal hukuçu görüş ile onu tarihsel koşulların bir ürünü olarak ele alan hukuki pozitivizminin birleştiği yerin, her iki akımın da tartışmayı hukuk-şiddet ilişkisi içerisinde şiddetin araçlarının niteliğine ve adilliğine indirgemiş olmaları olduğunu öne sürmektedir. Zira doğal hukuk akımı şiddeti doğal bir unsur sayıp sadece hangi durumlarda kullanılacağı ile ilgilenirken, hukuki pozitivizm şiddetin kullanılmasını gündeme getiren araçların adalet idesine ve pozitif anlamda hukuka uygunluğu ile ilgilenmektedir<sup>147</sup>. Ancak Benjamin'e göre sorgulanması gereken esas mesele, siyasal bir aygıt olarak hukukun şiddet tekeline ele geçirirken hangi menfaatleri koruduğu ve bu menfaatlerin hukukun özneleri ile arasındaki ilişkiye yansımalarıdır.

Benjamin, hukukun şiddet kullanma yetkisini bireyler aleyhine kendi tekeline almasının, hukuk ile gözetilen amaçların korunmasından çok hukukun kendisinin korunmasını amaçladığını öne sürmektedir<sup>148</sup>. Zira hukuk öznelerinin şiddet kullanma yetkisine sahip olması, hukukun gözettiği değerlerin bir kontrolsüzlük alanına girmesinin yanında, bu öznelerin hukukun varlığını tehdit edecek bir unsura dönüşmesi anlamına gelebilecektir. Şiddet eylemlerinin tamamı rakip bir hukuk yaratma potansiyeline sahip olduğu için hukuk, bireylerin şiddete ilişkin tüm eylem kapasitelerini ortadan kaldırmıştır<sup>149</sup>. Bu rakip hukuk yaratma potansiyeli ise şiddetin yasayı koruma yanında yasa koyma işlevine de sahip olduğu anlamına gelmektedir. Bu noktada Agamben, istisna-kural ikiliğinden yola çıkarak, istisnayı belirleyen yasa koyan şiddet ile kuralı belirleyen yasayı koruyan şiddet arasında ayrılmaz bir bütünlük olduğunu, egemenin hukuk aracılığıyla uyguladığı şiddetin bu iki niteliğe de sahip olduğunu söylemektedir<sup>150</sup>. Ancak Agamben'in Benjamin ile arasındaki bağlantı bundan ibaret değildir.

---

<sup>147</sup>Walter Benjamin, "Şiddetin Eleştirisi Üzerine", **Şiddetin Eleştirisi Üzerine** Çev. Ece Göztepe, Haz. Aykut Çelebi, 1. Baskı, İstanbul:Metis Yayınları, 2010, s. 20-22.

<sup>148</sup> Benjamin, **a.g.e.**, s. 23.

<sup>149</sup> Benjamin, **a.g.e.**, s. 25.

<sup>150</sup> Agamben, **Kutsal İnsan...**, s. 90.

Benjamin'e göre hukukun şiddet tekeli aracılığıyla koruduğu menfaatin bir diğer boyutu da hukukun öznesidir. Yasa koyucu mitik şiddet, öncelikli olarak çıplak hayata yönelmiştir<sup>151</sup>. Benjamin'in çıplak hayat olarak nitelendirdiği doğal hayat, hukukun egemenlik alanının dışında olduğundan, yani doğanın başladığı yerde hukukun egemenlik alanı bittiğinden hukukun şiddetinin arketip figürü bu çıplak hayat olarak karşımıza çıkar. Bu noktada ise çıplak hayatın bittiği yerde, hukukun alanında, hukukun öznelerinin sahip olduğu hayata bir kutsallık atfedilmiş olmaktadır. Tam da bu kutsallığın başladığı yerde, insan hayatını politik bir araca dönüştüren hukuk ve siyaset, kendi bağlamları içerisinde oluşan ve çıplak veya yalın hayatı temel alarak biçimlenen ve bu hayat karşısında tanımlanan yaşam biçimlerinin gerçekliğini veya gerekliliğini tartışılmaz veya vazgeçilmez ilan etmiş olacaktırlar. Yani hukuk, kendisini üzerinden var edeceği özneyi betimlediği anda ortaya bir biyoiktidar uygulaması çıkmaktadır.

Bu koşullar doğrultusunda, siyasal eylem ile yalın hayat arasındaki ayrım silikleşmekte ve “yaşıyor olma hali” siyasal zemin içerisinde sadece siyasal anlamıyla ifade edilen bir kural haline gelmektedir<sup>152</sup>. Bu noktada “normal” ve “olağan” durum, bütün hayatı kapsar hale gelirken, “olağanüstü” veya “istisnai” durum, kimin egemen tarafından belirlenen hayat tanımının dışına çıkarılacağını da içerecek bir duruma gelmektedir. Batı siyaset ve hukuk geleneğinin temel dayanağını oluşturan şey de, yalın haliyle hayat ile siyasi özne arasında bir kural/istisna ilişkisi yaratarak bunu bütün bir toplumsal varoluş alanına yaymaktır<sup>153</sup>. Bu kapsamda halk da, anayasal anlamda siyasi bir bütün olmaktan çıkıp nüfusa, demografik niteliğe sahip biyolojik bir varlığa dönüşmüştür<sup>154</sup>. Biyoiktidarın ilk adımı olan bu eleme sürecini, insanın yalın varoluş halinden çıkarıp siyasal ve bu doğrultuda hukuki bir özneye dönüşmesi süreci olarak ele aldığımızda, toplumsallaşma ile siyasallaşma süreçleri arasında bir paralellik olduğunu görürüz.

---

<sup>151</sup>Benjamin, **a.g.e.**, s. 38-39.

<sup>152</sup>Federico Luisetti, **a.g.e.**, s. 55.

<sup>153</sup>Agamben, **Kutsal İnsan...**, s. 16-17.

<sup>154</sup> Giorgio Agamben, “Rethinking the Movement”, Nomad Üniversitesi Seminer Notları, İnternet Kaynağı: [www.generation-online.org/p/pagamben.htm](http://www.generation-online.org/p/pagamben.htm) (Erişim tarihi, 12 Nisan 2012).

Hukukun öznesinin süreç içerisinde bir kurum haline gelmesini ve bu süreçte kural/istisna ikiliğinin nasıl tesis edildiğini incelemeyen önce ise, biyoiktidar kavramını kullanmamış olsa da, özellikle temel hakların öznesi olma bağlamında egemen ile insan arasındaki ilişkiyi inceleyen ve insanın egemen karşısındaki yalın varoluş biçimine odaklanan Hannah Arendt'in görüşlerini ele almak gerekecektir. Bu noktada Arendt'in düşüncelerini modern liberal devlet ve onun hak özneleri ekseninde geliştirmiş olmasına rağmen, bu iki unsur arasındaki ilişkiyi düşünme biçiminin genel olarak biyoiktidar tartışmaları açısından önem taşıdığını belirtmek gerekir.

### **c- Arendt, Temel Haklar ve Haklardan Yoksun Olma Durumu**

Foucault ve Agamben gibi insanın kendisini var etme koşullarının iktidar ile ilişkisini inceleyen Arendt, Machiavelli'den itibaren siyasal alanın iktidar tarafından belirlendiğinin kabul edildiğini ve siyasal alanın iktidarın hukukiliği üzerinden tartışılmaya başlandığını ancak bu eksenin iktidar ile birey arasındaki ilişkiyi gölgelediğini söylemektedir<sup>155</sup>. Bireyin siyasal ve hukuki alan içerisindeki var oluş biçimlerinin kamusal ve özel olarak bölünmesi ve özel alanın bir mahremiyet alanı içerisinde siyasal boyuttan uzaklaştırılması, bu gölgeleme sürecini perçinlemiştir. İnsanın biricikliği özel alana hapsedilmişken, kamusal alanda eşitlik ve bir örneklik aranır. Arendt bu noktada özel hayatın bir farklılık yasasına, kamusal hayatın da bir aynılık ya da birörneklik yasasına dayandığını söylemektedir<sup>156</sup>.

İnsanın statülerden bağımsız olarak kendi özgünlüğünü yaratacağı alan özel alanı iken kamusal alanda, devlet ve hukuk karşısında sahip olduğu statülerin hareket alanı içerisinde sadece kamusal bir aktör (bu eşitliğin sembolü olarak bir vatandaş veya kişi) olarak hareket etmesi gerekmektedir. Bu yaklaşım Antik Yunandan beri benimsenmiş durumdadır. İlerleyen bölümlerde daha ayrıntılı biçimde görüleceği üzere yalın (ve görece hayvansı) yaşam olan *zoe*, kişinin özel hanesi olan *oikosa* özgülenmişken belirli bir hayat biçimine ve dolayısıyla belirli bir varoluş biçimine

---

<sup>155</sup>Hannah Arendt, "On the Nature of Totalitarianism", **Essays in Understanding**, Ed. Jerome Kohn, 1. Baskı, New York: Schocken Books, 1994, ss. 328-360 s. 332-333.

<sup>156</sup>Hannah Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları**, Çev. Bahadır Sina Şener, 1. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 1998, s. 312.



işaret eden *bios*, kamusal alana özgülenmiştir<sup>157</sup>. Arendt bu ilişkiyi yeniden görünür hale getirmek iddiasıyla modern siyaset kuramının sahip olduğu hukuki sınırların ortadan kalktığı deneyimlere, yani totalitarizm deneyimlerine odaklanmıştır. Zira Arendt'e göre totalitarizm, insanın özgürleşme koşullarının ortadan kaldırılması anlamına gelmekte olup, kamusal alandaki vatandaş ile özel alandaki birey arasındaki ayrımları ortadan kaldırarak insanın her boyutuyla “total” olarak tahakküm altına alınması sonucunu yaratır<sup>158</sup>. İnsanın siyasal ve hukuk var oluş koşullarının tümüyle ve aracısız olarak iktidar tarafından belirlendiği bu deneyimler, Agamben'in istisna kavramına verdiği anlama yakın biçimde, modern siyaset ve hukuk kuramlarının örtük potansiyellerini ortaya koydukları için önem taşımaktadırlar.

Bu nedenle çalışmalarını totalitarizm kavramı ve bunun insanın varoluş biçimlerine etkileri ekseninde inceleyen Arendt, 2. Dünya Savaşı sırasında en belirgin halini aldığını söylediği totalitarizm deneyimi üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu deneyiminin önemi, Arendt'e göre, o zamana kadar modernitenin temsil ettiği değerlerin ve bunlardan doğan insan hakları fikrinin mutlaklığını öne sürme olanaklarını ortadan kaldırmış olmasında yatar. Arendt, 2. Dünya Savaşı sürecinin, temel haklara sahip olmanın koşulunun, ulus devlet egemenliği altında bulunmaya bağlı olduğunu gösterdiğini söylemektedir<sup>159</sup>. Zira 18. yüzyılın hak bildirgelerinde çeşitli hakların güvence altına alınması, aynı zamanda eski dönemde mevcut bulunan cemaat, dinsel birliktelik veya sosyal statüden kaynaklanan güvencelerin ortadan kalkması anlamına gelmektedir. Bu eksikliği gideren ise ulus devlet ile insan arasında kurulan vatandaşlık bağı olmuştur<sup>160</sup>.

Tümüyle evrensellik ve kapsayıcılık iddialarına sahip olan bu haklar söyleminin temeline ilişkin sorun ise, 2. Dünya Savaşında ortaya çıkmıştır. Savaş sırasında büyük kitlelerin vatandaşlık statülerini yitirmeleri sonucunda temel haklarından yoksun hale gelmeleri, bu hakların sunulmasına ilişkin güvence

---

<sup>157</sup>Hannah Arendt, **İnsanlık Durumu**, Çev. Bahadır Sina Şener, 5. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2011, s. 59 – 60.

<sup>158</sup>Arendt, *On the Nature of Totalitarianism...*, s. 333.

<sup>159</sup>Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları...**, s. 298.

<sup>160</sup>**Ibid**, s. 294 – 295.

mekanizmalarının ulus-devlet egemenliği altında bulunmaya bağlı olduğunu, insan haklarının vatandaşlık statüsü eksenine oturduğunu ve bu doğrultuda yalın insana ait olmadığını kanıtlamıştır<sup>161</sup>. Yani söz konusu hakların, hak bildirelerinde belirtildiği şekliyle doğumdan itibaren koşulsuz biçimde herkesin sahip olduğu haklar olmadığı ortaya çıkmıştır. Arendt'in sorunu vatandaşlık üzerinden tartışıp insan haklarının ancak koşullu bir güvence sunabildiğini söylemesi, insan haklarına ilişkin evrensellik iddialarının sınanması için bir kapı açmıştır. Arendt'e göre bu sonucu yaratan dinamikler ideolojik bir ayırım üzerinden ele alınmamalıdır. Zira 2. Dünya Savaşı'nın yarattığı bu sonuç resmi olarak sağ ve sol ideolojileri benimsediğini söyleyen Almanya ve Sovyet Rusya gibi farklı ülkelerde gerçekteşmiştir. Arendt'in bu tutumu, söz konusu ideolojiler ile bunların tarihsel görünümleri arasındaki farkı göz ardı etse de, niyetinin insan hakları kuramına ve bu doğrultuda modern çağda insanın etkinlik koşullarına getirdiği eleştirileri ideolojiler üstü bir zeminde tartışmak olduğu açıktır.

2. Dünya Savaşının çıkmasına yol açan Nazi rejimi, insanlık tarihi içerisinde örneği olmayan, özgün bir nitelik taşır. Ona göre Nazi deneyimi bit totalitarizm deneyimidir. Nazi rejiminin ve özellikle de Holocaust'un özgün yanı, insanların insanlık veya kişilik statüleri üzerinde doğurduğu etkilerdir<sup>162</sup>. Bu süreçte Yahudiler, toplama kamplarında bir mahremiyet içerisinde öldürölmüşler ve bu süreçte insani muamele görmeye ilişkin en temel haklarından bile mahrum bırakılmışlardır. Varlıklarının kamusal gerçekliği örtbas edilmiş, üzerlerinde deneyler yapılmış, çeşitli toplu imha tekniklerine ilişkin deneylerin kobayı olmuşlardır. Ve bu süreçte Nazi'lerin işledikleri en büyük suç, soykırımın ve toplama kamplarının ötesinde çoğulculuğa ve bireyselliğe saldırmaları ve zarar vermeleridir. Totalitarizm içerisinde özgürlük, kendi varlık koşulları olan çoğulculuğu ve bireyselliği ortadan kaldırmanın aracı olarak kullanılmıştır<sup>163</sup>.

Tam da insanın benliğine ilişkin olarak modern insan hakları kuramının çekirdeğinde yer alan sınırların ihlal edilmesi anlamına gelen bu uygulamalar Arendt'i söz konusu insan hakları kuramının sunduğu güvencelerin koşullarını

---

<sup>161</sup> Arendt, Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları...**, s. 297 – 299.

<sup>162</sup> Arendt, *On the Nature of Totalitarianism...*, s. 334-338.

<sup>163</sup> Shiraz Dossa, "Human Status and Politics: Hannah Arendt on the Holocaust", **Canadian Journal of Political Science** Sayı. 13, No. 2, Haziran 1980, ss. 309-323, s. 317.

incelemeye götürmüştür. Zira 2. Dünya Savaşı deneyimi ile ortaya çıkan durum, insanların tüm siyasi ve hukuki güvencelerden mahrum kalmalarının yanı sıra, sadece doğmuş olmak suretiyle diğer insanların yanında sahip oldukları eşitliğin ortadan kalkması ve bu insanların ölüm ve çıplak yaşam ile baş başa bırakılmış olmalarıdır<sup>164</sup>. 2. Dünya savaşı ile birlikte en belirgin görünümüne kavuşan bu sorunun aslında Batı siyasetinin insan hakları söyleminin merkezinde yer aldığını söyleyen Arendt, bu sorununun ortaya çıkarttığı durumu Haklardan yoksun olma durumu<sup>165</sup> olarak nitelendirmektedir. Ve totalitarizmin bu noktadaki önemi, Haklardan yoksun olma durumunun en uç örneklerini yaratan ve bunu meşrulaştıran bir araç olarak ortaya çıkmasıdır<sup>166</sup>.

Haklardan yoksun olma durumundaki insanlar öncelikli olarak içine doğdukları toplumsal doku içerisinde varlığına dair güvenceyi yani bir yurdu kaybetmiş olmaktadır. İkinci olarak devletin korumasından mahrum kalarak hukuki statülerini ve bu statüye bağlı medeni ve siyasi haklarını kaybetmektedirler. Bütün bunların sonucunda ve bunlara ek olarak, “gözden çıkarılabilir” bir varlık haline gelen bu insanlar, Arendt’in “insanlık” olarak tanımladığı bütünün parçası olmaktan çıkmış olmaktadır<sup>167</sup>. Haklardan yoksun veya yurtsuz durumda bulunan insanlar ekonomik, siyasi ve toplumsal açıdan dışlanmış durumdadırlar. Bu dışlama bir baskı şeklinde değil, bir tür görmezden gelme veya vazgeçilebilir kılma şeklinde somutlaşır. 19. yüzyılın nüfus artışı ve sanayileşme gibi toplumsal yapıyı etkileyen gelişmeler bu insanları bir kitle haline getirmiştir.

Buradaki esas sorun, haklarından mahrum kalan kişilerin kanun önünde eşit olmamaları değil, onlara uygun hiçbir kanunun bulunmaması, ezilmeleri değil, bunları ezmek isteyen kimsenin bulunmamasıdır<sup>168</sup>. İnsanın bütün haklarını yitirip sadece formel olarak İnsan haklarının öznesi haline geldiği durum, insan haklarının da en işlevsiz hale geldiği duruma denk düşer. Arendt’in insan hakları ile ilgili

---

<sup>164</sup> Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları...**, s. 300.

<sup>165</sup> Metnin İngilizcesinde *rightlessness* olarak ifade edilen bu durum Türkçede genellikle *hak-sızlık* durumu biçiminde kullanılmaktadır. Bu çalışmada *haklardan yoksun olma* ifadesi tercih edilmiştir.

<sup>166</sup> Andrew Schaap, “Enacting the Right to Have Rights: Jacques Ranciere’s Critique of Hannah Arendt”, **European Journal of Political Theory**, Sayı: 10, no. 1, Ocak 2011, ss. 22-45 s.67.

<sup>167</sup> Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları...**, s. 299 – 301.

<sup>168</sup> **Ibid**, s. 303.

çalışmalarının odağında da hiçbir aidiyete sahip olmadan sadece insan olma durumu yatmaktadır.

Hukuki ve siyasi tüm statülerini yitiren insanlar, bu statülere sahip olan insanlara kıyasla daha ölçsüz muamelelerin muhatabı olacaklardır. Haklara sahip olmasını sağlayan statülere sahip bir insanın suç işlemesi halinde maruz kalacağı muamele dahi, bu statülere sahip olmayanların maruz kalabileceklerinden çok daha ölçülü olacaktır<sup>169</sup>. Zira bu statülerin yitirilmesi, bunları yitirmemiş olan insanlar ile aralarında taksonomik bir fark yaratmakta, hak sahibi olanlar ile haklardan yoksun olanlar arasında neredeyse bir tür farkı ortaya çıkmaktadır. Bu hem devletin bu kişilere yaklaşımını etkilemekte hem de diğer insanları haklardan yoksun insanların ile özdeşlik kurmamayı tercih etmelerinin yolunu açmaktadır. Haklardan yoksun olma durumu bu doğrultuda insanı bir tür yabancı haline getirmektedir. Bu yabancılaşma hukuki-teknik anlamıyla yabancılaşmaktan veya genel bir aşına olmama durumundan daha farklıdır. Yabancılaşmayı burada Arendt'in belirttiği haliyle *bir farklılık olarak farklı olan şey veya insanın değiştiremeyeceği ve eyleyemeyeceği ve bu nedenle içten içe yok etmek isteyeceği şey* olarak ele alırsak<sup>170</sup>, haklardan yoksun durumdaki insanların temsil ettiği yabancılaşmanın bu durumdakileri maruz bıraktığı zeminin kayganlığı daha net görülecektir.

Arendt haklardan yoksun durumdaki insanların varlığını, nihayetinde insanların ortak ürünü olan uygarlığa karşı bir tehdit olarak görür. Bu kişilerin “uygarlığın yarattığı barbarlar” haline gelmesinin, siyasi yaşama ve kazanımlara ilişkin, tehdit edilen uygarlığın tam da içinden doğan bir tehlike olduğunu söylemektedir<sup>171</sup>. Buradan hareketle, Arendt'in çabasının, bütün eleştirel tavrına rağmen mevcut uygarlık biçiminin sorunlarını gidermek ve bu uygarlık biçimini doğrulamak olduğu da söylenebilir. Ve böyle bir kaygıyla, insan hakları fikrinin zeminindeki koşulları inceleyip, daha kapsayıcı bir insan hakları formülüne ulaşmaya çalışmaktadır. Ancak Arendt, yeni bir insan hakları kuramı oluşturmak niyetinde olmamıştır. Onun çabasının amacı daha çok mevcut insan hakları yaklaşımının ve ona bağlı tarihsel

---

<sup>169</sup> Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları...**, s. 311.

<sup>170</sup> **Ibid**, s. 313.

<sup>171</sup> **Ibid**, s. 315.

uygulamaların insan onurunu korumada nasıl başarısız olduklarını gözler önüne sermektedir<sup>172</sup>.

Arendt açısından insan haklarının, kendilerini destekleyecek bir siyasi arka plandan veya zeminden yoksun biçimde var olmaları mümkün değildir. İnsan hakları, çeşitli deklarasyonlar aracılığıyla yazıya ister dökülsün ister dökülmesin, siyasetin desteği olmadan etkinlik kazanamayacaklardır<sup>173</sup>. Arendt, siyasetin önemini Aristo'ya benzer şekilde insanların kendilerini kamusal nitelikteki eylemler ve ifadeler aracılığıyla gerçekleştirebilecekleri bir görüntüler alanı sunmasına bağlamaktadır<sup>174</sup>. İnsan doğasının veya insanın tarihselliğin hak sahibi olmasını açıklayamayacağını söyleyen Arendt bir yandan da insanın canlılar içerisindeki ayırt edici noktalarını belirlemeye çalışır. *İnsanlık Durumu* adlı eserinde genel olarak “insan” olarak ele alınabilmenin koşullarının çerçevesini çizmeye çalışan Arendt'e göre insan olmanın ayırt edici noktaları yaratıcılık ve değişkenliktir ve insan etkinliği, başka insanlardan oluşan bir bütüne üye olabilmek ve katılabilmek doğrultusunda gerçekleşebilecektir<sup>175</sup>. Arendt bunun koşulların var olabileceği alanın vatandaşlık ve vatandaşlık faaliyetleri olduğunu söylemektedir.

Arendt, vatandaşlık ekseninde insan haklarının kuramsal açıdan varlığını tartışmamakla beraber, bunların varlığına dayanak olarak insan onuru kavramının gösterilemeyeceğini düşünmektedir. Doğal hak fikrini reddeden ancak insan haklarının varlığını savunan Arendt, bu hakların John Locke ve Thomas Paine'in savunduğu gibi insan doğasına içkin unsurlar veya Kant'ın savunduğu gibi, özgür ve özerk özneler olarak tüm insanların akıl yürütmeler sonucunda ulaşabilecekleri gereklilikler olarak görmemektedir<sup>176</sup>. İnsan etkinliğine ve eyleme büyük önem veren Arendt, insan onurunun sadece insan etkinlikleri ve eylemleri aracılığıyla güvence altına alınabileceğini söyler. İnsan etkinliği ve eylemini bir tür kendini var etme aracı olarak ortaya koyan Arendt, özgürlüğün de bu kendini var etme olanaklarının temel koşulu olduğunu söyler. Doğal haklar doktrinine karşı çıkma gerekçelerinden biri de

<sup>172</sup>Schaap, Enacting the Right to Have Rights..., s.64.

<sup>173</sup>Arendt, *Totalitarizmin Kaynakları...*, s. 305.

<sup>174</sup>Arendt, *İnsanlık Durumu...*, s. 61- 63.

<sup>175</sup>*Ibid*, s. 35 – 50.

<sup>176</sup>Jeffrey Isaac, “A New Guarantee on Earth: Hannah Arendt on Human Rights”, *American Review*, Sayı: 90, No. 1, Mart 1996, ss.61-73, s. 62.

burada yatar: İnsanlar, sahip oldukları hakların pasif konumdaki alıcıları değildirler. Bunun yerine, kendi onurlarını kendi etkinlik ve eylemleri aracılığıyla, bu onuru elde etmek için gerçekleştirdikleri etkinlikler sonucunda elde eden aktif varlıklardır. Antik Yunanca *praxis* kavramının üzerinde duran Arendt, bu kavramın yani insan etkinliğinin insanın yalın biyolojik hayatın ötesine geçmesine ve araçsal rasyonalizmin anlamsızlığının üstesinden gelmesine yarayacak olduğunu söyler. *Praxis*'in gerçekleşme biçimleri de insanın eyleme ve ifade etme kapasitelerinde bulunur<sup>177</sup>. Haklardan yoksun konumda bulunan insanların da eyleme ve ifade etme olanaklarından mahrum kaldıklarını ve bu nedenle insani bir hayatı yaşamalarının mümkün olmadığını söylemektedir.

Arendt, insan haklarını temellendirmede kullanılan unsurların tarihsellik veya insan doğası gibi kavramlara referans vermeden gerçekleştirilmesi gerektiğini söyler. Zira Arendt'e göre insan insanlık onurunu yitirmeden de, sadece bir siyasal topluluğa aidiyetini kaybetmek suretiyle de temel haklarını yitirebilmektedir<sup>178</sup>. Arendt'e göre insan doğası, insanın temel haklara sahip olmasına gerekçe olarak gösterilemez. Zira ortada değişmez nitelikte bir insan doğası veya ahlaki bir öz yoktur. İnsanlar doğaları gereği farklıdır ve eşit değildirler. Bu eşitsizliği aşmanın yolu ise, insanların siyasi bir topluluğun parçası olmaları, kim olduklarından bağımsız olarak kişilik düzeyinde suni bir eşitliğe sahip bulunmalarındır. Ona göre insan hakları, birlikte yaşayan insanların, bu birlikte yaşamının koşullarını hazırlamak üzere oluşturdukları suni antlaşmalardır. Ancak bunların suni nitelikte olması, önemlerini ve değerlerini azaltmayacaktır. Bu düşüncelerini Edmund Burke'e dayandıran Arendt bir noktada ondan ayrılır. Burke hak sahibi olmanın bir siyasi topluluğa bağlı olmayı gerektirdiğini söylerken Arendt, bir siyasi topluluğa aidiyetin "insan" olmanın ön koşulu olduğunu söyler<sup>179</sup>.

Arendt, insan hakları kuramının sorunlarından çıkış yolunu ararken politik katılım araçlarını ve toplumsallaşma alanlarını yeniden yapılandırarak temel insan haklarının ulus-devletin münhasır alanından çıkarılması gerektiğini savunmaktadır.

---

<sup>177</sup> *Ibid*, s. 61- 63.

<sup>178</sup> Arendt, *Totalitarizmin Kaynakları...*, s. 306.

<sup>179</sup> Isaac, *a.g.e.*, s. 68.

İnsan hakları yeni bir garantiye veya taahhüde ihtiyaç duymaktadır. Kant'ın Ebedi Barış Üstüne adlı eserinde çerçevesini çizdiği, insanların doğal haklarına saygı gösteren barışçıl devletlerin bir arada varlığını sürdürmesine dayanan “cosmopolis” idealine ulaşılamamıştır. İnsan onuru kavramı önemini korumaktadır, ancak ulus-devletin bunun garantörü olamayacağı anlaşılmıştır. O halde yeni bir güvence gerekmektedir. Arendt bu çerçevede, Batı düşüncesi içerisinde insanın konumlandırıldığı bağlamları özellikle ele almaktadır. Bu bağlamların doğa ve tarih olduğunu söyleyen Arendt, 18. yüzyılın insanı tarihsellikten, 20. yüzyılın ise doğadan özgürleştirdiğini söylemektedir. Bu özgürleşme hali insanın düşünce tarihinde tarihin üzerinde ve doğadan yalıtılmış bir özne olarak belirmesine yol açmışsa da bir özne olarak temel güvencelere sahip olması halen tarihsel ve siyasi koşullara bağlı durumdadır. Ve bu koşulların barındırdığı siyasi yaşamın dışına atılma riski, başka bir hakkı gündeme getirmektedir. Arendt'in “haklara sahip olma hakkı” diye tanımladığı bu hak, kişinin eylemlerine ve kanaatlerine uygun biçimde yaşaması ve bu doğrultuda sorumlu tutulabilmesi anlamına gelmektedir<sup>180</sup>. Ancak ulus devlet fikrinin her zaman milliyetçiliğe yol açacağı, milliyetçiliğin her türünün ise içerisinde bir parça da olsa ırkçılık taşıyacağı fikrinden hareket eden Arendt, uygarlığı korumak adına çeşitli siyasi ilkeler doğrultusunda ulus-devlet aidiyetini ve milliyetçiliği zayıflatmanın gerekli olduğunu öne sürmektedir. İşte haklara sahip olma hakkı, Arendt için bu sorunu gidermeye yönelik bir araç olma potansiyeli taşımaktadır.

Bir meta hak niteliğindeki bu hak, insanın koşulsuz biçimde örgütlü bir siyasi topluluğun üyesi olabilmemesini güvence altına almayı hedeflemektedir<sup>181</sup>. Bu örgütlü topluluk fikrini ulus-devlet ekseninde belirlenmesinin sakıncalarını ve bunun yarattığı Haklardan yoksun olma durumlarını ortaya koyan, Arendt bu örgütlü topluluğun “İnsanlık” olarak tanımlanabileceğini söylemektedir<sup>182</sup>. Arendt'e göre insan haklarına dayanak olarak gösterebileceğimiz tek husus, insanların dünya üzerinde –farklı insanlar olarak – bir arada yaşmalıdır. Benzer şekilde, insan

---

<sup>180</sup> Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları...**, s. 304.

<sup>181</sup> **Ibid.**

<sup>182</sup> Peg Birmingham, **Hannah Arendt and Human Rights**, 1. Baskı, ABD: IndianaUniversity Press, 2006, s. 135.

onurunun bir temel işlevi görmesini mümkün kılan şey, ortak deneyimlerin ve bir ortak mekan (dünya) fikrinin mümkünlüğüdür. Arendt'in vurgu yaptığı "İnsanlık" kavramı tam da bu ortaklıktan doğar. Arendt'in bu görüşleri bir çoğulculuk vurgusu taşır. Bu çoğulculuğun ne kadar olanaklı olabileceğinin kestirilemeyeceğini söyleyen Arendt için bu yeni örgütlülük fikri, insan haklarının ve insanın öznel kapasitesini tam olarak yerine getirebilmesinin güvencelerinden birisi olabilecektir.

Arendt'in öne sürdüğü ve bir "insanlık" fikri üzerinden şekillenen bu yeni insan hakları zemini çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. JacquesRanciere, Arendt'in meseleyi sadece iki seçenek üzerinden tartışarak bir çıkmaza girdiğini öne sürmektedir. Yani insan haklarını ya yalın haliyle insana ya da vatandaşlık statüsüne sahip olanlara verilebilecek haklar olarak tanımlamak tartışmanın altını boşaltacaktır. Eğer insan hakları vatandaşlığa özgülenirse, bu haklar zaten onlara sahip olanlara verilmiş olacaktır. Şayet siyasi bir topluluğa üye olunup olunmamasına bakılmaksızın verilirlerse de işlevsizleşeceklerdir, hakları olmayan kişilerin hakları haline geleceklerdir. Bu durum, hakları siyasi niteliğinden arındıracak, hak sahibi olanların hak sahibi olmayanlara karşı veya onlar adına uyguladığı insani müdahalelere kapı açacaktır. İnsan hakları siyasi bağlamından koştukça araçsallaşabileceklerdir<sup>183</sup>. Bunun yanında Arendt'in vatandaşlığı tartışmadan kuramının temelini alması, bir söylem olarak insan haklarının altında yatan liberal düşüncüyü de tartışılmaz hale getirmektedir<sup>184</sup>. İnsan doğasının kurgulanmış bir unsur olduğunu öne süren Arendt, vatandaşlık fikrinin liberal düşünce içerisinde kurgulanmış olan ve üstelik modern ulus-devletin temel aygıtlarından birini teşkil eden bir kurum olduğu hususunu göz ardı etmektedir.

Arendt'in tezinin genelinde olmasa da, satır aralarında etno-merkezci bir bakışın izlerini sürmek mümkündür. Sömürgecilik döneminde Batı Avrupa ülkeleri tarafından öldürülen Afrikalı kabile üyelerinin, yaşadıkları zamanı bir tarihe dönüştürmedikleri ve medenileştirmeyi reddettiklerini, bu nedenle bunları öldürmenin sadece teknik olarak suç sayılabileceğini, ancak Çin ve Hindistan'da

---

<sup>183</sup>JacquesRanciere, "Who Is theSubject of theRights of Man?",**The South Atlantic Quarterly**, Sayı: 103, No. 2/3, İlbahar/Yaz, 2004, s. 298.

<sup>184</sup>Peg Birmingham, **a.g.e.**, s.2-3.



bulunan ve medenileşmiş olan insanlara karşı işlenen cinayetlerin sadece suç sayılamayacağını, bu cinayetlerin ahlaki sorgulamaya da tabi tutulması gerektiğini söylemektedir. Bu nedenle bir totalitarizm deneyimi olarak Holocaust'un ve "insanlık statüsü" üzerindeki etkilerinin özgün veya benzersiz sayılamayacağı, Batı Avrupa ülkelerinin bunu 18 ve 19. yüzyıllar boyunca kendi sömürgelerinde bulunan insanlara karşı uyguladığı, bu uygulamaları ancak Avrupalılara karşı uygulandığında "olağandışı" olarak nitelemenin bir tür etno-merkezcilik veya Avrupa-merkezcilik sayılabileceğini öne sürenler olmuştur<sup>185</sup>.

Arendt'e göre modern demokrasinin seyrine ve gidebileceği tehlikeli yollara ilişkin olan bu sorun Agamben'e göre bir siyaset yapma biçiminin veçhelerinden sadece biridir. Ve Arendt'i bu sorunu görece dar biçimde ele almaya iten de, çalışmasının bir biyosiyaset perspektifinden yoksun olmasıdır<sup>186</sup>. Arendt'in verili siyasal düzleme ilişkin temel kabulleri ve bu düzlemi ancak belirli bir noktadan itibaren tartışılabilir sayması, iktidar-insan ilişkisinin doğasına ilişkin olarak vardığı sonuçları zayıflatmakta veya işlevsizleştirebilmektedir. Bu nedenle Arendt'in getirmeye çalıştığı çözüm, mevcut durumu, aynı unsurları, kavramları ve ilişki biçimlerini kullanarak, aynı sonuca varacak biçimde yeniden formüle etmekten ibaret kalmaktadır.

Hukukun toplumsal alanı bir normatif düzen fikri aracılığıyla örgütlerken kendi öznesini de yaratması ve bunun ötesinde hukuki ve siyasal alana dahil olmanın koşullarını belirlemesi biçiminde karşımıza çıkan ve biyoiktidar perspektifinden incelenebilen bu sorun, günümüzde geçerli olan modern devlet ve modern hukuk ekseninde de geçerlidir. Ancak Agamben'in de belirttiği üzere, bu sorun en kapsamlı ve kurumlaşmış haline modern hayat içerisinde bürünmüş olsa da, egemenlik nosyonu ile doğrudan ilgisi bulunan bu tavrın kökenlerini, Aydınlanma ve modernite ile olgunluk sürecine ulaşan Batılı hukuk ve siyaset fikrinin tarihi içerisinde bulabilmek mümkündür. Bu nedenle söz konusu problemi Aydınlanma ve modernite dönemleri ekseninde incelemeye başlamadan önce, bu dönemlerin kendilerinden önce gelen dönemlerden devraldıkları özne politikası ve biyoiktidar yaklaşımlarına

---

<sup>185</sup>ShirazDossa, **a.g.e.**, s. 319.

<sup>186</sup>Agamben, **Kutsal İnsan...**, s.158.

değınmek gerekmektedir. Zira tarihsel dönemler arasında temel kavramlara ve kurumlara ilişkin değişiklikler bulunsa da, Batılı siyaset ve hukuk düşüncesi geleneğinin en eski zamanlarından itibaren biyoiktidar uygulamalarını içeren yaklaşımlarla karşılaşmak mümkündür.

## B- Modern Öncesi Dönemlerde Hukuk Ve Öznesi

### 1- Polis ve Siyasal Alanın Öznesi

Batı Antik Yunan döneminde siyaset, hukuk ve ahlak gibi insana ilişkin etkinlik alanları, farklı çerçevelerde ele alınmamaktadır. Birey ve onun toplumsal hayattaki karşılığı olan yurttaş birbirlerinden ve de siyasal düzenden bağımsız unsurlar görülmek yerine, bireyin siyasal düzlemde ahlaklı biçimde hareket etmesi ve siyasal yapının bu ahlaklı davranışların koşullarını yaratması ödevi, birbirine bağlı unsurlar olarak görülmüştür<sup>187</sup>. Antik Yunan döneminde toplumsal hayat ile siyasi, hukuki ve hatta ahlaki düzlemin bir arada ele alındığı alan, *polis* olarak adlandırılan şehir devletleridir<sup>188</sup>. M.Ö. 1200 dolaylarında Dor istilasından kaçan Yunanlıların, çeşitli mülteci grupları halinde ve başka bir yönetim sisteminin izlerini taşımadan önce Anadolu'da, ardından da Yunanistan yarımadasında oluşturdukları yerleşim birimleri zaman içerisinde olgunlaşmış ve kurumsallaşarak özgün bir siyasal ve hukuksal yapı ortaya çıkarmışlardır<sup>189</sup>.

Olgunlaşma sürecini M. 6. ve 5. yüzyıllarda tamamlayan ve *polis* adı verilen bu siyasi oluşum, her ne kadar Antik Yunan tarihi ve coğrafyası boyunca farklı biçimlerde karşımıza çıksa da, bu farklı görünümünün tamamında *polis* olgusuna ana hatları ortak bir fenomen olarak yaklaşmaya imkan verecek kadar çok benzerlik bulunmaktadır<sup>190</sup>. Ve Antik Yunan döneminde bu şehir devletlerinin egemenliğinin geçerli olduğu süre boyunca siyasal ve hukuki alanın *polis* üzerinden oluşturulmuş olması<sup>191</sup>, siyasal ve hukuksal hayatın öznelere de *polis* üzerinden incelemeye olanak tanımaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere, ortak yaşama ilişkin siyasi-hukuki ve ahlaki varoluş koşullarının bütünü, polis koşullarının oluşturulması ve düzenlenmesi için gerçekleştirdiği faaliyetlerden ve belirlediği ölçütlerden bağımsız biçimde ele alınamayacaktır.

<sup>187</sup> Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>188</sup> Zeynep Özlem Üskül, **Bireyciliğe Tarihsel Bakış**, 1. Baskı, İstanbul: Buke Yayınları, 2003, 23-25

<sup>189</sup> Sinha, **a.g.e.**, s. 10-11.

<sup>190</sup> Victor Ehrenberg, "When Did the Polis Rise?", **The Journal of Hellenic Studies**, Sayı.57, Bölüm 2, 1937, ss.147-159, s.147.

<sup>191</sup> **ibid.**, s. 156.

*Polis*, ilk çağların yabanıl doğa içerisinde hayatta kalma çabasının sonucu olan bir örgütlenme modeli olarak karşımıza çıkar<sup>192</sup>. Bir önceki bölümde belirtilen, toplumsallaşma sürecinin, insanın kendisini öncelikle doğa karşısında tanımlaması sonucu doğurduğu görüşü doğrultusunda *polis*, toplumsal doğası ile birlikte insanın yabanıl doğa içerisinde ayrılarak değer taşıyan bir varlık haline gelmesinin aracısı olarak ele alınabilecektir. Bu kapsamda *polis*, yurttaşlar tarafından oluşturulan bir birlikte yaşama modeli olarak<sup>193</sup> hem bir gerçeklik hem de tek başına bir ideal olarak ele alınmış olduğu için<sup>194</sup>, çağın genelinde bireye yüklenen her anlam, ancak *polis* veya *site* düzeni içerisinde bir karşılığa sahip olacaktır.

Bu siyasi birliğin temel unsuru, bugün halk olarak Türkçeye çevrilen *demos* sözcüğü ile tanımlanmaktadır. *Demos* kavramı, yönetici ve soylu sınıflar karşısında bir kitle olarak halkı değil, siyasi bir örgüt ve topluluk olarak halkı ve bunun yanında bu topluluğa ait olan toprağı tanımlamada kullanılmaktadır ve bu doğrultuda toprak ve halk, siyasi birliğin vücut bulduğu özdeş unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>195</sup>. Ancak *demosu* oluşturan unsur, bugün kullanılan halk kavramının işaret ettiğinin aksine, farklı siyasi ve hukuki statülere bakılmaksızın tüm insanları kapsamak yerine, sadece belirli bir statüye sahip insanları bu siyasi ve hukuki zemine dâhil edecek biçimde karşımıza çıkmaktadır. Bu statü ise yurttaşlık statüsüdür.

Antik Yunan döneminde yurttaşlık statüsü, bugünkü yurttaşlık kuramlarının aksine haklar üzerinden değil, belirli etkinlik kapasiteleri üzerinden şekillendirilmiştir. Toplumsal hayat içerisinde etkin biçimde eylemde bulunabilme, diğer yurttaşlar ile etkileşime girebilme ve kendini ifade edebilme şeklinde ifade edilen bu etkinlik kapasiteleri, yurttaşlık statüsüne sahip olanlara verilmiş olan bir ayrıcalıktır<sup>196</sup>. Ve bireyin etkinlik alanları doğrultusunda kurgulanan bu yurttaşlık statüsü, Antik Yunan site devletlerinde benliğin ve bu doğrultuda siyasi düzenin öznesi olma durumunun bu etkinlik kapasiteleri ile birlikte tasavvur edildiğini

<sup>192</sup> Ülker Gürkan, "Kişilik Kavramının Evrimi, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, ss. 39-54, s. 45.

<sup>193</sup> RuthWestgate, "The Greek House and the Ideology of Citizenship", **World Archaeology**, Sayı: 39, No. 2 : *The Archaeology of Equality*, Haziran 2007, ss.229-245, s. 229.

<sup>194</sup> Ehrenberg, **a.g.e.**, s. 158.

<sup>195</sup> **ibid.**, s. 150.

<sup>196</sup> Victor Farenga, **Citizen and Self in Ancient Greece: Individuals Performing Justice and the Law**, 1. Baskı, New York: Cambridge University Press, 2006, s. 5.

gösterir<sup>197</sup>. Yani bu dönemde yurttaşlık, her şeyden önce siyasal düzeni ve toplumsal ortak yaşamı doğrulayan bir varoluş biçimi olarak yalın biyolojik hayattan ayrılmaktadır. Polis içerisinde yalın biyolojik hayatın çeşitli uygulamalar sonucunda ve belirli ölçütler doğrultusunda siyasal bir nesne haline gelmesi Agamben'e göre bugün moderniteye özgü olarak görülen bir tavrın batı siyaset geleneğindeki temelini oluşturur<sup>198</sup>.

Antik Yunan döneminde karşımıza çıkan bu özneleştirme sürecinin toplumun diğer kurumları ile eşgüdüm halinde yürütüldüğü de söylenebilir. Zira, *oikos* olarak adlandırılan ev ya da hane kavramı da siyasal yapının öznesi olan yurttaşların topluma dahil edilmesi açısından önem taşımaktadır. Zira hane, *polis* ile oluşturulmaya çalışılan siyasal düzen içerisinde bir kurum olarak ele alınmakta, bu kuruma yüklenen temel görev ise, polise yeni yurttaşlar kazandırmak ve bunun yanında mevcut yurttaşların içerisinde kendilerini gerçekleştirebilecekleri "kamusal" düzenin tesis edilmesine yardımcı olmaktır<sup>199</sup>. Perikles'in savaşlarda ölen insanların ailelerine eğer yeteri kadar genç yaşta iseler yeni çocuklar yapmalarını salık verip, bunun polisin güvenliği açısından önemli bir unsur olduğunu söylemesinden de anlaşılacağı üzere, hanelerin *polise* yeni üyeler kazandırma kapasitesi ve dahası bu yeni üyelerin yurttaşlık statüsünü kazanabilecek nitelikte yetiştirilmesinin gerekliliği *polis*in devamı için asli bir koşul olarak görülmüştür<sup>200</sup>. Antik Yunan döneminde hem nüfusun hem de nüfusu oluşturan üyelerin bir beden ve özne politikası çerçevesinde ele alınıp ortak yaşamın varlığını doğrulayacak ve güvence altına alacak biçimde şekillendirilmesi, biyoiktidar tekniklerinin Antik Yunan döneminde önemli biçimde kullanıldığını göstermektedir. Bu noktada, özne veya biyoiktidar gibi henüz söz dağarcığında bulunmayan kavramları kullanmamış olsalar da, Antik Yunan döneminin iki önemli düşünürü olan Platon ve Aristoteles'in siyasal birliğe ve onun katılımcılarına ilişkin görüşlerini incelemek önem arz etmektedir.

---

<sup>197</sup>Farenga, a.g.e., s. 5.

<sup>198</sup>Agamben, **Kutsal İnsan...**, s.13.

<sup>199</sup> J. Roy, "Polis' and 'Oikos' in Classical Athens", **Greece & Rome** (Second Series), Sayı. 46, No. 1, Nisan 1999, ss. 1-18, s.12.

<sup>200</sup>**ibid.**, s. 5.

## a- Platon ve Toplumsal Alanın Öznesi Olarak Erdemli Yurttaş

Antik Yunan döneminin önemli düşünürlerinden Platon'un siyasal hayata ve insanın bunun içerisinde yer alma biçimine ilişkin görüşleri ahlak ve erdem kavramları etrafında birleşmektedir. Ve devletin işlevi de birbirinde ayrı ele alınamayan siyaset ve ahlak doğrultusunda şekillenmektedir<sup>201</sup>. Platon'a göre devlet, çeşitli menfaatleri doğrultusunda bir araya gelen ve aralarında bir bağ kuran bireylerden oluşan bir bütündür. Ancak bu bütün, kendisini oluşturan insanların toplamından ayrı bir varlığa sahiptir<sup>202</sup>. Bu ayrı varlığı oluşturan bireyler, siyasal yaşamın zarar görmemesi için bilgelik, cesaret, ölçülülük ve doğruluk gibi erdemleri gözetilen bir devletin himayesinde yaşamalıdır<sup>203</sup>. Bu bağın işleyiş biçimine ilişkin bir disiplin olarak siyaset ise, insanları bu doğrultuda iyileştirmek, eğitmek ve siyasal düzen için faydalı olacak biçimde davranmalarını sağlamaktır. Yani Platon'a göre siyaset, insanların genel olarak doğa karşısında hayatta kalabilme kaygısı üzerine kurulu menfaatleri için bir araya geldikleri bir düzene daha iyi uyum sağlayabilmelerini mümkün kılmak amacını gütmektedir. Ancak Foucault'un belirttiği üzere bu uyumlaştırma işi sadece yurttaş ile siyasal düzen arasındaki ilişkiyi gözetmemekte, farklı niteliklerde farklı özelliklere sahip olan ve farklı erdemleri gözetilen yurttaşların bir arada uyum içerisinde yaşamasını da kapsar<sup>204</sup>.

Platon, insanların tek başlarına değil başka insanlar ile bir arada yaşamalarını, tek başına insanın yaşamını sürdürmek için kendisine yetmemesine bağlamakta, bu doğrultuda toplumun üyeleri arasındaki işbölümünün önemini vurgulamaktadır<sup>205</sup>. *Devlet* adlı eserinde sunduğu örgütlü yaşam tasavvuru içerisinde Platon, her bireyin kendisine ayrılmış olan sınıfta yer alması gerektiğini, bunun ise ortak yaşamın huzuru ve istikrarı açısından gerekli olduğunu söylemektedir. Yani Platon'a göre devlet yurttaşların ortak yaşamın temelini pekiştirecek biçimde eylemde bulunmasını sağlayacak bir düzen yaratmakla görevliken yurttaşlar, kendilerine verilmiş olan

<sup>201</sup> Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>202</sup> Üskül, **a.g.e.**, s. 25.

<sup>203</sup> Platon, **Devlet**, Çev. Sabahattin Eyüboğlu ve M. Ali Cimcoz, 14. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011, s. 125-131.

<sup>204</sup> Michel Foucault, "Omnes et Singulatim" Siyasi Aklın Bir Eleştirisine Doğru', **Özne ve İktidar**, Seçme Yazılar 2, Çev. Işık Ergüden, Osman Akinhay, Haz. Ferda Keskin, 3. Baskı, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 35.

<sup>205</sup> Platon, **a.g.e.**, s. 54.

statüler ve roller doğrultusunda ortak hayatın düzenini bozmayacak şekilde, belirli erdemleri gözeterek eylemde bulunmalıdırlar. Bu süreçte Foucault'ya göre siyasal düzenin nihai hedefleri ile öznelerin gündelik eylemleri birbirleri ile uyum içerisindedirler<sup>206</sup>. Siyasal düzen, toplum içerisinde etkin biçimde eylemde bulunabilme kapasitesi sunan yurttaşlık statüsü aracılığıyla insanlara bir var oluş biçimi sunmakta, toplumsallaşmış insanın varlık koşulu haline gelen bu siyasal düzenin devam ettirilmesi de, yurttaşların eylemde bulunurken gözetmeleri gereken temel unsurlardan biri haline gelmektedir.

Erdemli biçimde davranan insanların kendi menfaatleri doğrultusunda bir araya gelerek oluşturdukları birlik, bir site, yani kendi varlığına sahip ayrı bir siyasal organizma haline gelmediği sürece, insanların oluşturduğu topluluk siyasal değil doğal bir varlık halini alacaktır<sup>207</sup>. Buradan hareketle, Platon'un tasarladığı siyasal düzen içerisinde bedenini siyasallaşarak örgütlü toplumsal hayatın bir öznesi haline gelmesi sürecinin, bu örgütlü toplumsal yaşamın somut tezahürü olan sitenin kendisini siyasal bir beden haline getirmesi ile birlikte gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Ancak Platon'a göre bu özneleşme/özneleştirme süreci kendiliğinden gerçekleşmeyecek, devletin bu doğrultuda çeşitli araçlarla etkin biçimde rol alması gerekecektir.

Platon, site içerisinde doğanların çocukların erdemli birer yurttaş olarak siyasal düzene entegre edilmelerinin sağlanması amacıyla devlet tarafından eğitilmesi gerektiğini söylemektedir<sup>208</sup>. Bu eğitimin en önemli parçasını beden eğitimi teşkil etmelidir. Zira Platon'a göre sitenin parçası olacak bireyin, öncelikle bedenine buna uygun hale getirilmesi, sitenin varlığının güvence altına alınması için, onu oluşturacak birimlerin kendisinden beklenilecek işlevleri yerine getirmeye uygun bir doğaya sahip olması gerekmektedir<sup>209</sup>. Ancak insanın bedeninin kontrolsüz biçimde iyileştirilmesi, onun içerisindeki hayvani yönü ortaya çıkaracak ve site için yararsız

---

<sup>206</sup> Michel Foucault, 'İşkence, Akıldır', **Entellektüelin Siyasi İşlevi**, Seçme Yazılar 1, Çev. Işık Ergüden, Osman Akinhay, Ferda Keskin, Haz. Ferda Keskin, 3. Baskı, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2011, s.177.

<sup>207</sup> Üskül, **a.g.e.**, s.26.

<sup>208</sup> Platon, **a.g.e.**, s.65.

<sup>209</sup> **ibid.**, s. 104.

hale getirecektir. Bu nedenle Platon, insanın bedeni dışındaki varlığının, ya da kendi tabiriyle “öz” kısmının müzikle eğitilmesi gerektiğini öne sürmektedir<sup>210</sup>.

Burada Platon’un insanın doğasına ilişkin olarak yaptığı ayırım, insan doğasına ilişkin olarak daha ileriki çağlarda da farklı biçimlerde karşımıza çıkacak olan ayırımların bir örneği niteliğindedir. Hristiyan teolojisinde gördüğümüz ilahi doğa - dünyevi doğa ayırımı veya Descartes’ın yaptığı akıl-beden ikiliği örneklerinde olduğu gibi insanın bedenini ve özünü ayrı unsurlar olarak gören Platon, bu unsurlardan bedeni toplumsallaşma sürecinden bağımsız biçimde ele alırken bu bedenin içerisinde yer alan öz kısmını, insanın doğru düşünmesini ve dolayısıyla erdemli davranabilmesini sağlayan unsur olarak görmektedir. Bu iki unsuru birbirini tamamlayacak biçimde ele alan Platon, insanların sitedeki ortak yaşamın düzenliliğine katkıda bulunacak biçimde yetişebilmesi için bu iki unsuru dengeleyecek biçimde hem beden eğitimi hem de müzik eğitimi almaları gerektiğini önermektedir<sup>211</sup>. Bu noktada Platon’un bahsettiği eğitim süreci, insanın biyolojik varlığını siyasetin nesnesi haline getirirken bu biyolojik varlığın hangi durumda insan sayılacağına ilişkin bir ölçüt getirmekten ziyade, biyolojik varlığın örgütlü yaşama entegrasyonunun, siyasal bir eğitim süreci ile pekiştirecek bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktayı biyoiktidar kavramı üzerinden incelediğimizde, bedenin eğitilip site için daha yararlı hale getirilmesi fikrinin, Foucault’un modern iktidara atfettiği biyoiktidar uygulamaları ile benzerlik taşıdığını görürüz.

### **b- Zoe, Bios ve Hayatın Siyasal Açından Sınıflandırılması**

Antik Yunan’da toplumsal hayata katılım olanaklarının içerisinde örtük veya açık biçimde bulunan kriterlerden bahsederken, Aristo’nun bu konuda yapmış olduğu ayırımlara değinmek gerekecektir. Aristo, insanın canlılar içerisindeki ayırt edici noktasını bir “*zoonpolitikon*” olmasına bağlarken, yalın haliyle hayat anlamına gelen *zoe* ve belirli bir kip veya bağlam içerisinde ele alınabilecek olan, genel olarak hayata değil de bir hayat biçimine işaret eden *bios* kavramlarına başvurur. Yalın hayat anlamındaki *zoe* sadece biyolojik olarak yaşıyor olmak anlamına gelirken *bios*, pek çok farklı bağlamın yanında ve *polis* içerisinde sürdürülen hayatı da kapsayacak

<sup>210</sup> *Ibid.*, s. 94.

<sup>211</sup> Platon, *a.g.e.*, s. 104.



biçimde, belirli çerçeveler içerisinde yer alan bir yaşama edimi anlamına gelmektedir.

Aristo için “*polis*” içerisinde yaşamak olan bu birlikte yaşama biçimi, birliktelik içerisinde sürdürülen hayatı bir bağlama oturtarak insanı bir “*zoonpolitikon*”, site içerisinde sürdürülen hayatı da bir “*biopolitikos*” haline getirir<sup>212</sup>. Aristo’ya göre insanlar sadece siyasi bir topluluk içerisinde yaşıyorlarsa tümüyle insani bir hayat yaşama ve kendilerini bir topluluk içerisinde ayırt etme olanaklarına sahip olacaklardır. Bu birlikteliğin dışında bulunan insan ya da Aristo’nun tabiriyle bir devlete bağlı olmayan insan yalnız ve zavallı bir durumdadır<sup>213</sup>.

Batı felsefesi içerisinde insanın kendisini doğa karşısında tanımlaması süreci Descartes ile başlamış olsa da Aristo’nun yaptığı ayırmadan da anlaşılacağı gibi insani olan (yani değer taşıma kapasitesine sahip olan) ile doğal olan arasında bir ayrıma gidilmesi fikri çok daha eskidir. Gerçekten de Antik Yunanda ve özellikle de yurttaşlığa ilişkin düzenlemelerin diğer dönemlere göre daha kurumsal bir niteliğe sahip olduğu Atina Demokrasisi’nde<sup>214</sup>, toplumsal katılım olanaklarına katılmanın ön koşulu biyolojik olarak insan olmak değil, sitenin bir yurttaşı olmaktır. Siteden yalıtılmış olarak tek başına ele alındığında bir değeri olmayan insan<sup>215</sup>, taksonomik olarak sadece yalın hayata sahip olan konuşan bir hayvandır veya nesnedir.

Foucault siyasi öznenin bu şekilde kavramsallaştırılmasını insanın, yaşayan diğer canlıların sahip olduğu özelliklere ek olarak bir de siyasi bir boyuta sahip bir canlı olarak görülmesi şeklinde açıklarken, Agamben bu tanımda belirtilen bu ek boyutun önemine dikkat çekmektedir. Ona göre bu ek boyut, insana “*hayat sahibi olmanın yanında, bir de iyi bir hayata sahip olma*” kapasitesi yüklemekte, yalın haliyle hayat ile iyi hayat arasındaki bu fark da yalın hayatın siyasallaştırılmasının bir örneğidir<sup>216</sup>. Bu çerçeveden baktığımızda Aristo’nun *zoonpolitikon* kavramının ayırt edici unsuru olarak görüldüğü “iyi bir hayata sahip olma” unsuru, salt biyolojik

---

<sup>212</sup>Aristotle, **Politics**, Çev. Benjamin Jowett, 1. Baskı, Ontario: Dover Publications, 2000, s. 9

<sup>213</sup>**Ibid.**, s.4.

<sup>214</sup>Farenga, **a.g.e.**,s. 2.

<sup>215</sup>Üskül, **a.g.e.**, s. 24.

<sup>216</sup>Agamben, **Kutsal İnsan...**, s.16.

haliyle hayatın değerden yoksun bir kavram olduğunu, insanın siyasallaşması ile birlikte hayatının bir değer taşıyıcısı haline gelebildiğini ve dolayısıyla hem ahlaken hem de hukuken bu değer doğrultusunda sorumlu tutulabileceğini göstermektedir. Zira bu değer varlığı, yukarıda belirttiğimiz üzere ahlak, siyaset ve hukuku birbirine bağlı unsurlar olarak ele alan Antik Yunan düzeninde, toplumsal alana yansıyan davranışların bu üç unsur tarafından sınanabilmesinin ön koşulu haline gelecektir. Antik Yunan, bir Persliye baktığında bir barbar, bir köleye baktığında ise bir araç görecektir<sup>217</sup>. Tek başına değer sahibi olmayan bu insanın bu değere kavuşması için site içerisinde özgür bir yurttaş olması, bu özgürlüğe sahip olmak için de köle veya *meteikos* (sitede bulunan yabancılar) statüsünde bulunmaması ve erkek olması gerekmektedir<sup>218</sup>. Elbette burada bahsedildiği haliyle özgürlük kavramını fiili bir eyleyebilme kapasitesinden çok hukuki ve siyasi bir statü olarak ele almak gerekmektedir.

Burada önemli bir diğer husus da, “*biospolitikos*” adı verilen ve insana site içerisinde değerini veren hayat biçiminin, sadece kamusal görünüme sahip alanlar için geçerli olmasıdır. Sadece üreme alanı olarak görülen “*oikos*” yani hane içerisinde sürdürülen hayat yine yalın hayat anlamındaki *zoe* terimiyle tanımlanmaktadır<sup>219</sup>. Kadının asli işlevinin birisinin karısı veya annesi olmak şeklinde belirlendiğini göz önüne alırsak<sup>220</sup>, kadınların ve kadınlığa dair eylemlerin yalın ve “yabani” nitelikteki bir hayatın mekanı olan haneye kapatıldığını, siyasallaşmaya ve site içerisinde anlamlı bir hayat sürmeye layık olanların erkekler olarak belirlendiğini görürüz.

Antik Yunan’da bugün kullandığımız haliyle bir hak tanımından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bunun yerine bu dönemde adalet kavramı çeşitli biçimlerde formüle edilmeye çalışılmıştır. Aristo’nun belirli bir kurumlaşma seviyesine gelmiş olan site devletleri üzerinde yaptığı araştırmalar üzerine geliştirdiği siyaset kuramına ek olarak, bu sitelerde yaşayan insanlar arasında geçerli olması gereken adaleti

---

<sup>217</sup> Morin, **a.g.e.**, s.4.

<sup>218</sup> Farenga, **a.g.e.**, s.7.

<sup>219</sup> Agamben, **Kutsal İnsan...**, s. 10.

<sup>220</sup> William J. Oneal, ‘The Status of Women in Ancient Athens’, **International Social Science Review**, Sayı: 68, Yaz 1993, ss. 115-121, s.118.

dağıtıcı adalet ve denkleştirici adalet olmak üzere iki farklı görünümde ele almıştır. Dağıtıcı adalet herkesin kendi durumu ve yeteneği doğrultusunda kendi payına düşeni orantılı biçimde alması anlamına gelirken denkleştirici adalet ise, eşit olanların eşit muameleye, eşit olmayanların ise farklı muameleye tabi tutulması anlamına gelmektedir<sup>221</sup>. Ancak bu tanımlar, adaletin muhataplarının kimler olduğu göz önüne alınmadan tam olarak anlaşılmış olmayacaktır. Adalet Aristo'ya göre, sadece “aralarındaki ilişkiler yasa tarafından düzenlenen erkekler arasında” söz konusu olacaktır<sup>222</sup>. Yani toplumsal hayata katılmayı mümkün kılan statülerin yanı sıra, bu statüler arasındaki ilişkileri belirleyecek olan adalet ilkeleri de sadece belirli durumdaki insanlar için geçerli olacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere, ortada belirgin bir hak kavramı olmadığından, bu insanlar açısından bir haklara sahip olma yetisinden değil, adil muamele görme yetisinden bahsetmek mümkün olacaktır.

Ancak antik Yunan'da site devletleri sisteminin ortadan kalkmasının ardından bütün toplumsal yapı ve statüler ile birlikte adaletle ilişkin tasavvur da değişme eğilimi göstermiştir. MÖ. 338'de gerçekleşen Makedon istilasının ardından başlayan Helenistik dönemde, site devletlerinin eski konumlarını kaybetmelerinden sonra<sup>223</sup> adaleti ve bu adaletin öznelere site'nin sunduğu siyasal zeminde tanımlamanın olanağı da kalmamıştır. Bu dönemde ortaya Stoacılar, eşitlik fikrini öne sürmüşlerdir. Köleliğin geçerli olmadığı ve herkesin eşit muamele gördüğü bir evrensel devlet fikrini ortaya atan stoacılar Helenistik dönemin koşulları içerisinde tek bir tanrı tarafından yönetilen insanların, bu tanrıdan kaynaklanan tek bir doğal yasaya tabi olduklarını belirtmişlerdir<sup>224</sup>. Bunun yanında yalnızca akıllı varlıklar olan insanlar toplumsal bir yaşam sürebileceklerdir. Zira insanın benzerleri ile birlikte yaşamak istemesi akla uygun bir ihtiyaçtır. Akıllı bir varlık olmanın zorunlu sonucu olan birlikte yaşama durumu, insanın nihai Stoacıların insanın nihai gayesi olarak öne

---

<sup>221</sup> Aristotle, *Nicomachean Ethics*, Çev. W. D. Ross, 1. Baskı, Ontario: Batoche Books, 1999, s. 75

<sup>222</sup> *Ibid.*, s. 82.

<sup>223</sup> Sinha, *a.g.e.*, s. 12.

<sup>224</sup> Öktem ve Türkbağ, *a.g.e.*, 128-133.

sürdükleri mutluluk arayışını ancak toplum içerisinde gerçekleştirilebilecek bir çaba haline getirir<sup>225</sup>.

Stoacıların devlet ve insan hakkındaki düşünceleri Aristo'nun aksine verili bir durumun (site) kuramsallaştırılmasından ziyade, uygulamaya konma olanağı bulamamış soyut kuramlar niteliği taşır. Ancak burada önemli olan, siyasete ve siyasetin kurumlarına, adalete ve bu adaletin taşıyıcılarına ilişkin düşüncelerin tarihsel süreçlerle ne denli içli dışlı olduğunu ortaya koyuyor olmasıdır. Zira site devletlerin bağımsızlıklarını kaybedip kendi siyasal düzlemlerini yaratamayacak duruma gelmeleri, insanın sadece site içerisinde anlamlı bir hayata sahip olabileceği fikrini dayanaksız bırakmıştır.

## 2- Hukuki Öznellik Kategorilerinin Ortaya Çıkışı

Antik Yunan site devletlerinin siyasal alanda belirleyiciliklerini kaybetmelerine paralel olarak gelişen Roma egemenliği döneminde hukuk toplumsal ve siyasal alanın şekillendirilmesinde önem kazanmıştır. Roma hukuku derken kastettiğimiz hukuk, önceleri sadece bir şehir devleti konumundaki Roma'da ardından da bütün Roma İmparatorluğu içerisinde kullanılan hukuktur. Esasen Cumhuriyet Dönemi, Cumhuriyet'ten İmparatorluğa Geçiş Dönemi ve İmparatorluk Dönemi olmak üzere üç ayrı başlık altında ele alınabilecek olan Roma tarihinde<sup>226</sup>, bu çalışmanın amacı doğrultusunda hukuki ve siyasi kurumların belirli bir olgunluk seviyesine eriştiği Geçiş Dönemi ve İmparatorluk Dönemi hukuku esas alınmıştır. Roma Hukuku, bugünkü Kara Avrupası Hukukunda daha çok özel hukuk alanında yaratılan kavram ve kurumlar üzerinden ele alınmakta ve kamu hukuku açısından bir kaynak olarak görülmemektedir<sup>227</sup>. Ancak bu durum Roma Hukukunu hukukun özneleri ile toplumsal ve siyasal statüler arasındaki ilişki üzerinden incelenmesini imkansız kılmaz.

---

<sup>225</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları, **Kent Devletinden İmparatorluğa**, 6. Baskı, Ankara: İmge Yayınları, 2009, s. 429.

<sup>226</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları ve Levent Köker, **İmparatorluktan Tanrı Devletine**, 5. Baskı, Ankara: İmge Yayınları, 2004, s.22.

<sup>227</sup> Arthur Nussbaum, 'The Significance of Roman Law in the History of International Law', **University of Pennsylvania Law Review**, Pennsylvania, Sayı: 11, No. 5, Mart 1952, s.678 .

Roma kamu hukukunun sunduğu kavramlar ve bugünkü kamu hukuku tartışmalarında sahip olduğu konum bir yana, Roma'nın özel hukuk sistemi de doğrudan kamu hukuku açısından bir kaynak teşkil edebilecek durumdadır. Zira kişilerarası özel hukuk düzenlemelerinin devlet tarafından çözümlenmesi, dahası bu alanın tümüyle devlet tarafından düzenlenmesi, özel hukukun kamusal niteliğini ortaya koyar<sup>228</sup>. Çünkü hukuki bir uyuşmazlık, hiçbir zaman sadece tarafları ilgilendirmeyecek, doğrudan hukuk düzeninin bekası açısından da anlam taşıyacaktır. Bunun yanında hukuk, Roma içerisinde önemli bir işleve de sahiptir. Cicero'nun ortaya attığı ve devletin yurttaşların gönüllü birlikteliğine dayandığı, hukukun da bu birliktelik üzerine kurulan devletin nihai amacı ve aracı olduğu yönündeki fikrin kabul görmesiyle birlikte hukuk, Roma içerisindeki kilit rolüne kavuşmuştur<sup>229</sup>. Bu kilit rol sonucunda Roma'daki siyasal ve toplumsal kurumsallaşma sürecinin, Antik Yunan düşüncesinin *polis*i temel almasına benzer biçimde, hukuku temel alarak gerçekleştiğini iddia edebiliriz. Agamben'in de belirttiği gibi Roma'da egemenlik, pozitif normların ötesinde, özel alan ile kamusal alan arasındaki mesafede bulunan yalın hayat üzerine kurulmuştur<sup>230</sup>. Bu yalın hayat formunun ortak yaşama dahil olmasının aracı ise normların ötesinde hukuk ve hukukun kurumsallaştığı ilişki biçimleridir. Roma'da siyasal ve toplumsal açıdan özneleşmenin ilk koşulunun hukukun normatif alanında özneleşmek olduğu, yani hukuken bir özne haline gelmek olduğu görülebilir.

Roma hukuku bunun yanında, sadece içerdiği sistem ve hukuksal-siyasal kurumlar itibarıyla değil, sosyal ve ekonomik uyuşmazlıkları çözmeye kullandığı rasyonalite itibarıyla da kilit önemdedir. Bugünkü Batılı hukuk düşüncesinin özünde yer alan ve uyuşmazlıkları çözmeye kuvvet kullanımından ziyade genel ve kavramsal nitelikteki kurallara başvurulmasını öngören tavır, kaynağını Roma Hukukundan almaktadır<sup>231</sup>. Bu tavrın Roma hukukundaki izleri ise, öznellik durumlarına işaret eden statüler ile temel hukuk-siyasi güvenceler arasındaki ilişkinin incelenmesi açısından kilit önemdedir. Bu açıdan baktığımızda, insan olmanın toplumsal düzene

---

<sup>228</sup>Franz Wieacker, 'The Importance of Roman Law for Western Civilisation and Western Legal Thought', **Boston College International and Comparative Law Review**, Sayı: 4, No: 2, 1981, ss. 257-279, s. 259.

<sup>229</sup>Sinha, **a.g.e.**, s.13.

<sup>230</sup>Agamben, **Kutsal İnsan...**, s. 122-123.

<sup>231</sup>Wieacker, **a.g.e.**, s. 257.

etkin biçimde katılmaya tek başına yetmemesi ve bu katılım olanaklarına sahip olmak için önceden belirlenmiş bazı statülere sahip olmak gerektiği fikrinin Roma Hukukunda da karşımıza çıktığını görürüz. Roma Hukuku temel olarak, eyleme kapasitesine sahip kişilerin (*persona*), diğer kişiler ve çeşitli nesnelere (*res*) üzerinde gerçekleştirdikleri eylemlerin (*actiones*) kapsamlı bir düzenlemesini sunmaktadır<sup>232</sup>. Ancak bu üçlü ilişki içerisinde yer almanın belirli koşulları bulunmaktadır. Bu doğrultuda Roma hukukunda karşımıza çıkan en önemli kavramlardan biri *humanitas* kavramıdır.

#### a) *Humanitas* Kavramı

*Humanitas* kavramı Roma Hukuku'nda birbiriyle bağlantılı çeşitli anlamlar içerecek biçimde karşımıza çıkar. Kavram bir yandan insanlara eğitim ve öğretimle aktarılan kültür ve bilgiler doğrultusunda toplum içinde doğru hareket edebilme yetisi anlamına gelirken, bunun yanında diğer insanlara zarar verecek biçimde davranmaktan kaçınma kuralı biçiminde de karşımıza çıkmaktadır<sup>233</sup>. Sadece *homo sapiens*in sahip olabildiği bir ayırt edici nokta olarak görülen bu kavram, yalın haldeki insanın bir değere sahip olması ve hukukun öznesi olabilmesi için kültür ve diğer kurumlar aracılığıyla toplumsallaşması gerektiğini belirtir ve Roma'nın hukuk aracılığıyla kurulan siyasal düzeninin bir parçası olabilmenin ilk koşulunu oluşturur. Zira medeni hukuk anlamındaki *ius civile* düzenlemelerine tabi olmanın ilk koşulu *humanitas* niteliğine sahip olmaktır<sup>234</sup>. Hem bir kapasite hem de bir kural olarak karşımıza çıkan *humanitas* kavramının içerisindeki çift anlamlılığın nerede birleştiğini görmek içinse bu kavramın zıddı olarak kullanılan *barbaritas* kavramını incelemek gerekecektir.

*Humanitas*, Roma içerisindeki kültürel ve toplumsal hayatın koşulları içerisinde yer alabilecekken, barbarlık anlamındaki *barbaritas* ise Roma sınırlarının dışında, akıl dışılığın, vahşiliğin ve acımasızlığın alanında yaşayanları belirlemede

---

<sup>232</sup> Marcel Mauss, 'A Category of the Human Mind: The Notion of Person; The Notion of Self', **The Category of the Person**, Çev. W. D. Halls, Ed. Michaler Carrithers, Steven Collins ve Steven Lukes, 1. Baskı, İngiltere: Cambridge University Press, 1985, ss. 1-25, s.16.

<sup>233</sup> Halide Gökçe Türkoğlu, 'Roma Hukukunda *Humanitas* ile *Maiestas Populi Romani* Arasındaki Bağlantı', **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, 2011, ss. 229-268, s.231.

<sup>234</sup> Costas Douzinas, 'The Many Faces of Humanitarianism', **Parrhesia Journal**, No. 2, 2007, ss. 1-28, s.1.

kullanılmıştır<sup>235</sup>. Kökenlerini Stoacılıktan alan bu düşünce, *homo humanum* ile *homo barbarum* arasında bir ayrım yapmakta<sup>236</sup>, kültür aracılığıyla toplumsallaşmış olanların yine kültürel ve toplumsal olarak insan, bunun dışında kalanların da toplumsallaşmamış insan olarak ele alındığını göstermektedir. Yani Roma'da, diğer tüm hukuksal statülerin öncesinde, kamusal alanın bir parçası olmak kültürel olarak "insan" olmayı gerektirmektedir. Ancak Roma'da hukukun öznesi olmak için *homo humanum* olmak da yeterli görülmemiş, bir *personaya*, yani bir hukuki kişiliğe de sahip olunması gerektiği düşünülmüştür.

### b) *Persona* Statüsü

Roma Hukuku, hukukun sunduğu hakların taşıyıcısını, bugünkü yasal düzenlemelere benzer biçimde ayrıntılı olarak tanımlamıştır. Bu noktada karşımıza çıkan *persona* kavramı Roma'da tiyatrocuların yüzlerine taktığı ve aynı maskeyi takan herkes ile aynı konuma geldiği veya belirli bir ruh halini veya durumu sembolik olarak ifade edebildiği bir maske olarak doğmuş ve bugün bildiğimiz kişilik kavramına evrilmiştir<sup>237</sup>. Romalı hukuçular *personayı* hukukun temel öznesi olarak ele almışlardır. Tıpkı seyircisinin karşısına çıkan aktörün farklı ruh hallerini ve ifadeleri belirli bir maskede eşitlemesi gibi *persona* statüsü de, hukukun karşısına çıkan insanların durumlarını, bu statü içerisinde eşitlemektedir. Statüyü taşıyan kişinin benliğinden bağımsız olarak suni bir figür olarak doğan *persona*, süreç içerisinde insanın (toplumsal alan içerisindeki) doğasını tanımlayan bir unsur haline gelmiştir<sup>238</sup>. Aynı statüde bulunan herkesi kapsayan hukuki kişilik, bu statüye sahip olan ve aynı kurgusal doğaya sahip olan tüm insanlar arasında bir eşitleyici işlevi görmektedir.

Ancak bu eşitleyicilik işlevine rağmen Roma'da tek bir statünün mevcut olduğunu ya da *persona* statüsünün Roma'da yaşayan herkesi kapsayacak kadar geniş olduğunu söyleyemeyiz. Örneğin köleler, *Persona* statüsüne sahip değildirler.

<sup>235</sup> Harry Sidebottom, 'International Relations', **The Cambridge History of Greek and Roman Warfare, Volume II: Rome from the Late Republic to the Late Empire**, Ed. by Philip Sabin, HansvanWees ve Michael Whitby, New York: Cambridge University Press, 2007, ss. 3-29, s.5.

<sup>236</sup> Douzinas, *The Many Faces of...*, s.1.

<sup>237</sup> Connal Parsley, 'The Mask and Agamben: The Transitional Juridical Techniques of Legal Relation', **Law Text Culture**, Sayı: 14(1), 2010, ss. 12-39, s. 12-13.

<sup>238</sup> Mauss, **a.g.e.**, s.17.

Ayırt edici bir isme veya soya sahip olmadıkları, bedenlerinin ve eşyalarının da sahiplerinin mülkiyeti altında olduğu düşünülür<sup>239</sup>. Taşınır mal anlamındaki *resmancipi* kategorisinde ele alınan bu insanlar, sadece belirli kusurlu davranışlarından ötürü sorumlu tutulurken insan olarak ele alınmalarına rağmen, diğer durumlarda maliklerinin elinde bulunan diğer mallardan farklı değildirler<sup>240</sup>. Her türlü borç ilişkisine konu olabilmeleri de mümkündür. Hukuk içerisinde yapısal olarak bir eyleme ve meşrulaştırma ya da yeniden üretme kapasitesine sahip olmadıkları ve dolayısıyla her hangi bir temel hakkın öznesi olmadıkları ortadadır.

Bunun yanında, *persona* statüsünün içeriği tek başına insanları hak sahibi kılmaya yetmemekte<sup>241</sup>, farklı toplumsal statülerin getirdiği diğer hukuksal statüler ile pekiştirilmesi gerekmektedir<sup>242</sup>. Bu kapsamda kişiliğe ilişkin olarak üç ayrı statü belirlenmiştir: özgür insanları hak sahibi olmayan kölelerden ayırmaya yarayan *statuslibertatis*, haklara ve yükümlülükler tam olarak ehil olan ergin Romalıları, kısıtlamalara tabi tutulan yabancılardan ayırmada kullanılan *statuscivitatus*, evlilik ve erginlik durumuna ilişkin hak ve yükümlülükleri belirlemede kullanılan *statusfamiliius*<sup>243</sup>. Roma'da, bugün kabul ettiğimiz anlamda hak ehliyetine sahip olmak için *persona* olmanın yanı sıra *statuscivitatise* de sahip olmak gerekmektedir<sup>244</sup>. Bu hak dereceleri farklı öznellik statüleri olarak ele alınabilir ve insanın toplumsal hayatın temel hukuki güvencelerinden yararlanmak için sahip olması gereken statülerin pozitif hukuk alanına yansımalarının bir görünümü olarak yorumlanabilir.

Hukukun özneleri arasındaki derecelendirmenin yanı sıra, özellikle İmparatorluk döneminde hükümdarın statüsü de yurttaşlarınkinden ayrı tutulmuştur. Roma'da hükümdarın kanunla bağlı olmadığı fikri mevcut olup, bu fikrin izleri Justinianus dönemindeki *Pandect*'lerde belirtilen "Hükümdarın bütün statülerin

---

<sup>239</sup> *Ibid.*, s. 17.

<sup>240</sup> W.W. Buckland, *The Roman Law of Slavery*, 1. Baskı, New Jersey: TheLaw Book Exchange Ltd., 2000, s.10-12.

<sup>241</sup> Gürkan, *a.g.e.*, s. 42.

<sup>242</sup> Üskül, *a.g.e.*, s. 30.

<sup>243</sup> Bkz. The Digest of Justinian, Madde: 1.43.26, İnternet Kaynağı, [http://www.24grammata.com/wp-content/uploads/2011/11/justinian\\_digest-24grammata.com .pdf](http://www.24grammata.com/wp-content/uploads/2011/11/justinian_digest-24grammata.com.pdf), (Erişim Tarihi, 21 Şubat 2012)

<sup>244</sup> Fulya İlçin Gönenc, 'Roma'nın "Vatandaşlık" Politikası', Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, ss. 659-676, s. 662.



dışında yer aldığı” ifadesinde görülebilmektedir<sup>245</sup>. Diğer insanların tabi olduğu hukuki statü sınıflandırmasına dahi girmeden hukukun buyruklarından muaf tutulması hükümdarı toplumsal statüler açısından baktığımızda insanlar üstü bir statüye yerleştirmektedir. Bu da, ilerleyen dönemlerde ortaya çıkacak olan egemenlik yetkisini doğrudan tanrıdan alan hükümdar imgesine giden yolda bir adım olarak değerlendirilebilecektir.

### 3- Kilise ve Feodalite Ekseninde Siyasal-Hukuki Yapı ve Öznenin Konumu

Roma'nın siyasi ve toplumsal yapısının çökmesinden başlayıp 1400'lü yıllara kadar süren ve Orta Çağ olarak adlandırılan dönemde etkili olan unsur olan feodalite ve Kilisedir.<sup>246</sup> Bu iki unsur, egemenliğin kim tarafından kullanılacağından bu egemenliğin öznesinin kim veya ne olacağına dair pek çok sorunun yanıtlanmasında belirleyici bir unsur olarak karşımıza çıkar. Zira Orta Çağ toplumunda insanın kendisiyle kurduğu ilişkiden üretim yapısının belirlenmesine, toplumsal tabakaların oluşmasından egemenliğin paylaşılmasına kadar pek çok alanda, birbiriyle ilişki içerisinde bulunan ve dönemin genel yapısını belirleyecek biçimde birbirine bağımlı olarak gelişen tüm bu alanlarda<sup>247</sup> bu iki unsur karşımıza çıkar.

Her ne kadar Roma Hukuku 12. yüzyıldan itibaren Kara Avrupası hukuk sistemini yeniden şekillendirmeye başlamışsa da<sup>248</sup>, Orta Çağ'da egemen olan her şeye kadir bir Tanrı fikrinin belirleyiciliği, Roma Hukukunu bu dönemin tek hukuki kaynağı olmaktan çıkarır. Bu egemen tanrı fikri, bu tanrının eseri olan insanın ayırt edici noktalarının neler olduğunun yeniden belirlenmesini gerektirmiştir. Bu nedenle Orta Çağ düşünürlerinin ortak noktalarından birinin, insanın hem dünyadaki diğer

---

<sup>245</sup> Wiecker, **a.g.e.**, s. 260.

<sup>246</sup> Wallace K. Ferguson, 'The Interpretation of Renaissance: Suggestions for a Synthesis', **Journal of the History of Ideas**, Sayı: 12, No. 4, Ekim 1951, ss. 483-495, s. 487.

<sup>247</sup> Marc Bloch, **Feudal Society**, Çev. L. A. Manyon, Cilt: 1, 1. Baskı, Chicago: The University of Chicago Press, 1964, s. xxvi-xxvii.

<sup>248</sup> Wiecker, **a.g.e.**, s. 258.

canlılarla hem de tanrıyla arasındaki farkları bulmaya çalışmak olduğu söylenebilir<sup>249</sup>. Bu çaba ise nihayetinde insanın toplum, siyaset ve hukuk içerisinde durduğu yeri belirlemek açısından önem taşımaktadır.

### a- Hristiyan Teolojisi ve Özne

Orta Çağ'da karşımıza çıkan, tanrının insanı kendi görünümünde, bir *imagodei* olarak yaratmış olduğu fikri, insana sadece bu tanrı tarafından yaratılmış olması itibarıyla bir kutsallık atfetmektedir. Bunun yanında insanın benliği de tanrının kendi kendine yeten benliği içerisinde erimektedir. Zira İbrahimi dinlerin başlangıcından ortaya çıkışından beri tanrının en önemli özelliklerinden birisi, kendi kendine yeten bir benliğe sahip olan tek varlık olmasıdır<sup>250</sup>. İnsan ise bu benliğin bir uzantısı olarak yer almaktadır. Ancak tanrı ile arasındaki bu ilişkinin yanında insan, günah işleme ve bu şekilde tanrının belirlediği yoldan sapma kapasitesine sahip olmaktadır<sup>251</sup>. Aziz Augustin'in buradan hareketle ortaya attığı ilk günah fikri<sup>252</sup>, Adem'den itibaren her insanı günah işleyebilen bir varlık haline getirerek esasen insanın eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabilmesinin kapısını açar.

Orta Çağ'ın konu ile ilgili en önemli özelliklerinden biri, insanı metafizik bir varlık haline getirmiş olup onu ahlaki değerlerin taşıyıcısı olarak ilan etmiş

---

<sup>249</sup> Peter King, 'The Problem of Individuation in MiddleAges', **Theoria Journal**, Sayı: 66, 2000, ss. 159-184, s. 159-160.

<sup>250</sup> Bu noktada Tevrat'ın *Exodus* bölümünde anlatılan Musa'nın Tanrı ile karşılaşması hikayesi önem taşımaktadır. Bu hikayede Musa Tanrıya "Senin kim olduğunu sorduklarında ne cevap vereyim?" diye sorduğunda Tanrı "Ben, ben olanım (Ehyehasherehyeh, I am that I am)" diye cevap vermektedir. Buradaki ifade çoğu düşünür tarafından Tanrının kendi benliğinin, ve var olmak için kendisi olmaktan başka hiçbir şeye ihtiyaç duymadığının ilanı olarak yorumlanmaktadır. İfadenin bu anlama gelmeyeceğini, M.Ö. 2000 gibi bir zamanda bu türden metafizik bir göndermenin yapılmış olmasının mümkün olmadığını öne sürenler olsa da, konuşmanın devamında Tanrının "Git ve Ben olanım (Ehyeh) seni onlara gönderdiğini söyle" demesi, ortadaki benlik ilanı fikrini kuvvetlendirmektedir. Üstelik bu noktada esas önem taşıyan konu, söz konusu ifadenin dönemin şartlarında ne anlama geldiği değil, Yahudi-Hristiyan teolojisinin bunu kendisini yapılandırırken ne şekilde kullandığıdır. Tartışmalara baktığımızda "Ben, ben olanım" ifadesinin bu teoloji içerisinde tanrının benliğinin mutlaklığının kendi ağzından dile getirilmesi olarak ele alındığı da açıktır. Tartışmalar için bkz. Karen Armstrong, **A History of God: The 4000 Year Old Quest of Judaism, Christianity and Islam**, New York: Random House, 1993, s.20-21; ShlomoGioraShoham, **The Genesis of Genesis: The Mytho-Empiricism of Creation**, London: Cambridge Scholars Publishing, 2011, s.2.

<sup>251</sup> Gordon D. Kaufman, 'The "ImagoDei" as Man'sHistoricity', **The Journal of Religion**, Sayı: 36, No. 3, Temmuz 1956, ss. 157-168, s. 160.

<sup>252</sup> Bkz. **Dictionary of the Middle Ages: Supplement 1**, Ed. W. C. Jordan, 1. Baskı, New York: Scribner Publishing, 2004, s. 434-437.

olmasıdır. İnsan ahlaki nitelikleri ile belirlenen bir varlık haline gelmiş (*moral person*) ve Roma'da kullanılan *persona* kavramının içeriği, “insanın belirli durumdaki konumu” olmaktan çıkıp doğrudan insanın kendisini tanımlayacak biçimde genişlemiştir<sup>253</sup>. Din üzerinden şekillenen bu ahlaki boyut ve boyutun yarattığı yeni insan figürü, Kilisenin egemenliği altında bulunan Orta ÇağAvrupa'sında siyasi iktidarın nesnesi haline gelmenin hem koşulu hem de sebebi olarak görülebilir.

Kilise karşısındaki bir statü olarak kapsamı genişleyen kişilik, Hristiyan teolojisi içerisinde yekpare bir bütün olarak ele alınmamıştır. Zira Hristiyanlığın bazı temel kurumlarının tesis edildiği ve bunların nasıl anlaşılması gerektiği konusunda önemli kararların alındığı İznik Konsili'nde, İsa'nın üç ayrı kişiliğin (baba-oğul-kutsal ruh) bir birliğini taşıdığı, kendi kişiliğinin ise kutsal ve dünyevi olmak üzere iki ayrı doğayı içeren bir birlik olduğu kabul edilmiştir<sup>254</sup>. Bu iki yönlü birlik fikrinin daha sonraki teologlar tarafından diğer insanları ve onların kişiliklerini de kapsayacak biçimde genişletilmesi kişilik kavramının evriminde önem taşımaktadır. Örneğin SeverinusBoethius kişiliği “tekil bir madde içerisindeki rasyonel doğa” olarak tanımlamıştır ve bu tanımdan hareketle kişilik, salt biyolojik bir varlık olarak beden yanında çeşitli epistemolojik, teolojik ve toplumsal kabuller üzerine şekillenen soyut ve rasyonel bir doğayı da kapsayacak şekilde ele alınmaya başlanmıştır.<sup>255</sup> Biyolojik doğa ile rasyonel doğa arasındaki bu fark Aristoteles'in *zoe* ve *bios* kavramları arasında yaptığı ayrımı hatırlatmaktadır. Aydınlanma Çağında vurgulanan anlamından farklı olarak akıl, çeşitli dışsal unsurların ve kabuller ile birlikte ayırt edici bir unsur haline gelmiştir. Bu ayırt edici unsura sahip olmak, biyolojik olarak varlığını sürdürme haline farklı bir anlam katmakta ve ortaya çıkan kişi, sahip olduğu ikili doğa doğrultusunda hem ilahi hem de toplumsal düzenin muhatabı haline gelmektedir.

Bu dönemde, tanrının kutsal kişiliğinin bir parçasına sahip olan insan, Antik Yunan veya Roma'daki gibi bir bedenden ibaret olmaktan çıkmış<sup>256</sup>, kutsallaşmıştır

---

<sup>253</sup> Mauss, a.g.e., s.19.

<sup>254</sup> Mauss, a.g.e., s.20.

<sup>255</sup> **ibid.**

<sup>256</sup> Gürkan, a.g.e., s. 49.

ancak bu kutsallık insanı eylemlerinden sorumlu tutulmaması sonucunu doğurmamıştır. İlahi düzene, ya da tanrının toplumu anlamında da yorumlanabilecek olan bir “*civitas dei*” hedefine giden yolda insan kendi eylemlerinden sorumlu tutulabilecektir. Toplumun nihai olarak tanrı iradesiyle kurulmuş ve organik parçaların mükemmel uyumuna dayanan bir bütün olduğu fikri<sup>257</sup> de siyasal düzlemde bireyin taşıdığı rolün belirleyicisi olmuştur. Bu düzlemde insan, sadece bir cemaatin veya başka türlü bir birlikteliğin parçası olarak ele alındığı için<sup>258</sup>, tanrının bir sureti olarak insanın sahip olduğu kutsallık, toplumsal alanda bir eşitlik veya özgürlük fikrine evrilmemiştir.

Orta Çağ düşünürleri hukuku da bu farklı kaynaklardan farklı görünümde doğan, ancak özünde kutsal düzene ulaşmaya yarayan bir araç olarak görmüşlerdir. Doğal hukuk kuramının Orta Çağ’daki önemli temsilcilerinden Thomas Aquinas da bu doğrultuda, dört tür yasanın varlığından bahsetmiştir: Kutsal düzenin yasaları olan *Lex Aeterna*, sadece ruhban sınıfın anlayabileceği ancak herkesin tabi olduğu yasalardan oluşan *Lex Divina*, insanın aklını kullanarak, *Lex Aeterna* içerisinden bulup anlayabileceği kısmı olan *Lex Naturalis*, insanların gündelik yaşamı düzenlemek için koydukları yasalardan oluşan *Lex Humana*<sup>259</sup>. Aquinas bu dört yasa türünü de, ister ilahi olsun ister dünyevi, tanrının düzenine ulaşmaya yarayan araçlar olarak ortaya koymuştur.

Burada önem taşıyan husus, Aquinas’ın bu yasaların öznelerini tarif etme biçimidir. Aquinas’a göre tabii hukuk tanrısal bir kaynağa sahip olduğu için Dünyevi yasayı hazırlayanlar, Papa, İmparator ve diğer tüm egemenler de tanrının karşısında birer ölümlü olarak tabii yasaya bağlı hale gelirler ve tabii yasa devletin de meşruiyet kaynağı haline gelir<sup>260</sup>. Pozitif hukuk olarak karşımıza çıkan dünyevi yasa ise insanlara özgürlük sunmanın bir aracı olarak değil, daha çok kötülüğü cezalandırıp

---

<sup>257</sup>Tevfik Özcan, *Hukuk Sosyolojisi*..., s. 146.

<sup>258</sup>Üskül, *a.g.e.*, s. 34.

<sup>259</sup>Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, İnternet Kaynağı; <http://www.basilica.org/pages/ebooks/St.%20Thomas%20Aquinas-Summa%20Theologica.pdf>, s.1332-1337(Erişim Tarihi; 20, 03, 2012).

<sup>260</sup>Otto Gierke, ‘Orta Çağ’da Siyasi Kuramlar: Devlet ve Hukuk’, *Devlet Kuramı*, Ed. Cemal Bali Akal, Çev. Emre Zeybekoğlu, 2. Baskı, Ankara: Dost Yayınları, 2005, ss. 129-137, s. 130.

iyiliği ödüllendirerek ortak barışı sağlamanın bir aracı olarak ele alınmıştır<sup>261</sup>. İnsanların gündelik hayatlarında kurdukları ilişkileri yönlendiren de bu Dünyevi Yasadır.

Buna göre her insan ilahi yasa olan *LexDivana*'ya tabi haldedir. tanrı ve onun yeryüzündeki temsilcisi olan hükümdar, insani yasa anlamındaki *LexHumana*'ya tabi tutulmayacaktır. Ancak yasalar insanların ortak iyiliği amacını da taşıdığından, bu ortak iyiliğe aykırı hareket edenlere Hükümdar tarafından adalet dağıtılmayacaktır<sup>262</sup>. Yani Thomas Aquinas'ın çizdiği düzlemde de tekil olarak insan ile tanrısal adalete giden ortak yasalar arasındaki bağ, insanın içerisinde yer aldığı toplumsal düzenin dünyevi (ve dolaylı olarak tanrısal) iyiliğine uygun davranması, bütün içerisinde kendisine biçilen rolü oynaması koşulu üzerinden kurulmaktadır.

### **b- Feodalite, Monark ve *Habeas Corpus* İlkesi**

Orta Çağ'ın geleneksel toplumunun katmanlaşma biçimine baktığımızda ise, toplumsal düzene etkin biçimde katılabilmenin ölçütü olan statünün, maddi durum, meslek gibi özelliklerden ziyade bireyin kültürel çerçeve içerisinde nerede durduğu ile ilgili olduğunu görürüz. Normatif olarak belirlenen temel güvencelerin etkili biçimde kullanılmasını sağlayan statülere sahip olmanın ölçütü “onur” sahibi olmaya bağlanmış, kültürel pozisyon da “onur” üzerinden belirlenmiştir. Onur sahibi olmak içine doğulan aile üzerinden belirlendiği için sosyal katmanlar ve statüler arasındaki mobilizasyon çok kısıtlı biçimde gerçekleşmiştir<sup>263</sup>. Bu katılım olanakları toplumda yer alan insanların hareket alanlarını, haklarını ve dolayısıyla hukuki statülerini de belirlemiştir.

Bu durumun belirleyicilerinden olan Feodalite, Roma'nın dağılmasının ardından Avrupa'da ortaya çıkan merkezi iktidar boşluğunun sonucunda belirginleşmeye başlamış bir üretim ve yönetim sistemidir. Toprağa bağlı olan bu üretim sisteminin taşıyıcıları, üretim yapılan toprağın sahibi olan, feodal baronlar, bu toprakların işletme haklarını feodal baronlardan kiralayan vassallar ile bu toprakla

<sup>261</sup>Quentin Skinner, 'Giriş', **Devletler ve Yurttaşlar**, Ed. Quentin Skinner, Çev. Gökhan Ansay, 1. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2011, s. XVI.

<sup>262</sup> Thomas Aquinas, **a.g.e.**, s. 1333.

<sup>263</sup> Bryan Turner, **Statü**, Çev. Kemal İnal, 1. Baskı, Ankara: Doruk yayınları, 2000, s. 32

birlikte alınıp satılabilen serf konumundaki köylülerdir<sup>264</sup>. Lordlar ise yetkilerini kendi iktidar araçlarına ve ordusuna sahip olan Kilise kurdukları ilişkilere bağlı olarak ellerinde bulundurabilmektedirler. Bu ilişkiler ağının stabil niteliği de Orta Çağ'ın genel yapısını yeniliğe pek açık olmayan bir duruma çekmiştir<sup>265</sup>.

Foucault, hukukun Batı siyasetinin tarihi boyunca geçirdiği dönüşümleri ele alırken, Orta Çağ'daki önemli işlevlerinden birine vurgu yapmaktadır. Hukuk, Foucault'ya göre Batı Avrupa'da Monark'ın egemenliğinin örgütlenmesinde, meşrulaştırılmasında ve gerçekleştirilmesinde kullanılmış olan bir araçtır. Roma Hukukunun Orta Çağ'ın ortasındaki dirilişi de Monark'ın iktidarını pekiştirecek biçimde gerçekleşmiştir. Ve bu dönemde hukukun bir egemenlik fikri üzerinden esas olarak düzenlediği şey, Monark'ın tahakkümünün esaslarıdır<sup>266</sup>. Hukuk, Monark'ın egemenliğini örgütlemekten vazgeçtiğinde bu defa bu egemenliği sorgulamaya ve sınırlamaya yönelmiştir. Ve devlet egemenliğinin sahip olduğu iktidar hep hukuk üzerinden kendisini gerçekleştirmiştir<sup>267</sup>. Ve siyasal ve hukuki açıdan özneleşmenin koşulları da bu hukuk fikri üzerinden şekillenmiş olacaktır.

Orta Çağ'da gerçekleşen ve hukuk ile siyaset arasındaki bağı belirlenmesinde ve bugünkü duruma ulaşılmasında önem taşıyan önemli bir metin *Magna Carta Libertatum*'dir. 1215'te Kral John'un feodal baronların baskısı ile hazırladığı bir ferman olan *Magna Carta Libertatum*, esasen kralın egemenliği altında bulunan bu baronların ayrıcalıklarını güvence altına alıp kralın otoritesini sınırlandırma işlevi taşır<sup>268</sup>. Bunun yanında, Kralın keyfi davranma kapasitesini sınırlayan bu metnin, Thomas Aquinas'ın, ortak iyiliği gözetmediğini söylediği tiranlığa karşı yönelttiği eleştirilerin izlerini taşıdığı da öne sürülmektedir<sup>269</sup>. Bu ferman, egemenlik kuramı açısından taşıdığı önem bir yana, tekil olarak kişilerin ve

---

<sup>264</sup> Ağaoğulları ve Köker, **İmparatorluktan...**, s. 180-181.

<sup>265</sup> Marc Bloch, **a.g.e.**, s.78.

<sup>266</sup> Foucault, **İki Ders...**, s. 101-103.

<sup>267</sup> Foucault, **İki Ders...**, s. 101-104.

<sup>268</sup> E. W. Ridges, 'İngiliz Anayasa Hukuku', Çev. Mukbil H. Özyörük, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 3-4, , 1951, s. 191.

<sup>269</sup> Romuald R. Haule, 'Some Reflections on the Foundation of Human Rights - Are Human Rights an Alternative to Moral Values?' , **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, Sayı: 10, 2006, ss. 367-395, s. 372.

durumların ötesinde belirli hakları doğrudan kralın ağzından güvence altına alarak hukuk kuramı açısından da önemli bir metin haline gelmektedir.

Devleti uyrukların toplamından oluşan bir bütün olmaktan çıkarıp, haklar üzerinden şekillenen hukuki bir bütün haline getiren ve esas önemini de buradan kazanan bu metnin<sup>270</sup>, taşıdığı kritik öneme ve sunduğu güvencelere rağmen ne kadar kapsayıcı olduğu tartışmaya açıktır. Zira bu güvenceler verilirken “özgür insanlar” ile “serfler” arasında bir ayırım yapılmaktadır<sup>271</sup>. Metinde çeşitli maddelerde özgür insanların durumları ile serflerin durumları arasında karşılaştırmalar yapılmakta ve söz konusu güvenceler metin içerisinde 13. yüzyıl İngiltere’sinin “özgür insanlarına” verilmektedir. Buradan da görülebileceği gibi, siyaset ve hukuk kuramının önemli dönemeçlerinden birinde, insanların doğrudan bedenleri üzerinden başlayarak çeşitli haklara sahip kıldıkları *MagnaCartaLibertatum*’da eşitlik fikri sosyal statülerden bağımsız biçimde karşımıza çıkamamakta, özgürlük bir etkinlik kapasitesi olarak değil bir toplumsal statü olarak belirlemekte, temel insani güvencelere sahip olmanın koşulu toprakla beraber alınıp satılan serflerden olmayan özgür konumdaki insanlar arasında yer almaya bağlanmaktadır.

Kralın egemenliği altında yaşayan kişilerin miras haklarından seyahat özgürlüklerine ve adil yargılanma haklarına kadar pek çok hakkı, bugünkü kavrayışımızdan uzak biçimde olsa da kabaca tarif eden bu metnin 39. Maddesi doğrudan *habeascorpus* (bedenin sahibi) güvencesini düzenler<sup>272</sup>. Bu maddeye göre hiç kimse kanuna aykırı biçimde hapse konulmayacak veya sürgüne gönderilemeyecektir. Egemenin, uyruklarının bedenleri üzerindeki yetkisinin bir sınırı şeklinde yorumlanabilecek olan bu madde, insanın bedeni üzerindeki tasarruf yetkisini güvence altına alarak bugünkü insan hakları sisteminin çekirdeğine benzer bir güvence sunar. Ancak bu güvenceye sahip olanlar, *MagnaCarta*’dan birkaç yüzyıl sonra karşımıza çıkan *HabeasCorpus Fermanı*’ndakinin aksine, krallık içerisinde kendilerine özgürlük tanınmış olan insanlardır. Bu güvencenin genelleştirildiği

<sup>270</sup> Magnus Ryan: ‘Özgürlük, Hukuk ve Orta Çağ Devleti’, **Devletler ve Yurttaşlar**, Ed. Quentin Skinner, Çev. Gökhan Ansay, 1. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2011, ss. s. 59.

<sup>271</sup> Paul Christianson, ‘Ancient Constitutions in the Age of Coke and Selden’, **Roots of Liberty**, Ed. Ellis Sandoz, Columbia University Press, Missouri, 1993, ss. 115-184, s.159.

<sup>272</sup> Bkz. **The Magna Carta**, İnternet Kaynağı, <http://www.constitution.org/eng/magnacar.pdf>, (Erişim tarihi, 20.03.2012).

*HabeasCorpus Fermanı*'nda ise, Agamben'in belirttiği üzere Batı siyaseti içerisinde özgürlük kavramının geçirdiği önemli bir dönüşüme işaret etmektedir. Zira bu güvence ile birlikte siyasi-hukuki zeminin taşıyıcısı, Antik Çağlarda karşımıza çıkan özgür yurttaş yerine beden sahibi olan insan haline gelmiştir<sup>273</sup>. Yani egemenlik açık biçimde merkezine belirli bir statüyü değil yalnız haliyle hayatı almış olmaktadır.

Aydınlanma öncesi dönemlerde gördüğümüz üzere bir yapı olarak hukuk, kendisine tabi olan ve bir yandan da kendisini üreten bir özneyi temel almakla, temel güvencelerini sadece bu öznellik koşullarını sağlayanlara sunacak duruma gelmektedir. Öznellik durumu bu doğrultuda, hukuk ve toplum içerisinde farklı görünümde karşımıza çıksa da bir erişilmesi belirli kriterlere bağlanmış bir statü işlevi görmektedir. Söz konusu kriterleri karşılayanların erişebildiği hukuki statüler ise, siyasal ve toplumsal düzlem içerisinde nesnel ve formel bir eşitleyici düzlem yaratacaktır.

---

<sup>273</sup>Agamben, **Kutsal İnsan...**, s. 162-163.



## II- AYDINLANMA-MODERNİTE EKSENİNDE ÖZNE VE HUKUK

### A- Aydınlanma ve Modern Özne Kurgusunun Temelleri

#### 1- Aydınlanma'nın Hazırlayıcısı Olarak Rönesans ve Reform

Rönesans dönemi, Orta Çağ ile Aydınlanma dönemi arasındaki bir geçiş süreci olarak ele alınabilir<sup>274</sup>. Rönesans yeniden doğuş anlamına gelmekte ve Antik Yunan ve Roma uygarlıklarının sahip olduğu düşünsel yapının yeniden tarih sahnesine çıkarak belirleyici hale gelmesine işaret etmektedir<sup>275</sup>. Buradan hareketle Rönesans'ın reaktif bir dönem olduğunu ve kendisini genel olarak Orta Çağ değerlerinin reddi üzerine kurduğu düşünülebilir. Aydınlanma döneminde bir hazırlık niteliğindeki bu dönem, Batı Avrupa'nın, temel değerlerini ve reflekslerini yeniden ele aldığı bir dönem olarak okunabilecektir. Bunun sebepleri arasında ise, Orta Çağ'ın toprak odaklı toplumsal yapısının Rönesans ile birlikte yavaş yavaş ekonomi odaklı bir toplumsal yapıya evrilmesi ve bu doğrultuda ekonominin merkezi olan kent hayatının, kırsal hayata kıyasla değişken olan yapısının muhafazakarlıktan özgürlükçülüğe doğru bir geçişe sebep olması sayılabilecektir<sup>276</sup>.

Ağırlıklı olarak bir sanatsal ve kültürel devrim olarak görülen Rönesans'ın düşünce tarihindeki önemi, bu sanatın ve kültürün nesnesi ve öznesi arasında kurulan ilişkide yatar. Bu dönemde Orta Çağ öncesinde yazılmış olan Antik Yunan ve Roma eserleri de, bireyin kendisini temel alan bir bakışla yeniden ele alınmıştır<sup>277</sup>. Sanatın ve kültürün odağına bireyin yerleşmesi, kültürel faaliyetin nesnesini yeniden

---

<sup>274</sup> Ferguson, **a.g.e.**, s. 485.

<sup>275</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları ve Levent Köker, **Tanrı Devletinden Kral – Devlete**, 5. Baskı, Ankara: İmge Yayınları, 2008, s. 149 – 150.

<sup>276</sup> Alfred Von Martin, **Sociology of the Renaissance**, Çev. W. L. Luetkens ve Kegan Paul, 1. Baskı, Londra: Trubner&Co. Publishing, 1944, s. 1.

<sup>277</sup> Sinha, **a.g.e.**, s. 15.

biçimlendirirken elbette ki öznesini de bu ilişki üzerinden yeniden ele alacaktır. Bu durum, bireye dair yeni bir bakış açısının doğmuş olduğuna işaret eder.

Rönesans ile birlikte toplumdan ve cemaatten önce tek başına bir değer haline gelen insan<sup>278</sup>, Orta Çağ'da sadece belirli kastların sahip olduğu “onur” sahibi olma ayrıcalığına, sadece insan olması suretiyle kavuşur hale gelmeye başlamıştır. Rönesansın düşünürlerinden GiovanniPicodellaMirandola'nın bir söylevi temel alınarak hazırlanan ve Rönesansın manifestosu olarak nitelenen “İnsanın Kutsallığı Hakkında Söylev” adlı eserde, Rönesans ile birlikte insana ve benliğe dair ortaya çıkan yeni kavranışın önemli boyutlarını gözler önüne sermektedir. Mirandola'nın tanrının ağzından yeni insanı anlattığı pasajlardan biri şu şekildedir;

*“Ne sadece sana has bir yer, ne sadece sana özgü bir biçim ne de sadece sana ait bir işlev tayin ettik ey Adem! Kendi isteklerinle ve kendi yargılarında, kendi arzuladığın yere, biçime ve işleve erişip sahip olabileceksin. Diğer tüm varlıkların doğası Bizim tarafımızdan konulmuş yasalarla sınırlanmış ve kısıtlanmış durumdadır. Sen ise, (insan olarak\*) hiçbir sınırla bağlı değilsin. Seni, ellerine bıraktığımız kendi özgür iradenle birlikte, kendi doğanın sınırlarını belirlemeye muktedir kıldık. Dünyada neler olduğunu daha kolay gözleyebileceğin diye seni dünyanın merkezine yerleştirdik. Seni ne cennete ne de bu dünyaya ait kıldık, seni ne ölümlü ne de ölümsüz olarak yarattık, bu yüzden, seçme özgürlüğüne ve onurunla birlikte ve kendi kendinin yapıcısı ve biçimlendiricisi olarak kendini istediğin gibi şekillendirebileceksin.”<sup>279</sup>*

1486 yılında yazılan bu metin, dini metinlerden alınma ironik bir üslup kullanarak, bir insan tarafından, insanın bu dünyadaki yerinin ne olduğunun “buyurulması” niteliği taşımaktadır. Yani insanın kendi kendisini yaratacağı fikri, tanrısal bir buyruk edasıyla insanlar tarafından öne sürülmektedir. Ancak bu fikir her insanı onur sahibi yapmanın yanında değer sahibi yapmamakta, değer sahibi olmayı

---

<sup>278</sup> Ağaoğulları ve Köker, **Tanrı Devletinden...**, s. 156 – 157.

<sup>279</sup> Alıntı için bkz.: J. G. Herder ve F.G. Manuel; **Reflections on the Philosophy of the History of Mankind**, 1. Baskı, Chicago: University of Chicago Press, 1968, s. 71.

kendi özgür tercihleri ile kendisinden yaratacağı sonuca bağlamaktadır<sup>280</sup>. İnsana biçilmiş olan yeni bir kapasitenin ilanı niteliğindeki bu yaklaşım, Rönesans ile birlikte insanın kendisiyle ve hayatıyla kurduğu ilişkiyi yeniden tanımlamakta, insanı açık biçimde kendi hayatının öznesi haline getirmektedir. Ancak kuramsal alanda gerçekleşen bu durum Rönesans döneminde toplumsal karşılığa tam olarak kavuşmamıştır. Zira toplumsal alanda eylemde bulunma kapasitesine ilişkin unsurlardan bağımsızlık ve onur hala zengin kişilerin sahip olabildiği özellikler olmuş, bireyin toplumsal veya maddi statüden bağımsız biçimde tam olarak kişiliğe sahip olabilmesi mümkün olmamıştır<sup>281</sup>.

Bu dönemde ortaya çıkan yaklaşımların bir diğer sonucu olarak, dinsel alanda Reform hareketleri başlamıştır. Kral ve Lordların Papa ile toplumsal tabakaların birbirleri ile yaşadıkları toplumsal çatışmalar bir yandan Kilisenin sahibi olduğu egemenliği üzerinde mücadele edilen önemli bir unsur haline getirirken, diğer yandan da ağır vergi yükümlülükleri altında ezilen serflerin bir çıkış yolu arama çabası, dinsel alanda Kilisenin kurumsal iktidarını gerektirmeyen ve rolünü azaltan yeni bir yaklaşımın ortaya konulmasını gerekli kılmıştır<sup>282</sup>. Özellikle alt tabakalar için bir özgürlük hareketi olarak ortaya çıkan ve Rönesansın seküler yapısının yarattığı yaklaşımların ışığında şekillenen Reform hareketleri<sup>283</sup>, insanların tanrı ile aracısız biçimde ilişki kurabileceğini söyleyerek en başta Kilisenin varlık sebeplerini zayıflatmışlardır<sup>284</sup>. Kilise ve tanrısal egemenlik fikri üzerinden meşrulaştırılan siyasi iktidar, meşruluk zemini ile birlikte içerisinde yer aldığı toplumsal düzenin temel özelliklerini de kaybetmiştir.

İnsanlar, geniş ölçekte dini ortak kimliklerin şemsiyesi altında bulunan cemaatler üzerinden değil, sınırları yavaş yavaş belirginleşmeye başlayan devletlerin egemenlik alanları çerçevesinde toplumsallaşmaya başlamışlardır. Diğer yandan, Orta Çağ'da Kilise'nin evrensel bir devlet şeklinde faaliyet sürdürmesine rağmen

---

<sup>280</sup>Brian P. Kopenhaver, 'The Secret of Pico's *Oration*: Cabala and Renaissance Philosophy', **Midwest Studies in Philosophy**, Sayı: XXVI, 2002, ss.56-81, s.58.

\*Parantez içindeki ifade tezi yazana aittir.

<sup>281</sup>Von Martin, **a.g.e.**, s. 2-3.

<sup>282</sup>Ağaoğulları ve Köker, **Tanrı Devletinden...**, s.91.97.

<sup>283</sup>Sinha, **a.g.e.**, s. 15.

<sup>284</sup>Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s.135.

toplumsallaşma biçimleri, tarıma dayalı ekonomi ve haberleşme olanaklarının eksikliği dolayısıyla yerelleşmek zorunda kalırken, yeni dönemde bu yapı değişmeye başlamıştır. Yani Orta Çağ'ın toplumsal düzeninin oluşmasında ve varlığını sürdürmesinde etkili olan iki unsur olan feodalite ve Kilise egemenliği, Rönesans ile birlikte etkinliğini kaybederken, yeni bir toplumsal düzenin ortaya çıkması için fırsat doğmuştur.

Rönesans ve Reform hareketlerinin yarattığı fikirlerle şekillenen yeni toplumsal düzende, hukukun sahip olduğu işlev de değişikliğe uğramıştır. İnsanın tanrı ile kurduğu ilişkide kendi kendisinin aracısı haline gelmesi, merkezi siyasi iktidara meydan okunması ve yerel nitelikteki yöneticilerin ihtiyaçlarının meşrulaşması ve erken dönem kapitalizmin kurumsallaşması, feodal yapıyı geride bırakan ve kastlar ve cemaatler üzerinden şekillenmeyen bu yeni düzenin daha kapsayıcı bir hukuk fikri doğrultusunda örgütlenmesini gerekli kılmıştır<sup>285</sup>. Aracılık ve cemaat fikri ortadan kalkınca bireyin kendisini içerisinde tanımladığı siyasal düzlem değişmiş, devletin tanrıya referans verilmeden sadece kendisi ile birlikte açıklanmaya başlanması ile bu düzlem egemen devlet kapsamında ele alınabilir hale gelmiştir<sup>286</sup>.

Tarımsal üretim ağırlıklı ekonomik yapının varlığını sürdürmesine ek olarak ticaret, eskisine oranla çok daha belirleyici bir ekonomik faaliyet haline gelmiştir. Orta Çağ lonca örgütlerinin daha gelişmiş bir formu niteliğindeki tüccar örgütleri, zaman içerisinde merkezi otoriteden edindikleri ayrıcalıkların da etkisiyle toplumsal etkinliklerini arttırmışlardır<sup>287</sup>. Bunun sonucunda toplumsal hayatta ağırlığını hissettiren ve siyasal ve hukuksal düzeni kendi talepleri doğrultusunda şekillendirmede etkili bir unsur haline gelen burjuva sınıfı ortaya çıkmıştır<sup>288</sup>. Burjuva sınıfının etkinlik alanı ile ortaya çıkan yeni toplumsal düzen ihtiyacı, çağın düşünsel temellerinin de sorgulanması süreci ile paralel biçimde ilerlemiştir. Bu süreç ise bugün Aydınlanma olarak adlandırılan dönemi doğurmuştur.

---

<sup>285</sup> Sinha, **a.g.e.**, s. 16.

<sup>286</sup> Üskül, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>287</sup> Mehmet Tefik Özcan, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 51.

<sup>288</sup> Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s.152.

## 2- Ana Hatlarıyla Aydınlanma

Aydınlanma çağı olarak adlandırılan, 17. ve 18. yüzyıl boyunca gerçekleşen felsefi devrim, modernitenin de teorik altyapısını kuracak biçimde çeşitli yeni kavramlar ve düşünme biçimleri ortaya atmıştır<sup>289</sup>. Ancak modernite, Aydınlanma dışında pozitivism gibi güçlü bir akımdan da beslendiği için, Aydınlanma ile moderniteyi özdeş saymak mümkün olmayacaktır<sup>290</sup>. Buna rağmen Aydınlanma döneminin insan doğası, din, bilim, siyaset gibi hayatın pek çok alanını kapsayan unsurlara ilişkin eleştirileri ve bu eleştiriler doğrultusunda oluşturdukları yeni kavramlar ve düşünce biçimlerinin, modernitenin üzerine kurulu olduğu temeli oluşturduğu ve modern dönemin siyaset ve hukuka ilişkin temel kabullerinin ve kavramlarının bu dönemde ortaya çıktığı söylenebilir<sup>291</sup>. Bu nedenle modern hukukun öznesini inceleyebilmek için Aydınlanma döneminde öznenin aldığı yeni biçime değinmek gerekecektir.

Bu dönemin amacı genel olarak, Rönesans ve Reform hareketlerinin yarattığı sonuçlardan hareketle insanları, kendilerini baskı altında tutan ilişki biçimlerinden kurtarmak ve hayatlarını yönlendiren mistik, doğa üstü, akıl dışı etmenleri ortadan kaldırmaktır<sup>292</sup>. Bu süreçte insanın kökenine ve evrendeki konumunu açıklarken ona yüklenen dünya üstü aşkın anlam hedef tahtasına konulmuş ve insanın tek ölçütü “İnsan” haline gelmiştir. İnsanın gerçekliğe ulaşmak için mitsel bir aracıya ihtiyaç duymadığı, tek başına hakikate ulaşma kapasitesine sahip olduğu fikrinin benimsenmesiyle Aydınlanma, insanın kendisini tanımlarken kullanılan mitsel unsurlara karşı bir başkaldırı hareketi olarak önem kazanmıştır<sup>293</sup>. Adorno, Aydınlanma'nın temel iddiasının, düşüncenin gelişmesiyle birlikte insanların metafizik korkulardan kurtulup kendilerinin efendileri haline gelmelerini sağlayarak

---

<sup>289</sup> Peter Hans Weill ve Ellen Judy Wilson, **Encyclopedia of the Enlightenment**, 1. Baskı, New York: Facts on File Inc., 2004, s. ix.

<sup>290</sup> Sibel Karaduman, ‘Modernizmden Postmodernizme Kimliğin Yapısal Dönüşümü’, **Journal of Yasar University**, Sayı: 17(5), 2010, ss. 2886-2899, s. 2889.

<sup>291</sup> Weill ve Wilson, **a.g.e.**, s. ix.

<sup>292</sup> Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s.152.

<sup>293</sup> Peter Fitzpatrick, **The Mythology of Modern Law**, 1. Baskı, New York: Routledge Publications, 1992, s.44-45.

dünyanın büyüsunü bozmak olduğunu söylemektedir<sup>294</sup>. Bu nedenle bu dönemin en önemli boyutlarından birisi olarak, insan-doğa ilişkisinin temellendirilmesi süreci ele alınabilir.

Yukarıdaki bölümlerde bahsedildiği üzere, toplumsallaşma sürecinde insan, kendisini doğanın karşısında tanımlamış ve insani olan ile doğal olan arasında kurulan ikilik, bir arada yaşayan insanların bu birlikteliğe ayrı bir varlık atfetmeleri ve toplum adı verilen bu varlığın doğaya rağmen varlığını sürdürdüğüünün düşünülmesi üzerine kurulmuştur. Aydınlanma çağının genelinde insan ile doğa arasındaki ikilik varlığını korusa da farklı bir niteliğe bürünmüştür. Zira bu çağda doğa, insanın kendisi hariç tuttuğu bir varlık olmanın ötesinde, insan tarafından tasarlanan bir varlık haline gelmiştir<sup>295</sup>. Bu tasarlama süreci ise, doğanın yeniden kurgulanan öznenen farklı olan ancak bu öznenin temel nitelikleri ve araçları doğrultusunda onun tarafından tasarlanabilen, işlenebilen ve kullanılabilen bir makine olarak görülmesi sonucunu doğurmuştur<sup>296</sup>. Burada önemli olan husus şudur ki, doğaya atfedilen nitelikler ve doğanın ele alınış biçimi, öznenin kendi kurgulanma biçimini pekiştirecek niteliktedir. Yani tıpkı insanın Batı siyaseti içerisinde yalın biyolojik hali bir ölçüt alınarak, bu hal karşısında siyasal bir özne haline gelmesi gibi doğa da Aydınlanma çağında insanın bir bütün olarak kendisini üzerinden tanımladığı, ancak bunu yaparken onu kontrol etme kapasitesini de kendi elinde tuttuğu bir ölçüt ve bir hakimiyet alanı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Aydınlanma döneminin temel yapısına ilişkin tanımlar, bu dönemin en çok öne çıkan unsurunun “akıl” olduğunu belirtmekte, hatta bu dönemi genel olarak “Akıl Çağı” olarak nitelendirmektedirler<sup>297</sup>. Bu dönemin en büyük odaklarından birisi olan akıl, insanın kendi özerkliğine ve özgürlüğüne kavuşmasının aracı olarak görülmüştür. Zira bu dönemin en önemli figürlerinden Kant’ın ifadesine göre Aydınlanma, insanın kendisini, başkasının aklının boyunduruğundan çıkartması

---

<sup>294</sup>Theodor W. Adorno ve Marx Horkheimer, **Dialectic of Enlightenment**, Çev. Edmund Jephcott, Ed. Gunzelin Schmid Noerr, 6. Baskı, ABD: Stanford University Press, 2002, s. 1.

<sup>295</sup> Tülin Bumin, **Tartışılan Modernlik: Descartes ve Spinoza**, 4. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2010, s. 26.

<sup>296</sup> **Ibid.**, s. 26.

<sup>297</sup>Weill ve Wilson, **a.g.e.**, s. ix.

kendi olgunluğuna erişmesidir<sup>298</sup>. İnsanın kendi aklını kullanarak olgunluk sürecine erişmesi varsayımı ise tekil haliyle insan ile birlikte, tarihsel ve toplumsal bir figür olarak insana yüklenen anlam açısından önem taşır. Zira bu yaklaşım, yeni bir öznellik durumuna evrilirken tarihsel, toplumsal ve siyasi koşullarla bir eşgüdüm ilişkisi içerisinde olacaktır. Çünkü Aydınlanma ile birlikte insanın kendi tarihi doğrultusunda “ilerlediği” ve bu ilerlemenin, yani ergenlikten çıkmanın insan için bir ödev olduğu vurgulanmaktadır<sup>299</sup>.

Ancak dönemin, dünyayı kavramak ve insanın bu dünya içerisindeki rolüne ve kendisine ilişkin bir bilinç geliştirmek amacıyla akla vurgu yapmış olması, bu dönemde gerçekleşen bütün felsefi faaliyetlerin toplumsal ya da siyasi karşılığa sahip olmayan soyut akıl yürütmeler niteliğinde olduğu anlamına gelmemektedir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi Aydınlanma dönemi hukuk, ekonomik ve siyasal pek çok reformun gerçekleşmesine önayak olmuştur<sup>300</sup>. Örneğin yasa önünde eşitliğe dayanan ve herkesin doğuştan itibaren özgür olduğu varsayımından hareket eden siyasi liberalizm, bu dönemin kabulleri etrafında biçimlenmiştir<sup>301</sup>. Yine bu dönemde, doğal hakları zemin alan yeni bir toplumsal katılım biçimi fikri, tiranlığa karşı eleştirel bir koz olarak kullanılmıştır<sup>302</sup>. Aydınlanma düşüncesi ile kurulan olduğu teorik ve siyasal zeminin ekonomik yapı doğrultusunda toplumsal bir karşılığa sahip hale gelmesi ise, burjuva sınıfının artan etkinliğinin, buna paralel olarak gelişen kapitalizme uygun biçimde iktidarda söz sahibi olmak istemesiyle açıklanmaktadır<sup>303</sup>.

İktidarın nesnesi konumundaki beden de bu dönemde, hem egemen iktidarın hem de kişisel özgürlüklerin taşıyıcısı haline gelmiştir ve Agamben'e göre bedene atfedilen bu taşıyıcılık kapasitesi, onu siyasal ve hukuki yapılanmanın merkezi, çekirdeği haline getirmiştir<sup>304</sup>. Özne kavramının ierideği çift anlamlılığı

<sup>298</sup>Bkz. Immanuel Kant, 'Aydınlanma Nedir?', ev. Nejat Bozkurt, İnternet Kaynağı, <http://www.scribd.com/doc/54278270/Kant-Ayd%C4%B1nlanma-Nedir> (Erişim tarihi, 20 mart 2012)

<sup>299</sup>Michel Foucault, 'Aydınlanma Nedir?', **Özne ve İktidar**, ev. Osman Akinhay, Seçme Yazılar 2, 3. Basım, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 173 – 177.

<sup>300</sup>Weill ve Wilson, **a.g.e.**, s. ix.

<sup>301</sup>Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s.153.

<sup>302</sup>Skinner, **a.g.e.**, s. XIX.

<sup>303</sup>Özcan, **Hukuk Sosyolojisine Giriş...**, s.5.

<sup>304</sup>Agamben, **Kutsal İnsan...**, s.164.

düşündüğümüzde bu dönem ile birlikte insanın, egemen iktidarın tanımladığı bedeni ile birlikte siyasi ve hukuki bir nesne olarak ele alındığını ve aynı zamanda bu sınırlar içerisinde kendisini gerçekleştirme kapasitesine sahip bir özne haline geldiğini görebiliriz. Bu doğrultuda, Foucault'nun biyoiktidar tekniklerini 18. yüzyılda başlayan ve moderniteye evrilen toplumsal dönüşüm merkezinde ele almasının sebeplerinden birisinin de, öznenin bu dönemdeki kurgulanma biçiminin, doğrudan bu tekniklere tabi olacak biçimde, beden fikrini merkeze alarak gerçekleşmiş olması mümkündür.

Aydınlanma döneminde öznenin bir beden olarak iktidarın karşısına çıkma biçimini incelemeyen önce, bu dönemde benlik fikrinin nasıl bir seyir izlediğine ve beden bu benlik fikri doğrultusunda nasıl bir anlam taşıdığına bakmak gerekmektedir. Burada karşımıza çıkan en önemli figürlerden birisi Descartes'tır. Zira Descartes, 17. yüzyılda epistemolojiyi herşeyden önce "kendilik" durumunun bilgisine ulaşmaya çalışan bir uğraş olarak ele alıp bedeni de bu kendilik bilincinin nesnesi haline getirerek öznenin kurgulanma biçiminde önemli bir rol oynamıştır<sup>305</sup>. Bugün Kartezyen özne olarak anılan bu öznelik durumu, Heidegger'in Descartes'ın felsefesini modern batı felsefesinin "sıfır noktası" olarak tanımlamasında da görüldüğü gibi, özne kavramına ilişkin tartışmalar için bir çıkış noktası niteliğindedir<sup>306</sup>.

### **3- Aydınlanma ve Öznenin Kurgulanma Biçimi**

#### **a- Descartes**

Öznenin doğrudan insanı işaret eder hale gelmesi süreci Batı uygarlığı içerisinde yakın sayılabilecek bir zamanda Descartes ile başlamıştır. Zira Descartes, insanı varoluş koşulları toplumsal, dinsel veya siyasi konumu ile değil, bilince ve maddi olmayan bir öze sahip olan bir varlık olarak ele almış, birey kavramının temellerini atmıştır<sup>307</sup>. Kendi felsefesini yaşadığı dönemin teolojisinin temelleri ile

---

<sup>305</sup>Weill ve Wilson, **a.g.e.**, s. 126.

<sup>306</sup>Power, **a.g.e.**, s. 1-2 .

<sup>307</sup>Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s.138.



bağdaştırmaya çalışan Descartes<sup>308</sup>, çalışmalarını teoloji için de merkezi bir önemde olan hakikat fikri üzerinde yoğunlaştırmıştır. Matematiğin sunduğu kesinlikten ve sonuçlarının tartışılmazlığından etkilenen Descartes, matematik tarafından kullanılan yöntemlerin insanın hakikate ulaşma çabasında kullanılabileceğini öne sürmüştür<sup>309</sup>. Bu doğrultuda, düşünen öznenin düşüncesini nesnesi ile arasındaki ilişkinin ilkelerinin matematiğin sunduğu akıl yürütme biçimleri doğrultusunda belirlenmesi ve bilginin dayanaklarının şüphe ilkesi doğrultusunda sınınanarak şekillendirilmesi gerektiğini, bu doğrultuda hakikate de bu yöntemleri kullanan akıl aracılığıyla ulaşılabilceğini belirtmiştir.

Özne olmanın ilk koşulunun da benlik durumunun keşfi olduğu göz önüne alındığında, Descartes'in "*cogito, ergo sum*" önermesi ile insan benliğinin temel unsurunun (rasyonel biçimde) düşünmek olduğunu ortaya koymaya çalıştığı anlaşılacaktır<sup>310</sup>. Zira Descartes'a göre insanın kendi benliğinin ayırıcısına varması için ihtiyacını duyduğu tek şey aklıdır<sup>311</sup>. İnsanın kendi varlığına ilişkin bilince kavuşması için dış dünyadan somut veya maddi bir dayanak almaya ihtiyacı yoktur. Özne de sadece düşünüyor olma durumu doğrultusunda kendi varlığının gerekçesini yaratmış olmaktadır<sup>312</sup>. Yani öznelik koşullarını yaratan benliğin temeli akıl ise, bu akıl doğrultusunda betimlenecek olan öznenin etkinlik alanı da bu aklın sınırlarının bittiği yer olacaktır.

Bu doğrultuda öncelikle akıl ve bedeni birbirinden ayrı unsurlar olarak niteleyen Descartes, insanın düşünen yanının, yani aklının (tam da öznede olduğu gibi) var olmak için kendisinden başka hiçbir şeye ihtiyaç duymayan bir töz (*substance*) olduğunu söylemiştir<sup>313</sup>. Bu töz akıldan ibarettir ve bedenden başlamak üzere fiziksel dünyaya ait her şey Descartes tarafından bu tözün bilme faaliyetini üzerinde gerçekleştirdiği nesne olarak tanımlanır. İnsanın kendin varlığının bilincine

---

<sup>308</sup> AmelieOksenbergRorty, Preface, **The Many Faces of Philosophy: Reflections from Plato to Arendt**, Ed. AmelieOksenbergRorty, 1. Baskı, New York: Oxford University Press, 2003, s. xxii

<sup>309</sup> Rene Descartes, **Discourse on Method and Meditations**, Çev. Laurence J. Lafleur, 1. Baskı, New York: Macmillian Publishing, 1960, s. 7 -14.

<sup>310</sup> Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s.30.

<sup>311</sup> Descartes, **a.g.e.**, s. 25.

<sup>312</sup> Bumin, **a.g.e.**, s. 37.

<sup>313</sup> Descartes, **a.g.e.**, s. 25.

ulaşması süreci, bedenin varlığını gerektirmediğinden<sup>314</sup>, öznenin tanımlanması süreci, bu öznenin etkileşime girdiği ve kendisini üzerinden var ettiği nesnenin tanımlanması süreci ile paralellik taşımaktadır.

Özne bu kapsamda, bilinen (veya üzerinde eylem uygulanan, belirli bir dayanağın üzerine oturan) nesnelere karşısında bilen veya eyleyen bir unsur haline gelir. Kendisini nesnesi üzerinde gerçekleştiren insanı tanımlamada kullanılan özne, aynı zamanda “dayanak olma” vurgusunu da içerisinde taşır. Zira Descartes’e göre tüm bilginin kaynağı, yani varlık koşulu ve dayanağı, özne konumunda olan insandır. Ve bu insanın rasyonel varlığı, epistemolojik olarak bilginin ön koşulu olacaktır<sup>315</sup>. Bu doğrultuda insan edimlerinin veya bunları yönlendiren normların da doğru veya yanlışlığından değil, akla uygunluğundan söz etmek mümkün olacaktır. Hakikat da karşımıza bir akla uygunluk kriteri olarak çıkmaktadır. Ancak hakikate aklın sınavından geçirilmiş deneyimlerin bilgisi doğrultusunda ulaşma fikri Agamben tarafından eleştirilmiştir. Zira Agamben’e göre Descartes’ten bu yana modern bilimin bilgiyi deney ve deneyim ile sınavması, deneyim kavramını matematiksel olarak ifade edilebilen bir zemine taşımakla birlikte, onun içsel olarak bilgiye kaynaklık etmeye ne kadar elverişli olduğunu sınamamaktadır. Descartes’in insanın benliğini keşfettiği anı dış dünyaya ilişkin herhangi bir deneyimden yalıtması ve özneyi bu yalıtılmışlık içerisinde dilsel bir sessizlik anının içerisinde ele alması, modern dönem ile birlikte düşünce ve deneyim arasında var olduğunu söylediği yarılmanın temelini atmıştır<sup>316</sup>. Ancak ontolojik açıdan karşımıza çıkan bu yalıtılmışlık hali, Descartes’in öznesinin ahlaki yükümlülüklerden muaf hale getirmemektedir. Zira Descartes’in kurguladığı özne, matematiğin ilkeleri tarafından yönetilen evrenin bir parçasıdır ve diğer parçalarla uyum içerisinde olmak durumundadır<sup>317</sup>.

Arendt’in de belirttiği üzere kartezyen düzlem içerisinde insan kendi varlığının tartışılmazlığının kaynağını kendi içerisinde taşır hale gelmiştir. Duyularla edinilen

---

<sup>314</sup> Tülin Bumin, *a.g.e.*, s. 37.

<sup>315</sup> Descartes, *a.g.e.*, s. 49 – 57.

<sup>316</sup> *The Agamben Dictionary...*, s.33-34.

<sup>317</sup> Ahmet Ulvi Türkbağ, ‘Descartes’in Üç Rüyası’, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt:55, Sayı 4, İstanbul, 1997, ss. 25-41, s. 41.

her izlenimin ve bilginin şüphe ilkesi doğrultusunda çürütülebilir hale gelmesi, insanın şüphe edemeyeceği tek gerçekliğinin bilinci olması sonucunu yaratacaktır. Duyularla edinilen bilgiler (bu bilgi edinme süreci bir rüya içerisinde gerçekleşiyor olsa bile) bilince gerçek olarak yansıyabilecektir. Ancak zihinde ortaya çıkan gerçeklik, dış dünyada bir karşılığa sahip olmak zorunda olmayacaktır<sup>318</sup>. Bu nedenle tek hakikat, bilinçli bir varlık olma halidir. Şüphe ilkesi de bu noktada yerleşik kabulleri sınamak açısından bir deney niteliği taşımaktadır. Orta Çağ ve Rönesans'ın kabullerini şüphe ilkesi doğrultusunda bir sınamadan geçiren Descartes, bu yöntemle sınıdığı şeylerin tanımına tekabül eden özlere ulaşmaya çalışmaktadır<sup>319</sup>. Descartes'ın bu sınamasının insanın kendini tanımlama sürecine etkisi bir yana, bu sınamanın aygıtı olan bilince yaptığı vurgu daha sonraki dönemlerde insanın özneleşme sürecinde her şeyden önce bilinç sahibi olan bir varlık olarak ele alınmasının temel dayanaklarından birisi olacaktır.

Foucault'nun bu noktada üzerinde özellikle durduğu hususlardan birisi, Descartes'ın *incogito* anına varmadan önce akıl ile delilik arasında bir muhakeme yapmış olması ve deliliği aklın kendi bilincine varma kapasitesine sahip olmayan bir durum olarak tanımlamış olmasıdır. Hatta bunun da ötesinde, akıl vurgusu ile ortaya çıkan Aydınlanma çağıının öznesi, kendisini akıl dışılığın ve şüphe ilkesinin işlevsizliğinin alanı olan deliliğin karşısında tanımlamıştır<sup>320</sup>. Delilik, özne olmanın ilk koşulu olan aklın ilkeleri doğrultusunda kendilik bilincine varamayacak bir duruma işaret ettiği için özne olma kapasitesine sahip olamayacaktır. Bugün modern hukuklarda “akıl hastalığı” veya “akıl zayıflığı” gibi kavramlarla tanımlanan deliliğin, hak ehliyetine sahip olmaya yetmesine rağmen fiil ehliyetine sahip olmaya yetmemesi ve dolayısıyla deli olarak nitelendirilen insanların haklara ve borçlara ehil olma konusunda bazı kısıtlamalarla karşılaşmaları<sup>321</sup>, modern hukukun öznesinin Descartes'in ana hatlarıyla belirlediği “rasyonel davranma” kapasitesini asli bir unsur olarak alması ile açıklanabilir.

---

<sup>318</sup> Arendt, *İnsanlık Durumu...*, s. 400.

<sup>319</sup> Türkbağ, *Descartes'in...*, s. 29.

<sup>320</sup> Michel Foucault, *Madness and Civilization: A History of Insanity in the Age of Reason*, Çev. Richard Howard, 1. Baskı, New York: Random House Pub., 1988, s. 107 – 109.

<sup>321</sup> Akıntürk, Akipek ve Karaman, *a.g.e.*, s.290 – 291.

Öznelik durumunun tüm somut koşullardan arındırılmış haliyle sadece zihinde tasarlanmış olması da çeşitli tartışmalara kapı açmıştır. Agamben bu noktada, düşünce süreci içerisinde zihinde yaratılan bir özneye psikolojik olarak bir tür gerçeklik atfedilmesini bir hata olarak görmektedir. Bu nedenle Kartezyen özne Agamben için, tüm içeriğinden ve özelliklerinden yalıtılmış biçimde, sadece dil zemininde yaratılmış bir “ben” fikrinden ibarettir<sup>322</sup>. Ve bu benlik, bedenden ayrı bir varlık olarak ele alındığı için beden, özneliğin çıkış noktası olan aklın nesnesi haline gelmiştir. Aydınlanma döneminin siyasal ve hukuki yapısı içerisinde bedenin yavaş yavaş yeni biyoiktidar uygulamalarına konu edilmesi süreci, Agamben’e göre öznenin kurgulanırken kendi bedenini aklının nesnesi olarak kullanan bir varlık olarak ele alınması ile büyük bir paralellik göstermektedir<sup>323</sup>.

Tarihsel açıdan bakıldığında ise, içinde yaşadığı çağın felsefe ve teoloji ile ilgili yerleşik kabulleri ile önemli zıtlıklar taşıyan Descartes felsefesinin, 17. yüzyılda Avrupa’ında yaygın bir bilinirliğe sahip olmasına rağmen fazla kabul görmediği görülecektir. Ancak 18. yüzyıl boyunca yaşanan çeşitli toplumsal, ekonomik ve siyasal değişimler, toplumsal düzenin şekillenmesinde belirleyicilik payı artan yeni ekonomik sınıflar, devlet iktidarını yeniden şekillendirmeye yönelik yeni teoriler ve birey odaklı yeni bir toplumsal yapının şekillenmeye başlaması, Descartes’in felsefesinin, özellikle de bu felsefeden doğan yeni öznenin genel bir kabul görmesini sağlamıştır<sup>324</sup>. Yani Descartes, her ne kadar 17. yüzyılda karşımıza çıkan Akıl Çağı düşünürlerinden birisi olarak kabul edilse de, görüşlerinin benimsenmesi ve Batı felsefesi tarihi içerisindeki kilit önemine kavuşması 18. yüzyılda Aydınlanma çağı içerisinde gerçekleşmiştir. Ancak elbette ki Descartes’ın ortaya attığı yeni ontolojik ve epistemolojik çerçeve, Aydınlanma ve modernite dönemlerinin öznesini tümüyle açıklamaya yetmeyecektir. Bu öznenin kurgulanma biçimini kavrayabilmek için incelenmesi gereken bir diğer düşünür de Kant’tır.

---

<sup>322</sup>Mills, **a.g.e.**, s. 33.

<sup>323</sup>Agamben, **Kutsal İnsan...**, s. 165.

<sup>324</sup>NicholasJolley, “Descartes Felsefesinin Kabul Edilmesi”, **Cogito**, Sayı:10, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 1997, s. 263 – 272.

## b- Kant

Aydınlanma ile birlikte yeniden betimlenen ve modernitenin de çekirdeğinde yer alan yeni öznenin temel varlık koşullarının Descartes tarafından tesis edildiği kabul edilse de onu siyaset ve hukuk teorisi için önemli hale getirenin Kant olduğu da öne sürülmektedir. Zira öznenin doğrudan felsefenin inceleme alanına giren bir kavram haline gelmesi Kant ile gerçekleşmiş ve bu sürecin sonunda özne, hem bir ontolojik kavram olarak hem de siyasal bir kategori olarak ele alınabilir duruma gelmiştir<sup>325</sup>. Bunu mümkün kılan ise Kant'ın insanın kendi benliği ile etkinlikleri bir arada ele alarak sadece formel mantığın alanının içerisinde kalmayan bir varoluş şeması ortaya çıkartmış olmasıdır<sup>326</sup>. Bu nedenle Descartes ile birlikte Kant, modernite içerisinde özneyle ilişkin kavramsallaştırma sürecinin felsefî, siyasal ve hukuki boyutlarını ele almak için başvurulacak temel dayanaklardan birisidir.

Kant ile birlikte bu özne, bilme ve eyleme yetilerinin ötesinde farklı bir yetiye daha sahip olur. Bu yeti yargılama yetisidir. Duyular kullanılarak yapılabilecek olan sentetik yargılar ile sadece akıl kullanılarak yapılabilecek olan analitik yargılar arasındaki ayrımı ele alan Kant, bu iki yargı türünü bir arada ele almanın yollarını aramıştır. Sentetik yargılarda başvuru duyuların yine akıl tarafından işlendiğini, duyularla algılanan şeyin rasyonel biçimde ele alınması için öncelikle bir nesne haline getirilmesi gerektiğini, bunun da özneyle ve onun var olma ve bilme koşullarına işaret ettiğini söylemiştir<sup>327</sup>. Özneyi ahlaki açıdan sınanabilir ve sorumlu tutulabilir hale getiren de bu yetidir.

Kant, ortaya çıkan yargıların, içerdikleri rasyonellik doğrultusunda evrensellik ilkesine tabi olduğunu ve her insanda ortak olan akıl doğrultusunda, bunlara herkes tarafından ulaşılabileceğini söylemektedir. Bu yargılar sonucunda ulaşılabilecek ilkeler evrensellik taşıyacağı için her bir rasyonel öznenin de bu ilkeler doğrultusunda eylemlerinden sorumlu tutulabileceği fikri ortaya çıkmış olacaktır. Özne kavramı açısından burada önemli olan hususlardan biri, salt düşünme ve bilme yöntemleri

---

<sup>325</sup> Power, **a.g.e.**, s. 56.

<sup>326</sup> Arendt, **Essays in Understanding...**, s. 168 – 169.

<sup>327</sup> Bkz. Kant; **Prolegomena to Any Future Metaphysics**, İnternet Kaynağı, <http://philosophy.eserver.org/kant-prolegomena.txt> (Erişim Tarihi: 2 Ocak 2012).

açısından değil, eylemlerinin tabi olduğu ahlaki ilkeler açısından da özdeş olan bir öznellik fikrinin ortaya çıkmış olmasıdır. Yani özne sadece belirli bir yöntemle “var olan” bir töz olmaktan çıkmış, bu var olma biçimi doğrultusunda belirli ilkelerin taşıyıcısı ve sorumlusu olan ahlaki bir ajan haline gelmiştir.

Kant’ın görüşleri, etkileri daha sonra modernitenin tüm boyutlarında görülen özne – nesne ikiliğine ve buradan hareketle eyleyen bir özne olan benlik ile harici dünya arasında yapılan ayrıma temel oluşturmaktadır<sup>328</sup>. Özne kavramının gelişim sürecinde Kant’ın kilit rolünü vurgulayan Balibar, Kant’ın insana attığı otonominin bir kendi kendini var etme olanağı tanıdığını ve özneliğin yanında özneliğe işaret ettiğini söylemektedir. Özne olma hali ise, ahlaki açıdan sorumlu tutulabilmesini mümkün kılan koşulların birörnekliğine dayandığı için bir tür eşitleyici işlevi görecektir<sup>329</sup>. Balibar bu durumu Batı felsefesinin içindeki temel çelişkilerden biri olarak tanımlar. Yani öznellik durumu, hem bir özerkliği ve bu doğrultuda özneliği, hem de belirli bir öznellik formu dolayısıyla birörnekliği ortaya çıkarır. Batı düşüncesinin son üç yüz yıllık seyrinin hem felsefesiyle, hem hukukuyla hem de siyasetiyle bu çelişkinin, yani otonom olarak kendi benliklerine sahip olan farklılıkların, ortak bir varoluş biçimi içerisinde bir arada bulunmasını mümkün kılmayı temel bir problem haline getirmiş olduğu da ortadadır.

Kartezyen model içerisinde sadece kendi araçlarını kullanarak kesinliğe ulaşma kapasitesine sahip olan zihin, Kant’ın ortaya koyduğu genişletilmiş düşünce (*extended thought*) kavramı doğrultusunda başka insanlar ile özdeşlik kurma kapasitesine sahip olmaktadır. Bu kavram ile Kant, insanın yargıda bulunurken nesnel olabilmesi için öznel nitelikteki tüm unsurları bir kenara koymasını ve yargıya tümüyle nesnel nitelikteki zihni kullanarak varmasını gerektiğini söylemektedir<sup>330</sup>. Zihin aracılığıyla her insanın varabileceği bu tür yargılar insanlar arasında nesnel bir zemin yaratarak “ortak kanı” kavramının doğmasını sağlayacaktır. Herkesin bir öznesi olduğu bu rasyonel varoluş biçimi, düşünen öznenin düşünme ve yargılama

---

<sup>328</sup>Costas Douzinas, ‘Identity, Recognition, Rights or What Can Hegel Teach Us About Human Rights?’, **Journal of Law and Society**, Sayı. 29, No. 3, Ekim, 2002, ss. 379-405, s. 379.

<sup>329</sup>Balibar, Poisson ve Lerza, **a.g.e.**, 154.

<sup>330</sup>Immanuel Kant, **Critique of Reason**, İnternet Kaynağı, <http://philosophy.eserver.org/kant/critique-of-judgment.txt> (Erişim tarihi, 16 Mart 2012).

sürecinde gerekli tutarlılığı sağlaması halinde kişisel nitelikteki kanı ve yargıları ortaklaştıracaktır<sup>331</sup>. Bu ortak kanı ise öznelik durumu rasyonellik üzerine kurulu olan farklı özneler arasında bir bütünlük yaratacaktır.

Ve özneye yüklenen bu yeni nitelikler, bu öznenin kendinde bir amaç olarak kendisini gerçekleştirebilmesi için gerekli olan temel koşulları şekillendireceklerdir. Bu koşulları birer hak olarak nitelendiren Kant hakları, genel bir ilkenin somut deneyimler içerisinde uygulanmasına yönelik pratik bir unsur olarak tanımlamakta ve bunların ancak metafizik temelleri doğrultusunda sınıflandırılabilceğini söylemektedir<sup>332</sup>. Yani insanın sahip olması gereken haklar sınıflandırılırken, insanın davranışlarından sorumlu tutulabilmesinin koşulları ampirik veriler yerine ahlaki ölçütler doğrultusunda belirlenecektir. Bu doğrultuda insanın yaptıklarından sorumlu tutulabilmesi için öncelikle iradesinin özgür olması ve diğer insanlar arasında bağımsızlığa sahip olması gerekecektir. Ve ancak bu koşullar içerisinde insan kendi benliğine tabi hale gelebilecek ve onun öznesi olabilecektir<sup>333</sup>. Her insanın bu kapasiteye sahip olması ise kaçınılmaz biçimde eşitlik fikrini gündeme getirecektir. Zira her insanın eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için söz konusu eylemlerin özgür ve bağımsız biçimde, yani baskı altında olmadan gerçekleşmesi gerekmekte, hiç kimsenin baskı altında kalmaması için ise herkesin bu düzlem içerisinde birbiri ile eşit konumda bulunması gerekmektedir<sup>334</sup>. Çünkü rasyonel bir varlık olarak insan, rasyonel varlıklardan oluşan bir topluluk içerisinde, bu topluluğun bir üyesi olarak akıl yürüttüğünde, aklın kullanımı özgür ve kamusal bir boyuta kavuşmak zorunda olacaktır<sup>335</sup>. Ve bu kamusal boyut doğrultusunda Kant'ın düşüncesinde, her insanın doğuştan itibaren sahip olması gereken bir diğer hak, eşitlik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kant, insanın kendinde bir amaç olarak kendi benliği doğrultusunda hareket edebilmesinin, yani bir özne haline gelebilmesinin koşullarını bu şekilde

---

<sup>331</sup> Mohr, Identity Crisis..., s. 116.

<sup>332</sup> Immanuel Kant, **The Metaphysics of Morals**, Çev. Mary Gregor, New York: Cambridge University Press, 1991, s. 35.

<sup>333</sup> Immanuel Kant, **Grounding for the Metaphysics of Morals with On a Supposed Right to Lie Because of Philanthropic Concerns**, Çev. James W. Ellington, Indianapolis: Hackett Publishing, 1981, s. 50 – 54.

<sup>334</sup> Kant, **The Metaphysics of Morals...**, s. 238.

<sup>335</sup> Foucault, Aydınlanma Nedir?..., s. 178.

belirledikten sonra, bu koşulların siyasal açıdan da önem taşıdığını belirtmekte ve bunların devlet karşısında insana tanınması gereken temel haklar olduğunu söylemektedir. *Ebedi Barış Üzerine* adlı denemesinde, insanlar bir devlet içerisinde birleştirilirken özgürlük ve eşitlik kavramlarının temel alınması gerektiğini, bunun siyaset ahlakının temel bir ilkesi olduğunu ve bu ilkenin gözetilmesinin egemen devlet için bir ödev olduğunu belirtmektedir<sup>336</sup>. Bu doğrultuda Kant için, doğuştan kazanılan ahlaki sorumluluğa ve öznellik durumuna ilişkin hakların, toplumsal haklara da kaynaklık ettiği öne sürülebilir<sup>337</sup>. Bu noktada Batı felsefesi geleneğinin hukuki ve siyasal haklara sahip olacak ve mevcut toplumsal yapının taşıyıcılığını gerçekleştirecek olan özneyi, felsefi açıdan belirli bir insan tanımı doğrultusunda belirlenen koşullara ve bu koşullara sahip olma kapasitesine göre şekillendirdiği söylenebilir.

Bu açıdan Kant'ın yasa ve hukuk kavramlarına verdiği anlamlar önemlidir. *KantPratik Aklın Eleştirisi* adlı eserinde yasayı ve hukuku “anlamı olmadan yürürlükte olan” unsurlar olarak tanımlamıştır. Yani ona göre yasa ve hukuk, içeriklerinden bağımsız olarak biçimsel varlıkları ile belirleyicilik kazanmaktadırlar. Zira Kant'a göre “*eğer rasyonel bir varlık kendi eylemlerini yönlendiren unsurları evrensel yasalar olarak düşünebilecekse, bunu sadece bu unsurları, içeriklerinden değil biçimlerinden ötürü kendi iradesinin zeminini belirleyen ilkeler olarak ele alarak gerçekleştirebilecektir*”<sup>338</sup>. Çünkü ona göre bu tür bir unsurun ilke haline gelmesi, içeriğinden arındırıldığında ortaya çıkan evrensel yasa formuna uygun olmasına bağlıdır. Kant'a göre bu yasa formu ise, içerikten bağımsız biçimde özerk bir varlık olarak belirli bir saygınlığa sahip olacak, bu saygınlık ise insanların yasaya uyması için önemli bir neden olacaktır.

Kant'ın evrensel bir ahlak yasasına ulaşmak amacıyla yaptığı çalışmalara rağmen yasa kavramını, tanımladığı evrensel ilkelerden bağımsız olarak betimlemiş olması Agamben'e göre istisna durumuna benzer bir nitelik taşır. Zira yasa,

---

<sup>336</sup>Immanuel Kant, **Toward Perpetual Peace, A Philosophical Sketch**, İnternet Kaynağı: <http://www.constitution.org/kant/perpeace.htm> (Erişim Tarihi, 2 Mayıs 2012).

<sup>337</sup>Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s. 165.

<sup>338</sup>Immanuel Kant, **Critique of Practical Reason**, Çev. Thomas KingmillAbbott, Pennsylvania: PennsylvaniaStateUniversityPress, 2010, s.10.



içeriğinden yalıtılmakla, taşıdığı formel yapıya uygun nitelikteki her şeyi kapsayacak hale gelmektedir<sup>339</sup>. İstisna durumu ile sadece biçimsel açıdan taşınan bu benzerlik, yasa veya hukukun aslında yönetmesi gereken hayatın farklı boyutlarının tamamına yayılması ve içerikten yoksun olan bir formun, kendi özerkliği içerisinde gerektiğinde her durumu ve ilişki biçimini meşrulaştırabilecek bir araç haline gelmesi sonucunu yaratabilecektir. Agamben bu durumun örneklerinin totaliter devlet deneyimlerinde görüldüğünü belirtmektedir. Ancak 19. yüzyılda ortaya çıkan hukuk devleti kavramı ve hukuk devleti ile yasa devleti kavramları arasındaki sınırın pratikte net biçimde çizilememesi de bu durumun örneklerinden biri olarak görülebilir.

## **B- Aydınlanmanın Öznesinin Hukuki ve Siyasal Boyutları**

### **1- Aydınlanma Düşünürleri Ekseninde Öznenin Siyasal Konumu**

Görüldüğü gibi Aydınlanma düşüncesi, tarihsel olarak, insanı kendi eylemlerinin kaynağı, çıkış noktası, gerçekleştiricisi olarak tanımlayarak bir özne haline getirmiş<sup>340</sup> ve modernite'ye açılan yolda insanı, ahlaki, hukuki ve siyasal alanların çekirdeği olarak belirlemiştir. Ve Aydınlanma-modernite süreci ekseninde bireye yüklenen en önemli toplumsal sıfat “yurttaşlıktır”. Her şeyden önce bir yurttaş olarak tanınan bireyin artık soyut bir niteliğe sahip olmayan resmi iktidar ile kurduğu ilişkilerin çeşitli kurumsal mekanizmalar aracılığıyla gerçekleşmesi ihtiyacı ortaya çıkınca, aile, birey gibi kurumlar da bu işlevleri besleyen bir yapıya kavuşturulmuştur<sup>341</sup>. Cemaate bağlılığın ortadan kalkması sonucu boşalan aidiyet duygusu, devlete veya resmi ideolojiye bağlılık ile giderilmeye başlanmıştır<sup>342</sup>. Tam da bu noktada, siyasal ve hukuki alan içerisinde bir “yurttaş” olarak tanımlanan öznenin, bu yurttaşlık kapasitesinin sunduğu güvencelerden hangi noktada mahrum kalacağı ve biyoiktidar açısından nerede hukuk alanının belirlenmesinde bir “istisna” olarak rol alacağı önem taşıyan bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

---

<sup>339</sup>Agamben, **Kutsal İnsan...**, s. 75.

<sup>340</sup>Üskül,**a.g.e.**, s. 47.

<sup>341</sup>Göran Ahrne,**Social Organisations**, California:Sage Publications, 1994,. s.57-63.

<sup>342</sup>Anthony Giddens,**Sosyoloji: Eleştirel Bir Yaklaşım**, Çev. M. Ruhi Esengün, 1. Baskı, İstanbul: Birey Yayıncılık, 1994, s. 118.

Aydınlanma'dan moderniteye ulaşan süreçte, özne ile ilgili olarak kabul edilmiş ve siyasal-hukuki-toplumsal bir karşılığa sahip olmuş her kavramlaştırma süreci temel olarak Descartes ve Kant'ın ortaya koyduğu çerçeveden ilerlemektedir. Ancak bunun yanında, bu öznenin örgütlü bir toplumsal yaşam içerisinde hukuki ve siyasal açıdan nerede durduğu da çeşitli Aydınlanma düşünürleri tarafından irdelenen bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada yine Kant'ın, öznenin toplumsallaşması ekseninde siyasal ve hukuki düzenin olanaklarından yararlanması hususundaki en önemli metni olan *Ebedi Barış Üzerine Felsefi Bir Deneme* adlı eseri karşımıza çıkmaktadır. Bu metinde Kant, genel olarak iyi bir devlet düzeninin nasıl kurulacağı, bireyin ahlaki yükümlülüklerinin siyasal düzlem ile nasıl bağdaştırılacağı ve devletler arasında bir barış ilişkisinin nasıl tesis edilebileceği üzerinde dururken, insanların doğa durumu içerisinde yaşadıkları devletler ile ilişkiler konusunda şunları söylemektedir;

*Normal koşullarda bir kişinin, başka bir kişi tarafından kasten zarara ve acıya uğratılmadıkça, o kişiye karşı düşmanca davranmayacağını düşünürüz. Bu durum, ancak söz konusu kişilerin ikisi de uygar hukukun hakimiyeti altında iseler geçerli olacaktır, zira bu tür bir düzen altında yaşamak, söz konusu kişilerin ikisinin de, her ikisi üzerinde de iktidara sahip bulunan egemenin yetkileri doğrultusunda birbirlerinin güvenliğini ihlal etmeyecek biçimde davranmalarını sağlayacaktır. Ancak doğa durumunda yaşayan bir insan (ya da halk) beni bu güvenlikten mahrum bırakacak ve bana zarar verecektir. Bu kişi eğer benim yakınımda ise, bana somut biçimde zarar vermese bile, sahip olduğu statüden ve durumunun hukuksuzluğundan (Statuiniusto) ötürü benim için daimi olarak bir tehdit oluşturacaktır. Bu nedenle bu kişiyi benim gibi uygar bir düzende yaşamaya zorlayabileceğim gibi, kendi yakınımдан uzaklaştırabilirim de. Bu durumun ortaya koyduğu önerme şudur: Birbirlerini karşılıklı olarak etkileyen tüm insanlar, aynı uygar anayasal düzen içerisinde yer almalıdırlar<sup>343</sup>.*

Kant, uygar bir anayasal düzen altında yaşamayan insanların taşıdığını öne sürdüğü tehdidi belirttikten sonra bu insanların (veya halkların) birer düşman olarak

---

<sup>343</sup> Kant, *Perpetual Peace...*, İnternet Kaynağı.

nitelendirilmesi gerektiğini ve bu doğrultuda, medeni bir hukuk düzeni içerisinde yaşayan insanların tabi olduğu muameleler yerine daha ölçsüz muamelelere tabi tutularak uygar bir düzeni benimsemeye zorlanabileceklerini veya bertaraf edilebileceklerini söylemektedir<sup>344</sup>. Yani Kant bu noktada, her insanın, kendinde bir amaç haline gelebilmek ve ahlaki ajanlık ödevini sürdürebilmek için belirli koşullar altında yaşaması gerektiğini, bu koşulların ise biçimsel olarak birer hak niteliğine büründüğünü belirttikten sonra, bu haklara ve güvencelere sahip olabilmek için belirli bir birlikte yaşama biçimini ve belirli siyasal nosyonları benimsemiş olmak gerektiği şartını öne sürmektedir.

Toplumsal ve siyasal alanda belirli güvencelere sahip olmanın koşulunun, bu toplumsal ve siyasal yapının devamlılığına uygun biçimde davranmak şeklinde belirlenmesi bu şekilde Kant'ta da karşımıza çıkan bir durum olmaktadır. Kant'ın ahlak kuramının, sadece insan olması sebebiyle herkesin bağlı olacağı evrensel ilkelere ulaşmaya yönelik bir çaba olarak öne sürdüğünü göz önünde bulundurduğumuzda, bu evrensellik kaygısına rağmen insanın var oluş biçimleri arasında bir ayırım yapılması ve evrensel ilkelerin tarihsel ve siyasal nitelikleri öne çıkan belirli toplumsal yaşam biçimleri doğrultusunda tanınması, Batı siyasetinin çekirdeğindeki özne kurgusu hakkında fikir vermektedir.

Bu noktada Aydınlanma döneminin diğer düşünürlerinden olan Rousseau'yabakıldığında da benzer sonuçlarla karşılaşmaktadır. Rousseau, Toplum Sözleşmesi adlı eserinde, sözleşmenin amacının sözleşmeyi yapanları korumak olduğunu belirttikten hemen sonra, sözleşme ile insanların kavuştuğu güvenliğin, yasa tarafından gerekli tutulduğunda toplum için ölmeyi de gerektirdiğini belirtmektedir<sup>345</sup>. Yasa, yurttaşın kendisini bir tehlikeye atmasını öngörüyorsa yurttaş buna itiraz edemeyecektir. Burada gördüğümüz üzere toplum, bir kavram olmanın ötesinde tek başına bir varlık (*entity*) olarak karşımıza çıkmaktadır ve bir varlık olarak bu toplumun kendisini devam ettirebilmesinin temel koşulları, yurttaşların,

---

<sup>344</sup> Kant, **Perpetual Peace...**, İnternet Kaynağı.

<sup>345</sup> Jean-Jacques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, Çev. Ali Timuçin, 1. Baskı, İstanbul: Bulut Yayınları, 2007, s. 92-93.

varlık sebepleri arasında yurttaşların yaşam hakkını sürdürmesi de bulunan toplum adına bu haktan vazgeçmelerini bir ödev haline getirebilmektedir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, toplum adına yaşam hakkından vazgeçme eyleminin bir yurttaşlık eylemi olarak ele alınmasıdır. Foucault'nun biyoiktidar kavramını açıklarken iktidar teknikleri açısından gerçekleştiğini söylediği “öldürme gücünden yaşatma gücüne” yönelik dönüşüme rağmen<sup>346</sup>, Aydınlanma ile birlikte ortaya çıkan yurttaşlık nosyonunun temel kurgulanma biçiminde yaşamın sona erdirilmesine ilişkin dolaylı bir vurgu ile karşılaşmaktayız. Yurttaşlık nosyonu içerisindeki bu vurgu, “egemenin kendi egemenliği adına yaşama son vermesi” fikrinden farklı olarak toplumsal yaşamın devamı adına bir ödev olarak ölmeyi gerektirse de, insanın bir yurttaş statüsü içerisinde tabi olduğu varoluş olanaklarının nihai sınırının bir biyoiktidar uygulamasına işaret ettiğini göstermektedir.

Ancak Rousseau'nun *Toplum Sözleşmesi* eserinde biyoiktidar ekseninde ele alınabilecek tek husus bu değildir. Yine “Yaşam ve Ölüm Hakkı” başlıklı bölümde Rousseau, topluluğun hukukuna bir saldırıda bulunan kötü niyete sahip her insanın artık ortak yaşamın bir üyesi olmaktan vazgeçmiş sayılması gerektiğini ve hatta bu insanın devlet ile bir savaşa girdiğinin kabul edilmesi gerektiğini söylemektedir. Ona göre bu insanlar yurttaş olarak değil birer düşman olarak görülmeli, sürülmeli, öldürülmeli veya ölmeye terk edilmelidirler<sup>347</sup>. Zira Rousseau'ya göre ortak yasaya aykırı davranmak, yurttaşlık statüsünün sunduğu ödevleri reddetmenin yanında, bu statü tarafından sağlanan güvencelerden de vazgeçmek anlamına gelmektedir. Bu nedenle Rousseau'ya göre bu insanlar, cezalandırılırken bir yurttaş olarak ele alınmamalı, ortak yaşamdan koparılarak, savaş hukuku kuralları gereğince düşmanlar için geçerli olan muamelelere tabi tutulmalıdırlar<sup>348</sup>.

Rousseau'nun bu bölümde, yurttaşlığın kaybının tüzel kişiliğin kaybı anlamına geldiğini belirtmesi de önem taşımaktadır. Çünkü ortak yasaya aykırı davranan kişinin toplum için bir düşman haline gelirken ona yurttaşlık statüsünü sunan tüzel kişiliği de kaybetmesi, insanın toplum içerisindeki tüm etkinlik alanlarını kapsayan

<sup>346</sup> Foucault, *Cinselliğin Tarihi...*, s. 103.

<sup>347</sup> Rousseau, *a.g.e.*, s. 93.

<sup>348</sup> *Ibid.*, s. 94.

ve onu bu doğrultuda bir özne haline getiren yurttaşlığın siyasal alanda biçimlendirilen ve bu siyasal alanın bir parçası olmanın aracı olarak kullanılan bir kurgu olduğunu göstermektedir. Konu ile bağlantılı olarak Carl Schmitt, *Siyasal Kavramı* adlı eserinde “düşman” kavramının tümüyle siyasal bir nitelik taşıdığını, tekil olarak yurttaşların değil, siyasal düzlemin bütününün belirli unsurları düşman ilan edebileceğini söylemektedir<sup>349</sup>. Ve tıpkı yurttaşlık gibi düşmanlık da egemen tarafından biçimlendirilen kurgusal bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Schmitt’e göre egemenin düşman kategorisini yaratması, modern egemenlik kuramının başından beri bir tür “hukukun dışına atılma” sonucunu yaratmaktadır<sup>350</sup>. Ancak bu düşmanın hukuk tarafından tanınmaması biçiminde değil, düşman için yurttaşın tabi olduğundan farklı bir hukukun uygulanması biçiminde gerçekleşmektedir. Ve temel haklar siyasal alanda tanımlanıp kullanılmaları yurttaşlık statüsüne sahip olmaya bağlı kılındığı için, kendisine yurttaşa uygulanacak hukuktan farklı bir hukuk uygulanan düşman, bu temel hak ve güvencelerden de yararlanamayacaktır.

Rousseau bu eserinde yurttaşların örgütlü toplumsal yapı ile aralarındaki bağı incelerken ise din fikrine başvurmaktadır. Rousseau din ve inanç kavramlarını, somut birer doktrin olarak değil, birer ilişki biçimi olarak ele almaktadır. Ve bu ilişki biçiminin bir sözleşme ile kurulan toplum içerisindeki yurttaşların siyasal yapıya olan bağlılıklarını güvence altına alınması için kullanılacak bir unsur olduğunu belirtmektedir. Din fikrinin siyasal amaçlara ulaşmak için kullanılabilmesini mümkün kılmak adına, yurttaşların kamu yararına ilişkin ödevlerini içten biçimde ve isteyerek yapmalarını sağlayacak bir dinin varlığının gerekli olduğunu söylemekte, ancak bu dinin dogmalarının, devleti ve üyelerini, bu dine inanların ahlakı ve ödevleri açısından ilgilendirdiğini, bu kişilere başka bir yetki vermemesi gerektiğini belirtmektedir<sup>351</sup>. Zira egemenin yetki alanı sadece bu dünya ile sınırlıdır. Yani Rousseau’ya göre egemeni, uyruklarının, yani bu siyasal yapının öznelerinin inançları ve öte dünyaya ilişkin tavırları değil, iyi birer yurttaş olup olmadıkları ilgilendirmektedir.

---

<sup>349</sup> Schmitt, *The Concept of Political...*, s. 51.

<sup>350</sup> Schmitt, *The Concept of Political...*, s. 51.

<sup>351</sup> Rousseau, *a.g.e.*, s. 223.

Bu doğrultuda bir yurttaşlık dini fikrini ortaya atan *Rousseau*, her yurttaşın, toplumsal bağlılık ekseninde bir inanç yükümlülüğü olduğunu belirtmektedir. Bu inanç yükümlülüğünün içeriğinde ise iyi bir yurttaş veya sadık bir uyruk olmak için gerekli olan toplumsallık duyguları bulunmaktadır. Egemen bu noktada, kimseyi bu toplumsal dine inanmaya zorlamayan ancak buna inanmayanları da toplum dışı ilan ederek devletin dışına sürebilen bir unsurdur. Bu dine inanmadığı halde inaniyormuş gibi yapanlar ise, yasa önünde yalan söyledikleri gerekçesiyle öldürülebileceklerdir<sup>352</sup>. *Rousseau*'ya göre toplumsal dinin dogmaları basit ve açıktır. Bunlar; *güçlü, akıllı, iyilikçi, öngörülü ve yardımsever bir tanrısallığa, toplum sözleşmesinin ve yasaların kutsallığına ve kötülerin cezalandırılması gerektiğine inanmaktan ibarettir*<sup>353</sup>. Bunların yanında bir de olumsuz bir dogma olarak hoşgörüsüzlük bulunmaktadır. Ancak toplumsal hoşgörüsüzlük dinsel hoşgörüsüzlükten farklı değildir. Zira insan kötü insanlarla barış içinde yaşayamayacaktır. Onları sevmek ise dinden nefret etmek anlamına gelecektir. Bu yüzden bu inanca karşı insanları katı biçimde dize getirmek gerekmektedir. Bu ise egemenin egemenliğini sürdürmesinin temel koşullarından biridir.

Burada gördüğümüz üzere, ilahi dinlerde mevcut olan kurtuluş (*salvation*) fikri ve bu fikrin getirdiği dinsel bütüne bağlılık zorunluluğu *Rousseau* tarafından olduğu gibi örgütlü siyasal yapıya ve yurttaşlık fikrine uyarlanmıştır. Kilisenin insanları kurtuluşa götüren yolu kendi tekeline alması mümkün tutulmamış, bu tekellik olma kapasitesi *Rousseau* tarafından siyasal egemene bırakılmıştır<sup>354</sup>. Dünyevi kurtuluşun tek yolu bir yurttaş olarak ödevlerini yerine getirerek siyasal toplum içerisinde yer almak olduğu için, bunun koşullarını yaratan siyasal düzlem de, kendi başına bir amaç haline gelmekte ve kendisini olumlamak adına bireyleri toplum dışına itip temel güvencelerinden mahrum bırakabilmektedir.

Aydınlanma döneminin bir başka düşünürü olan *Fichte* ise, uygar toplumların sözleşme ile bir araya gelerek doğanın daha önce ayırdığı insanların tek bir Akıl nosyonu etrafında bir birlik oluşturduklarını, bu birliğin ise insanın kendi değerine

---

<sup>352</sup> *Ibid.*, s. 224.

<sup>353</sup> *Ibid.*, s. 224.

<sup>354</sup> Philip S. Gorski, 'Civil Religion Today', **Association of Religion Data Archives**, Pennsylvania: The Association of Religion Data Archives at The Pennsylvania State University, 2010, s. 3.

sahip olabilmesi için en önemli koşul olduğunu söylemektedir<sup>355</sup>. Bu birlik ise, diğer düşünürlerde de gördüğümüz gibi kendinde bir varlık haline gelerek kendi varlığını korumaya çalışmalıdır. Bu nedenle Fichte, insanın yurttaşlık sözleşmesini terk etmesinin, o insanın yurttaş olarak değerini yitirmesine ve hukukun dışına atılmasına neden olması gerektiğini söylemektedir<sup>356</sup>. Toplum Sözleşmesi fikrinin, sözleşme öncesinde birbirleri üzerindeki eylem serbestileri sınırlandırılmayan insanların kendileri adına başkaları üzerindeki serbestileri kısıtlamaları anlamına geldiğini ve bu durumun siyasal bütün içerisinde yurttaşlık statüsü ekseninde gerçekleştiğini belirten Fichte<sup>357</sup>, bu anlamda bu serbesti sınırının aşılması sonucunu yaratan her eylemin topluma bir saldırı niteliği taşıdığını söylemektedir<sup>358</sup>.

Bu saldırının kasten mi yoksa ihmal suretiyle mi gerçekleştiği de önem taşımamaktadır. Burada sözü geçen ihmal, eğer insanın yurttaşlık sözleşmesinin gereklerine ilişkin bir özensizliğinden kaynaklanıyorsa bahsi geçen sonuç gerçekleşecektir. Yani yurttaş olarak insana yüklenen ödev, sadece sözleşmeye uygun davranmak değil, sözleşmenin esaslarını ciddiye alarak, toplumsal yaşamın devamlılığı konusunda özenli davranmaktır<sup>359</sup>. Bu özeni göstermeyen veya suç işleyen insanlar ise vatandaşlık haklarının yanı sıra insan olarak da sahip oldukları tüm hakları kaybedecek, tümüyle haklardan yoksun konumda kalacaklardır. Çünkü ortak yasaya saldırdı bulunma Fichte'ye göre insanın hukuki statüye sahip olmaya ve rasyonel varlıkların oluşturduğu bir topluluğun bir parçası olmaya uygun olmadığını göstermesi anlamına gelmektedir<sup>360</sup>.

Özellikle adam öldürme fiillerini gerçekleştiren insanlar ise, bir hukuksuzluk alanına atılıp bir eşya veya vahşi hayvan muamelesi görecektir. Yani toplumun dışına atılan bu insanlara yapılacak muamelenin ölçüsüzlüğü tepki çekmeyecek, yurttaş muamelede bulunurken göz önünde tutulan sınırlar, hukuksuzluk alanındaki

---

<sup>355</sup>Johann Gottlieb Fichte, **Foundations of Natural Rights**, Çev. Frederick Neuhouser, 1. Baskı, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 175 – 176.

<sup>356</sup>**Ibid.**, s. 226.

<sup>357</sup>**Ibid.**, s. 169 – 171.

<sup>358</sup>**Ibid.**, s. 226.

<sup>359</sup>Günther Jacobs, 'Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku', Çev. M. Cemil Ozansü, **Terör ve Düşman Ceza Hukuku**, Der. Yener Ünver, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s.491-492.

<sup>360</sup>Fichte, **a.g.e.**, s. 227.

insan için geçerli olmayacaktır<sup>361</sup>. Bu ise Fichte'ye göre bir ceza değil güvenlik önlemidir. Fichte'nin güvenlik önlemi olarak tanımladığı bu durum, yurttaşlık fikrinin, insanın toplumsal alanda belirli güvencelere sahip biçimde eylemde bulunabilmesinden çok, kendinde bir amaç haline gelen toplumsal ve siyasi düzenin, kendi varlığını sürdürmek amacıyla insanlara belirli davranış esasları sunmasına ilişkin bir kavram olduğunu göstermektedir. Üstelik hem Rousseau'nun hem de Fichte'nin sözleşmeye aykırı davranan insanların maruz kalacağı muameleye ilişkin düşünceleri de, Aydınlanma döneminin siyaset tasavvurunun, Agamben'in belirttiği şekilde hukuki ve siyasi düzlem içerisinde yer alması da bir potansiyel olarak her zaman belirleyicilik taşıyan ve hukuksal ve siyasi yapının varlık koşulu olarak ortaya çıkan "istisna" fikrini hatırlatmaktadır. Zira her iki düşünür de, ortak yasaya aykırı davranmanın nihai sonucunun doğaya atılmaktan çok, hukuk içerisinde bir hukuksuzluk alanına atılmak, öldürülmemek ama ölüme terk edilmek olduğunu söylemektedir. Burada önem taşıyan husus ise, Aydınlanma düşünürlerinin bunu olağan bir durum olarak görmeleri ve siyasi alanı bu istisna halini kapsayacak biçimde tanımlamış olmalarıdır.

## 2- Hak Kavramı, Liberal Adalet Anlayışı ve Özne

Aydınlanma döneminin siyaset ve hukuk alanındaki belirgin yansımalarından birisi, doğal hukuk söyleminden doğal haklar söylemine geçilmiş olmasıdır<sup>362</sup>. İnsanın, ontolojik ve epistemolojik açıdan yeniden kurgulanması ve bunu yeni kurgu için toplumsal, siyasi ve hukuk çeşitli varoluş biçimleri belirlenmesi, belirli kapasiteleri yerine getirebilmek için belirli koşullara sahip olması gerektiği fikrinin kabul edilmesiyle birlikte haklar insanın bu varoluş biçimlerinin güvencesi niteliğindeki unsurlara dönüşmüşlerdir. Toplumsal hayatın ve devletin, rasyonel biçimde ve özgürce hareket eden insanların iradeleri sonucunda oluşturdukları bir yapı olarak görülmesi, kurgusal nitelikteki bir sözleşme fikrinin, toplumsal bağların ve siyasi yükümlülüklerin ve bu doğrultuda hakların kökeni olarak ele alınması sonucunu doğurmuştur<sup>363</sup>. Ortaya siyasi bir figür olarak çıkan birey ve onun

<sup>361</sup>Markus D. Dubber, 'Citizenship and Penal Law', *New Criminal Law Review*, Sayı: 13, No. 2, 2001, ss. 190-215, s. 209.

<sup>362</sup>Costas Douzinas, *The End Of Human Rights*, 2. Baskı, Oxford: Hart Publishing, 2002, s. 67-68.

<sup>363</sup>*Ibid.*, s. 65-66.



özneleşme koşulları bu haklar ile paralel biçimde belirlenmiş ve bu haklar, insanın toplumsallaşan doğasının zorunlu bir unsuru olarak ele alınıp doğal haklara ilişkin tartışma ve gelişmelerin merkezine oturmuşlardır.

Hak kavramı ahlaki ve siyasal açıdan farklı boyutları olan bir kavramdır. Ahlaki açıdan hak ve haklı olma durumu, bir doğruluk fikrini temel alarak, hangi eylemin haklı, hangisinin haksız olduğunu bu doğru davranma ödevine uygunluğu açısından değerlendirmede kullanılmaktadır. Siyasal açıdan öne çıkan ise, hakkın, sahibine bir şeyi yapabilme konusunda vermiş olduğu yetkidir<sup>364</sup>. Hukuki açıdan ise hak, hukuk düzeni tarafından belirli bir kişiye verilmiş olan bir yetki olarak ele alınır ve bu yetki, diğer kişiler için doğurduğu ödev ve borçlardan bağımsız biçimde ele alınmaz<sup>365</sup>. Hukuk teorisi içerisinde ise hak kavramına ilişkin tartışmalar genellikle siyasal ve toplumsal birer etkinlik alanı olarak karşımıza çıkan hakların nasıl sınıflandırılacağına ve haklar söyleminin kendi iç tutarlılığının nasıl sağlanacağına yöneliktir. Ancak bu tartışmaların altında yatan, hakların önceden belirlenmiş belirli karakteristik nitelikleri ifade ettiği, desteklediği ve güvence altına aldığına yönelik kabullerin de incelenmesi mümkündür. Bu zeminde, insanın kişiliğine ilişkin temel özellikler ve unsurların, haklardan ve önceden belirlenmiş ve tamamlanmış benliklerin kamusal alanda var olmasını sağlayan diğer siyasi araçlardan önce var olduğu kabul edilmektedir. Bu varsayımlar, öznenin, diğer öznelere ile ilişkisi yüzeysel ve menfaat odaklı olan kapalı ve tek boyutlu bir unsur olarak kavranması ile de ilgilidir<sup>366</sup>.

Foucault hakları da bu bağlamda bir meşruiyet aracı olarak görmektedir. Öncelikli olarak Klasik Çağ'da Monark'ın "ilahi hakkı" ile modern "haklar söylemi" arasında bir ayırım yapan Foucault, kavramın bu geçiş sırasında işlevini değiştirmedeğini, öznesi bireyler olsa bile birer emir niteliği taşımaya ve egemenliğe meşruiyet kazandırmaya devam ettiklerini söylemektedir. Haklar söyleminin en tepesinde duran özgürlüğün ise bir hak değil ancak bir etkinlik olduğunu, hiçbir hukuki düzenlemenin bu etkinliği güvence altına alamayacağını, özgürlüğün tek

---

<sup>364</sup>JackDonnelly, **International Human Rights**, 3. Baskı, Colorado: Westview Press, 1998, s.18.

<sup>365</sup>Güriz, **a.g.e.**, s. 120.

<sup>366</sup>Douzinan, **Identity, Recognition, Rights...**, s. 379.

güvencesinin özgürlük etkinliği olduğunu belirtmektedir<sup>367</sup>. Bu noktada hakların meşruiyet kazandırma işlevini açıklarken, yukarıda belirtilen özneleşme sürecine atıf yapılmalıdır. Nasıl ki insanlar kendi benliklerini veya özneliklerini kendi hür iradeleri ile kurdukları zannıyla hareket ederek aslında belirlenmiş bir öznelik modelinin içine girmekte ve bu doğrultuda iktidara üstü kapalı bir rıza veriyorlarsa, aynı şekilde artık somut bir egemenin münhasır alanında bulunmayan bir hakkın tüm bireylere dağıtılması sonucunda, bu hakkı hukuk aracılığıyla veren egemenliğe de rıza göstermiş olmaktadır.

Thomas Pogge'nin Rawls'tan aktardığı gibi, modern devletin doğuş sürecinde ile birlikte haklar, ahlakın konusu olmaktan çıkıp siyasetin konusu haline gelmiştir<sup>368</sup>. Hak fikrinin Aydınlanma-modernite süreci boyunca siyasal ve hukuki açıdan nasıl düzenlendiğini ve bu kapsamda ortaya konulan temel metinleri incelemeyen önce, hak kavramına dönemin siyasal ve ekonomik gelişmeleri içerisinde nasıl bakıldığını ele almak gerekecektir. Bu nedenle ortaya çıkan yeni hak kuramının temel akselerlerinin belirlenmesinde payı bulunan liberalizm düşüncesi, ve bu düşüncenin kurucularından sayılan John Locke'u ele almak gerekmektedir.

Liberalizm, genel olarak birey fikrini merkez alan, rasyonel biçimde davranan bu bireylerin siyasal ve ekonomik alan içerisindeki hak ve özgürlüklerini teminat altına alan, bireyin etkinlik alanı olarak belirlenen ekonomiyi ise devletin müdahalesinin uzağında tutmaya çalışan bir düşünce sistemidir<sup>369</sup>. Rasyonel ve tutarlı biçimde davranan bir birey fikrini temel alan klasik liberalizm, ilerleyen dönemlerde ortaya çıkan görüş ayrılıklarına rağmen insan aklının iyi bir siyasal ve toplumsal düzeni kurgulayabileceğini kabul etmekte ve büyük oranda Descartesçiliğitemel almaktadır<sup>370</sup>. Liberalizmin temel kabulleri etrafında şekillenen siyasal düzenin ilkeleri de, liberalizmin ilkelerini tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Bireycilik, rasyonalizm, özgürlük, piyasa ekonomisinin üstünlüğü ve piyasa serbestisi gibi ilkeler, siyasal yapılanmanın kanunun egemenliği, hukukun

---

<sup>367</sup> Hunt ve Wickham, **a.g.e.**, s.45.

<sup>368</sup> Thomas Pogge, **Küresel Yoksulluk ve İnsan Hakları**, Çev. Güneş Kömürçüler, 1. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 90.

<sup>369</sup> Coşun Can Aktan, 'Klasik Liberalizm, Neo-Liberalizm ve Liberterianizm', **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 28, Sayı. 1, Ankara, 1995, s. 4.

<sup>370</sup> **ibid.**, s.5.

üstünlüğü, sınırlı ve sorumlu devlet fikri ve bir temel hak ve özgürlükler nosyonu gibi temel kavram ve ilkelerinin şekillenmesinde de belirleyicilik taşımaktadırlar<sup>371</sup>.

Öznenin toplumsal ve siyasal alanda kurduğu her ilişki de bu çerçevede bir karşılığa kavuşmaktadır. İnsani tüm karar alma süreçlerinin ekonomik bir akıl yürütme ile bir fayda zarar hesabı üzerinden gerçekleştiği bu süreç, insanların kendi öznelliklerini piyasa yapısının gerektirdiği biçimde kendi kendilerine kurmalarını da sağlamaktadır. Zira ekonominin insanın temel etkinlik alanı olarak belirlenmesi ile birlikte akılcılık, bu ekonomik bakış açısı doğrultusunda her davranışın hesaplanabilir ve programlanabilir hale gelmesini mümkün kılacak biçimde tanımlanmış olmaktadır<sup>372</sup>. Bu yeni tavır *homo juridicus*'un temel düşünme biçimlerine de sirayet etmektedir. Zira bu dönemde benlik fikrinin kavramsallaştırılma biçimi, insanı tutkuların yönlendirdiği karmaşık bir yapının içerisinden akılcı biçimde çıkmasını sağlamaya yöneliktir. Tutarlı bir varlık olarak benlik, içerisinde yer aldığı topluluğun beklentileri doğrultusunda kendi rolünü gerektiği gibi yerine getirebilmesi için gerekli olan araçlara kavuşmak için çabalayacaktır. Akılcı bir çaba olarak görülen bu uğraş ise, bireyin çıkarını sosyal düzenin temel taşı haline getirmektedir. Zira bu insan, topluluk içerisinde kendisini var edebilmek için çıkarlarının peşinden koşmaya mecbur tutulmuş durumdadır<sup>373</sup>. Bu noktada haklar, ekonomik biçimde yaklaşılması, maksimize edilmesi ve bir rekabet hali içerisinde kullanılması gereken unsurlara dönüşmektedirler<sup>374</sup>. Siyasal ve hukuki alanın öznesi ise bir hak öznesi haline gelmektedir. Yani liberalizmin yarattığı toplumsal düzenin öznenin kurgulanması sürecindeki karşılığı, yurttaşların, siyasal iktidar tarafından güvence altına alınmış serbesti alanları aracılığıyla bu düzenin taşıyıcılığını üstlenebildikleri birer hak öznesi haline gelmeleridir.

Siyasal ve hukuki alanda kurulan tüm ilişki biçimlerinde, akılcılık üzerine yapılandırılmış olan bir dünyanın temel öznesi olan bireye atfedilen temel nitelikler öne çıkmaktadır. Ve bu temel nitelikler, bireyin içerisinde yer aldığı toplumsal

---

<sup>371</sup>**Ibid.**

<sup>372</sup>Supiot,**a.g.e.**, s. 13.

<sup>373</sup>Roberto Unger, **Law in Modern Society**, 1. Baskı, New York: The Free Press, 1977, s. 146.

<sup>374</sup>Jason Read, 'A Genealogy of Homo-Economicus: Neoliberalism and the Production of Subjectivity', **Foucault Studies**, No. 6, ss. 25-36, Şubat 2009, s. 29.

mekanizmaların işlemesi için gerekli olan ihtiyaçlardan ayrı düşünülemezdir. Bugün hukukun temel kuralları olarak ele aldığımız “belirlilik”, “kesinlik” ve “öngörülebilirlik” gibi özellikler, bu düşünsel yapının gündelik hayatı düzenleme biçiminin yansımalarıdır<sup>375</sup>. Liberal adalet kuramı da bu çerçevede Duncan Kennedy’nin belirttiği üzere, meşruluklarını onlara tabi olanların önceden verdikleri bir onaydan alan kuralların tarafsız biçimde uygulanması fikrine dayanmaktadır<sup>376</sup>. Bu ise genel olarak formel ya da biçimsel adalet anlayışı olarak tarif edilmektedir.

Bu formel adalet anlayışıyla Kant’ın bahsettiği formel yasa fikri arasında bir bağ kurmak mümkündür. Agamben’in Kant’ın yasa kavramını ele alış biçimini eleştirirken belirttiği gibi, yasa fikrinin içeriğinden bağımsız olarak etkinlik kazanmasının, onu hayatın her alanına hükmedebilecek bir unsur haline getirebilecektir. Aynı şekilde adaletin formel bir unsur olarak ele alınması da, adaletin ne olduğunun siyasal alanda ve pratik kaygılar doğrultusunda belirlenmesi ihtimalini de beraberinde getirmektedir. Zira Peter Fitzpatrick’in de belirttiği gibi liberalizm ile birlikte adalet ve bunu sağlamanın aracı olan hukuk, “her şeyi değil ancak herhangi bir şeyi yapabilme” kapasitesine sahip olan unsurlar haline gelmişlerdir<sup>377</sup>. Hukuk, her şeye müdahale edebilecek olan ancak buna rağmen formel adalet fikrinin içeriğini yönlendiren liberal kabuller doğrultusunda bu müdahaleyi gerçekleştirmemeyi tercih eden bir araç niteliğine bürünmüştür.

Bu noktada liberal adalet fikrini yine biçimsel açıdan şekillendiren önemli kavramlardan birisi eşitlik olarak karşımıza çıkar. Zira Aydınlanma düşüncesinin temel kabullerinden biri olarak, Orta Çağ sonrasında, eşit, özgür ve rasyonel bireylerin bir sözleşme ile kurduğu liberal toplum tasavvuruna geçildiği kabul edilmiştir<sup>378</sup>. Ve dönemin genel iddiası, bu dönem öncesinde, Antik Yunan’da, Roma’da ve Orta Çağ’da özgürlüğün bir ayrıcalık olarak ele alındığı, bundan yararlanmanı belirli koşullara bağlı olduğu ancak bu özgürlüğün herkeşe eşit biçimde tanınması gerektiği yönündedir. Geleneksel toplumun içerdiği kast sisteminin aksine

<sup>375</sup> Mithat Sancar, “Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti, 4. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2008, s. 36.

<sup>376</sup> Duncan Kennedy, ‘Legal Formality’, *The Journal of Legal Studies*, Sayı: 2, No. 2, Haziran, 1973, ss. 351-398, s. 351.

<sup>377</sup> Fitzpatrick, *a.g.e.*, s.57.

<sup>378</sup> Özcan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş...*, s.146.

liberal sistem, hem eşitlikçidir hem de çıkarların doğal olarak aynı yönde olduğu fikrinden hareketle, serbest mübadele ekseninde tanımlanmış bir eşitlik fikrinin kabulünü öngörmektedir<sup>379</sup>. Kendilerini toplum içerisinde hür ve eşit bireyler olarak sözleşmeler aracılığıyla var ettikleri kabul edilen insanların sahip olduğu bu eşitlik, siyasal ve hukuksal düzen karşısında, hukuksal kişiliğe sahip birer özne olarak sahip oldukları eşitliktir. Yani söz konusu olan eşitlik bir statü eşitliğidir. Toplumsal eşitsizliklerin bu düzlemde göz ardı edilmesi ise, salt formel anlamda eşit biçimde kurulan bu ilişkilerin yarattığı eşitsizliği örtbas etmektedir<sup>380</sup>. Bu durum ise Aydınlanma ile başlayan süreçte ortaya çıkan yeni hukukun, sahip olduğu evrensellik ve kapsayıcılık iddialarının sınanabilmesine yol açmaktadır.

Özgürlük ve eşitliğin bireylerin somut durumundan ve toplumsal ve ekonomik vasıtalara erişme olanaklarından bağımsız biçimde düzenlenmiş olması nedeniyle yaşanan sorunlar, liberal devleti eşitlik konusunda bir iç çelişkiye sürüklemiştir<sup>381</sup>. Yeni toplumsal düzenin taşıyıcılığının birey tarafından verimli bir biçimde gerçekleştirilmesi amacıyla her şeyden önce bir ihtiyaç olarak ortaya çıkan eşitlik ve özgürlüğün, liberalizmin formel adalet anlayışı içerisinde yarattığı çelişkiyi ve bunun yanında bu kabullerin biyoiktidar perspektifinden bakıldığında ortaya koyduğu sorunları incelemek için ise bireyin bu dönemde ne tür bir hak öznesi olarak ele alındığını ve hangi durumda siyasal alanın dışında tutulduğuna bakmak gerekmektedir. John Locke bu noktada karşımıza çıkan temel kaynaklardan birisidir.

Liberal düşüncenin, özellikle de siyasal liberalizmin önemli ideologlarından birisi sayılan John Locke'un siyaset üzerine yazdığı metinlerin liberalizmin erken bir manifestosu niteliğinde olduğu kabul edilmekte, liberal bireyciliğin temellerini atmış olduğu düşünülmektedir<sup>382</sup>. 17. yüzyılda gerçekleşen ve kapitalizmin gelişmesi ve merkezi ve birleştirici nitelikte bir siyasi iktidarın doğması sonucunu yaratan İngiliz Devrimi'nin yarattığı koşullar içerisinde Locke, liberalizmin ve hak nosyonunun

---

<sup>379</sup> Dumont, **a.g.e.**, 154.

<sup>380</sup> Friedrich Engels, **Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni**, Çev. Kenan Somer, 12. Baskı, Ankara: Sol Yayınları, 2002, s.77.

<sup>381</sup> Ayferi Göze, **Sosyal Devlet Sistemi**, 1. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975, s. 38.

<sup>382</sup> Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s. 154.

gelişmesinde önemli bir rol oynamıştır<sup>383</sup>. Gelişmekte olan burjuva sınıfının haklarının siyasal iktidara korunmasına ilişkin ihtiyaçlar, Locke'un çalışmalarının temel konularından birisi olmuş ve bu durum Locke'u burjuva sınıfının bir sözcüsü haline getirmiştir<sup>384</sup>. İnsanın öznelik koşullarına ve bunun siyasal yansımalarına ilişkin kilit öneme sahip olan bu görüşler, modern devletin ve modern hukuk düşüncesinin oluşumunda da belirleyici olmuşlardır. Bu süreçte Locke da Aydınlanmanın öznesinin temel niteliklerinden olan “akıl sahibi bir varlık olma” ve “özerklik” niteliklerini temel almakta ve insanın doğuştan hak sahibi olmasını bu niteliklere bağlamaktadır<sup>385</sup>. Bu bağlamda Locke'a göre, kendi özerkliği içerisinde kendi menfaatlerini ayırt edebilen insanın, toplumun çıkarlarından farklı olan bu çıkarların peşinden gidebilmesi için temel haklara sahip olması gerekmektedir. Bu ifadeyi tersten okuduğumuzda ise Locke için haklara sahip olmanın gerekçesi akla sahip olmak olduğu görülmektedir. Ancak Locke için akılcılık, bir epistemolojik unsur değil, insanın kendi çıkarlarının peşinden koşmasını sağlayan bir yöntemsel bir unsurdur<sup>386</sup>. Bu akılcılığın gerçekleşme alanı ise özel mülkiyet olarak karşımıza çıkmaktadır.

Locke'a göre insan, toplum sözleşmesinden önce de mülkiyet hakkına sahip durumdadır<sup>387</sup>. Ve mülkiyet hakkı Locke'un düşüncesinde karşımıza, insanın kendisini var edebilmesi için sahip olmak zorunda olduğu münhasır bir hak olarak çıkar. Zira mülkiyet, insanın yaşamını sürdürebilmesi için başkalarının karışamayacağı özel bir alan sunarak insanın en önce biyolojik varlığını güvence altına almaktadır<sup>388</sup>. Ancak mülkiyet hakkı Locke'un kuramında bir hak olmanın ötesinde bir anlam taşımaktadır. Çünkü Locke, insan doğasını yeniden kavramsallaştırıp bu doğrultuda özneleşme koşullarını belirlerken mülkiyet ilişkisini ve bu ilişkinin işaret ettiği insanın kendisini koruma amacını ve arzularını temel almıştır<sup>389</sup>. Çünkü Locke'a göre insanın doğası, insanın arzularını tatmin eden

---

<sup>383</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları, Filiz Çuha Zabçı ve Reyda Ergün, **Kral-Devletten Ulus-Devlete**, 1. Baskı, Ankara: İmge Yayınları, 2005, s. 101 – 128.

<sup>384</sup> Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s. 156.

<sup>385</sup> Üskül, **a.g.e.**, s. 51.

<sup>386</sup> Ağaoğulları, Zabçı ve Ergün, **a.g.e.**, s. 192.

<sup>387</sup> **Ibid.**, s. 176.

<sup>388</sup> John Locke, **Second Treatise on Government**, Indianapolis:Hackett Publishing, 1980, s.18-19.

<sup>389</sup> Douzinas, **The End of...**, s. 82.

şeylere yönelmesine yol açmaktadır. Ve insanın arzularını tatmin etmesi de, bu arzuyu giderecek olan unsuru kendi münhasır alanı içerisine alabilmesine bağlıdır. Mülkiyet ise, insanın kendisini korumak ve arzularını gidermek için sahip olmak zorunda olduğu ve sözleşme ile güvence altına alınmış temel bir haktır ve diğer hak ve özgürlükler ile siyasal iktidar için belirlenen sınırlar, mülkiyet hakkının etkin biçimde kullanılmasına yönelik güvenceler niteliğindedir<sup>390</sup>.

Aydınlanma döneminin diğer düşünürlerinde de gördüğümüz gibi Locke için de bireyin kendi öznelik koşullarına sahip olması için gerekli olan haklar ile toplumsal yaşamın varlığını sürdürmesinin koşulları arasında ayrılmaz bir bağ vardır. Bu toplumsal yaşam içerisinde insan, farklı varoluş kategorileri içerisinde karşımıza çıkmaktadır. Siyasal toplum içinde bir üye olarak yer alan insan devlet karşısında ise bir yurttaş olarak yer alır<sup>391</sup>. Ve bu bağ yurttaşı kendi çıkarı için hareket ederken toplumsal yaşamın da devamlılığını göz önünde bulundurarak hareket etmek zorunda bırakmaktadır<sup>392</sup>. Toplumsal güvencelelere sahip olmanın koşulu da, bu yaşamın gereklerine uygun davranma yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülükleri kabul etmeyenler ise Locke'a göre doğa durumunun güvencesizliğine dönme özgürlüğüne sahiptir.

Ancak Locke'un kuramında isteyen herkes sözleşmeden dönerek siyasal topluluktan ayrılabilirken, bu topluma girebilmek akılcı davranmaya, akılcı davranmak, çıkarlarının peşinden gidebilmeye, çıkarların peşinden gidebilmek ise (yukarıda mülkiyet hakkı ekseninde görüldüğü gibi) belirli varlıkları başkalarını dışlayacak biçimde edinmeye bağlı olduğu için bu sadece mülkiyet sahibi sınıfa özgü bir ayrıcalık olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>393</sup>. Yani Locke'un siyasal topluluğunun özneleri, kadınlar, yabancılar ve mülkiyet sahibi olmayan insanlar dışındaki insanlardan oluşmaktadır. Bu açıdan baktığımızda Locke'un yurttaşlık kurgusunun Roma Hukukundaki benzer bir nitelik taşıdığını ve yurttaşlık statüsüne sahip olmanın ekonomik ve siyasal açıdan belirleyici bir konuma sahip olmaya bağlanmış olduğunu görmekteyiz. Bu bağlamda Locke'un özne tasavvuru, siyasal iktidara yurttaşlık bağı

---

<sup>390</sup>Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s.155.

<sup>391</sup>JackDonnelly, **International...**, s.18.

<sup>392</sup>John Locke, **a.g.e.**, s.62-63.

<sup>393</sup>Ağaoğulları, Zabçı ve Ergün, **a.g.e.**, s. 193.

ile bağı olan ancak belirli bir hak nosyonu doğrultusunda özellikle de ekonomik etkinlikler alanında bu siyasal iktidarın müdahalesine tabi bulunmayan siyasal ve ekonomik bir taşıyıcı olarak karşımıza çıkar. Locke'un liberalizm ile ilişkisinin, geliştirdiği hak nosyonunun özel şirketlere özgü ticaret hukuku terminolojisine benzer bir nitelik taşıması sonucunu yarattığı da öne sürülmektedir<sup>394</sup>. Örneğin Locke'un sözleşme sonrası devletin rolünü bir yedd-i eminin rolüne benzetmesi buna örnek olarak gösterilebilir.

Modern hukukun öznesinin bugünkü halinin temelini atılması da bu döneme rastlamaktadır. Modern çağın öznesi şekillendirilirken hukukun öznesi de bu çağın gerektirdiği öznellik koşulları ele alarak betimlenmiştir. Sahip oldukları rasyonel davranabilme, çıkarlarının peşinden gidebilme gibi nitelikler doğrultusunda bu özne, kendi eylemlerinden sorumlu tutulabilme kapasitesine sahip bir varlık olarak çeşitli haklarla donatılmıştır<sup>395</sup>. Sunulan bu haklar ise, 18. yüzyılda güçlü hale gelmiş bulunan ve Fransız Devrimi'ne öncülük eden ve ticari faaliyetlerini güvence altına almak isteyen burjuvazinin taleplerine uygun düşmektedir<sup>396</sup>. Burjuvaziye göre refah ve adalet, özgürlük ve eşitliği temel alan bir toplumsal düzende kendiliğinden ortaya çıkacaktır<sup>397</sup>. Zira burjuvazi, böyle bir toplumsal düzenin sadece bireyin kendisini gerçekleştirme olanaklarını sunarak toplumun genel refah düzeyini yükseltmeyeceğini, bunun yanında bireyler arasındaki ilişkilerin biçimlendirilmesi işini de bireylere bırakarak toplumsal ve gündelik menfaatler dengesini devlet kontrolünün ötesine taşımış olacağını iddia etmektedir<sup>398</sup>.

Bu dönemin temel kabulleri ve özellikle Locke'un birey ve toplum arasındaki ilişkiye ilişkin getirdiği ayrımlar ve siyasal-hukuki alanın öznesinin temel niteliklerine ilişkin olarak sunduğu kabuller 1774 Virginia haklar Bildirgesi ve 1789 Fransız İnsan Hakları Bildirgesi metinlerinde doğrudan karşılık bulmaktadır<sup>399</sup>. Zira İngiliz, Amerikan ve Fransız devrimleri teorik temellerini John Locke'un görüşlerine

---

<sup>394</sup>Annabel S. Brett, 'Yurttaş Hakları Tasavvurunun Gelişimi', **Devletler ve Yurttaşlar**, Ed. Quentin Skinner, Çev. Gökhan Aksay, 1. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2011, ss. 112-134, s.129.

<sup>395</sup>Mohr, Identity Crisis..., s. 123.

<sup>396</sup>Sancar, **a.g.e.**, s.38.

<sup>397</sup>Üskül, **a.g.e.**, s. 66.

<sup>398</sup> Sancar, **a.g.e.**, s. 38.

<sup>399</sup>Üskül,**a.g.e.**, s. 51.



dayandırmaktadırlar<sup>400</sup>. Bu nedenle liberal adalet anlayışının, bu adalet anlayışının biçimlendiricilerinden olan hak kuramının ve bu hak kuramının işaret ettiği öznenin kurgulanma biçiminin tarihsel bir karşılığı niteliğindeki 18. yüzyıl hak deklarasyonları ve başka bazı temel metinleri incelemek, Aydınlanmanın özne politikasını ve kapsayıcılığının sınırlarını görmek açısından önem taşımaktadır.

### 3- Aydınlanma Döneminin Siyasal ve Hukuki Belgeleri ve Yurttaşlık Statüsü

Aydınlanma ile birlikte ortaya çıkan rasyonalist doğal hukuk akımı ve bunun sonrasında ortaya çıkan doğal haklar söylemi, 18. yüzyıl içerisinde Amerika ve Fransa'da gerçekleşen çeşitli devrimlerin bir sonucu olarak, insanın belirli haklarının güvence altına alındığı çeşitli deklarasyonlar içerisinde somutlaşmıştır<sup>401</sup>. Bunlar arasında 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Deklarasyonu ve Fransız Devrimi sonucunda ortaya çıkan 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Deklarasyonu, Aydınlanma-modernite geçişi sürecinde öznenin siyasal ve hukuki alandaki kavranış biçimini yansıtmaktadırlar. Bu döneme kadar tüm insanların, özellikle de işgücünün yurttaşlığa sahip olması gibi bir durum söz konusu olmamış ve bu döneme kadar, çalışmayan ve bunun yanında toplumsal açıdan bir işgücü olmanın ötesinde anlam taşıyan insanlar yurttaş sayılmışlardır. Bu metinlerin ortak noktası ise, belirli bir ulus devletin egemenliği altında doğan herkesi, doğal olarak vatandaşlık statüsüne sahip saymalarıdır. Bu hak deklarasyonlarında düzenlenen haklar genel olarak, insan doğasının merkezi ve vazgeçilmez nitelikteki özelliklerini korumayı hedeflemektedir<sup>402</sup>. Bu deklarasyonların temelindeki vurgu insan, insanlık ve insan doğası gibi kavramlara yapılmış olsa da, bu değerler doğrultusunda belirlenen güvencelerin birer hak olarak düzenlenmiş olması bir yandan bu metinlere hukuki bir nitelik kazandırırken, diğer yandan da hukuki kurumların ortaya çıkma biçiminin siyaset felsefesi ve siyaset bilimi ile arasındaki yakın ilişkiyi gözler önüne sermektedir<sup>403</sup>.

---

<sup>400</sup>Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s.154.

<sup>401</sup>Üskül, **a.g.e.**, s.66-67.

<sup>402</sup>Douzinan, *Identity, Recognition, Rights...*, s. 380.

<sup>403</sup>Douzinan, **The End of...**, s. 18.

Bu metinlerin teorik çerçevesinin çizilmesinde büyük etkisinin olduğunu belirttiğimiz John Locke'unözneyi kurgulayış biçiminin özellikle Fransız Deklarasyonu'na yansımış durumdadır. Zira bu Deklarasyon, temel hakları sayarken özgürlük, güvenlik ve baskıya karşı direnme haklarının hemen yanında mülkiyet hakkını da saymakta, üstelik bu hak için sunulan güvenceyi Deklarasyonun son maddesinde pekiştirmektedir. Liberalizm ile modern devletin ortaya çıkma süreci arasındaki bağı gösteren bu durum, modern devletin çekirdeğinde yer alan öznenin, Locke'un kurgusuna paralel biçimde varlığını sürdürmek için mülkiyete sahip olmak zorunda olan ve bu etkinlik alanını devlet müdahalesinden bağımsız biçimde kullanabilmek zorunda olan bir özneye işaret ettiği ortadadır.

Bu iki deklarasyon arasında pek çok ortak nokta bulunmaktadır. Her ikisi de içerdikleri hakların evrensel ve vazgeçilmez nitelikte olduğunu, bu hakların kullanımının ancak meşru siyasi iktidar tarafından kanun aracılığıyla kısıtlanabileceğini belirtmekte, her ikisi de din ve vicdan özgürlüğü, kişisel güvenlik, ifade özgürlüğü ve masumiyet karinesi gibi hakları ortak biçimde düzenlemektedirler<sup>404</sup>. Ancak bu ortak noktalarına rağmen, insan haklarına ilişkin Amerikan ve Fransız yaklaşımları arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır. İnsan haklarına ilişkin Amerikan formülü temel hakları, yaşamak, özgürlük ve mutluluğu arayabilmek olarak tanımlarken Fransız formülü bunları Kanun önünde eşit olmak, özgürlük, mülkiyet güvencesine sahip olmak ve ulusal egemenlik biçiminde formüle etmektedir<sup>405</sup>.

İki deklarasyon arasında kronolojik açıdan önce gelen Amerikan Bağımsızlık Deklarasyonu, Amerikan Kolonileri ile Britanya arasındaki siyasi gerginliğin bir sonucu olup tepkisel bir nitelik taşımakta, bu nedenle ağırlıklı olarak temel haklardan değil, Amerikan kolonilerinin ve Amerikan halkının Britanya karşısındaki konumundan bahsetmektedir<sup>406</sup>. Liberalizmin serbest piyasa tasavvurunda olduğu gibi bu metinde de, devletin insanların yaşamları üzerindeki kontrolünün uygun biçimde sınırlandırılmasının, kendiliğinden temel haklara dayalı bir toplumsal

---

<sup>404</sup> **ibid.**, s. 86.

<sup>405</sup> Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları...**, s. 303.

<sup>406</sup> Bkz. <http://www.constitution.org/usdeclar.pdf>

yapının oluşmasını sağlayacağı fikri bu metne egemen olmuştur<sup>407</sup>. Ancak bu metinde hukukun ve siyasi alanın öznelere açısından önem taşıyan nokta, halk kavramının bir özne olarak ortaya çıkmış olmasıdır. Aristokrasi karşısında sıradan insanları ifade etmede kullanılan “halk” terimi, demokrasi ile birlikte egemen unsur haline gelmiş, devlet egemenliğinin ve kanunların meşru dayanağı olarak betimlenmiştir<sup>408</sup>. Ancak halk terimi de tıpkı kişi terimi gibi bir soyutlama ve genelleme niteliğindedir. Yani önceden ayırt edici niteliği sıradanlığı olan bir insan kitlesi halk olarak nitelendirilirken, demokrasi ve ulus devlet sistemi ile birlikte bu bütün, siyasi zeminde bir meşruluk kaynağı olarak işgören bir özneye dönüşmüştür.

Bu noktada halk kavramına yapılan atıf, biyoiktidar açısından da önem taşımaktadır. Zira önceki bölümde de gördüğümüz gibi birey, moderniteye geçiş ile birlikte siyasi bir kategori ve bir kurum haline gelmiş bu bütün içerisinde tanımlanmaya başlamıştır. Bu bütünün ise siyasi açıdan halk olma vasfının yanında nüfus olarak ele alınması ve varlık koşulları içerisinde bulunduğu bağlam tarafından belirlenen bir özne haline gelmesi sonucunu yaratmış, bu bütünü aynı zamanda iktidar tekniklerinin bir nesnesi haline getirmiştir<sup>409</sup>. Bu da siyasi ve toplumsal açıdan birey, yurttaş ve özne kategorilerinin sadece siyasi iktidar ile tekil olarak insan arasındaki ilişki doğrultusunda değil, insanın toplumsal bütün içerisindeki rolü de hesaba katılarak oluşturulduğunu göstermektedir.

On sekizinci yüzyılın sonunda ilan edilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Deklarasyonu, rasyonalizmin ve Aydınlanmanın sunduğu değerlerin bir taşıyıcısı konumundadır. Deklarasyon sadece insana evrensel ve vazgeçilemez nitelikte güvenceler sunmamakta, bu güvencelerin sahip olacak olan yeni özneyi de takdim etmektedir. Bu özne “ergenlikten çıkmış” ve kendisini var etmek için tanrının buyruğuna ve tarihsel süreçler sonucunda oluşmuş toplumsal statülere ihtiyaç duymayacaktır. Deklarasyon, belirttiği hakların temeli ya da gerekçesi konusunda herhangi bir açıklama yapmamış, bunların insanların doğal hakları olduğunu söylemiş olmasına rağmen ve yasanın amacı kadar kaynağı da insan olduğundan<sup>410</sup>,

---

<sup>407</sup>Üskül, **a.g.e.**, s. 69.

<sup>408</sup>Richard Mohr, *Fleshand...*, s.39.

<sup>409</sup>Foucault, *Bireylerin Siyasi Teknolojisi...*, s. 116-118.

<sup>410</sup>Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları...**, s. 294.

başka hiçbir gerekçeye gösterilmeye gerek duyulmamış, bu hakları güvence altına alma yetkisinin insandan alındığı fikri Deklarasyonu şekillendirmiştir. Ancak Deklarasyon tek başına bir dönüştürücü olmaktan çok, kapsamlı bir geçiş sürecinin önemli bir sembolü ya da manifestosu niteliğindedir<sup>411</sup>. Bu geçiş sırasında toplumsal hayatta büyük dönmüşümler gerçekleşmiş olsa da devlet ve yurttaş arasındaki ilişkinin önceki dönemde tanrı ile hristiyan arasında kurulan ilişkinin yerini aldığı ve temel yapısal özelliklerini koruduğu, bu muhafazanın geçişi kolaylaştırdığı öne sürülebilir.

Amerikan Deklarasyonunda “halk” kavramına yapılan bu vurgu Fransız Deklarasyonunda “ulus” kavramına yapılan vurgu olarak karşımıza çıkar. Egemenliğin kaynağını ulus olarak gösteren bu metin, ulustan kaynaklanmayan hiçbir iktidarın meşru sayılamayacağını belirtmektedir<sup>412</sup>. Ancak Amerikan Deklarasyonundan farklı olarak Fransız Deklarasyonu, insanın bir birey ve daha sonra bir yurttaş haline gelip toplumsal ve siyasal yaşamın bir öznesi haline gelebilmesi için devlet egemenliği altında bulunması gerektiğini belirtmektedir<sup>413</sup>. Agamben’in de belirttiği üzere, Fransız Deklarasyonunun tam adının Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Deklarasyonu olması ve insan olma vasfının yurttaşlık statüsü ile birlikte ele alınması, ortada birbirinden bağımsız iki statünün mevcut olmadığını, ortada insanlık statüsünün yurttaşlık statüsü içerisinde yer aldığı bir kurgunun olduğunu düşündürmektedir<sup>414</sup>. Agamben, bu metnin, modern egemenlik anlayışının biyosiyaset perspektifinin çıkış noktalarından birisi olduğunu belirtmektedir. Zira Bildirge, her insanı özgür ve haklar itibarıyla eşit doğan unsurlar olarak ele aldıktan hemen sonra bu insanlık durumunun gerçekleşme alanı olarak yurttaşlık statüsünü ortaya koymaktadır<sup>415</sup>. Bu hak bildirgelerinin sonucunda, egemenliğin temelinde bulunan hayat form değiştirmekte ve devleti siyasetin öznesi haline getirmektedir. Bu

---

<sup>411</sup>Johan Galtung, **İnsan Hakları: Bir Başka Açıdan**, Çev. Müge Sözen, 1. Baskı, İstanbul: Metis Yayınları, 1999, s.16.

<sup>412</sup> Bkz. [http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/magna-carta/fransiz\\_insan.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/fransiz_insan.htm)

<sup>413</sup> Üskül, **a.g.e.**, s.71.

<sup>414</sup> Agamben, **Kutsal İnsan...**, s. 167.

<sup>415</sup> Agamben, **Kutsal İnsan...**, s. 168.

devletin temel görevi ise, bir beden olarak halkın hayatını idare etmek haline gelmektedir<sup>416</sup>.

Bu doğrultuda modern devletin kendi hak öznesi ile arasındaki ilişkinin en somut görünülerinden biri olan bu hak deklarasyonları Agamben'e göre doğal hukuk kuramı içerisinde devrimci bir niteliğe sahip olsalar da biyosiyaset ekseninden çıkmamaktadırlar. Bu deklarasyonlarda sunulan haklar Agamben'e göre kurgusal bir niteliğe sahiptirler ve modern ulus-devletin hukuki-siyasi zeminin çıkış noktasını temsil etmektedirler. Ona göre bu kurgu içerisinde insanın özgür ve bilinç sahibi bir varlık olarak ele alınması değil, yalın biyolojik hayatın doğum anından itibaren, bir vatandaşlık fikri ile birlikte modern devletin biyosiyasal rejiminin temeline yerleşmiş olmasıdır. Bu süreçte vatandaşlık, hak bildirelerinde doğumla kazanılan siyasi varlığı taşıyarak doğal hayatın kendi içerisinde eridiği bir statü haline gelmektedir<sup>417</sup>. Bu yaklaşımıyla Agamben, insan hakları kuramını zeminini tartışmaya açmakta ve bu kuramların başka bakış açıları ile yeniden ele alınmalarını imkânsız hale getirmektedir<sup>418</sup>. Çünkü Agamben'in yaklaşımı, sadece belirli hak deklarasyonlarının içeriğini veya ideolojiler ile arasındaki ilişkiyi eleştirmemekte, siyasal düzenin çekirdeğinde yer alacak bir özneyi kurgulayıp buna çeşitli etkinlik alanları ve güvenceler sunarak kendisini var eden her yaklaşımın bir biyoiktidar uygulaması niteliği taşıyacağını göstermektedir.

Özellik ve normatif düzene bağlılık arasındaki çelişki, Hak Bildirgelerinin işaret ettiği insana da yansımıştır. İnsanın onur sahibi sayılması için bu tanrının onurunu paylaşması gereği ortadan kalkmış, ancak bu onur dolayısıyla bir dokunulmazlık alanı yaratılması için bir zemin gösterilmesi çabasından vazgeçilmemiştir<sup>419</sup>. Arendt'in "ulus devlet egemenliği altında yaşamak" olarak tanımladığı bu zemin, bütün özerkliği ve özneliği içerisinde bireyin toplumsal katılım olanaklarına sahip olmasını, belirli bir ulus devletin egemenliği altında yurttaş sıfatıyla yer almasına bağlamaktadır. Yani hakları ve bu hakların öznesini mümkün olduğunca soyut bir biçimde ele alan Deklarasyon, pratikte bu hakların

---

<sup>416</sup>Agamben, **Kutsal İnsan...**, s. 193.

<sup>417</sup>Agamben, **Kutsal İnsan...**, s.173.

<sup>418</sup>Patton, **a.g.e.**, s.204.

<sup>419</sup>Supiot, **a.g.e.**, s. 38.

garanti altına alınmasını ve etkin biçimde kullanılmasını resmi bir gücün varlığına dayandırmıştır. Bu resmi güç, elbette ki ulus-devlettir. Yani bu haklara sahip olmanın ön koşulu, ulus-devlet egemenliği altında bulunmaktır.

Arendt'e göre Deklarasyonun kabul edildiği dönemdeki genel kabul, bir topluluğun insan haklarına sahip olmasının temel koşulunun, o topluluğun uygarlık evresine, yani topluluğun kendisini bir ulus olarak tanımlayıp kendi kendinin egemenliği altında olduğu evreye ulaşmasına bağlı olduğu yönündedir<sup>420</sup>. Westfalya Antlaşmasından Deklarasyonun ilanına kadar geçen yaklaşık 150 yıllık dönemde devletlerarasındaki ilişkiler kurumsallaştığı ve verili çerçeve olan Batı Avrupa içerisinde her devlet bir diğer devletin yanında ayırt edilebilir hale geldiği için, evrensellik iddiasına sahip bu bildirmede her insanın hakkının bağlı olduğu ulus ve o ulus tarafından yönetilen devletin güvencesinde olduğu fikri rahatlıkla kabul edilebilmiştir. Bir devletler ailesi konumundaki dünyada ise, belirli bir ulusun özgürlüğü, o ulus içerisinde yaşayan insanların özgürlüğünün ve diğer temel haklarının ön koşulu haline gelmiştir. İnsanın özgürlüğü fikri ile ulusun özgürlüğü fikirleri iç içe geçmiş<sup>421</sup>, hakların öznesi olan insanın özerkleşip tek başına salt doğmuş olmak kaydıyla ve koşulsuz biçimde belirli haklara sahip olması istenirken, bu hakların öznesi olma olanağının belirli bir aidiyet altında bulunmaya bağlanması koşulu perçinlenmiştir.

Temel haklara ilişkin Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Deklarasyonu veya Amerikan Bağımsızlık Deklarasyonu gibi metinlerde vurgulanan eşitlik ve özgürlük, hâlihazırda mevcut olan durumlardan veya etkinlik olanaklarından çok birer ihtiyaca işaret etmektedirler. Önceki dönemde toplumsal ve ekonomik eşitsizliklere rağmen herkesi tanı önünde eşitleyen fikir, Deklarasyonda değişikliğe uğrayarak kanun önünde eşitlik haline gelmiştir<sup>422</sup>. Ancak Arendt'e göre insanlar eşit olarak doğmamakta ancak karşılıklı olarak eşit haklara sahip olduklarını garantileyen ve bu

<sup>420</sup> Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları...**, s. 295.

<sup>421</sup> Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları...**, s. 295.

<sup>422</sup> Bkz. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Deklarasyonu, Madde 6: "*Yasa, genel iradenin ifadesidir. Tüm yurttaşların, bizzat ya da temsilcileri aracılığı ile yasanın yapılmasına katılma hakları vardır. Yasa ister koruyucu, ister cezalandırıcı olsun herkes için aynıdır. Tüm yurttaşlar yasa önünde eşit olduklarından, yeteneklerine göre her türlü kamu görevi, rütbe ve mevkiine eşit olarak kabul edilirler, bu konuda yurttaşlar arasında erdem ve yeteneklerinden başka bir ayırım gözetilmez.*" Kaynak: [http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/magna-carta/fransiz\\_insan.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/fransiz_insan.htm)

garantiye duyulan güvene dayanan bir toplulukta eşit hale gelmektedirler<sup>423</sup>. Ve bu eşitlik, somut bir karşılığa sahip olmayıp varsayımsal bir nitelik taşımakta, toplumun katılımcıları arasında rıza ile kabul edilen bir durum olmaktadır<sup>424</sup>. Arendt bu durumu sadece eşitlik üzerinden ele alsa da özgürlüğün de aynı biçimde düşünülmesi mümkündür. Zira özgürlüğün Deklarasyonda ele alınış hali olan “başkalarına zarar vermeden istediğini yapabilme” olanağı da aynı karşılıklı garanti ve güven mekanizmasına ihtiyaç duymaktadır.

Deklarasyon ile ilan edilen hakların, tüm tarihsel koşullardan ve toplumsal tabaklardan bağımsız biçimde var olduğu öne sürülmüştür. Arendt’e göre İnsan Haklarının çekirdeğinde yer alan İnsanı hak sahibi kılmaya yettiği belirtilen “insan onuru” kavramı da bu bağımsızlıktan doğmuştur<sup>425</sup>. Buradaki temel kabul, insanın doğası gereği, yani bütün insani koşullardan bağımsız, değişmez biçimde bir onura sahip olduğudur. Doğal hakları doğal yapan şey de bu koşulsuzluk ve değişmezlik durumudur. Agamben bu noktada Arendt’in Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Deklarasyonunun başlığında yer alan yurttaşlık/vatandaşlık vurgusunun işaret ettiği durumu yeteri kadar incelemeyeceğini söylemektedir<sup>426</sup>. Zira Deklarasyonun başlığındaki İnsan ve Yurttaş kavramlarının ayrı iki varlık mı olduğu yoksa birbirlerinin ön koşulunu mu oluşturdukları belirsizlik taşımaktadır. Yani insan haklarının ulus-devlet egemenliği altında bulunmaya bağlanmış olduğu, 20. yüzyılda açığa çıkmamış, insan hakları söyleminin başlangıcından beri geçerli olmuştur.

Marx ise Fransız Deklarasyonu’nu *Yahudi Sorunu Üzerine* adlı eserinde yabancılaşma sorunu doğrultusunda ele almaktadır. Tekil haliyle insanın sahip olduğu haklar fikrinden bir yurttaş olarak insanın sahip olduğu haklar fikrine geçiş sürecine değinen Marx, buradaki yurttaşlık vurgusunun burjuva toplumunun bir üyesi olmaktan ibaret tutulduğunu ve insan kavramı ile bu üyelik durumunun eşanlı hale getirilmesinin bir yabancılaşma sonucunuyarattığını belirtmektedir. Ona göre insanın, burjuva toplumunun öngördüğü birliktelik fikrinden uzaklaşması ve

---

<sup>423</sup> *Ibid.*, s. 313.

<sup>424</sup> Hannah Arendt, **Geçmişle Gelecek Arasında: Siyasi Düşünce Konulu Altı Deneme**, Çev. Bahadır Sina Şener, 4. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2012, s. 297.

<sup>425</sup> Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları...**, s. 307.

<sup>426</sup> Agamben, **Kutsal İnsan...**, s.167.

ben-merkezci bir yurttaşlık figürü doğrultusunda siyasal olarak insan sayılmaya başlaması, insanın kendi öz-niteliklerinden uzaklaşması sonucunu yaratmaktadır<sup>427</sup>.

Marx'a göre Fransız Deklarasyonu'nda özellikle vurgulanan unsurlardan birisi olan özgürlük ise, burjuva toplumunun bir üyesi olma kapasitesi doğrultusunda "özel mülkiyete sahip olma" hakkını koruyacak biçimde tarif edilmiştir. Özgürlüğü, "*herkesin başkalarına zarar vermeksizin istediği gibi davranabilmesi*" olarak tanımlayan bu metnin bu tanım doğrultusunda bireyi, toplum içerisinde atomize olmuş bir unsur olarak ele almakta ve etkinliklerinin sınırını ise, başka insanların mülkiyet haklarına zarar vermeyecek biçimde çizmektedir<sup>428</sup>. Bu doğrultuda eşitlik kavramı da, belirtilen bu özgürlüğe sahip olma anlamında bir eşitliğe işaret etmekte, temel etkinlik alanı olan mülkiyet doğrultusunda tüm bireylerin atomize biçimde ve başkalarına zarar vermeden bu etkinliği sürdürmelerini garanti altına almaktadır. Yurttaşlık statüsünün sunduğu bu kurguyu tamamlayan önemli unsurlardan birisi olan güvenlik ise, toplumun bir bütün olarak, etkinlik alanları belirlenmiş olan bireylerin bu atomize varoluş koşullarını garanti altına almaya yönelik bir unsurdur<sup>429</sup>. Bu doğrultuda Marx'a göre, bir yurttaşlık statüsü kapsamında siyasal olarak varlık kazanmanın ve insan olarak ele alınabilmenin koşulu, bahsi geçen özel mülkiyet eksenli özneleşme koşullarını gerçekleştirme kapasitesine sahip olmaktan geçmektedir.

Arendt ile Marx'ın yurttaşlığa ilişkin görüşlerini karşılaştıran Ranciere iki yaklaşım arasındaki farkı şu şekilde açıklamaktadır: Arendt verili iki durumdan birincisini, insan olma durumunu, yalın insanı bir soyutlama olarak görüp haklara gerçek ve etkili bir yurttaşlık kurgusu doğrultusunda ulaşılabileceğini savunurken Marx, yanılığının yurttaşlık fikri, gerçekliğin ise insanın yalın hali olduğunu söylemektedir. İkisinin birleştiği nokta ise, bu iki verili durumdan birinin gerçek, diğerinin illüzyon niteliğinde olduğunun kabul edilmesi ve insanı hak sahibi yapacak

---

<sup>427</sup> Karl Marx, 'On JewishQuestion', **Selected Essays**, Çev. H. J. Stenning, İnternet Kaynağı, [http://www.gutenberg.org/files/21565/21565-h/21565-h.htm#ON\\_THE\\_JEWISH\\_QUESTION](http://www.gutenberg.org/files/21565/21565-h/21565-h.htm#ON_THE_JEWISH_QUESTION) (Erişim Tarihi, 17 Nisan 2012).

<sup>428</sup> Marx, On Jewish Question..., İnternet Kaynağı.

<sup>429</sup> Marx, On Jewish Question..., İnternet Kaynağı.



olan siyasi düzlemin tek bir ilke ile açıklanması gereğidir<sup>430</sup>. Ancak burada önemli olan yurttaşlık statüsünün veya hukuki bir kurum olarak kişiliğin ne kadar kapsayıcı biçimde kurgulandığı değil, toplumsal ve siyasal yaşama ilişkin tüm etkinlik alanlarının ve katılım olanaklarının bu statüye veya kuruma özgülendiği olmasıdır.

Bu dönemde öznenin siyasal iktidar ile arasındaki ilişkiyi belirleyen bu metinlerin yanı sıra özneler arasındaki ilişkileri düzenleyen metinler de önem taşımaktadır. Zira bu dönemde karşımıza çıkan özne figürünün de gösterdiği üzere her insana ait olan meşru menfaat alanının diğer insanlara karşı da korunması önem kazanmıştır<sup>431</sup>. Bu önem ise sadece söz konusu haklara yönelik güvencenin pekiştirilmesi kaygısından kaynaklanmamakta, siyasetin, kendisini taşıyacak olan özneyi kurgulama biçiminin bir sonucu olarak belirmektedir. Zira siyasal düzenin varlığı, kendisini taşıyacak olan öznelerin yukarıda belirtilmiş olan kapasitelere ve niteliklere sahip olmasına bağlı iken, bu öznelerin güvencelerinin birbirlerine karşı korunması da siyasal düzlemin varlığının devamı açısından önem kazanmaktadır. Bu durumun hukuk içerisinde somutlaşmasının erken örneklerinden birisinin, Fransız Medeni Kanunu olduğu öne sürülebilir<sup>432</sup>. Zira bu metnin temel özelliklerinden birisi, toplumsal düzeni gündelik boyutunun, Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Deklarasyonu'nda belirtilen ve Aydınlanma'nın bireyin kendi rasyonalitesini temel olarak belirlediği temel haklar ile birlikte düzenliyor olmasıdır<sup>433</sup>.

Medeni kanunlar, kişilerin siyasi iktidar ve kamusal düzen eksenindeki konumlarından ziyade, bu unsurlar karşısında eşit statüye sahip birer özne olarak, diğer özneler ile ve toplumsal hayatın maddi unsurları ile girdikleri ilişkileri düzenlemektedirler. Bu haliyle medeni kanunlar, öznelerin kamusal alanda belirlenmiş olan hak ve yükümlülükleri doğrultusunda gündelik hayatlarında gerçekleştirebilecekleri eylemlerin sınırlarını çizen metinler olarak ele alınabilirler. Ve Fransız Medeni Kanunu da bu sürecin öznesinin gündelik hayattaki etkinlik alanlarını belirlemesi açısından önem taşımaktadır.

---

<sup>430</sup> Ranciere, Who Is the..., s. 301-306.

<sup>431</sup> Gürkan, a.g.e., s. 51.

<sup>432</sup> Çağlar Keyder, 'Modernite ve Hukuk: Hukuk-Toplum İlişkilerinin Değişen Boyutları', **Aydınlanma ve Hukuk**, Sempozyum Bildirisi, Haz. Levent Köker, İstanbul: Osmanlı Bankası Arşiv ve Araştırma Merkezi Yayınları, 2008, s. 11.

<sup>433</sup> **Ibid.**

Fransız Medeni Kanunu hukukun bireyi, esaslarını tanrının belirlediği bir düzen içerisinde konumlandırmayıp, ona bütün yurttaşların katıldığı bir toplumun hür ve eşit bir üyesi olarak toplumsal ilişkilerini kendi sorumluluğu altında ve serbest biçimde şekillendirme olanağı verme eğiliminin bir örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun eğilimi gerçekleştirmenin de sözleşmeler ve sözleşme kurma yetisidir<sup>434</sup>. Fransız Medeni Kanununun 1134. Maddesi, hukuka uygun sözleşmelerin, bunları yapanlar arasında “kanun” hükmünde olduğunu söyleyerek bu durumu kanıtlamaktadır. Ancak Foucault’un da belirttiği üzere Klasik Çağ’ın ardından egemenlik fikrinin toplumun geneline yayılması ve herkesin sınırları önceden çizilmiş etkinlik alanları içerisinde kendi belirlediği kurallara tabi olması, medeni hukuk kapsamında belirlenen öznellik durumunun kamusal sınırlara sahip olmadığı anlamına gelmemektedir. Zira yine Fransız Medeni Kanunu’nda gördüğümüz üzere bu etkinlik alanlarının öznesinin belirlenme ve yetkilendirilme biçimi neredeyse tümüyle kamusal bir niteliğe sahiptir. Marx ise bu kanunu, burjuva toplumunu yaratan metin olarak değil, gelişen ve üretim ilişkileri doğrultusunda toplumsal ilişki biçimlerini belirleyen burjuva toplumunun hukuksal ifadesi olarak ele alınmaktadır<sup>435</sup>.

Fransız Medeni Kanunu’nun Kişiler Hukuku başlıklı birinci bölümünde, medeni hakların vatandaşlık statüsüne sahip olan kişiler tarafından kullanılabilceğini, bu yurttaşlığın ise anayasal bir nitelik taşıdığı belirtilmektedir<sup>436</sup>. Ancak bu metinde, hukukun taşıyıcılığını üstlenecek olan temel özne, yurttaştan ziyade “kişi” olarak tanımlanmaktadır. Yani anayasal bir niteliğe sahip olan yurttaşlık statüsünün medeni hukuk alanındaki karşılığı kişilik statüsü olmaktadır. Anayasal anlamda Fransız yurttaşı sayılan herkesin bir kişilik statüsü doğrultusunda kendisine sunulan hakları kullanabileceğini belirten Kanun’un 25. Maddesinde ise “Medeni Ölüm” kavramı düzenlenmektedir. *Yaşamakta olan bir insanın hukuken kişi olma niteliğini kaybetmesi* anlamına gelen medeni ölüm kavramı<sup>437</sup> Fransız Medeni Kanunu’nda başlı başına hukuki bir kurum olarak düzenlenmiştir ve insanınbiyolojik

<sup>434</sup>Rehbinder, **a.g.e.**, s. 85.

<sup>435</sup> Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.77-78.

<sup>436</sup> Bkz. CodeNapoleon, İnternet Kaynağı,

[http://files.libertyfund.org/files/2353/CivilCode\\_1566\\_Bk.pdf](http://files.libertyfund.org/files/2353/CivilCode_1566_Bk.pdf), (Erişim Tarihi; 5 Nisan 2012)

<sup>437</sup> Akipek, Akıntürk ve Karaman, **a.g.e.**, s. 239.

olarak yaşamına devam etse bile kişilik statüsünü ve buna bağlı haklarını kaybetmesine neden olmaktadır.

Fransız Medeni Kanunu'nda da gördüğümüz üzere insanın siyasal alandaki öznellik durumu yurttaşlık statüsü doğrultusunda belirlenirken, bu yurttaşlık statüsüne bağlı olarak hukuki öznellik ise, kişilik kavramının hukuki bir kurum haline gelmesi suretiyle yapılandırılmaktadır. Her şeyden önce bir kurgu olarak karşımıza çıkan hukuki kişilik, hukuk içerisinde haklara ve borçlara ehil olmayı sağlayan bir kategori olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira hukuken bir kişi olmak, hakların ve borçların öznesi olabilmek anlamına gelmektedir ve bu hak ve borçların niteliği, hukuki kişiliğin niteliğini de belirlemektedir<sup>438</sup>. John Salmond bu noktada, hukuki kişiliğin kurgulanması sırasında kişiye verilen hakların, borçların ve ödevlerin, tekil bir kişi imgesinden yola çıkılarak hazırlanmadığını söylemektedir. Ona göre hiçbir varlık, başkalarının eylemlerinden etkilenecek bir menfaate sahip olmaksızın hak sahibi olamayacaktır ve aynı zamanda eylemleri ile başkalarının menfaatlerini etkileme kapasitesine sahip olmayan hiçbir varlık, ödev sahibi olamayacaktır<sup>439</sup>.

## C- Modernite, Hukuk ve Özne

### 1- Ana Hatlarıyla Modernite

Modernitenin nasıl tanımlanması gerektiği ve Aydınlanma Dönemi ile arasındaki sınırın hangi noktada çizileceği tartışma konusu olmuştur. Genel olarak modernite, geleneksel otorite odaklarının kişisel ve toplumsal varoluş olanakları önüne koyduğu engellerden kurtulmaya yönelik bir proje olarak kabul edilir<sup>440</sup>. Tarihsel bir süreç olarak karşımıza çıkan modernite, genel olarak, 17 ve 18. yüzyıllarda Aydınlanma dönemi düşünürlerin insan ve toplum kavramlarına ilişkin olarak geliştirdikleri kurucu nitelikteki fikirlerin, çeşitli siyasal ve endüstriyel

---

<sup>438</sup>BryantSmithy, 'Legal Personality', **Yale Law Journal**, Sayı: XXXVII, Ocak 1928, No.3, s. 283.

<sup>439</sup>**Ibid.**, s. 284.

<sup>440</sup>John Quicke, 'Self, Modernityand a DirectionforCurriculum Reform', **British Journal of EducationalStudies**, Sayı: 44, No. 4, Aralık 1996, ss. 364-376, s. 364.

devrimler ile birlikte topyekûn bir toplumsal değişime neden olması ve Aydınlanma döneminin temel kabullerinin toplumsal alanda kurumsallaşması süreçlerini içeren bir dönem olarak nitelendirilmektedir<sup>441</sup>.

Modern toplumun ortaya çıkışının, farklı yönleri ile bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir. Zira bu dönemde, söz konusu bütünü parçaları olarak toplumsal hiyerarşi, ekonomi, siyaset ve kültür birbirleri ile bağlantılı bir dönüşüm geçirmişlerdir ve bu dönüşümün bütünlüğü, bu unsurlardan herhangi birini bağımsız biçimde ele almaya imkân vermemektedir<sup>442</sup>. Bu doğrultuda modernite ile Aydınlanma arasındaki geçişin en önemli işaretlerinden birisinin, toplumsal hayatın gündelik boyutundan siyasi boyutuna kadar her alanda yeniden şekillenmesi olduğu öne sürülebilir<sup>443</sup>. modernitenin hayatın bütününe kapsayan bir proje olarak ele alınması da bu doğrultuda anlam kazanmakta, bunun insanın dünya ile kurduğu ilişkiye olan etkileri de bu kapsayıcılıktan kaynaklanmaktadır.

Pek çok düşünür tarafından özgürlük ve demokrasi kavramları ile karakterize edilen modernitenin, bu özgürlük fikrini temel alan demokratik siyaset, piyasa ekonomisi ve hakikate aracısız ulaşma yolu anlamında kullanılan bilim gibi kurumlar tarafından korunduğu düşünülmektedir<sup>444</sup>. Modernitenin, bahsi geçen bu özgürlük nosyonuna rağmen sahip olduğu disiplinleştirici yapı da pek çok eleştiriye maruz kalmıştır. Zira modern kurumların pek çoğunun, dönemin genel kabullerine aykırı bir biçimde, özgürlük ve özerklik kavramlarını birer retorikten ibaret kılarak disiplin ve baskı aracı olarak işlev yürüttüğü kabul edilmektedir<sup>445</sup>. Foucault, monarşilerde iktidarın saydam, somutlaşmış ve yoğunlaşmış olduğunu ancak modern dönemde iktidarın somut bir mekandan yoksun hale gelerek toplumsal unsurlar ve ilişkiler içerisine yayılmış olduğunu söylemektedir. Modern döneme geçiş ile birlikte merkezi monarşik iktidarın belirleyiciliğini, disiplinci iktidar niteliğinde farklı iktidar mekanizmalarına bırakmıştır.

---

<sup>441</sup>Peter Wagner, **A Sociology of Modernity: Liberty and Discipline**, 1. Baskı, Londra: Routledge Publishing, 1994, s. x – xi.

<sup>442</sup> Unger, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>443</sup> Karaduman, **a.g.e.**, s. 2889.

<sup>444</sup> Wagner, **a.g.e.**, s. xii.

<sup>445</sup> Quicke, **a.g.e.**, s.364.

Devlet iktidarının bütünleşik niteliği karşısında disiplinci iktidar, farklı disiplinlere yayılmış ve dağınık halde ortaya çıkmaktadır. Disiplinci iktidar, egemenlik kavramıyla açıklanamamakta ve devletin merkezi iktidarına dayanmamaktadır. Ve bu doğrultuda egemenlik ile iktidarı ayırmak ve iktidarı egemenlik kuramlarının kavramlarıyla açıklamaya çalışmamak gerekmektedir.<sup>446</sup> Egemenlik ve biyoiktidar arasında yaptığı ayrımı açıklarken Foucault, egemenin kural olarak insanları kendi yaşamlarıyla baş başa bıraktığını, kendi varlığını ise bu yaşama son verme kapasitesi üzerinden edindiğini, 18. yüzyıl ile birlikte hakimiyet kazanan biyoiktidar uygulamalarının ise yaşamın kendisini siyasetin nesnesi haline getirip insanları ölümleri ile baş başa bıraktığını söylemektedir. Hayatın tek başına iktidar tarafından idare edilebilen bir unsur haline gelmesi ise Foucault tarafından modernitenin önemli eşiklerinden birisi olarak yorumlanmaktadır<sup>447</sup>.

Moderniteye yol açan sürecin başlamasında etkili olan tarihsel unsurlar ise farklı düşünürler tarafından farklı biçimlerde yorumlanmaktadır. Marx, modernitenin başlangıcını kapitalizmin ortaya çıkmasına bağlamaktadır. Ona göre feodal dönemin üretim ilişkilerinde yaşanan değişimin ardından ulusal ve uluslararası nitelikteki piyasalar belirleyici kazanmış, insan emeğinin başlı başına bir mübadele alanı haline gelmesi ile birlikte kapitalizm, toplumsal yapıyı derinden etkileyerek bir dönüştürücü haline gelmiştir<sup>448</sup>. Durkheim'e göre ise modernite sürecinin ortaya çıkmasında temel tetikleyici, endüstrileşme olmuştur. Ona göre toplumsal hayatın her alanında gerçekleşen dönüşüm, kapitalizm nedeniyle değil, endüstrileşme ve endüstriyel üretim tarzının getirdiği işbölümü nedeniyle ortaya çıkmıştır. Durkheim'in bu fikri ortaya atmasının temelinde Marx'ın kullandığı tarihsel materyalizm yöntemine alternatif bir bakış açısı getirme çabasının bulunduğu belirtilse de<sup>449</sup>, bahsettiği toplumsal dönüşümün temelinde yine kapitalizmin bulunmaktadır.

---

<sup>446</sup> Foucault, İki Ders..., s. 112-115.

<sup>447</sup> Mills, a.g.e., s.65.

<sup>448</sup> Anthony Giddens, **The Consequences of Modernity**, 1. Baskı, California, Stanford University Press, 1990, s. 11.

<sup>449</sup> Deflem, a.g.e., s. 60.

Weber ise bu sürecin başlangıcını incelerken yine kapitalizmi temel almakta, ancak ayırt edici unsurun kapitalizmin kendisinden ziyade sunduğu rasyonalite olduğunu belirtmektedir<sup>450</sup>. Bu rasyonalite daha çok teknoloji ve insan etkinliklerinin organize edilmesi biçiminde görünürlük kazanmakta, bürokrasi kavramını doğurarak modern hayatta belirleyiciliğe sahip olmaktadır. Bu bürokratik yapının toplumsal sonuçları, liberalizmin formel adalet anlayışı ile taşıdığı benzerlikler açısından dikkat çekmektedir. Zira Weber'e göre bürokrasi, tipik olarak değişmez bir niteliğe sahip olup, kişilerden bağımsız bir biçimselliğe sahiptir. Tutarlı biçimde rasyonalize edilmiş karar alma süreçlerinin yine rasyonel biçimde uygulanması eğiliminin kapsayıcılık kazanması ile birlikte bürokrasi, sahip olduğu rasyonalite doğrultusunda sadece siyasal ve hukuki alanın biçimsel işleyişini değil, içeriğini de belirler hale gelmiştir<sup>451</sup>.

Modernite projesini tetikleyen temel unsurun kapitalizm olup olmadığı bir yana, Weber'in bahsettiği rasyonalite fikri, bu süreci açıklamak için önemli bir araç niteliğine sahiptir. Bu noktada bahsi geçen rasyonalitenin ve bürokrasinin, Kant'ın bahsettiği "soyut yasa" fikrinin ve liberalizmin formel adalet anlayışının temel niteliği olan içerikten arındırılmış olma durumunun, hayat içerisindeki farklı etkinlik alanlarına yayıldıkça birer içerik hale gelmesi durumunun bir örneği olduğu öne sürülebilir. Zira daha önce de belirtildiği üzere "bir anlama sahip olmadan yürürlükte olma" durumu, biçimsel yapının anlam yaratıcı bir unsur haline gelmesi sonucunu doğurabilmektedir.

Bürokrasi kavramının da örneklediği üzere Modernite sürecinde belirleyici olan temel unsurlardan biri, toplumsal hayatın Aydınlanma Döneminin rasyonalizm vurgusundan hareketle tümüyle rasyonel bir yapıya kavuşmasıdır. Modern hukuk da bu bağlamda rasyonelleşmiş ve toplumsal bir araç olarak kendi iç rasyonalitesine sahip hale gelmiştir<sup>452</sup>. Foucault modern hukuku bir iktidar mekanizması olarak değil, fakat modern iktidarın gerçekleşmesini sağlayan bir araç olarak görmektedir. Bu noktada hukuk, tek başına bir gerçeklik olarak değil, başka iktidar mekanizmaları

---

<sup>450</sup>Giddens, **The Consequences...**, s. 12.

<sup>451</sup>Deflem, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>452</sup>Deflem, **a.g.e.**, s.45.

ile bütünleştğinde var olan bir unsurdur. Yeni öznelerin üretilmesi ve toplum içerisinde normalleştirilmesi pek çok farklı kurum içinde çok biçimli olarak gerçekleştirildiği için, bu tür kurumlarda gözetim faaliyeti yürüten öğretmen, doktor, eğitmen, sorumlu gibi kişiler de hukuki bir forma sahip olmayan bir yargıçlık faaliyeti yürütmektedirler<sup>453</sup>. Yani hukuk, modern iktidar içerisinde tek başına bir iktidar alanı olmak yerine, benzer işlevleri yerine getiren tıp, psikiyatri, eğitim gibi diğer disiplinlerle uyum içerisinde öznenin kurgulanması ve yeniden üretilmesi süreçlerinde etkin biçimde rol oynayan bir araçtır. Bireye bu noktada yüklenen görev ise, içinde bulunduğu toplumu yeniden üretebilmektir. Bu şekilde, toplum içerisinde ve bir devletin politikalarının nesnesi olarak tanımlanan birey, toplumdaki tüm insanların tüm ihtiyaç ve çıkarlarını tanımlayan kapsayıcı bir egemenliğin – modern devletin kendini gerçekleştirmesinde önemli bir araç haline gelmektedir<sup>454</sup>. Ve Modern Devlette insanlar toplumda var olabilmek için gündelik hayatla ilişki kurma biçimlerini ve akıl yürütme biçimlerini de toplumun gerektirdiği biçimde değiştirmek zorunda kalabilmektedirler<sup>455</sup>.

Modernitenin siyasal ve hukuki alandaki öznelik durumunun kurgulanma biçimine etkileri de, bahsi geçen bu formel yapının izlerini taşımaktadır. Zira modernite, kendisini bütün bir toplumsal ve siyasal yaşamı belirleyen kurumlar aracılığıyla gerçekleşen bir süreç olduğundan, bireyin bu kurumlar ile etkileşime girmeksizin bir toplumsal etkinlik alanına sahip olması mümkün olmamıştır. Çünkü modern toplumun içerisinde yaşayan tüm bireyler, isteyerek ya da istemeyerek, gündelik eylemleri doğrultusunda bu kurumların yeniden üretilmesinde veya değiştirilmesinde etkin biçimde rol almak zorunda kalmışlardır<sup>456</sup>. Modernitenin öznesi, içinde yer aldığı bütünü doğrulamaya ve temellerini pekiştirmeye yönelmiş bir öznedir.

Althusser'in Devletin İdeolojik Aygıtları adlı eserindeki görüşleri ise, modern devletin kendi örtük ideolojisini tesis etmede ve bu ideolojinin kendi kendisini

---

<sup>453</sup>Foucault, **Hapishanenin...**, s.304.

<sup>454</sup>Pogge, **a.g.e.**, s 292.

<sup>455</sup> Marshall Bermann, **Katı Olan Her Şey Buharlaştırıyor**, Çev. Bülent Peker ve Ümit Altuğ, 4. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 1999, s. 136.

<sup>456</sup>Wagner, **a.g.e.**, s. xiii.

yeniden üretebilir hale gelmesini sağlamada özne kavramının taşıdığı önemli işlevleri ortaya koyar. Özne bu bağlamda ideolojik bir taşıyıcı haline gelmiştir. Devlet belirli unsurları eğitim, hukuk, aile gibi kurumlar doğrultusunda evriltmenin ötesinde, bu aygıtları kullanarak insanları birer özne haline getirmektedir<sup>457</sup>. Yani belirli bir ideolojiden beslenen devlet, kendi aygıtlarını kullanmak suretiyle, yine bu ideoloji tarafından belirlenen özneleşme biçimlerinin içeriğini doldurmakta ve devletin egemenliği altında bulunan kişileri, eyleyen ve eyleyen de devleti ve devletin temel aldığı ideolojiyi meşrulaştıran varlıklar haline getirmektedir.

## 2- Pozitivizm, Modern Toplum ve Özne

Pozitivizm, modernitenin ayırt edici noktalarından birisi olarak karşımıza çıkar<sup>458</sup>. Descartes ile temelleri atılan rasyonalizm, 18. yüzyılda Aydınlanma düşünürlerinin temel araçlarından birisi haline gelmiştir ve dünyaya, insana ve doğaya yönelik bu yeni bakış açısı, 19. yüzyılda pozitivizm ile birlikte farklı bir boyut almıştır. Doğa bilimlerinin gelişerek felsefe ve teolojiden bağımsız olarak birer bilim haline gelmesi ve bu doğrultuda bilginin kaynağının somut ve gözlemlenebilir olan olgulardan oluştuğu fikri, süreç içerisinde toplum bilimleri tarafından da benimsenmiştir<sup>459</sup>. Bunun yarattığı sonuç ise, doğal ve toplumsal yaşama ilişkin bilginin insan aklı tarafından erişilebilir olduğunun ve insanların bu iki unsurun yanına kendi benliklerine ilişkin bilgi, üretebilmelerinin mümkün olduğunun düşünülmesi olmuştur.

AugusteComte ile başlayan bu süreç, Aydınlanma'nın temel iddialarına benzer biçimde metafizik unsurların bilimsel yöntemlerde kullanılmasını reddetmekte ve rasyonalizmi ontolojik değil epistemolojik bir vurgu ile ele almaktadır<sup>460</sup>. Ağırlıklı

---

<sup>457</sup>Louis Althusser, 'State'sIdeologicalApparatus', **Lenin and Philosophy and Other Essays**, MonthlyReviewPress ,1971, İnternet Kaynağı:  
<http://www.marxists.org/reference/archive/althusser/1970/ideology.htm>

<sup>458</sup> Karaduman, **a.g.e.**, s. 2889.

<sup>459</sup> Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s.386.

<sup>460</sup> Levent Köker, 'Hukuki Pozitivizm ve Eleştirileri',**Aydınlanma ve Hukuk**, Sempozyum Bildirisi, Haz. Levent Köker, İstanbul: Osmanlı Bankası Arşiv ve Araştırma Merkezi Yayınları, 2008, s. 22.



olarak epistemolojik etkileri belirginlik kazanan pozitivizm<sup>461</sup>, modernite sürecinde de bu epistemolojik çerçeve doğrultusunda sadece bilme sürecinin nasıl gerçekleştiğini değil, bilginin nesnesinin ne olduğunu da belirlediği için<sup>462</sup> siyasal ve hukuki yapı ile özne arasındaki biyoiktidar ilişkisinin önemli araçlarından birisi haline gelmiştir. İnsan hukukiaçından, akıl sahibi, vazgeçilmez ve kutsal haklara sahip bir varlık olarak kabul edilse de bilim onu, davranış kuralları farklı disiplinler tarafından keşfedilip açıklanan bir araştırma nesnesi olarak görmektedir<sup>463</sup>. Foucault bu noktada, disiplinci uygulamalar ile bunların modern dönemdeki hukuki çerçevesi yani haklar sistemi arasında bir ilişki olduğunu söylemektedir. Prensipite eşitlikçi olan yeni haklar sistemi, küçük, gündelik ve görünmez nitelikteki disiplin mekanizmaları ile desteklenmektedir. Bu mekanizmalar ise asimetriktir ve eşitlikçi değildir. Foucault yeni haklar sisteminin ancak bu çerçevede, kendilerini iktidara teslim eden disiplin mekanizmaları ile birlikte ele alınabileceğini söylemektedir<sup>464</sup>.

Arendt'e göre ise modernitenin öznel durumuna ilişkin en önemli sonucu, insanın epistemolojik olarak kendisine yabancılaşmasından çok içerisinde yaşadığı dünyaya yabancılaşmasıdır. Dünya artık insanların hayatları süresince diğer insanlar ile birlikte üzerinde yaşadıkları ortak bir mekan olmaktan çıkmıştır. Kartezyen şüphe ilkesinin akıl yürütme yöntemlerinin temel ilkelerinden biri haline gelmesiyle birlikte insanın sezgileriyle ve duyuları ile kurduğu ilişki şüpheli hale gelmiştir<sup>465</sup>. Bu araçların her şeyden önce epistemolojik araçlar olduğunu unutmamak gerekir. Arendt bu epistemolojik araçların itibarının ortadan kalkmasıyla, insanlar arasında bu araçlar kullanılarak oluşan ortak bilgi alanlarının ve ortak bir gerçeklik fikrinin ortadan kalktığını öne sürmektedir<sup>466</sup>. Modernitenin en önemli sonucu da bu doğrultuda, içerisinde yaşanan dünyaya ilişkin bu ortak gerçeklik bağının ortadan kalkmış olmasıdır. Artık ortak kanılar, yeni bilgileri üretmede kullanılacak birer enstrüman olmaktan çıkmış, ancak insanın kendisi bir bilgi nesnesi haline gelmiştir.

---

<sup>461</sup>Michael Singer, **The Legacy of Positivism**, 1. Baskı, New York: Macmillian Publishing, 2005, s. viii.

<sup>462</sup> Singer, **a.g.e.**, s.8.

<sup>463</sup>Supiot, **a.g.e.**, s.36.

<sup>464</sup>Hunt ve Wickham, **a.g.e.**, s.47.

<sup>465</sup>Arendt, **İnsanlık Durumu...**, s. 388 – 395.

<sup>466</sup>**ibid.**, s. 399 – 403.

Arendt'in çizdiği çerçeveden bakıldığında, modernitenin, Carl Schmitt'in belirttiği "dost-düşman ayrımını belirleme kapasitesi" açısından özel ve özgün bir öneme sahip olduğu söylenebilir. Zira Roberto Unger'in de belirttiği üzere bu toplum yapısı içerisinde özne, her biri hayatının sadece kısıtlı bir bölümünü etkileyen pek çok farklı grubun üyesi olarak yer almaktadır. Benlik fikri de bu gruplar doğrultusunda, birbirinden farklı, kimi zaman ise birbiri ile çelişen farklı unsurlara ayrılmış durumdadır<sup>467</sup>. Bu farklı benlik alanları ve varoluş biçimlerini yaratan gruplarının tamamı ise, grubun içerisinde yer alanlar ile dışarıda kalan yabancılar arasında bir ayrım yapmaktadır. Grubun üyeleri arttıkça ve bireyin dahil olduğu grupların sayısı çoğaldıkça, grubun içerisinde yer alan bir insanın, aynı zamanda grubun yabancıları sayıldığı durumlar artmaktadır.

Yani Schmitt'in egemene atfettiği dost- düşman ayrımının ölçütlerini ve hangi bedenlerin siyasal alan içerisinde sayılacağını belirleme kapasitesi modernite içerisinde, ait olduğu gruplar ve taşıdığı ulusal, siyasal, ekonomik, hukuki, cinsel v.s kimlikler doğrultusunda bireyin bütün etkinlik alanlarına yayılmaktadır. Bu durumun benlik ve öznellik fikri açısından yarattığı sonuçlar da önem taşımaktadır. Zira yine Unger'in belirttiği üzere bu durum, Arendt'in de bahsettiğine benzer biçimde öznenin kendisini ve kendisi ile aynı zeminde bulunanları ortak deneyimler üzerinden tanımlama imkanını ortadan kaldırmıştır. Aynı zamanda, bu ortak deneyimin zayıflığı ve özdeşlik kurabilme yetisinden uzak benlik fikri, insanlar kişilik dışı niteliği ağır basan piyasa ve bürokrasi gibi kurumlarla etkileşime girdiklerinde belirleyicilik kazanmakta ve bireyi dayanışmadan çok rekabetin belirleyici olduğu bir etkinlik alanı içerisinde bırakmaktadır.

Eleştirel Teori akımının içerisinde yer alan Marx Horkheimer'a göre ise pozitivism temelli modern toplumun en önemli sorununun, epistemolojik bir nesnesi haline getirdiği insana ilişkin evrensel nitelikte bir bilgi çıkarmaya çalışmasıdır. Bu doğrultuda toplumun özneleri arasındaki uyum, teknik biçimde yarar ekseninde değerlendirirken özne, mümkün olan en ideal fayda düzeyine sahip bir toplumsal yapıya ulaşma hedefi doğrultusunda ele alınmıştır. Bu yaklaşımın toplum bilimlerini birer teknik haline getirerek eleştirel niteliklerinin zayıflamasına yol açması bir yana,

---

<sup>467</sup>Unger, a.g.e., s. 144 – 145.

ölçülebilir bir toplumsal fayda nosyonu doğrultusunda ele alınan öznenin etkinlik alanları da bu toplumsal yapı ile arasındaki uyumu sağlayacak biçimde belirlenmiştir<sup>468</sup>. Özneyi ve toplumu fayda temelinde açıklayan İngiliz ekolü faydacılarının, aynı zamanda hukuki pozitivizmin de kurucuları olması, pozitivizm ile faydacılık ve liberal adalet anlayışı arasındaki yakın ilişkinin bir örneği olarak sunulabilecektir<sup>469</sup>.

Araçsal aklın ön planda olduğu bu dönemde felsefi yöntemlerden toplumsal kurumlara kadar her unsur rasyonaliteyi biçimsel bir unsur olarak almaktadır<sup>470</sup>. Bu biçimsel rasyonalite, formel adalet ve hukuk anlayışını pekiştiren bir unsur olmanın yanı sıra, daha önce de bahsettiğimiz üzere, liberal serbest piyasa mekanizmasının temel ihtiyaçları olan belirlilik, kesinlik, öngörülebilirlik gibi unsurları, içeriğinden bağımsız biçimde varlık kazanan bu adalet fikri ile uyumlu hale getirmiş, tümüyle sistematik ve teknik bir araç olarak ortaya koyduğu hukuku ise, bahsi geçen formel adalet anlayışının yegane aracısı olarak belirlemiştir. Hukuk ise, bahsi geçen pozitivist perspektif doğrultusunda, somut ve gözlemlenebilir bir biçim ve bir olgu olarak norm fikrinden hareketle açıklanmaya başlamıştır<sup>471</sup>. Bu formelleşme eğilimi de, modern toplumun bağımsız bireylerin bir araya gelmesiyle oluşan ve kişiler üstü bir hukuk tarafından yönetilen bir toplum biçimi olduğuna ilişkin kabul doğrultusunda hukuk ile liberalizm arasındaki ilişkiyi görünmez hale getirmiştir<sup>472</sup>.

Modernitenin, temelleri Aydınlanma döneminde atılmış bir öznelik fikrini temel almasının yanında, kendi rasyonalitelerine sahip farklı disiplinler de bu özneyi modern hayatın gerekleri doğrultusunda kendi rasyonalitelerine uyarlamışlardır. Modern bir disiplin olarak hukuk da, kendi rasyonalitesi doğrultusunda kendi öznesine sahip bir unsur olarak karşımıza çıkar. Modern hukukun bu bağlamda edindiği rasyonalitenin aracısı ise hukukiliktir ve bu durum modern hukuku pozitivist bir görünüme kavuşturmuştur. Bu noktada modernite içerisinde hukukun nasıl

---

<sup>468</sup>Sururi Aktaş, **Eleştirel Hukuk Çalışmaları**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 13.

<sup>469</sup>Köker, *Hukuki Pozitivizm...*, s. 22 – 23.

<sup>470</sup>Aktaş, **a.g.e.**, s. 20-22.

<sup>471</sup>Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.** s.385.

<sup>472</sup>Unger, **a.g.e.**, s. 135 – 144.

kurgulandığını ve bunun hukukun öznesi olma durumu ile arasındaki ilişkiyi incelemek gerekmektedir.

### 3- Modern Hukuk ve Öznesi

#### a- Genel Olarak

Hukuk ve adaletin sahip olduğu formel yapının bir değere atıfta bulunma iddiasından vazgeçip birer yapı olarak bağımsızlık kazanmaları, 19. yüzyıl içerisinde hukuki pozitivizm geleneği doğrultusunda gerçekleşmiştir. Bu akım açısından hukuk, belirli bir egemenlik odağının “hukuk” olduğunu öne sürdüğü şeydir<sup>473</sup>. Hukuki pozitivizm, olan hukuk ile olması gereken hukuk nosyonları arasında yapılan ayırım doğrultusunda hukukun pozitif olarak yürürlüğe konulmuş kurallar bütününden, yani olan hukuktan ibaret olduğunu söylemektedir<sup>474</sup>. Ve Hukuku “egemenin yaptırımla desteklenmiş buyrukları” olarak tanımlayan analitik pozitivist John Austin’in tanımından da anlaşılacağı üzere bu yaklaşım, hukukun verili iktidar koşulları ile arasındaki bağı daha görünür ve doğrudan bir niteliğe kavuşturmuştur. Hukuk normunun içeriğinin iyiliği ve doğruluğu da bu anlamda hukuk biliminin ilgi alanında çıkmıştır. Yöntemsel açıdan deney ve gözlem yoluyla kanıtlanamayan hiçbir unsurun doğruluk taşımayacağını öngören pozitivizm düşüncesinin buradaki etkisi de, daha önce bahsettiğimiz formel adalet ve yasa tasavvurlarının etkinlik kazanıp toplumsal hayatı şekillendirebilir hale gelmesi için uygun zemini hazırlamaktır. Modern hukukun kişisi de Modernitenin öznesi ile paralel biçimde kurgulanmıştır<sup>475</sup>. Pasukanis’in de belirttiği gibi hukukun hak öznesi sıfatıyla özgür bireyler olarak tanımladığı insanlar arasındaki ilişkiler, hukuku düzeninin altında yatan ve kaynağını ekonomik yapılanmadan alan sınıf ilişkilerini maskeleymektedir<sup>476</sup>.

---

<sup>473</sup> Güriz, **a.g.e.**, s. 275.

<sup>474</sup> Köker, *Hukuki Pozitivizm...*, s. 22.

<sup>475</sup> Fitzpatrick, **a.g.e.**, s.141.

<sup>476</sup> Evgeny Pasukanis, **Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm**, Çev. Onur Karahanoğulları, 1. Baskı, İstanbul: Birikim Yayınları, 2002, s. 117 – 118.

Ona göre hukukun öznesi, piyasa ekonomisi içerisindeki metaları nesne olarak belirleyip öznellik kapasitesini bu nesnelere üzerinden gerçekleştiren ve bütün hukuki güvencelerini bu piyasa aktörlüğü rolünü etkin biçimde kullanabilmek için edinen bir kurgudur<sup>477</sup>. İnsanın biyolojik bir varlık olmaktan çıkıp kurgusal bir özne haline gelmesi de, kapitalizmi bir aktör olarak taşıyabilme kapasitesine bağlıdır. Bu doğrultuda modern hukukun kişisi, benlik kavramının uzun zamandır yaşadığı kurgulanma ve soyutlanma süreçlerinin sonucunda, piyasa mekanizmalarının beklentilerine uygun biçimde, eylemlerinin sorumluluğunu üstlenebilen, suçlanabilen, yetkilendirilebilen ve yükümlülük altına girebilen ayırt edilebilir bir birim olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>478</sup>. Modern haliyle hukuk da öznesi de bu öznellik durumunun hukuk aracılığıyla sınırlandırılmış bir görünümüdür<sup>479</sup>. Modern Hukukun bu süreçte toplum içerisinde var olan statüleri formelleştirmek ve bunlar arasındaki ilişkileri standartlaştırmak gibi önemli bir işleve büründüğü öne sürülebilir.

Engels'e göre ise modernite içerisinde hukuk, normatif bir bütün olmaktan çok dünyaya yönelmiş bir bakış açısıdır. Ve tarihsel olarak bu bakış açısının üstünlük kazanması, burjuva sınıfının kullandığı ekonomik ilişkilendirme biçimlerinin yarattığı ihtiyaçların bir sonucu olarak gerçekleşmiştir. Teolojik temelli Katolik bakış açısının, 13. yüzyıldan itibaren bir gelişim göstermeye başlayan burjuva sınıfının ihtiyaçlarına karşılık vermemesi, bu sınıfın etki gücünün artmasıyla hukuk temeli yeni bir bakış açısının ortaya çıkması sonucunu yaratmıştır. Bu yeni bakış açısının kendi üstünlüğünü ilan ettiği an ise Fransız İhtilalidir<sup>480</sup>. Ancak burada gerçekleşen dönüşüm yapısal bir nitelik taşımaz. Zira bu dönemde tanrı kökenli hukukun yerini insan hukuku, kilisenin yerini de devlet almıştır<sup>481</sup>.

Marx'ın hukuku devletin güdümünde yer alan ve tek başına bir gerçekliğe işaret etmeyen bir araç olarak görmesi, burjuva sınıfının güçlenmesiyle ortaya çıkan yeni düzende devlete yönelttiği eleştirileri bir hukuk eleştirisi olarak okumayı da

---

<sup>477</sup> **ibid.**

<sup>478</sup> Mohr, Fleshand..., s. 15.

<sup>479</sup> Pasukanis, **a.g.e.**, s. 116.

<sup>480</sup> Friedrich Engels ve Karl Kautsky, 'Hukukçular Sosyalizmi', **Din Üzerine**, Çev. Kaya Güvenç, 2. Baskı, Ankara; Sol Yayınları, 1995'ten aktaran, Onur Karahanoğulları, Marksizm ve Hukuk, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Cilt: 57, Sayı: 2, Ankara, 2002, s. 74.

<sup>481</sup> **ibid.**

mümkün kılar<sup>482</sup>. Bu doğrultuda Marx'a göre, liberal üretim ilişkilerinin gerektirdiği temel toplumsal kurumların mevcudiyeti, modern liberal devletin varlık koşuludur. Bu siyasi zeminin çekirdeğinde yer alan insan ile üretim ilişkileri sonucunda ortaya çıkan hukuksal ve siyasal biçimler arasındaki ilişki de bu doğrultuda ele alınmalıdır. Ve evrensellik iddiasına sahip olan bu hukuksal biçimlerin varlık koşulu, bu biçimlerle aynı üretim ilişkilerinin bir sonucu olarak ortaya çıkan insan figürünün kendisi olur<sup>483</sup>.

Modernitenin ayırt edici unsurlarından birinin, Aydınlanma'nın öne çıkardığı düşünce sisteminin pozitivism ile birlikte toplumun bütün kurumlarında karşılık bulur hale gelmesi olduğunu belirtmiştik. Bu bütünlük içerisinde kendi rasyonalitesine sahip olan bir unsur olarak hukuk da, Aydınlanma ve modernite ile birlikte ortaya çıkan yeni insan figürünü kendi etkinlik alanının çekirdeğine almıştır. Hukukun kendi öznesini düzenleme biçimi ise, 19. ve 20. yüzyılda hukukun aldığı pozitivist görünümünden bağımsız değildir.

#### **b- Hukuki Pozitivism ve Özne**

Doğal hukuk yaklaşımının bırakılıp pozitivist bir hukuk anlayışının benimsenmesinde, burjuva devriminin tamamlanması ve burjuvazinin siyasal ve ekonomik kurumlaşma sürecini tamamlaması etkili olmuştur. Zira doğal hukuk yaklaşımının kurumlaşmış olan bu modern yapıların varlık sebebinin veya işleyiş biçimini tartışılabilir kılma potansiyeli bulunmaktadır<sup>484</sup>. Bu nedenle burjuva devriminin doğal hukukçu ilkelerinin zaten yeni toplumsal düzenin temel kabullerini oluşturduğu ve artık bu kabuller üzerine kurulu modern devletin ve modern hukukun, pozitif nitelikteki düzenlemeleri aracılığıyla bu kabullere somut karşılıklar kazandıracağı kabul edilmiştir. Ondokuzuncu yüzyılda insan hakları nosyonunun gözden düşmesi de bu kapsamda açıklanabilir. Arendt bunun nedenini, oluşan yeni

---

<sup>482</sup> Karl Marx, **Hegel'in Hukuk Felsefesinin Eleştirisi**, Çev. Kenan Somer, 1. Baskı, Ankara: Sol Yayınları, 1997, s.77.

<sup>483</sup> Marx, **Hegel'in...**, s. 77.

<sup>484</sup> Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s. 387.

hukuk sisteminin kurumları ve normları doğrultusunda, yurttaşlık statüsüne bağlı bu hakları hâlihazırda güvence altına almış oldukları varsayımına dayandırmaktadır<sup>485</sup>.

Hukuki pozitivistler arasında hukuki kişilik genel olarak, temsil ettiği hukuki statünün amacına ve sınırlarına en uygun niteliklere sahip olacak biçimde tarif edilmiştir<sup>486</sup>. Hukuki kişilik bu haliyle, önceden belirlenmiş ve tipik hale getirilmiş bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır ve sahip olduğu nitelikler, temsil ettiği statünün amacı doğrultusunda belirlenmiş durumdadır. Özne kavramının içerdiği iki yönlü anlamı göz önüne aldığımızda, hukuki kişiliğin sadece bir insanın hukukten eyleme kapasitesine sahip bir varlık haline getirmediğini, aynı zamanda bütün bir hukuki ilişkiler ağı doğrultusunda bu etkinliklerin yapısını ve sınırlarını çizdiğini de belirtmek mümkün olmaktadır. Hukuki pozitivistler tarafından, insanın özneleşme koşulları açısından önem taşıyan hukukun öncelikli olarak özne üzerinden değil, egemenlik üzerinden tartışılması da bu nedenle önem taşımaktadır.

Hukuki pozitivistlerin önemli temsilcilerinden olan Austin'e göre egemen, hiyerarşik olarak kendisinin üzerinde hiçbir unsur bulunmayan, başka hiçbir şeye tabi olmayan bir özne konumundadır<sup>487</sup>. Hukuk bu bağlamda, tek tek her bireyin ödevlerini düzenlememekte ancak kendi uyruğu konumundaki topluluğun üyeleri için geçerli olacak buyruklar getirmektedir<sup>488</sup>. Austin hukukun kaynağını norm olarak değil egemenin buyruğu olarak belirlemekte ancak buyrukların bir sistematikliği konusunda açıklama yapmamaktadır. Bu tür bir sistematik yapının eksikliğinde ise uyrukların egemenin buyruğuna neden ve ne şekilde uyacağı konusu ise özel bir önem taşımaktadır. Austin hukuk kurallarına itaat edilmesini bir tür alışkanlık fikriyle açıklamakta ve bu alışkanlığın, hukukun geçerliliği ve etkililiği açısından şart olduğunu söylemektedir<sup>489</sup>.

---

<sup>485</sup> Arendt, **Totalitarizmin Kaynakları...**, s. 298.

<sup>486</sup> S. Dorsett and S. McVeigh, 'The Persona of the Jurist in Salmond's *Jurisprudence*: On the Exposition of 'What Law is...'', **Victoria University of Wellington Law Review**, Sayı: 38, No. 381-26, ss. 771-796, s. 774-775.

<sup>487</sup> John Austin, **The Providence of Jurisprudence**, Ed. Wilfried E. Rumble, Cambridge Texts in the History of Political Thought, New York: Cambridge University Press, 1995, s. 19.

<sup>488</sup> Austin, **a.g.e.**, s. 28.

<sup>489</sup> Güriz, **a.g.e.**, s. 294.

Austin'in düşüncesinde buyrukların kendi aralarındaki ilişki önem taşımadığından, her bir buyruğun kendi geçerliliğini sağlaması gerekecektir<sup>490</sup>. Buyruğa aykırı davranıldığında devreye girecek olan yaptırım, sistematik bir mekanizma şeklinde kurgulanmamış olduğu ve bu nedenle mutlak bir itaat fikri söz konusu olduğu için ve egemenin bağlayıcılığı rasyonelliği temsil ettiği sürece mümkün olacağı için, buyruğa uygun biçimde davranmak bir tür rasyonellik kriteri haline gelecektir<sup>491</sup>. Yani hukukun öznelinin (Austin'in tabiriyle hukukun uyruklarının) özneleşmesi, egemenin buyruğuna uymak suretiyle gerçekleşecektir. Zira Austin'e göre her buyruk, spesifik amacının yanında, buyruğun muhatabının davranışlarını istenilen doğrultuda yönlendirmek gibi genel bir amaca da sahip bulunmakta, bu buyruk ya da norm ise anlam yaratan bir unsur haline gelmektedir<sup>492</sup>.

Austin bu noktada hukuk kavramını incelerken, ölü bedenlerin, irade yoksunluğundan dolayı dışsal etmenlere itaat etmek zorunda kaldıklarını, bu sebepten bir hukuka tabi olduklarını, hayvanların kendi içgüdülerinin belirlediği hukuka tabi olduklarını, insanların ise rasyonel varlık olmaları doğrultusunda rasyonelliği temsil eden bir egemenin buyruklarından oluşan bir hukuka tabi olduklarını belirtmektedir<sup>493</sup>. Austin'in bu düşüncesinde, üstü kapalı bir toplumsal veya hukuki doğa fikrinin izleri sürülebilmektedir. Zira ölü bedenlerin veya hayvanların doğaları gereği bir hukuka tabi olduklarını ve bunun kendi öz niteliklerinin bir sonucu olduğunu söyledikten sonra insanın hukuk alanı içerisinde egemenin rasyonaliteyi temsil eden buyruklarından oluşan bir hukuka tabi olduğunu belirtmesi, bu tabiyetin insanın toplumsal veya hukuki doğasının öz niteliklerinden birisi olduğunu fikrine çıkmaktadır.

Yani Austin'e göre hukukun öznesi, buyruğun muhatabı olması açısından özerk bir varlık olarak birey değil, bir topluluğun üyesi olarak bireydir ve hukuki açıdan rasyonel bir varlık olma kapasitesini egemenin buyruğuna uymak suretiyle

---

<sup>490</sup> Ayşen Furtun, **İngiliz Analitik Pozitivizmi: John Austin'in Hukuk ve Devlet Teorisi**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997, s. 39.

<sup>491</sup> **Ibid.**

<sup>492</sup> Ahmet Ulvi Türkbağ, 'Anlam, Norm ve Güç İlişkinin Bir Örneği Olarak Austin'in Hukuki Pozitivizmi', Sempozyum Bildirisi, **ODTÜ Felsefe Günleri: Anlam, Bildiri Özetleri Kitapçığı**, Ankara, 2008, ss. 82-84, s.83.

<sup>493</sup> Austin, **a.g.e.**, s. 149 – 151.



kazanacaktır. Burada önem taşıyan husus, doğal hukuk veya hukuki pozitivizm arasında hukukun kaynağına ilişkin bir farklılık bulunmasına rağmen her iki görüşün de hukukun taşıyıcısı ve öznesi olan unsuru kendi etkinlik alanı içerisinde özerk bir unsur olarak ele almasına rağmen hukuk aracılığıyla siyasallaşma sürecinde topluluğun bir üyesi olarak alması ve hukukun içeriğinin de bu bakış açısı doğrultusunda belirleneceğini öngörmesidir.

Hukuku kendi özerkliğine sahip bir bilim haline getirmeye çalışan Hans Kelsen ise, Austin'in hukukun kaynağına ilişkin görüşlerini savunmakla beraber, hukuk ve devletin iki ayrı unsur olarak ele alınmasına karşıdır. Devleti tek başına bir özne veya kişi olarak ele alan görüşlerin en nihayetinde hukuku kişileştirmekten öteye gidemediklerini, ancak hukuk ve devletin zaten özdeş unsurlar olmak zorunda olduğunu belirtmektedir<sup>494</sup>. Hukuku bu doğrultuda ideolojiden bağımsız biçimde sadece bilimsel yöntemlerle ele almaya çalışan Kelsen, hukukun bir normlar sistemi olduğu sonucuna varmaktadır. Austin'in kuramında bulunmayan bu sistematiklik unsuru Kelsen'e göre hukukun temel niteliklerinden birisidir. Zira hukukun devlet ile arasındaki ilişkiyi anlaşılabilir kılan şey, hukukun sistematik bir düzenden oluşmasıdır<sup>495</sup>. Bu görüş doğrultusunda hukukun içerisinde yer alan her unsur, tekil olarak kendi öz nitelikleri doğrultusunda değil, sistematik bir niteliğe sahip olan bu normatif düzen içerisinde anlam kazanmaktadır. Kelsen'in hukuki dinamikleri normatif düzenler içerisinde gerçekleşen süreçler olarak nitelendirmesi ve bunların toplumsal süreçlerden mümkün olduğunca yalıtılmış biçimde ele alınması gerektiğini vurgulaması, söz konusu teoriyi metodolojik boyutu öne çıkan bir niteliğe kavuşturmuştur. Bu doğrultuda siyasal, toplumsal veya ahlaki bazı temel kabullerin hukuki incelemede devreye sokulmaması, Kelsen'in teorisinin bilgi nesnesini pozitif bir unsur haline getirmektedir.

Yeni Kantçı ekol tarafından benimsenmiş olan, bilginin nesnesini, bilgiyi elde etmek için kullanılan yöntemin oluşturacağı fikri<sup>496</sup>, bu ekol içerisinde yer alan Kelsen'in hukukun öznesini ele alma biçimini de belirlemektedir. *Devletin ve*

---

<sup>494</sup>Hans Kelsen, **General Theory of Law and State**, Çev. Anders Wadberg, 1. Baskı, New York: Harvard University Press, 1949, s. xvi.

<sup>495</sup>**Ibid.**

<sup>496</sup>Güriz,**a.g.e.**, s. 309.

*Hukukun Genel Teorisi* adlı eserinde hukukun siyaset biliminden ayrılması kadar doğa bilimlerinden de ayrılması gerektiğini vurgularken, bu özerklik içerisinde hukukun öznesinin hukukun temelindeki hakikat fikri ile ilişkisini ele almaktadır. Ona göre hukuk teorisinin de bu kapsamda karşılaştığı en büyük güçlüklerden birisi, kendi öznesinin spesifik hakikatini belirlemek ve hukuki gerçeklik ile doğal gerçeklik arasındaki sınırı net biçimde çizmektir. Hukukun sahip olduğu spesifik gerçeklik, insanların davranışlarıyla değil, norma uygunluğu ile ilgilenecektir ve bu doğrultuda hukukun öznesi, norma uygun davranacak biçimde veya normatif düzen içerisinde tutarlı bir yer alacak biçimde davranmalıdır<sup>497</sup>.

Hukuk bu hakikat yaratma sürecinde sosyal olguları kendi anlam dünyasına dahil ederken bu olguların nasıl anlaşılması ve nasıl var olması gerektiğine dair bir sınır da çizmektedir. Kişi, aile, akit, mülkiyet gibi temel bazı kavramları gündelik hayattaki anlamlarından soyutlamaktadır. Yani hukuk hiçbir şeyi toplumsal hayatta kendiliğinden var olduğu haliyle ele almaz, bunlara çeşitli anlamlar ve işlevler atfetmektedir<sup>498</sup>. Hukukun belirli bir anlama indirmediği bu kavramlar, hukuk tarafından normlar aracılığıyla düzenlenen sosyal ilişkiler içerisinde, yine hukuk tarafından belirlenen bazı esaslara göre hareket edebilirler. Hakikat, hukuksal soyutlamaların alanına girdiği anda “hukuksal hakikatin” bir parçası olacaktır<sup>499</sup>. Hukukun herhangi bir şeyi ele alma biçimi, o şeyin hukukun alanı içerisinde kendi özsel nitelikleri ile değil, hukuk rejiminin siyasi arkaplanı ile çeşitli ilişki ağlarını gözeterek atfettiği nitelikler ile var olmasını gerektirmektedir. Hukuki kişilik statüsü de bu doğrultuda anlam kazanacaktır.

Hukuki kişiliğe yönelik “hak sahibi olmaya ehil olma durumu” biçimindeki tanım, Kelsen’in teorisinde başka bir boyuta kavuşmaktadır. Hak kavramını, hukuki bir eylemi gerçekleştirmeye yönelik bir yetki olarak anlayan Kelsen, bu hukuki yetkinin öznesinin, normatif düzen içerisinde hukuki bir organ olarak karşımıza çıktığını söylemektedir<sup>500</sup>. Bu doğrultuda, hukuki ilişkilere taraf olabilme kapasitesi

---

<sup>497</sup> Kelsen, **General Theory...**, s. xiv.

<sup>498</sup> Dick W. P. Ruiter, ‘A Basic...’, s.362.

<sup>499</sup> Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.82.

<sup>500</sup> Hans Kelsen, **Pure Theory of Law**, Çev. Max Knight, 1. Baskı, California: University of California Press, 1967, s. 169.

olarak tanımlanan hukuki kişilik, Salmond'un görüşüne benzer biçimde, hem hukuki normların tasarlanırken temel alındığı bir çıkış noktası, hem de bu hukuki normları taşıyabilme durumunu içeren bir unsur olarak belirlemektedir<sup>501</sup>. Yani bireyin bu noktadaki rolü, hukuki kişilik statüsü doğrultusunda, eylemleri sayesinde hukuki normların yaratılma veya uygulanma sürecinde katılımcı olarak rol almasıdır. Bu görüş, Foucault'un özneleşme ilişkisine ilişkin olarak belirlediği "bir yandan eylemde bulunurken bir yandan da eylemin sınırlarını çizen unsuru var etme" fonksiyonunun açık bir örneği niteliğindedir. Zira Kelsen'in teorisinde hukuki kişilik, hukukun kendisinden bağımsız olarak bir varlığa sahip değildir. Bir insanın hukukun kişisi veya hak öznesi olabilmesi için, belirli bir normatif düzen içerisinde kendisi için belirlenmiş olan kategoride yer alması gerekmektedir.

Bu bağlamda tümüyle kurgusal bir unsur olarak karşımıza çıkan hukuki kişilik, benlik kavramına ilişkin olarak Aydınlanma ve modernite döneminde benimsenmiş olan fikirlerin izlerini taşımaktadır. Hukuki kişiliğin hukukun normatif düzeninin taşıyıcılığını üstlenebilme kapasitesi, bu kişinin özellikle özel hukuk alanında bir tür özerkliğe sahip olduğunu göstermektedir. Kant ile birlikte gündeme gelen özerklik fikri ve kişinin kendi eylemlerinden sorumlu tutulabilmesini sağlayan benlik bilinci bu noktada kişinin gerçekleştirdiği eylemlerden sorumlu tutulabilmesine ek olarak, kısmen de olsa kendi belirlediği kurallara tabi olabilmesini sağlamaktadır. Zira normatif düzenin belirleyici niteliğine rağmen özel hukuk alanında kişiler sözleşmeler aracılığıyla kendi hukuki düzenlemelerini yapabilmektedirler<sup>502</sup>. Ancak hukukun içerisinde yer alan her unsurun normatif düzen bağlamında anlam kazandığı düşünüldüğünde, sözleşmeler aracılığıyla gerçekleştirilebilen bu durumun çok kısıtlı bir nitelik taşıdığı görülecektir.

Diğer taraftan, kişilik statüsü her ne kadar özel hukukun ve özel hayatın kapsamına alınsa da, kişinin özel hayatının kamusal veya siyasi bir karşılığı olan durumları ilgilendirdiğinden kamusal bir statü olarak ele alınması gerekmektedir. Hukuki pozitivizm ekolünde açık biçimde gördüğümüz üzere, modern hukukun özne politikası, biyolojik haliyle insanı hukuki öznellik kategorisinden tümüyle ayrı

---

<sup>501</sup>Smithy, **a.g.e.**, s. 28.

<sup>502</sup> Kelsen, **Pure Theory...**, s. 170.

tutmakta bedeni, normatif bir düzen içerisinde kişileştirerek ona öznellik statüsü tanımaktadır. Normatif düzenin genel yapısından ayrı ele alınamayan bu öznenin etkinlik alanı da, hukukun çizdiği alan ile sınırlı olmaktadır.

Yani modern hukuk içerisinde, özne kavramının genel yapısından da aşına olduğumuz üzere, insanın kendi başına oluşturduğu ve temel koşullarını kendisinin belirlediği bir öznellik durumu mevcut bulunmamakta, hukuki alan içerisindeki varoluş koşulları, hukuki bir organ veya kurum niteliğine kavuşan insanın, alternatifi bulunmayan bu öznellik durumunu taşımaya uygun hale gelmesine bağlı olmaktadır. Ancak modern hukukun pozitivist temellerinin normatif düzen fikri ekseninde içerdiği sistematiklik, bu özneleşme sürecinin soyut kategoriler üzerinden değil, somut hukuki araçlar üzerinden incelenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle hukukun bu süreçte kullandığı araçlar olan kurumların hukukun özneleştirme sürecindeki işlevinin incelenmesi gerekmektedir.

### **c- Normatif Düzenin Özneleştirme Aracı Olarak Hukuki Kurumlar**

Modern hukuk içerisinde özneleşme açısından en önemli hukuki kurumların kişilik ve vatandaşlık ekseninde karşımıza çıktığı açıktır. Bu kurumlar, biyoiktidar perspektifinden bakıldığında, modern hukuk içerisinde insanın siyasal, hukuki ve toplumsal bir varlığa sahip olmak için içerisinde yer alması gereken aygıtlar olarak belirlemektedir. Kelsen'in bahsettiği hukuki hakikat kavramı da bu noktada önem kazanmaktadır. Zira hukukun öznesi için yalın haliyle biyolojik bir varlığa sahip olmak yetmemekte (hatta tüzel kişilik örneğinde gördüğümüz üzere biyolojik varlığa sahip olmak zorunlu dahi olmamakta), tüm toplumsal karşılıkları ile birlikte anlam dünyasının ve normatif düzeninin içerisinde yer alabilmek gerekmektedir.

Kurum kavramı sosyal bilimler içerisinde genellikle, dışsal unsurlar sonucunda oluşan, bir topluluk içerisinde yaşayan insanların arasındaki etkileşimleri belirli bir formaliteye oturtan ve bunu yaparken de belirli davranış kalıplarını biçimlendiren,

belirli bir bütün içerisinde değişmeden kalan odaklar olarak tanımlanır<sup>503</sup>. Hukukun kendisi bizatihi bir kurum olarak ele alınabilecek olsa da, hukukun kendi sistematik bütünlüğünü ve işleyişini sürdürmesini sağlayan kendisine ait kurumlardan bahsetmek de mümkündür. Hatta hukukun asli unsurlarından olan normların, hukukun kurumları arasındaki ilişkileri düzenlediği de öne sürülebilir. Zira kurumlar, toplumsal düzen içerisinde gerçekleştirilen ve toplumsal bir niteliğe sahip olan davranışların tabi olduğu kurallara işaret eder<sup>504</sup>. Bu kurumların geçerlilik zeminlerini hukukun kendilerini tanımalarına borçlu oldukları hallerde, hukuki kurumlardan bahsetmek mümkün olacaktır<sup>505</sup>.

Modernitenin bütünsel yapısı içerisinde toplumsal bir kurum, toplumsal karşılığı olan çeşitli ilişki kalıplarının, bu kurumun bir toplumsal fenomen olarak tek başına ele alınmasına imkan verecek biçimde bir araya gelmesinden oluşur<sup>506</sup>. Ancak kurumun kendi içerisinde sunduğu standartların, toplum içerisinde yer alan diğer kurumlarla da uyumlu olması ve eşgüdüm içerisinde hareket etmesi beklenecektir. Hukuk içerisinde bir özneleşme aracı olarak karşımıza çıkan ve bu doğrultuda yalın biyolojik varoluş ile hukuki varoluş arasındaki ayrımı yaratan hukuki kurumlar da bu kapsamda ele alınabilirler.

Bu noktada hukuki kurumları oluşturan normlar arasında kurumun kendi iç bütünlüğünü sağlayan kurucu (*institutive*) normlar ile aynı kurumun diğer hukuki kurumlar ve genel olarak hukuk rejimi ile kurduğu ilişkilerde gereken eşgüdümü sağlamasına yarayan bütünleyici (*constitutive*) normlar arasında bir ayrıma gidilmektedir. Kurucu normlar, hukuki bir kurumun hukuk rejimi içerisinde tek başına uygun hukuki sonuçlar yaratabilecek şekilde kurgulanmasını sağlarken bütünleyici normlar, söz konusu hukuki kurumu temsil eden hukuki sonuçların, o

---

<sup>503</sup> Robert Boyd ve Peter Richerson, 'Gene-Culture Coevolution and the Evolution of Social Institutions', **Strüngmann Forum Report**, Ed. Christoph Engel ve Wolf Singer ss. 305-327, ss. 305-307, İnternet Kaynağı: <http://www.sscnet.ucla.edu/anthro/faculty/boyd/BoydRichersonBetterThanConsciousness08.pdf>, Erişim tarihi: 2 Şubat 2012.

<sup>504</sup> Geoffrey M. Hodgson, 'What Are Institutions?', **Journal Of Economic Issues**, Sayı. XL No. 1, Mart 2006, ss. 1-25, s. 2-3.

<sup>505</sup> Ruiter, 'A Basic Classification of Legal Institutions', **Ratio Juris**, Sayı: 10, No. 4, Aralık 1997, ss. 357-371, s. 358.

<sup>506</sup> **ibid.**, s.363.

hukuki kurumun geçerliliğini sağlamasına yararlar<sup>507</sup>. Bir başka ifadeyle, bütünlüğü normlar kurumun içerisinde yer alacağı yapıyı ve kurumun etkinlik ve etkileşim alanının niteliklerini belirlerken kurucu normlar, kurumun bu yapı içerisindeki somut durumunu belirlerler<sup>508</sup>. Yani hukuki kurumlar, birer hukuki fenomen olarak tek başlarına taşıdıkları anlamların yanında, normatif düzen ve buradan hareketle toplumsal yapı içerisinde kurumlar arası ilişkilerde sahip oldukları rol ile birlikte ele alınırlar. Bu iki yönlü kurgulanma, hukuki kurumların normatif düzen içerisinde hem kendi başlarına bir bütün olduklarını hem de hukuk rejiminin bütünlüğüne katkıda bulunacak biçimde ele alındıklarını gösterir<sup>509</sup>. Bu durum ise, özne kavramını ele alırken bahsettiğimiz iki yönlülükle paralellik gösterir.

Hukuki kurumların çoğu zaman toplumsal bir kurum olarak da karşımıza çıktığı açıktır. Zira hukuki kurumlar, hukukun toplumsal yönünü vurgulayacak biçimde, toplumsal bilincin bir ürünü olarak karşımıza çıkarlar<sup>510</sup>. Modernitenin temel toplumsal araçlarının kendileri arasındaki ilişki doğrultusunda hukuki bir kurumun aynı zamanda toplumsal bir kurum olarak ele alınabilmesi için, elbette ki yarattığı hareket alanının, davranış kapasitesinin ve etkileşim standartlarının moderntoplumsal düzen içerisinde de bir karşılığa sahip olması gerekmektedir. Kurumsal bir niteliğe sahip olan hukuki kavramların çoğu, hukuk tarafından tanınmış olan toplumsal kavramlara ve olgulara işaret etse de, doğrudan hukukun tasarladığı ve ortaya çıkardığı kavramlar da mevcuttur<sup>511</sup>.

Hukuki pozitivizm geleneği içerisinde yer alan ve hukuku kurumsalcı yaklaşım çerçevesinde açıklamaya çalışan Ota Weinberger ve Neil MacCormick'e göre hukuki kurumlar, kendi somut örneklerinden önce gelirler. Weinberger'in örneklediği üzere, Fransız Hukuku'nda yedd-i emin kurumunun düzenlenmemiş olması, Fransız toplumunda kimsenin yedd-i eminlik kurumunun işaret ettiği ilişki biçimini gerçekleştirmediği anlamına gelmemektedir. Yani belirli hukuki kurumlar, verili bir hukuk rejimi içerisinde somut biçimde düzenlenmemiş olsalar da, işaret ettikleri

<sup>507</sup>Dick W. P. Rutier, 'Structuring Legal Institutions', **Law and Philosophy**, Sayı: 17, No. 3, *Laws, Institutions and Facts*, Mayıs 1998, ss. 215-232, s. 218-220.

<sup>508</sup>Massimo La Torre, **Law as Institution**, 1. Baskı, Londra: Springer Books, 2010, s. 116-124.

<sup>509</sup>Rutier, *Structuring Legal...*, s. 229-230.

<sup>510</sup>Öktem ve Türkbağ, **a.g.e.**, s.251.

<sup>511</sup>Rutier, *A Basic Classification...*, s.359.

ilişki biçimleri doğrultusunda o hukuk rejimi çerisinde yer alabilirler<sup>512</sup>. Burada önemli olan, söz konusu hukuki kurumun pozitif hukuk içerisinde yer almasından ziyade, asli unsurları ile birlikte o hukuk rejimi içerisinde mevcut olması ve diğer kurumlar ile uyumlu biçimde etkileşime girebilmesidir.

Weinberger'e göre hukuki kurumlar, toplumsal gerçeklik alanına dahil olurken bir ölçüt olarak kullanılabilir olan ve bu kuruma dahil olana veya kurumu oluşturan, kurumun sunduğu davranış kapasitesi hakkında bilgi veren unsurlardır. Bu açıdan bakıldığında hukuki kurumlar, toplumsal etkileşimin nasıl kurulacağı veya yürütüleceğine ilişkin standartlardan oluşurlar<sup>513</sup>. Özneleşme ekseninde toplumsal açıdan hangi davranışların kabul edilebilir nitelikte sayılacağına ilişkin kural ve normların tesis edilmesi, hukuki kurumlar aracılığıyla gerçekleşir<sup>514</sup>. Ve bu türden bir standart sunma işlevinin varlığı, hukuki kurumların sadece bağlı bulunduğu normatif düzen kapsamında toplumsal etkileşimin kurulma ve sürdürülme biçimine ilişkin olarak değil, aynı zamanda söz konusu kurum aracılığıyla toplumsal etkileşim kurma kapasitesinin hangi durumda ve kimler açısından mümkün olduğunun belirlenmesi açısından da önem taşır.

Hukuki kurumların, somut gerçeklik üzerine sonradan kurulmuş olan figürleri temsil etme işlevine sahip olduğu ve bunun yanında kurumun parçası olanlar açısından belirli varoluş biçimleri yarattığı açıktır<sup>515</sup>. Bu anlamda hukuki kişiliği bir hukuki kurum olarak ele aldığımızda, söz konusu kişilik kurumunun en basit haliyle eyleme kapasitesine sahip bir varlık olma<sup>516</sup> durumunu temsil ettiği görülür. Yalın haliyle insan hukuken bir kişi haline gelmekle birlikte, hukuk rejimi karşısında kişilik kurumunun kendisini temsil eden bir özne haline gelmektedir.

Öznelik durumunun aynı zamanda bir tabiyet ilişkisine ve bir nesne olma durumuna işaret ettiğini düşündüğümüzde, kendi içerisinde bir özneleşme alanı olarak kurgulanan hukuki kurumların ve özellikle de kişilik kurumunun, siyaset

---

<sup>512</sup> Neil MacCormick ve Ota Weinberger, *An Institutional Theory of Law*, İkinci Baskı, Dordrecht: D. Reidel Publishing, 1992, s. 54.

<sup>513</sup> Ruiter, *A Basic Classification...*, s.362.

<sup>514</sup> Lawrence M. Friedman ve Stewart Macaulay, *Law and the Behavioural Sciences*, Indianapolis: Bobbs-Merill Publications, 1977, s.11'den aktaran, Vago, *a.g.e.*, s. 41.

<sup>515</sup> Ruiter, *A Basic Classification...*, s.363-369.

<sup>516</sup> *Ibid.*, s. 364-365.

doğrultusunda belirlenen hukuk rejiminin bütünü içerisinde sahip olduğu rol de belirginleşecektir. Bu noktada, bir varlığa hukuk rejimi tarafından atfedilen anlamları ve nitelikleri belirtmede kullanılan hukuki statü kavramı<sup>517</sup> kişilik kurumunun toplumsal, siyasal ve hukuki yapı içerisindeki yerini açıklamada yardımcı olmakta, hukuki öznellik bir kurum olmanın yanı sıra kamusal alanda bir statü olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani hukuki öznellik, özel hukukta ele alındığı haliyle öznenin sahip olduğu hareket alanının çerçevesiyle baş başa kalmanın ötesinde, kamusal alanda ait olduğu yapı içerisinde anlam kazanan önceden belirlenmiş bir statüyü doldurmaktadır.

---

<sup>517</sup>Ruiter, A Basic Classification..., s.361.



## SONUÇ

İnsanın özneleşme süreci ortak yaşamın parçası olma süreci ile paralel biçimde ilerlemektedir. Yani insanın siyasal ve hukuki alanda varlığını sürdürmesi, bu alanların taşıyıcılığını üstlenebilecek bir ajan haline gelmesi şartına bağlıdır. Ortak yaşam içerisinde etkin biçimde var olabilmenin bu tür bir ölçüte bağlanmış olması ise bu ölçütü karşılayamayanların ortak yaşamın dışında kalmalarına neden olmaktadır. Bu sorunu biyoiktidar açısından önemli hale getiren ise, insanın ortak yaşama dahil olması için, egemen iktidar tarafından belirlenen ve yalın biyolojik hayattan farklı siyasal, hukuki veya toplumsal benliklere sahip olmasının gerekmesidir. Bu ise Foucault'un bahsettiği yaşamın bir yönetim nesnesi haline gelmesi fenomenine ek olarak, Agamben'in belirttiği haliyle biyolojik var oluşun ortak yaşamın öznesi belirlenirken bir ölçüt olarak kullanılması sonucunu yaratmaktadır. Bunun da ötesinde yalın biyolojik hayat ile örgütlü ortak yaşama ilişkin farklı var oluş kategorileri arasında bir ayrım yapılması, egemenliğin temelinde yer alan temel kapasite olarak belirlemektedir.

Bu sürecin bir diğer boyutu ise, hukuki, siyasal veya toplumsal alanlarda belirlenen öznelerin kurgusal bir nitelik taşımasıdır. Zira öznellik ister doğaya, ister tanrıya, ister akla, isterse de normatif düzenin bir parçası olmaya bağlanmış olsun, bu öznellik statüsüne sahip olmak için gerekli olan koşul ve ölçütler, diğer toplumsal unsurlar ile birlikte ve bunlara uygun biçimde önceden tasarlanmış olmaktadır. Bu kurgusallık ise, yukarıda da bahsettiğimiz gibi egemen iktidarın yaşamı sona erdirme kapasitesinin ötesinde, kendisini taşıyacak ve meşrulaştıracak yaşam biçimleri yaratma kapasitesine de sahip olduğunu göstermektedir.

Hukuk ise kendi tarihi içerisinde farklı görünümde karşımıza çıksa da bu süreç içerisinde gerçekleştirdiği işlev değişmemektedir. Bu süreçte hukuk, insan topluluklarının örgütlü ortak yaşama geçiş sürecinde yarattığı normatif kategoriler

aracılığıyla bir yandan siyasal alanın öznesinin kurgulanmasının aracılığını yürütmekte, bir yandan ise (siyasal alanın öznesi ile paralel biçimde) kendi öznellik kategorilerini yaratmaktadır. Hukuki öznellik kategorilerinin ortaya çıkma biçimi, hukukun anlam yaratma sürecindeki işlevinden bahsetmeyi gerektirmektedir. Aristoteles'ten bu yana insanın, dil (*logos*) aracılığıyla anlam yaratabildiği, yine bu dil aracılığıyla yararlı olanı zararlı olandan, adil olanı adaletsiz olandan ayırabildiği düşünülmektedir. Bu anlam yaratabilme kapasitesi, belirli toplumsallaşma biçimleri içerisinde yaşamaya olanak verir. Bunun da ötesinde bu birlikte yaşama biçimleri (ki Aristo bunu doğrudan devlet kavramı üzerinden tartışmaktadır), anlam yaratabilen ve hayatını sürdürmek için başka insanlarla birlikte yaşamak zorunda olan insan hayatının “doğal” bir sonucudur. Hukuk da gerek kullandığı araç olan dil vasıtasıyla, gerekse içerisinde yer aldığı felsefi ve toplumsal bağlamlar doğrultusunda anlam yaratan bir araç olarak varlığını sürdürmektedir. Ve bu anlam yaratma işlevi, hukukun öznesininkurgulanmasında belirginlik kazanmaktadır. Hukukun öznesi sayılmanın ilk koşulu, hukukun yarattığı anlam dünyasının bir parçası olmaktır.

Batılı modern hukukun temelini teşkil eden ilk dönemlerden itibaren bu süreç yalıtılmış bir hukuk alanında değil, siyasal, toplumsal ve felsefi dönüşümler ile etkileşim içerisinde gerçekleşmektedir. Zira Antik Yunan'da *Polis* sisteminin biyolojik doğa ile toplumsal doğa arasındaki ayrıma uygun biçimde örgütlenmesi, *Polis* sisteminin çökmesinin ardından ortak yaşama aidiyetin kurgusal bir “dünya vatandaşlığı” fikri üzerinden belirlenmesi, Roma'nın sınıflı toplumsal yapısının hukuki öznellik kategorilerine de yansımaları, Orta Çağ'da tanrının egemenliğinin dünyevi yasayı da şekillendirmesi veya *habeas corpus* ilkesinin bir yandan monarkın egemenliğini sınırlandırırken diğer yandan bu egemenliğin biyolojik yaşamın siyasallaşması sürecindeki belirleyiciliğini perçinlemesi örneklerinde gördüğümüz üzere hukuk, öznenin kurgulanması süreçlerinde hiçbir şekilde diğer belirleyici unsurlardan bağımsız biçimde var olmamaktadır.

Hukukun kendi öznesini kurgulama sürecinin diğer belirleyici unsurlar ile eşgüdüm halinde ilerlemesinin en çok görünürlük kazandığı süreç ise Aydınlanma - modernite sürecidir. Günümüzde hukuki öznellik deyince aklımıza gelen temel kategorilerden birisi olan vatandaşlık da bu çerçevede açıklanabilmektedir. Zira

vatandaşlık kategorisi, toplum sözleşmesi fikrinden 18. yüzyılın hak deklarasyonlarına ve oradan günümüzün anayasal vatandaşlık statüsüne kadar yalın biyolojik hayattan çıkıp tüm siyasal ve hukuki etkinlik alanlarına sahip olmanın bir ön koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır. Vatandaşlık statüsü, öznelik ilişkisinin Foucault'un bahsettiği çift anlamlı durumunun önemli bir örneğini oluşturur. Zira bu statü felsefi açıdan Aydınlanma'nın temel kabulleri olan rasyonellik ve özerklik unsurlarını içerirken, tarihsel olarak liberal burjuva devriminin yarattığı koşullara uyum sağlayabilecek şekilde, temel etkinlik alanı mülkiyet olan bir unsur olarak kurgulanmıştır. Siyasal açıdan ise de az önce bahsettiğimiz etkin siyasal var oluş olanaklarının bir ön koşulu olmuştur. Yani bu statü, sahibine hem özerk etkinlik alanını ve burada eylemde bulunma biçimlerinin ölçütlerini vermekte, hem de bu statü sahibinin aynı öznelik koşulları doğrultusunda örgütlü ortak yaşamın bir uyuşu haline gelmesini sağlamaktadır.

Aydınlanma bu süreçte modern hukukun kendi münhasır öznesini belirlerken kullandığı asli epistemolojik ve ontolojik kabulleri de yaratmıştır. Descartes ve Kant'ın ana hatlarını belirlediği bu özneleşme kalıbı, doğrudan modern hukukun temel öznesi olan hukuki kişilik kurumuna da yansımıştır. Modern hukukun betimlediği kişi, Aydınlanma'nın belirlediği zeminden hareketle, özgür ve rasyonel davranma kapasitesine sahip olan, kendi var oluş alanı içerisinde egemen bir özne olarak karşımıza çıkar ve bu doğrultuda kendisini yönetebilir ve nesnelere üzerinde eylemler uygulayıp bunları kendisine tabi hale getirebilen bir unsura dönüşür. Ancak bu statüye, kendisinin dışındaki yasalara ve bu özneleşme koşullarını belirleyen egemenlik nosyonuna bağlanarak, kelimenin eski anlamıyla bunların bir öznesi haline gelerek kavuşabilecektir.

Hukuk, yukarıda bahsedilen bu özneleştirme süreci içerisinde, insanın toplumsal alanda kurduğu özel veya kamusal, tek taraflı ve çok taraflı her türlü ilişkiyi düzenlerken toplumsal düzlemde ortaya çıkan her türlü etkinlik alanı, hukuk tarafından bir düzenlemeye tabi tutulmakta ve bu ilişkilerin nasıl tesis edileceğinin esasları hukuk tarafından belirlenmektedir. Ve bu süreç sistematik bir nitelik taşımaktadır. Bu sistematiklik sadece normlar açısından değil hukukun karakteristik unsurları arasında sayılan kurumlar ve yaptırımlar açısından da geçerlidir. Hukukun

kendi sistematikliği içerisinde ele aldığı kavramlar ve bunların kurdukları ilişkiler hukuk tarafından tipikleştirilerek toplumsal devinimde yer alan birer kurum haline gelirler ve özneleşme süreci de bu ekseninde karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamıyla hukuk toplumsal ilişkileri ve bunun yanında bu ilişkilerin belirli öznelerini birer kurum haline getirip bunlar arasındaki ilişkileri düzenleyen bir disiplin olarak belirlemektedir. Bu kurumlar, kişi ve aile gibi somut olarak ayırt edilebilir unsurlar oldukları gibi sözleşme veya evlilik gibi sadece birer ilişki biçimi olarak da karşımıza çıkabilirler. Ancak zneleşme ilişkisi açısından en çok önem taşıyan hukuki kurum ‘‘hukuki kişilik’’ kurumudur.

Bu hukuki kişilik kurumu hiçbir koşulda, kendinden menkul birer gerçeklik olarak var olmamakta, kendilerini düzenleyen normatif düzen ile birlikte anlam kazanmaktadırlar. Ve bu doğrultuda hukuki kişilik, kendisini kullanan insanların davranışlarını toplumsal düzenin genel yapısını meşrulaştıracak, düzenleyecek veya perçinleyecek biçimde düzenleyecek şekilde ve ilgili norm ve kuralların belirlediği bağlam çerçevesinde varlık kazanmaktadır. Bu yaklaşım ise hukukun çekirdeğinde bulunan öznenin, ilgili normatif düzen içerisindeki özneleşme biçiminin göründüğü kadar siyasetten yalıtık durumda olmadığını göstermektedir. Zira hukukun öznesi ile siyasal düzlemin çekirdeğinde yer alan özne fiğr arasındaki ilişki de tek yönlü değildir. Meseleyi toplumsal katılım olanakları ve eylemde bulunabilme kapasitesini temel alarak incelediğimizde, hukukun bu özne fiğrne dayanırken, söz konusu fiğrn de toplumda etkin biçimde var olabilmesinin bu normatif yapıya bağlı olduğunu ve dolayısıyla iki unsurun da birbirinin varlık koşulu haline geldiğini görürüz.

## KAYNAKÇA

### *Kitaplar*

ADORNO, Theodor W.ve Marx Horkheimer, **Dialectic of Enlightenment**, Çev. Edmund Jephcott, Ed. Gunzelin Schmid Noerr, 6. Baskı, ABD: Stanford University Pres.

AGAMBEN, Giorgio, **Kutsal İnsan: Egemen İktidar ve Çıplak Hayat**, Çev. İsmail Türkmen, 1. Baskı, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2001.

AGAMBEN, Giorgio, **Olağanüstü Hal**, Çev. Kemal Atakay, 1. Baskı, İstanbul: Varlık Yayınları, 2008.

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali ve Levent Köker, **İmparatorluktan Tanrı Devletine**, 5. Baskı, Ankara: İmge Yayınları, 2004.

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali ve Levent Köker, **Tanrı Devletinden Kral – Devlete**, 5. Baskı, Ankara: İmge Yayınları, 2008.

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, Filiz Çuha Zabçı ve Reyda Ergün, **Kral-Devletten Ulus-Devlete**, 1. Baskı, Ankara: İmge Yayınları, 2005.

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, **Kent Devletinden İmparatorluğa**, 6. Baskı, Ankara: İmge Yayınları, 2009.

AHRNE, Göran, **Social Organisations**, California: Sage Publications, 1994.

AKİPEK, Jale, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2009.

AKTAN, Coşkun Can, ‘Klasik Liberalizm, Neo-Liberalizm ve Liberterianizm’, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 28, Sayı. 1, Ankara, 1995.

AKTAŞ, Sururi, **Eleştirel Hukuk Çalışmaları**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.

ARENDT, Hannah, **Essays in Understanding**, Ed. Jerome Kohn, 1. Baskı, New York: Schocken Books, 1994.

ARENDT, Hannah, **Geçmişle Gelecek Arasında: Siyasi Düşünce Konulu Altı Deneme**, Çev. Bahadır Sina Şener, 4. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2012.

ARENDT, Hannah, **İnsanlık Durumu**, Çev. Bahadır Sina Şener, 5. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2011.

ARENDR, Hannah, **Totalitarizmin Kaynakları**, Çev. Bahadır Sina Şener, 1. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 1998.

ARİSTOTLE, **Nichomachean Ethics**, Çev. W. D. Ross, 1. Baskı, Ontario: Batoche Books, 1999.

ARİSTOTLE, **Politics**, Çev. Benjamin Jowett, 1. Baskı, Ontario: Dover Publications, 2000.

ARMSTRONG, Karen, **A History of God: The 4000 Year Old Quest of Judaism, Christianity and Islam**, New York: Random House, 1993.

AUSTIN, John, **The Providence of Jurisprudence**, Ed. Wilfried E. Rumble, Cambridge Texts in the History of Political Thought, New York: Cambridge University Press, 1995.

BALANDIER, Georges, **Siyasal Antropoloji**, Çev. Devrim Çetinkasap, 1. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2011.

BERMANN, Marshall, **Katı Olan Her Şey Buharlaşıyor**, Çev. Bülent Peker ve Ümit Altuğ, 4. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 1999.

BIRMINGHAM, Peg, **Hannah Arendt and Human Rights**, 1. Baskı, ABD: Indiana University Press, 2006.

BLOCH, Marc, **Feudal Society**, Çev. L. A. Manyon, Cilt: 1, 1. Baskı, Chicago: The University of Chicago Press, 1964.

BUCKLAND, W.W., **The Roman Law of Slavery**, 1. Baskı, New Jersey: The Law Book Exchange Ltd., 2000.

BUMİN, Tülin, **Tartışılan Modernlik: Descartes ve Spinoza**, 4. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2010.

CAN, Cahit, **Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.

DESCARTES, Rene, **Discourse on Method and Meditations**, Çev. Laurence J. Lafleur, 1. Baskı, New York: Macmillian Publishing, 1960.

**Dictionary of the Middle Ages: Supplement 1**, Ed. W. C. Jordan, 1. Baskı, New York: Scribner Publishing, 2004.

DONNELLY, Jack, **International Human Rights**, 3. Baskı, Colorado: Westview Press, 1998.

DOUZINAS, Costas, **The End Of Human Rights**, 2. Baskı, Oxford: Hart Publishing, 2002.

EAGLETON, Terry, **The Illusions of Postmodernism**, 1. Baskı, Blackwell Publishing, 1996.

ENGELS, Friedrich, **Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni**, Çev. Kenan Somer, 12. Baskı, Ankara: Sol Yayınları, 2002.

FARENGA, Victor, **Citizen and Self in Ancient Greece: Individuals Performing Justice and the Law**, 1. Baskı, New York: Cambridge University Press, 2006.

FICHTE, Johann Gottlieb, **Foundations of Natural Rights**, Çev. Frederick Neuhouser, 1. Baskı, Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

FITZPATRICK, Peter, **The Mythology of Modern Law**, 1. Baskı, New York: Routledge Publications, 1992.

FOUCAULT, Michel, **Entellektüelin Siyasi İşlevi**, Seçme Yazılar 1, Çev. Işık Ergüden, Osman Akınhay, Ferda Keskin, Haz. Ferda Keskin, 3. Baskı, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2011.

FOUCAULT, Michel, **Özne ve İktidar**, Seçme Yazılar 2, Çev. Işık Ergüden, Osman Akınhay, Haz. Ferda Keskin, 3. Baskı, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2011.

FOUCAULT, Michel, **Büyük Kapatılma**, Çev. I. Ergüden-F.Keskin, Seçme Yazılar 3, 1. Baskı, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2000.

FOUCAULT, Michel, **Cinselliğin Tarihi**, 3. Baskı, Çev. Hülya Uğur Tanrıöver, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2010.

FOUCAULT, Michel, **Hapishanenin Doğuşu**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, 3. Baskı, Ankara: İmge Yayınları, 2006.

FOUCAULT, Michel, **Kelimeler ve Şeyler**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, 1. Baskı, Ankara: İmge Yayınları, 1994.

FOUCAULT, Michel, **Madness and Civilization: A History of Insanity in the Age of Reason**, Çev. Richard Howard, 1. Baskı, New York: Random House Pub., 1988.

FOUCAULT, Michel, **Toplumu Savunmak Gerekir**, Çev. Şehsuvar Aktaş, 5. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2011.

FURTUN, Ayşen, **İngiliz Analitik Pozitivizmi: John Austin'in Hukuk ve Devlet Teorisi**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997.

GALTUNG, Johan, **İnsan Hakları: Bir Başka Açıdan**, Çev. Müge Sözen, 1. Baskı, İstanbul: Metis Yayınları, 1999.

GIDDENS, Anthony, **Sosyoloji: Eleştirel Bir Yaklaşım**, Çev. M. Ruhi Esengün, 1. Baskı, İstanbul: Birey Yayıncılık, 1994.

GIDDENS, Anthony, **The Consequences of Modernity**, 1. Baskı, California, Stanford University Press, 1990.

GÖZE, Ayferi, **Sosyal Devlet Sistemi**, 1. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1975.

GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, 8. Baskı, Ankara: Siyasal Yayınevi, 2009.

HERDER, J. G. ve F.G. Manuel; **Reflections on the Philosophy of the History of Mankind**, 1. Baskı, Chicago: University of Chicago Press, 1968.

HUNT, Alan ve Gary Wickham, **Foucault and Law: Towards a Sociology of Law as Governance**, 1st Edition, Chicago: 1994.

KANT, Immanuel, **Critique of Practical Reason**, Çev. Thomas Kingmill Abbott, Pennsylvania: Pennsylvania State University Press, 2010.

KANT, Immanuel, **Grounding for the Metaphysics of Morals with On a Supposed Right to Lie Because of Philanthropic Concerns**, Çev. James W. Ellington, Indianapolis: Hackett Publishing, 1981.

KANT, Immanuel, **The Metaphysics of Morals**, Çev. Mary Gregor, New York: Cambridge University Press, 1991.

KELSEN, Hans, **General Theory of Law and State**, Çev. Anders Wadberg, 1. Baskı, ABD: Harvard University Press, 1949.

KELSEN, Hans, **Pure Theory of Law**, Çev. Max Knight, 1. Baskı, California: University of California Press, 1967.

LA TORRE, Massimo, **Law as Institution**, 1. Baskı, Londra: Springer Books, 2010.

LEVI-STRAUSS, Claude, **Yaban Düşünce**, Çev. Tahsin Yücel, 4. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2002.

LEWELLEN, Ted. C., **Siyasal Antropoloji**, Çev. A. Erkan Koca, 1. Baskı, Ankara: Birleşik Yayınları, 2011.

LOCKE, John, **Second Treatise on Government**, Indianapolis: Hackett Publishing, 1980.



MacCORMICK, Neil ve Ota Weinberger, **An Institutional Theory of Law**, İkinci Baskı, Dordrecht: D. Reidel Publishing, 1992.

MARSHALL, Gordon, **Sosyoloji Sözlüğü**, Çev. Osman Akınhay-Derya Kömürcü, 1. Baskı, Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları.

MARX, Karl, **Hegel'in Hukuk Felsefesinin Eleştirisi**, Çev. Kenan Somer, 1. Baskı, Ankara: Sol Yayınları, 1997.

MILLS, Catherine, **The Philosophy of Agamben**, 1. Baskı Ithaca: McGill-Queen's University Press, 2008.

MORIN, Edgar, **Yitik Paradigma: İnsan Doğası**, Çev. Devrim Çetinkasap, 1. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2011.

NİŞANYAN, Sevan, **Sözlerin Soyağacı: Çağdaş Türkçenin Etimoloji Sözlüğü**, 3. Basım, İstanbul: Adam Yayınları, 2007.

ÖKTEM, Niyazi ve Ahmet Ulvi Türkbağ, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, Dördüncü Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2009.

ÖZCAN, Mehmet Tevfik, **Hukuk Sosyolojisine Giriş**, 4. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.

ÖZCAN, Mehmet Tevfik, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2008.

PASUKANIS, Evgeny, **Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm**, Çev. Onur Karahanoğulları, 1. Baskı, İstanbul: Birikim Yayınları, 2002.

PATTON, Paul, "Agamben and Foucault on Biopower and Biopolitics", **Giorgio Agamben: Sovereignty and Life**, Ed. Matthew Calarco ve Steven DeCalari, 1. Baskı, ABD: Stanford University Press, 2007.

PLATON, **Devlet**, Çev. Sabahattin Eyuboğlu ve M. Ali Cimcoz, 14. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011.

POGGE, Thomas, **Küresel Yoksulluk ve İnsan Hakları**, Çev. Güneş Kömürcüler, 1. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006.

RANCIERE, Jacques, **Siyasalın Kıyısında**, Çev. Aziz Ufuk Kılıç, 1. Baskı, İstanbul: Metis Yayınları, 2007.

RORTY, Amelie Oksenberg, Preface, **The Many Faces of Philosophy: Reflections from Plato to Arendt**, Ed. Amelie Oksenberg Rorty, 1. Baskı, New York: Oxford University Press, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, **Toplum Sözleşmesi**, Çev. Ali Timuçin, 1. Baskı, İstanbul: Bulut Yayınları, 2007.

RYAN, Magnus, 'Özgürlük, Hukuk ve Ortaçağ Devleti', **Devletler ve Yurttaşlar**, Ed. Quentin Skinner, Çev. Gökhan Ansay, 1. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2011.

SANCAR, Mithat, "**Devlet Aklı**" **Kıskacında Hukuk Devleti**, 4. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2008.

SCHMITT, Carl, **Siyasi İlahiyat: Egemenlik Üzerine Dört Bölüm**, Çev. A. Emre Zeybekoğlu, 3. Baskı, Ankara: Dost Yayınları, 2010.

SCHMITT, Carl, **The Concept of the Political**, Çev. George Schwab, 1. Baskı, Chicago: University of Chicago Press, 2007.

SHOHAM, Shlomo Giora, **The Genesis of Genesis: The Mytho-Empiricism of Creation**, London: Cambridge Scholars Publishing, 2011.

SINGER, Michael, **The Legacy of Positivism**, 1. Baskı, New York: Macmillian Publishing, 2005.

SINHA, Surya Prakash, **Jurisprudence: Legal Philosophy in a Nutshell**; 4. Baskı, ABD: Wet Publishing, 1993.

SKINNER, Quentin, 'Giriş', **Devletler ve Yurttaşlar**, Ed. Quentin Skinner, Çev. Gökhan Ansay, 1. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2011.

SUPIOT, Alain, **Homo Juridicus: Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme**, Çev. Bige Açımız Ünal, 1. Baskı, Ankara: Dost Yayınları, 2008.

**The Agamben Dictionary**, Ed. Alex Murray ve Jessica Whyte, 1. Baskı, Edinburgh: Edinburgh University Press, 1998.

TURNER, Bryan, **Statü**, Çev. Kemal İnal, 1. Baskı, Ankara: Doruk yayınları, 2000.

UNGER, Roberto, **Law in Modern Society**, 1. Baskı, New York: The Free Press, 1977.

ÜSKÜL, Zeynep Özlem, **Bireyciliğe Tarihsel Bakış**, 1. Baskı, İstanbul: Buke Yayınları, 2003.

VAGO, Steven, **Law and Society**, 8. Baskı, ABD: Prentice Hall Publications, 2005.

VARGA, Csaba, "Law and Philosophy", **Selected Papers in Legal Theory**, Budapeşte: Publications of the Project on Comparative Legal Cultures of the Faculty of Law of Lorand Eotvos University in Budapest, 1994.

VON MARTİN, Alfred, **Sociology of the Renaissance**, Çev. W. L. Luetkens ve Kegan Paul, 1. Baskı, Londra: Trubner&Co. Publishing, 1944.

WAGNER, Peter, **A Sociology of Modernity: Liberty and Discipline**, 1. Baskı, Londra: Routledge Publishing, 1994.

WEILL, Peter Hans ve Ellen Judy Wilson, **Encyclopedia of the Enlightenment**, 1. Baskı, New York: Facts on File Inc., 2004.

### ***Makale ve Bildiriler***

ANLEU, Sharyn L. Roach, “The Role of Civil Sanctions in Social Control: A Socio-Legal Examination”, **Crime Prevention Studies**, Sayı: 9, 1999, ss. 21-43.

BALIBAR, Etienne, Jean-Marc Poisson ve Jacques Lezra, “The Infinite Contradiction”, **Yale French Studies**, No. 88, ABD: Yale University Press, 1995, ss. 142-164.

BENJAMIN, Walter, “Şiddetin Eleştirisi Üzerine”, **Şiddetin Eleştirisi Üzerine** Çev. Ece Göztepe, Haz. Aykut Çelebi, 1. Baskı, İstanbul: Metis Yayınları, 2010.

BILLINGTON, Rosamund ve diğerleri, ” ‘Kültür’ ü Tanımlamak”, **Sosyoloji: Başlangıç Okumaları**, Ed. Anthony Giddens, Çev. Günseli Altaylar, 1. Baskı, İstanbul: Say Yayınları, 2009, ss. 31-55.

BRETT, Annabel S., ‘Yurttaş Hakları Tasavvurunun Gelişimi’, **Devletler ve Yurttaşlar**, Ed. Quentin Skinner, Çev. Gökhan Aksay, 1. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2011, ss. 112-134.

CARRITHERS, Michael, “An Alternative Social History of the Self”, **The Category of the Person**, Ed. Michael Carrithers, Steven Collins ve Steven Lukes, 1. Baskı, İngiltere: Cambridge University Press, 1985, ss.234-256.

CHRISTIANSON, Paul, ‘Ancient Constitutions in the Age of Coke and Selden’, **Roots of Liberty**, Ed. Ellis Sandoz, Columbia University Press, Missouri, 1993, ss. 115-184.

CURRAN, William J., “An Historical Perspective on the Law of Personality and Status with Special Regard to the Human Fetus and the Rights of Women”, **The Milbank Memorial Fund Quarterly, Health and Society**, Sayı: 61, No. 1 *Special Issue: The Problem of Personhood: Biomedical, Social, Legal and Policy Views*, Kış – 1983, ss. 58-75.

DEBOEVER, Arne, “Politics and Poetics of Divine Violence: On a Figure in Giorgio Agamben and Walter Benjamin”, **The Work of Giorgio Agamben: Law**,

**Literature, Life**, Ed. Justin Clemens, Nicholas Herron ve AlexMurray, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2008, ss.259-271

DELANEY, David, “Making Nature/MarkingHumans: Law as a Site of (Cultural) Production”, **Annals of the Association of American Geographers**, Sayı: 91, No.3, Eylül 2001, ss. 487-503.

DORSETT, S.ve S. McVeigh, 'The *Persona* of the Jurist in Salmond's *Jurisprudence*: On the Exposition of 'What Law is...'', **Victoria University of Wellington Law Review** , Sayı: 38, No. 381-26, ss. 771-796.

DOSSA, Shiraz, “Human Status and Politics: Hannah Arendt on the Holocaust”, **Canadian Journal of Political Science**Sayı. 13, No. 2, Haziran 1980, ss. 309-323.

DOUZINAS, Costas, ‘Identity, Recognition, Rights or What Can Hegel Teach Us About Human Rights?’, **Journal of Law and Society**, Sayı. 29, No. 3, Ekim, 2002, ss. 379-405.

DOUZINAS, Costas, ‘The Many Faces of Humanitarianism’, **Parrhesia Journal**, No. 2, 2007, ss. 1-28.

DUMONT, Louis, “Bireycilik Üzerine Denemeler: Doğu, XIII. yüzyıldan Başlayarak Siyaset Kategorisi ve Devlet”, **Devlet Kuramı**, Ed. Cemal Bali Akal, Çev. Hülya Tufan, 2. Baskı, Ankara: Dost Yayınları, 2005, ss. 141-175.

DUBBER, Markus D., ‘Citizenship and Penal Law’, **New Criminal Law Review**, Sayı: 13, No. 2, 2001, ss. 190-215.

EHRENBERG, Victor, “When Did the Polis Rise?”,**The Journal of Hellenic Studies**, Sayı.57, Bölüm 2, 1937, ss. 147-159.

FERGUSON, Wallace K., ‘The Interpretation of Renaissance: Suggestions for a Shynthesis’, **Journal of the History of Ideas**, Sayı: 12, No. 4, Ekim 1951, ss. 483-495.

GANIM, John M., “Identity and Subjecthood”, **The Oxford Student’s Guide to Chaucer**, Ed. Steve Ellis, Oxford: Oxford University Press, 2005, ss. 224-238.

GIERKE, Otto, ‘Orta Çağ’da Siyasi Kuramlar: Devlet ve Hukuk’, **Devlet Kuramı**, Ed. Cemal Bali Akal, Çev. Emre Zeybekoğlu, 2. Baskı, Ankara: Dost Yayınları, 2005, ss. 129-137.

GORSKI, Philip S., ‘Civil Religion Today’, **Association of Religion Data Archives**, Pennsylvania: The Association of Religion Data Archives at The Pennsylvania State University, 2010.

GÖLBAŞI, Serkan, “Foucault’nun Yasa-Norm Ayrımı”, **Özgürlük, Eşitlik ve Kardeşlik, Birinci Uluslararası Felsefe Sempozyumu Bildirileri**, Ed. İsmail Serin, 1. Baskı, Bursa: Asa Yayınları, 2010, ss.537-544.

GÜRKAN, Ülker, “Kişilik Kavramının Evrimi, **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, ss. 39-54.

HAULE, Romuald R., ‘[Some Reflections on the Foundation of Human Rights - Are Human Rights an Alternative to Moral Values?](#)’, **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, Sayı: 10, 2006, ss. 367-395.

HODGSON, Geoffrey M., ‘What Are Institutions?’, **Journal Of Economic Issues**, Sayı. XL No. 1, Mart 2006, ss. 1-25.

İLÇİN GÖNENÇ, Fulya, ‘Roma’nın “Vatandaşlık” Politikası’, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, ss. 659-676.

ISAAC, Jeffrey, “A New Guarantee on Earth: Hannah Arendt on Human Rights”, **American Review**, Sayı: 90, No. 1, Mart 1996, ss.61-73.

JACOBS, Günther, ‘Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku’, Çev. M. Cemil Ozansü, **Terör ve Düşman Ceza Hukuku**, Der. Yener Ünver, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

JOLLEY, Nicholas, “Descartes Felsefesinin Kabul Edilmesi”, **Cogito**, Sayı:10, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 1997. ss. 253-272

KARADUMAN, Sibel, ‘Modernizmden Postmodernizme Kimliğin Yapısal Dönüşümü’, **Journal of Yasar University**, Sayı: 17(5), 2010, ss. 2886-2899.

KAUFMAN, Gordon D., ‘The “Imago Dei” as Man’s Historicity’, **The Journal of Religion**, Sayı: 36, No. 3, Temmuz 1956, ss. 157-168.

KENNEDY, Duncan, ‘Legal Formality’, **The Journal of Legal Studies**, Sayı: 2, No. 2, Haziran, 1973, ss. 351-398.

KEYDER, Çağlar, ‘Modernite ve Hukuk: Hukuk-Toplum İlişkilerinin Değişen Boyutları’, **Aydınlanma ve Hukuk**, Sempozyum Bildirisi, Haz. Levent Köker, İstanbul: Osmanlı Bankası Arşiv ve Araştırma Merkezi Yayınları, 2008, ss. 11-16

KING, Peter, ‘The Problem of Individuation in Middle Ages’, **Theoria Journal**, Sayı: 66, 2000, ss. 159-184.

KOPENHAVER, Brian P., ‘The Secret of Pico’s *Oration*: Cabala and Renaissance Philosophy’, **Midwest Studies in Philosophy**, Sayı: XXVI, 2002, ss.56-81.

KÖKER, Levent, ‘Hukuki Pozitivizm ve Eleştirileri’, **Aydınlanma ve Hukuk**, Sempozyum Bildirisi, Haz. Levent Köker, İstanbul: Osmanlı Bankası Arşiv ve Araştırma Merkezi Yayınları, 2008, ss. 22-29

LA FONTAINE, J.S., “Person and Individual in Anthropology”, **The Category of the Person**, Ed. Michael Carrithers, Steven Collins ve Steven Lukes, 1. Baskı, İngiltere: Cambridge University Press, 1985, ss. 123-140.

LUISETTI, Federico, “Carl Schmitt and Giorgio Agamben: From Biopolitics to Political Romanticism”, **Journal of Philosophy of Life**, Sayı:1, No.1, Mart 2011; ss. 49-58.

MacCORMACK, Geoffrey, “Anthropology and Legal Theory”, **The Juridical Review**, 1978, ss. 216-32.

MAUSS, Marcel, ‘A Category of the Human Mind: The Notion of Person; The Notion of Self’, **The Category of the Person**, Çev. W. D. Halls, Ed. Michaler Carrithers, Steven Collins ve Steven Lukes, 1. Baskı, İngiltere: Cambridge University Press, 1985, ss. 1-25.

MINCA, Cladio, “Agamben and the New Biopolitical Nomos”, **Geografiska Annaler, Series B, Human Geography**, Sayı. 88, No. 4, 2006, ss. 387-403.

MOHR, Richard, “Flesh and the Person”, **Australian Feminist Law Journal**, Sayı: 29, 2008, ss. 31-52.

MOHR, Richard, “Identity Crisis: Judgment and the Hollow Legal Subject”, **Law Text Culture**, Sayı: 11, 2007, ss. 106-128.

NEGRI, Antonio, ‘Philosophy Of Law Against Sovereignty: New Excesses, Old Fragmentations’, **Law Critique**, Sayı: 19, 2008, ss. 335–343.

NORRIS, Andrew, “Giorgio Agamben and the Politics of the Living Dead”, **Diacritics**, Sayı. 30, No.4, Kış 2000, ss. 38-58.

NUSSBAUM, Arthur, ‘The Significance of Roman Law in the History of International Law’, **University of Pennsylvania Law Review**, Pennsylvania, Sayı: 11, No. 5, Mart 1952. Ss. 678-687

ONEAL, William J., ‘The Status of Women in Ancient Athens’, **International Social Science Review**, Sayı: 68, Yaz 1993, ss. 115-121.

PARSLEY, Connal, ‘The Mask and Agamben: The Transitional Juridical Techniques of Legal Relation’, **Law Text Culture**, Sayı: 14(1), 2010, ss. 12-39.

POGGI, Gianfranco, “Yurttaşlar ve Devlet: Geçmiş Bakış ve Muhtemel Gelecek”, **Devletler ve Yurttaşlar**, Ed. Quentin Skinner, Çev. Gökhan Aksay, 1. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2011, ss. 39-52.

POWER, Nina, “Philosophy’s Subjects”, **Parrhesia Journal**, No. 3, 2007, ss. 55 – 72.

PROTEVI, John, ‘The Terri Schiavo Case: Biopolitics, Biopower, and Privacy as Singularity’, **Deleuze and Law: Forensic Futures**, Ed. Rosi Braidotti, Claire Colebrook ve Patrick Hanafin, 1. Baskı, New York: Palgrave Macmillan, 2009, ss. 59-72.

QUICKE, John, ‘Self, Modernity and a Direction for Curriculum Reform’, **British Journal of Educational Studies**, Sayı: 44, No. 4, Aralık 1996, ss. 364-376.

RANCIERE, Jacques, “Who Is the Subject of the Rights of Man?”, **The South Atlantic Quarterly**, Sayı: 103, No. 2/3, İlkbahar/Yaz, 2004. Ss. 297-310

READ, Jason, ‘A Genealogy of Homo-Economicus: Neoliberalism and the Production of Subjectivity’, **Foucault Studies**, No. 6, ss. 25-36, Şubat 2009, ss. 25-36

RIDGES, E. W., ‘İngiliz Anayasa Hukuku’, Çev. Mukbil H. Özyörük, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 3-4, 1951.

ROY, J., ‘Polis’ and ‘Oikos’ in Classical Athens’, **Greece& Rome** (Second Series), Sayı. 46, No. 1, Nisan 1999, ss. 1-18.

RUITER, Dick W. P., ‘A Basic Classification of Legal Institutions’, **Ratio Juris**, Sayı: 10, No. 4, Aralık 1997, ss. 357-371.

RUTIER, Dick W. P., ‘Structuring Legal Institutions’, **Law and Philosophy**, Sayı: 17, No. 3, *Laws, Institutions and Facts*, Mayıs 1998, ss. 215-232.

SCHAAP, Andrew, “Enacting the Right to Have Rights: Jacques Ranciere’s Critique of Hannah Arendt”, **European Journal of Political Theory**, Sayı: 10, no. 1, Ocak 2011, ss. 22-45.

SIDEBOTTOM, Harry, ‘International Relations’, **The Cambridge History of Greek and Roman Warfare, Volume II: Rome from the Late Republic to the Late Empire**, Ed. by Philip Sabin, Hansvan Wees ve Michael Whitby, New York: Cambridge University Press, 2007, ss. 3-29.

SMITHY, Bryant ‘Legal Personality’, **Yale Law Journal**, Sayı: XXXVII, Ocak 1928, No.3. ss. 281-293

TAYLOR, Charles, “The Person”, **The Category of the Person**, Ed. Michael Carrithers, Steven Collins ve Steven Lukes, 1. Baskı, İngiltere: Cambridge University Press, 1985, ss.257-281.

TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, ‘Anlam, Norm ve Güç İlişkisinin Bir Örneği Olarak Austin’in Hukuki Pozitivizmi’, Sempozyum Bildirisi, **ODTÜ Felsefe Günleri: Anlam, Bildiri Özetleri Kitapçığı**, Ankara, 2008, s.s 82-84.

TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, ‘Descartes’in Üç Rüyası’, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:55, Sayı 4, İstanbul, 1997, ss. 25-41.

TÜRKOĞLU, Halide Gökçe, ‘Roma Hukukunda *Humanitas* ile *Maiestas Populi Romani* Arasındaki Bağlantı’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, 2011, ss. 229-268.

TWINING, William, “Institutions of Law from a Global Perspective: Standpoint, Pluralism and Non-State Law”, **Law as Institutional Normative Order**, Ed. Maksimilian Del Mar ve Zenon Barkowski, 1. Baskı, Edinburgh: Ashgate Publishing, 2009, ss. 17-34.

WESTGATE, Ruth, “The Greek House and the Ideology of Citizenship”, **World Archaeology**, Sayı: 39, No. 2 : *The Archaeology of Equality*, Haziran 2007, ss.229-245.

WICKE, Jennifer, “Postmodern Identities and the Politics of the (Legal) Subject”, **Feminism and Postmodernism**, Duke University Press, Sayı: 19, No. 2, Yaz 1992, ss. 10-33.

WIEACKER, Franz, ‘The Importance of Roman Law for Western Civilisation and Western Legal Thought’, **Boston College International and Comparative Law Review**, Sayı: 4, No: 2, 1981, ss. 257-279.

### ***Elektronik Kaynaklar***

AGAMBEN, Giorgio, “Rethinking the Movement”, **Nomad Üniversitesi Seminer Notları**, İnternet Kaynağı: [www.generation-online.org/p/pagamben.htm](http://www.generation-online.org/p/pagamben.htm) (Erişim tarihi, 12 Nisan 2012)

ALTHUSSER, Louis, ‘State’s Ideological Apparatus’, *Lenin and Philosophy and Other Essays*, Monthly Review Press , 1971, İnternet Kaynağı: <http://www.marxists.org/reference/archive/althusser/1970/ideology.htm>.

BOYD, Robert ve Peter Richerson, ‘Gene-Culture Coevolution and the Evolution of Social Institutions’, *Strüngmann Forum Report*, Ed. Christoph Engel ve Wolf Singer ss. 305-327, İnternet Kaynağı:



<http://www.sscnet.ucla.edu/anthro/faculty/boyd/BoydRichersonBetterThanConsciousness08.pdf>, Erişim tarihi: 2 Şubat 2012

KANT, İmmanuel, Critique of Reason, İnternet Kaynağı,  
<http://philosophy.eserver.org/kant/critique-of-judgment.txt> (Erişim tarihi, 16 Mart 2012)

KANT, İmmanuel, Toward Perpetual Peace, A Philosophical Sketch, İnternet Kaynağı: <http://www.constitution.org/kant/perpeace.htm> (Erişim Tarihi, 2 Mayıs 2012)

KANT, İmmanuel; Prolegomena to Any Future Metaphysics, İnternet Kaynağı,  
<http://philosophy.eserver.org/kant-prolegomena.txt> (Erişim Tarihi: 2 Ocak 2012)

KANT, Immanuel, 'Aydınlanma Nedir?', Çev. Nejat Bozkurt, İnternet Kaynağı,  
<http://www.scribd.com/doc/54278270/Kant-Ayd%C4%B1nlanma-Nedir> (Erişim tarihi, 20 Mart 2012)

MARX, Karl, 'On Jewish Question', Selected Essays, Çev. H. J. Stenning, İnternet Kaynağı,  
[http://www.gutenberg.org/files/21565/21565-h/21565-h.htm#ON\\_THE\\_JEWISH\\_QUESTION](http://www.gutenberg.org/files/21565/21565-h/21565-h.htm#ON_THE_JEWISH_QUESTION) (Erişim Tarihi, 17 Nisan 2012)

The Magna Carta, İnternet Kaynağı, <http://www.constitution.org/eng/magnacar.pdf>, (Erişim tarihi, 20.03.2012)

Thomas AQUINAS, Summa Theologica, İnternet Kaynağı;  
<http://www.basilica.org/pages/ebooks/St.%20Thomas%20Aquinas-Summa%20Theologica.pdf>, s.1332-1337 (Erişim Tarihi; 20, 03, 2012)

**[www.ethymonline.com](http://www.ethymonline.com)**(Erişim Tarihi, 3 Mart 2012)

**[http://www.canaktan.org/hukuk/insan\\_haklari/magna-carta/fransiz\\_insan.htm](http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/fransiz_insan.htm)**(Erişim Tarihi, 2 Nisan 2012)

**<http://www.constitution.org/usdeclar.pdf>**(Erişim Tarihi, 2 Nisan 2012)

**[http://www.24grammata.com/wp-content/uploads/2011/11/justinian\\_digest-24grammata.com\\_.pdf](http://www.24grammata.com/wp-content/uploads/2011/11/justinian_digest-24grammata.com_.pdf)**, (Erişim Tarihi, 21 Şubat 2012)

## ÖZGEÇMİŞ

**Eren Paydaş, 21.01.1985 tarihinde İzmir’de doğmuştur. Lise eğitimini İzmir 60. Yıl Anadolu Lisesinde gören Eren Paydaş, lisans eğitimini Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde 2009 yılında tamamlamıştır. 2010 yılında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü kapsamında Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programına başlamış, ardından Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı’na araştırma görevlisi olarak atanmıştır. Halen bu görevi sürdürmektedir.**