



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HUKUK VE İDEOLOJİ

AYLİN BENAZİR ATEŞ

AĞUSTOS 2016

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HUKUK VE İDEOLOJİ

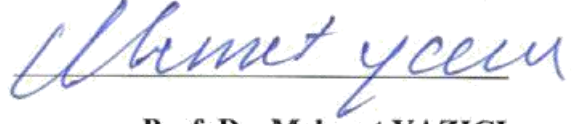
AYLİN BENAZİR ATEŞ

AĞUSTOS 2016

Tez Başlığı : **Hukuk ve İdeoloji**

Tezi Hazırlayan: **Aylin Benazır ATEŞ**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

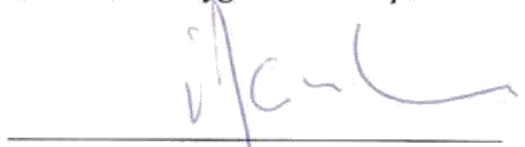
Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Mehmet TURHAN

Kamu Hukuku AnaBilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



Yrd. Doç. Dr. İlker KILIÇ

Tez Danışmanı

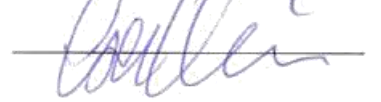
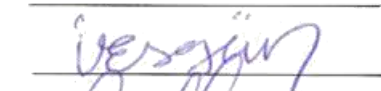
Tez Jüri Tarihi: 29 / 08 /2016

Tez Jüri Üyeleri:

Yrd. Doç. Dr. İlker KILIÇ (Çankaya Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. İbrahim Uğur ESGÜN (Akdeniz Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. Eser US (Çankaya Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu tezin hazırlanmasında ve yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlaraⁱⁱⁱ uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez veya proje çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Adı, Soyadı: Aylin Benazır Ateş

İmza: 

Tarih: 29.08.2016

ÖZET

Hukuk ideoloji ile ilişkili midir? Oldukça tartışmalı olan bu sorunun cevabını farklı ideolojilerin hukuka bakışına bakarak bulmak mümkündür. Bilindiği üzere modern devlet ile beraber toplumda var olan iktidar ilişkileri, ekonomik ve sosyal yaşam, hukuki düzen de değişmiş ve beraberinde birtakım yeni kavramlar ortaya çıkmıştır. Pozitif hukuk, hukukun üstünlüğü, insan hakları, hukukun evrenselliği gibi kavramlar bunlardan birkaçıdır. Bu kavramlara bakıldığında zihinlerde hukukun tarafsız olduğu, toplumda eşitliği sağlayan yegane mekanizma olduğu algısı oluşmaktadır. Peki hukuk, gerçekten insanların eşitliğini tesis eden, onların özgürleşmelerine yardımcı olan, her zaman mağdur olanın yanında olan haklar bütünü müdür? Bütün bunları cevaplamak kuşkusuz mümkün değildir. Ancak bu soruların cevabını ararken şüphesiz hukuk ve ideoloji arasındaki ilişkiyi göz ardı etmemek gerekecektir.

Hukukun ideoloji ile ilişkisini anlayabilmek amacıyla öncelikle devletin ideolojik yönünü anlamak gerekmektedir ve bu bağlamda ulus devlet kurgusunu, bürokrasiyi ve beraberinde bireylerin hak ve özgürlüklerini sınırlandıran denetimi, mevcut ilişkilerin sürdürülmesi için oluşturulan rızaya dayalı hegemonyayı, eşitsizliklerin kaynağı olan sivil toplumu iyi anlamak gerekmektedir. Çünkü hukuk toplumsal ilişkilerde ideolojiye odaklı hareket etmekte ve bu süreçte devlet hukuku bir araç olarak görmekte ve kullanmaktadır. Bu sebeple yalnızca zora dayalı bir mekanizmadan ibaret olmayan devletin hukuktan etkin bir biçimde faydalandığını söylemek mümkündür. Bu bağlamda devletten yani siyasi iktidardan etkilenen hukukun tarafsız olamayacağı açıktır. Sistemin belli bir zümre lehine işlemesine büyük katkı sağlayan hukuk, tarihsel süreçte yeniden üretim sebebiyle yeni oluşumları desteklemiş, mevcut yapının devamlılığı için en temel mekanizmalardan biri olmuştur. Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü, doğal hukuk, pozitif hukuk gibi kavramlarla, iktidar hukukla sınırlandırılmış ve birey eşit ve özgür hukuki bir özne olarak kabul edilmiştir. Böylelikle toplumdaki mevcut eşitsizliklerin ve sömürünün

üzeri örtülmüş, eşitlik ve adalet adı altında eşitsizlik ve adaletsizlik gizlenmiş, diğer taraftan hak ve özgürlüklerin savunucusu olarak hukuk yüceltilmiştir. Oysa hukuk, egemen ideoloji ile uyumlu bir biçimde, bir hak tanımını yapmakta ve ona büyük bir değer yüklemektedir. Bireyin belli haklarla donatılarak hukuki bir özne olarak kabul görmesi, toplumsal eşitsizliklerin yeniden üretimine katkı sağlamaktadır. Bu sebeple hukuk, toplumsal ve ekonomik ilişkilerin sürdürülebilmesi için zorunlu ve olumlu bir unsur olarak tasvir edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk, İdeoloji, Devlet

ABSTRACT

Is law related to ideology ? It is possible to find the answer of this question which is very controversial looking at the viewpoint of different ideologies. As known, the modern state with power relations in society, economic and social life and legal order has changed and at the same time some new concepts have emerged. Positive law, the rule of law, human rights, the universality of the law are just a few of them. When view to these concepts, it consists perception in mind as the only mechanism is the law that ensures equality in society and it is impartial. Is the law which ensures equality genuinely helping people who are emancipated and victims of this body of rules? It is not possible to answer all of them. But when looking for answers of these questions, it needs not to ignore the relationship between law and ideology.

It is necessary that understanding the ideological aspect of the state primarily to understand relations between law and ideology. In this context it is necessary to understand the fiction of nation state, bureaucracy and control which is limiting the right and liberties of individuals, consensual hegemony which is created to continue the available relations, civil society that is source of inequalities. Because the law act focusing the ideology in social relations and within this period the state look on the law as a means and use it. Therefore it is possible to say the state that is not mechanism based upon on force, use the law effectively. In this sense, it is obvious that law that is influenced from the state or the government, can not be impartial. The law that is contributing the system processes on behalf of certain class has supported the new formations for reproduction and has become one of the most basic mechanism for the continuity of current business in the historical process. The authority is limited by the law with such as the concept of rule of law, natural law, positive law and the individual has been recognized as an equal and free legal subject. Thus, inequality and exploitation that is existing in the society has been

covered, inequality and injustice has hidden under the name of equality and justice, on the other hand the law has been glorified as advocate of rights and liberties. But the law that defines a right and attributes a meaning to it, accommodate with the dominant ideology. The acceptability of the individual as a legal subject that is endowed with certain rights contributes to reproduction of social inequality. Therefore the law is depicted as a necessary and favourable element for the sustainability of social and economic relations.

Key Words: Law, Ideology, State

ÖNSÖZ

Çalışmada yönetici sınıfın gücünü meşrulaştırmakta olan ve aynı zamanda toplumsal çatışmaları gizlerken devletin baskı aygıtlarını da meşrulaştıran ideoloji ile bu meşrulaştırmaya destek veren mekanizmalardan olan hukuk ilişkisine yer verilmektedir. Burada, egemen ideolojiyi yansıtmaması sebebiyle belli bir ideolojiye sahip olan hukukun, tarafsız yahut objektif olamayacağı iddia edilmektedir.

Hukukun değerden bağımsız olduğunu söylemek ne yazık ki mümkün gözükmemektedir. Siyasi iktidarın meşru örgütlenme biçimi olarak karşımıza çıkardığı hukuk devleti, adeta olmazsa olmaz bir düşünce olarak sunulmaktadır. İktidarın gücünün kurallarla sınırlandırıldığı, hak ve özgürlüklerin korunduğu devlet olarak kabul edilen hukuk devleti, meşruluk koşuludur. Diğer taraftan hukukun üstünlüğü ilkesi de hukuk devletinin ve demokrasinin vazgeçilmez koşulu olarak görülmektedir. Hukuka bu denli değer atfedilmesinin, her şeyin üzerinde tutulmasının yalnızca eşitlik, adalet, temel hak ve özgürlük tesisi ile ilgili olmadığı açıktır. Kapitalist üretim ilişkileri ile yakından ilişkili olan hukuk devleti vasıtasıyla toplumsal düzen meşrulaştırılmakta, toplumda var olan eşitsizlikler gizlenmektedir. Mevcut düzen, hukukun da katkısıyla yeniden üretilmektedir. Bu durumda hukukun sınıfsal ve araçsal bir niteliğe sahip olduğunu dile getirmek çok da yanlış olmayacaktır. Hukukun belli bir sınıf lehine işleyerek, toplumda var olan eşitsizlikleri sürdürmesi ve bunu eşitlik ve özgürlük vurgusu ile gerçekleştirmesi ve bu vurguyla yalnızca belli bir sınıf ve belli bir cinsi kastetmesi ve bu süreçte kullandığı dil ile ideolojik yönünü göstermesi sebebiyle bu çalışma hazırlanmıştır.

Çalışma, üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, hukukun ideoloji ile ilişkisini anlayabilmek için bir zemin niteliği taşımaktadır. Bu bölümde öncelikle ideolojinin tarihçesine yer verilmekte, ardından modern siyasi kurum ve yapılara değinilmektedir. İkinci bölümde ise hukukun evrenselliği üzerinden hukuk devleti, hukukun üstünlüğü, temel hak ve özgürlükler gibi kavramlara yer verilmektedir.

Üçüncü bölüm, çalışmanın ana eksenini oluşturan hukukun ideolojik boyutuna yer vermekte ve bu doğrultuda çeşitli kavramları incelemektedir.

Tezimin araştırma aşamasında ve tamamlanmasında bana ayırdığı değerli zaman ve sağladığı destek için değerli hocam ve tez danışmanım sayın Yrd. Doç. Dr. İlker Kılıç'a teşekkürlerimi arz eder, tezimin başlangıcından bitimine kadar bana inanan, benden yardımlarını ve desteğini esirgemeyen, her zaman yanımda olan değerli aileme teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
İntihal Bulunmadığına İlişkin Sayfa.....	iii
Özet	iv
Abstract	vi
Önsöz	viii
İçindekiler	x
Kısaltmalar	xii
GİRİŞ	1
1. İDEOLOJİ, HUKUK VE DEVLET.....	4
1.1.İdeoloji Kavramının Tarihçesi	4
1.2. İdeoloji Nedir.....	6
1.3. İdeoloji ve Modern Devlet.....	9
1.3.1. Modern Devletten Ulus Devlete.....	9
1.3.2. Yasal-Ussal Otorite.....	19
1.3.3. Siyasal Meşruluk	25
1.3.4. Hegemonya.....	29
1.3.5. Sivil Toplum ve Devlet.....	33

2. EVRENSEL HUKUK	44
2.1. Doğal Hukuk	44
2.2. Hukuksal Pozitivizm	55
2.3. Hukuk Devleti	62
2.3.1. Hukuk Devleti Kavramı.....	62
2.3.2. Hukuk Devletinin İdeolojik Yönü.....	68
2.4. Hukukun Üstünlüğü İlkesi	72
2.5. İnsan Hakları İdeolojisi.....	77
3. BİR ARAÇ OLARAK HUKUK	85
3.1. Hukukun Sınıfsallığı	86
3.2. Hukukun Araçsallığı.....	94
3.3. Hukukun Yabancılaştırıcı Etkisi.....	99
3.4. Hukuki Söylem ve İdeoloji.....	106
3.5. Hukuk ve Cinsiyetçilik.....	110
4. SONUÇ	122
KAYNAKÇA	125
EKLER	
EK 1: ÖZGEÇMİŞ.....	153

KISALTMALAR

ABD:	Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.:	Adı geçen eser
a.g.m.:	Adı geçen makale
AİHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ALSA:	Asean Law Students Association
AÜHFD:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM:	Anayasa Mahkemesi
Bkz.:	Bakınız
BM:	Birleşmiş Milletler
C.:	Cilt
Çev.:	Çeviren
Der.:	Derleyen
DİA:	Devletin İdeolojik Aygıtları
E.:	Esas Numarası
Ed. veya Haz.:	Editör/Yayına hazırlayan
EÜHFD:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HFSA:	Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi
ISSN:	Uluslararası Standart Süreli Yayın Numarası
İHHFM:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.:	Karar Numarası
KSÜ:	Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi
MÖ.:	Milattan Önce
MÜHF HAD:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.:	Sayfa/Sayfalar
SBF:	Siyasal Bilgiler Fakültesi
ss.:	Sayfa Sayısı
TBB:	Türkiye Barolar Birliği
TODAİE:	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜBAR:	Türklük Bilimi Araştırmaları
vb.:	Ve benzeri
vd.:	Çok yazarlı eserlerde ilk yazardan sonrakiler
Vol.:	Volume
ZKÜ:	Zonguldak Karaelmas Üniversitesi

GİRİŞ

İdeoloji fikri, Fransız Devrimi sonrası Batı'da ortaya çıkmıştır. Fikirler bilimi anlamına gelen ideoloji, zamanla siyasal yaşamı belirleyen ve etkileyen önemli bir kavram haline gelmiş ve siyasette kilit rol oynamaya başlamıştır. Aynı şekilde devrim sonrası ortaya çıkan ulus devlet kurgusu da ideolojiden olabildiğince faydalanmıştır. Bu süreçte öncelikle belli değerler üzerinden bir ulus kavramı inşa edilmiş ve bu ulusu ayakta tutabilmek amacıyla ideoloji kullanılmıştır. Böylelikle burjuvazi, kendi yaratmış olduğu ulusu ideoloji aracılığıyla denetim altına almayı başarmış ve bunu ulus devlet kurgusu ile gerçekleştirmiştir. Belli çıkarlara hizmet eden ulus devlet kurgusu, mevcut yapıyı sürdürülebilir kılmak için ideolojiden yararlanmış, egemen sınıfın ideolojisini toplumun tamamına yaymayı başarmıştır. Özgürlük ve hak tanımıyla ulus devlet, toplumda var olan eşitsizliğin göz ardı edilmesine olanak sağlamaktadır. Gerek ekonomik gücü elinde bulunduran egemen sınıf gerekse iktidar, ideolojiyi etkin bir biçimde kullanmakta, toplumda var olan eşitsizliklerin, adaletsiz yapının gizlenmesinde ideolojiden faydalanmaktadır. Bu süreçte kuşkusuz ulus devlet, hukuktan da yararlanmıştır. Ulus devletin ortaya çıkardığı bu yeni düzen yeni bir hukuk anlayışını da beraberinde getirmiştir. Burjuvazi, öngörülebilir, kesin kurallara dayanan bir hukuka ihtiyaç duymuştur ve böylelikle kurumları, hedefleri, kuralları açısından, modern öncesi dönemin hukuk anlayışından farklı bir hukuk anlayışı ortaya çıkmıştır. Diğer taraftan mevcut sistemin onaylanmasına ideoloji büyük bir katkı sağlamakta, böylelikle iktidar, ideoloji aracılığıyla güçlü bir meşruiyet alanı elde etmektedir. Bu süreçte kendi ideolojisini yaratmaya ve yaymaya çalışan iktidar, toplumu tektipleştirmekte, kendi belirlediği alanlar dışına çıkılmasına müsaade etmemekte ve böylelikle hakim ideolojiyi topluma dayatmayı başarmaktadır. İktidar, egemen sınıfın lehine işleyerek kapitalizmin devamlılığı için, toplumda egemen güç olmanın koşulu olarak hakim ideolojiyi topluma aktarmaktadır. Diğer taraftan iktidarın yanı sıra egemen sınıf da ideolojik bir hegemonya inşa ederek, toplumun her alanına nüfuz edip, kendi ideolojisini topluma aktarmayı başarmakta ve sistemin devamlılığını sağlamaktadır.

Mevcut yapının bu şekilde sürdürülebilmesinde ideoloji büyük bir paya sahiptir. Bunun yanı sıra sistemin yardımcılarından birisi de şüphesiz hukuktur. Diğer taraftan bir ideoloji tarafından desteklenen toplumsal düzen ile bir bütün oluşturan hukuk, belirli bir ideolojiyi yansıtmaya sebebiyle de ideolojiktir. Hukukun ideolojik niteliği sebebiyle çalışmada hukuk ve ideoloji ilişkisi incelenmeye çalışılmıştır. Tezin kapsamı bu ilişkiden oluşmaktadır.

Hukuk ve ideoloji ilişkisi incelendiğinde çalışmada üç ana bölüm yer almaktadır. Birinci bölümde, bahsedildiği üzere hukuk ve ideoloji ilişkisini daha iyi anlayabilmek amacıyla devlet ve ideoloji ilişkisi incelenmiş, bu ilişkinin hukuka yansımaları ele alınmıştır. Bu bağlamda modern devlet, ulus devlet kavramlarının ideolojik boyutuna yer verilmiş, modernleşmeyle beraber ortaya çıkan yasal-ussal otorite kavramı ele alınmış ve bu ekseninde bürokrasi, denetim, rasyonalite ve ideoloji ilişkisi incelenmiştir. Hukuk ve ideoloji ilişkisini anlamak açısından siyasal meşruluk kavramı araştırılmış ve kavramın ideolojik yönüne yer verilmiştir. Egemen sınıfın ideolojisini etkin bir biçimde topluma yayabilmesini ve bunu baskıya ihtiyaç duymadan yapabilmesini anlamak amacıyla hegemonya kavramına ve kavramın ideolojik yönüne ve hukukla ilişkisine değinilmiştir. İdeolojinin toplumda etkili bir biçimde kullanılabilmesini ve sistemin devamlılığının nasıl sağlandığını anlamak açısından sivil toplum kavramına, kavramın ortaya çıkışına, ideolojik niteliğine ve hukukla ilişkisine yer verilmiştir. İkinci bölümde hukuk ve ideoloji ilişkisini açıklamak amacıyla doğal hukuk ve pozitif hukuk konularına yer verilmiştir. Liberal düşünceye yakın olan doğal hukuk, mevcut hukuki ve siyasi yapıyı haklılaştırmak için birtakım yanılsamalara sebep olmakta ve bunları ideolojik amaçlarla gerçekleştirmektedir. Diğer taraftan egemen güç lehine işleyen pozitif hukuk da yaptırım vasıtasıyla halkı denetim altına almakta, böylelikle itaati gerçekleştirmektedir. Kapitalizm ile değişen siyasi yapı toplumun hukuk üzerinden açıklandığı hukuk devleti modelini zorunlu kılmıştır. Modern siyasi iktidarın bu şekilde örgütlenmesi kapitalist üretim ilişkilerinin gelişimiyle doğrudan ilişkilidir. Hukuk devletine ve keza hukukun üstünlüğü kavramına büyük değer atfedilmektedir. Oysa hukukun üstünlüğü özünde ideolojik bir oluşumdur. Modern toplumların bir diğer anlam yüklediği ve büyük bir öneme sahip olan hukukun evrenselliği ilkesi

temel hak ve özgürlükler bağlamında ele alınmış, buradan hukuk ve ideoloji ilişkisi açıklanmaya çalışılmıştır. Tezin üçüncü yani son bölümünde hukukun gerek iktidar gerekse ekonomik gücü elinde bulunduran sınıf tarafından bir araç olarak görüldüğü ve kullanıldığı üzerinde durulmuş ve bu bağlamda hukukun sınıfsallığı ve araçsallığı incelenmiştir. Diğer taraftan kapitalist toplumlarda bireyin yabancılaşmasına, kavramın ideolojik yönüne ve hukukla olan ilişkisine ve bu bağlamda hukukun yabancılaştırıcı yönüne değinilmiştir. İdeolojiden bahsederken onun dile getiriliş biçimine yani söyleme yer vermek gerektiğinden, dilin kullanımının ideolojik yönüne ve bunun hukuki alandaki yansımalarına kısaca değinilmiş ve son olarak hukukun belli bir ideoloji ekseninde, belli bir sınıf lehine işlediği ve bu sınıfın yalnızca belli bir cinsi yani erkeği kapsadığı dile getirilmiş ve bu bağlamda hukuk ve cinsiyetçilik üzerinden hukukun ideolojik yönü açıklanmaya çalışılmıştır.

1. BÖLÜM

İDEOLOJİ, DEVLET VE HUKUK

1.1. İDEOLOJİ KAVRAMININ TARİHÇESİ

16. yüzyıldan itibaren Avrupa’da ekonominin dönüşmesi, sınıfsal yapıların çözülmesi, yeni meslek gruplarının oluşumu, kentlere yapılan göç, toplumsal ve beraberinde siyasal değişimlere sebep olmuştur. Yaşanan bu kriz sonrası insanların toplumsal değerlere olan inancı giderek etkisini yitirmeye başlamıştır. Bu süreçte insanların ihtiyacı olan yeni bir bilgi ya da inanç sistemidir. Bu ihtiyacı giderecek olan en iyi şey ise kuşkusuz ideolojidir.¹

İlk kez 1796 yılında kullanılan ideoloji kelimesi, Fransız Devrimi döneminde Antonie Destutt de Tracy tarafından türetilmiştir. De Tracy’ye göre ideoloji, fikirler bilimidir.² Ancak ideoloji kavramının arka planında yatan düşünce çok daha eski bir tarihe dayanmaktadır. Bunu anlamak için on altıncı yüzyıl ile on dokuzuncu yüzyıl arasındaki döneme bakmak gerekir. Bu dönemi birçok düşünür “ideoloji çağı” (The Age of Ideology) olarak kabul etmiştir.³ 18. yüzyılın başlarında Condillac ve Helvétius’un düşünceleri ideoloji kavramına zemin oluşturmuştur. Condillac’a göre insan, yalnızca dıştan gelen etkileri, deneyleri algılamaktadır. Her duyumun algılanması bilincin pasif olarak işlenmesidir. İnsan, iki ayrı durumu aynı anda algıladığında ise mukayese etme, ayırma, karşılaştırma ve yargılama yeteneklerini ortaya çıkarır. Helvétius’a göre ise insanlar yetilerini tecrübe ve dış etkenlerle

¹ Birsan Örs, “Postmodern Dünyada İdeolojinin Dönüşümü”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 40, İstanbul, 2009, s. 6

² Heywood, a.g.e., s. 23

³ Ömer Çaha, “İdeoloji ile Hukuk Arasında Devlet”, **Doğu Batı Dergisi**, Ocak 2000, s. 49

oluşturur.⁴ De Tracy bu fikirlerden de yararlanarak ideoloji kavramını doğru düşünmeyi sağlamak için kullanılacak fikir bilimi olarak kullanmıştır. Tracy, insani tecrübe alanının tümünün akıl vasıtası ile incelenmesi gerektiğine inanmaktadır. Ona göre ideoloji, teorilerin teorisidir (la théorie de théories). İdeoloji, ister istemez kullanılan diğer bütün bilimlerin zorunlu olarak önünde gittiğinden bilimlerin kraliçesidir.⁵ Bu özellikleri sebebiyle ideoloji, rasyonel ilerici bir toplumun temeli olacaktır. İdeoloji; sosyal, politik ve eğitim amaçlı kullanılacaktır.⁶

İdeolojinin siyasette kilit bir rol oynaması ise Marx'ın yazılarında ideolojiye yer vermesi ile başlamıştır. Marx için ideoloji, yanlış bilinçtir. Bu sebeptendir ki; Marx için, Marksizm bir ideoloji değil, dünyayı doğru algılamak için kullanılan bir araçtır.⁷ Bunun yanı sıra Marx'a göre ideoloji, sınıf sistemi ile ilişkilidir. İdeoloji vasıtası ile yönetici sınıfın çıkarları ve bakış açısı topluma yansıtılır. İdeoloji, bir iktidar oluşumdur. Bu sebeptendir ki, Marx'a göre ideoloji geçici bir şeydir. İdeolojinin sürekliliği onu doğuran sınıf sisteminin ayakta kalmasına bağlıdır. Marksizm dışında bir diğer ideoloji kavramı oluşturan isim Alman sosyolog Mannheim'dir. Mannheim'a göre fikirler sosyal koşullar tarafından şekillenmektedir. İdeolojiler belli bir sınıfı savunmaya hizmet etmekte ve bu düzendeki baskın ya da yönetici grubun çıkarlarını ifade etmektedir. Ayrıca Mannheim özel ve bütüncül ideoloji ayrımını yapmış; belli başlı birey, grup veya partilerin fikir ve inançlarını özel, bir sosyal sınıfın ya da toplumun dünya görüşünü ise bütüncül ideolojiler şeklinde tanımlamıştır.⁸ İdeolojiler bazı şartlarda yıkıcı olsalar da, kurulu belli bir düzeni koruma görevi görmektedirler. Mannheim'in ideoloji nosyonu özel-tikel ideoloji anlayışı ile total ideoloji anlayışını birbirinden ayırmaktadır. Özel-tikel anlayış, ideolojiye birey açısından bakarken total ideoloji anlayışı, kolektif bir kültürün belki de bir tarihsel dönemin dünya görüşünün kabullerine göre ideolojiyi ele almaktadır.⁹

⁴ Şerif Mardin, *İdeoloji*, 16. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2013, s. 23-24

⁵ Andrew Vincent, a.g.e., s. 3

⁶ a.g.e., s. 4

⁷ Şerif Mardin, a.g.e., s. 21

⁸ Heywood, a.g.e., s. 26

⁹ Vincent, a.g.e., s. 11-12

İdeoloji kavramının sonraki dönemlerdeki seyri, ağırlıklı olarak iki savaş arasında ortaya çıkan totaliter rejimler ve 1950 ve 1960'lı yıllarda soğuk savaşın artan ideolojik gerilimleri tarafından şekillenmiştir.¹⁰

1.2. İDEOLOJİ NEDİR

Birçok farklı açıdan ele alınan ideolojinin bir inanç sistemi olduğunu söylemek ya da ideolojiyi toplumsal yaşamda anlam ve değerlerin üretim süreci şeklinde tanımlamak mümkündür. Bunun yanı sıra ideoloji kimine göre belirli bir sınıf veya sosyal gruba ait düşünceler iken kimine göre yönetici sınıfın sahip olduğu fikirler ve bu fikirleri meşrulaştırmaya çalışan düşüncelerden oluşmaktadır. Bir siyasi sistemi veyahut rejimi meşrulaştırmak amacı ile resmi bir şekilde ayrıcalık tanınmış fikirler kümesidir. Söylem ve iktidar konjonktürüdür. İdeoloji, sınıfsal ve sosyal çıkarları dışı vuran eylem amaçlı inançlar kümesidir. Ayrıca bireyin toplumsal yapıyla olan ilişkilerinde kullandığı vazgeçilmez bir ortam, toplumsal yaşamın doğal gerçekliğe dönüştürüldüğü süreçtir. Aynı zamanda ideoloji, bireyi toplumsal bir bağlamda konumlandıran ve ortak aidiyet duygusu yaratan, özdeşlik düşüncesidir. Ancak diğer taraftan toplumsal olarak zorunlu yanılısama, sömürülenler veya baskı altındakiler arasında yanlış bilinç oluşturan ve yayan fikirler kümesi olarak da ifade edilmektedir.¹¹

İdeoloji, yeni bir sosyal yapı inşa etmeye yönelik siyasi hareketlerin görüşlerini dile getirmekte ve bu süreçte toplumun nasıl bir toplum olacağını anlatmaya çalışmaktadır. Diğer taraftan ideoloji, belirli bir sosyal biçimlenme içinde insanın dış gerçekliğini oluşturması için gerekli işlevleri yerine getiren temel idealar bütünü olarak da tanımlanmaktadır.¹²

¹⁰Yücel Bulut, "İdeolojinin Tarihçesi", **Sosyoloji Dergisi**, Dizi: 3, Sayı: 23, 2011, ss. 183-206, s. 204

¹¹Terry Eagleton, *İdeoloji*, Çev: Muttalip Özcan, 3. Baskı, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2011, s. 18. Andrew Heywood, *Siyasi İdeolojiler*, Çev: Ş. Aşkın, A.K. Bayram, 5. Baskı, Ankara, Adres Yayınları, 2013, s. 23

¹²Ünsal Oskay, "Popüler Kültür Açısından İdeoloji Kavramı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 35, Sayı: 1, 1980, s. 198

İdeoloji, sınırlı bir bakış açısı, değer yargısı anlamında kullanıldığı gibi, bireyin politik bakış açısına da işaret edebilmektedir. Diğer taraftan ideoloji, politik bir partinin fikirlerine, sanat ve bilim de dâhil olmak üzere bütün inançları kapsayan total bir metafizik dünya görüşü ya da insani bilinç anlamına da gelebilmektedir. Bütün fikirlerin politizasyonu ya da yalnızca yorumlayıcı ilgilerin her bilgi iddiasına nüfuz etmesi anlamına gelebilmektedir.¹³

Bu tanımlamaların dışında ideoloji, toplumsal aktörlerin kendi durum ve çıkarlarını kavramalarına engel oluşturan yanlış bir bilgi formudur. İdeoloji, tahakküm ilişkilerini süreklileştiren ve meşrulaştıran bir dünya görüşüdür.¹⁴ İdeolojiyi araç olarak kullanan iktidar, kendi düşüncesi ile örtüşen düşünce ve değerleri sağlamlaştırırken, kendisine muhalif olan düşünceleri dışlayarak, toplumsal gerçekliği kendine uygun bir biçimde karmaşık hale getirerek kendi düşünce ve değerlerini meşrulaştırabilir.¹⁵ Bu durum akıllara Marx'ın modern dönemin iktisatçılarına yönelik yaptığı açıklamaları getirmektedir. Modern dönemde politik iktisatçı, olguların kendi ideolojisini büyük bir heyecan ve çaba ile kapitalizm öncesi dünyanın hukuk ve mülkiyet kavramlarını, sermayenin bu tamamlanmış dünyasına uygulamaktadır.¹⁶ İktisatçılar için yapay ve doğal olmak üzere iki tür kurum bulunmaktadır. Feodalizmin kurumları yapaydır, burjuvazininkiler ise doğaldır. Böylelikle iktisatçılar iki tür din arasında ayırım yapan teologlar gibi davranmaktadırlar. Teologlara göre kendilerinininki hariç, her din insanların bir buluşu, kendi dinleri ise tanrının bir vahyidir.¹⁷ Modern dönemin iktidarı için de kendi ideolojisi ideal, en iyisi iken kendisine muhalif olan ideolojiler, değersizdir ve bu sebeple ötekileştirilmektedir. İktidarın bir araç olarak kullandığı ideoloji gerçeğin aslını gizlerken; gerçeği olduğundan farklı göstererek mevcut düzene hizmet etmektedir. Bu bağlamda ideoloji, üretim, sömürü, baskı, evrelerinde bireyleri kendi başlarına işler kılmaya ve yönetimin, bireyleri gözetim altına almak zorunda

¹³Vincent, *Modern Politik İdeolojiler*, İstanbul, Paradigma Yayıncılık, 2006, s. 23

¹⁴Bekir Balkız, "Frankfurt Okulu ve Eleştirel Teori: Sosyolojik Pozitivizmin Eleştirisi", **Sosyoloji Dergisi**, 2004, s. 4

¹⁵Eagleton, a.g.e., s. 23

¹⁶Karl Marx, *Kapital: Ekonomi Politiğin Eleştirisi*, Cilt: 1 (Sermayenin Üretim Süreci), Çev.: Mehmet Selik ve Nail Satılğan, İstanbul, Yordam Kitap, 2011, s. 731

¹⁷Karl Marx, *Felsefenin Sefaleti (Misère de la Philosophie. Réponse à la Philosophie de la Misère de M. Proudhon 1847)*, Çev. Ahmet Kardam, Ankara, Sol Yayınları, 1979, s. 129

kalmadan bunu başarmasına olanak sağlayan bir kuramdır. İdeoloji, egemen gücün, sömürünün insanların tahayyülüne egemen olarak, zihinlerini köleleştirmek için yaratılan çarpıtılmış tasarım olarak tanımlanmaktadır. Kendini bir yapı olarak konumlandıran bu imgeselcilik, içeriği her zaman değişebilen, içi her şeyle doldurulabilen ancak biçimi aynı kalan, bilinçdışı bir işleyişe sahip olmaktadır.¹⁸

Marksist anlayışta ideoloji, pajoratif bir anlamda; yanlış bilinç tanımlaması ile kullanılmaktadır. Bu bağlamda ideoloji, çelişkileri maskeleyen için kullanılan; bireylerin bilinçlerini belirleyen bir mekanizma halini almaktadır. Bu sebeple çeşitli faktörler altında oluşan bilinçlilik biçimlerinin tamamını kapsayan ideoloji kavramının asıl ve doğrudan ilişkisi bilinçle ve onun düzeyleriyle.¹⁹ Ancak

Gramsci'ye göre bilincin en önemli kaynakları organik ideolojilerdir. Bu dünya görüşünde etkin olan şey kitleleri etkilemektir ancak bu gizlilikle uygulanmaktadır. Bunu örten şey ise kuşkusuz ideolojidir. Maddi bir güç olarak ideoloji, ideolojik yapılar aracılığıyla maddi ya da kurumsal pratikler olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰

Birey tarafından bilinçli bir eylem olarak gerçekleştirilse dahi, ideoloji yanlış bir bilinç ile oluşturulup geliştirilen bir süreçtir. Bu süreçte birey, onu harekete geçiren güçleri tanımamakta ve algılamamaktadır ve yanlış dürtülerin varlığını hayal etmektedir. İdari yapıların, hukuk sistemlerinin, özel alana ilişkin ideolojik düşüncenin temeli bu hayale ilişkindir ve bu hayal çoğu kişinin gözünü kamaştırmaktadır.²¹ Örneğin, ideoloji, bireylerin hukuk hakkındaki yahut belli bir toplumda var olan hukuksal kurumlarda somutlaşan değer ve düşünceleri hakkında birtakım inançlar ve değerler çağrıştırmaktadır. İdeolojinin yaratmış olduğu bu bilinç sebebi ile bireyler mevcut hukuk sisteminin meşru olduğunu düşünmekte ve bu durum alternatif hukuk sistemlerinin ortaya çıkmasının önünü kesmektedir.²²

¹⁸ Duygu Onay, Louis Althusser'de İdeoloji ve Bilinç İlişkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe (Sistematik Felsefe ve Mantık) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s. 15

¹⁹ Metin Çulhaoğlu, *Binyıl Eşiğinde Marksizm ve Türkiye Solu*, İstanbul, YGS Yayınları, 2002, s. 153. İçinde Kasım Akbaş, *Hukukun Büyübozumu*, 2. Baskı, Ankara, Notabene Yayınları, 2015, s. 88

²⁰ Mark Benney, "Gramsci on Law, Morality, and Power", *International Journal of the Sociology of Law*, Barrister at Law, London, U., 11, ss. 191-208, 1983, s. 194

²¹ Karl Marx-Friedrich Engels, "Engels'ten Berlin'deki Franz Mehring'e (14.7.1893)", *Seçme Yapıtlar* 3, Aralık 1979, s. 601

²² Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, 2. Baskı, İstanbul, 12 Levha Yayınları, 2011, s. 171

Modern hukuk, kendi ideolojileri vasıtası ile hukuksal bir bilinç yaratmaya çalışmaktadır. Bu hukuksal bilinç, bireylerde mevcut düzenin meşruiyetini sağlamaktadır. Modern toplumda hukuk, halkı hukuksal karar vericiliğin doğru niteliği konusunda yanıltarak hiyerarşik ve haksız yapıları meşrulaştırmaktadır.²³

1.3. İDEOLOJİ VE MODERN DEVLET

1.3.1. Modern Devletten Ulus Devlete

Geç Dönem Orta Çağa damga vuran köylü ayaklanmaları, hemen hemen bastırılmış olsa da, ayaklanmalar, feodal üretim biçiminin ortadan kalkmasına yol açmıştır. Serflik ilişkisinin çözülmesiyle 12. yüzyılda Avrupa’da başlayan merkezileşme eğilimi ile mutlak monarşiler ortaya çıkmaya başlamıştır.²⁴ Ortaçağın karmaşık siyasal yapılanmasının yerini Yeniçağda, bir hukuk düzeni olarak devlet almaktadır ve dönemin tek gerçek siyasal birliği anlamına gelmektedir. Bu siyasal iktidar tipini karşılayabilecek olan kelime ise yasa yapma gücü olan, tam bir egemenlikle güçlenmiş ve kesinlik kazanmış devlettir.²⁵ Modern devlet terimi, genellikle, Ortaçağın sonlarında ve Yeniçağın başlarında Avrupa’da feodalitenin çözülmesi ile ortaya çıkan siyasal iktidar yapısını ifade etmek için kullanılmaktadır.²⁶

On beşinci yüzyılda ortaya çıkan modern devletin ilk aşaması kralların mutlak ve bölünmez iktidar olarak tarihte yerlerini almalarıyla gerçekleşmiştir.²⁷ 15. yüzyıl sonrası ortaya çıkan modern devletler, sahip oldukları egemenlik ve meşruiyet

²³ Sururi Aktaş, a.g.e., s. 172-174

²⁴ Berke Özenç, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, İstanbul, İletişim Yayınları, 2014, s. 119-122

²⁵ Cemal Bali Akal, İktidarın Üç Yüzü, Ankara, Dost Kitabevi, 1998, s. 321; Aktaran: Adil Şahin, “Siyasal Düşünceler Tarihinde “Sınırlı Devlet” Fikrinin Kadimliği Ya Da Genel Kamu Hukuku Bağlamında İnsan, Özgürlük ve Devlet İktidarı, Algısında Evrilme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 3, 2011, s. 324

²⁶ Nazan Arslanel, Ertuğrul Eryücel, “Modern Devlet Anlayışının Felsefi Temelleri”, **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, 2011, ss. 1-20, s. 2

²⁷ Halis Çetin, “Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine”, **C.Ü. İktisadi ve İdari İlimler Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2002, s. 2

anlayışı ile geleneksel devletlerden ayrılmaktadır.²⁸ Bodin'e göre egemenlik; güç, fonksiyon ve zaman açısından sınırlandırılmadığından, mutlaktır. Egemenliğe bir sınırlama getirilmesi, egemenliğin doğasına aykırıdır ve bu durum belli bir otoriteden bahsetmeyi imkansız hale getireceğinden söz konusu değildir. Mutlak otorite, kendi üzerinde hiçbir güç tanımamaktadır.²⁹ Halktan, sırayla iktidarın bütün eylemelerini benimsemeleri ve onlara rıza göstermeleri beklenmektedir. Sözleşmenin yaratıcısı olan iktidar, bütün garantilerin, bütün yasaların, bütün hakların kaynağıdır. Egemenler, egemenler olarak uygun gördükleri şekilde davranacak kadar özgür olmalıdır. Başkaları tarafından bu otoriteye bir sınır konulamaz, çünkü egemen her güce sahiptir.³⁰

Bu anlayışa göre yasayı ve uygulamayı bir araya getiren siyasal iktidar, yasayı söyleme ve onu uygulama işlevine sahiptir. Şüphesiz bu gelişme, önemli bir değişimin de işareti sayılmaktadır. Bu, burjuvazinin amaçladığı ve Yeniçağa hakim olan anlayışın harekete geçirdiği, yasanın dünyevileşmesidir. Böylelikle yasayı söyleme ve uygulama görevini üstlenen kral, gücünü, bizzat kendisinden almaktadır.³¹ Bu anlayışa göre halk, yönetilme işlemine konu olan ve kralın kişiliğine içkin sayılan bir varlıktır.³²

İnsanlar doğa durumundan çıkarken doğalarını değiştiremedikleri için bu egemen, kuvvet kullanabilmelidir, zira sözleşmeler yalnızca sözden ibarettir ve insanı güvence altına almaya yetmemektedir.³³ Toplu bozulma tehlikesi içindeki hükümetin ve kamu düzeninin çöktüğü bir yerde, sadece bir kurucu ya da çöküşü tersine çevirecek güçlü bir yönetici, yeni bir düzen kurmak için zalimce gerekli olan

²⁸Nazan Arslanel, a.g.m., s. 2

²⁹Jean Bodin, *On Sovereignty*, ed. ve İng. Çev. J. H. Franklin, Cambridge: Cambridge University Press, 6 th ed., 2003, s. 3-4; Aktaran: Emrah Beriş, "Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Geleceği Üzerine Bir Değerlendirme", *AÜSBF*, Cilt: 63, Sayı: 1, 2008, s. 58

³⁰Donald Tannenbaum-David Schultz, *Siyasi Düşünceler Tarihi*, 4. Baskı, Ankara, Adres Yayınları, 2008, s. 275-276

³¹M. Ali Ağaoğulları, Cemal Bali Akal, Levent Köker, *Kral Devlet Ya Da Ölümlü Tanrı*, Ankara, İmge Kitabevi, 1994, s. 279; Aktaran: Nihat Bulut, *Siyasal İktidar Tipleri ve Bir Siyasal Tipi Olarak (Modern) Devlet*, s. 7,

<http://hukuk.istanbul.edu.tr/wpcontent/uploads/2015/10/S%C4%B0YASAL%C4%B0KT%C4%B0DART%C4%B0PLER%C4%B0VEB%C4%B0RS%C4%B0YASALT%C4%B0P%C4%B0-OLARAKMODERN-DEVLET.pdf>

³²Nihat Bulut, a.g.m., s. 7

³³Donald Tannenbaum-David Schultz, a.g.e., s. 273

her türlü aracı kullanabilir.³⁴ Yani modern devlet, öncülü olan siyasi birliklerden, fiziksel şiddeti özgün bir biçimde kullanabilme yetisi ile farklılaşmaktadır. Modern devletin sınırları dahilinde şiddet kullanma hakkı yalnızca devletin izin ve yetki verdiği ölçüde kullanılabilir.³⁵

Bahsedilen değişimler ile beraber devlete siyasi, ahlaki, ontolojik bir değer verilmiştir. Devlet sınırları belirli bir ülkeye sahip olmak demektir. Modern devlet yönettiği insanların hepsini bu sınırlar üzerinde kucaklamayı hedeflemektedir.³⁶ Belli sınırlar içinde yönetim işini üstlenen modern devlet, hem hukuken hem de fiilen yönetime ilişkin tüm güç ve olanakları tekelinde bulundurmaktadır. Ülke olarak özel çıkarları ve davranış kuralları çerçevesinde yönetimle ilgilenmektedir.³⁷ İnsanlar bu yeni düzende devletin belirlediği rasyonel normlar çerçevesinde devletin otoritesini kabul etmek durumundadır. İnsanların söz konusu otoriteyi kabul etmesine yardımcı mekanizmalar bulunmaktadır. Kuşkusuz birçok küçük parçadan oluşmakta olan ve karmaşık bir yapıya sahip olan modern devlete en büyük desteği sağlayan ise hukuktur. Modern devlet, aslında hukuk aracılığıyla oluşturulmakta ve dolayısıyla hukuka dayanmaktadır ve bu bağlamda modern devlet hukuki bir nitelik taşımaktadır. Modern devlet biçim açısından fiziksel, rasyonel ve hukuksal özelliklere sahiptir.³⁸

15. yüzyılda ortaya çıkan modern devletin ikinci aşaması 1789 Fransız Devrimi ile başlamıştır. Bu süreçte egemenlik, kraldan alınarak topluma verilmiş, egemenliğin demokratik niteliği ortaya çıkmıştır. Fakat giderek, egemenin yetkilerini belirli sınırlar içinde kullanabileceği şeklinde gelişmeler yaşanmış ve mutlak egemenliğin yerini sınırlı egemenlik anlayışı almıştır.³⁹ Böylelikle devlet, meşruiyetini ulustan alacaktır. Yani bu anlayışa göre yasayı yapan ulus, uygulayan

³⁴ Donald Tannenbaum-David Schultz, a.g.e., s. 198

³⁵ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, s. 1042-1043, Zweitausendeins Verlag, 2008; Aktaran: Berke Özenç, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, s. 124

³⁶ Şenol Durgun, "Modern Devlet Olmanın Koşulu Zorunlu Ulus Devlet Midir?", **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 3, 2000, s. 10-11

³⁷ Gianfranco Poggi, *Modern Devletin Gelişimi - Sosyolojik Bir Yaklaşım*, Çev. Şule Kut - Binnaz Toprak, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 15

³⁸ Abdurrahman Saygılı, "Modern Devlet'in Çıplak Sureti", **AÜHFD**, Cilt: 59, Sayı: 1, 2010, ss. 61-97, s. 63-64

³⁹ Yusuf Şevki Hakyemez, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 14; Aktaran: Nazan Arslanel, Ertuğrul Eryücel, ag.m., s. 2

ise devlettir. Bu, kral devletten ulus devlete geçiştir.⁴⁰ Sınırlandırılan egemenliğin, demokratik niteliklere kavuşturulduğu bu dönemin siyasal iktidar tipi ise ulus devlettir.⁴¹ Bahsedildiği üzere modern devlet, egemenlik gücü ile donatılmış bir yürütme ve vergi devletidir. Ulus devlet bünyesinde demokratik hukuk ve sosyal devletine evrilmiştir.⁴² Modern devleti, ulus devlet yapan milletin sembolik şekilde inşa edilmesidir. Milli şuur, modern hukuk biçimlerinde inşa edilen devlette vatandaşlar arası dayanışmayı tesis edebilecek zemini oluşturmakta ve toplumda daha önce kurulmuş olan bağlar, yeni bir dayanışma biçimine dönüşmektedir.⁴³ Burada dikkati çeken ulus devletin, gücünü ulus adına kullandığını iddia ederken, ortaya koyduğu zorlamayı haklılaştırarak iktidarın kurumsal ve aygıtsal görünümünü oluşturmasıdır.⁴⁴

Diğer taraftan ulus tanımlarında hem objektif unsurlara önem veren hem de ortak kader, soy gibi duygularda ifadesini bulan ve bireyin duygusal alanına yönelik tanımlamalar bulunmaktadır.⁴⁵ Kendine ait alanları diğer kişilere kapatan liberal bireysel öznellik idealinin, Fransız Devrimi sloganlarından üçüncüsü olan kardeşliğin etkisinden türemiş yahut o etkiye açık bir ideale teslim olmuş olması mümkündür.⁴⁶ Uluslar kendilerini insanlığın bir bölümü ile örtüştürür yahut yalnızca kendi içlerinde bir bütün olarak görmek isterler. Bu sebeple egemen bir ulus hayal edilir. Bir topluluk yahut bir cemaat olarak kurgulanan ve hayal edilen, ulusta fiilen geçerli olan eşitsizlik ve sömürü ilişkileri olsa da ulus daima derin ve yatay bir yoldaşlık yahut kardeşlik olarak tasarlanmaktadır. İnsanların birbirlerini öldürmekten ziyade böylesi hayaller uğruna ölmeye rıza göstermelerinin sebebi bu kardeşliktir.⁴⁷

Bir milletin sembolik şekilde inşa edilmesi ile başlayan ulus devlet anlayışının temelleri, Avrupa’da Reform sonrası sosyal, ekonomik, siyasal anlamda

⁴⁰ Cemal Bali Akal, *Devlet, Yasa, Hakimiyet*, s. 28 vd.; Aktaran: Nihat Bulut, a.g.m., s. 7

⁴¹ Nazan Arslanel, Ertuğrul Eryücel, a.g.m., s. 2

⁴² Habermas, *Küreselleşme ve Milli Devletlerin Akıbeti*, Çev.: Medeni Beyaztaş, İstanbul, Bakış Yayınları, 2002, s. 79

⁴³ a.g.e., s. 81

⁴⁴ Ozan Erözden, *Ulus Devlet*, Ankara, Dost Kitabevi, 1997, s. 59; Aktaran: Nihat Bulut, a.g.m., s. 8

⁴⁵ Selahaddin Bakan-Gökhan Tuncer, “Küreselleşmenin Ulus Devlet Üzerindeki Etkisi, Birey ve Toplum”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 1, 2012, s. 56

⁴⁶ Raymond Guess, *Kamusal Şeyler, Özel Şeyler*, Çev. Gülayşe Koçak, İstanbul, YKY, 2007, s. 94

⁴⁷ Benedict Anderson, *Hayali Cemaatler*, İstanbul, Metis Yayınları, 1999, s. 21-22

büyük değişimlerin yaşanması ile atılmış ve bunu Fransız Devrimi izlemiş ve bu olaylar sonrasında ulus kavramı yeni bir meşruiyet kaynağı olarak merkeze oturtularak ulus devletin temelleri atılmıştır.⁴⁸ Daha sonra seçkinler ile halk kitlesi arasında iletişimin etkisi ile halk kitleleri, hızlı bir biçimde sisteme dâhil olmuştur. İnsanlar o döneme kadar tebaa olarak kabul edilmiş, ancak artık aktif yurttaşlar olarak görünmeye başlamıştır.⁴⁹ Bu süreçte kuşkusuz yaşanan ekonomik değişiklikler sonucunda gelişen özerk yapılanmalar, Batı'da ulus aşamasına gelmesine katkı sağlamıştır. Değişen ekonomik ilişkiler ile burjuvaların işçiler, yoksul halk ve kölelerle kurduğu ittifakın sosyal bir söylemi haline gelen ulus kimliği yönetime ortak olmaya başlamıştır.⁵⁰ Bilindiği üzere kapitalizm, toplumsal ilişkileri de ifade eden bir içerik taşımaktadır. Yeni toplumsallığın oluşturucusu olan uluslaşma ise bunun en tipik somut örneğidir.⁵¹ Uluslaşma, doğal olmayan soyut bir mekan üzerine kurulmuş, yeni kimlik ve kişilik dışı değere dayalı bir ilişki sisteminin adıdır. Bu doğrultuda ulus, maddi soyut bir topluluktur.⁵²

Burjuvazinin belirleyici olduğu toplumlardaki modern ulus devlet yapısı, bireylerin hak ve sorumluluklarını ifade eden yurttaşlık kimliğiyle toplumda var olan sınıflar ile diğer toplumsal grupların ilişkilerini düzenleyen, dengeleyen ve böylece toplumsal bütünleşmeyi sağlayan bir işleve sahiptir.⁵³ Yurttaşlığa bu denli vurgu yapılmasının sebebi yurttaşlık bilincinin siyasi ve ekonomik sistemle ilişkili olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bilinç ideoloji vasıtasıyla yani milliyetçilik aracılığıyla inşa edilmektedir.⁵⁴ İcat ettiği ideolojik aygıt ile ulus devlet, yönetim ve kapitalist üretim ilişkilerini gerçekleştirebilecek ve toplumsal sınıfları denetim altında tutmaya devam edebilecektir. Kısacası modern ulus, kültürel bir birliktelik

⁴⁸ Jürgen Habermas, *Küreselleşme ve Milli Devletlerin Akıbeti*, s. 8

⁴⁹ Abdulvahap Akıncı, "Modern Ulus Devletlerin Doğuşu" **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 34, Aralık 2012, s. 62

⁵⁰ Çağhan Kızıl, "Ulus Devlet ve Milliyetçilik", **Birikim Dergisi**, İstanbul, Eylül 2007

⁵¹ Örsan Akbulut, "Kapitalizm ve Uluslaşma", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 47, Sayı: 3, s. 32

⁵² Paul James, *Nation Formation-Towards a Theory of Abstract Community*, Sage Publications, London, s. 48- 105; Aktaran: Örsan Akbulut, a.g.m., s. 32

⁵³ Aksoy, Arslantaş, a.g.m., s. 36

⁵⁴ T. H. Eriksen, "Ethnicity versus Nationalism, Journal of Peace Research", Sage Publications, Aug., Ltd. Vol. 28, No. 3, s. 263-278; Aktaran: Selim Karyelioğlu, "Ulus Devlet ve Milliyetçiliğin Tarihsel Dayanakları ve Küreselleşmenin Ulus Devlet ve Milliyetçilik Üzerindeki Etkileri", **ETHOS: Felsefe ve Toplumsal Bilimlerde Diyaloglar**, Ocak 2012, Cilt: 1, Sayı: 5, s. 14

tanımıdır ve bu birlikteliği bir arada tutmak amacıyla da ideoloji kullanılmıştır.⁵⁵ Bir ulusu ayakta tutabilmek için kullanılan ideolojik bir hareket olan ulusçuluğun temel ilkesi egemenliğin ulusa ait olduğu anlayışıdır. Bu anlayış, ortaya çıkan yeni sınıfların, grupların iktidarı etkileyebilmesi ve paylaşabilmesi için bir çözüm yolu şeklindedir.⁵⁶ Ulusçuluk kavramı, burjuvazinin kendi iktidarını kurumsallaştırma sürecinin ideolojisini yansıtmaktadır. Önceki toplum tiplerinde böyle bir unsurdan söz etmek imkânsızdır.⁵⁷ Kapitalizm öncesi toplumlarda kültürel yaşam biçimi olarak var olan etnisite, siyasal bir gerçeklik olarak bulunmamıştır. Bu sebeple, etnisitenin siyasal ve kültürel bir varlık olarak ortaya çıkması kapitalist toplumla gerçekleşmiştir.⁵⁸

Ulus devletin meşruiyet kaynağı olan ulusla ilişkilerini düzenleyen vatandaşlık kurumu ile birey, eşit ve özgür kabul edilmekte, ve evrensel hak ve hukuk aracılığıyla diğer bireylerle eşitlendiği ve bu bağlamda vatandaşların birbirine eşit olduğu dolayısıyla eşit hak ve sorumluluklara sahip oldukları kabul edilmektedir. Bu durum, ulus devletin meşruiyetini gerçekleştirmektedir.⁵⁹ Böylelikle ulus devletler vatandaşlığa gönderme yaparak halk üzerinde denetim sağlayabilecektir.⁶⁰ Bu vatandaşlığın sözde eşitlikçi özelliği, vatandaşlık ile liberalizmi birbirine bağlamaktadır.⁶¹ Çünkü vatandaşlık, statü eşitliği sağlayarak sınıf eşitsizliklerinin meşrulaştırılmasında önemli bir rol oynamakta ve devletin emek sömürüsü karşısında burjuvazinin çıkarlarını savunmaktadır.⁶²

Buradan yola çıkarak ulus devletin emeğin toplumsal mülkiyet altına alınmasındaki rolüne kısaca bakmak gerekecektir. Ulus devletin, emeğin ücretli emek altında sınıflaşmasının, ulusal sınırlar içinde sermayenin mülkiyeti altına

⁵⁵ Çağhan Kızıl, a.g.m.

⁵⁶ İter Turan, *Siyasal Sistem ve Siyasal Davranış*, İstanbul, Der Yayınları, 1986, s. 34; Aktaran: Numan Durak Aksoy, Halis Adnan Arslantaş, "Ulus, Ulusçuluk, Ulus Devlet", **TÜBAR**, Sayı: 28, Güz 2010, s. 35

⁵⁷ Aksoy, Arslantaş, a.g.m., s. 34

⁵⁸ Örsan Akbulut, a.g.m., s. 36

⁵⁹ Fuat Güllüpınar, "Eşitsizlik ve Toplumsal Tabakalaşma Açısından Vatandaşlık Üzerine Sosyolojik Bir Analiz", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 67, Sayı: 1, s. 87

⁶⁰ a.g.m., s. 86

⁶¹ a.g.m., s. 87

⁶² a.g.m., s. 94

alınmasının egemenlik biçimi olduğunu söylemek mümkündür.⁶³ Bilindiği üzere ürünü bireysel emeğin ürünü olmaktan çıkarıp toplumsal emeğin ürünü olan metaya dönüştürmek, kapitalizmin ayırt edici özelliklerinden birisidir. Değerin somut emekten soyut emeğin ürününe dönüşümü, ücretli emeğin fabrikada toplumsallaşmasına bağlıdır.⁶⁴ Bahsedilen kişisel emeklerin bütünü, toplumsal toplam emeği oluşturmaktadır. Üreticiler arasındaki toplumsal ilişki, ancak emek ürünlerinin mübadelesi ile kurulmakta, kişisel emekler kendilerini ancak toplam toplumsal emeğin üyeleri olarak, kurulan mübadele ilişkileriyle ortaya koymaktadır. Bundan dolayı, kendi emek ürünlerinin toplumsal ilişkileri, kişiler arasındaki maddi ilişkiler ve şeyler arasındaki toplumsal ilişkiler olarak görünmektedir.⁶⁵ Böylelikle üreticilerin kişisel emekleri iki yönlü bir toplumsal karakter kazanmaktadır. Bunlar, belirli bir toplumsal ihtiyacı karşılamak ve dolayısıyla, toplumsal iş bölümü sisteminin üyeleri olarak var olmak zorundadır. Diğer taraftan, her bir emek, ancak diğer emekle mübadele edilebilir, yani ona eşit bir şey olduğu sürece, kendi üreticilerinin ihtiyaçlarını gidermektedir. Farklı emeklerin eşitliği ancak, bunların gerçekteki eşitsizliklerinden soyutlanmasıyla, soyut insan emeği olarak sahip buldukları ortak niteliklere indirgenmeleriyle mümkün olmaktadır.⁶⁶

Kapitalizmde, emeğin zorla veya baskı unsuruyla gaspı söz konusu değildir, süreç ekonominin şeffaf ve eşitlikçi yapısı içinde sürmektedir.⁶⁷ Bu bağlamda emek ve sermayenin sınıf ilişkisi olduğunu söylemek mümkündür. Bu ilişki egemenliğin ve sömürünün içinde ve ona karşı olan bir ilişkidir. Emeğin belirleyici gücünün sermaye gücünün mülkiyetine dönüşmesinin ilişkisidir. Bu dönüşüm, sermayenin emredici gücüdür.⁶⁸ Emeğin toplumsal mülkiyet altına alınmasının politik egemenlik biçimi ise ulus devlettir.⁶⁹

Böylelikle ulus devlet kurgusuyla birlikte üretim ilişkilerinde ve daha birçok alanda yeni gelişmeler yaşanmış, yeni bir toplumsal yaşam yeni bir kültür temelinde

⁶³ Cengiz Baysoy, "Soyut Emeğin Küreselleşmesi", **Otonom Dergisi**, 2012

⁶⁴ a.g.m.

⁶⁵ Marx, *Kapital*, Cilt: 1, s. 83

⁶⁶ a.g.e., s. 83

⁶⁷ Önder Özden, "Biyopolitik Çağda Emeğin Görünümü", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 63

⁶⁸ Werner Bonefeld, "Sosyal Yapı ve Kapitalist Devlet Sorunu", **Journals of Economics and Political Economy**, vol. 1, 2014, s. 332

⁶⁹ Cengiz Baysoy, a.g.m.

inşa edilmiştir. Ulus kavramının ardında birikim süreçlerine hakim olan egemen sınıf yani burjuva böylelikle kendi ulusunu kurmuştur.⁷⁰

Ulus devletlerin ortaya çıkışı ile ticaret gelişmiş ve beraberinde tüccarlar zenginleşerek güçlenmiştir. Bu süreçte daha fazla kaynağa ulaşma ve zenginleşme arzusu sömürgeciliğin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ulus devlet, gücünü pekiştirmek ve diğer devletlerle mücadele edebilmek amacıyla tüccarların sağladığı finansmana ihtiyaç duymuştur. Tüccarlar ise ticari faaliyetlerini sürdürebilmek amacıyla ulus devletin askeri güvencesinden yararlanmışlardır. Bu karşılıklı menfaat ilişkisinin temelinde sömürgecilik yer almaktadır.⁷¹

Bu bağlamda sömürgeciliğin temelini ve ulus devlet ihtiyacının sebebini anlamak için merkantilizme bakmak gerekecektir. Bir ülkenin zenginliğini ve gücünü o ülkenin sahip olduğu altın ve gümüş gibi kıymetli madenler stokuna bağlayan merkantilizm, 17. yüzyılda etkinlik göstermiştir. Bu sebeple ülkeden altın ve gümüş çıkışı önlenmek istenmiştir ve ülkeye altın ve gümüş transferi sağlamak için tedbirler alınmıştır. Bu dönemde Batılı toplumlar merkezi ulusal devlet yapısına ulaşmak arzusu ile altın ve gümüş birikimine büyük önem vermişlerdir.⁷² Merkantilizm için, ulus devletin öne çıkardığı milliyetçiliğin ekonomik alandaki dışavurumu demek doğrudur. Ulus devletin uluslararası ekonomik faaliyetler ve kaynaklar üzerindeki denetim tutkusu, kendisine bağımlı sömürgeleri bağımsız devletlere tercih etmesi sonucunu da beraberinde getirmektedir.⁷³ Ticari kapitalizmi mümkün kılan sömürgecilik ve onun sürdürülmesi, merkantilizmin amacını oluşturmaktadır. Merkantilist düşüncenin temel argümanı ulusal zenginliğin zorunlu bir hedef olmasıdır. Sömürgecilik yarışında her ulusun zenginliği, ancak diğerlerinin aleyhine mümkün olabilecektir. Merkantilist politika zenginleşme hedefi doğrultusunda bu temeller üzerinden geliştirilen politikaları içermektedir.⁷⁴ Devlet, kendi çıkarları

⁷⁰ Çağhan Kızıl, a.g.m.

⁷¹ Aylin Yonca Gençoğlu, "Ticari Kapitalizmden Sanayi Kapitalizmine: Merkantilizm, Liberalizm ve Marksizm", **Toplum Bilimleri Dergisi**, Temmuz 2013, Cilt: 7, Sayı: 14, s. 81

⁷² Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, Beta Kitabevi, İstanbul, 1989, s. 136-137

⁷³ C. P. Nettles, "British Mercantilism and the Economic Development of the Thirteen Colonies", **The Journal of Economic History**, Vol. 12, No. 2, Spring 1952, pp. 105-114; Aktaran: Aylin Yonca Gençoğlu, a.g.m., s. 81

⁷⁴ Aylin Yonca Gençoğlu, a.g.m., s. 81

doğrultusunda hareket etmekte, hayatta kalabilmek için daha fazla madene ihtiyaç duyduğundan, daha fazla zenginlik için sömürgeyi tek yol olarak görmektedir. Böylece sömürgecilik de meşrulaştırılmıştır.⁷⁵

Ulus devlet, merkantilizm ve sömürgeciliğin ortaya çıkardığı ve kapitalizmle birlikte gelişen bir olgudur. Ulus devlet olgusu tarihsel olarak kapitalizmin siyasi formu olarak konumlanmıştır.⁷⁶ Gramsci, uluslaşma sürecinin ekonominin ötesinde kültürel ve siyasi bir derinlik taşıdığını söylemektedir.⁷⁷

Burjuvazi gücünü sürdürülebilir kılmak için siyasi aktörlerden özerk bir ekonomik alanın gerekliliğinin farkına varmış ve mevcut siyasi yapılardan farklı yeni bir siyasi yapı arayışı içine girmiştir. Bu hususta burjuvazinin dikkat ettiği şey; bu etki alanının burjuvazinin çıkarları doğrultusunda hareket edecek olmasıdır.⁷⁸

Liberalizm, küresel kapitalizm ile işbirliği halinde ulus devletin siyasi varlığının devam ettirilmesi yönünde çaba harcamakta, ulus devlet modeline meşruiyet temeli hazırlamakta bunun için de demokrasi kavramından yararlanmaktadır. Klasik anlamıyla demokrasi ideali, bireylerin kendi kaderleri hakkında bir bütün olarak kamu alanındaki karar verme sürecine katılımlarını ifade etmektedir.⁷⁹ Görüldüğü üzere amaçlanan ulusal egemenlik alınan desteklerle tesis edilmektedir. Bu doğrultuda ulus devletin yapmak istediği, siyasi iktidarı merkezileştirmek, kültürü standartlaştırmak, hukukta eşitlik ve ekonomide bütünleşmeyi sağlamaktır.⁸⁰

Böylelikle ulus devlet, almış olduğu siyasi, hukuki desteklerle istikrarlı bir biçimde istediği devamlılığı sağlayabilecektir.

Kültürün standartlaştırılması da ulus devletin devamlılığı açısından bir diğer önemli husustur. Bu doğrultuda ulus devlet yeni bir ulus inşa ederken, çeşitli kaynaklardan yararlanmayı ihmal etmemiştir. Bu da ortak bir kültürün oluşmasına

⁷⁵ Aylin Yonca Gençoğlu, a.g.m., s. 83-84

⁷⁶ Selahaddin Bakan-Gökhan Tuncer, a.g.m., s. 56

⁷⁷ Selim Karyelioğlu, a.g.m., s. 148

⁷⁸ Selahaddin Bakan-Gökhan Tuncer, a.g.m., s. 52-53

⁷⁹ Davut Ateş, *Ulus Devletin Siyasal Meşruiyeti: Küreselleşmenin Yansımaları*, **Abant İzzet Baysal Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Bolu, Güz 2007, s. 36

⁸⁰ Ali Yaşar Sarıbay, *Postmodernite Sivil Toplum ve İslam*, İstanbul, Alfa Yayınları, 2001, s. 217

katkı sağlayacak ve aynı alışkanlıkların yerleşmesini kolaylaştıracaktır. Örneğin bu konuda ulus devletin yardım aldığı önemli kurumlardan birisi eğitim kurumudur.

Eğitim kurumları ile devlet istediği itaatkar bireyleri yetiştirtebilecek ve hakim ideolojiyi yurttaşlarına küçük yaştan itibaren öğretecek ve itaat etmelerini sağlayabilecektir. Eğitim aracılığıyla devletler, halkın düşüncelerini ve değer yargılarını bir potada eritebilecek ve tek tip bir topluluk yaratabilecektir. Bundan dolayı devletler eğitimin tüm aşamalarında kendi ideolojilerini aktarmaktadırlar. Eğitim aracılığıyla kendi ideolojik sembollerini, simgelerini ve dilini topluma yayarak toplumu kendi kurgusuna göre biçimlendirmeyi başaran ulus devletler, ulusçuluğu araçsallaştırarak, etnik ve sınıfsal farklılıkları entegre etmeye başarmışlardır.⁸¹ Böylelikle toplumun yoksul kesimleri de kültürel mirası benimseyerek kendilerini ulusal mirasın parçası olarak görmeye başlamışlardır. Diğer taraftan süreç içinde anayasa ve temel hakların kabulü de halklara ulusun bir parçası olma bilincini kazandırmıştır.⁸² Bu durum da hukuku, belli bir ideolojinin yerleşmesinde yardımcı bir unsur olarak karşımıza çıkarmaktadır.

Belli bir toprak parçası üzerinde çeşitli ve farklı etnisitelerin, kandaşlık ve yerelliklerinden koparak bir vatandaşlık şirketi oluşturarak ve ülkeyi müşterek mülkiyet olarak sahiplenerek⁸³ kurulan ulus devlet sürecinde bireyin özgürlük ve özerklik üzerinden tanımlandığından ve bu şekilde kurgulandığından bahsedilmiştir. Vatandaşlıktan bahsederken temel hak ve yükümlülüklerden de bahsetmek gerekecektir. Ulus devlet kavramının ortaya çıkmasıyla yurttaşlık hak ve görevleri ulusal niteliğe bürünmüş ve zamanla evrenselleşmiştir.⁸⁴ Evrenselliği rasyonalize edilen hakların, her zaman, her yerde geçerli olacağına dair inanç topluma işlenmiştir. Oysa bilindiği üzere haklar, güç kullanımını meşrulaştırmaktadır. Hak retoriği, bir devletin uyumsuzlukları hukuk devletinin gölgesinde çözeceği izlenimi vermektedir. Hak söylemi, devletin refah, fırsat ve kaynaklar konusunda maddi

⁸¹Ufuk Şimşek-Birgöl Küçük vd., “Cumhuriyet Dönemi Eğitim Politikalarının İdeolojik Temelleri”, **Turkish Studies - International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic**, Vol. 7/4, Ankara, Fall 2012, ss. 2809-2823, s. 2812-2813

⁸²Onur Öymen, *Ulusal Çıkarlar Küreselleşme Çağında Ulus-Devleti Korumak*, İstanbul, Remzi Kitabevi, 2005, s. 33

⁸³M. Ali Kılıçbay, *Uyruktan Vatandaşa, Geçimden İktisada*, Ankara, İmge Kitabevi, 1996, s. 90

⁸⁴T. H. Marshall, *Class Citizenship And Social Development*, Garden City, Anchor Boks, Edition, 1965, s. 79; Aktaran: Nevzat Güldiken, “Ulus, Ulus-Devlet ve Uluslaşma Kavramlarına İlişkin Tartışmalar ve Türkiye”, *C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 2, 2006, s. 159

eşitsizliğe sebep olan zorlayıcı gücünü gizlemek içindir.⁸⁵ Bireylerin uslu ve itaatkar olmaları ulus devletin birey üretmedeki başarısını göstermektedir. Diğer taraftan bu durum ulus devletin şiddetinin ve zorbalığının kanıtıdır.⁸⁶

1.3.2. Yasal - Ussal Otorite

Modernleşmeyle beraber ekonomik alanda kapitalizm ve endüstriyel gelişme süreci başlamış, siyasal bakımdan ulus devlet ve temsili demokrasi ön plana çıkarılmış, sosyal açıdan işbölümü ve uzmanlaşma ortaya çıkmış, kültürel anlamda ise bireyciliğiyle ve sekülerleşmeye vurgu yapılmıştır.⁸⁷ Modernleşme, iktidar ilişkilerinde ve siyasal alanda büyük değişiklikleri de beraberinde getirmiştir. Teoride ve pratikte önemli değişiklikler yaşanmıştır. Toplumda meşruiyet algısında farklılaşmalar meydana gelmiştir.

Yasal-ussal otorite, güç kullanımının meşruiyetinin, belirli amaçları gerçekleştirmek amacı ile oluşturulmuş, rasyonel yasalarla sağlanan iktidar yapısını tanımlamak için kullanılmaktadır. Bu otoritenin merkezinde yasalar bulunmaktadır. İktidar meşruiyetini, yasaların geçerliliğine ve rasyonel yasalara dayanan yetkiye inanarak sağlamaktadır.⁸⁸ Meşruiyet, ussal kurallar çerçevesinde davranıldığı sürece geçerlidir. Yasal-ussal meşruiyetin varlığında iktidar da belli kalıplar içinde davranmaktadır. Modern devlette artık, gücünü meşruiyetten alan bir otorite söz konusudur. Bu otorite tipi, resmi ve kişisel değerlerden arınmış bir temele dayanmaktadır. Burada kişinin otoritesi soyut bir norma uyması ile alakalıdır.⁸⁹ Yani itaat edilen, kişi değil herkes tarafından kabul edilen normlar bütünüdür. Kurallar, her şeyin üstündedir. Bu anlayışta liderler ve kurumlar belli kurallara ve düzene göre

⁸⁵ Daria Roithmayr, "Left over Rights", **Cardozo Law Review**, vol. 22, 2001, s. 1114-1115; Aktaran: Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, 2. Baskı, İstanbul, 12 Levha, 2011, s. 127

⁸⁶ Engin Topuzkanamış, "Hukuk ve Modernlik Üstüne Bazı Notlar", **HfSA**, 25. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 12

⁸⁷ Mehmet Yüksel, *Hukuk Sosyolojisi Yazıları*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2011, s. 37

⁸⁸ Max Weber, *From Max Weber: Essays in Sociology*, Çev. H. H. Gerth and C. Wright Mills, New York Oxford University Press, 1946, s. 294

⁸⁹ Nur Vergin, *Siyasetin Sosyolojisi (Kavramlar, Tanımlar, Yaklaşımlar)*, 6. Baskı, İstanbul, Doğan Kitap, Eylül 2008, s. 74-75

iktidara gelmekte, yetki ve görevlerini kanunların verdiği sınırlar içinde kullanmaktadır.

Yasal-ussal otorite biçimi, Weber'in kapitalizme dair analizinde önemli rol oynayan kavramlardan birisidir ve Weber kapitalist ekonomik etkinlik, özel mülkiyet ve bürokratik otoriteyi tanımlamak amacıyla rasyonalite kavramına başvurmuştur.⁹⁰ Weber kapitalizme ilişkin analizini, yasal-ussal otoritenin örgütlenme biçimi olan bürokrasi ile ilişkilendirerek yapmaktadır. Weber'e göre toplumun kapitalistleşerek ussallaşması ile bürokratikleşmesi birbirlerine paralel süreçlerdir. Çünkü Batı'ya özgü ussallık, kapitalizmi yaratan şeydir. Kapitalizmin kapsadığı ussal toplum, toplumun kabul edilmiş değerlerini başarmada en etkili araçların kullanılmasına olanak veren tarzda örgütlenmiş toplumdur.⁹¹ Bürokrasinin gelişmesinde kapitalist sistem hiç kuşkusuz en önemli rolü oynamıştır. Bu anlamda Weber'e göre bürokrasi, kapitalist sistemin devam koşullarındandır ve kapitalist sistem de bürokrasinin varoluş koşullarından birisidir. Kapitalizm, gelişiminde bürokratik yönetimden ekonomik anlamda faydalanmaktadır.⁹²

Bürokrasi, dünyaya gelen herkesi hayatı boyunca izleyen ve kişi hakkında bilgi toplayıp, bu bilgileri saklayan dev bir ağıdır. Bürokrasinin bu ağı, eylemleri ve alışkanlıkları sıkı bir gözetim altına almaktadır. Böylelikle bireylerin gündelik yaşamı, giderek daha yoğun bir biçimde bürokratik devletin her şeyi kapsayan dosyalarında belgelenmeye başlamaktadır. Burada iktidarın amacı, sürekli gözetleme yoluyla gücünü perçinlemektir.⁹³ Devlet her işi kendi üstlendiğinden, özgürlüklerin kullanımını da günden güne gereksiz hale getirme çabasındadır. Bireylerin doğal irade güçlerini dar bir alana sıkıştırıp, kendilerine olan yararlarını giderek yok etmektedir. Bunun sonucunda, toplumun her bireyini güçlü pençesine alıp biçimlendirdikten sonra, toplumun tümü üzerine yönelmektedir. Her yönüyle gözettiği toplumu, karışık kurallar ağıyla örüp, bireylerin bu kuralların dışına

⁹⁰ Ahmet Çiğdem, *Bir İmkan Olarak Modernite Weber ve Habermas*, İstanbul, İletişim Yayınları, 2004, s. 155; Aktaran: Hülya Ekşi, "Bugünü Anlamak İçin Max Weber'i Yeniden Okumak", **ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 11, 2010, ss. 187-198, s. 196

⁹¹ Ö. Örsan Akbulut, "Siyaset ve Yönetim İlişkisi Kuramsal ve Eleştirel Bir Yaklaşım", **TODAİE**, Ankara, 2005, s. 150-151; Aktaran: Hülya Ekşi, a.g.m., s. 196

⁹² Max Weber, *Bürokrasi ve Otorite*, Çev. Bahadır Akın, Ankara, Adres Yayınları, 2005, s.52

⁹³ Uğur Dolgun, *Şeffaf Hapishane Yahut Gözetim Toplumu*, İstanbul, Ötüken, 2008, s. 101

çıkamayacak hale gelmesini sağlamaktadır.⁹⁴ Böyle bir otoritenin varlığında toplum da şüphesiz rasyonel biçimde örgütlenmelidir. Ussal toplum, endüstriyel, rasyonel, örgütlü, değişken, v.b. özelliklere göre tanımlanmaktadır. Kişisellikten arınmış bu toplum, yasal prosedürlere dayanmaktadır. Sistematik, biçimsel, planlı, öngörülebilir nitelikler göstermektedir. Keyfiliğe ve tesadüfiliğe yer yoktur. Görevler, yetkiler, sorumluluklar, tutum ve davranışlar rasyonel düzenlemelere göre sürdürülmektedir. Bireyin rasyonel kıstaslar dahilinde hareket etmesi ve görevini yerine getirmek zorunda olması, bireysel yetenekleri ve de kimlikleri zaafa uğratmaktadır. Kurallar ve ilkeler, genellik arz ettiğinden, bunlara herkesin eşit bir şekilde uyması beklenmekte ve bu suretle birey, çalışma ortamında belirsiz bir kimliğin tarafı haline gelebilmektedir. Örgüt çalışanlarının araç olarak kabul edilmesi, örgüt içindeki rasyonel ilişkiler, giderek kişisel çıkarı gözetmeye yönelik eylemlerin oluşmasına zemin hazırlamaktadır. Bürokratik örgütlenme katı disipline dayanmaktadır, bu durum çalışanın, kurallara uymayı bir amaç olarak görmesine sebep olmakta, bu da yaptırım korkusunu ön plana çıkarmaktadır.⁹⁵

Bireylere bilgi nesnesi olarak yaklaşan iktidar, hukuki, siyasi, idari ve ekonomik alanlarda, toplumsal olarak gözetim altında olan bireyler hakkında her türlü bilgiyi de elde etme peşine düşmektedir.⁹⁶ Modernite içinde teknik gözetime ilk olarak, kapitalist sistem içindeki fabrika ve atölyelerde işçilerin sermaye adına disipline edilmeleri yoluyla rastlanmaktadır. Toprak sahibi burjuvazi, mülkünü bir yandan kraliyet ile feodal hukuka, diğer yandan da köylülerin küçük hırsızlıklarına ve yağmalarına karşı korumak zorundadır. Ancak elindeki serveti sanayiye yani karşı taraftaki halka teslim etmiş olmaktadır. Bu anlamda, burjuva servetinin karşı karşıya geldiği ortam, gözetim pratiklerini bu sınıf için en sıkı şekliyle gerekli kılmaktadır. Bunun yanında gözetime dayalı olarak bireyleri otorite ve kurallar tarafından hizaya sokarak baskı altında tutma, modernitenin ilk dönemlerinde bütünleştirici mekanizmalar kümesini oluşturmaktadır. Böylelikle kapitalizmle birlikte, modernlik

⁹⁴ Alexis de Tocqueville, *Amerika'da Demokrasi*, Çev. İhsan Sezal, Fatoş Dilber, Ankara, Yetkin Yayınları, 1994, s. 265-266; Aktaran: Uğur Dolgun, a.g.e., s. 99-100

⁹⁵ Ömer Aytaç, "Modern Bürokratik Kurumlar ve Baskı Düzenleri", **Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 1, Elazığ, 2005, ss: 249-278, s. 250-253

⁹⁶ Uğur Dolgun, a.g.e., s. 75

öncesi dönemlerde kendi emek güçleri üzerinde söz sahibi olmaya çalışan işçileri disipline etmenin yeni ve daha etkili yöntemleri uygulanmıştır.⁹⁷

Bahsedildiği üzere kapitalizm ve gözetim açısından, fabrikalar önemli bir yere sahiptir, çünkü yeni dönemin işleyişi ve kuralları fabrikalarda belirlenmektedir. Toplumsal yaşamda büyük bir dönüşümün yaşanması fabrikayla gerçekleşmiş bu durum gözetimin modern dünya içindeki önemine dair yenilikler sunmuştur.

Fabrikayla birlikte, teknoloji gelişmiş, emek gücü ayrılmış ve disipline edilmiş, çalışma hayatı merkezi ve kapalı bir alan içinde toplanmıştır. Bu devrimsel nitelik, fabrikalarda ortaya çıkan salt bir gözetim olgusundan ibaret değildir. Asıl önemli olan, kapitalizmle birlikte ortaya çıkan fabrika merkezli bir mantığın tüm hayatı şekillendirmesi ve işleyişin toplumsal yaşamın bütün alanlarına nüfuz etmesidir.⁹⁸

Fabrika gibi bir kurumda, işçinin her türlü hareketi kaydedilir; ve elde edilen bilgiler gözetleme aracılığıyla iktidar tarafından biriktirilir. Böylece kontrol altına alınan bireyler, denetim şekillerine olanak sağlayacak bilginin nesnelere dir.⁹⁹

Bu durum zamanla sadece iş ortamı için geçerli olmaktan çıkıp, toplumun bütün alanlarına yayılabilmektedir. Bilimsel uygulamalarla desteklenen teknik gözetim, yaşamın bütün alanlarına yayılmış ve gözetim pratikleri, bireylere hayatları boyunca dayatılmış ve böylelikle bireylerin bu pratikleri içselleştirmeleri amaçlanmıştır.¹⁰⁰ Kişi, kurallara uymayı, itaati bir görev olarak kabul ettiğinden, kurallar dışına çıkmak, sorgulamak, itiraz etmek beraberinde yaptırım da getireceği için uzak durulması gereken davranışlardır. Modern kurumsal yapılar, rasyonel denetleme, planlama ve örgütlemeye dayandıklarından, toplumsal alanda da etkileri görülmektedir. Bireysel yaratıcılığa yer verilmediği için ve total bir düzen inşa ettikleri için genel topluma bir tür “demir kafes” oluşturmaktadırlar. Bürokrasinin katı ve değişmez kuralları vardır; birey, bu sistem içinde kendi meydana getirdiği bir

⁹⁷Uğur Dolgun, a.g.e., s. 78

⁹⁸a.g.e., s. 79

⁹⁹Michel Foucault, *Büyük Kapatılma*, çev. Işık Ergüden, Ferda Keskin, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2000, s. 251; Aktaran: Uğur Dolgun, a.g.e., s. 76

¹⁰⁰Uğur Dolgun, a.g.e., s. 87

aygıtın kurbanı haline gelmektedir.¹⁰¹ Birey, düşünmeyen, sorgulamayan, sormayan sadece kurallara itaat eden bir varlık haline dönüşmektedir. Bürokratik yapılar, toplumsal alanda bireyler üzerinden sosyal ilişkilere de dahil olmaya çalışmaktadır. Sistem ya da bürokratik kurumlar, yaşam alanları üzerinde her tür düzenleme erkine sahip olduğundan ve bürokratik aklın sosyal alanı kuşatmasından ötürü yaşam alanları kolonizasyonu ile karşı karşıya kalınmaktadır.¹⁰² Böylelikle meşruiyetini hukuk kurallarından alan yasal-ussal otorite kurmuş olduğu rasyonel bürokratik yapılarla, liyakati ön planda tutarak, itiraz kabul etmeden, sistemin ve düzenin devamına yardımcı olmaktadır. Yasal-ussal otorite tipinde en önemli unsurlardan birisi şüphesiz liyakattir. Bürokratik alandaki liyakat anlayışı toplumsal düzene de yansımaktadır. Weber'e göre yasal-ussal otoritenin söz konusu olduğu toplumlarda, iktidar sahibine itaat edilirken, gerçekte onun şahsına itaat edilmemektedir. Aslında bir dizi yönetmelik ve tüzüklere itaat söz konusudur. Bu durum da, iktidara sadece objektif yetkiler ve ussal olarak saptanmış kurallar çerçevesinde itaat sonucunu doğurmaktadır.¹⁰³ Böyle bir ortamda bulunan insan, uzman ya da otorite sayılabilecek kimselerden medet uman, onların kılavuzluğu olmadan hareket edemeyen insan haline gelmektedir.¹⁰⁴ Birey bundan sonra yaşantısını hukuk ve etik kodlarına, uzman tavsiyelerine göre düzenlemeye başlamaktadır.¹⁰⁵

Bürokratik örgütlenmenin yaslandığı ussallık, sosyal alana nüfuz ederek sosyal hayatın rasyonel denetimini mümkün kılmaktadır. Ussallık, aynı zamanda sistem üzerindeki denetimimizi ortadan kaldırmakta ve bizi sistem tarafından denetlenebilir hale getirmektedir. Bu akılcı sistemler, bugün yaşamımızın pek çok alanını denetlemektedir.¹⁰⁶ Rasyonalite, modern insanlığın idari, hukuki, sosyal ve ekonomik yaşamına hükmetmektedir. Modernleşme sürecinde hemen hemen bütün toplumsal yaşam alanları bürokratikleşip akılcılaşılmaktadır. Bu bağlamda,

¹⁰¹Hans Van Der Loo, Williem Van Reijen, *Modernleşmenin Paradoksları*, İstanbul, İnsan Yayınları, 2003, s. 144; Aktaran: Ömer Aytaç, a.g.m., s. 267

¹⁰²Loo-Reijen, *Modernleşmenin Paradoksları*, s. 144-146; Aktaran: Ömer Aytaç, a.g.m., s. 268

¹⁰³Max Weber, *Essais sur la Théorie de la Science*, Plon, Paris, 1965, s. 219, İçinde Nur Vergin, a.g.e., s. 77

¹⁰⁴Zygmunt Bauman, *Parçalanmış Hayat: Postmodern Ahlak Denemeleri*, Çev. İsmail Türkmen, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2001, s. 23; Aktaran: Mehmet Yüksel, "Modern Kültürde Hukuk ve Ahlak", *HFSA*, 25. Kitap, İstanbul Barosu, İstanbul, 2012, s. 119

¹⁰⁵Mehmet Yüksel, "Modern Kültürde Hukuk ve Ahlak", s. 120

¹⁰⁶Ömer Aytaç, a.g.m., s. 271-272

akılcılaştırılmış bürokratik işyerleri, eğitim kurumları, eğlence merkezleri, ceza evleri, medya kuruluşları, hastaneler gibi birçok yapı oluşmaktadır. Bu akılcılaştırılmış alanlar, benliğin sınırlandığı, duyguların denetlendiği, insanların kendileri gibi davranmadıkları yerlerdir.¹⁰⁷ Yasa, bu tarz uygulamaları meşrulaştırmanın bir ön koşulu, hatta uygulamanın varlık sebebidir. Modern toplumlar, toplumsal bütünlüğü yok etmekte, toplumu yasadan ayırarak, “yasa koyucu akıl” ikame etmektedirler. Zira yasa koyucu akıl, toplumu, aklın ilkeleri çerçevesinde inşa etmeyi tasarlamaktadır.¹⁰⁸

Habermas’a göre modern toplumda tek taraflı bir ussallık söz konusudur ve bu araçsal ussallık, özgürlük yerine egemenlik ilişkilerini üretmektedir.¹⁰⁹ Araçsal akıl kavramı modernleşme döneminde karşımıza çıkan sorunlardan bir tanesidir. Kavram, belirli bir amaca ulaşmak için gereken araçların etkin biçimde kullanılmasını ifade etmektedir. Kavramın sorun olarak değerlendirilmesinin sebebi ise araçsal aklın, verimlilik, başarı, tüketim ve teknoloji gibi değerleri öne çıkarırken, insani ve ahlaki toplumsal değerleri zayıflatmasıdır.¹¹⁰ Bu sebeple araçsal aklın yükselişi hiçbir biçimde gerçek anlamda özgürlüğü artırmamış aksine insanın doğayla bağlantısını yitirmesine ve toplumsal ve öznelere arası ilişkileri yöneten buyruklar tarafından köleleştirilmesine sebep olmuştur.¹¹¹ Bu süreçte demokrasi, insan hakları gibi kavramlar ussallığın egemenliğine bırakılmıştır. Çünkü serbest piyasa ekonomisinin demokratik bir dünya düzeni yaratacağına inanılmaktadır. Böylelikle hegemon gücün egemenliği pekiştirilmekte; özgürlük ve demokrasi kavramları geri plana atılmaktadır.¹¹² Devlet egemenliği altında bürokratikleştirilmiş bir yaşam, hukuk olmaksızın gerçekleşmeyecek ve rasyonel bir hukuk düzeni kurulmaksızın, rasyonel bir kapitalizm ve devlet yapısı olamayacaktır.¹¹³ Kapitalizmin gelişim sürecinde, ticaretin gittikçe gelişmesi, kentlerdeki refah düzeyinin yükselmesini sağlamış, bu durum güvenliği sağlayabilecek ve ekonomik

¹⁰⁷ Mehmet Yüksel, *Hukuk Sosyolojisi Yazıları*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2011, s. 45-46

¹⁰⁸ Abdurrahman Saygılı, a.g.m., s. 65-67

¹⁰⁹ Fuat Keyman, *Eleştirel Düşünce: İletişim, Hegemonya, Kimlik/Fark, Devlet, Sistem ve Kimlik*, Der. Atilla Eralp, 3. Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000, s. 233

¹¹⁰ Mehmet Yüksel, *Hukuk Sosyolojisi Yazıları*, s. 20-21

¹¹¹ Frankfurt Okulu, ed. H. Emre Bağcı, Ankara, Doğu Batı Yayınları, 2006, s. 11

¹¹² E. Fuat Keyman, a.g.e., s. 233

¹¹³ Mehmet Yüksel, *Hukuk Sosyolojisi Yazıları*, s. 19-20

taleplere yanıt verecek, yeni bir rasyonel hukuk düzeninin tesis edilmesini zorunlu kılmıştır.¹¹⁴ Bu ihtiyacın sonucunda sosyal dayanışmaya, düzene ve istikrara yardımcı olacak değerler, kurallar ve mekanizmalar toplamı olarak modern hukuk ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte geleneksel mekanizmaların yerini yazılı kurallar ve mekanizmalarıyla modern hukuk almaya başlamıştır.¹¹⁵ Artık yasal-ussal meşru bir zeminde hareket etmekte olan hukuk, örgütleyici ve programlayıcı yapısı ile kendisine itaat edecek kişileri ikna ederek kurmaktadır. Hukuk, mallar üzerinde denetim kurulmasını ve topluma aykırı davranışlar üzerinde yaptırım uygulanmasını sağlamanın yanında, siyasal iktidarı örgütleme ve uygulama biçimlerini düzenlemektedir.¹¹⁶

Habermas, hukukun sadece yaşam dünyası ile sistem dünyası arasında bağlantı kurması sebebiyle değil; aynı zamanda yaşam dünyasının içsel kolonizasyonu açısından da önemli roller oynadığını düşünmektedir. Habermas, aile, eğitim ve çalışma hayatına kadar toplumsal yaşam alanlarının nasıl hukuksallaştığını göstermeye, toplumsal yaşamın böylesine hukuksallaştırılmasının, toplumsal yaşam dünyasının iletişimsel yapısını zedelediğini söylemektedir. Devletin toplumsal yaşam alanına hukuk sayesinde müdahale ettiğini ve toplumsal yaşamın devlet egemenliği altına sokularak bürokratikleştirildiğini söylemekte ve bu durumun bireylerin otonomilerini ve özgürlüklerini sınırlandırarak sivil toplumun kolonileşmesine neden olduğunu belirtmektedir.¹¹⁷

1.3.3. Siyasal Meşruluk

Meşruiyet, ilk olarak bilimsel bir şekilde haklılaştırma ve sistematik fikirlerin, ideolojilerin ve ilkelerin üretilmesi ve topluma dayatılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İnsanlık tarihinin ilk dönemlerinden beri, siyasal gücü elinde

¹¹⁴ Mehmet Yüksel, *Hukuk Sosyolojisi Yazıları*, s. 39

¹¹⁵ Mehmet Yüksel, *Modernite, Postmodernite ve Hukuk*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2002, s. 69-70

¹¹⁶ Abdurrahman Saygılı, a.g.m., s. 88

¹¹⁷ Jürgen Habermas, *İletişimsel Eylem Kuramı*, Çev. Mustafa Tüzel, Kabalcı Yayınevi, İstanbul, 2001; Aktaran: Mehmet Yüksel, "Modernleşme, Toplumsal Yaşamın Hukuksallaşması ve Etik", **İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi**, Sayı: 23, Yaz-Güz 2006, ss. 217-232, s. 230

bulunduran egemen güçler hukuk ve adaletin kendi ideolojilerinden ortaya çıktığını söyleyerek kendi çıkarlarını norm olarak ortaya koyabilmişlerdir.¹¹⁸ Bu açıdan bakıldığında, iktidar ve onu bütünleyen dünya görüşü yani ideoloji birbirini destekleyen meşruiyet arayışıdır ve bu arayış, bireysel tercih ve özgürlükler dünyasını belirlemeye kadar indirgenmektedir. Meşruiyet toplumdaki sembolik ve ideolojik bir evrendir.¹¹⁹ Devlet toplumu düzenlemek, planlamak ve eşitleştirmek amacıyla ideolojilere başvurmaktadır. Toplumsal meşruiyet bu boyutuyla ideolojik meşruiyete dönüşmekte ve siyasal iktidarın amacı bu ideolojik ilkeler çerçevesinde toplumun itaatini sağlama otoriterliğine evrilmektedir.¹²⁰

Siyasal iktidar meşruiyetini kurmak ve sürekliliğini sağlamak amacıyla meşruiyete uygun olmayan tüm hukuku ortadan kaldırmak zorundadır. Bunun yanı sıra meşruiyet ile çatışan, onu yalanlayabilecek bütün bilimsel fikirleri, dinsel, ahlaki inançları da yasaklamak zorundadır. Kendi ideolojisini yaratmaya çalışmak, kendi doktrinlerini dayatmak amacıyla insanları zorla eğitmek, düşmanları susturmak ve bütün iletişim araçlarını ele geçirip kontrol etmek zorundadır. Meşruiyet sınırları içinde gücünü, halkın da rızasını alarak tesis ettikten sonra siyasal iktidar; siyasal, toplumsal ve ekonomik alanları kendi himayesi altında, kendi belirlediği meşruiyet kuralları doğrultusunda yeniden üretmeyi hedeflemektedir.¹²¹ Böylelikle kendi meşruiyetini sağlamlaştırırken, hâkim ideolojiyi de topluma dayatmaktadır. Siyasal iktidarın meşruiyet alanı, siyasal sistem içerisindeki toplumsal ve siyasal faaliyetlerin sınırını çizmiş olmaktadır. Bu sınır içerisinde dile getirilen görüş, eleştiri ve gerçekleştirilen faaliyetler meşru kabul edilmektedir. Diğerleri ise gayri meşru olarak sistemin dışına itilmektedir. Bu sistem kurgusu içerisinde meşruiyet bir ideolojik düzen inşasına dönüşmektedir. İdeolojiler kendilerini meşrulaştırmak amacıyla bütünleştiricilik, bilimsel gerçeklik ve adillik iddiası taşımaktadır. Tüm ideolojiler kendi dışındakileri olumsuzlayıcıdır. Her ideoloji sadece kendisinin haklı bir kökene dayandığını ve rasyonel olduğunu iddia etmektedir. Dolayısıyla kendi

¹¹⁸ Ahmet Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk (Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme)*, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2004, s. 10

¹¹⁹ Halis Çetin, “Siyasetin Evrensel Sorunu: İktidarın Meşruiyeti-Meşruiyetin İktidarı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 58, Sayı: 3, s. 71-77

¹²⁰ a.g.m., s. 80

¹²¹ P. Sorokin, *Social and Cultural Dynamics*, New York: American Book Co., 1941, s. 481; Aktaran: Halis Çetin, “Siyasetin Evrensel Sorunu: İktidarın Meşruiyeti-Meşruiyetin İktidarı”, s. 70

dışındaki ideolojik meşruiyet arayışlarını da ötekileştirmektedirler.¹²² Bütün bunlardan yola çıkarak diyebiliriz ki; ideoloji ve meşrulaştırma karşılıklı olarak birbirini destekler niteliktedir. Diğer taraftan ideoloji, aktörler tarafından bir şekilde benimsenmektedir. İdeoloji, sosyal ajanın eylemi yolu ile kendisini empoze etmektedir. Sosyal formlar, ait oldukları ideolojik sistemden yararlanarak veya ikna yolu ile kendilerini meşrulaştırmaktadırlar.¹²³ Bu sebeptendir ki, siyasal iktidar, meşru olabilmek için toplumun onayını, rızasını almak durumundadır. Meşruiyet, siyasal iktidarın toplumda hâkim olmasına katkı sağlamakta ve kullandığı söylem toplumsal alanda var olan hiyerarşi ile bireysel yaşam alanlarının da düzenlenmesine yardımcı olmaktadır. Meşruiyet öylesine güçlü bir kavramdır ki; siyasi iktidar, varlığını devam ettirebilmek ve iktidarını koruyabilmek için meşruiyete ihtiyaç duymaktadır. Bu sebeple toplumda meşru algısı oluşturabilmek ve meşruiyet kazanabilmek amacıyla çeşitli metotlar uygulamakta ve sistemler geliştirmektedir. Çünkü siyasi iktidar meşruiyet kaynağı aramadan, düzenleyici ya da uygulayıcı gücünü bir yasaya bağlı kılmadan var olamayacağını; bir ilkeye ya da yasaya gönderme yapmadan siyasi iktidarın kullanılmayacağını ve sürdürülemeyeceğini bilmektedir. İktidar, toplumu ne adına yönettiğini söylemeden, toplumdaki onay almadan meşrulaşamayacak aynı zamanda, hiçbir toplum da, saygı duyduğu bir ilke adına siyasi iktidara rıza göstermeden yönetimi kabul etmek istemeyecektir.¹²⁴ Mevcut sistem içinde bulunan ve zor koşullarda yaşamını sürdürmekte olanları; sistemin yapısı gereği, uzun vadede daha iyi koşullarda yaşayacaklarına, bu sebeple düzenin yapısına ve işleyişine rıza göstermelerine ve sisteme yardımcı olmalarına ikna etmek gerekmektedir. Meşruiyetin amacı tam olarak budur.¹²⁵ Bu süreçte iktidar çeşitli arayışlar içine girmekte ve bu hususta kendisine yardımcı olacak kaynaklar aramaktadır.

Habermas'a göre bir sistemin meşru sayılmasının ve toplumda var olan istikrarı korumanın yolu yalnızca kitlelerin sadakatinden değil, siyasal sistemin

¹²²P. Sorokin, *Social and Cultural Dynamics*, s. 482, İçinde Halis Çetin, a.g.m., s. 68

¹²³ David Kennedy, "Critical Theory, Structuralism and Contemporary Legal Scholarship", **New England Law Review**, vol. 21. No: 2, 1985-1986, s. 235-236; Aktaran: Sururi Aktaş, **Eleştirel Hukuk Çalışmaları**, s. 11

¹²⁴Cemal Bali Akal, *Yasa ve Kılıç*, İstanbul, Afa Yayınları, 1991, s. 7

¹²⁵Habermas, a.g.e., s. 8

belirli normlara dayanmasından geçmektedir.¹²⁶ Yani meşruiyet kavramı bir kurum veya kuralın kendi üstünde bulunan hukuksal bir norma uygun olmasını ifade etmektedir. Burada çoğunluk tarafından kabul edilen siyasi ya da ahlaki bir güç bulunmaktadır. Bu tür genel kabul görmüş ahlaki değerler ve hukuki normlar üzerinde kurulmuş olan kurum veya kurallar meşru kabul edilmektedir.¹²⁷ Siyasal meşruluk kavramı, hukuksal meşruluğun bir boyutu olarak karşımıza çıkmaktadır. Toplumsal yönetimin temel dayanağının sorgulanması anlamına gelen meşruluk sorunu hukuksal bir sorundur ve bu sebeple hukuksallığın kapsamına girmektedir.¹²⁸ Hukuk, siyasal iktidar tarafından belirlenen kanunlar çerçevesinde insanların yaşamlarını düzenlemektedir. Topluma sınırların aşılması durumunda nasıl yargılanacaklarını öğretmektedir. Siyasal iktidarın meşruiyet alanının çığnenmezliğini ve mutlaklığını topluma dikte etmektedir. Böylelikle hukuk, toplumun itaatinin çerçevesi olduğu alan olarak toplumsal mühendisliğin aracına indirgenmektedir.¹²⁹

Mevcut sistemin sürdürülebilmesi profesyonel hukukçuların bilinci yahut toplumun tümünün bilinci tarafından sağlanmaktadır. Yani belirli bir hukuksal ideolojinin sürdürülmesi söz konusudur. Hukuksal haklar, hukuk devleti anlayışı düzenin adil olduğunu ve diğer seçeneklerden daha iyi olduğunu insanlara kabul ettirmektedir.¹³⁰

Hukuk, günümüz modern, liberal toplumunda döngüsel bir fonksiyona hizmet etmektedir. Hukuk, halkı hukuksal karar vericiliğinin doğru olduğuna inandırarak yanılmakta, böylelikle hiyerarşik ve haksız yapıları meşrulaştırmaktadır.¹³¹ Hukuk doktrini ile ekonomik yararlar arasında bir bağ kurmak mümkündür. Hukuk doktrini, endüstriyel gelişmeyi kolaylaştıracak biçimde tasarlanmıştır. Hukuk, toplumda var

¹²⁶Nur Vergin, a.g.e., s. 51

¹²⁷Ender Ethem Atay, "Hukukta Meşruiyet Kavramı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 1997, ss. 121-166, s. 124-125

¹²⁸Ahmet Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk (Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme)*, s. 11

¹²⁹Halis Çetin, "Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine", **C.Ü. İktisadi ve İdari İlimler Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2002, s. 12

¹³⁰a.g.m., s. 172-174

¹³¹Randy Beck, "The Faith of The Critics: Critical Legal Studies and Human Nature", **Harvard Journal of Law and Public Policy**, vol. 11, no. 2, ss. 433-459, s. 444; Aktaran: Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, s. 174

olan ekonomik anlamda en güçlü sınıfın yararını gözeten bir araçtır. Ancak hukuk bu amacını doğrudan gerçekleştirmemekte; onun yerine meşrulaştırma yolu ile bu görevini yerine getirmektedir.¹³²

1.3.4. Hegemonya

Hegemonya, kapitalist toplumda belirli bir egemen sınıfın siyasal konsensüs gerçekleştirerek egemenliğini ve gücünü topluma kabul ettirebilmesi ve iktidarını sürdürebilmesi anlamına gelmektedir. Hegemonya kavramı Gramsci'nin öne sürdüğü, devlet ve toplum arasındaki ilişkiyi, sivil toplumu ve iktidarı anlamamız açısından oldukça önemli bir kavramdır. Gramsci'nin devlete bakışını daha iyi anlayabilmek için üstyapı kavramının içini nasıl doldurduğuna bakmamız gerekecektir. Gramsci, iki temel üstyapısal düzey belirlemektedir. Bunlardan birincisi sivil toplum olarak adlandırılmaktadır. Bu bölüm, genellikle özel olarak kabul edilen organizmalar bütünlüğüdür. İkincisi ise politik toplum ya da diğer adıyla devlettir. Gramsci'ye göre bu iki düzey, hem egemen grubun toplum üzerinde uyguladığı hegemonya işlevine, hem de devlet ve hukuki hükümet aracılığıyla uygulanan doğrudan tahakküm ya da komuta işlevine karşılık gelmektedir.¹³³ Politik toplum, dar anlamda, sınıfsal üstünlüğün yeniden üretiminde zorlama, tahakküm işlevini yerine getiren kurum ve aygıtların yer aldığı devlet alanını oluşturmaktadır. Sivil toplum, sınıflar arasındaki hegemonik savaşımın gerçekleştiği, devlet aygıtının kurumsal yapısı dışında kalan toplumsal ilişkiler ve kurumlar olarak düşünülebilir. Politik toplum ve sivil toplum kavramlarına yönelik bu analitik ayrıştırma işlemi, sınıfsal egemenliğin yeniden üretiminde zor ve rıza işlevlerinin de ayrıştırılmasına yardımcı olmaktadır.¹³⁴

Gramsci'nin hegemonya kavramının iki anlamı vardır. İlk olarak, hegemonya, ahlaki ve entelektüel liderlik yoluyla egemen sınıfın toplum üzerinde denetim

¹³² Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, s. 174

¹³³ Antonio Gramsci, *Selections from the Prison Notebooks*, ed. ve çev. Quintin Hoare ve Geoffrey Nowell Smith, Londra 1971, s. 12; Aktaran: Mehmet Yetiş, "Gramsci ve Devletin İki Görünümü", **Mülkiye**, Cilt: 33, Sayı: 264, 2009, s. 131

¹³⁴ Mehmet Yetiş, a.g.m., s. 132

uygulayacağı sivil toplumdaki süreçtir. İkincisi ise, egemen ve bağımlı sınıflar arasındaki ilişkidir. Hegemonya, egemen sınıfın kendi dünya görüşünü evrensel görüş olarak kabul ettirmek için siyasal, ahlaki, entelektüel gücünü kullanmaya, bağımlı sınıfların karar ve gereksinimlerini şekillendirmeye yönelik girişimleri içermektedir.¹³⁵ Toplumda hegemonik güç olarak algılanabilmek için, hegemon sınıfın kendi ideolojisini, kültürünü topluma kabul ettirmesi gerekir. Gramsci'ye göre hegemonyanın en tipik örneklerinden biri 18. yüzyıl Fransız burjuvazisidir. Fransız burjuvazisi kendi dünya görüşünü ve değerlerini devrim öncesi tüm topluma benimsetmiş ve devrim sonrası iktidarı ele geçirdiğinde bu toplum tarafından doğal karşılanmış ve kabul edilmiştir.¹³⁶

Hegemonyayı bir sosyal grubun diğerleri üzerinde egemenlik ya da güç kurması olarak adlandıran Gramsci'ye göre bir sosyal sınıfın ekonomik anlamda egemen olması, onun hegemonik güç olması için yeterli değildir. Hegemonya için siyasal bir birikim de gerekmektedir. Bu sebeple hegemon olmak isteyen burjuvazi, kapitalist bir toplumda kendi fikir, kültür ve dünya görüşünü toplumun diğer sınıflarına kabul ettirmek zorundadır.¹³⁷ Buradan da anlaşılacağı üzere bu konuda başarılı olabilmek için ekonomi yeterli değildir. Gramsci'nin bir sosyal grubun diğerleri üzerinde egemenlik ya da güç kurması olarak adlandırdığı hegemonya kuramına göre, kitle iletişim araçları, yönetici elitlerin zenginlik, güç ve statülerini sürdürmekte kullandıkları araçlardandır. Kapitalizmin sürekliliği için ideolojik bir hegemonya inşası şarttır. Hatta, askeri ve iktisadi güçten daha çok bu ideolojik hegemonyanın kapitalizmi ayakta tuttuğu ifade edilmektedir.¹³⁸ Bu sebeple hegemonya siyasal iktidar mücadelesindeki ideolojik anlamlar üzerinde yürütülen bir mücadele olarak da tanımlanmaktadır.¹³⁹

¹³⁵Martin Carnoy, "Gramsci ve Devlet", **Praksis**, Sayı: 3, 2001, s. 257

¹³⁶Nur Vergin, a.g.e., s. 91

¹³⁷Nur Vergin, a.g.e., s. 87

¹³⁸Chris Rojek, *Decentring Leisure: Rethinking Leisure Theory*, Sage Pub., London, 1995, s. 21-22; Aktaran: Savaş Çoban, "Gramsci, Hegemonya ve Kapitalizm", **First International Interdisciplinary Social Inquiry Conference**, Bursa, 2012, s. 6

¹³⁹Zeynep Kıvılcım, "Evrensellik, Hegemonya ve İnsan Hakları", *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, Ankara, NotaBene Yayınları, 2015, s. 86

Hegemonik ideoloji, kitle iletişim araçları dışında, diğer egemen kurumlar tarafından da desteklenmekte ve güçlendirilmektedir. Böylelikle, toplumsal ve kültürel alanın her yerine yayılarak toplumsal pratiklere dönüşmektedir. Okullar, iş hayatı, siyasi örgütler, dini gruplar, ordu ve bunların tümü sistemin yeniden tesisine yardımcı olmaktadır. Hegemonik ideoloji, rızaya dayalı bir uzlaşmanın altyapısını oldukça başarılı yöntemlerle perçinlemeye çalışmaktadır. Hegemonyada yönlendirme ve rıza unsuru önem taşımaktadır. Hegemonya uygulanacak kesimlerin çıkarlarını ve eğilimlerini dikkate almak ve uzlaşmayı sağlamak açısından sınıf çıkarları söyleminin ötesinde daha evrensel söylemler geliştirmek, rızayı sağlamak açısından önemlidir.¹⁴⁰

Hegemonik ideoloji, bireysel ve ortak bilinç üzerinde, kültürel temalarda, zaman ve uzay içinde bir temsil biçimi aramakta ve egemen değerleri kitle bilincine dahil ederek, o doğrultuda bilinç ve rıza üretmeye çalışmaktadır.¹⁴¹

Güçlü bir egemenlik, hegemonya tesisi için standart ve belirli birtakım kurallar bulunmaktadır ve bu kuralları belirleyen, doğal olarak kaçınılmaz olan egemen bir ideoloji bulunmaktadır. Sistem, bireyleri ideoloji vasıtası ile belirli kalıplara sokmayı başarmaktadır. İnsanlar, itaat etmeyi bir görev olarak görmekte ve böylelikle hegemonya tesis edilebilmektedir. Duncan Kennedy, yaşamımız üzerinde bir kontrol mekanizması olduğunu hissettiğimizi, birtakım yanlış düşüncelerle sınırlandırıldığımızı dile getirmekte ancak yine de sistemin patlak vermeden ilerleyebildiğini söylemektedir.¹⁴² Kuşkusuz bu açıklama, ideolojinin önemini anlamak açısından önemli bir niteliğe sahiptir. Yanlış giden birtakım şeyler olduğunu fark etsek de sistem kurmuş olduğu düzeni devam ettirebilmek için elinden geleni yapmaktadır. Burada çeşitli yardımlar almakta, böylelikle kendi lehine olan mevcut yapıyı sürdürmeyi başarmaktadır. Hegemonya tesisinde okul, siyasi örgütler, dini gruplar, ordu gibi kurumların yanı sıra sistemin yardımcılarından birisi de şüphesiz hukuktur. Hukuk, hegemonyanın cisimleştiği alandır. Hukukun baskıcı ve kurucu özelliğine dikkat çeken Gramsci, hukukun fiziksel güç ve hegemonya ile olan ilişkisine değinmektedir. Hukukun baskıcı varlığı cezaevlerinde, duruşma

¹⁴⁰ Zeynep Kıvılcım, a.g.e., s. 86

¹⁴¹ Ömer Aytaç, “Kapitalizm ve Hegemonya İlişkileri Bağlamında Boş Zaman”, **C.Ü. Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt : 28, No:2, Aralık 2004, ss. 115-138, s. 118-121

¹⁴² Duncan Kennedy, “Antonio Gramsci and the Legal System”, **ALSA Forum**, 6, No: 1, 1982, s. 33

salonlarında gayet açık bir biçimde gözler önüne serilmektedir. Olası bir kargaşa durumunda hukuk, statükonun koruyucusu olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴³

Hukuk, siyasal iktidarca yorumlanan, uygulanan ve gerekirse siyasal iktidarın çıkarlarına göre değiştirilebilen bir durumu göstermektedir. Bu nedenle mutlak egemenlikle donatılmış siyasal iktidar, hukukun kendisini denetlemek, yargılamak ve cezalandırmak korkusuyla kendisinden ayrılmasına ve bağımsız olmasına izin vermemektedir.¹⁴⁴ İktidardan bağımsız olmayan hukuk, iktidar lehine kararlar alabilmektedir.

Hukuk aracılığıyla sosyal yaşama müdahalede diğer bir önemli örnek ise, evliliğin yasalarla belirlenmesi ve tek eşliliğinin meşrulaştırılmasıdır. Böylelikle özel hayat da belirli bir düzenlemeye maruz kalmaktadır.¹⁴⁵ Marx, konuyla ilgili olarak 1842 yılında “Boşanma Yasası Üzerine” adlı bir makale yazmış ve makalede bu hususa yönelik çeşitli eleştiriler getirmiştir. Çünkü bilindiği üzere modern medeni hukuk, özel mülkiyet rejimi ile doğrudan bir ilişki içindedir.¹⁴⁶

Hukuk düzeninin amaçlarından biri de toplumdaki belli sınıfların diğerleri üzerindeki doğrudan güç ve şiddet uygulamalarını düzenlemek ve etkin kılmaktır. Burjuva toplumlarında önemli yere sahip olan özel mülkiyet kavramı sebebiyle de hukuk büyük bir öneme sahiptir. Hukuk düzeni, farklı düzeylerdeki çeşitli gruplar için farklı bir biçimde işleyen hegemonik bir düzendir. Siyasal iktidar sahipleri hukuku bir araç olarak görmektedir. Gramsci’ye göre hukuk hem toplumda var olan gruplar hem de hukuk entelektüelleri olarak adlandırılan kesim tarafından oldukça önemlidir. Hukukçuları bir sınıf olarak ele alırsak; bu sınıf, kapitalizmin devamı için önemli bir değer taşımaktadır. Ayrıca kapitalizmin varlığını koruyabilmesi için kapitalizme sağladıkları siyasal destek önemlidir. Hegemonyanın diğer unsurları gibi hukuksal düşünce de, üst sınıflar tarafından alt sınıfların zihinlerine, istedikleri her

¹⁴³Douglas Litowitz, “Gramsci, Hegemony, and the Law”, **Brigham Young University Law Review**, Issue: 2, 2000, s. 530

¹⁴⁴Halis Çetin, “Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine”, s. 14

¹⁴⁵Douglas Litowitz, a.g.m., s. 530

¹⁴⁶Bora Erdağı, “Marx’ta (ve Engels’tte) Hukuk ve Devlet İmgesi”, *Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi*, Ed. Taner Yelkenci, Notabene Yayınları, Ankara, 2013, s. 25

şeyi elde edemeyecekleri çünkü bunların yasadışı olduğu fikrinin sürekli olarak işlenmesi işlevini görmektedir. Kendilerine sürekli, taleplerinin yasadışı olduğu söylenen kitleler için hukuk düzeninin bu şekilde kullanımı bir yalandır.¹⁴⁷

1.3.5. Sivil Toplum ve Devlet

Tarihin eski dönemlerinde sivil toplum devletle eşdeğer görülmektedir. Aristo, Hobbes, Locke, Rousseau gibi önemli isimler sivil toplumu devletin dışında bir yapı olarak görmemişlerdir. Örneğin Aristo için “ortak çıkar” önemlidir. Devlet bunun için vardır ve vatandaşlar da aynı şekilde bunu gerçekleştirmek için kamusal alanda bulunmaktadırlar. Diğer taraftan Aristo’ya göre sivil toplum, yasalarla belirlenen kurallar sistemi içinde var olan özgür ve eşit olarak kabul edilen yurttaşların siyasal toplumdur.¹⁴⁸

Sivil toplumdaki sivilin kökü, şehir hayatının beraberinde getirdiği hakları ve yükümlülükleri ifade etmektedir. Aristo’dan başlayıp modern toplumdaki doğal hukuk geleneğine kadar sivil toplum kavramı, devletle özdeş anlamda kullanılmıştır. Sivil toplum, bireylerin, kamusal alanda birtakım hak ve yükümlülüklerle donatıldıkları alan olarak görülmüş ve bu tanım, sözleşmecî düşüncelerin de temelini oluşturmuştur.¹⁴⁹

Sözleşmecî yaklaşımlara bakacak olursak; Hobbes için doğa durumundan sivil topluma geçmek devlet oluşturmak demek, sivil toplum devletin olduğu toplum demektir. Aristo’nun değindiği ortak çıkardan ziyade Hobbes, kendi çıkarlarımız peşinde koşabilmek için sivil topluma ihtiyacımız olduğunu söylemektedir. Locke ise, doğa durumundan geçişte yapılan toplum sözleşmesi ile inşa edilen devletin yanında sivil toplumun oluştuğundan bahsetmektedir. İnsanların özgür olabilmeleri için sivil topluma ihtiyaç vardır. Bu anlayışta özgür olabilmenin koşulu mülkiyettir

¹⁴⁷ Duncan Kennedy, a.g.m., s. 33

¹⁴⁸ Gülgün Erdoğan Tosun, *Demokratikleşme Perspektifinden Devlet-Sivil Toplum İlişkisi*, İstanbul, Alfa Yayınları, 2001, s. 30

¹⁴⁹ Ömer Çaha, *Sivil Kadın Türkiye’de Sivil Toplum ve Kadın*, Çev.: E. Özensel, Ankara, Vadi Yayınları, 1996, s. 20

demek mümkündür. Locke'a göre, köle olma durumu mülk sahibi olma durumundan ziyade bir mülk olma durumudur. Kölelerin hiçbir mülkü olmadığından toplumsal sözleşmenin dışındadır ve bir tür despotik yönetim altındadırlar. Dahası, Locke aynı zamanda despotik yönetimin bir savaş durumu olduğunu da iddia etmektedir. Ayrıca, her ne kadar Locke kölenin sivil toplumun dışında kaldığını söylese de sivil toplumun önemli kısmı kölenin, köleye sahip olan hanedeki yeri üzerinden sivil toplum içinde olduğunu varsaymaktadır. Böylece kölelik, köleliğe izin veren sivil toplum biçimlerinde varlığını sürdürmektedir.¹⁵⁰

Hobbes, Locke gibi erken dönem liberal kuramcılar, kamusal alan ve özel alan arasındaki ayrıma değinmektedirler. Kamusal rol ve sorumlulukları tanımlamanın yanı sıra, devletin gücünü sınırlandırmanın yolu olarak, bir özel alan tanımlamışlardır. Bu tanımlamayı yaparken çıkış noktaları, bireysel özgürlük, amaçları ise devletten gelebilecek bir tehdit olarak gördükleri erkin keyfi kullanımına karşı bireyi korumaktır. Hobbes ve Locke bir kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmanın tek temelini, o kişinin kendi rızası olabileceğini savunmuşlardır. Kamusal alan erkin ve baskının toplumsal olarak yapılandırılan alanı, özel alan ise yapılandırılmayan, erk ve baskı ilişkilerinden bağımsız, doğal özgürlük alanı olarak tanımlanmaktadır. Özel alan, politik olmadığı düşünülen her şeyi içerecek biçimde kullanılmaktadır.¹⁵¹

Locke'a göre kamusal alanda sözleşmenin tarafları sadece özgür erkeklerdir. Çünkü efendi-köle, anne, baba ve çocuklar, karı-koca arasındaki ayrımlar siyasi nitelik taşımamaktadır ve bu sebeple bu kişiler kamusal alana dahil değildir. Çağdaş liberal düşünürlere göre, kişilerin özel alanına ilişkin olan sorunlar, yararlı ve iyi yaşam anlayışları kamusal gündeme sokulamamalıdır. Locke'un üzerinde durduğu temel konulardan biri mülkiyet olduğundan; bireyler, mülkiyeti kullanabilmek ve

¹⁵⁰Mark Neclous, "Polis: Savaş", *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, Ankara, Notabene Yayınları, 2015, s. 272

¹⁵¹Martha A. Ackelsberg & Mary Lyndon Shanley, "Privacy, Publicity and Power: A Feminist Rethinking of the Public-Private Distinction", in Hirschmann, Nancy J. & Christine di Stefano (eds.) *Revisioning the Political-Feminist Reconstructions of Traditional Concepts in Western Political Theory*, Westview Press, USA&UK, 1996, s. 217; Aktaran: Ayten Alkan, "Özel Alan-Kamusal Alan" Ayrımının Feminist Eleştirisi Çerçevesinde Kentsel Mekan", *Tartışma Metinleri*, AÜSBF, No: 16, 1999, s. 4-5

genişletibilmek amacıyla kamusal alanda ve devletle olan ilişkilerinde daha aktif bir konumdadır ve bu sebeple devletin bir bekçi devlet olmasını istemektedir.¹⁵²

Sözleşmeyle yaratılan bu kamusal bütünün varlığını devam ettirmesi, bireylerin kamusal insanlara yani yurttaşlara dönüştürülmesine bağlıdır. Bireyler genel iradeye ne kadar katılırlarsa, ne kadar kamusal iyilik doğrultusunda hareket ederlerse, devlet de o ölçüde bir bütün olarak varlığını sürdürüp üyelerinin eşit ve özgür bir şekilde yaşamalarını sağlayacaktır. Rousseau'ya göre bireyin kendisini kamusal alanda anlamlandırması yurttaş haline dönüşmesidir.¹⁵³ Bu sebeple sözleşmecî kuramcılar özel alan ve kamusal alana büyük bir anlam yüklemektedirler. Ancak bilindiği üzere kamusal alan ve özel alan ayrımının ardında yurttaşlıktan ziyade farklı sebepler yer almaktadır. Liberal anlayışa göre insanın bireyselleşmesini ve kendini geliştirmesini teşvik etmenin en iyi yolu tam bir mahremiyet sağlamak, yani hiç müdahalede bulunulmayan bir faaliyet alanı kurmak ya da kimsenin hakkında bilgi sahibi olamayacağı bir faaliyet alanını korumaktır.¹⁵⁴ Liberalizm, özel kategorisinin alt bölümü olan mahremiyetle özellikle ilgilenmektedir. Eğer genel olarak özel, ayrıcalık fikrini beraberinde taşıyorsa, özel mülkiyet herhangi bir bireyin, herhangi bir kamusal mekan işgal edip etmediğinden bağımsız olarak, üzerinde ayrıcalıklı denetime sahip olduğu mal ve mülktür.¹⁵⁵ Mahremiyete saygı gösterilmesi gerekliliği, kişilerin bedensel ve bilgi temelinde erişebilmelerine izin verilmemesi gereken bir alan veya bölge olduğu anlamına gelmektedir. Böyle bir alanın, bazı rekabetçi yapılanmaların var olduğu toplumlarda, kişilerin rekabet edebilme yeteneğine müdahalede bulunulmasının ve rakiplerin kişi aleyhine kullanabilecekleri bilgiye erişimin engellenmesi sebebiyle korunması gerekmektedir. Kişi rakip karşısında durumunu gizli tutmaya ihtiyaç duymaktadır. Bu sebeple mahremiyetin bazı biçimlerinin sürdürülmesi ve korunması gerekmektedir.¹⁵⁶

¹⁵² Ülker Yükselbaba, Kamusal Alan Modelleri ve Bu Modellerin Bağlımları, **İÜHFİM**, Cilt: 66, Sayı: 2, ss. 227-272, 2008, s. 236

¹⁵³ Mehmet Ali Ağaoğulları, *Ulus Devlet ya da Halkın Egemenliği*, Ankara, İmge Kitabevi, 2006, s.

134

¹⁵⁴ Raymond Guess, a.g.e., s. 92

¹⁵⁵ a.g.e., s. 89

¹⁵⁶ a.g.e., s. 90

Bu bağlamda, sivil toplumla bir ilişki kurulduğunda, kamusal alanı kendi ekonomik çıkarlarını gerçekleştirmeye çalışan bireylerle devlet arasında kalan üçüncü bir alan olarak tanımlamak mümkündür.¹⁵⁷ Bu sebeple devlet ile olan ilişkisini daha iyi anlayabilmek için kamusal alan kavramının ortaya çıkışına kısaca bakmak doğru olacaktır. Kamusal alan, feodal beylerin, kralların, ve soyluların herhangi bir ayırım gözetmeksizin her alanda etkin olduğu bir dönemde ortaya çıkmış olan burjuvazinin sınırlandırılmış alanlar fikrini gerçekleştirmeyi amaçladığı bir dönemde ortaya çıkan bir kavramdır. Özel olanın dışarda kaldığı bu alanda tartışmalar daha çok asiller ve burjuvalar arasında gerçekleşmektedir. Burjuvaların çeşitli toplantıları organize ettikleri yerlerde, ayrıcalıklar dışındaki insanların da katılacakları bir tartışma zemini ortaya çıkacaktır. Bu anlamıyla kamu, devletle organik olarak ilişkilendirilemeyecektir, kişilerin kendileri gibi bağımsız bireylerle veya farklı şekillerde bir araya gelen topluluklarla kurdukları ilişkilerde kendi isteklerini ve haklarını ısrarla savundukları bir alandır.¹⁵⁸ Avrupa kentlerinde burjuvazinin ekonomik kazanç ve ayrıcalıklarını koruyabilme amacıyla aristokrasi ile önce ittifaka, sonra iktidar yarışına girmesiyle devleti yani siyasal alanı temsil edenlerden ayrı bir sivil yani kamusal alan ortaya çıkmaktadır.¹⁵⁹

Liberal kamusal alanın sınırlarının belirlenmesinde önemli bir görüşe sahip Friedrich A. Hayek'e göre kitlelerin gereksinimleri iktidar tarafından belirlenmemektedir ve bu sebeple siyasal iktidarın kamusal iyiyi sağlamak için uğraşmasına gerek yoktur. Klasik liberal kurama göre, devletin görevi insanın doğuştan getirdiği hakları korumaktır. Bu sebeple siyasal iktidar, kitlelerin kendi gereksinimlerini kendilerinin tanımlamasına müdahale etmemeli ve bu gereksinimleri sağlayabilecekleri koşulları yaratmalıdır. Devlet minimal düzeyde müdahale etmeli ve bireylere özgürlüklerini gerçekleştirebilecekleri geniş bir özel alan sağlamalıdır. Bu ise bireylerin özgür seçimler yapmaları ile sağlanabilecektir. Bireysel özgürlüğün, yani özel alanın gerçek ve ideal alanı ise piyasadır. Bireyin özgürlüğü, devletin piyasaya müdahale etmemesi ve piyasanın işlemesi için koşulları

¹⁵⁷ Murat Yıldırım, "Sivil Toplum ve Devlet", C.Ü. **Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 27, No: 2, Aralık 2003, ss. 226-242, s. 235

¹⁵⁸ Yetkin Özcan, "Kamusal Alan-Özel Alan Tartışmaları", **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler 1**, Ed. Muharrem Balcı, İstanbul, Ekim 2003, s. 202

¹⁵⁹ Yetkin Özcan, a.g.m., s. 207

garanti altına almasıyla gerçekleşecektir. Hayek'e göre devlet, toplumu biçimlendirmekten çok, sivil topluma alan açmalıdır. Çünkü iktisadi özgürlük, siyasal ve bireysel özgürlük için bir zorunluluktur.¹⁶⁰ Eşit ve özgür olma hakkından vazgeçmeden bölünmüş bir toplumda yurttaşların nasıl yaşayacakları sorusundan yola çıkan Rawls, siyasal adaleti böyle bir toplumda yaşayabilmenin koşulu olarak öne sürmektedir. Rawls'a göre böyle bir adalet anlayışı ile farklı iyi anlayışlarının, farklı ve çatışan çıkarların bulunduğu toplumlarda özgür ve eşit olarak yaşanabilecektir.¹⁶¹ Devletin özgürlük alanlarına müdahalesinin önlenmesi için ise yasalara ihtiyaç duyulmaktadır.

Tüm liberal görüşlerde var olan ortak nokta devletin, kamusal alanda tarafsız mevcut kurallarını uygulayarak, onu güvence altına alması zorunluluğudur. Bunun koşulu hukuk devletinin ve insan haklarının, anayasal ve kurumsal güvencelerle korunuyor olmasıdır. Bu durum hukuk önünde eşitlik, sivil ve siyasal özgürlüklerin anayasal olarak tanınmış olmasını gerektirmektedir.¹⁶² Kamusal, liberal hukuk devletinin örgütlenme ilkesi haline gelmektedir. Bireysel özgürlükler, yasalar aracılığıyla güvence altına alınmışlardır ve vatandaşların yasa önünde eşitliği insanların özgürlüğüne karşılık gelmektedir. Herkes için belirlenmiş bir kamusal yasa bulunmakta ve bundan dolayı kimseye haksızlık yapılmayacağına dair bir algı bulunmaktadır.¹⁶³

Liberal çizgideki kavramsallaştırmalara bakıldığında, özel ile kamusal alanın ayrıştırılması süreci boyunca, birtakım değerlerin de ikiye ayrıldığı görülmektedir. Böylece ideolojik tasarlama da başlamış bulunmaktadır. İdeoloji bu bağlamda çok uygun bir sözcüktür çünkü özelin ve kamusalın liberalizmle eklemlenen geleneksel kavramsallaştırmaları toplumsal gerçekliği gözden kaçırmakta ve belirsizleştirmektedir.¹⁶⁴ Ekonomik sistemin siyasal sistemden ayrılmasının ve yalnızca kamusal alanda kurgulanan yasal eşitliğin, ekonomik ve sivil alanda sınıfa,

¹⁶⁰ Ülker Yükselbaba, a.g.m., s. 238

¹⁶¹ Ahmet Karadağ, "Kamusal Alan Modelleri Çoğulcu Perspektiften Bir Değerlendirme", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 58, Sayı: 3, 2003, s. 183

¹⁶² Ülker Yükselbaba, a.g.m., s. 234-235

¹⁶³ Habermas, *Kamusal Alanın Yapısal Dönüşümü*, Çev. Tanıl Bora, Mithat Sancar, İstanbul, İletişim Yayınları, 2002, s. 206; Aktaran: Cemile Zehra Köroğlu, "Modern Kamusal Alana Eleştirel Yaklaşımlar Postmodernizm, Feminizm ve Din", **Turkish Studies**, vol. 8/6, 2013, s. 435

¹⁶⁴ Ayten Alkan, a.g.m., s. 6

kimliğe ve toplumsal eşitliğe dair eşitsizlikleri gizlemeye ve hatta bu eşitsizlikleri kurumsallaştırmaya neden olduğunu söylemek mümkündür. Modern ulus devlet içinde tarif edilen modern vatandaşlık fikri, sadece siyasi ve hukuki bir bağ olarak anlaşılmaktadır. Ancak, hukuki ve siyasi bir bağ olarak vatandaşlık, kendi içinde toplumsal eşitsizlik pratiklerini barındırmaktadır.¹⁶⁵

Kamusal alan kapitalist toplumsal ilişkilerle özdeşleştirilebileceğinden, kamusal alanı, burjuva sınıfının oluşum süreci olarak tanımlamak mümkündür.¹⁶⁶ Kamusal alan, öncelikle mutlakiyetçi bir devlete karşı bir özgürlük alanı sağlarken daha sonra burjuva kültürünün egemenlik alanına dönüşmüştür. Böylece evrenselleştirilen kamusal alan, burjuva kamusu, evrenselleştirilen özne de burjuva bireyidir.¹⁶⁷

Burjuva kamusal alanı toplumsal yeniden üretim alanındaki ilişkiyi mümkün olduğunca özel şahısların kendi aralarındaki sorunu haline getirerek, burjuva toplumunun özelleştirilmesini sağlayan, liberalleştirilmiş bir pazardır.¹⁶⁸ Bu sebeple sivil toplumu, burjuva düşüncesinin getirdiği bir yanılsama olarak gören Marksist anlayışa göre sivil toplum, ekonomik görünüş biçimleriyle ideolojik birliğin alanıdır, altyapı ile üstyapının kesişme alanıdır.¹⁶⁹

Marx, sivil toplum üyesi insanı burjuva olarak tanımlamaktadır. Marx'a göre bir burjuva olarak insan için devlette yaşam, esas olan hayata göre geçicidir. Asıl olan sivil toplum hayatıdır. Burjuva toplumunda bireylerin heves ve coşkularını sivil toplum hayatına yönlendirdikleri görülmektedir. Devlet ve onun yansıması olan siyasi hayat, burjuva insan hayatının zorunlu bir kısmını oluştururken, sivil toplum

¹⁶⁵Fuat Güllüoğlu, "Eşitsizlik ve Toplumsal Tabakalaşma Açısından Vatandaşlık Üzerine Sosyolojik Bir Analiz", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 67, Sayı: 1, s. 91

¹⁶⁶Nihat Falay, "Kamusal Alanın Oluşumu, Dönüşümü ve İktisadi Boyutu", **Journal of Life Economics**, Sayı: 2, 2014, s. 54

¹⁶⁷Cemile Zehra Köroğlu, a.g.m., s. 437

¹⁶⁸Habermas, *Kamusal Alanın Yapısal Dönüşümü*, s. 152, 158; Aktaran: Cemile Zehra Köroğlu, "a.g.m.", s. 435

¹⁶⁹G. Acar Savran, "*Sivil Toplum ve Ötesi: Rousseau, Hegel, Marx*", İstanbul, Belge Yayınları, 2003, s. 197; Aktaran: Ateş Uslu, "Sivil Toplumun Eleştirisinden Sosyalist Demokrasi Kuramına: "Sivil Toplum ve Ötesi"", **Praksis**, Sayı: 10, ss. 389-403, 2003, s. 391

hayatın gerçek ve anlamlı bölümünü içermektedir.¹⁷⁰ Sivil toplumu burjuva toplumu ile özdeş gören Marx'a göre, burjuvazi ile gelişen özel çıkarların çatıştığı sivil toplum, üretici güçlerin gelişiminde ortaya çıkan bireyler arasındaki ekonomik ilişkilerin tümüdür. Marx sivil toplumu, eşit olmayan ilişkilerin mevcut olduğu ve bireylerin piyasa aracılığıyla çıkarları için kavga ettiği bir alan, devleti ise bu düzeni koruyan, toplumdan bir ölçüde ayrılmış bir kurum olarak görmektedir. Marx'a göre, liberal devletin amacı sivil toplumu aşmak değil aksine sivil toplumdaki mevcut ilişkilerin ve çatışmaların sürdürülmesini sağlamaktır, bu nedenle devlet yeniden üretilerek sömürüye dayalı ilişkilerin devamına yol açtığı için sivil topluma ihtiyaç duymaktadır.¹⁷¹

Marx'a göre sivil toplum, üretken güçlerin belirli bir gelişme düzeyi çerçevesinde, bireyler arası maddi ilişkileri içermektedir.¹⁷² Bu sebeple sivil toplum maddi varlık koşullarında, sivil toplumun anatomisi de, ekonomi politiğin içinde aranmalıdır.¹⁷³ Eşit ve özgür bireylerin, aralarındaki çatışmaları çözecek bir otoriteden yoksun oldukları varsayılan doğa durumundan bir sözleşme ile sivil duruma geçtiklerine dair toplum sözleşmesi kuramı ve bu sözleşme ile ortaya çıkan sivil toplum karşısında egemenlik kuramıyla desteklenen modern devletin konumlandırılışı, liberal toplum sözleşmesinin kavramsal katkılarını oluşturmaktadır. Sivil toplumdaki bireylerin hukuki özneler olarak tanımlanması, aralarındaki ilişkilerin özgür iradeye dayalı sözleşmelerle kurulması; buna karşın devletin, sivil toplum alanına müdahalesinin özel mülkiyetin korunması ve güvenliğin sağlanması amaçlarıyla sınırlanması, yeni toplumsal ilişkilerin nasıl düzenlenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.¹⁷⁴ Marx'a göre sivil toplum, üretici güçlerin belirli bir gelişme aşamasında yer alan tüm bireylerarası maddi ilişkileri kapsamaktadır.¹⁷⁵

¹⁷⁰Şener Aktürk, "Marx'ın Yahudi Sorunu", **Doğu Batı**, Sayı: 55, 2010, s. 234

¹⁷¹Seyfettin Aslan, "Sivil Toplum: Kavramsal Değişim ve Dönüşüm", **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:9, Sayı:33, ss. 188-212, ISSN:1304-027, Yaz 2010, s. 200

¹⁷²Karl Marx-Engels, *L'ideologia tedesca*, Editari Riuniti, Roma, 1975, s. 14-65; Aktaran: Pars Esin, *İş Bölümü Yabancılaşma ve Sosyal Politika*, Ankara, Ankara Üniveristesi SBF, No: 502, 1982, s. 43

¹⁷³Karl Marx, *Ekonomi Politiğin Eleştirisine Katkı*, Çev. Sevim Belli, Ankara, Sol Yayınları, 1978, s. 608- 609.

¹⁷⁴Berke Özenç, "Marx, Hukuk Devletin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları", *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, Ankara, NotaBene Yayınları, 2015, s. 146

¹⁷⁵Karl Marx - Friedrich Engels, *Alman İdeolojisi (Feuerbach)*, Çeviren: Selahattin Hilav, İstanbul, Sosyal, 1968, s. 66-67

Marx'a göre sivil toplum ilk olarak mülkiyet ilişkilerinin kendilerini antik ve ortaçağ komünal toplumlarından henüz kurtardığı 18. yüzyılda burjuvaziyle birlikte gelişmiştir. Sivil toplum burjuvazi ile ortaya çıkmamıştır; daha önce de varlığını sürdüren sivil toplum eskiden siyasi bir özelliğe sahip iken burjuvazi ile bu durum değişmiştir.¹⁷⁶ Marx'a göre ortaçağın sonlarına doğru ortaya çıkan komünal hareket¹⁷⁷, özerk ekonomik faaliyeti ve ekonomik tercih özgürlüğünü kısıtlayabilecek herhangi bir siyasi ya da dini himaye yoluyla sınırlanmamış bir alan yaratmıştır. Sınırlamalardan bağımsız bir mülkiyet kavramının gelişimi bu yolla gerçekleşmiştir. Böylelikle siyasal alan ekonomik alandan ayrılmış, sermaye birikimini sosyal açıdan kabul edilebilir kılan hukuki ve kurumsal düzenlemeler de artmıştır.¹⁷⁸

Marx'a göre üretim ilişkilerinin tümü toplumun ekonomik yapısı, üzerinde hukuksal ve siyasal üstyapının yükseldiği temeli oluşturmaktadır. Devlet ve sivil toplum arasındaki ilişkiye değinen Marx, sivil toplum devlet ikiliğini benimsemiştir. Marx devleti sivil toplumun altına yerleştirmektedir. Marx'a göre devletin örgütlenişini ve hedeflerini kapitalist üretim ilişkileriyle uyumlu hale getiren sivil toplumdur. Devlet ile kapitalist sistemin arasını yapan sivil toplumdur. Burada devlet ise ikincil ve türevseldir.¹⁷⁹ Sivil toplum, yalnızca devletin ortaya çıkmasına katkıda bulunan bir çatışma alanı değil aynı zamanda toplumsal ilişkilerin de meydana geldiği bir alandır.¹⁸⁰

Devlet, sivil toplumu sadece düzenlemekte, onu gerekli hedeflere göre etkin olarak biçimlendirmektedir.¹⁸¹ Devlet, sivil toplumu, en genel varoluş biçimlerinden, bireylerin özel yaşamına kadar yakalamakta, denetlemekte,

¹⁷⁶ Karl Marx - Friedrich Engels, *Alman İdeolojisi (Feuerbach)*, s. 66-67

¹⁷⁷ Avrupa'da günümüzün yerleşim ağı büyük ölçüde 1050-1350 arasında yaşanan süreçte doğmuş, bugünün kendine özgü kimliği olan kent düşüncesi Ortaçağ'ın mirasından gelmiştir. 13. yüzyıl Batı Avrupa'sında rejime karşı gelen kasaba halkının, direnişi olarak adlandırılan komünal hareket, sınıf mücadelesinin ilk aşaması olarak da kabul edilebilir.

¹⁷⁸ Alwyn W. Gouldner, *Civil Society in Capitalism and Socialism*, in *The Two Marxisms, A Continuum Book*, New York 1980, s. 355-356.

¹⁷⁹ Paşukanis, *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm*, 3. Baskı, İstanbul, Birikim Yayınları, 2013, s. 89

¹⁸⁰ Martin Carnoy, a.g.m., s. 254-255. Mehmet Yetiş, "Marx ve Sivil Toplum", **Praksis**, Sayı: 10, 2003, ss. 35-72

¹⁸¹ Mark Neocleus, *Sivil Toplumu Yönetmek*, Çev. Bahadır Ahıska, 2. Baskı, Ankara, NotaBene Yayınları, 2015, s. 21

düzenlemekte, gözetlemekte ve disipline etmektedir. Bu yapı, en olağanüstü merkezileşme yoluyla, her yerde hazır bulunmakta, her şeyi bilme yetisine sahip olmaktadır. Bu durum toplumsal gövdenin çaresizlik, kararsızlık ve şekilsizlik halinde yansımaları göstermektedir.¹⁸² Devlet, toplumsal çıkarları ayırıştırma kapasitesine sahip olduğundan kendini sürdürebilmektedir. Bu çıkarları devletin ilgi alanlarındaki resmi ya da hukuki sorunlara dönüştürmekte ve bunları bürokratik olarak yönetmektedir. Böylelikle bunların toplumsal gücünü etkisiz hale getirmektedir. Yani devlet, sivil toplum ve işçi sınıfını örgütlenme sürecinde, onları örgütsüzleştirmekte ve toplumsal gücü ve mücadeleyi bir idari form içinde eritmektedir. Bu sebeple siyasal olarak düzenlenmeyen ve yönetilmeyen bir toplum sivil olamayacaktır.¹⁸³ Ayrıca toplumun sivil olduğu ölçüde burjuva olması sebebiyle, siyasal olarak düzenlenmeyen ve yönetilmeyen bir toplum burjuva da olamayacaktır.¹⁸⁴

Sivil toplum, sivil toplum olarak sadece burjuvazi ile gelişebilmektedir.¹⁸⁵ Sivil toplumda mutlak bir güç kuran burjuvazi, ideolojisini toplumun tüm katmanlarına kabul ettirebilmektedir. Egemen sınıf kendi değerlerini topluma kabul ettirmeyi başardığında, iktidar zor kullanmaya, şiddete ihtiyaç duymamaktadır.¹⁸⁶ Çünkü var olan hakim ideoloji toplumun bütün katmanları tarafından kabul edilmiş ve içselleştirilmiştir. Hakim sınıfa karşı gelmeye, itiraz etmeye gerek yoktur. Topluma göre, egemen ideoloji herkesin iyiliği için vardır daha doğrusu herkes öyle olduğuna inanır. Bu algının oluşmasında hegemon gücün rolü büyüktür. Hegemonya tesisi yalnızca iktidarın gerçekleştireceği bir şey değil aynı zamanda toplumun aydınları tarafından da birtakım hareketler ile sağlanabilmektedir. Çünkü toplumda ideolojiyi yayabilecek olan aktörler kuşkusuz devlete bağlı, iktidarın yanında olan aydınlardır. Bu aydınlar vasıtası ile hegemon sınıf sivil toplum üzerinde de güç kurabilmektedir. Sivil toplumda var olan ideolojiyi belirleyen ve ona yön veren de

¹⁸² Karl Marx, Louis Bonaparte'ın 18. Brumaire'i, Çev. Sevim Belli, Ankara, Sol Yayınları, 1996, s.

186

¹⁸³M. Riedel, *Between Tradition and Revolution: The Hegelian Transformation of Political Philosophy*, Cambridge, 1984, s. 151, Aktaran: Mark Neocleus, *Sivil Toplumunu Yönetmek*, s. 25

¹⁸⁴Mark Neocleus, *Sivil Toplumunu Yönetmek*, s. 25

¹⁸⁵Marx - Engels, *Alman İdeolojisi*, s. 114

¹⁸⁶Nur Vergin, a.g.e., s. 89-90

yine söz konusu aydınlardır.¹⁸⁷ Bu sebeptendir ki; Gramsci hegemonya tesisi, sistemin devamlılığı gibi sebeplerle sivil topluma önemli bir değer atfetmiştir. Gramsci'ye göre sivil toplum, bir sosyal grubun bütün toplum üzerinde yürüttüğü kültürel hegemonyadır.¹⁸⁸ Hegemonya kavramı artık sadece liderlik konusu ile ilgili değildir, artık işlerliğini ve işlevlerini gerek devlet gerekse sivil toplum aracılığıyla gerçekleştirmektedir.¹⁸⁹ Hegemonya kavramının genişlemesi ile kavram, sivil toplum ve devletin çeşitli kültürel, entelektüel, ahlaki kurumlarını da içermeye başlamıştır. Kavramın genişlemesiyle hukuk da bu alan içine dahil olmuştur. Hukuk aracılığıyla egemen grup homojen kılınmıştır ve hukuk egemen grubun gelişim çizgisi lehine toplumsal bir uyum yaratmaktadır. Bu süreçte devlet çok önemlidir ancak hukuk, devlet ve hükümetin faaliyetlerinden daha kapsamlıdır ve sivil toplumu yönlendirecek faaliyetleri de içermektedir.¹⁹⁰

Hukuk gerek düzeni sağlayacak kuralları belirlemesi, gerekse yaptırım gücü ile sivil toplumda önemli bir yere sahiptir. Hukuk, sivil toplumda ilişki halinde olan bireylerin özgür bir biçimde dolaşmasına olanak sağlamaktadır ve hak ve özgürlükleri garanti altına almaktadır. Böylelikle devletin gücünü sınırlandırmakta ve olası suistimallerin önüne geçmektedir.¹⁹¹

Bireylerin aralarındaki çatışmaları çözemedikleri için sivil toplumu oluşturduklarına dair söylem, sivil toplumda güvenliği sağlayacak bir egemenin, yani modern devletin varlığını meşru kılarken; egemenin güvenlik ve genel olarak da düzenin sağlanması için yapacağı her türlü müdahalenin de meşru gerekçesini sunmaktadır.¹⁹² Bu durumda liberal kapitalist sistemde çıkabilecek olası çatışmalarda sorun, sistem içerisinde var olan denge unsurları tarafından çözülebilecektir. Burada hukuk, arabulucu bir araç olarak sistem içindeki sorunları, sistemin sorgulanmasına

¹⁸⁷ Nur Vergin, a.g.e., s. 91-92

¹⁸⁸ Ömer Çaha, *Sivil Kadın Türkiye'de Sivil Toplum ve Kadın*, s. 32-33

¹⁸⁹ Mark Neocleous, *Sivil Toplumu Yönetmek*, s. 66

¹⁹⁰ A. Gramsci, *Selections From Prison Notebooks*, trans. and eds. Q. Hoare and G. Nowell Smith. London, Lawrence & Wishart, 1971, s. 195; Aktaran: Mark Neocleous, *Sivil Toplumu Yönetmek*, s. 74

¹⁹¹ Richard Fries, "The Legal Environment of Civil Society", Global Civil Society, Kaldor, Mary, Helmut Anheier and Marlies Glasius (eds.), Oxford University Press, 2003, s. 221

¹⁹² Berke Özenç, "Marx, Hukuk Devletin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları", s. 146

izin vermeden giderebilecek kapasiteye sahiptir.¹⁹³ Sivil toplumda artarak kendini göstermeye başlayan toplumsal, sınıfsal, ırksal, kültürel ve kuşaklar arası çatışmaların uzlaşma kültürü doğrultusunda iyileştirilmesinden ziyade korumacı bir tavırla yok olmasına yönelik devlet, siyasal düşmanların bastırılmasında hukuku bir araç olarak kullanmaktadır. Bu bağlamda hukuk, devletin elinde bir silaha dönüşmekte ve bu süreçte sistemin sorgulanması gereken temel bileşenlerinden biri olarak politik kimlikle de yeni bir anlam ifade etmeye başlamaktadır.¹⁹⁴

Sonuç olarak devlet dışında var olan haksız rekabet, ücrete bağımlı kapitalist sömürü ve sınıf eşitsizliği arenası görünümündeki sivil toplum, siyasi düzen, ahlaki sefalet ve yıkım alanı olan kapitalist toplumun garantörü şeklindedir. Diğer taraftan kafa karıştıran hukuki düzenlemeler yoluyla özgürlükler ve özellikle de mülkiyet hakkına yönelik eşit olmayan uygulamaların sürdürülmesine yardım etmektedir.¹⁹⁵

Sivil toplumdaki ilişkileri düzenleyen hukuk, toplumsal eşitsizlikleri tanımakla kalmamakta, onların aşılmasını sağlayacak dayanışma ve toplumsallığa ket vurarak, bu eşitsizlikleri yeniden üretmekte ve insani özgürleşmenin önündeki diğer büyük engelleri oluşturmaktadır.¹⁹⁶

¹⁹³Şefik Taylan Akman, “Eleştirel Hukuk Çalışmaları”, **AÜHFD**, Cilt: 61, Sayı: 4, 2012, ss. 1271-1306, s. 1278

¹⁹⁴a.g.m., s. 1279

¹⁹⁵Salvador Giner, “The Withering Away of Civil Society”, **Praxis International**, Vol. 5, No: 3, October 1985, s.143-144; Aktaran: Ayşenur Akpınar Gönenç, *Sivil Toplum Düşünsel Temelleri ve Türkiye Perspektifi*, Alt Kitap, Nisan 2001, s. 32

¹⁹⁶Berke Özenç, “Marx, Hukuk Devletin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları”, s. 164

2. BÖLÜM

EVRENSEL HUKUK

2.1. DOĞAL HUKUK

Doğal hukuk teorisi bir kanun, kanun olmak için adil olmak zorundadır diyen bir anlayış şeklinde tanımlanabilir.¹⁹⁷ Hukukun dıştan gelme bir kavram olmadığı anlayışı Antik Yunan ve Roma'dan beri benimsenmiş ve hukuk insan doğasına dâhil bir kavram olarak algılanmış, insan zihnini işgal etmiş ve değer olarak pozitif hukuk düzeninden daha değerli olan bir hukuk düzenini yani ideal hukuku daima aramıştır.¹⁹⁸

İlk Çağ doğal hukukçularına göre, adaletin kriteri olan doğa ile kastedilen şey fiziki ve biyolojik doğadır. İlk Çağ doğal hukukçularına göre toplumsal düzen doğa düzenine uygun olmalıdır. Bu bağlamda Antik Yunan'da doğaya uygun hareketin hukuka uygun olduğu düşünülmektedir ve bu hukukun gücünün hakkı olduğu ilan edilmiştir.¹⁹⁹ Örneğin, Yunan düşünür Kallikles, kuvvetli olan hayvanların zayıf olanları yenip, onları yok ederek yaşadıklarını; bu doğrultuda doğanın aynı şeyi insanlara da emrettiğini düşünmektedir.²⁰⁰

¹⁹⁷Kemal Gözler, "Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı", **Muhafazakar Düşünce**, Yıl: 4, Sayı: 15, Kış 2008, s.77

¹⁹⁸Ersin Çamoğlu, "Akliyecî Tabii Hukuk Açısından Büyük Fransız İhtilâli", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 1-2, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1963, s. 299

¹⁹⁹Max Hamburger, Bernard Miall, *The Awakening of Western Legal Thought*, New York, G. Allen & Unwin, 1969, s. 42-43; Aktaran: Kemal Gözler, Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı, s. 79-80

²⁰⁰F. Friedmann, *Legal Theory*, London, Stevens & Sons Limited, 1960, s. 47; Aktaran: Kemal Gözler, "Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı", s. 80

Bu anlayış Antik Yunan'da görüldüğü gibi klasik Roma Hukuku'nda da görülmektedir. Burada da ekonomik anlamda güçlü olanlar toplumda etkili biçimde varlıklarını sürdürmüşlerdir. Bu sebeple Antik Roma'da mülk sahibi olmayan pleblerin siyasi mücadele sonucunda elde ettikleri kazanımlar oldukça zayıftır. Yaşanan bazı değişimler sonrasında ortaya çıkan sınıfsal farklılaşma, Roma'da çatışma ve mücadeleyi de beraberinde getirmiştir. Bu sınıf mücadelesi süresince, yurttaşlık statüsüne sahip ancak mülk sahibi olmayan sınıf kendini hakim sınıfın sömürsünden koruyacak mekanizmalar geliştirememişlerdir. Bunun sonucunda siyasi kurumlar hakim sınıfın etkisi altında kaldığı gibi, yasaların oluşturulması ve uygulanması da var olan sömürünün yeniden üretimine hizmet etmektedir.²⁰¹

Hukukun sistematikleşmesi ve profesyonelleşmesinin önemli bir aşamasının yaşandığı bu süreçte, doğal hukuk anlayışının gelişimi ile birlikte, sıradan insanların demokratik yöntemlerle değiştiremeyeceği özerk bir hukuksal alanın temelleri atılmıştır.²⁰²

Yani doğal hukuk kuramı, farklı şekillerle binlerce yıldır var olan, ahlak ve hukuk arasındaki bağlantılar hakkında yapılan sistematik bir düşünme biçimidir. Farklı doğal hukuk kuramları, oldukça değişik amaçlara sahip olabilmektedir. Ayrıca doğal hukuk, hükümetin rolü ve sınırları ile doğal haklar açısından modern siyaset kuramının ve uluslararası hukukun gelişmesinde de merkezi bir rol oynamıştır.²⁰³

Doğal hukuk yaklaşımında önemli görüşleri Platon, Aristo ve Cicero'da bulmak mümkündür.

Aristo ve Platon'a göre ortak iyiyi hedefleyen siyasi iktidarın dayandığı toplumsal yapı eşitsizlikler üzerine kurulmuştur. Bunun sebebi ise, zenginlerin ve fakirlerin farklı çıkarları olmasıdır. Toplumda var olan bu farklılaşma çatışma ve siyasi sistem değişikliklerine sebep olmaktadır. Düşünörlere göre bu durumun bir önemi yoktur, onlara göre önemli olan ortak iyiyi sağlayan yönetimdir. Ortak iyiye yönelmiş olan siyaseti belirleyecek olan ise sıradan olmayan insanlardır. Aristo ve

²⁰¹ Berke Özenç, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, s. 61-62

²⁰² a.g.e., s. 62

²⁰³ Brian H. Bix, "Doğal Hukuk: Modern Gelenek", Çev. Ertuğrul Uzun, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 2, 2004, ss. 291-343, s. 291

Platon, yurttaşların eşit siyasi katılımını eleştirmekte, adaletin herkesin hakkı olmanı alması halinde gerçekleşeceğini dile getirmektedirler. Onlara göre gerçek eşitsizlik, eşit olmayanlara eşit davranıldığı takdirde ortaya çıkacaktır. Düşüncülere göre yasaları yapan ve yorumlayanlar, dönemin temel üretim aracı olan toprağa sahip sınıfın üyelerinden oluşmalıdır.²⁰⁴ Diğer taraftan Aristo'ya göre hukuk gücünü doğaya uygunluğundan aldığından, kölelik tamamen doğal bir kurumdur zira bazı insanlar efendi, diğerleri ise köle olarak yaratılmıştır.²⁰⁵

Cicero hukuk kurallarının aşkın niteliğine dair vurgu yaparak, bu temelde bir doğal hukuk kuramı oluşturmuştur. Cicero, hukuku insan aklının ürünü olmayan, halk meclisleri tarafından oluşturulan yasama faaliyetlerine indirgenemeyecek, tüm evreni emir ve yasaklarının bilgeliği aracılığıyla yöneten ebedi bir olgu olarak nitelendirmektedir.²⁰⁶ Cicero'nun doğal hukuk kuramı, öngördüğü ve idealize ettiği siyasi rejimle birlikte düşünüldüğünde, dönemin siyasi yapısında kurumsallaşmış olan denetim mekanizmalarını güçlendiren ideolojik temeller sağlamaktadır. Cicero, siyasal iktidarı sınırlandırmadan, yönetenleri vicdani olarak sınırlandırarak, toplumsal düzen ve istikrarı korumaya çalışmaktadır. Onun amacı, alt sınıfların hak ettikleri kadarıyla yetinmelerini, oligarşi üyelerininse sınıf çatışmasını keskinleştiren aşırılıklardan kaçınmasını sağlayacak temel ilkeleri saptamaktır.²⁰⁷

Cicero, özel mülkiyetin, doğa tarafından yaratılmış bir kurum olmadığını kabul etmekte ve adaletin temel öğelerinden biri olarak kabul ettiği özel mülkiyeti, doğal hukukun kapsamı içerisinde değerlendirmemektedir. Cicero'ya göre özel mülkiyet belli yollarla yaratılmaktadır ve özel mülkiyet oluştuktan sonra, onu ihlal etmek doğal hukuka aykırı olacaktır. Böylelikle Cicero, özel mülkiyetin gelişimini doğal hukukun bir parçası haline getirmektedir.²⁰⁸ Bu görüşünü güçlendirmek için, özel mülkiyetin ihlal edilmesinin, toplumsal yapıda doğuracağı sonuçlara dikkat

²⁰⁴ Berke Özenç, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, s. 84-85

²⁰⁵ Aristotle, *Politics*, I, 5; Aktaran: Kemal Gözler, "Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı", s. 80

²⁰⁶ Cicero, "On the Laws, Book II, 8", *On the Commonwealth and on the Laws*, ed. James E. G. Zetzel, Cambridge University Press, 1999, s. 132; Aktaran: Berke Özenç, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, s. 77

²⁰⁷ Berke Özenç, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, s. 81

²⁰⁸ a.g.e., s. 82-83

çekmektedir. İnsanların kardeşçe yaşayabilmeleri için, birbirlerinin mülkiyetine zarar verecek eylemlerden kaçınmaları gerektiğini belirtmektedir, aksi takdirde, toplumu bir arada tutan ve doğanın gereği olarak ortaya çıkan bağlar zarar görecektir.²⁰⁹

Böylelikle Cicero, mülkiyet dağılımındaki eşitsizliklerin yarattığı sömürü ilişkilerini ve bu ilişkilerden doğan sınıfsal mücadeleleri görmezden gelmektedir.

Doğal hukuk düşüncesine sistematik biçimini veren ise, Thomas Aquinas olmuştur. Aquino'lu Aziz Thomas, insani kanunların ebedi ve ilahi kanunlara uyması gerektiğini dile getirmektedir. Bu kanunlar ilahi iradeyle açıklanmaktadır.²¹⁰ Eşitliği savunmak, köleliğe karşı çıkmak amacıyla başvurulan doğal hukuk, bir meşrulaştırma zeminine işaret etmektedir. Doğal hukuk özgürlüğün savunucusu olması sebebiyle, Hıristiyanlarca büyük ölçüde benimsenmiş, diğer taraftan din adamları, din eksenli görüşlerini benimsetmek için meşrulaştırma zemini olarak din merkezli bir doğal hukuk fikrine başvurmuşlardır.²¹¹

Ortaçağda ve Rönesans boyunca, Francisco Suarez, Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, John Locke ve Jean Jacques Rousseau gibi yazarların yapıtlarında doğal hukuk ve doğal hak kuramları, dini, ahlaki, hukuki ve siyasi düşüncenin bölünmez parçası olmuştur.²¹²

Grotius'a göre, insanlığı kapsayan ve değişmeyen birtakım doğal hukuk kuralları bulunmaktadır. Grotius'a göre herkesin sahip olduğu şeyler üzerindeki hakkına saygı gösterilmesi gerekmektedir. Herkes kendi kusuru ile verdiği zararı ödemekle yükümlüdür ve başkasına ait şeyleri geri vermelidir.²¹³ Burada görüldüğü gibi Grotius aslında burjuva mülkiyetini savunmakta ve desteklemektedir. Grotius,

²⁰⁹ Cicero, De Officiis, çev. Walter Miller, The Loeb Classical Library, 1928, Book II, 77, s. 253; Aktaran: Berke Özenç, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, s. 83

²¹⁰ Kemal Gözler, "Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı, Muhafazakar Düşünce", s. 81

²¹¹ Rıdvan Küçükali, "Bir Haklılaştırma Zemini Olarak Doğal Hukuk", **MSKU Eğitim Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, Nisan 2016, s.72

²¹² Brian H. Bix, a.g.m., s. 292

²¹³ Kemal Gözler, "Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı, Muhafazakar Düşünce", s. 82

mülkiyet hakkını sadece insanın doğal bir hakkı olarak değil aynı zamanda doğa tarafından da şart koşulan bir hak olarak tanımlamaktadır.²¹⁴

Diğer taraftan benzer biçimde Hobbes da, doğa durumunda mülkiyetin bulunmadığını söylemekte ve mülkiyetin bulunmaması sebebiyle adalet ya da adaletsizlik kavramlarının da söz konusu olmadığını dile getirmektedir. Hobbes'a göre adalet ve mülkiyet devletin kuruluşuyla başlamakta, devletin kurulmasıyla ortaya çıkan egemen güç, yurttaşların birbirlerine karşı mülkiyet haklarının koruyucusu olmaktadır.²¹⁵ Bu doğrultuda, mülkiyet haklarının güvenliğini sağlamak için, ortak kabul gören kanunlara ihtiyaç doğmaktadır.

Rousseau ise bireysel özgürlüklerin nasıl korunacağı meselesini yurttaşlar ile genel irade arasında doğrudan bir ilişki kurarak, doğal hukuku felsefi ya da dini bir kurgu olmaktan çıkarıp tarihsel bir kurum haline getirerek çözmüştür. Böylelikle doğal hukuk, halk egemenliği tarafından çıkarılan yasa haline gelmiş ve genel irade bireysel özgürlüğün ancak insan haklarına dayalı bir toplumda var olabileceği ilkesini güvence altına almıştır. Bu anlamda siyaset ve haklar garanti altına alınmıştır. Böylece doğal hukuk soyut akıl yasalarından ve insan doğasına ilişkin önermelerden çıkarsanmayıp, somut halk aklının çıktısı haline gelmiştir. Bu bağlamda tarihte ilk kez hak, insanların hakları ile aynı anlama gelmiş, siyasette herkesin eşitliği fikri benimsenmiş ve özgürlük, eşitlik, kardeşlik üçlemesi normatif bir değer taşımaya başlamıştır. Ancak bu süreçte mülkiyet de vazgeçilmez haklardan biri olarak sayılmıştır ve böylece eşitlik siyasete has kılındığı gibi siyaset de yalnızca beyaz erkekler için söz konusu olmuştur.²¹⁶ Bu durum doğal hukukun ekonomi ile yakından ilgili olduğunu gösterir niteliktedir. Bunda şüphesiz doğal hukuk kavramının genel anlamı ile liberal düşünceye yakınlığının etkisi büyüktür. Doğal

²¹⁴S. Bakruşin, A. Efimov, İ. Mintz, E. Kosminski, *Uluslararası İlişkiler Tarihi 1*, çev. Attila Tokatlı, 1. Basım, İstanbul, Evrensel Basım Yayın, 2009, s. 94-95

²¹⁵ Bekir Geçit, "John Locke'da Mülkiyet Hakkının Sınırları: Doğal Hukuk Temelinde Bir Değerlendirme", **Beytulhikme An International Journal of Philosophy**, Cilt: 4, Sayı: 1, 2014, s. 94

²¹⁶Costas Douzinas, *Hukuk, Adalet ve İnsan Hakları*, Çev. Rabia Sağlam-Kasım Akbaş, Ankara, NotaBene Yayınları, 2015, s. 77

hukukun buyrukları; özgürlük, insan onuru ve özel mülkiyetin korunması noktasında yoğunlaşmaktadır.²¹⁷

Doğal hukuk kuramında hukuk, genellikle, yüksek güçler tarafından ortaya koyulan, uymamız gereken emir ya da ilkelere gönderme yapmaktadır.²¹⁸ Doğal hukuk geleneği, normatif biçimde yönetilen bir evreni varsaymakta ve belirtilen bu normatif düzen, çoğunlukla, toplumdaki belirli birtakım hak ve yükümlülüklerle sahip olan bütün bireyleri içermektedir. Buna karşın doğal hak kuramları, genellikle, bireylerin ve haklarının işlevi olmak dışında, toplumu bir bütün olarak görmeyi reddetmekte ya da böyle bir bakışın önemsiz olduğunu söylemektedir.²¹⁹

Kelsen'e göre, doğal hukukun objektif geçerlilik iddiası, temel normlarının tartışmasız olduğu kabulüne dayanmaktadır. Kelsen'e göre bu tip iddialar tamamen illüzyondur. Hiçbir ahlaki tutum, objektif biçimde kanıtlanıp savunulamayacaktır. Sezgisel açıdan doğru olan ahlaki inanç bulunmamaktadır. Çünkü ahlaki görüşler, kişisel tercih meselesidir. Bu sebeple doğal hukukçular, objektif geçerlilik iddiasında bulunurken illüzyonlara sebep olmakta ve bunları farklı ideolojik amaçlarla kullanmaktadırlar. Doğal hukuk illüzyonları, sıklıkla mevcut hukuki ve politik kurumları haklılaştırmak için kullanılmaktadır.²²⁰

Engels ve Kautsky'e göre, 13. yüzyıl sonrası meydana gelen, din kisvesi altında yürütülen bütün reformlar ve savaşlar, burjuvazinin ve kent halkının girişimleri ile koşulları, yeni ekonomik sistemin ve yeni sınıfın durumuna uygun hale getirmek amacıyla oluşturulmuştur. Ancak din, bu uydurma çabasında yeterli olamamıştır ve yeni sınıfın ihtiyaçlarını karşılayamamıştır. Bu sebeple burjuvazinin klasik yeni kavramı hukuksal dünya anlayışı Fransa'da açıkça ortaya çıkmıştır. Böylelikle hukuksal dünya anlayışı ile dogmanın yani tanrısal hukukun yerini insan

²¹⁷ Roman Tokarczyk, "Sosyal Düzenin Evrensel Temeli Olarak Doğal Hukuk (Natural Law as the Universal Basis of Social Order)", Archiv für Rechts Und Sozialphilosophie, vol. 79, Çev. Sururi Aktaş, **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1997, s. 268

²¹⁸ Brian H. Bix, a.g.m., s. 304

²¹⁹ a.g.m., s. 302

²²⁰ Joseph Raz, "Kelsen'de Temel Norm Kuramı", Çev. Şule Şahin Ceylan, **AÜHF**, Sayı: 62, Cilt: 4, 2013, ss. 1169-1193, s. 1179

hukuku, kilisenin yerini de devlet almıştır.²²¹ Doğal hukuk, siyasi iktidarın iradesi üstünde yer alan ve bu iradeyle çelişmesi halinde, üstün olduğu için öncelikli olan ilke ve normların bütünü anlamında kullanılmaya başlanmıştır. Fakat doğal hukuk, yalnızca siyasi iktidarın sınırlandırılması amacıyla oluşturulan bir kavram değildir. Orta Çağ ve erken dönem modern siyaset kuramlarında doğal hukuk, siyasi iktidarı elinde bulunduranlar için bir meşruiyet dayanağı ya da ortaya çıkış sürecindeki devletin egemenliğinin kaynağı olarak kurgulanmıştır.²²²

Diğer taraftan 16. ve 17. yüzyılın Hıristiyan teologları ve hukukçuları tarafından ele alınan yazılarda ve öğretilerde küresel ekonomik faaliyetler açıkça dini çerçevede meşrulaştırılmıştır. Dönemin etkin ekonomik gücü İspanyolların, Yeni Dünya'daki politikalarını meşrulaştırma arayışları çerçevesinde öteki olarak değerlendirdikleri toplulukların nasıl davranmaları gerektiği ile ilgili girişimleri, skolastik felsefe ve doğal hukuk teolojisi bağlamında Katolik gelenekleri kullanmalarını sağlamıştır. 18. Yüzyılda, Hıristiyan ilahiyatçı Aquinumlu Thomas'ın insanların doğal eğilimleri ile ilgili doğal hukukun Hıristiyan versiyonunu geliştirdiği bilinmektedir. Böylelikle İspanyolların emperyal politikalarını onaylayarak yerlileri doğal köle olarak gören bir Hıristiyan ilahiyatçı ve hukukçu zümresi oluşmuştur. Bu örneklerden yola çıkarak Hıristiyanlık temelinde doğal hukuk anlayışına dayalı liberal yönü ağır basan hukuki düzenlemelerin ilk olarak ekonomik küreselleşmede etkili olduğunu söylemek mümkündür.²²³

17. ve 18. yüzyıllara baktığımızda doğal hukuk çalışmalarında birtakım değişikliklere gidildiği görülmektedir. Dönemin bazı düşünürleri, din tartışmalarına ve bu tartışmaların sebep olduğu savaflara tepki göstermekte ve bunları sonlandırma düşüncesi içindedir. Bu sebeple bu çatışma ortamını sonlandırmak için bir ahlak ve siyaset felsefesini kurma yollarını aramaktadırlar. Nihayet, din temelli bir hükümet anlayışının teokratik, otoriter yönetime dönüşeceğiinden kaygı duyan siyaset kuramcıları hükümete, bireysel özgürlük lehine olmak üzere meşruiyet kazandıracak

²²¹ Onur Karahanoğulları, "Marksizm ve Hukuk", **AÜSBFD**, Cilt: 57, Sayı: 2, 2002, s. 12

²²² Berke Özenç, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, s. 174

²²³ Ezber Bodur, "Küreselleşmenin Dini Alandaki Etkisi ve Ulus-Devlet", **KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 4, 2005, ss. 9-26, s. 12-13

ve onu sınırlayacak bir temel arayışına girmişlerdir. Doğal hukuktaki bu gelişmeler, Tanrı'nın rolünün azaltılmasını gerektirmiş ancak tamamen ortadan kaldırılmamıştır. Çünkü bilindiği üzere dini değerler, mutlak ödevler ve haklar için daima kullanışlı bir temel oluşturmuştur.²²⁴

Mülkiyetin, merkezi iktidarların sınırsız egemenlik gücü karşısında hak olarak hiçbir şey ifade etmemesinden, hakların korunması için felsefi ve sosyolojik gerekçelerin aranmaya başladığı bu dönemde, bu amaçla doğuştan kazanılan, vazgeçilmez, devredilmez haklara, özgürlük ve eşitliğe büyük değer atfedilmiştir. Bu haklardan yaralanmak amacıyla 17. yüzyılın rasyonalist doğal hukuk anlayışı tasarlanmıştır. Çünkü bu anlayış geliştirmekte olan toplumsal sınıfın gereksinmelerine oldukça uygundur. Birey doğuştan gelen ve bireyin sırf insan olduğu için sahip olduğu vazgeçilmez, devredilemez haklar bulunmaktadır ve siyasal otorite keyfi olarak onun özgürlük haklarına ve bunun uzantılarına dokunamayacaktır.²²⁵

Bu süreçte yaşanan gelişmeler sonrasında doğal hukuk da dönemin getirdiklerinden etkilenmiş, zamanla burjuvazinin elinde bulundurduğu bir silah halini almıştır. Böylelikle burjuvazi feodal kurumlara saldırmış, eski rejimin hukukunu doğal hukukun onurunu çiğnediği için eleştirmiştir. Burjuvazi doğal hukuka uygun tek düzen saydığı yerleşmiş düzeni savunmaya başlamış ve doğal hukuk burjuvazinin sosyal ilerlemeye karşı savunma silahı halini almıştır.²²⁶ Bu silahın meşrulaştırma kaynağı ise, hürriyet, mülkiyet, eşitlik ve güvenlik gibi argümanlara dayanan doğal hukuk fikridir. Burjuvazi, sermaye birikimi önündeki engelleri kaldırmak ve aristokratların doğuştan getirmiş oldukları hakları ve ayrıcalıkları ortadan kaldırarak onlarla eşit seviyeye gelebilmek amacıyla hareket etmektedir. Bu sebeple burjuvazi bu sosyal ve siyasal değişimi haklı göstermek ve bunları haklılaştırmak için doğal hukuk fikrine başvurmuştur.²²⁷

²²⁴Brian H. Bix, a.g.m., s. 299

²²⁵Rıdvan Küçükali, a.g.m., s.69

²²⁶Monique-Roland Weyl, *Gerçekte ve Eylemde Hukukun Payı*, Çev.: Ş. Yalçın, İstanbul, 1975, s. 24. İçinde Onur Karahanoğulları, "Marksizm ve Hukuk Yazın İncelemesi", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 58, Sayı: 3, s. 214-218

²²⁷Rıdvan Küçükali, a.g.m., s.73

Bireyci bir temele sahip olan doğal hukuk, bireysel mutluluğun, ancak bireysel özerkliğin ve doğuştan sahip olunan özgürlük, eşitlik ve hak bilincinin korunmasıyla mümkün olduğunu dile getirmektedir. İnsanın dokunulmaz, devredilmez, zamanaşımına uğramaz, mutlak ve ideal nitelikli haklara sahip olması, bireyi ve bireyselliği toplum içinde üstün kılmakta, bireysel iradeyi, özgür karar verme ve yargılama yetkisini etkinleştirmektedir. Burada amaçlanan bireyin, toplumda saygın kılınması ve onun kendisinin efendisi konumuna gelmesidir.²²⁸

Modern düzenin bireycilik anlayışı; bireysel ihtiyaçları, hak ve özgürlükleri gerçekleştirmeyi garanti eden bir düzen gerektirmektedir. Modern doğal hukuk düşüncesi, bu bireysel faaliyetleri, insan doğasının apolitik ve asosyal eğilimlerini engelleyen sosyal sözleşme kavramı çerçevesinde tasarlamıştır. Bu düşünce, evrenselci doğal ve sivil haklar deklarasyonlarının ortaya çıkmasına da katkı sağlamıştır.²²⁹ Modern hak tartışmaları, kapitalizmin kurumsallaştırılmasında en kilit nosyonlardan biri olarak işlev görmüş, insanların sahip olduğu hakların herkes için doğuştan gelen, evrensel, vazgeçilmez, devredilmez olduğu fikri ve özgürlük ile mülkiyetin en temel doğal hak olarak kabulü bu nosyonun özünü oluşturmuştur.²³⁰

Bu bağlamda burjuva bildirilerinin yaslandığı hukuk anlayışının temelde özel mülkiyetin doğallaştırılması üzerine kurulu bir doğal hukuk anlayışı olduğunu söylemek mümkündür.²³¹ Burjuvazi özgürlük, eşitlik ve evrensellik iddiasındaki yeni siyasal sistemin inşasını gerçekleştirebilmek için evrensel insan hakları öğretisini kurgulamakta ve böylelikle yeni siyasal rejim meşruiyetini evrensel insan hakları kurmacasından almakta, onun meşruiyet zeminini ise rasyonalist doğal hukuk anlayışı oluşturmaktadır.²³² Bu bağlamda doğal hukukun bir haklılaştırma kaynağı olarak başvuru temel argümanlardan biri olduğunu söylemek mümkündür.²³³

²²⁸Bahir Güneş Türközer, “Hukukun Objektivite Kazanma Süreci”, **TBB Dergisi**, Sayı: 59, 2005, s.

200

²²⁹Roman A. Tokarczyk, a.g.m., s. 269

²³⁰Çağrı Kaderoğlu Bulut, “İletişim Hakkını Sınıf Çelişkileri Ekseninde Okumak: Haklar Üzerine Bir Değerlendirme”, **İstanbul Arel Üniversitesi İletişim Çalışmaları Dergisi**, Sayı: 7, Bahar 2015, s.

145

²³¹Çağrı Kaderoğlu Bulut, a.g.m., s. 146

²³²Rıdvan Küçükali, a.g.m., s.71

²³³a.g.m., s.73

Daha önce de bahsedildiği gibi Locke'a göre yaşam hakkı, özgürlük, mülkiyet, doğal hukuk ve akla dayanılarak kanıtlanmaktadır.²³⁴ Ve bu sebeple liberal felsefede hakların evrenselliği genelde doğal hukuk ve akla dayanılarak rasyonalize edilmiştir. Evrenselliği bu şekilde rasyonalize edilen hakların, herhangi bir tarihsel ve sosyal duruma bağlı olmaksızın her zaman ve herkes için geçerli olacağı inancı işlenmiştir.²³⁵ Böylelikle doğal hukuk, 18. yüzyıl liberalizmine uygun şekiller ile etkinliğini sürdürmüştür. Doğal hukukun evrenselliğini ticari mübadelenin evrenselliği olarak açıklamak mümkündür. Bu evrensel hukuki anlayışın temeli, özel mülkiyet rejimi ve liberal ekonomidir. Doğal hukukun soyut kurallarını somutlaştıran sermayedir. Sermayenin hareket kabiliyetiyle doğal hukukun ikna kabiliyeti arasında doğru orantılı bir ilişki bulunmaktadır. Bu durumda sermayenin diğer yüzü yani, esnek emek piyasası, asıl adıyla düşük ücret ve güvencesiz çalışma, doğal hukukun ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmelidir.²³⁶ Bu sebeple doğal hukukun evrensel ve soyut kişisi meta mübadelesinde aranan kişidir ve kapitalizm ile beraber sisteme eklemlenmesi çok da zor olmamıştır. Hukuk öznesi, doğal hukuk aracılığıyla yeryüzünde eksiksiz bir donanımla dolaşıma sokulmuştur. Doğal hukukun öznesi, Hıristiyanlık aracılığıyla etkili olduğu 12. yüzyıl ve devamında, bütün kudretli soyutluğu ve evrenselliğiyle tanrıdır. Ancak 16. yüzyıldan itibaren etkisini yitirmeye başlayan tanrı gücünün yerini, insan özne almaya başlamıştır. Doğal hukuk, ideal bir insan özne kategorisini varsaymaktadır. Bu özne, oluş halinde değil, olmuş öznedir ve evrensel eşitlik ve özgür iradeye sahiptir.²³⁷ Böylelikle doğal hukuk, insanın özgür olduğu düşüncesinden hareketle sözleşme özgürlüğü ilkesine ulaşmıştır. Bu özgürlük anlayışı, salt bir hukuksal biçim olarak kalmıştır. Bu biçimsel anlayış, ekonomik açıdan güçlü olanların, güçsüzlere karşı uyguladığı baskı ve üstünlük biçiminde gerçeklik kazanmıştır.²³⁸ Bilindiği üzere sözleşme özgürlüğü ilkesi, kapitalist hukuk sisteminin önemli ilkelerinden biridir. Sözleşme ilkesi, doğal hak olarak

²³⁴ Norman Berry, *An Introduction to Modern Political Theory*, Third Edition, Macmillan Press, 1995, s. 236; Aktaran: Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, s. 123

²³⁵ Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, s. 123

²³⁶ Taner Yelkenci, *Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi*, Ed. Taner Yelkenci, NotaBene Yayınları, Ankara, 2013, s. 13

²³⁷ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 4. Basım, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996, s. 150-151

²³⁸ Bahir Güneş Türközer, a.g.m., s. 206

nitelendirilmiştir.²³⁹ Paşukanis'e göre bütün doğal hukuk kuramcılarının çıkış noktası aynıdır. Onlara göre herkes özgür olmalıdır ve hiç kimse diğerlerinin özgürlüğüne engel teşkil etmemelidir. Herkes, iradesinin serbest bir aracı olarak bedenine sahiptir.²⁴⁰ Paşukanis, bu anlayışın, sonsuz özgürlük kavgasının kaynağı olan doğal durum düşüncesi üreticilerinin, hukuksal düzen ile karşılıklı olarak bağlandığı meta üretimine denk düştüğünü belirtmektedir.²⁴¹ Kapitalizmin en önemli özelliklerinden birinin emeğini metalaştıran insanlar yaratmak olduğunu söylemektedir. Paşukanis'e göre, kapitalizmde var olan hukuk, hukuk öncesi dönemde eşit olan kişilerin, bireysel hak ve yükümlülüklerini kendine özgü formlara sokabilmektedir. Toplumsal sözleşme bireyleri yasalar önünde eşitlemiştir ancak buna rağmen sosyal ve ekonomik eşitsizlik yasalar aracılığıyla gizlenmektedir.²⁴² Kapitalizmle birlikte, metaya dönüşen emek gücü mübadele ilişkisinin konusu haline gelmekte ve serbest iradeyle kurulduğu varsayılan sözleşme ve karşılığında alınan ücret, emek sürecindeki sömürü ilişkisini görünmez kılmaktadır.²⁴³ Metalar kendilerini üreten öznelerin iradesinden bağımsız olarak değer kazansa da değerın mübadele süreci içinde gerçekleşmesi mal sahibinin iradi ve bilinçli işlemini gerektirmektedir. Böylelikle süreç içinde emek ürünü, meta özelliği kazanırken, insan da hak taşıyıcısı olarak hukuksal özne haline gelmektedir.²⁴⁴ Hukuki özne yani mal sahibi olarak insan mübadelenin önkoşulu, zorunlu sonucudur. Bu bağlamda hak sahibi yani özerk karar alma olanağına sahip olmak zorunda olan mübadeleci, iktisadi hesaplarla hareket etmek zorundadır ve mübadeleci eşit olmak zorundadır.²⁴⁵ Ancak daha önce bahsedildiği üzere stoacı felsefeden, kilisenin dogmalarına ve doğal hukuk öğretisine kadar uzun bir geçmişi bulunan insanın eşitliği düşüncesinin arkasında ideoloji bulunmaktadır. Eşit kişi kavramı, gerçekliğe uymayan ideolojik bir oluşumdur.

²³⁹ Simpson and Stone, *Law and Society*, Book I, 1948, s. 604-606; Aktaran: Adnan Güriz, "Kapitalizm ve Hukuk", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 10, 1993, ss. 191-222, s. 205

²⁴⁰ J. G. Fichte, *Rechtslehre*, Leipzig, 1912, s. 10; Aktaran: Paşukanis, Evgeny B. Paşukanis, *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm*, Çev.: Onur Karahanoğulları, 3. Baskı, İstanbul, Birikim, 2013, s. 114

²⁴¹ Paşukanis, a.g.e., s. 115

²⁴² Shelley A.M. Gavigan, "Law, Gender and Ideology", *Legal Theory Meets Legal Practice*, ed. Anne F. Bayefsky, ss. 283-295, Edmonton: Academic Publishing, York University, Osgoode Hall Law School, 1988, s. 289

²⁴³ Berke Özenç, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, s. 131

²⁴⁴ Paşukanis, a.g.e., s. 112-113

²⁴⁵ a.g.e., s. 157-159

Bununla beraber bencil iktisadi özne kavramı da aynı oranda gerçekliğin ideolojik çarpıtmasıdır.²⁴⁶

Özgürlük, eşitlik, adalet gibi değerleri, insan doğasından türeten liberaller doğal hukuku bilmemizi sağlayan şeyin akıl ile duyu algısının birlikteliğinden oluşan bilme yetisi olduğunu söylemektedir.²⁴⁷ Locke'a göre politik bir organizasyon pozitif hukuk kurallarına uygun davranmakla yükümlüdür, ancak bu kurallar da özünde doğal hukuka ve sağduyuya dayanmaktadır. Çünkü pozitif hukukun kaynağı ve meşruiyet ölçüğü doğal hukuktan başka bir şey değildir. Politik toplum, bireylerin doğal haklarının ve rasyonel tercihlerinin bir evrimi ve uzantısı olduğu için, politik yapının doğal hukuka aykırı davranmaması gerekmektedir.²⁴⁸ Bu bağlamda pozitif hukuk ve ideoloji ilişkisi göz ardı edilmemelidir. Locke, bir burjuva düşünürü olarak, kapitalist el koyma yanında toprakların çitlenmesini doğal, doğal haklara ve akla dayanan sınıf farklılıkları olarak haklılaştırmış ve kapitalist topluma pozitif bir ahlaki temel sağlamıştır.²⁴⁹

2.2. HUKUKSAL POZİTİVİZM

Henri de Saint Simon bilimsel bilginin baskın olduğu bir toplum bilimi olması gerektiğini dile getirmiş ve bu bağlamda pozitivizmi gündeme getirmiştir. Saint Simon'a göre Orta Çağ'ın karanlığından kurtulmanın tek yolu sanayi ve pozitivizmdir. Aydınlanma ile birlikte olgulara dayanan pozitif bilim çağı başlamıştır. Böylelikle toplum, bilimsel anlamda incelenmiş ve bu dönemde kültür endüstrisi ile birlikte bir kuramdan çok üretim ilişkilerinin etkisi altında şekillenen pragmatik bilimsel faaliyetlere eğilim söz konusu olmuştur.²⁵⁰ Bilimin bu yönlü

²⁴⁶Paşukanis, a.g.e., s. 159-160

²⁴⁷Ferhat Akdemir, "Lockecü Perspektiften Temel Hak ve Özgürlüklerin Kaynağı ve Güvencesi Üzerine Bir Analiz", **First International Philosophy Congress**, Bursa, 2010, s. 95

²⁴⁸Ferhat Akdemir, a.g.m., s. 96

²⁴⁹Mustafa Bayram Mısır, "Kapitalizm, Devletler, Egemenlik: Egemenlik Kuramının Tarihsel Maddecî Bir Eleştirisi", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 159

²⁵⁰T.W. Adorno - M. Horkheimer, *Aydınlanmanın Diyalektiği*, Çev.: O. Özgül, İstanbul, Kabcacı Yayınevi, 1996, s. 7-8

gelişiminin moderniteyle bir birliktelik ve karşılıklı bir etkileşim süreci içerisinde gelişmesi söz konusudur.²⁵¹

Doğa üzerinde kurulan hakimiyet ve ulaşılan ileri teknolojilerin etkisi altında üretim ilişkilerinin bilime etki etmesi ve kültürü konu alan sosyal bilimlerin de bu etki altında sosyal arz-talep dengesini gözeterek kültür pazarının bir ögesi olması ve yarattığı tek boyutlu düşünsel ve davranışsal gelenek birey için bilimsel bir tahakküm gücü haline gelmiştir.²⁵² Bu sebeple moderniteye geçişi belirleyen siyasal, kültürel, teknik, bilimsel ve endüstriyel devrimler arasında bilimsel devrimin özel ve temel bir duruşu vardır. Evreni düzenleyen yasaların değiştiğine ilişkin bilinçlenme, doğayla ilişkinin bu yeni biçimi kültürel, siyasal ve ekonomik ilişkiler alanı üzerinde etkisini göstermiştir.²⁵³ Liberalizm, pozitif metotlarla çalışan ve insanın doğa üzerindeki egemenliğini giderek daha kapsamlı kılan doğa bilimlerinin ve teknolojinin ilerlemesine büyük bir değer atfetmektedir. Rasyonel esaslara uygun bir yasama faaliyeti, insanı toplum içinde özgür kılarken bilimsel ilerlemede insana doğa karşısında bir üstünlük, dolayısıyla da bir özgürlük kazandırmaktadır.²⁵⁴

Bahsedilen sebeplerden ötürü Comte'a göre toplumun yeniden düzenlenmesinde kullanılacak bilgi pozitif bilgidir. Bunun nedeni ise toplumsal yaşamın gözleme dayalı olması ve ortaya çıkan bilgilerin somut verilerden oluşması zorunluluğudur. Pozitivizme göre olgular, gözlemlenebilen şeylerdir. Olguların olmanın koşulu nesnenin somutlaştırılabilmesidir. Diğer taraftan pozitivizmin mutlak bilgi anlayışı da konuyu anlayabilmek açısından önemli bir yere sahiptir. Olgular, deneyler sonucunda kabul edildiğinden, evrensel ve ebedi olmalıdır. Ancak Popper, pozitivizmin bu anlayışına tarafsız bakarak mutlak bilgiye ulaşamayacağına dikkat çekmiştir. Doğrular, kendinden önce var olan doğruları yanlışlayabilir, çürütebilir. Bilimsel yasaların, hipotezlerin, bugüne kadar gözlemler ve deneylerle doğrulanmış

²⁵¹ Ayşe Mermutlu, "Modernite ve Bir Etik Sorun Alanı Bilgi ve Bilim", **Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi**, Sayı: 24, 2015, ss. 512-527, s. 515

²⁵² Herbert Marcuse, *Tek Boyutlu İnsan*, Çev. A. Timuçin - T. Tunçdoğan, İstanbul, May, 1975, s. 27-

76

²⁵³ A. Jeanniere, *Modernite Nedir?*, Çev. N. Tural-Küçük, 2. Baskı, Ankara, Vadi Yayınları, 1994, s. 16, 9; Aktaran: Ayşe Mermutlu, a.g.m., s. 516

²⁵⁴ Anthony Arblaster, *The Rise and Decline of Western Liberalism*, Oxford: Blackwell, 1984; Aktaran: Levent Köker, *İki Farklı Siyaset, Bilgi Teorisi Siyaset Bilimi İlişkileri Açısından Pozitivizm ve Eleştirel Teori*, İstanbul, Ayrıntı, 1990, s. 47

olmaları mutlak doğrulandıkları yani bilimsel bilgi oldukları anlamına gelmeyecektir.²⁵⁵ Pozitivistler toplumun işleyişini fiziksel doğanın işleyişine, farklı bilim alanlarını da fiziğe indirgemeleri sebebi ile toplumsal yaşamı değiştiremez olarak göstermektedirler. Sosyal olguları fiziksel olgulara indirgeyen, onları fetişleştiren pozitivistler, bu ürünlerin tarihsel süreç içinde topluluklar tarafından üretildiklerini unutmaktadırlar.²⁵⁶ Pozitivizmin olguları gördükleri halleri ile inceleme konusu yapması, olguların tarihsel olarak kurulmuş gerçeklikler olduğu anlayışının göz ardı edilmesine sebebiyet vermektedir. Pozitivizm, sosyal dünyayı şeyleştirilmekte ve bu dünyayı doğal bir süreç olarak sunmaktadır. Diğer taraftan pozitivism, sosyal aktörlerin dünyayı dönüştürme kapasitelerini görmezlikten gelmekte ve onları mevcut güçlerin tahakkümü altında olan pasif varlıklar biçimine indirgemektedir. Verili gerçekliği doğal bir gerçeklik olarak kabul etmekte ve bu gerçekliğin radikal olarak değişimine sıcak bakmamaktadır. Bu sebeple pozitivism, bir nevi muhafazakarlıktır. Pozitivizm, bir taraftan olguları mutlaklaştırırken diğer taraftan da mevcut düzeni şeyleştirmektedir.²⁵⁷ Horkheimer ve Adorno, pozitivismin yanlış bir kavramlaştırmanın sonucunda, toplumsal öğeleri şeyleştirerek onlar arasındaki ilişkileri olgusallaştırdığını ve bunu yaparken modern kavramlaştırmanın bir hatası olan “gerçekliği gizleme”ye hizmet ettiğini söylemektedir.²⁵⁸ Habermas’a göre, pozitivismin temelinde araçsal bir çıkar bulunmaktadır. Bu çıkarın temelinde ise öznenen bağımsız olduğu varsayılan gerçekliği kontrol etme arzusu bulunmaktadır. Doğa üzerinde kurulan teknik kontrolün, toplumda da tesis edilebileceği düşünülmektedir. Pozitivizmin toplumu doğa ile özdeşleştirilmesi bu çıkarla ilgilidir.²⁵⁹

Doğa üzerinde kurulan bilimsel ve teknik rasyonalitenin topluma uygulanması sonucunda bilim, Adorno ve Horkheimer’a göre ideoloji haline

²⁵⁵ Enis Sınıksaran - Aylin Aktütün, “Karl Popper’in Yanlışlama Kuralı, Hipotez Testleri ve İktisat”, **İktisat Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 54, Sayı: 2, 2004, s. 48-49

²⁵⁶ Bekir Balkız, a.g.m., s. 7

²⁵⁷ a.g.m., s. 8

²⁵⁸ a.g.m., s. 3

²⁵⁹ Habermas, *Bilgi ve İnsansal İlgiler*, Çev. Celal A. Kanat, İstanbul, Küyerel Yayınları, 1997, s. 85, 223; Aktaran: Bekir Balkız, a.g.m., s. 7-8

gelmektedir.²⁶⁰ İdeolojyi tüm sınıflı toplumlarda egemen güçlerin kendi sömürü ve baskı aracı olarak tanımlamak mümkündür. Kapitalizmde bu daha çok rafine şekillerde bilimsellik adı altında yapılmaktadır.²⁶¹ Pozitivizmin bu şekilde bilimsel önem vermesi, onun ilerici bir akım olarak görülmesine olanak sağlamıştır. Ancak bu görünüş aldatıcıdır. Çünkü temelleri ve toplumsal amaçları bakımından pozitivizm, burjuva bir niteliğe sahiptir. Burjuvazinin, tümüyle endüstriyel üretimin ihtiyaçları doğrultusunda biçimlenmiş, doğrudan doğruya çıkara dayanan tutumu sebebiyle, burjuvazi bilime önemli bir değer atfetmektedir. Örneğin, işçi sınıfı hareketleri karşısında pozitivizmin takındığı tavır onun burjuva niteliğini gözler önüne sermektedir. Bu hareketleri giderilmesi gereken sosyolojik bir olay olarak gören burjuva tepkisinin ürünü olan pozitivizm, bu sebeple açık biçimde bir sınıf karakteri göstermektedir.²⁶²

Diğer taraftan insan aklına ve bilime atfedilen büyük önem, hukukun bilgili insanlar eliyle mükemmel bir şekilde yaratılabileceği anlayışını da beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda akıl ve bilim aracılığıyla doğanın ve toplumun yasaları keşfedilecek ve bu doğrultuda yapılacak hukuki düzenlemelerle toplumsal istikrar, güven ve barış ortamı tesis edilebilecek ve bu düzen giderek mükemmelleşecektir.²⁶³

Böylelikle belirli hukuk normlarının içeriklerinin tasviriyle yetinilmemesi, çeşitli hukuk sistemlerinin ortak unsurlarının ele alınması ve hukukun metafizik düşüncelerden arındırılması gerektiği ve bu şekilde hukukun bir pozitif bilim konusu haline gelebileceği fikri ortaya çıkmıştır.²⁶⁴

²⁶⁰ T. Dant, *Knowledge, Ideology and Discourse: A Sociological Perspective*, London: Routledge, 1991; Aktaran: Bekir Balkız, a.g.m., s. 3

²⁶¹ Yıldız Silier, *Özgürlük Yanılsaması, Rousseau ve Marx*, 2. Baskı, İstanbul, Yordam Kitap, 2007, s.

33

²⁶² Aydın Çubukçu, ““Felsefeyi Savunmak”: Pozitivizm ve Pragmatizmin Gerici Niteliği ve Güncel Görevler”, **Özgürlük Dünyası**, Sayı: 173, 2006

²⁶³ Mehmet Yüksel, *Hukuk Sosyolojisi Yazıları*, s. 42-43

²⁶⁴ Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998, s. 8

Modern pozitif hukuk doktrinin temelleri geleneksel siyaset felsefecilerinden Hobbes ve Hume tarafından oluşturulmuştur. Doktrini bütünüyle ortaya koyan ve doktrini daha ayrıntılı ele alan ise Jeremy Bentham olmuştur.²⁶⁵

Bentham'a göre hukuki pozitivizmde, egemen iktidarın çıkardığı emirlere ve yasaklara geleneksel anlamda uyulması gerekmektedir. Bu durum toplumsal bir gerçeklik olarak kabul edilmektedir. Bentham, itaati sağlamak için gerekli olan şeyin ceza yaptırımını olduğunu ifade etmektedir. Ceza yaptırımını olmaksızın, hukuktan bahsetmek olanaksızdır. Hukuk, egemen gücün, belirli bir kişinin veya kişilerin, davranışlarını düzenlemek için çıkarılan ve uygulanmadığı takdirde ceza tehdidi içeren beyanların toplamıdır.²⁶⁶ John Austin, Bentham'ın pozitif hukuk kuramını analitik çerçevede benimseyerek geliştiren isim olmuştur. Austin için de hukuk, siyasi açıdan egemenliği elinde bulunduran, kişi ya da kişilerin halka yönelttiği emirlerdir. Yaptırım tehdidi, hukuk hayatının temel özelliklerinden birisidir. Kanunlar yahut hukuk kuralları bir emirdir ya da bir emir türüdür. Austin için her pozitif kanun, bağımsız politik bir toplumda hakim kişi veya organlar tarafından, siyasi açıdan tâbi olanları düzenlemek amacıyla doğrudan veya dolaylı olarak oluşturulan emirdir. Emir, siyasal güç tarafından desteklenmektedir. Yaptırımın uygulanma ihtimali, hukuka uymanın, itaat etmenin temel nedenidir.²⁶⁷ Austin, pozitif hukuk kurallarının özelliklerini açıklarken emir, yaptırım ve ödev olmak üzere üç temel unsur üzerinde durmaktadır. Emrin özelliği, emri verenin emre uyulmadığı takdirde emre uymayana zarar verebilmesinde saklıdır. Bir emrin muhatabı olmak, bir yükümlülük ve bir ödev altında bulunmaktır.²⁶⁸ Ünlü Fransız pozitivist Comte'a göre pozitivizm herkese ödevlerini ve yükümlülüklerini yerine getirmeleri için birtakım haklar tanımakta bunun dışında hiçbir hak tanımamaktadır. İnsanlar, devletin kendilerine tanıdığı haklar kadar hakka sahiptir, daha fazlasına malik değildir.²⁶⁹ Bu sebeple Aydınlanma düşünürleri, eski düzeni yıkıp aklın

²⁶⁵ İlhan Dağdelen, "Devlet Bilimi Metodolojisi 'Hans Kelsen'in Saf Hukuk Kuramı ve Devlet Anlayışı'", **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi (International Journal of Human Sciences)**, vol. 1, No. 1, Ankara 2004, s. 20-21

²⁶⁶ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 5. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1999, s. 301

²⁶⁷ John Austin, *Lectures on Jurisprudence*, London, 1929, s. 86-88; Aktaran: Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 303

²⁶⁸ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 314-317

²⁶⁹ a.g.e., s. 308

egemen olduğu bir düzeni kurmak açısından kanunlaştırmayı uygun bir araç olarak görmüşlerdir. Bu yaklaşımın temelinde ise giderek gelişen kapitalizm ile modern devlet yapısı bulunmaktadır.²⁷⁰ İnsan akli biçimselleştirilip araçsallaştırılırken; aynı şekilde hukuk da biçimsel ve araçsal bir karaktere bürünmektedir. Buna göre toplumun dışında ve üstünde yer alan ve bu niteliği ile topluma yön veren bir kurum olarak görülen hukuk, toplumu dizayn etme veya planlamanın aracı olarak değerlendirilmektedir.²⁷¹ Austin'e göre yasa, akıl sahibi bir varlık tarafından, üzerinde güç sahibi olduğu akıl sahibi başka bir varlığın hareketlerini yönlendirmek için konulmuş kuraldır.²⁷² Austin'e göre pozitif yasa, egemenin yaptırımla desteklenmiş buyruğudur. Pozitif hukuk, siyaseten üstün olma kavramıyla açıklanmaktadır, pozitif hukuk kuralları egemenin buyruklarıdır. Bir yasanın gerçek bir yasa olabilmesi için, mutlaka negatif bir yaptırım ile desteklenmiş olması, egemenden kaynaklanması gerekmektedir.²⁷³ Austin hukukun zorlayıcı gücünü yaptırımda bulmaktadır. Yaptırım, vatandaşların hukuka itaat etmesinin gerekçesini oluşturmaktadır.²⁷⁴ Bu şekliyle yasayı, egemenin yaptırımla desteklenmiş buyruğu ve hukuku da, bu buyrukların toplamı olarak kabul etmek mümkündür.²⁷⁵

Austin'in teorisinde hukuk tanımında egemen güç dediği yasa koyucu ve etkinlik önemli bir yere sahiptir. Etkinlik, kuralın uygulanmasına yönelik zorlamayı ifade etmektedir. Bu bağlamda karşımıza egemen güç, emir, yaptırım ve uyma yükümlülüğü çıkmaktadır.²⁷⁶ Egemen güç tarafından belirlenen pozitif hukuk kuralları, yaptırım ile halkı denetim altına almayı başarmaktadır. Bu durum itaati pekiştirmekte, yasalara karşı gelmenin ve dolayısıyla iktidara karşı gelmenin cezai boyutunu bilen halkın itiraz etmeden düzeni benimsemesini ve düzene uymasını

²⁷⁰ Mehmet Yüksel, *Modernite, Postmodernite ve Hukuk*, s. 116

²⁷¹ Mehmet Yüksel, *Hukuk Sosyolojisi Yazıları*, s. 43-44

²⁷² John Austin, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, C. I., London: John Murray; Aktaran: Ertuğrul Uzun, "Analitik Pozitivizmin Özü: Hukukun Ahlaktan Ayrılması", **Günışığı Aylık Hukuk Dergisi**, Sayı: 14, 2004, ss. 43-45, s. 43

²⁷³ Ertuğrul Uzun, v.d., *John Austin: Analitik Pozitivizm, Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, İthaki Yayınları, 2016, s. 17

²⁷⁴ Jules L. Coleman, Brian Leiter, "Legal Positivism", *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Ed.: Dennis Patterson, Blackwell Publishers, Malden ve Oxford, 2001, s. 244; Aktaran: Ertuğrul Uzun, *John Austin: Analitik Pozitivizm, Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, s. 20

²⁷⁵ Ertuğrul Uzun, "Analitik Pozitivizmin Özü: Hukukun Ahlaktan Ayrılması", s. 43-44

²⁷⁶ John Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, London, 1929, s. 89, Wolfgang Friedmann, *Legal Theory*, 2nd edition, Stevens-Sons, London, 1949, s. 144; Aktaran: Sururi Aktaş, "Pozitivist Hukuk Kavramı Üzerine Eleştirel Bir Refleksiyon", s. 260-261

kolaylaştırmaktadır. Toplumdaki üstün iktidarın iradesinin açıkladığı pozitif hukuk, kişilere birtakım ödevler ve sorumluluklar yüklemekte ve egemen güç lehine olacak şekilde topluma birtakım sınırlı haklar tanımakta ve insanlara sahip oldukları haklarla yetinmeyi bir şekilde öğretmektedir. Herkesin ödevleri, yükümlükleri ve hakları bellidir. Bu durumda fazlasını talep etmek de makul değildir şeklinde bir anlayış ortaya çıkmaktadır. Kanaatkâr toplum, işleyen düzen içinde sahip oldukları kısıtlı haklar ile onlara yüklenen ödevleri yerine getirmek için uğraşmaktadır.²⁷⁷

Austin’de hukuk bir emirler dizisidir. Bir emirdeki öneriler, bir şeyin yapılması veya yapılmamasını buyurmaktadırlar. Bir hukuk normundaki bu tür buyrukların doğruluğu ya da yanlışlığı tartışılmamakta, bu tür buyruklar normatif olup eylemin izlenmesi gereken yolu göstermektedirler. Burada önemli olan pozitif hukuka uygunluktur.²⁷⁸ Bu bağlamda hukuk, üstün ve emredici iradede çıkan pozitivitesi olan, doğru, adil bir olgudur. Hukuk kurallarına uyma ise ahlaksal bir ödevdir.

Hukuksal pozitivizmin realite karşısında belli bir tutum sergilediğini, bilinçli veya bilinçsiz bir değer sistemine bağlı olduğunu söylemek mümkündür. Böylece realite ideolojiye göre biçimlendirilmektedir.²⁷⁹

Mevcut hukukun olması gereken olarak, bir değer olarak benimsenmesi ve savunulması gerektiğini dile getiren hukuksal pozitivizm, hukuksal bir normun geçerliliğini, kendini uygulatmak gücüne sahip olmakla kanıtladığını, düşünmektedir. Bunun sonucunda hukuksal pozitivizm, ahlaksal değerlere ters düşen, hakim ideoloji lehine işleyen bir hukuk kuralını da hukuk olarak benimseme hatasına düşebilmektedir.²⁸⁰ Bu bağlamda hukuksal pozitivizm, doğal hukuka dayanan doğal haklar ve özgürlüklerin ontolojik varlığını kendi iradesinin ürünü olarak gören ve bu kavramlar üzerinde iradesinin sınırsız olduğunu düşünen otoriter bir devletin ideolojisi olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁸¹ Devletin yüceltilmesi, onun ahlak ve hukukla özdeşleşmesi demektir. İdeoloji, devletin koyduğu kuralların adil

²⁷⁷ Albert Camus, *Başkaldıran İnsan*, Çev. Tahsin Yücel, 3. Baskı, Ankara, 1990, s. 3; Aktaran: Ahmet Gürbüz, a.g.e., s. 40

²⁷⁸ Sururi Aktaş, *Pozitivist Hukuk Kavramı Üzerine Eleştirel Bir Refleksiyon*, s. 261

²⁷⁹ Norberto Bobbio, *Sur le Positivisme Juridique in Melanges en l’Honneur de Paul Roubier*, Tome I, Paris, 1961, Dalloz, s. 54, 59, 60; Aktaran: Niyazi Öktem, “Hukuksal Pozitivizm Akımı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 43, Sayı: 1-4, 1977, s. 292

²⁸⁰ Ahmet Gürbüz, a.g.e., s. 33-36

²⁸¹ Sururi Aktaş, “Pozitivist Hukuk Kavramı Üzerine Eleştirel Bir Refleksiyon”, s. 269

olduğunu, dolayısıyla bu kurallara uymanın ahlaki bir ödev olduğunu söylemektedir. Kurallara uymayı öngörme o kuralın doğru kabul edilmesini içermektedir. Bu da devletin her zaman doğru, adil, ahlaka uygun hukuk yarattığını söylemek anlamına gelmektedir. Eleştirinin yasaklanması, körü körüne uyma ahlaksız da olsa o düzene sonsuza kadar bağlılığı gerektirmektedir.²⁸²

Hukuksal pozitivizm, insanların meşru olduklarına inanmadıkları güçlü kişilerin etkisi altına girmelerine sebep olurken; yürürlükte bulunan pozitif hukuk normuna yalnızca meşru olması sebebiyle, yani pozitif hukuk normu olması nedeniyle salt adaletsizliği, eşitsizliği savunmakla yükümlü konuma düşme tehlikesini taşımaktadır. Yasamanın her dediğini hukuk saymak hukuksal olmayana hukuksallık niteliği yüklemek anlamına gelmektedir. Oysa etik ve toplumsal değerlere aykırı normların hukuk olarak değerlendirilmesi mümkün olmamakla beraber sakıncalıdır.²⁸³ Hukuksal pozitivizmde, yasa koyucunun iradesi bağımsız bir varlık niteliğine büründürülmekte, hukuk olgusu ve devlet iradesiyle özdeşleştirilmekte ve bunun sonucu olarak baskıcı ve otoriter siyasal sistemlere gerekçe hazırlanmaktadır.²⁸⁴ Diğer taraftan neredeyse bütün otoriter ve totaliter siyasal rejimler de pozitivisttir. Durumun böyle olması hukuksal pozitivizmin ideoloji olduğunu doğrulamaktadır.²⁸⁵

2.3. HUKUK DEVLETİ

2.3.1. Hukuk Devleti Kavramı

Hukuk devleti kavramı 15. yüzyıl sonrası modern siyaset ile birlikte ortaya çıkmıştır. Toplum, tanrı edimi olarak algılanmaktan çıkınca, her bireyin devletle ve başka bireylerle yaşadığı çıkar uyumsuzlukları da aynı terimlerin alanına dahil

²⁸²Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, İstanbul, Der Yayınları, 2011, s. 396

²⁸³Ahmet Gürbüz, a.g.e., s. 39

²⁸⁴a.g.e., s. 39

²⁸⁵Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, a.g.e., s. 398

edilmiş ve hukuk, toplumu ahlaklı kılmamanın aracı olmaktan çıkıp bireysel dünyalara ait ahlakları yaşanabilir kılmaya başlamıştır.²⁸⁶ Hukukun egemen olduğu devlet anlamına gelen hukuk devleti, yönetimde hukuku temel alan, hukuka dayanan devlet demektir. Devletin hukuka tabi olmasını ve yönetimde keyfiliğin yerine kuralların egemen olmasını gerektirmektedir. Hâkim hukuk anlayışı ise vatandaşlar için güven tesis eden ve evrensel standartlara uygun bir hukuktur. Hukuk devleti, insan haklarına saygılı, hak ve hürriyetleri koruyan, temel hukuk ilkelerine bağlı, bir devlettir. Hukuk devleti fikir ve sisteminin ortaya çıkışının tarihsel gelişiminden bahsederken akla ilk gelen kuşkusuz İngiltere'dir. İngiltere'de 1215 yılında kabul edilen Magna Carta Libertatum ile kral, sınırlandırılmış; kuralları ve adaleti temel alan bir sistem benimsenmiştir.

Hukuk devletinin ortaya çıkışını anlamak için dönemin klasik anlayışına ve liberal siyasi anlayışa bakmak doğru olacaktır. 15. yüzyılın önemli düşünürlerinden Machiavelli ile başlayan klasik, gelenekçi süreç 18. yüzyıl düşünürü Hegel'e kadar devam edecektir. Bu süreç içindeki düşünürlerin görüşlerine kısaca bakacak olursak; bu düşünürler devlet ve hukuk arasındaki ilişkide devlete daha üstün bir değer atfetmişlerdir.

Hobbes, hukuku özel mülkiyet üzerinden açıklamaya çalışmaktadır. Tıpkı Çiçero'da olduğu gibi hukukun olmadığı bir toplumda insanlar kendilerine ait olanları koruyamayabilir ve bu durum kaosa sebebiyet verebilir. İşte bu sebeple hukukun olmadığı bir toplum düşünülemez. Devlet ve hukuk ilişkisi bağlamında bakacak olursak; Hobbes'a göre devletten başka hiç kimsenin kanun yapma yetkisi yoktur. Toplum yalnızca devlete karşı sorumludur ve yalnızca devlete itaat etmek durumundadır. Hükümdar, kanun yazıcıdır. Burada tek bir liderin iktidarının yanı sıra bir meclis de düşünülebilir. Ayrıca hükümdar "civil law"a tâbi değildir. Kurallar ve kanunlar yalnızca halk içindir. Çünkü kanunlar halk için yapılmaktadır; devlet için değil. Kanun hükümdarın iradesi olduğu için kanundur. Yani örf ve adet kanun

²⁸⁶ Mehmet Tevfik Özcan, "Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti", **İHHFM**, Cilt: 64, Sayı: 2, 2006, ss. 119-144, s. 123

niteliği taşımamaktadır. Kanunu kanun yapan hükümdarın iradesidir. Ayrıca mahallî kanunlar da âdetlerle değil hükümdarın kudreti ile ortaya çıkmıştır.²⁸⁷

Hukuk devleti kavramının temelinde yatan düşünce kuşkusuz liberal düşüncedir. Liberal düşüncenin fikir babası olarak kabul edilen Locke'a göre hükümet siyasal erkin kendisidir ve bunu tayin eden de toplumsal iradedir. Locke hükümetin temsili, geçici ve sınırlı özelliklere sahip olduğunu belirtmektedir. Locke'a göre devlet ideolojik anlayıştan uzaktır. Devlet, yaşam, özgürlük ve mülkiyet gibi doğal hukukun bireye sunduğu doğal hakları korumak için ortaya çıkmıştır ve yegane görevi budur. Devlet genel olarak yürütme ve yasama olmak üzere ikiye ayrılır. Locke, hukukun denetimini devletin asli görevlerinin dışında tutmuştur. Bunun nedeni ise hukukun kaynağının ve aynı zamanda objesinin devlet değil, bireyler olduğudur.²⁸⁸

Rousseau'ya baktığımızda Hobbes'a benzer biçimde Rousseau'da da doğa durumundan sözleşme ile kurulan bir topluma geçiş söz konusudur. Bu toplum sözleşmesi ile özgürlük ve çıkarlar ortak bir güç tarafından savunulacak ve korunacaktır. Böylelikle herkes herkesle birleşecek, insanlar yasalara itaat ederek aslında kendilerine itaat etmiş olacaklardır. Rousseau için yasanın kaynağı halk iradesidir. Halk aynı zamanda yasama gücüdür.²⁸⁹

Kant'ta ise ahlak öğretisi ödev duygusuna dayanmaktadır. Ona göre, insan özerk bir varlıktır. Yani bir insan kendi yasasını kendisi koyabilir ve kendi koyduğu yasaya itaat ederek özgürleşebilir. Kant'ın hukuk ve devlet anlayışının temelinde ahlak öğretisi bulunmaktadır. Bireye atfettiği özerklik devlet ve hukuk düşüncesi için de geçerlidir. Kant için; yurttaş yasanın hem sujesi hem de objesidir. İnsanlar kendi koydukları ve kendilerini özgürleştirecek olan yasalara kendilerini bağlamalıdır.²⁹⁰

²⁸⁷ Yahya Zabunoğlu, "Thomas Hobbes - Hayatı, Eserleri Ve Hukuki Fikirleri", **AÜHFD**, Cilt: 14, Sayı: 1-2, s. 281-282

²⁸⁸ Ömer Çaha, "İdeoloji ile Hukuk Arasında Devlet", s. 14

²⁸⁹ Mesut Yıldız, "Devlet ve Hukuk Bağlamında Hobbes, Rousseau ve Kant'ta Özgürlük Sorunu", **Kaygı Dergisi**, Uludağ Üniversitesi Felsefe Topluluğu, Sayı: 2, Bahar 2002, s. 3

²⁹⁰ a.g.m., s. 4

Hegel için en iyi devlet biçimi monarşi, aristokrasi ve demokrasinin bütün olumlu yönlerini barındıran anayasal monarşik devlet biçimidir. Hegel'e göre monark devletin, yasama ve yürütmenin başıdır. Ayrıca Hegel'in devlet sisteminde anayasa ve idare mahkemeleri bulunmamaktadır.²⁹¹

Hukuk devletine bugünkü anlamını veren kişi Albert V. Dicey'dir. Dicey İngiliz hukukunda bireycilikten kolektivizme doğru gelişme olduğunu söylemekte ve bundan rahatsızlık duyduğunu dile getirmektedir. Bu hoşnutsuzluğunun nedeni ise bunun aynı zamanda klasik liberalizmden sosyal liberalizme gidilmesidir.²⁹² Dicey, 19. yüzyıl sonlarında Britanya İmparatorluğu'nun anayasal düzeninin, dünyanın en meşru düzeni olduğunu belirtirken, bunu hukuk devletinin varlığına dayandırmıştır.²⁹³ Dicey için hukuk devletinin anlamı, sıradan mahkemeler ve dolayısıyla yargının hukuku demektir. Bu düzende bireylerin hak ve yükümlülüklerini tanımlamada yargıçlar kilit rol oynamaktadır, yargıçlar her türlü idari karar alıcının üzerinde yer almaktadır. Dicey'in hukuk devletini bir anayasa ilkesi olarak ortaya koymasındaki sebep burjuva toplumunun siyasal kurumlarının meşruluğunu temellendirmektir.²⁹⁴

Liberal anlayışta hukuk devleti kavramına önemli katkı yapanlardan biri de Hayek'tir. Hayek, Dicey'in görüşlerini genişletmiş hukuk devletini, devletin faaliyetlerinde, önceden açıkça ilan edilmiş birtakım kurallara göre davrandığı bir devlet biçimi olarak tanımlamıştır. Devletin bağlı olduğu bu kurallar, devletin önceden nasıl hareket edeceğini vatandaşlara gösterme özelliğine sahip olmalıdır. Hayek'e göre hukuk devleti kavramının gereği olarak görülen yasaların genel ve soyut olması, bireysel özgürlükler bakımından önem taşımaktadır. Bu sebeple hukuk devleti, hem güvenli hem de özgür olmanın koşulu olan en büyük kazanımlardan

²⁹¹ Arslan Topakkaya, " 'Hegel'in Hukuk Felsefesinin Ana İlkeleri' Adlı Eserinde Devletin Kurumsal Yapısının Ana Hatlarıyla Analizi", **EÜHFD**, Cilt: 10, Sayı: 3-4, 2006, s. 189

²⁹² İlknur Türe-Fatih Türe, "Liberalizm, Mülkiyet Hakları ve Hukuk Devleti Üzerine", **ASOS Journal (The Journal of Academic Social Science)**, Sayı: 2, 2014, s. 363-364

²⁹³ A. V. Dicey, *Introduction of the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed. London, Mac Millan&Co, 1915, pp. 182-226 ; Aktaran: Mehmet Tevfik Özcan, "Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti", s. 126

²⁹⁴ Mehmet Tevfik Özcan, "Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti", s. 126

biridir.²⁹⁵ Hayek, kanun koyucu ve yöneticilerin nasıl belirlendiğinden ziyade, bunların hangi sınırlar içinde hareket etmeleri gerektiğinin belirlenmesi sorunu üzerinde durmuştur. Bu sınırlamanın gerçekleşmesi için hukuk devleti kavramını önermiştir. Kanun bireylere ne yapmaları gerektiğini değil, yapmak istediklerini nasıl yapacaklarını göstermektedir. Kanunlar, bireylerin özel yaşamlarına ve tercihlerine karşı saygılı hatta koruyucu olmalı, hükümetlerin bireyler üzerinde keyfi güç kullanmasını engelleyici olmalıdır.²⁹⁶

Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi, 19. yüzyıl sonrası Almanya’da sağlam bir gelişme kaydetmiştir. Polis devletinin karşıtı olarak kullanılan hukuk devleti, kişilerin özgürlüğünü temel alan, yasaların genelliği ilkesine dayanan ve kişilerin devlet gücü karşısında korunması için yargı organları kuran devlet özelliğine sahiptir. 20. yüzyılda Kelsen, hukuk devletinin en önemli özelliğini devletin Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik, yönetsel işlemler gibi tüm işlemlerinin belli bir hiyerarşi içerisinde bir temel norma bağlı olmasında görmüştür.²⁹⁷

Hukuk devleti fikrinin özünü, devlet iktidarının hukukla bağlanması ve sınırlanması ile bireysel özgürlüklerin korunması teşkil etmektedir. Devlet kudretinin hukuka tabi kılınıp keyfilikten arındırılması ve başta yargı olmak üzere çeşitli mekanizmalarla denetim altına alınması, vatandaşlara özgürlük ve eşitliğin hukukun temeli olarak uygulanması, kuvvetler ayrılığı gibi ilke ve değerlerle, hukuk devleti konseptinin temel bileşenleri olarak kabul edilmektedir.²⁹⁸ Hukuk devleti iktidarın keyfi yönetim uyguladığı devlet anlayışının tam anlamıyla karşıtıdır. Bu sebeple devletin tarafsızlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Modern demokrasi anlayışında var olan erkler ayrılığı ilkesinin hayta geçirilişi, yargının özel yerinin korunmasıyla önemini sürdürmektedir. Ancak yargı erkinin varlığı yeterli değildir, bunun için yargının bağımsızlığı vazgeçilmez bir koşuldur. Yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığı korunan yargı, yönetime karşı yönetilenlerin güvencesi niteliğindedir.

²⁹⁵ İlknur Türe-Fatih Türe, a.g.m., s. 363-364

²⁹⁶ Ömer Çaha, “İdeoloji ile Hukuk Arasında Devlet”, s. 91-92

²⁹⁷ Yılmaz Aliefendioğlu, “Hukuk, Hukukun Üstünlüğü, Hukuk Devleti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, 2001, s. 36-37

²⁹⁸ Mithat Sancar, “Devlet Aklı; Hukuk Devleti ve Devlet Çetesi”, **Birikim**, Sayı: 93-94, İstanbul 1997, ss. 80-90, s. 83

Adaleti sağlamakla görevli bilinen yargı gücü, güven tesis ederek kamusal düzeni koruyan hukuksal bir kaynaktır. Hukuk devletinin en belirgin özelliği ise güçler ayrılığına anlam kazandıran yargı bağımsızlığıdır. Hukuk devleti kendisini bağımsız yargısıyla korumaktadır. Günümüzde insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesi bağımsız yargıdır. Bağımsızlık, yargının karakteridir. Bu temel nitelikten yoksun yönlendirilebilen yargı, yasama ve yürütmenin egemenliğindedir. Yasama ve yürütme organının etki alanı dışına çıkarılarak sağlanan yargı bağımsızlığı, uygarlık tarihinin en önemli alanını oluşturmaktadır. Yürütmenin gözetim ve denetimi altında gerçek bir yargı bağımsızlığından söz edilememektedir. Bağımsızlık, günlük devlet işlerinde, yürütme karşısındaki durumla anlam kazanmakta ve adalet ideali ancak bağımsız yargıyla gerçekleşmektedir.²⁹⁹

Hukuk devleti, mülkiyet haklarını devlete karşı koruyan ve sözleşme yükümlülüklerini garanti altına alan bir özelliğe sahiptir. Bu nedenle hukuk devleti ideal serbest piyasa ekonomisinin temeli olarak yorumlanmaktadır. Diğer taraftan doğal hukuk ve rasyonel hukuk temelinde, liberal siyasi gelenek için toplumun hukuk tarafından yönetilmesidir şeklinde açıklama yapmak mümkündür. Hukuk insanüstüdür, soyuttur ve adildir; çünkü toplumdaki herkese eşit biçimde uygulanmaktadır. Mevcut sistem hukuk ile yönetilmekte; yöneticiler ise sınırlandırılmaktadır.³⁰⁰ 21. yüzyılda değişen dünyada mülkiyetin korunması ve hukuk devletinin birlikte anlam kazandığı düşünülmektedir. Ekonomik gelişme hukuk devletine bağlı bir biçimde ilerlemektedir. Bu sebeple mülkiyetin korunması gerektiği ve hukuk devletinin mülkiyetin koruyucusu olduğu iddiası sürekli olarak ve üstü kapalı bir biçimde geçerliliğini sürdürmektedir. Hukuk devletinde ekonomik bir eşitsizliğin var olacağı açıktır. Ancak bu eşitsizlik kişileri belli kalıplar içine sokmamaktadır, çünkü bu sistemde ekonomik serbestlik söz konusudur. Hukuk devletinde ekonomiye müdahale söz konusu değildir. Bilindiği üzere liberal sistemde ekonomik alana müdahale gerçekleşmemekte; çünkü müdahale olmadan, bir şekilde genel refah ortamı tesis edilebilecektir. Böylelikle elde edilen fırsatlarla yoksul kesim de zenginleşebilecektir.

²⁹⁹ AYM, 28.02.1989, E.1988/32, K.1989/10, RG, 22.06.1989, S. 20203.

³⁰⁰ İlknur Türe-Fatih Türe, a.g.m., s. 358

2.3.2. Hukuk Devletinin İdeolojik Yönü

Gerek Antik Çağ'ın köleci ekonomilerinde gerek Orta Çağ'ın feodal sisteminde toplumsal eşitsizlikler siyasi alana açıkça yansımaktadır.³⁰¹ Kapitalizmle beraber, askeri kapasiteye bağlı kuvvet kullanımıyla iktidara sahip olan egemenlik yapısının önce burjuvazi tarafından yeni bir iktidar paylaşımına itildiği bir süreç yaşanmıştır. Yönetilenler bakımından toplumun hukuk üzerinden tarif edildiği hukuk devleti olarak adlandırılan model sadece modernlik koşullarında karşımıza çıkmaktadır.³⁰²

Hukuk devleti, modern öncesi dönemdeki biçimlerden farklı olarak meşruluğunu hukuka dayandırmaktadır. Yönetilenlerin ve daha genel olarak da her türlü iktidar ilişkisine tabi konumda olanların yanı sıra yalnızca siyasi iktidarı kullananların değil, bu alanın dışındaki iktidar ilişkilerinde hakim konumda bulunanların da hukuk kurallarına tabi olduğuna dair bu kurgu; tahakküm ve sömürü ilişkilerinin, olduğu şekliyle sürmesi için önemli bir yere sahip olan toplumsal rızanın üretilmesinde mühim bir rol oynamakta ve meşruiyetin önemli kaynaklarından biri olma özelliğini taşımaktadır.³⁰³

Liberal anlayışta hukuk, siyasi iktidar ve toplumsal rızanın kesiştiği meşruiyet alanıdır. Siyasi iktidar toplumsal rızaya dönüşmediği takdirde zorbalığa sebep olabilmektedir. Devletin sınırlandırılması için toplum tarafından öngörülen hukuk, bireysel hak ve özgürlüklerin garanti altına alınması ve iktidarın sınırlandırılması için öngörülen bir toplumsal rıza alanıdır.³⁰⁴ Oysa devletin müdahaleci yapısının, pozitivist bir karakterle adalet amacından daha çok toplumu şekillendirici ve yeni bir toplum kurucu nitelikte olduğu görülmektedir. Modern

³⁰¹ Berke Özenç, "Marx, Hukuk Devletinin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları", s. 147

³⁰² Mehmet Tevfik Özcan, "Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti", s. 120

³⁰³ Berke Özenç, "Marx, Hukuk Devletinin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları", s. 142-143

³⁰⁴ Halis Çetin, "Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine", s. 11

devlet kurucularının bu hukuk anlayışını kabul etmelerinin asıl sebebi ise toplumu yönlendirme ve yeni bir biçim verme amacıdır.³⁰⁵

Modern siyasi iktidarın hukuk devleti şeklinde örgütlenmesi ve liberal hakların kurumsallaşması, kapitalist üretim ilişkilerinin gelişimiyle doğrudan bağlantılıdır. Kapitalizmin ortaya çıkışına paralel olarak; piyasa karşısında bireyin toplumsal ilişkilerden soyutlanarak eşitlenmesi, böylelikle artık değer yaratılmasında sürekli ve doğrudan siyasi baskının gereksiz hale gelmesi ve görece özerk devlet şeklinde örgütlenen siyasi iktidar karşısında, iktisadi alanın hakimi olarak sermaye sınıfının ortaya çıkışı, liberal hukuk devletinin üzerinde yükseleceği zemini oluşturmuştur.³⁰⁶ Hukuk devletinin en ikna edici sunumu liberal bir ideal olarak bireysel özgürlüğün güvence altına alınmasıdır.³⁰⁷ Liberal yapının, devlet iktidarının hukukla denetim altına alınması, bireysel özgürlüklerin korunması olarak belirlenebilecek hukuk devleti gibi bir yaratımı olsa da, bu aslında hukukun toplumdaki hiyerarşi ve egemenliğini yansıtmaktadır.³⁰⁸ Bireylerin haklarıyla toplumsal düzenin karşı karşıya getirilmesi, sürekli bir çatışma ihtimalini varsayan ve hukukun üstünlüğüne dayanan devleti bu ihtimali bertaraf etmeye muktedir tek otorite olarak inşa etmektedir. Bu çatışmanın, bireysel özgürlüklerle toplumun bütünüdürün yararları arasındaki ilişkiye içkin olduğu kabul edilmekte ve bu hakların sınırlandırılmasının gerekçesini oluşturmaktadır.³⁰⁹ Hukuk devleti, her türlü otoriteden yoksun anarşizan bir dünyanın karşısında tek dayanak noktası olarak sunulurken, hukuk da toplumsal çatışmanın ürünü olmaktan uzaklaşmaktadır.³¹⁰

Hukuk devleti, farklı ülkelerdeki çok çeşitli uygulamalarına rağmen özünde yasa önünde eşitlik ilkesine dayanmaktadır. Yasa önünde eşitlik ilkesine dayanan

³⁰⁵ Aydın Başbuğ, “Cumhuriyetin 75. Yılında Sosyal Hukukun Konumu”, **Türkiye Günlüğü**, 52, Ankara, Eylül-Ekim 1998, s. 40

³⁰⁶ Berke Özenç, “Marx, Hukuk Devletinin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları”, s. 145

³⁰⁷ Bruno Leoni, *Freedom and The Law*, Princeton, New Jersey, D. Van Nostrand Co. Inc. 1961, p. 59; Aktaran: Mehmet Tefik Özcan, “Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti”, s. 127

³⁰⁸ Kasım Akbaş, *Hukukun Büyübozumu*, s. 111

³⁰⁹ G. Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, New York: Oxford University Press, 2007, s. 89; Aktaran: Esra Demir Gürsel, “AIHM’nin Pek Hassas Terazisi ve Demokratik Toplum Anlayışı”, *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, s.

60

³¹⁰ Kasım Akbaş, *Hukukun Büyübozumu*, s. 95

hukuk devleti; her bireyi hak sahibi bir hukuki özne olarak kabul etmektedir. Siyasi iktidarın yetkilerinin sınırını da yine bireylerin sahip oldukları bu haklar belirlemektedir. Bu toplumsal ilişki ağı bir bütün olarak hukukidir ve hukukla düzenlenmektedir.³¹¹ Modern hukukun vazgeçilmez öznesi hak sahibi ve eşit insandır. Hukuk insanları hak sahibi ve eşit bir özne olarak yaratırken, eşitliği teorik bir kavram olmaktan çıkarıp pratiğe dökmektedir. Bu sembolik eşitliği, eşitliğin doğurduğu gücü yaratan hukuktur. Hukuk devleti anlayışının yüceltilmesi ile modernizm koşullarında bireylerin kendi sosyal mevkilerini hukuk vasıtasıyla algılamalarının gösterilmesinde zorlama olmayacaktır.³¹² Siyasi iktidarın, istikrar ve sürekliliğini koruyabilmesi için hukuk devleti olarak örgütlenmesinin önemli bir ideolojik işlevi vardır. Hukuk devleti, meşruluk koşuludur. Kapitalist üretim tarzından kaynaklanan baskı ve sömürü ilişkisinden muaf eşit hukuki öznelerin, soyut normlar vasıtası ile özgür bir biçimde hukuki ilişkilere girdiği bu kurgusal düzende iktidar görünmez hale gelmektedir. Hukuk devleti ilkesinin bu ideolojik işlevi sebebiyle devlet ve hukukun hiçbir zaman tarafsız ya da nesnel olmadığı ya da olamayacağına dair saptama önem taşımaktadır.³¹³

Hukuka dair klasik liberal yaklaşımlar, hukuk ile politika arasında kesin bir ayırım yapmaktadır. Hukukun formalist ve objektif karakterini ön plana çıkaran bu yaklaşımlar, hukuk sistemini politikadan bağımsız ve özerk bir alan olarak tanımlamaktadır. Ancak hukukun var olan politik, ekonomik ve toplumsal ilişkilerden bağımsızlığı son derece tartışmalıdır. Hukuka politik bir kurum olarak bakanlar, yasaların hazırlanması ve yürürlüğe girmesini de içeren yasama sürecinin bütünsel olarak niteliği, uygulanması, anlamlandırılması ve toplumsal işlevi gibi süreçlerin ve bu süreçlerin aktörlerinin ve sisteme egemen olan politik zihniyetin iradesinden özerk olmadığını belirtmektedirler.³¹⁴ Peller, hukuk ve politika ayrımının çok da mümkün olmadığına dikkat çekmektedir. Herhangi bir hukuk sisteminde anlamsal belirlilik, hukuk doktrini ve kurallarını yapılandırmaya dönük birbiriyle

³¹¹Berke Özenç, “Marx, Hukuk Devletinin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları”, s. 143-144

³¹²Umut Koloş, “Hukuka Bakışta Başka Bir Boyut: Hukuk Fetişizmi”, **HFSA**, Sayı: 24, İstanbul Barosu Yayınları, s. 132

³¹³Berke Özenç, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, s. 12

³¹⁴Şefik Taylan Akman, “Hukuk Politika İlişkisi Bağlamında Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi”, **AÜHFD**, Cilt: 61, Sayı: 4, 2012, ss. 1271-1306, s. 1287

rekabet halindeki yolların bastırılması ile sağlanabilecektir. Bu bastırma ise adeta bir güç eylemidir.³¹⁵ Bu durumda hukuk sisteminde yasa yapma eylemi, bazı değerlerin diğerlerine tercih edilmesi ile sonuçlanacaktır. Bu sebeptir ki; hukuk sisteminde tarafsızlık ve nötrlük iddiasında bulunmak çok da mümkün değildir.³¹⁶

Gerek devlet iktidarını elinde tutanların keyfiliği olsun gerekse üretim ilişkilerinden kaynaklanan zorlamalar yahut hukuki hilelerle hukukun ihlali, çoğu zaman hukuk devletini anlamsız kılacak kadar yaygın biçimdedir. Hukukun, gerçekliği hukuk olarak kurma işlevi kaçınılmaz olarak ideolojik niteliktedir. Toplumsal gerçeklik, hukuksal bir kuruma veya kurala dönüşürken zorunlu olarak yeniden ifade edilmekte ve çeşitli şekillere sokulmaktadır.³¹⁷ Burjuvazi, devletin hukuksal kavranışını kuramlarının temeline yerleştirmiş ve uygulamaya çalışmıştır. Ancak burjuvazinin kastettiği gibi eşitlikçi bir hukuk, özellikle modern devlette hiçbir zaman var olmamıştır. Modern sistemde birilerinin özgürlüğünün derecesi, diğerlerinin hakimiyet derecesine bağlıdır. Bir arada yaşama kuralı, birilerinin diğerlerine egemenliği ile belirlenmektedir. Burjuvazi güç kaybettiğinde hukuk devleti kavramı da içeriğinden ödün vermeye başlamıştır. Sınıflar arasında var olan çatışma şiddetlendikçe burjuvazi, hukuk devleti maskesini çıkarmış ve devlet iktidarını toplumunun bir sınıfının diğerleri üzerindeki örgütlenmiş şiddet olma özelliğini açığa çıkarmaya zorlamıştır.³¹⁸

Hukuk devleti hukukun kendisi için gerekli bir ilke olmasının yanı sıra, siyasal meşruluğu hukuk kıstasına bağlamanın ilkesidir. Başka bir meşruluk söylemine ihtiyaç duymadan devletin hukuk ile bağlı olması kıstasıyla meşruluğun gerekli ve yeterli koşulunun sağlanmasıdır.³¹⁹ Hukuk devleti, toplumsal düzenin hukuka atıf yapılarak meşrulaştırılmasıdır. Hukuk devleti, kavramsallaştırılmasının gösterdiği, hukukun kendisinin bir ideoloji olabileceği gerçeğini vurgulayan bir başka nokta da gerçeklik dünyasının, hukuksal kavramlar etrafından yeniden

³¹⁵Gary Peller, "The Metaphysics of American Law", *California Law Review*, no. 4, 1985, ss. 1151-1290, s. 1167; Aktaran: Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, s. 154

³¹⁶Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, s. 154

³¹⁷Onur Karahanoğulları, a.g.m., s. 201-233

³¹⁸Paşukanis, a.g.e., s. 154-155

³¹⁹Mehmet Tefik Özcan, "Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti", s. 126-127

üretilecek gizlenmesidir.³²⁰ Egemenlik ve hiyerarşi, hukuk devleti kavramsallaştırılması ile gizlenmektedir. En çarpıcı nitelikteki kudretin bile hükümette toplanmasının ve bu kudretin de kurallarla sınırlanmasının ifadesi olan hukuk devleti ideali liberal toplum yaşamının gerçekleri ile yanlışlanmaktadır.³²¹ Hükümet, yönetimi bütünüyle hâkim kılma çabası içindedir. Hukuk devleti siyasetin meşruluğunun hukuka uygun biçimde temin edilmesini gerektirmektedir. Liberal toplumun siyasal modeline göre hukuk devleti ilkesi inşa edilmiştir. Hukuk devleti, kapitalizmin geliştiği bir sosyal ortamda kurumlaştırılmıştır, fakat hayata geçirilmesi ilgili toplumun koşullarına, hukuk kültürüne, siyasal deneyimine göre gerçekleşmiştir. Hukuk devleti kapitalist toplumun ideal düzeyde düzenlenmiş modelinin ifadeye kavuşturulmasıdır.³²²

Hukuk devleti anlayışı aslında bir aldatmacadır. Diğer taraftan hukuk devleti, burjuvazinin işlerini yürütme komisyonu olarak gerçeklik kazanmaktadır.³²³ Burjuvazi, devletin hukuksal anlayışını kuramlarının temelinde yerleştirmiş ve bunu uygulamaya çalışmıştır. Bunu da “olduğu kadar” ilkesine dayanarak gerçekleştirmek istemiştir.³²⁴ Hukuk devleti ideali aslında bir yanlış anlama ya da bir mistifikasyondan ibarettir. Zira her ne kadar, yöntemsel ve kurumsal özerklikten söz ediliyorsa da, hukuk düzeni de devletin diğer siyasal ajanları gibi işlemekte ve hukuksal muhakeme yöntemiyle ulaşılan sonuçlar, siyasal, ekonomik ve ahlaki muhakemenin sonuçlarından çok da farklı olmamaktadır.³²⁵

2.4. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİ

Kanun devletinden hukuk devletine, hukuk devletinden hukukun üstünlüğüne geçiş uzun ve köklü bir ilerlemenin sonucudur. Bu doğrultuda öncelikli olarak kanun

³²⁰Kasım Akbaş, *Hukukun Büyübozumu*, 2015, s. 97

³²¹Unger, *Law in Modern Society*, New York: The Free Press, 1976, s. 178-181; Aktaran: Kasım Akbaş, *Hukukun Büyübozumu*, s. 86

³²²Mehmet Tevfik Özcan, “Küreselleşme Sonrası Hukuk Devleti: MİT mi, Gerçeklik mi?”, *İÜHFİM*, Cilt: 71, Sayı: 1, 2013, s. 967

³²³Hugh Collins, *Marksizm ve Hukuk*, Çev.: Umre Deniz Tuna, Ankara, Dipnot Yayınları, 2013, s. 150-151

³²⁴Evgeny B. Paşukanis, a.g.e., s. 154

³²⁵Unger, a.g.e., s. 56. İçinde Kasım Akbaş, *Hukukun Büyübozumu*, s. 96

devletine bakacak olursak; kanun devletinde devlet Hobbes'in ifadesi ile Leviathandır. Devlet var olduktan sonra kendisini kanunlardan ve ahlaki değerlerden tamamen bağımsız kılmıştır. Burada toplumu ve bireyleri sınırlayan ve denetleyen kanunların ve ahlak anlayışının, devlete etkide bulunması söz konusu değildir. Kanunların yasama organı tarafından oluşturulması, devletin bu kanunlara tabi olduğunun ifade edilmesi gerçek anlamda devletin bu kanunlarla sınırlandığı anlamına gelmemektedir. Burada kanunlar devletin resmi görüşü doğrultusunda oluşturulup yine yargı organlarınca resmi görüş doğrultusunda yorumlanıp uygulandığından sınırlama ve denetlemenin gerçekleştiği iddia edilememektedir. Kanun devletinde klasik egemenlik anlayışı hakimdir. Yani egemenlik mutlak, bölünmez ve devredilemez olup bütünü ile devlete aittir.³²⁶

Hukuk devletinde, devlet tek egemen güç olmayıp egemenlik belirli kurumlar arasında paylaştırılmıştır. Devlet, meşru olarak güç kullanabilen tek organizasyon sıfatıyla bireyler ve toplum gibi hukukla sınırlandırılmıştır. Zira hukuk, devletten tam anlamıyla bağımsız değildir, devlet ile hukuk arasında organik bir ilişki mevcuttur.³²⁷

Hukukun üstünlüğünde ise hukuk devletten tamamen bağımsızdır. Devlet de tıpkı bireyler gibi hak ve yükümlülükler çerçevesinde bir özne olup hukukun denetimindedir. Hukuk, kanun devletinde ve hukuk devletinde olduğu gibi devlet tarafından değil halkın tek meşru temsilcisi olan meclis tarafından oluşturulmaktadır. Hukuk, devleti halk adına denetleyen, sınırlayan tek meşru güçtür.³²⁸

Hukuk devleti ilkesinin kökeni Kara Avrupa'sına aittir. Hukukun üstünlüğü ilkesi ise Anglo-Sakson kökenlidir. Her iki ilkenin ortaya çıkışı, yaşadığı süreç farklıdır. Hukuk devleti ilkesinin ortaya çıktığı Kara Avrupa'sı ülkelerinde, devlet merkezci bir yönetim ve anlayış bulunmaktadır. Bu ülkelerde devlet, hukuku üreten temel güçtür. Bu sebeple hukuk her zaman devletten yanadır; devlete sürekli ayrıcalık tanır. Buna karşılık, hukukun üstünlüğü ilkesinin var olduğu Anglo-Sakson ülkelerinde toplum, sözleşmecî ve uzlaşmacıdır. Kendi kendini düzenler, saydam ve

³²⁶Hasan Tuna Göksu, "Kanun Devletinden Hukukun Üstünlüğüne", **Sayıştay Dergisi**, Sayı: 64, s. 62-63

³²⁷a.g.m., s. 63

³²⁸a.g.m., s. 63-64

dışa açıktır. Merkezci olmayan devletin karşısında özerk bir hukuk vardır. Her şey hukukun hakemliğinde çözülmektedir ve hukukun karşısında birey ve devlet eşit konuma sahiptir, toplum hukuka bağlıdır. Hukuk, toplumun ürünü olması sebebiyle başat ve egemen güçtür. Devlet ise ikincil plandadır.³²⁹

Hukukun üstünlüğü, yasama ve yürütme işlemleri karşısında son sözü hukukun söylemesi; başka bir deyişle hukukla sınırlı olmasıdır. Devletin yasama, yürütme ve yargı yetkileri, hukukla sınırlandırıldığı sürece kişinin temel hak ve özgürlükleri, devlet karşısında güvence altına alınmış, keyfi yönetim önlenmiş olmaktadır.³³⁰ Hukukun üstünlüğü ilkesinin bir başka boyutu hukuka uygunluktur. Hukuka uygunluğun temel kurallarından birisi de normlar kademesinde her alt kuralın üst kurala uygun olmasıdır. Hukukun üstünlüğü ilkesinin yaşama geçirilebilmesi, anayasa metninde yazılı olmasından çok, hukuk devletinin tüm kurum ve kuruluşları ile ve gerçek boyutuyla kurulması ve hukuka uygun davranılması ve hukuka uygun davranma alışkanlığının kazanılması ile olmaktadır.³³¹

Hukukun üstünlüğü, herkes tarafından sonuçları önceden tahmin edilen ve geleceğin ona göre düzenlendiği kanunların herkes için eşit uygulanabildiği kanun hakimiyetidir. Kanun hakimiyeti sayesinde devletin tüm işlemleri önceden ilan edilmiş kanunlara bağlıdır. Devlet ve bireyler her türlü davranışlarını ve gelecekle ilgili planlarını ona göre ayarlamaktadırlar.³³² Bu doğrultuda eğer hukukun üstünlüğü yerine iktidarın iradesi kabul edilirse; devlet hukuka dair yaptığı planlara toplumu uydurmak için ideolojik bir baskı aracı olarak hukuku kullanabilecektir. Devlet, hukuka kayıtsız kaldığında, ahlaki bir kurum olacaktır ve iyi, kötü, haklı, haksız artık devletin tekelinde bir olgudur. Bu durum genişledikçe hukuki ilkelerin yerini

³²⁹ Sami Selçuk, “Hukukun Üstünlüğü İlkesi”, *Diyalog*, Mayıs-Haziran 2009, s. 69-70

³³⁰ Yılmaz Aliefendioğlu, “Hukuk-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2, 2001, s. 30

³³¹ a.g.m., s. 32-33

³³² Friedrich August von Hayek, *Kölelik Yolu*, Çev: Turhan Feyzioğlu, Yıldırım Arsan, Ankara, Liberte Yayınları, 1999, s. 101; Aktaran: Halis Çetin, “Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine”, s. 13

devletin belirlediği bir eylemin iyi, makul veya adilliği almaktadır. Bu ise iktidarın takdir alanını bireylerin aleyhine genişletecektir.³³³

Hukukun üstünlüğü ilkesinin benimsendiği bir ülkede devlet, hukuku baskı aracı olarak kullanamaz demek mümkün müdür? Yahut Batı merkezli olan hukukun üstünlüğü ilkesi, gerçekten birey karşısında devleti sınırlandıran, bireyi devlete karşı koruyan bir kavram mı, yoksa devletin birtakım amaçlar sebebiyle ortaya çıkarmış olduğu bir kavram mıdır?

Hukukun üstünlüğü fikri temelinde hukukun özerkliğini, sözde tarafsızlığını barındırmaktadır. Hukukun, kuralları düzenleyebilmesinin ve cezalandırabilmesinin koşulu, taraf olmaması ve ideolojiler üstü bir yapıya sahipmiş gibi görünmesi ile açıklanabilir. Hukukun üstünlüğü ile hukuk kuralları başarılı bir biçimde uygulanmaktadır.³³⁴

Modern toplum koşullarında, pozitif hukukun, bilimin, hukukun üstünlüğünün ve bağlayıcılığının yoğun bir biçimde vurgulanmasının, hukukun arkasında devletin örgütlü gücü bulunan maddi yaptırımlı, ağırlıklı olarak soyut, genel, objektif ve yazılı kurallar bütünü olarak değerlendirilmesinin temelinde modern düşünce yer almaktadır.³³⁵ Modern düşünce, ulusu doğal yasalara uygun şekilde işleyen bir toplumsal oluşum olarak değerlendirilmektedir. Bu düşüncede geleneklerin, göreneklerin ve ayrıcalıkların yerine, aklın ilkelerinden esinlenen genel yasalarla düzenlenen bir oluşum etkilidir.³³⁶ Biçimsel adalet ve hukuksal sorunları da siyaset dışı konular olarak değerlendiren özerk bir hukuksal mantık da bunu desteklemiştir. Bütün bu özellikler, bir temel ideoloji ile “hukukun üstünlüğü” ideolojisi ile tamamlanmaktadır.³³⁷

³³³ Friedrich August von Hayek, *Kölelik Yolu*, Çev: Turhan Feyzioğlu, Yıldırım Arsan, Ankara, Liberte Yayınları, 1999, s. 106-114; Aktaran: Halis Çetin, “Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine”, s. 13

³³⁴ Ekrem Ekici, “Antonio Gramsci ve Louis Althusser: Hukuk İdeolojisinin Eleştirisi”, Ed. Taner Yelkenci, *Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi*, Ankara, NotaBene Yayınları, 2013, s. 274

³³⁵ Mehmet Yüksel, “Modern Kültürde Hukuk ve Ahlak”, s. 125-126

³³⁶ Alain Touraine, *Modernliğin Eleştirisi*, Çev. Hülya Tufan, 2. Baskı, İstanbul, , YKY, 1995, s. 155

³³⁷ Hugh Collins, *Marxism and Law*, 1982, Oxford University Press, London, s. 134-137; Aktaran: Karahanoğulları, “Marksizm ve Hukuk Yazın İncelemesi”, s. 212

Hukukun üstünlüğü demek, hukuku belirleyen siyasal iktidarın ve onun meşruiyet ideolojisinin üstünlüğü demektir. Çünkü kurucu devlet, kanun koyma ve hukuk belirleme tekelini elinde bulunduran iktidar olduğundan toplumu düzenleme, kontrol etme ve belirlediği ilkeler çerçevesinde disipline etme aracı olarak hukuku kullanmaktadır.³³⁸ Toplumun bütününün yararlarıyla haklar arasındaki çatışma ihtimali ve böyle bir çatışma durumunda devletlerin hakları sınırlayabilecekleri açıkça düzenlenmiştir ve bu maddelerin sınırlandırılmasında hukukun üstünlüğü düşüncesi demokratik toplumda gereklilik koşuluna eşlik etmektedir.³³⁹

Hukukun üstünlüğü ideali mevcut üretim biçiminin sürdürülmesine hizmet etmektedir. Egemen sınıf, alt sınıfların zihnine hukukun üstünlüğünü, kurallara uyulması gerektiğini ve istenilen her şeyin elde edilemeyeceği fikrini çeşitli araçlarla kazımaktadır.³⁴⁰ Reformist yasal düzenlemelerin her bir parçası, hukukun üstünlüğü ideolojisini doğrulamakta ve böylelikle kapitalist toplum içindeki iktidar sisteminin istikrarına katkıda bulunmaktadır. Diğer taraftan bu reformist yaklaşım içinde yer alan radikal avukatlar, hukuki adalet mekanizması dahilinde bulunarak, hukukun üstünlüğü idealini oluşturan ideolojilerin propagandasına yardım etmektedirler. Hukukun bu denli sistem istikrarına katkısı sebebiyle hukukun üstünlüğü ilkesi, sınıf bilincinin gelişmesinin önündeki asıl engeldir.³⁴¹

Hukukun üstünlüğünün gelişiminin ardında yatan sebep otokratik yönetime geri dönüş ve piyasa özgürlüğünün sonunun gelmesi konusunda burjuvanın duyduğu korkudur. Hukukun üstünlüğü ideali, öncelikle sınıflar ve çıkar grupları arasında devletin tarafsızlığının korunacağına dair bir tarafsızlığı simgelemektedir. Hukukun üstünlüğü, egemen sınıf açısından büyük ölçüde uygunsuz olması pahasına, hukuki prosedürlere uyulması gerektiği konusunda ısrar etmektedir.³⁴²

³³⁸ Norman Yoffe, "Context and Authority", Edited by: Ronald Cohen-Judith D. Toland, *State Formation and Political Legitimacy*, Transaction Books, New Brunswick USA-Oxford UK, 1988, s. 173; Aktaran: Halis Çetin, "Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine", s. 14

³³⁹ Esra Demir Gürsel, a.g.m., s. 61

³⁴⁰ Duncan Kennedy, "Antonio Gramsci ve Hukuk Düzeni", Çev. Kasım Akbaş, *Mülkiye*, Cilt: 31, Sayı: 257, 1982, s. 179

³⁴¹ Collins, *Marksizm ve Hukuk*, 2013, s. 203-204

³⁴² a.g.e., s. 197-198

2.5. İNSAN HAKLARI İDEOLOJİSİ

Hukukun evrenselliğine dair farklı tanımlamalar bulunmaktadır. Hukukun evrensel olması gerektiğine dair tüm dünyada görüşler mevcuttur. Bu evrenselliği sağlamak için ise dört koşul bulunmaktadır. Buna göre; hukuk, uzay-zamanda yalnızca belirli bir alana gönderme yapmamalıdır. Uzay ve zaman içinde sınırsız bir aralığa sahip olmalıdır. Diğer taraftan hukuk evrenselliği sağlayabilmek için, uzay ya da zaman koordinatlarını açık bir biçimde içermemeli ve uzay-zaman geçişleri altında değişmez olmak durumundadır.³⁴³ Evrenselci anlayışa göre belli uzay-zaman koşulları içinde yürürlükte olan tüm hukuk kuralları her yerde ve herkes için geçerlidir.

Hukukun evrenselliğini anlayabilmek için evrensellik kavramına bakmak gerekecektir. Evrensellik, kültürel farklılıkları ve bu farklılıkların yarattığı kişisel deneyimleri göz ardı ederek bütün insanlığı kapsayacak biçimde tasarıların mümkün olduğunu iddia etmektedir. Habermas'ın evrenselleştirme ilkesi, söylem etiği içinde önemli bir yere sahiptir. Evrenselleştirme ilkesine göre; bir norm, ancak kendisinden etkilenen herkes o normun sonuçlarını kabul edebiliyorsa ve o normun genel uygulanmasının yan etkileri herkesin yararına olacaktır şeklinde düşünülüyorsa o norm, geçerlidir.³⁴⁴ Laclau'ya göre, evrensel içi boş bir yerdir ve hegemonya mücadelesinin alanıdır. Evrenselin her olumlu içeriği, hegemonik mücadelenin de olumlu sonucudur.³⁴⁵ Toplumı bölen ve eşitsizlikleri yaratan mülkiyet ve eğitim gibi unsurların varlığı, halkın bütününe değil, sivil toplumdaki ayrıcalıklı sınıflara dayanan siyasi iktidarın oluşturduğu hukukun herkesin çıkarını kapsayan evrenselliği yalnızca bir yanılsamadır.³⁴⁶ Çünkü egemen sınıf, kendi düşüncelerine evrensellik şekli vererek, onları tek, mantıklı, evrensel ve geçerli düşünceler olarak göstermektedir. Kendisinden önce egemen olan sınıfın yerini alan her yeni sınıf,

³⁴³ John Earman, "The Universality of Laws", Chicago Journals, Philosophy of Science, Vol. 45, No. 2, 1978, s. 173

³⁴⁴ Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, s. 17

³⁴⁵ Ernesto Laclau, "Kimlik ve Hegemonya: Siyasal Mantıkların Oluşumunda Evrenselliğin Rolü" (Butler, Laclau, Zizek, Eds.), *Olumsuzluk, Hegemonya Evrensellik: Solda Güncel Diyaloglar*, İstanbul, Hil Yayınları, 2005, s. 71; Aktaran: Zeynep Kızılcım, a.g.e., s. 87

³⁴⁶ Berke Özenç, "Marx, Hukuk Devletinin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları", s. 163

kendi çıkarlarına ulaşmak için, kendi çıkarını toplumun çıkarı olarak göstermek zorundadır.³⁴⁷

Evrensellik iddiasındaki bir söylem olarak insan hakları söylemi, geniş kesimlerce kabul edilmiş sağduyuyu kullanmak yolunda siyasal bir süreçte, sosyal olarak inşa edilmiştir.³⁴⁸ İnsan haklarının evrenselliğine ilişkin görüş, insan haklarının zamandan ve mekândan yani kültürden, ideolojiden, sosyal ve ekonomik şartlardan bağımsız olduğu fikri üzerine kurulmuştur. Buna ek olarak, hakların felsefi olarak ortaya çıkışları ise belirli bir dönemin, coğrafyanın, ekonomik, sosyal ve kültürel koşulların, belli bir kültürel birikimin ve ideolojinin ürünüdür.³⁴⁹

İnsan hakları, insanlık fikrini evrenselleştirici bir rol oynama iddiasındadır ve neoliberal kapitalist küreselleşme için büyük bir fırsat yaratmaktadır. Böylece soyut bir hak söylemi aracılığıyla, esasen sömürgeciliğin ve büyük kitlelerin somut, gerçek haklarının ihlal edilmesinin önü açılmaktadır. Douzinas'a göre, insan hakları söylemi, hegemonik bir söylemdir ve neoliberal kapitalist iktisadi hegemonyanın yayılmasına yardım etmektedir.³⁵⁰

İnsan Hakları açısından 20. yüzyılda iki önemli dönüm noktası yaşanmıştır. Bunlardan ilki 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, ikincisi ise Soğuk Savaş'ın ardından Haziran 1993'te gerçekleşen Dünya İnsan Hakları Konferansı sonrası kabul edilen Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı'dır. Bu belgeler ile evrensellik ilan edilmiş ve bütün insanların doğal yapısındaki onuru ile eşit ve devredilemez haklarını tanımının dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğu kabul edilmiştir.

Bildiri, Birleşmiş Milletler (BM)'in hazırladığı belgeler arasında, evrensel niteliğe sahip ilk belgedir. Ancak bildirinin evrenselliğine dair eleştiriler ve şüpheler bulunmaktadır. BM bildiriye ilan ettiğinde 58 üyeye sahiptir ve bu ülkeler içinde

³⁴⁷ Marx, *Alman İdeolojisi*, s. 77

³⁴⁸ Zeynep Kivılcım, a.g.e., s. 87-88

³⁴⁹ Esra Demir, "İnsan Haklarının Evrenselliği Görüşü Karşısında Kültürel Rölativizm", **MÜHF HAD**, Cilt: 14, Sayı:3, 2008, s. 209

³⁵⁰ Costas Douzinas, a.g.e., s. 23-24

bilindiği üzere Batılı ülkeler daha çok söz hakkına sahiptir. Yani tüm dünyada geçerli olabilecek kuralları belirleyen güçler dünyanın sadece belli bir bölümünde olan ancak herkes adına karar verebilen Batılı ülkelerdir. Bu durum da bildirinin evrensel olma niteliğine dair eleştirileri gündeme getirmektedir.

Batının en büyük etkisi, Bildiride ağırlıklı olarak medeni ve siyasi haklara ve bunların bireyci kavramsallaştırmalarına yer verilmesi noktasında olmuştur. Diğer taraftan Batılı liberal haklar anlayışının özündeki doğal haklar kuramının etkilerine açıkça rastlamak mümkündür.³⁵¹ Modern insan hakları düşüncesinin ilk ve etkisi hala devam eden kaynağı doğal hukuktur. İnsan hakları ilk olarak doğal hukuktan türeyen ve insanların doğa halinde sahip oldukları haklar olarak anlaşılmıştır.³⁵² İnsan haklarının kaynağı, insanın doğası gereği ahlaki bir özne olmasındandır. İnsanların ahlaki özneler olduklarını kabul eden herkes onların belirli eşit haklara sahip olduklarını da kabul etmek zorundadır. Ahlaki özne olarak insan özgürlük vb. birtakım özelliklere sahip olmalıdır. Dolayısıyla insanlar birtakım haklara sahip bulunmaktadır. Her insan gerçek ve potansiyel bir özne olduğu için bu özelliklerin sağlanmasına yönelik olan ahlaki haklar aynı zamanda insan haklarıdır.³⁵³ İnsan hakları, postmodernitenin alinyazısı, toplumların enerjisi, Aydınlanmanın özgürleştirme ve kendini gerçekleştirme vaadinin yerine getirilmesidir.³⁵⁴

Fransız İhtilâli sonrası yayımlanan 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Batı'nın bu anlamda bir bildiriye yayımlamasında kuşkusuz önemli bir etkiye sahiptir. İçerik açısından baktığımızda; temel teşkil eden İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi de tıpkı BM Bildirgesi gibi insanların özgür doğduğunu ve eşit yaşamaları gerektiğini, insanların zulme karşı direnme hakkı olduğunu, her türlü egemenliğin esasının millete dayalı olduğunu ve mutlak egemenliğin bir kişi ya da grubun elinde bulunamayacağını, devleti idare edenlerin esas olarak millete karşı sorumlu olduğunu, hiç kimsenin dini ve sosyal inançları yüzünden kınanamayacağını dile

³⁵¹ Esra Demir, a.g.m., s. 213-214

³⁵² Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Ankara, Orion Yayınevi, 2009, s. 29

³⁵³ a.g.e., s. 36

³⁵⁴ Costas Douzinas, a.g.e., s. 74

getirmektedir. Görüldüğü üzere burada da birey üzerinden bir açıklamaya gidilmiş, bireyci kavramsallaştırmaya yer verilmiştir.

Marx'a göre dönemin koşulları düşünüldüğünde Fransa'da böyle bir bildirgenin yayımlanması çok da makul değildir. Milli değerlerle yeni bir siyasi topluluk oluşturan bir devletin bireye vurgu yaparak, egoist insanın haklarını ciddi bir biçimde ilan etmesi akla uygun gözükmemektedir.³⁵⁵ Çünkü Marx'a göre bahsettiğimiz gibi milli değerlerin üstün olduğu bir toplumda bireyselleşme vurgusu çok da mantıklı değildir. Birlik duygusu ile hareket eden bir güruhtansa neden birtakım haklarla donatılmış birey vurgusu yapılmaktadır? Marx, bunu yurttaşlık üzerinden açıklamaktadır. Ona göre yurttaşlık ile birey, gerçekte olduğu şeyden farklı ve ona karşıt bir varlık oluşturabilecektir.³⁵⁶ Bu da özünden kopmuş toplum içinde hayat bulmuş bireylerin oluşmasına sebep olacak böylelikle toplum bilinci yani milli değerlerle donatılmış bir toplum anlam kazanacaktır. Modernliği mümkün kılan bireyselleşmedir. Bireycilik, bireylerin doğal eşitliği kavramına, kısıtlamaların yapay olarak üretilmiş eşitsizlikler olduğu ve bütün o tarihsel rastlantısızlıkları, adaletsizlikleri ve insanların üzerinde yük oluşturan ağırlıklarıyla birlikte bunlardan bir kez kurtulduğunda kusursuz insanın ortaya çıkacağı anlayışına dayanmaktadır. O insanın da ahlak bakımından kusursuz olduğu için farklılık göstermesi mümkün olmayacaktır.³⁵⁷

Eşitlik ve özgürlük kavramlarına uzun bir sürenin ardından yeniden olumlu anlamlar yüklenmesi, 15. yüzyıl sonrası liberalizmin hegemonyası ile gerçekleşmiştir.³⁵⁸ Ardından 18. yüzyılda burjuvazi eşitlikçi, özgürlük ve hümanizmi benimseyen bir ideoloji geliştirmiştir. Liberal sistem, özgürlükleri korumak için, özgürlükleri sınırlayan bir düzenin tesis edilmesini gerektirdiğini dile getirmektedir. Meşru bir toplumsal düzen, nesnel olan usuli anlamda nötr ve nesnel olarak belirlenebilir kuralları içeren, halk iradesine dayalı yasa yapım süreciyle oluşturulmuş bir düzendir. Düzen ne kadar nötr ve öngörülebilirse özgürlükler o

³⁵⁵ Karl Marx, *Yahudi Sorunu*, Çev. Muzaffer İlhan Erdost, Ankara, Sol Yayınları, 1997, s. 35-36

³⁵⁶ Karl Marx, *Hegel'in Hukuk Felsefesinin Eleştirisi*, Çev. Kenan Somer, Sol Yayınları, s. 112-114

³⁵⁷ Georg Simmel, *Bireysellik ve Kültür*, Çev. Tuncay Birkan, İstanbul, Metis Yayınları, 2009, s. 212-213. İçinde Engin Topuzkanamış, a.g.m., s. 9

³⁵⁸ Berke Özenç, "Marx, Hukuk Devletinin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları", s. 150

kadar güvendedir görüşü hakimdir.³⁵⁹ Böylelikle burjuvazi sömürmek için özgür bıraktığı insanları, kendi amaçları için yetiştirmeyi, saflarına katmayı ve kendi talebine evrensel bir görünüm vermeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda zenginler yoksulları, köleliklerini özgürlükleriymiş gibi yaşamaya ikna etmek için uğraşmaktadırlar. Yapmaları gereken ise buna öncelikle kendilerinin inanmalarıdır.³⁶⁰ Oysa liberal toplum, özgür değildir. Çünkü özgür rasyonel bireyin tercihi sonucu oluşmamıştır.³⁶¹ Liberal hukuk sisteminde, özgürlük, sözleşme özgürlüğü ile koşut kullanılmaktadır. Sözleşme özgürlüğünün en önemli unsurlarından biri ise kuşkusuz, sözleşme yapma özgürlüğüdür. Sözleşme yapma iradesi olmadığı halde kişi, toplumsal, siyasal ve hukuksal düzen nedeniyle sözleşme yapmaya zorlanmaktadır.³⁶² Örneğin çeşitli yasa koyucular, iş sözleşmeleri için bir üst sınır belirlemekte ve çalışmanın serbest olduğu bütün ülkelerde yasalar sözleşmenin sona erdirilme koşullarını düzenlemektedir. Çeşitli ülkelerde bu durum kölelik biçimi altında gizlidir. Karşılığı emekle ödenmek üzere verilen ve kuşaktan kuşağa geçen avanslarla yalnız tek tek işçiler değil onların aileleri de fiilen diğer kişilerin ve ailelerinin malı haline gelmektedir.³⁶³ Bu bağlamda hak ve özgürlük gibi kavramlar, bazı gerçekliklerin çarpıtılarak hukuk dünyasına aktarılmasının bir sonucudur demek mümkündür. Gerçeklik dünyası, hukuksal kavramlar tarafından yeniden üretilerek gizlenmektedir. Gerçeklik hukuksal kavramlarla açıklanarak, ayrı bir hukuksal bilinç ve hukuksal gerçeklik durumu yaratmaktadır.³⁶⁴

İnsan hakları, liberal demokrasinin dünya genelinde empoze edilmesini hedefleyen projede önemli bir rol oynamaktadır. İnsan haklarına dair tartışma post-politik bir evrende değil, iktidar ilişkilerinin biçimlendirdiği ve hegemonik bir

³⁵⁹ M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument (Reissue with a New Epilogue)*, New York: Cambridge University Press, 2005, s. 71,88. İçinde Esra Demir Gürsel, a.g.e., s. 60

³⁶⁰ Duygu Onay, "Louis Althusser'de İdeoloji ve Bilinç İlişkisi", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe (Sistemik Felsefe ve Mantık) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s.

17

³⁶¹ Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, s. 10

³⁶² Gary Peller, "The Classical Theory of Law", *Cornell Law Review*, 73, 1987-1988, ss. 300-309, s. 305; Aktaran: Kasım Akbaş, *Hukukun Büyübozumu*, s. 97-98

³⁶³ Karl Marx, *Kapital*, Cilt: 1, s. 170

³⁶⁴ Kasım Akbaş, "İdeoloji Olarak Hukuk", *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu II, Hukuk Felsefi ve Sosyolojisi Arkivi*, 2006, ss. 87-95, s. 91

mücadeleye sahne olan bir alanda gerçekleşmektedir.³⁶⁵ İnsan hakları ilk olarak belli sınıf çıkarları ile ilişkilendirilmiş, yükselen burjuvazinin despotik siyasal iktidar ve değişmez toplumsal yapıya karşı verdiği mücadelenin ideolojik ve politik silahı olarak görülmüştür.³⁶⁶ Eşitlik ilkesine aykırı bulunarak eleştirilen insan hakları kavramı toplumsal mücadeleleri, ulusal politik çıkarlar, uluslararası çelişki ve çatışmalar arasında şekillendirerek ve her zaman sınıf ilişkilerini yansıtmıştır. Bunu yaparken sınıflar arası eşitlikten çok, mevcut sınıf egemenliğini güçlendirmek için uğraşmıştır.³⁶⁷ Klasik haklar olarak isimlendirilen birinci kuşak haklar, burjuvazinin kendi sınıfsal çıkarlarını savunmak üzere ileri sürdüğü Amerikan ve Fransız devriminde uygulamaya koyulmuş haklardır. İkinci kuşak yani ekonomik ve sosyal hakların arkasındaki itici güç ise işçi sınıfı olmuştur. Üçüncü kuşak haklar ise, İkinci Dünya Savaşı sırasında uluslararası dayanışma ve bir Batı söylemi olarak gelişen insan haklarının içine üçüncü dünyanın taleplerini yerleştirme mücadelesinin sonucudur.³⁶⁸ Liberalizm, hakları her zaman kendi lehine kullanmayı başarmıştır. Batı demokrasilerine meşruluk temelleri sağlayan bir değerler bütünü olarak liberalizmi, 1960'ların mevcut liberal demokratik sisteme karşı çıkan düşünce ve eylemlerin yarattığı sarsıntıdan kurtararak yeniden inşa etmeye yönelik incelemelerin başında liberalizmin temelini meydana getiren bireysel haklar kuramı yer almaktadır.³⁶⁹

Öte yandan bu eşit haklar, yalnızca üretim araçları sahiplerinden türeyen eşitsiz güç kaynaklarının devamlılığını güvence altına almaktadır. Çünkü biçimsel haklar, gerçek tahakküm ilişkilerini gizlemektedir.³⁷⁰ Emek ürünü, meta özelliğini kazanıp; değer taşıyıcısı haline gelirken, insan da hak taşıyıcısı ve hukuksal özne haline gelmektedir. Hukuksal özne, gerçeklerden soyutlanmış, gerçek mal sahibinden başka bir şey değildir.³⁷¹ Althusser'e göre insanlar tarih içinde, zorunlu olarak, öznedir, çünkü tarih içinde özneler olarak hareket ederler. Ancak tarihin öznesi

³⁶⁵ Chantal Mouffe, *Siyasal Üzerine*, İstanbul, İletişim Yayınları, 2013, s. 145-146; Aktaran: Zeynep Kıvılcım, a.g.e., s. 87

³⁶⁶ Costas Douzinas, a.g.e., s. 74

³⁶⁷ Sibel Özbudun, Temel Demirer, *Söylenecek Yalan Kalmadı İnsan Hak(sızlık)ları*, Ankara, Ütopya Yayınevi, 2008, s. 209

³⁶⁸ Zeynep Kıvılcım, a.g.e., s. 88

³⁶⁹ Levent Köker, a.g.e., s. 44

³⁷⁰ Hugh Collins, *Marksizm ve Hukuk*, s. 209

³⁷¹ Paşukanis, a.g.e., s. 113, s. 122

yoktur. İnsanlar, tarihin öznelere değillerdir.³⁷² Çünkü bilindiği üzere tarih öznesiz ve ereksiz bir süreçtir, içinde insanların toplumsal ilişkilerin belirlenimi altında özne olarak hareket ettikleri durumlar, sınıf kavgasının ürünüdür. Yani tarihin bir öznesi yoktur, bir motoru vardır; o motor ise sınıf kavgasıdır.³⁷³ Hukuk ideolojisinde özne adalet, öznelere ise hür ve eşit insanlardır. Ahlaki özne yani, diğerleriyle eşit kişi olarak insan, değer yasası temelindeki mübadelenin önkoşulundan başka bir şey değildir.³⁷⁴ İnsan hakları, modern insanı hak sahibi haline getirirken, bir kısım insan içinse insan olmaktan çıkmak olarak tezahür etmektedir. Özellikle neoliberal saldırganlık, küresel dünyada milyonlarca insanı yeteneklerinden, statülerinden, her türlü varoluş koşullarından uzaklaştırmaktadır. İnsan hakları söyleminde herkes eşittir, ancak bizzat kapitalist ekonominin kendisi eşitsizliklerin kaynağıdır.³⁷⁵

Hak, kapitalist toplumun sahiplik üzerine kurulu birey algısından türemiştir. Haklar, bireylere ait oldukları için hak söylemi bireyi kendi hak demetine sahip ayrı malikler olarak konumlamaktadır. Hak söylemi içinde birey ile grup arasındaki ayrım aşırı ölçüde vurgulanarak bireylerin toplum içindeki karşılıklı ve bağımlı ilişkilerine ilişkin algılarına ket vurulmaktadır.³⁷⁶ Haklar özü itibariyle çıkarlardır. İnsanlar, ancak kendi çıkarlarına olan haklara sahiptir. Haklar, ödevlerin dayanakları yahut gerekçeleridir. Bir kişinin çıkarı başka birini ödevli kılmak için yeterli bir neden ise; o bir hakka sahiptir.³⁷⁷ Her insan, diğerlerinde özgürlüğünün sınırını bulur. İnsan haklarında insan bir varlık olarak görülmemekte, tersine, yaşamın kendisi, bireylere dışsal bir çerçeve olarak, asıl bağımsızlıklarının bir sınırlanması olarak görünmektedir. Onları bir arada tutan tek bağlantı, doğal gereklilik, gereksinim ve özel çıkar, mülkiyetlerinin ve egoist kişiliklerinin korunmasıdır.³⁷⁸

³⁷²Louis Althusser, *John Lewis'e Cevap*, Çev. Müntekin Ökmen, Ankara, V Yayınları, 1987, s. 73-74

³⁷³a.g.e., s. 79-80

³⁷⁴Paşukanis, a.g.e., s. 157-158

³⁷⁵Costas Douzinas, a.g.e., s. 23

³⁷⁶F. Olsen, "Statutory Rape: A Feminist Critique of Rights Analysis", *Texas Law Review*, Vol: 63, No:3, 1984, ss. 387-432., s. 390; Aktaran: F. Ceren Akçabay, "Feminist Hukuk Tartışmalarının Liberal Hak Eleştirisine Katkısı", *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, s.

112

³⁷⁷Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, s. 15-16

³⁷⁸Marx, *Yahudi Sorunu*, s. 35

Bireyler ancak devletin izin verdiği ölçüde ve şekilde haklarını kullanabilmektedir. Hak taleplerine dayalı olarak kurgulanan hukuk mücadelesi devletin toplumsal hareketlerin hedeflerini belirlenmesini sağlayarak mücadelenin gücünü azaltmaktadır. Hak talepleri, toplumsal hareketleri ve mücadeleyi sınırlamaktadır. Haklara ilişkin liberal teori, güç sahibi olanı yani politik iktidar ve burjuva kapitalist ilişkilerin devamını destekleyen hukuki yapının temel unsurunu oluşturmaktadır.³⁷⁹ İnsanların, hukuk tarafından belli bir alana hapsedilmiş bireysel hak alanlarının bekçisi olarak devlete yönelttikleri hak talepleri, hem devletin hem de hak alanlarının korunması için kullanacağı şiddetin meşruiyetini kurmaktadır. İnsan hakları söylemsel olarak ve hukuken içinde hayat bulduğu kurumsal mekanizmalarla, uluslararası alanda askeri müdahale, işgal, ekonomik yeniden inşa ve sosyal dönüşüm söylemlerinin de ana taşıyıcısı durumundadır.³⁸⁰

Hak, burjuva hukukunun içinde biçim kazandığı ideolojik formlardan biridir ancak aynı zamanda gerçek bir ilişkidir. Hak, tarihsel bir form olarak gerçektir. Burjuva hukuku ise onu egemen bilincin nesnesi haline getirmeye çalışmaktadır.³⁸¹ Duncan Kennedy'e göre, hak söylemi dönüştürülebileceği ölçüde hak talepleri önemli ve yararlı olabilir. Liberal hukukun bir parçası olan hakları eleştirmek, hukuki bir argüman ve politik mücadelenin bir aracı olarak hak söylemini terk etmeyi gerektirmemektedir. Hak kavramı aynı zamanda özgürleştirici başarılarından biridir. İnsan öznelliğinin grup baskısından kurtulmasını sağlayarak farklılıkları barındıran gruplar içinde özgür bireylerin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Dolayısıyla yapılması gereken hak söyleminin yavaş da olsa dönüşümü için mücadele edilmesidir.³⁸²

³⁷⁹F. Ceren Akçabay, a.g.e., s. 113-114

³⁸⁰Zeynep Kıvılcım, a.g.e., s. 85

³⁸¹Kasım Akbaş, "Hukukun Sefaleti", *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, s. 184

³⁸²Duncan Kennedy, "Critical Labor Theory: A Comment", *Industrial Relations Law Journal*, Vol: 4, Issue: 3, s. 503-506; Aktaran: F. Ceren Akçabay, a.g.e., s. 113-114

3. BÖLÜM

BİR ARAÇ OLARAK HUKUK

Hukuk, toplumların siyasal yapısı ile çok yönlü ve doğrudan bir ilişkiye sahiptir. Her toplum ve dönemin temel ideolojik anlayışı ve bu anlayışın ortaya çıkardığı siyasal sistem, mutlak olarak hukuk düzenini de etkilemektedir.³⁸³

Hukuk, kendi ideolojisi ile bir bütün oluşturmaktadır ve her toplumsal düzen bir ideoloji tarafından desteklenmektedir. Hukukun ideoloji olmasının bir diğer sebebi tarif ettiği gerçekliğin maddi gerçekliğe uygun olmasıdır. Dolayısıyla hukuki kavramlarla tariflenen toplumsal ilişkiler, tarif ettikleri toplumsal ilişkiyi yansıtmamakta aksine çarpıtmaktadır.³⁸⁴ Egemen ideolojiyi yansıtmaması sebebiyle hukukun bir ideolojisi bulunmaktadır. Hukuk bir bilinç formu bu sebeple hukukun kendisi de bir ideoloji olarak görülmektedir. Hukuk düzeninin sürekliliğini sağlayan ve muhataplarının sistem içinde kalmalarını sağlayan şey bilinç şeklidir. Böylece hukuksal bilinç, mevcut hukuksal düzenin işleyişine rıza göstermektir. Gramsci'nin hegemonya kavramı, yönetenlerin yönetme yetkilerine gösterilen rızanın yaratıldığı bir süreçtir. Bu durumda hukuksal bilinç, hegemonya mücadelesinin hem aracı hem de sonucudur.³⁸⁵ Hukuksal bilinç ile bireylerde mevcut düzenin meşruiyeti oluşturulmaktadır. Hukuksal egemenlik, meşrulaştırıcı bir baskı aracıdır ve herkesin bilincinde bir şekilde yer almaktadır. Hukuksal düşünce baskın sınıfın bilincinde doğmaktadır ancak herkes tarafından kabul edilmekte ve içselleştirilmektedir.³⁸⁶ Bu bağlamda hukuksal bilinç ya da hukuk ideolojisi, aslında hukuksal kurumlara olan

³⁸³Zeliha Hacımuratlar, "Hukuk-Politika-Adalet İlişkisi Açısından Yassıada Yargılamalarına Kısa Bir Bakış", **AnkaraBarosu Dergisi**, Yıl: 66, Sayı: 3, 2008, Ankara, ss. 82-89, s. 83

³⁸⁴Kasım Akbaş, "Hukukun Sefaleti", s. 183

³⁸⁵Kasım Akbaş, *Hukukun Büyübozumu*, s. 96-97

³⁸⁶Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, s. 172-173

güvenden başka bir şey değildir. İnsan yaşamının, ancak hukuk düzeni aracılığıyla idame ettirilebileceği şeklindeki inanç, hukuk ideolojisinin temelini oluşturmaktadır.³⁸⁷

3.1. HUKUKUN SINIFSALLIĞI

Toplumsal yaşamda tüm dinamik unsurlar, kapitalizm dâhilinde hukuk ve devlet imgesinin biçimlenmesine ve korunmasına katkıda bulunmaktadır. Bu katkılar, farklı nitelik ve niceliklere sahip olabilmektedir. Hukuk ve devlet söz konusu olduğunda insanlar, bu katkıların bir zaruret olduğunu düşünebilmekte, bir ihtiyacı karşıladığı inancı ile yerine getirilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu sebeple hukuk ve devlet arasındaki ilişki sorgulanmamaktadır ve bu durum süreklilik kazanmaktadır. Hukuk ve devlet ilişkisi tarihi süreç içinde her daim varlığını devam ettirmektedir.³⁸⁸

Hukuk, toplumsal iktidar ilişkilerinin devlet faaliyeti olarak tezahür ettiği noktada ideoloji alanına endekslidir. Hukuk toplumsal iktidar ilişkilerinin her alanında ideolojiye endeksli olarak mevcuttur ve bu mevcudiyet her zaman devlet üzerinden dolayım lanmaktadır.³⁸⁹ Devlet, ideolojik aygıtları ile istediği ideolojiyi topluma dayatmayı başarmaktadır. Diğer taraftan hakim ideoloji egemen sınıfın sivil alandaki etkinliği sayesinde toplum tarafından kabul edilse de devlet baskı aygıtlarına da ihtiyaç duymaktadır. Burada güç dışında karşımıza çıkan diğer bir kavram ise hukuktur. Ancak biliyoruz ki hukuk yalnızca insanları iyiye zorlamayıp aynı zamanda mevcut ideolojinin reklamını yapmaktadır. Cebri hukuk kavramı, siyasi istikrarın zorla olduğu kadar ideolojik hegemonya aracılığıyla sağlandığı kabul edildiğinde, ilk değişikliği geçirmiş olur.³⁹⁰ Devlet, siyasal pratik ve ekonomik faaliyet sonucu ortaya çıkan ürünün nasıl paylaşılacağına ilkelerini ve hukuki kurullarla bölüşüm sonucunda kimin ne kadar pay alacağını belirlemektedir. Ayrıca

³⁸⁷ Kasım Akbaş, *Hukukun Büyübozumu*, s. 99

³⁸⁸ Bora Erdağı, “Marx’ta (ve Engels’te) Hukuk ve Devlet İmgesi”, *Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi*, Ankara, NotaBene Yayınları, 2013, s. 75

³⁸⁹ Sibel Özbudun-Temel Demirer, *Hayır, Evet’ten Önce Gelir Hukuk(suzluk) Yazıları*, Ankara, Ütopya Yayınevi, 2008, s. 13

³⁹⁰ Hugh Collins, *Marksizm ve Hukuk*, s. 137-138

işçinin ne kadar ücret alacağını, hukuk kurallarına uyulmadığı takdirde verilecek cezayı belirlemekte ve koyduğu ilkelere uyulmasını, meşru kurumlar vasıtası ile gözetmektedir. Bunu gerçekleştirmek için de elinde hukuk sistemi, kolluk güçleri ve mahkemeler bulunmaktadır.³⁹¹ Bu sebeplerden ötürü Althusser'e göre öncelikle devleti iyi anlamak gerekmektedir.

Toplumda sınıfsal bir mücadele, çatışma bulunmaktadır. Zaten devletin var olma sebebi de Marksist anlayışa göre bu çatışmadır. Sınıflar arasında var olan bu çatışmayı yumuşatmak ise devletin görevidir. Toplumda mevcut düzeni korumak, olası çatışmayı önlemek için ihtiyaç duyulan güç devlettir. Marx ve Lenin siyasi çözümlerinde önceliği sınıf çatışmasına vermiştir. Onlara göre; devlet, sınıf çatışmalarının uzlaşmazlığının bir ürünüdür. Sınıfsal çatışmalar ve karşıtlıklar uzlaştırılmadığında devlet ortaya çıkmaktadır. Yani devletin varlığı sınıf karşıtlıklarının uzlaşmaz olduğunun kanıtıdır.³⁹² Bölünmüş ve parçalanmış bir toplumda uzlaşmanın sağlanması ise şüphesiz imkânsızdır.

Diğer taraftan toplumda var olan mücadelelerin topluma zarar vermemesi, toplumda çıkar çatışmalarının yaşanmaması için, düzeni sağlayacak bir güce, bir otoriteye ihtiyaç duyulmuştur. Devlet, farklı toplumsal kesimleri birleştirme faktörüdür. Devlet toplumun, gelişmesinin belirli bir aşamasının ürünüdür. Toplumda sınıflar arasında var olan çatışmayı çözemez ancak sınıfların kendilerini ve toplumu yok etmemeleri için toplumun üstünde yer alarak onlar arasındaki çatışmayı hafifletmeye, azaltmaya çalışmaktadır. Burada düzeni belli sınırlar içinde tutması gereken bir erklik gereksinimi meydana gelmektedir. İşte toplumdan doğan ancak onun üstünde yer alan ve topluma yabancılaşan bu erklik devletin ta kendisidir.³⁹³

Devlet, bir sınıf egemenliği organıdır yani bir sınıfın diğer sınıfı tahakküm altına alma aracıdır. Sınıf çelişkilerinin uzlaşmaz olmasının ürünü ve belirtisi devlettir ve devletin varlığı da sınıf çelişkilerinin uzlaşmaz olduğunu kanıtlamaktadır.³⁹⁴

³⁹¹ Metin Kazancı, "Althusser İle İdeoloji Üzerine Yapılmamış Bir Söyleşi", **Ankara Üniversitesi İletişim Araştırmaları**, Sayı: 1, 2003, s. 42

³⁹² Taner Yelkenci, "Marksist-Leninist Devlet Teorisi", *Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi*, Ed. Taner Yelkenci, Ankara, NotaBene Yayınları, 2013, s. 91-96

³⁹³ Engels, *Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni*, 2. Baskı, Sol Yayınları, 1971, s. 155

³⁹⁴ Lenin, *Devlet ve Devrim*, 6. Baskı, Eriş Yayınları, 2003, s. 13-15

Devlet, karşıt sınıflar arasındaki çatışmayı çözüme amacıyla ortaya çıktığından yani öncelikli amacı bu olduğundan en güçlü sınıfın yani ekonomik açıdan egemen olan ve böylelikle siyasi egemenliği de elinde bulunduran sınıfın devletidir. Böylelikle devlet, ezilen sınıfı tahakküm altına alabilecek ve sömürmek için yeni araçlar kazanabilecektir.³⁹⁵ Devlet, tahakküm altına aldığı sınıfı belirli bir alan içinde tutmaktadır. Ancak bunu sadece zorla, baskıyla yapmamakta, bunun için önce ikna gücünü kullanmakta ve belirlediği sınırın dışına çıkkıldığında fiziki gücünü kullanarak bu sapmayı düzeltmekte ve kontrolü eline almaktadır. Devlet sadece güç kullanan, zora dayalı bir mekanizma değildir. Bu konuda farklı araçlardan yararlanmaktadır. Devlet ideoloji ve fiziki baskı ve şiddet kullanarak işlemektedir. İnsan davranışlarını belirleyen ve denetleyen toplumsal yapılanmalar bulunmaktadır. İşte devlet bunlardan yararlanarak baskıya gerek duymadan insanlara istediğini yaptırabilmektedir. Modern düzende artık devlet baskıcı işlevlerini arka plana atmıştır. Çağdaş siyasal yaklaşımlar fiziki baskıyı reddetmektedir. İnsanlar ideoloji ile kolaylıkla biçimlendirilebilmektedir. Bu sebeple devlet şiddete yönelmeden, toplumda egemen olan ideolojiyi kullanarak hareket etmektedir.³⁹⁶

Althusser'e göre, sadece devlet aygıtı ile devlet iktidarı ayırımını değil, devletin baskı aygıtının yanında bulunan, ancak onunla karıştırılmaması gereken bir gerçeği de göz önüne almak gerekir. Bu kavramın adı ise; Devletin İdeolojik Aygıtlarıdır.³⁹⁷ Devletin İdeolojik Aygıtlarını (DİA) birbirinden bağımsız ve özelleşmiş kurumlar olarak kabul etmek mümkündür. Bu kurumlara bakacak olursak; dinsel DİA (farklı kiliselerin oluşturduğu sistem), öğrenimsel DİA (gerek özel gerekse devlet okullarının oluşturduğu sistem), aile DİA'sı, hukuki DİA, siyasi DİA (değişik partileri de içeren sistem), sendikal DİA, haberleşme DİA'sı (basın, radyo, televizyon vb.) ve son olarak kültürel DİA (edebiyat, sanat, spor vb.) karşımıza çıkmaktadır. Görüldüğu üzere DİA'ların büyük bir bölümü özel alanda bulunmaktadır. Althusser'in neden böyle bir ayrıma gittiğini anlamak için temel farka bakmak gerekecektir. Devletin Baskı Aygıtı zor kullanarak işlemekte, oysa

³⁹⁵ Lenin, a.g.e., s. 19

³⁹⁶ Metin Kazancı, "Althusser İle ideoloji Üzerine Yapılmamış Bir Söyleşi", s. 45-46

³⁹⁷ Althusser, *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, İstanbul, İthaki Yayınları, 2006, s. 62

DİA'lar "ideoloji" kullanarak işlemektedirler.³⁹⁸ Devlet baskıya ağırlık vererek işlese de ideoloji de devletin kullandığı önemli bir araçtır. Diğer taraftan DİA'ların önceliği ideoloji olsa da ikincil olarak yoğun olmayan bir baskıyı da bünyelerinde barındırmaktadırlar. DİA'lar ideolojiye öncelik vererek işlemektedir ve bu işleyişi sağlayan ideoloji, egemen sınıfın ideolojisidir. Farklı farklı olan bu DİA'lar egemen sınıfın ideolojisi vasıtası ile bir birliğe sahiptir. Eğer egemen sınıf, devlet iktidarına ve beraberinde Devletin Baskı Aygıtına da sahipse bu durumda hiç şüphesiz DİA'lar üzerinde de etkili olacaktır. Althusser'in DİA'ların üzerinde özellikle durmasının sebebi yeniden üretimle açıklanabilir. Üretim ilişkilerinin yeniden üretimi büyük ölçüde hukuki, siyasal ve ideolojik üst-yapı yoluyla sağlanmaktadır. Devlet iktidarının bir taraftan DİA'larda diğer bir taraftan ise Devletin Baskı Aygıtında uygulanması ile üretim ilişkilerinin yeniden üretimi büyük ölçüde gerçekleşmiş olmaktadır. Sonuç olarak tüm DİA'ların, üretim ilişkilerinin yeniden üretimi olmak üzere tek bir hedefi bulunmaktadır. Her biri bu tek hedefe kendine özgü yoldan katkıda bulunmaktadır ve böylelikle siyasal aygıt, bireyleri devletin siyasal ideolojisine uydurmaktadır.³⁹⁹

Gramsci'ye göre devlet yalnızca siyasal baskı ve tahakküm ilişkilerinin var olduğu bir yönetim aygıtına indirgenmemelidir. Bu sebeple iki farklı devlet kavramı geliştirmektedir. Öncelikle hükümet aygıtının içerdiği hukuksal, yönetsel, askeri, bürokratik tarzda örgütlenme biçimlerini nitелеmek amacı ile dar devlet kavramını kullanmaktadır. Dar anlamıyla devlet, yeniden üretim sürecinde, denetim altında bulundurulmuş ekonomik mekanizmaların yanı sıra, zorlama ve baskı araçlarının da yardımıyla, tahakküme dayalı siyasal iktidar pratiklerine kurumsal görünüm kazandıran aygıtlar toplamıdır. Ordu, polis, yargı, sivil bürokrasi gibi örgütlenmeler ise mevcut toplumsal ve siyasal düzenin sürdürülmesi amacıyla etkinlik gösteren devletin baskı aygıtını oluşturmaktadır. İkinci devlet kavramı ise, siyasal hükümetle özdeşleştirilen birincisinden farklı olarak, üstyapısal kerte de analitik olarak formüle edilen ikili ayrımın bütünselci bir bakış açısıyla yeniden bir araya getirilmesi üzerinden açıklanmaktadır.⁴⁰⁰ Üstyapının katları son kerte de belirleyici değildir,

³⁹⁸ Althusser, *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, s. 63-65

³⁹⁹ a.g.e., s. 75

⁴⁰⁰ Mehmet Yetiş, "Gramsci ve Devletin İki Görünümü", s. 133-134

temelin etkililiği tarafından belirlenmektedir. Üstyapının doğası ve varoluşunun özünü niteleyen şeyi ancak yeniden üretimden yola çıkarak anlamak mümkün olacaktır.⁴⁰¹ Bu sebeple yeniden üretimin nasıl gerçekleştiği, sistemin ne şekilde ayakta kaldığı gibi temel sorular sebebiyle hukuk, devlet ve ideoloji ilişkisini anlamak gerekmektedir.

Marksist teoride devlet, ağırlıklı olarak bölüşüm ilişkileri içindeki rolü üzerinden açıklanmaktadır. Bazıları ise devletin saf kapitalist üretim tarzından meydana geldiğini dile getirmektedir.⁴⁰² Toplumda var olan egemen güçler, birtakım koşullarla belirlenmiş iradelerine devlet iradesi yani “hukuk” olarak genel bir anlatım kazandırmak zorundadır. Bu anlatımın içeriği de kuşkusuz bu sınıfın maddi konumu tarafından belirlenmektedir.

Hukuk, devletin koşullandırması ile toplumu düzenleyen, yaptırıma bağlanmış kurallar bütünüdür. Toplumsal düzeni ve hukuku belirleyen üretim ilişkileridir. Ancak farklı biçimlerde ve düzlemde kurulan bu ilişkilerde hukuk egemen olmak zorundadır. Hukukun egemenliği, üretim ilişkilerini ifade edip, yansıtır, yaptırıma bağlaması ile sağlanmaktadır. Yaptırım uygulayabilecek tek güç ise devlettir. Üretim ilişkilerinin ürünü olan egemen sınıf hem devletin hem de hukukun temel politikalarını belirlemektedir.⁴⁰³

Toplumla beraber değişim gösteren hukuk, toplumsal dayanışmanın temel biçimlerini yeniden üretip, temsil etmektedir. Her üretim biçimi, kendine özgü hukuksal kurallarını ve kendi yönetim tipini yaratmaktadır.⁴⁰⁴ Bu bağlamda hukuk toplumsal sınıflaşma evresinde ekonomik, siyasi, toplumsal, kültürel ilişkilerin, sınıfsal çıkarlara göre kural ve görevlere bağlanmasıdır.⁴⁰⁵ Hukuk, emek-sermaye

⁴⁰¹ Althusser, *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, s. 53-56

⁴⁰² Tonguç Çoban, “Devlet Teorisi Üzerine”, **Eğitim ve Toplum**, Kış 1993, s. 11-12

⁴⁰³ Kazım Bayraktar, “Burjuva Hukuk İdesi ve Politika Üzerine”, **Politika ve Hukuk Kitap Dizisi**, No: 1, Sonbahar 2000, s. 37-40; Aktaran: Sibel Özbudun-Temel Demirel, *Hayır, Evet'ten Önce Gelir Hukuk(suz)luk Yazıları*, s. 65

⁴⁰⁴ Marx, *Ekonomi Politikin Eleştirisi*, s. 22

⁴⁰⁵ Hüseyin Yüksel Biçen, “DGM’de Avukat Olmak”, a.g.m., s. 92. İçinde Sibel Özbudun-Temel Demirel, *Hayır, Evet'ten Önce Gelir Hukuk(suz)luk Yazıları*, s. 65

arasındaki bir ilişki biçimi, hatta bir sınıf mücadelesi olarak da anlaşılabilir. ⁴⁰⁶ Hukuk, pratikte sınıfları tanınamakta, sadece özgür ve eşit bireylere yönelik kuralları düzenleyip, bu kuralların saygıyla karşılanmalarını sağlayarak sınıf ilişkilerinin sürdürülmesini sağlamaktadır. ⁴⁰⁷ Hukuk kuralları, yöneten ya da egemen sınıf tarafından kendi çıkarlarını korumak üzere inşa edilmektedir. Hukukun sınıfsallığı hukuku yaratan, ortaya koyan istencin ve gücün sınıfsallığından ileri gelmektedir. ⁴⁰⁸

Marksist hukuk kavramı, eleştirisini egemen hukuk ideolojisi karşısında yani hukukun üstünlüğü, özgürlük gibi ideolojik kavramlar karşısında ve maddi yaşamın somut koşulları üzerinden geliştirmektedir. Bu bağlamda hukuk olgusunu da sınıf egemenliğinin doğasını açığa vuran bir biçimde ele almaktadır. ⁴⁰⁹ Tarih boyunca hukukun işlevi, egemen üretim ilişkilerini ekonomik ve siyasal iktidarı elinde bulunduranların ihtiyaçları doğrultusunda düzenlemek ve devam ettirmek olmuştur. Sermaye birikiminin gerçekleştirilmesi amacıyla odaklanmış devlet aygıtının bir işlevi olarak hukuk, sınıf ilişkilerini yeniden üretmektedir. Farklı dönemlerde farklı sınıf taleplerini karşılamak misyonu üstlenen hukuk, çağa uygun koşulları zorlayarak yahut koşullara rızayı üreterek kabulünü sağlamak gibi hegemonik ve ideolojik bir işlev üstlenmektedir. ⁴¹⁰

Marx'a göre, hukuk gerçek bir sosyal olgu değildir, türev ve üstyapısal bir olgudur, fenomendir. Varlığı ve içeriği tamamen altyapıya bağlıdır. Bu nedenle hukuk kuralını anlamak için, hukuk kuralının kendisini incelemek yerine üretim biçimini ve bu çerçevede örgütlenen toplumsal ilişkileri incelemek daha doğru olacaktır. ⁴¹¹ Marx'ın ortaya koyduğu tarihsel materyalizm kavramı, tarihsel süreçte oluşan yasaların içeriğini açıklamanın yanı sıra yasanın oluştuğu değişik biçimleri de ifade etmeyi amaçlamaktadır. Bunun yanı sıra tarihsel materyalizm, modern üretim

⁴⁰⁶ Kasım Akbaş, "Hukukun Sefaleti", 2015, s. 189

⁴⁰⁷ E. Balibar, *Proleterya Diktatörlüğü Üzerine*, Çev. M. A. Akçay, Pencere Yayınları, 1990, s. 48; Aktaran: Özbudun-Demirer, *Hayır, Evet'ten Önce Gelir Hukuk(suz)luk Yazıları*, s. 46

⁴⁰⁸ Sibel Özbudun-Temel Demirer, *Hayır, Evet'ten Önce Gelir Hukuk(suz)luk Yazıları*, s. 49

⁴⁰⁹ Ekrem Ekici, "Antonio Gramsci ve Louis Althusser: Hukuk İdeolojisinin Eleştirisi", s. 276-277

⁴¹⁰ Servet Gün, "Taşeronlaşma ve Taşeron Uygulamaları Bağlamında 'Hukukun Üstünlüğü' İdeali Üzerine Bir İnceleme", *Tunceli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 2, Bahar 2013, ss. 57-72, s. 62-63

⁴¹¹ Karahanoğulları, "Marksizm ve Hukuk Yazın İncelemesi", s. 205

ilişkilerinin gelişimini modern hukuk sistemi düzenine bağlamaktadır. Tarihsel materyalizm, olguların üstyapısal olduğunu söylemekte ve olguların içeriğinin toplumun ekonomik güçlerine bağlı olduğunu iddia etmektedir.⁴¹² Yasaların içeriğini belirleyen güç, topluma hakim olan egemen güç şeklinde düşünüldüğünden hukukun kapitalist üretim ilişkilerini yansıttığı sonucuna ulaşılmaktadır. Engels de tıpkı Marx gibi, yasaların üretim ilişkilerinin bir yansıması olduğunu düşünmektedir. Hukuk, egemen sınıfın çıkarları ile örtüşen ve onun iktidarını koruyan ve devam etmesine yardımcı olan toplumsal ilişkiler sistemidir. Çünkü hukukta kurallar iktidar tarafından belirlenmektedir. Vişinski de hukukun, egemen sınıfın isteklerini yansıtan ve bir düzen olarak kurulan devlet tarafından kabul edilen ve uygulanan, egemen sınıf lehine toplumsal ilişkileri ve düzeni güvence altına alan ve geliştirmek amacıyla devlet gücü tarafından güvence altına alınmış davranışlar, gelenekler ve topluluk kuralları toplamı olduğunu dile getirmektedir.⁴¹³

Marksist anlayışa göre, toplumda yasaların, eşitliğin güvencesi, adaleti sağlayan en iyi mekanizma olduğu yönünde bir algı olmasına rağmen, yasa önünde eşitlik daima bir kavram olarak eşitsizliğin göz ardı edilmesine sebep olmaktadır. Eşitlik yalnızca yasa önünde soyut insanlığa indirgenmiş olan kişiler arasında soyut bir ölçü birimi olarak bulunmaktadır.⁴¹⁴

Gramsci, hukuk yaklaşımını hukuki ve etik problemler üzerinden açıklamakta ve etik problemi ile sınıf egemenliğine değinmektedir. Spontane bir biçimde ve özgürce kabul edilen toplumsal sözleşmeye göre her birey kendi davranışını belirleyebilmektedir. Toplum için gerekli olan da budur. Burada özgür bireylerin olduğu ve güçlü bir devlet mekanizmasının var olduğu bir sistem vardır. Ancak devletin özgür bireylerle yani belli davranışlar sergileyen bireylerle yapmak istediği şey homojen bir toplum yaratmaktır aslında ve bunu hukuku kullanarak yapabilmektedir ve bunu iktidar grubunun lehine yönelik gerçekleştirmektedir. Modern kapitalizmde hukuki sorun egemen sınıfın alt sınıfları asimile etmesinden kaynaklanmaktadır. Burjuvazinin çeşitli sektörleri, çok uluslu burjuvazinin

⁴¹²Collins, *a.g.e.*, s. 37-38

⁴¹³Onur Karahanoğulları, "Marksizm ve Hukuk Yazın İncelemesi", s. 228

⁴¹⁴Murat Yüksel, "Marksizm ve Hukuk Anlayışı", **MÜHF-HAD**, Cilt: 13, Sayı:3-4, s. 34-35

hegemonik dominasyonunu sağlamak amacıyla egemen sınıfın ulusal politikalarını ve kültürel faaliyetlerini temsil etmek ve topluma yayma amacıyla çeşitli faaliyetler göstermektedir.⁴¹⁵

Daha önce de bahsedildiği üzere Gramsci'nin hegemonya kuramına göre, hegemonya tesisi salt zora, baskıya dayalı yürümekte, aynı zamanda rıza gerektirmektedir. Benzer şeyi Althusser için de söylemek mümkündür. O'na göre hukukun başarılı bir biçimde işleyebilmesi için zor, baskı yeterli değildir. İnsanların bu baskı aygıtını, kabul etmesi buna boyun eğmesi için sağlam bir temelin olması gerekmektedir. İşte bu temel ideolojidir. Devletin yaptırım aracı olarak hukuku başarılı bir biçimde kullanmasında ideoloji büyük bir yardımcıdır. Gramsci ve Althusser'e göre hukuk pratik ve ideolojik düzlemde bir özerkliğe sahiptir. Hukuk kural koyucu ve yaptırım unsurudur ancak bunun yanı sıra toplumsal üretim ilişkilerinin de ifadesi ve düzenleyicisidir. Üretim ilişkilerinin hem içinde hem de üzerindedir. Evrensel olma iddiasına sahip olan hukuk, ideoloji kullanarak işlemektedir. Gramsci ve Althusser'e göre hukuk sınıfsal sömürü ve egemenlik konusunda kilit rol oynayan özerk bir aygıttır.⁴¹⁶ Althusser, her hukukun son kertede ticari ilişkilerin hukuku olduğunu ve hukukun eşitsiz ve burjuva olduğunu söylemektedir.⁴¹⁷

Hukuk, bir yandan kurulu düzeni korumayı amaçlarken öte yandan egemen sınıfa kendi iç ilişki kurallarını sağlamayı amaçlamaktadır. Hukuk ezilen sınıfın ilişkilerini düzenlemekte ve bir ölçüde ihtiyaçlarına cevap vermektedir. Ancak tüm bu olumsuz yönlerine rağmen kapitalist hukukun tarafsız ve teknik bir yönü de bulunmaktadır.⁴¹⁸ Ancak her görece özerklik eninde sonunda dolaylı olarak da olsa ekonomik yapıyı etkilemekte ve belirlemektedir.⁴¹⁹

⁴¹⁵Mark Benney, "Gramsci on Law, Morality, and Power", *International Journal of the Sociology of Law*, s. 192-193

⁴¹⁶Ekrem Ekici, "Antonio Gramsci ve Louis Althusser: Hukuk İdeolojisinin Eleştirisi", s. 276-277

⁴¹⁷a.g.m., s. 271

⁴¹⁸Monique - Roland Weyl, *Gerçekte ve Eylemde Hukukun Payı Marksist-Leninist Bir Yaklaşımı*, Çev. Şiar Yalçın, İstanbul, Konuk Yayınları, 1975, s. 61-62; Aktaran: Onur Karahanoğulları, "Marksizm ve Hukuk Yazın İncelemesi", s. 216-217

⁴¹⁹Shelly A. M. Gavigan, "Law, Gender and Ideology", *Legal Theory Meets Legal Practice*, ed. Anne F. Bayefsky, ss. 283-295, Edmonton: Academic Publishing, York University, Osgoode Hall Law School, 1988, s. 288-289

3.2. HUKUKUN ARAÇSALLIĞI

Araçsalci Marksizm'e göre, hukuk, egemen sınıfın aracıdır. Kontrolü elinde bulunduran egemen sınıf, ekonomik çıkarlarını hukuku kontrol ederek sağlamaktadır. Eşitlik ve adalet adı altında eşitsizlik ve adaletsizlik maskelenmektedir. Hukuk toplumda güç ve dokunulmazlığın olduğu bir bilincin yerleşmesi işlevini yerine getirmektedir. Bu hukukun zorlayıcı ve baskılayıcı durumuna ve hukuk-devlet ilişkisinin ötesinde bir duruma dikkat çekmektedir. Hukuk, devletin açık bir biçimde aracı olarak egemen sınıfın taleplerini üretmektedir. Araçsalci Marksist bakış, hukukun bu karanlık tarafına açığa çıkarmak amacıyla eleştiriler yöneltmektedir.⁴²⁰

Gramsci, Hapishane Defterleri'nde hukukun ikili yapısına, güce, fiziksel şiddete ve hegemonyaya dair yorumlara yer vermiştir. Ona göre hukuk, sadece baskıcı değil kurucu ve yapıcıdır aynı zamanda. Yasalar belirli düzenlemeleri farklı yollardan gerçekleştirebilmektedir. Yani hukuk devletin klasik bir şiddet aracı değildir. Örneğin yasalar evlilik ve tek eşliliği meşrulaştırarak yahut istihdam sağlayarak, mirasa izin vererek özel mülkiyeti korumakta ve dolayısıyla yeniden üretime katkı sağlamaktadır.⁴²¹ Hukukun yeniden üretim için bir araç olarak kullanılmasını daha iyi anlayabilmek için devletin araçsal yapısına kısaca bakmak gerekecektir.

Devletin bir araç olarak görülmesi yani devletin araçsalci pozisyonu Marksist anlayış içinde oldukça sık görülmektedir. Bu tanıma göre devlet, iktidarı ve gücü elinde bulunduran yönetici sınıfın mevcut düzeni yani sınıfsal ilişkileri korumak ve güçlendirmek amacıyla kullandığı bir araçtır. Engels'e göre devlet, kapitalist bir makinedir ve kapitalistlerin ulusal sermayeyi ideal bir biçimde kişiselleştirilmesidir.⁴²²

Bu anlayışa göre sermaye, kendini yeniden üretebilecek güce

⁴²⁰ Shelley A.M. Gavigan, a.g.e., s. 288

⁴²¹ Douglas Litowitz, a.g.m., s. 530

⁴²² Engels, *Anti-Dühring*, Moscow: Progress Publishers, 1947, s. 338; Aktaran: Colin Hay, "Marksizm ve Devlet", Çev.: Gülbin Evren Kıranoglu, *Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi*, Ed. Taner Yelkenci, Ankara, NotaBene, 2013, s. 341

sahip değildir. Görece özerkliğe sahip olan devlet, gerektiğinde piyasaya müdahale edebilmekte ya da yeniden üretim açısından yardımlarda bulunabilmektedir. İşte bu sebeple devlet, kapitalist bir ideal olarak tanımlanmaktadır.

Marx'a göre modern devlet bütün burjuva sınıfının ortak işlevlerini yöneten bir kurumdur. Devlet bürokrasisi, devleti kendi çıkarları doğrultusunda kullanmaktadır. Devlet, parazit bir yapı olarak varlığını korumaktadır.⁴²³ Devleti, egemen sınıfın ideolojisini toplumsallaştıran bir araç olarak gören Miliband, devletin değerlendirilmesi için devlet yönetiminde yer alan bürokratların siyasi ve sosyal kimliklerine, kişisel bağlarına bakmak gerektiğini düşünmektedir. Çünkü devletin niteliği açısından kapitalist sınıfla oluşturulan ortak değerler önemli bir yere sahiptir.⁴²⁴

Daha önce de belirtildiği üzere liberal anlayışa göre devletin ortaya çıkma sebeplerinden bir tanesi de özel mülkiyetin korunmasıdır. Marksist teori de bunun böyle olduğunu düşünmekte ve devletin amacının özel mülkiyeti korumak olduğunu vurgulamaktadır. Devlet, düzenleyen, kontrol ve disipline eden bir mekanizmadır. Devlet sadece birikim sağlamaya çalışan, sermaye sınıfının çıkarlarına hizmet eden bir kurumdur. Devlet, kapitalist kolektif ideal olarak var olmaktadır. Yani devlet fiili bir kapitalist değil, sermayenin ortak ihtiyaçlarına karşılık gelen ayrı bir politik kurum olduğu oranda, ideal bir kolektif kapitalisttir.⁴²⁵ Devlet, toplumsal formasyonun içinde arabulucu görevi görmektedir.

Gramsci'ye göre, devlet kendisi aracılığıyla, yönetici sınıfın kendi egemenliğini sadece haklı gösterip koruduğu değil, yönetimi altında tuttuklarının etkin rızasını da kazanabildiği pratik ve teorik etkinliklerin karmaşık bütünlüğüdür.⁴²⁶ Devletin temel işlevi, toplumda uyumu sağlamaktır diyebiliriz.

⁴²³ Karl Marx-Friedrich Engels, *Komünist Manifesto*, Çev: Celal Üster-Nur Deriş, 16. Basım, Can Yayınları, İstanbul, 2013, s. 24

⁴²⁴ Ralph Miliband, "Görüşme", *11. Tez Kitap Dizisi*, Sayı: 6, s. 10-51; Aktaran: Tonguç Çoban, "a.g.m.", s. 7

⁴²⁵ Altvater, "Some Problems of State Interventionism", *Kapitaliststate*, 1973, ss. 76-83; Aktaran: Bob Jessop, "Yakın Dönemde Kapitalist Devlet Teorileri", *Teori ve Politika*, Sayı: 28, 2002-2003

⁴²⁶ Gramsci, *Selections from Prison Notebooks*, New York: International Publishers, 1971, s. 244; Aktaran: Martin Carnoy, "Gramsci ve Devlet", s. 252-253

Devlet, ekonomik sömürü ilişkisinin bir ürünüdür ve temel işlevi sömürüyü meşrulaştırmaktır. Meşrulaştırma, sınıf mücadelesini düzenlemek, kurallar koymak gibi yöntemlerle yapılmaktadır.⁴²⁷ Devlet, siyasi egemenliğini yeniden tesis etmek için doğrudan şiddete ve baskıya başvurmamaktadır. İdeoloji ile şiddeti meşrulaştırmakta ve hakim sınıfın fikirlerini topluma dayatmaktadır.⁴²⁸ Gramsci, egemen sınıfın iktidarını meşrulaştıran ideolojilerin propagandasını yapmak için okul, medya ve mahkemeler gibi çeşitli kurumların kullanılarak toplumsal sistem lehine rıza üretildiği görüşünü ortaya koymaktadır.⁴²⁹

Diğer taraftan devlet, yalnızca polis, mahkemeler, hapisaneler değil aynı zamanda polis ve uzmanlaşmış yardımcı birlikleri, son aşamada ilave bir baskı gücü olarak doğrudan doğruya müdahale eden ordu ve bu bütünün üzerinde devlet başkanı, hükümet ve yönetimdir.⁴³⁰ İşçi sınıfını sınırlayıcı, denetleyici bir diğer araç olarak kabul edilen, burjuvazinin denetimindeki hukuk da devletin bir alt birimidir. Hukuk adı altında belirlenmiş kurallar bütünü, toplumsal işbölümünde üretilmiş ve birbirinden soyutlanmış varlıkları birlik olarak örgütlemektedir. Bu durum toplumsal işbölümü içinde var olan parçalanmayı, çatışmayı devam ettirmeye olanak sağlamaktadır.⁴³¹ Hukuka egemen olmak yeni bir rejim oluşturmaya çalışmak, yeni bir sınıfın hak elde etmesinin aracı olmak anlamına gelmektedir. Bu durum, her zaman şiddet tekeline ele geçirmek, devletin alışılmış, bağımlılığa yol açan meşruiyeti üzerinden inşa edilmektedir. Siyasal iktidar yahut devletin sağladığı iktidar olanakları olmaksızın sistem lehine işleyen bir hukuk rejimi yaratılamayacaktır. Egemenin mutlak özgürlüğü, iktidarın baskın gücü ile onun nesnelere haline getirilen insanlar arasında kaçınılmaz bir aykırılık ve çatışma yaşanacaktır ve bu durumda toplumsal rızayı sürekli kılmak için hukuk kullanılacaktır. Bu bağlamda hukukun temel kavramları ve saygınlığından

⁴²⁷ Nicos Poulantzas, *Siyasal İktidar ve Toplumsal Sınıflar 1. Kitap*, Çev.: Şen Süer Kaya - Fevzi Topaçoğlu, İstanbul, Belge Yayınları, 1992, s. 133

⁴²⁸ Mark Benney, "Gramsci on Law, Morality, and Power", *International Journal of the Sociology of Law*, s. 194

⁴²⁹ Hugh Collins, *Marksizm ve Hukuk*, s. 138

⁴³⁰ Althusser, *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, s. 57

⁴³¹ Sonja Buckel, "Güç İlişkilerinin Hukuki Yoğunlaşması: Nicos Poulantzas ve Hukuk", *Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi*, ed. Taner Yelkenci, s. 284

faidalanılacaktır.⁴³² Her devlet belirli bir tür uygarlık ve vatandaş yaratma ve bunları sürdürme, bazı gelenek ve tavırları ortadan kaldırma ve başkalarını yaygınlaştırma eğilimindeyken, hukuku amaç olarak kullanacaktır.⁴³³

Hukuk, insanları yalnızca iyi davranışa zorlamamakta, egemen ideoloji ile uyumlu olan belirli bir hak tanımını ifade edip, onun reklamını da yapmaktadır.⁴³⁴ Hukuk, kimi zaman toplumsal örgütlenme ilkesi olarak, kimi zaman da bireylere toplumda sınırlarını belirleme imkanı tanıyan bir araç olarak ortaya çıkmaktadır.⁴³⁵ Hukuk sistemi, ceza yasaları şeklinde tehditle desteklenen ve buyruklar içeren cebri bir örgütlenmedir. Aynı zamanda hukuk, egemen sınıfın emellerini, hedeflerini gerçekleştirme konusunda yardımcıdır, istekleri güvence altına almaktadır. Hukuk kuralları kitlelere bir şeyleri yapmayı ya da yapmamayı söyleyen temel kurallar bütünüdür. Bilindiği üzere hukuk toplumda var olan çatışmaların çözümünde büyük bir etkiye sahiptir. Ancak hukuk bu çatışmaları egemen ideoloji ile uyumlu davranış normlarını onaylayarak ve bunları gerçekleştirerek çözümlenmektedir. Yani hukukun bir diğer işlevi de ideolojiktir. Hukuk kurumları, egemen ideolojinin en önemli destekçilerindedir.⁴³⁶ İktidarı ele geçiren güç, baskı araçlarını kullanmanın yanı sıra kaba gücünü meşrulaştırmak için de ideolojiye ihtiyaç duymaktadır. Egemen ideoloji resmi, kamusal araçlar oluşturarak kaba gücünü, ete kemiğe büründürüp siyasal, hukuksal ve kültürel biçimde meşrulaştırmaktadır. Bu bağlamda hukuk da siyasal meşruiyet aracıdır.⁴³⁷ Yani hukuk, ideolojik nitelikte bir araçtır. Ancak diğer tahakküm araçlarından farklı olarak özel nitelikte bir yapıya sahiptir.⁴³⁸ Hukuk, her şeyden önce bir tahakküm, baskı aracıdır. Hukuk özü gereği baskıcıdır. Devletle bir bütünlük oluşturan hukukta zorlama vardır. Üretim ilişkilerinin doğası ile bağlantılı bir ceza sistemi olmadan hukuk var olamamaktadır.⁴³⁹ Modern toplumda hukuk artık toplumsal ilişki değildir. Çünkü hukuk, tüm genel ilişkilerde olduğu gibi hakim sınıfın çıkarlarına denk düşen ve bu ilişkileri örgütlü şiddetle koruyan ilişkiler

⁴³²Mustafa Talat Kutlu, "Hukuksal Romantizm", *TBB Dergisi*, Sayı: 97, 2011, s. 88-89

⁴³³Gramsci, *Modern Prens*, Çev. Pars Esin, *Dipnot*, 2014, s. 175

⁴³⁴Collins, *Marksizm ve Hukuk* s. 138

⁴³⁵Paşukanis, a.g.e., s. 96

⁴³⁶Collins, *Marksizm ve Hukuk*, s. 136-137

⁴³⁷Mustafa Talat Kutlu, a.g.m., s. 84

⁴³⁸Monique - Roland Weyl, a.g.e., s. 40-56; Aktaran: Onur Karahanoğulları, "Marksizm ve Hukuk Yazın İncelemesi", s. 216

⁴³⁹Althusser, *Yeniden Üretim Üzerine*, İstanbul, İthaki Yayınları, 2005, s. 112

sistemidir.⁴⁴⁰ Hukukun zorlayıcı niteliği, toplumsal kriz dönemleri dışında şiddet anlamına gelmemekte bu durum, burjuva devletine mündemiç zorlama olgusundan ve devlet aygıtının bütününden kaynaklanmaktadır.⁴⁴¹

Burjuva hukuku ve şiddet iç içe geçmiştir. Şiddet, burjuva hukuku için merkezi önemdedir ve dünya üzerinde faaliyet göstermesinin araçlarından biridir, hukuk savaşın sürdürülmesinin araçlarından biridir.⁴⁴² Örneğin, doğal hukuk, milletler hukuku üzerine varsayımlarda bulunan, haklı savaş gibi kavramlara dair fikir yürüten Vitoria ile Grotius, uluslararası ilişkilerde biçimsel olarak eşit olan iki egemen devlet arasındaki düzen idaresinden ziyade, kültürel açıdan farklı olan varlıklar arasındaki düzeni tesis etmeye vurgu yapmaktadırlar. Söz konusu olan kültürel açıdan farklı varlıklar ise Avrupa sömürgeciliğinin önünde engel olan bloklardır.⁴⁴³ Uluslararası hukuk, her zaman kapitalist devlet ve şirketlerin dünya egemenliği ve birikim amacıyla verdikleri savaşın hukuki biçimi olmuştur. Öyleyse hukuku savaş kısıtlayan değil, kolaylaştıran bir şey olarak ele almak gerekmektedir. Şiddeti kanun dışı kılmaktan çok uzakta olan liberalizm, onu düzenlemenin ve haklı nedenlerle uygulandığından emin olmanın yollarını aramakta, savaşa karşı değil, doğru şekilde ve doğru nedenlerle yapılacak olan savaş için argümanlar üretmektedir ve bu doğru nedenler birikim süreçleri ile iç içedir.⁴⁴⁴

Modern öncesi dönemin hukuk kurallarının hakim sınıflar lehine araçsallığı açık bir olgudur. Bağımlı üreticilerin ya da kölelerin, iktisadi ve siyasi gücü elinde bulunduran örneğin Roma'daki senatörler zümresi ya da Orta Çağ'ın lordlar zümresi ile eşit siyasi konumda bulunması, kapsamı ne olursa olsun kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi haklara sahip olması ya da işkence ve angaryanın yasaklanması o dönem için mümkün değildir.⁴⁴⁵ Ancak bu durum modern öncesi döneme mahsus kalmamış etkisini uzun yıllar devam ettirmiştir. Marksizm, altyapının üstyapıyı

⁴⁴⁰Paşukanis, a.g.e., s. 80

⁴⁴¹Albert Brimo, *Les Grands Courants De La Philosophie Du Droit Et De l'état* (Paris: Editions A. Pedone), 1967, p. 225; Aktaran: Onur Karahanoğulları, "Marksizm ve Hukuk Yazın İncelemesi", s.

201

⁴⁴²Mark Neclous, "Polis: Savaş", *Liberal Hakların Hukukun ve Devletin Sınırları*, s. 270

⁴⁴³a.g.e., s. 267

⁴⁴⁴a.g.e., s. 270

⁴⁴⁵Berke Özenç, "Marx, Hukuk Devletin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları", s. 149

belirlemede önemli bir rolü olduğundan, hukukun oluşumunda da sosyo-ekonomik faktörlerin varlığından bahsetmektedir. Hukuk, soyut tepeden inme bir düşünce biçimi değildir. Tarihsel akış içinde köleci toplum, feodal toplum ve burjuva toplum aşamaları bulunmaktadır. Bu tür toplumsal gelişmelerde altyapısal üretim biçimleri ile onun yansıması olan hukuk ve ahlak gibi üstyapı kurumları arasında zorunlu bir ilişki mevcuttur.⁴⁴⁶ Hukuk, toplumun üstyapısının bir parçası olarak görülmektedir ve toplumun iktisadi yapısı ise gerçek temeldir. Hukuki üstyapı, bunun üzerinde yükselmekte ve buna belli toplumsal bilinç ve düşünce biçimleri karşılık gelmektedir. Maddi yaşamın üretim biçimi, toplumsal, siyasal ve düşünsel yaşam sürecini genel olarak belirlemektedir.⁴⁴⁷ Böylece üretim araçlarını elinde bulunduran kişiler kendi üretim biçimleri doğrultusunda hukuk ve ahlakı da düzenlemektedir.⁴⁴⁸

3.3. HUKUKUN YABANCILAŞTIRICI ETKİSİ

Feuerbach'a göre yabancılaşmanın kaynağı dindir ve yabancılaşmanın gerçek sebebi tanrıdır. Yabancılaşma sorunu, insan bilincinin tanrı ve maddi dünya arasında dışlanması sonucu meydana gelmektedir. Hegel'in söylediğinin aksine, mutlak ruh yani tanrı, insanın yabancılaşmasının bir ifadesi olarak açıklanmaktadır. İnsan, kendi özünü insan olarak kavradığı takdirde yabancılaşma aşılabilecektir.⁴⁴⁹

İnsanın kendi gerçekliğinden ya da kendi doğasından ayrılması, kopması anlamına gelen yabancılaşma kavramı, Marksist anlayışta kapitalist toplumlardaki işgücünün yalnızca bir mala indirgenmesi ve çalışmanın bütünsel bir aktivite olmaktan çıkarak değersizleşen bir aktiviteye neden olması şeklinde açıklanmaktadır.

Marx kapitalizm üzerine yaptığı eleştiride, piyasa ekonomisinin işçilerin ekonomik refahları ve özel yaşamlarına dair olumsuz etkileri üzerine yoğunlaşmıştır.

⁴⁴⁶Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, a.g.e, s. 300-302

⁴⁴⁷Karl Marx, *Kapital*, Cilt: 1, s. 90-91

⁴⁴⁸Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, a.g.e., s. 300-302

⁴⁴⁹Tronn Overend, "Alienation: A Conceptual Analysis," **Philosophy and Phenomenological Research**, Cilt: 35, Sayı: 3, 1975, ss. 301-322, s. 307; Aktaran: Gökhan Ofluoğlu-Ozan Büyükyılmaz, "Yabancılaşmanın Teorik Gelişimi ve Tarihsel Süreç İçinde Farklı Alanlarda Görünümleri", **Kamu-İş**, Cilt: 10, Sayı: 1, 2008, s. 120

Endüstri tarihi, insanın öz güçlerinin yabancılaşmış biçiminin tarihidir.⁴⁵⁰ Kapitalizmle birlikte gelişen özel mülkiyet ve işbölümü, işçilerin aşağılanmasına ve kişiliklerinden ödün vermelerine neden olmakta ve Marx'ın sıkça dile getirdiği yabancılaşma ortaya çıkmaktadır.⁴⁵¹ Marx yabancılaşma ile emeğin işçinin dışında olmasını, onun özüne ilişkin olmamasını ve işçinin kendi emeğini, üretimini yadsıması sonucu işine, emeğine, içinde yaşadığı doğaya, kendi öz doğasına ve diğer insanlara uzaklaşmasını anlatmaktadır. Marx için yabancılaşmanın göstergeleri emek, işbölümü ve özel mülkiyettir. İşbölümü ve özel mülkiyet geliştikçe işçi kendi emeğine karşı yabancılaşmaktadır. Emeği sonucu kendi ürünü olan nesne işçinin karşısında yabancı bir güç olarak durmaktadır. Böylece emek artık işçinin doğasının bir parçası olmaktan çıkmıştır. Marx'a göre bu emeğin nesneleşmesidir.⁴⁵²

İnsan ürünü olan nesnelere yabancılaşması fetişizmdir. Fetiş bir nesne ve bir kurgudur. Fetişin altında bir yoksunluk yatmaktadır. Fetişizm kavramı ile anlatılmak istenen bir nesneyi aslında onda olmayan özelliklerle donatmaktır. Bunun dışında fetişleştirmede bir idealleştirme söz konusudur.⁴⁵³ Esasen fetişizm, şeylerin ve toplumsal ilişkilerin genel ideolojik algılarının belirli bir ölçüde yanıltıcı olduğu anlamına gelmektedir.⁴⁵⁴ Marx'ın meta fetişizmi kurgusunda yabancılaşma büyük öneme sahiptir. Marx, metanın fetişleşme sebebini emek ürününün yabancılaşmasıyla açıklamaktadır. Ona göre üreticilerin kendi aralarındaki ilişkiyi değil de emek ürünleri arasında kurulan toplumsal ilişkiyi temel almak yabancılaşmanın kısa özetidir.⁴⁵⁵ Marx, meta fetişizmini anlatırken; insan faaliyetinin pek çok boyutunu basit meta üretimi ve satışı biçimine indirgeyen bir ideolojinin altını çizmektedir. Kapitalist üretim tarzında insanlar, ihtiyaçlarını karşılayabilmek

⁴⁵⁰Pars Esin, *İş Bölümü, Yabancılaşma ve Sosyal Politika*, s. 41

⁴⁵¹Edwin George West, "The Political Economy of Alienation: Karl Marx and Adam Smith" **Oxford Economic Papers**, Cilt: 21, Sayı: 1, 1969, s. 1-23; Aktaran: Gökhan Ofluoğlu-Ozan Büyükyılmaz, a.g.m., s. 126

⁴⁵²Karl Marx, *Economic and Philosophic Manuscripts of 1844*, (Çev.: Martin Milligan), Lawrence and Wishard Ltd., London, 1970, p. 108-109; Aktaran: Gökhan Ofluoğlu-Ozan Büyükyılmaz, a.g.m., s. 126

⁴⁵³Umut Koloş, a.g.m., s. 120-122

⁴⁵⁴Hugh Collins, *Marksizm ve Hukuk*, s. 143-144

⁴⁵⁵Umut Koloş, a.g.m., s. 124

için değil üretim araçlarının sahipleri, bunları satmak istedikleri için meta üretmektedirler.⁴⁵⁶

Burjuva toplumundaki ilişkiler bireyden bireye, bireyden topluma sözleşme ilişkileri haline gelmektedir. Çelişkilerin çözümü hukuki bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Burjuva ideolojisi, insanlar arasındaki ilişkilerin ahlaki ve hukuki temelde açıklanabileceğini savunmaktadır.⁴⁵⁷ Marx'a göre bireyi hem kendine hem de topluma yabancılaştıran kavramların kutsal formunu din oluştururken, kutsal olmayan biçimini ise hukuk oluşturmaktadır. Hukuk sistemi gerek ekonomik gerek politik yeniden üretimi desteklerken, bu süreçte insanları yabancılaştırmakta ve insani değerlerden uzak bir toplumsal düzeni de meşrulaştırmaktadır.

Hukuk düzeni, bireyin mevcut politik ekonomik sistemle bütünleşmesinin yasal çerçevesini belirlediği gibi iktidarın egemenliğinin meşruiyet kaynağını da oluşturmaktadır. Hukuk, düzenlemeler aracılığıyla hem yabancılaştırıcı etkiye sahip mevcut sistemi korumakta hem de ideolojik etkinliğinin bir sonucu olarak bir inanç sistemi inşa etmekte ve hukuk bilinci aracılığıyla, yabancılaştırıcı bir unsur haline gelmektedir. Yeniden üretimin aracı olan hukuk sistemi, bireyi içinde bulunduğu halde politik sisteme de yabancılaştırmaktadır. Birey, iktidarın dayattığı kurallara uyarak, hukukun ve onun hegemonik söyleminin içinde bulunmasına rağmen, aslında söz konusu söylem tarafından dışsallaştırıldığının farkında değildir.⁴⁵⁸

Hukuk düzeninin yabancılaşmaya doğrudan yaptığı katkı, bireylerin yaşamlarını belirli kalıplar içinde sürdürmelerini sağlamak şeklindedir. Mesela, hukuki kurallarla bölüşüm sonucu kime ne kadar pay düşeceği belirlenmektedir. Örneğin işçi ücreti, hukuk kurallarına uymamanın cezası ve koyulan ilkelere uyulmasını sağlamak amacıyla insanların meşru gördüğü kurumlar belirlenmekte ve insan davranışları denetlenmektedir. Bu işlevler ile sistemin kalıplarına uyumu

⁴⁵⁶Hugh Collins, *Marksizm ve Hukuk*, s. 144-145

⁴⁵⁷Sibel Özbudun-Temel Demirel, *Hayır Evet'ten Önce Gelir Hukuk(suz)luk Yazıları*, s. 47

⁴⁵⁸Şefik Taylan Akman, "Yabancılaşma ve Hukuk", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı: 2, 2012, s. 112

sağlamak esastır.⁴⁵⁹ Sistem içinde işçiler, belirli birkaç işlemlerle sınırlandırılmaktadır. Toplumun büyük kısmını oluşturan bu kesimin fikir ve düşünceleri de çalışma hayatı içinde gerçekleştirdikleri bu basit işlemler sonucunda oluşmaktadır. Çalışma hayatı basit işlemlerden ibaret olan işçi, fikirlerini göstermek yahut düşüncelerini uygulamaya koymak amacıyla uygun yöntemler geliştirmek için hiçbir fırsat bulamamaktadır. Bu süreç içinde işçi giderek ahmak ve bilgisiz bir hal alacaktır. İşbölümü sonucu işçinin beyni uyuşacak, bu uyuşuklukta işçinin hayattan zevk alamamasına neden olacaktır.⁴⁶⁰ Böylelikle birey belli bir alan içine sıkışarak, hem kendine hem de içinde yaşadığı topluma ve çevreye yabancılaşacaktır.

Diğer taraftan hukuk, bireyin devlete karşı yalnız kalmasına da sebep olmaktadır. Birey, politik olana yabancılaşmakta ve toplumsal, ekonomik, politik mücadelelerle ilgilenmemekte, onlardan uzaklaşmaktadır. Bu durumda egemen iktidar aygıtlarına yönelik itaat de sıradanlaşmaktadır. Bireyin, tanık olduğu yahut bizzat yaşadığı haksızlık, eşitsizlik ve hukuk dışılıklarla mücadele etmemesi, hatta bu tür durumları göz ardı etmesi şeklinde kendini gösteren yabancılaşma olgusu bir yönüyle de bireyin, yurttaşlık kavramı çerçevesinde ele alınabilecek toplumsal duyarlılıklardan büyük oranda uzaklaşması gibi sonuçlara sebep olmaktadır.⁴⁶¹

Toplumsal eşitsizliklerin yeniden üretiminde bireyin hukuki bir özne olarak tanımlanması da önemli bir yere sahiptir. Hukuki bir özneye dönüşen bireyin esas vasfını sahip olmak olarak tanımlayan liberal hukuk, kaçınılmaz olarak özel mülkiyeti en temel insan hakkı olarak tanımlamaktadır.⁴⁶² Eşitliğin yanı sıra temel haklardan birisi olarak karşımıza çıkan mülkiyet hakkı ilk başlarda insanın kendi çalışmasına dayanıyormuş gibi algılanmıştır. Ancak çok geçmeden verilen bu hakkın altında yatan gerçek ortaya çıkmıştır. Mülkiyet ile emek arasındaki ayrım, görünüşte bu iki kavramın özdeşliğinden doğmuş olan bir yasanın zorunlu sonucu olmaktadır.

⁴⁵⁹ Metin Kazancı, "Althusser, İdeoloji ve İletişimin Dayanılmaz Ağırlığı", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 1, 2002, s. 69

⁴⁶⁰ Edwin George West, "The Political Economy of Alienation: Karl Marx and Adam Smith," 1964, p. 25, Robert Lamb, "Adam Smith's Concept of Alienation," **Oxford Economic Papers**, Cilt: 25, Sayı: 2, ss. 275-285, s. 276. Edwin George West, "Adam Smith's Two Views on The Division of Labour," **Economica**, Cilt: 31, No: 121, s. 23-32; Aktaran: Ofluoğlu-Büyükyılmaz, a.g.m., s.125

⁴⁶¹ Şefik Taylan Akman, "Yabancılaşma ve Hukuk", s. 113-114

⁴⁶² Berke Özenç, "Marx, Hukuk Devletin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları", s. 164-165

Kapitalistin yabancı emek ürünü üzerindeki mülkiyeti, ‘her işçi kendi emeğinin ürünü üzerinde tek başına mülkiyet hakkına sahiptir’ şeklinde olan mülk edinme yasasının kesin sonucudur.⁴⁶³ Ancak durum bize göstermektedir ki; paranın sermayeye ilk dönüşümü, meta üretiminin ekonomik yasaları ve bunlardan doğan mülkiyet hakkı ile tam bir uygunluk içinde gerçekleşmektedir. Öncelikle ürünün işçiye değil kapitaliste ait olduğu gerçeği vardır. Ürünün değerinde, yatırılmış bulunan sermayenin değerinden başka, işçiye emeğe, kapitaliste ise bedavaya mal olan, ama yine de kapitalistin hukuki mülkü haline gelen bir artık değer yer almaktadır. Diğer taraftan işçi, emek gücünün devamını sağlamış ve alıcı buldukça, bunu yeni baştan satabilecek duruma gelmiştir. Basit yeniden üretim bu işlemin dönemsel tekrarından başka bir şey değildir; para, her seferinde yeni baştan sermayeye çevrilmekte, böylece, yasa, ihlal edilmek bir tarafa, tam tersine hükmünü devamlı olarak sürdürme olanağını bulmuş olmaktadır.⁴⁶⁴

Bu bağlamda birey, mübadele nesnesidir. Bu nesnelik onu, aslen sahip olmadığı bir eşit olma niteliğine kavuşturmaktadır ve kapitalizmin liberal öğretisinin ihtiyaç duyduğu evrensel eşitlik argümanı hukuk sayesinde gerçekleşmektedir.⁴⁶⁵

Marx’a göre mübadele sürecinde görüldüğü anlar itibariyle meta, toplumsal nesne haline gelmektedir. Bir insanın emeğine bir nesne gibi muamele edilmesi, meta fetişizminin en dip noktası iken; bu durum, insan ilişkilerini meta mübadelesine indirgeme sürecinin de doruk noktasıdır.⁴⁶⁶ Adorno meta mübadelesi ve değişim ilişkisi, piyasa, ücret ve sermaye gibi kategori ve olgularla birlikte değerlendirildiğinde, bu kavramların belirli toplumsal koşulların ürünü olarak ortaya çıkmış olduklarını dile getirmektedir.⁴⁶⁷ Toplumsal bir gerçeklik olarak mübadele, mübadelenin hukuksal gerçeklik olarak kurulması ve bu hukuksal gerçekliğe ilişkin olarak hukukçuların ürettiği bilgilerdir. Diğer taraftan hukukun yapısında var olan bu özelliğin ötesinde hukuk ve özellikle hukuk devleti kavramı üstün bir ideolojik araç

⁴⁶³Marx, *Kapital*, Cilt: 1, s. 564-565

⁴⁶⁴a.g.e., s. 566

⁴⁶⁵Isaac D. Balbus, “Commodity Form and Legal Form: An Essay on the ‘Relative Autonomy’ of the Law”, *Law & Society*, Winter 1977, s.57-576; Aktaran: Umut Koloş, a.g.m., s. 126

⁴⁶⁶Hugh Collins, *Marksizm ve Hukuk*, s. 144-145

⁴⁶⁷Bekir Balkız, a.g.m., s. 3

olarak kullanılmaktadır.⁴⁶⁸ Burjuva toplumunda var olan bireysel tüketim, bir yandan, mevcut sistemin varlıklarını devam ettirmelerini ve yeniden üretimlerini, öte yandan, geçim araçlarını yok ederek, bunların emek piyasasında sürekli olarak el altında bulunmalarını sağlamaktadır. Romalı köle, sahibine zincirlerle bağlıdır; ücretli işçi görünmeyen iplerle işverene bağlıdır. Ücretli işçinin görünüşteki bağımsızlığı kendisini çalıştıran efendilerinin sürekli değişmesiyle ve sözleşmenin fictio juris’i ile (hukuki sanallığı ile) ayakta tutulmaktadır.⁴⁶⁹ Paşukanis’e göre bütün hukuksal ilişkiler doğrudan ya da dolaylı olarak sözleşme niteliğindedir. Bu sebeple üretim biçimi ve hukuksal form arasında doğal bir bağ bulunmaktadır.⁴⁷⁰

Emek ve üretim sürecindeki ilişkilerin şiddet yerine, piyasalardaki meta mübadelesi aracılığıyla kurulması, siyasi iktidarın açık baskısının yerini iktisadi ilişkilerin sessiz baskısına bırakmasına izin vermektedir. Metaların piyasalarda serbest dolaşımı, meta sahiplerinin özgürlüğünü gerektirirken, meta sahibi olarak işçiyi, piyasa karşısında tüm meta sahipleriyle eşitlemektedir. İşçinin özgürlüğü, üretim araçlarından yoksun kalmasıyla birlikte gerçekleşmektedir. Her şeyin meta haline geldiği bu üretim ilişkilerinde, üretim araçlarından yoksun kalarak özgürleşen mülksüz sınıfların yaşamlarını sürdürebilmek için tek seçeneği, hangi koşullarda olursa olsun, ücret karşılığında çalışabilecekleri iş bulmaktır.⁴⁷¹

“Mübadele ilişkisi içinde var olan insan, biçimsel özgürlüğünü fiilen gerçekleştirmektedir. Piyasa ilişkisi, özne ile nesne arasındaki karşıtlığı, hukuksal bir özgünlük olarak, gözler önüne sermektedir. Nesne metadır, özne ise elde etme ve elden çıkarma işlemi sırasında ona sahip olan mal sahibidir. Bu mübadele ilişkisinde özne ilk kez kendini bütün belirlenimleriyle ortaya koymaktadır. Hukukçuların, ‘özne’ ve ‘öznel hak’ kavramlarına ilişkin kurgularında etkin irade unsurundan vazgeçmelerinin bu kadar zor olmasının nedeni budur. Öznel hak biçimi kazanan

⁴⁶⁸ Onur Karahanoğulları, “ ‘Hukuk Devleti’”, in Kavram Sözlüğü (Söylem ve Gerçek)”, c.II, (ed. Fikret Başkaya), **Özgür Üniversite Kitaplığı: 59**, Ankara, Maki Basın Yayın, 2006, s, 201-233

⁴⁶⁹ Marx, *Kapital*, Cilt: 1, s. 554

⁴⁷⁰ Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, s. 28

⁴⁷¹ Berke Özenç, “Marx, Hukuk Devletinin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları”, s. 152-153

egemenlik alanı, emek ürününe değer atfedilmesi gibi bireye atfedilen toplumsal bir olgudur. Böylelikle meta fetişizmi hukuk fetişizmiyle⁴⁷² tamamlanmaktadır.”⁴⁷³

Meta fetişizmi ve hukuk fetişizmi arasındaki bağı, ürünlerin bireysel meta formunu aldığı kapitalist sistemde insanların da bireysel yurttaş formunu alması üzerinden açıklamak mümkündür.⁴⁷⁴ Hukuk fetişizmi, insanların hukuka ilişkin rasyonel değerlendirmelerini yönlendirerek ve insanları hukuk düzeninin yapısı karşısında güçsüzlük hissiyatıyla donatarak, hukukun meşruiyet anlamında etkinliğini sağlamaya yarayan bir araçtır.⁴⁷⁵

Hukuki fetişizm, hukuk sistemini toplumun zorunlu bir unsuru olarak tanımlamakta ve hukukun tek ve tarafsız bir sistem olarak işlediğine ilişkin bir varsayıma sahip olmaktadır. Hukukun, liberal teorinin merkezinde var olan doğa durumunun aşılmasının ve güvenli bir ortamın oluşmasının, bireylerin özgürlüğünün sağlanabilmesinin yegane aracı olma işlevi bulunmaktadır. Dolayısıyla da mevcut toplumsal ve ekonomik ilişkilerin sürdürülebilmesi için zorunlu ve olumlu bir unsur olarak tasvir edilmektedir.⁴⁷⁶

Marksistler, hukukun toplumsal bir oluşumun temel taşı ya da bir toplumsal dönüşümün nedeni olduğunun ileri sürüldüğü her yerde hukuk fetişizminin görev başında olduğunu söylemektedirler. Marksistler, kapitalizmin kökenlerini açıklamak için, üretim ilişkilerindeki geçişleri bulmaya çalışmaktadırlar ve meta mübadelesini idare etmek için bir sözleşme hukukunun mevcudiyetinin kapitalist üretim tarzının evriminde yaşamsal bir yardımcı faktör olduğunu göstermek için düşünülmüş

⁴⁷²Marksist gelenekte fetişizm, şeylerin ve toplumsal ilişkilerin genel ideolojik algılarının belirli bir ölçüde yanıltıcı olduğu anlamına gelmektedir. Bu sebeple bazı Marksistler, hukuki biçimlere yönelik tutumlara atıfta bulunmak maksadıyla fetişizm terimini kullanmışlardır. Hukuk fetişizmi ile kastedilen, hukukun yaşamsal olduğuna karşı olmaktır. Hukukun toplumsal oluşumların belirlenimine ve oluşumuna ilişkin analizlerde hak etmediği bir öneme sahip olması Marksistler tarafından eleştirilmektedir.

⁴⁷³Paşukanis, a.g.e., s. 117-118

⁴⁷⁴Isaac D. Balbus, a.g.m., s. 215-232; Aktaran: Umut Koloş, a.g.m., s. 125

⁴⁷⁵Umut Koloş, a.g.m., s. 130

⁴⁷⁶Olufemi Taiwo, “Rule of Law: The New Leviathan?”, **Canadian Journal of Law and Jurisprudence**, Vol. 12, No:1, 151-169, s. 160; Aktaran: Çiğdem Sever, “İdeolojik Bir Kavram Olarak Hukuki Eşitlik”, *Liberal Hakların Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, Ankara, Notabene, 2015, s. 36

argümanlar ileri sürmektedirler. Toplumsal ilişkiler hukuk tarafından kumanda edilmezler. Marksizm'e göre hukuki ilişkiler toplumsal oluşumdaki daha derin unsurlar tarafından belirlenmektedir.⁴⁷⁷

3.4. HUKUKİ SÖYLEM VE İDEOLOJİ

Aile, kitle iletişim araçları, eğitim sistemi, dini ve kültürel kurumlar, hegemonyanın oluşturulduğu alanlardır ve bu alanlarda hegemonya, ideoloji aracılığıyla işlemektedir. İdeoloji aracılığıyla hakim sınıflar tarafından tercih edilen ve devlet ile sivil toplum alanlarında kurumsallaştırılan gerçeklik tanımları, bağımlı sınıflar için yaşanan gerçekliği oluşturmaktadır. Bu yolla ideoloji toplumsal kuruluşun temelini oluşturmakta ve hâkim toplumsal yapının ideolojik bütünlüğünü sürdürmeye katkı sağlamaktadır. Böylelikle, hâkim sınıf, bir nebze de olsa alternatifleri kendi düşünce biçimine yaklaştırmakta ve bütün çarpışan gerçeklik tanımlarını kendi kapsamları içine almayı başarmaktadır.⁴⁷⁸

Gerçekliğin sistematik olarak düzenlenmiş sunumunu içeren⁴⁷⁹ ideoloji, gündelik yaşamdaki hegemonik ilişkilerde de sürdürülmektedir. İdeolojinin örgütlü politik pratikler kadar etkili olmasının bir diğer sebebi de gündelik yaşamın bütün alanlarında genel kabul görmesidir. Dilin derinden derine işlediği ve ideoloji tarafından tanımlandığı söylem alanı bu sebeple önemlidir.⁴⁸⁰

İdeolojinin dil-söylem gibi ya da onların içinden çalıştığı, dolayısıyla zorunlu olarak belli bir sınıfa ait olmayan öğeler ve kavramlardan oluştuğu iddia edilmektedir. İdeolojik bir söylem sınıf karakteri, sınıf mücadelesi içinde onun belli sınıflar ile eklemlenmesinden ortaya çıkmaktadır. Ayrıca toplumsal formasyon yalnızca sınıflardan değil, fakat farklı iktidar biçimlerinden de oluştuğu için,

⁴⁷⁷ Hugh Collins, *Marksizm ve Hukuk*, s. 146

⁴⁷⁸ Meral Özbek, *Popüler Kültür ve Orhan Gencebay Arabeski*, İstanbul, İletişim Yayınları, 1991, s. 81-82; Aktaran: Ahmet Talimciler, "Türkiye'de Futbol ve İdeoloji İlişkisi: Medya'daki Futbol Söylemi Üzerine Bir İnceleme", *Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Doktora Tezi, İzmir, 2005, s. 54

⁴⁷⁹ R. Hodge-G. Kress, *Language as Ideology*, Routledge, London&New York, 1993, s. 15

⁴⁸⁰ Çiler Dursun, *Televizyon Haberlerinde İdeoloji*, Ankara, İmge Kitabevi, 2001, s. 35,56

ideolojik söylemler hem sınıfsal hem de sınıf dışı seslenimleri aynı anda barındırmaktadır.⁴⁸¹

Dilin kendisi gerçekliğe sahip bir süreçtir. Dil süreci, Marksist kuramdaki ekonomik, siyasal ve ideolojik pratikler dışında bir anlamlandırma pratiği olarak kavranmaya başlanmıştır. Çelişkili bir süreç olan anlamlandırma boyutu, Marksist ideolojik pratik kavramını temel ile üstyapı arasındaki bağlantıyı kurarak, tamamlayıcı olarak değerlendirmektedir. Böylece Marksizm’de dilin, ideolojik pratik tarafından işlenen, ideoloji ile eklenilen ancak onun içinde erimeyen bir statüye kavuşturulduğu öne sürülmektedir.⁴⁸²

Dilin kendisi, işçi ve burjuvanın, idealist ve materyalistin, kadın ve erkeğin, aynı şekilde paylaştığı, görece özerk bir sistemdir ve bu nedenle bütün söylemsel biçimlenmelerin ortak temeli olmasından ötürü, ideolojik çatışmanın ortamı haline gelmektedir.⁴⁸³ İdeolojinin anlatı kısmını yani kelimelerle inşa edilen kısmını söylemler oluşturmaktadır. İnsanlar dışarıdaki gerçekliği zihinlerinde sahiplenebilmek, kendilerine mal edebilmek için söyleme ihtiyaç duymaktadır. Bir başka deyişle dış nesnelere zihinlerde kendiliğinden ve doğrudan temsil edilemezler, insanlar onları ideoloji aracılığı ile benimsemektedir.⁴⁸⁴

Pécheux’ye göre, içerdiği ideolojik kelimelerle birlikte söylemsel formasyonun karmaşık yapı içindeki yeri bireysel konuşmalarda saklıdır. Konuşan kişi, eylemlerde kendisinin ideolojik bir formasyonu ve söylemsel bir işlevi olduğunu unutmaktadır. Bu sebeple söyleminin üreticisi olarak kendisini yanlış tanıyabilir ya da tanıtabilir. Bilinene gönderme yapan ideolojik söylem, bu yolla toplumun ortak bilgi deposunu onaylamanın yanı sıra yeniden üretimi de sağlamaktadır. Anlamlar ideolojik bütünün bir parçasıdır ve söylem de ideolojinin türevlerindedir.

⁴⁸¹Şerife Geniş, Kubilay Akman, “İdeoloji ve Söylem: Bilgi Sosyolojisinde Tartışmaları İki Kavram”, **Eğitim Bilim Toplum Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 20, Güz 2007, ss. 116-141, s. 129-130

⁴⁸²R. Coward - J. Ellis, *Dil ve Maddecilik, Semiyolojideki Gelişmeler ve Özne Teorisi*, İstanbul, İletişim Yayınları, 1985, s. 140-144; Aktaran: Çiler Dursun, *İdeoloji Yaklaşımları Çerçevesinde, Dil, Söylem ve Siyaset, Teori ve Politika*, Sayı: 12, Güz 1998

⁴⁸³Terry Eagleton, a.g.e., s. 257

⁴⁸⁴Ali Murat Özdemir, “Söylem, Söylem-Dışı ve Teorik Stratejiler” (Discourse, Etra-discourse and Theoretical Strategies), **Mülkiye Dergisi**, Cilt: 35, Sayı: 271, 2011, s. 57

Söylemlerin anlamları, karşıt ilişkilerde kurulmaktadır. Nihayetinde ekonomik, politik ve ideolojik formlardaki sınıf mücadeleleriyle bağlantılıdır.⁴⁸⁵ Yani kelimeler, ifadeler ve önermeler anlamlarını ürettikleri söylemsel oluşum içinde bulmaktadırlar. Söylemsel oluşumlar da ideolojik oluşumlar içinde gömülüdürler ve bu her ikisi neyin söylenebileceğini belirlemektedir.⁴⁸⁶

Foucault için söylem, gizlidir; kendini hiçbir zaman açığa vurmaz ve belirsiz bir şekilde baskı üretir. Bu baskı söylenmeyenin zoraki varlığının baskısıdır. Tek bir söylemin sürekliliği yerine her dönemin her iktidarın kendini üreten, koruyan ve sınırlayıp kapatan bir söylemi bulunmaktadır. Fakat sürekli devam ettirilmiş bir yokluk oyunu içinde kendi gizli varlığını teminat altına almış olan söylemin, sonsuz sürekliliği temasından vazgeçilmeli ve söylem makam oyununun içinde ele alınmalıdır.⁴⁸⁷

İdeolojik oluşumlar içine gizlenmiş söylemsel oluşumlar, hukuki alan içinde de mevcuttur. Hukuktan yararlanan modern devlet kendi hukuk dilini oluşturmuştur ve bu dil ile konuşmaktadır.⁴⁸⁸ Hukuk söylemi korunacak menfaate ve menfaat sahiplerine göre her döneme ve yere göre farklılık arz etmektedir. Tek başına bir anlamı ve herkes için aynı sonuçları üreten bilimsel bir içeriği yoktur. Kısacası hangi mücadelenin hangi tarafında olduğunuz taşıyıcısı olduğunuz hukuki söylemle ve bunun ürettiği etkilerle doğrudan bağlantılıdır.⁴⁸⁹ Hukuk söylemi, bir söylemsel pratikler kompleksine uygun düşmektedir. Bu pratikler, halkın algılama biçimini belirlemekte ve halk, toplumsal realiteyi yeniden üretmek için eylemde bulunmaktadır.⁴⁹⁰ Dilin ideolojik karakteri üzerine vurgu yapan hukuk, liberal toplumda döngüsel bir fonksiyona hizmet etmektedir. Bilgi ve hukuksal lisan,

⁴⁸⁵ Pécheux, *Language, Semantics and Ideology: Stating the Obvious*, Londra: Macmillan. 1982, s. 97-129

⁴⁸⁶ a.g.e., s. 11

⁴⁸⁷ Michel Foucault, *Bilginin Arkeolojisi*, Çev. Veli Urhan, Ayrıntı Yayınevi, İstanbul, 2011; Aktaran: Cevriye Demir Güneş, "Michel Foucault'da Söylem ve İktidar", **Kaygı Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi**, Sayı: 21, Güz 2013, s. 59

⁴⁸⁸ Şenol Durgun, a.g.m., s. 112

⁴⁸⁹ Ali Murat Özdemir, "Söylem ve Hukuk İlişkisi: Kamu Personel Rejimi Örneği", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2013, ss. 1-8, s. 7

⁴⁹⁰ Robert W. Gordon, "Critical Legal Histories", **Stanford Law Review**, vol. 36, no. 1-2, 1984, ss. 57-125, s. 95; Aktaran: Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, s. 177

objektif realitelerin temsili değil; daha ziyade ortak gelenekler tarafından ideolojik olarak karakterize edilmiş şeylerdir.⁴⁹¹

Hukuksal söylem, insan türünün kapasitesi ve deneyimleri hakkındaki inançları, adalet, özgürlük tanımlarını ve geleceğe ilişkin vizyonu şekillendirmektedir.⁴⁹² Hukuksal söylem, mevcut düzenleme ve kurumların rasyonel ve adil oldukları, en azından kaçınılmaz oldukları konusunda bizlerde bir inanç oluşturmaktadır ve böylece onların beşeri ve zorlayıcı bir güç tarafından sürdürüldüklerini kavramamızı engellemektedir.⁴⁹³

İdeolojiler dilden yararlanılarak, aktarılmakta ve böylelikle hegemonyanın ve sistemin devamlılığı sağlanmaktadır. Bir kimseyi yahut bir topluluğu dil ile etkilemenin farklı yolları mevcuttur. Bunları duyguları etkileme, düşünceleri etkileme ve davranışları etkileme şeklinde açıklamak mümkündür. Bu ayırım ise dilin belirtme, bildirme ve yaptırma görevlerine karşılık gelmektedir. İnsanların davranışlarını etkilemek için yalnızca normatif dil kullanmak yani yaptırma önermeleri kullanmak yeterli değildir. Bildirmeli dille de insanların davranışları etkilenebilmektedir. Bildirmeli önermelerden bazıları bilgi vermek, insanların düşüncelerini değil, onların davranışlarını etkilemek amacıyla kullanılmaktadır. İnsan davranışlarını normalde, emir verme, rica etme, yalvarma yahut tehdit etme gibi doğrudan doğruya etkilemek mümkündür. Ancak, dil aracılığıyla önce düşünceler daha sonra davranışlar dolaylı yoldan etkilenmektedir. Bu durum hukuk kuralları ve hukukçular için de geçerlidir. Örneğin emir kipi yerine bildiri kipi kullanılmadaki amaç, aslında belli bir konuda kişiye bilgi vermekten ziyade o konunun doğruluğuna ve uygulanmasına kişiyi ikna etmektir. Başarı için ise şüphesiz gerçek söylemin kendisini gizleyebilmesi gerekir.⁴⁹⁴ Tarihin en eski hukuk kurallarına ve dini metinlerine baktığımızda ağırlıklı olarak kullanılan dilin emir kipi ile yazıldığı görülmektedir ancak bu çok ikna edici değildir. Burada bir zorlama

⁴⁹¹ Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, s. 173-174

⁴⁹² Karl Klare, "The Public/Private Distinction in Labor Law", **University of Pennsylvania Law Review**, 130, 1981-1982, ss. 1358-1422, s. 1358; Aktaran: Kasım Akbaş, *Hukukun Büyübozumu*, s. 93

⁴⁹³ Randy Beck, "The Faith of The Crits: Critical Legal Studies and Human Nature", **Harvard Journal of Law and Public Policy**, vol. 11, no. 2, ss. 433-459, s. 444; Aktaran: Surui Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, s. 175

⁴⁹⁴ Kemal Gözler, *Hukuk Metodolojisi*, 2. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999, s. 82-86

vardır ve modern sistem sadece zor ile meşruiyet kazanamayacağını bilmektedir. Bu sebeptendir ki, modern hukuk sistemi, bildiri kipi kullanarak kurallarını oluşturmakta mevcut yaptırım ve emir verme gücünü dilin inceliklerinden yararlanarak gizleyebilmekte ve toplumu kullanmış olduğu dil sayesinde belli bir düzene ikna etmeyi ve dolayısıyla itaati sağlamayı başarabilmektedir.

Anlaşılabacağı üzere liberal dünyada dil önemli bir yere sahiptir. Liberalizm dilin gücüne sığınmaktadır. Dilin ardında yatan gerçek ise genellikle egemenler ve onların yararları ve çıkarlarıdır. Liberal hukuk teorisinde moral özler bulunmamaktadır. Ancak onların yerine kullanılan sözcüklerin özleri vardır. Böylelikle dilbilimsel özcülüğe sığınarak belirli çıkarlar haklılaştırılmaktadır. Ayrıca sözcüklerin özleri liberal hukukçular tarafından kuralların nötrlüğü için kullanılmaktadır.⁴⁹⁵

Kapitalist toplumlarda iktidar, burjuva hukuk söyleminin unsurlarından birisi olarak mülkiyet kurumunun, özel mülkiyet mitinin ve benzer toplumsal kontrol teknolojilerinin imkanları üzerinden etkilerini üretmektedir. Siyasal iktidarın her uygulamasında, iktisadi, siyasi ve ideolojik tarafları ağır basan ilişkiler iç içe geçmiş halde etki üretmektedir.⁴⁹⁶ Daha önce de bahsettiğimiz üzere ideoloji, belli insan özneleri arasında, dilin belirli etkiler yaratmak amacıyla fiilen nasıl kullanıldığıyla ilgili bir meseledir. Bir önermenin ideolojik olup olmadığına, söz konusu önermeyi söylemsel bağlamından kopartılmış halde inceleyerek karar verilemeyecektir. İdeoloji, bir ifadenin içerdiği dilsel özelliklerden çok kimin hangi amaçlarla ne söylediğiyle ilgili bir meseledir.⁴⁹⁷

3.5. HUKUK VE CİNSİYETÇİLİK

Kadınlar, yıllarca doğa ve bedenle özdeşleştirilerek erkeğe göre daha aşağı ve ikincil görülmüş, bu durum kadının eksiksiz insan olma hakkını elinden almış ve kadınlar, yüzyıllar boyunca kendilerine ve başkalarına, eksiksiz insanlığa ulaşabilme

⁴⁹⁵ Sururi Aktaş, *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, s. 101-105

⁴⁹⁶ Ali Murat Özdemir, "Söylem, Söylem-Dışı ve Teorik Stratejiler", s. 57

⁴⁹⁷ Terry Eagleton, a.g.e., s. 27-28

ve soyut düşünme, uygarlık yaratma yetisine sahip olduklarını kanıtlayabilmek için büyük çabalar sarf etmişlerdir.⁴⁹⁸

Platon, insanların özünün eşit olduğunu dile getirmektedir ancak üstün cins olarak erkeği görmekte ve kadın ruhunun, akıldan yoksun olduğunu, erkeklerin günahkâr ruhundan doğduğunu dile getirmektedir.⁴⁹⁹ Diğer taraftan Aristo da erkeğin doğaca daha üstün olduğunu düşünmekte, dişinin ise doğası gereği aşağı ve uyruk olduğunu söylemektedir. Yani kadın, kendini rasyonel olarak yönetmekten acizdir.⁵⁰⁰

Tarihsel açıdan bakıldığında erkekler tarafından oluşturulmuş ve erkek egemenliğinde geliştirilen hukuk, siyaset, din, eğitim, devlet ve ekonomi gibi alanlar eril söylemin egemen olduğu alanlar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁰¹ Diğer taraftan, bilindiği üzere siyasi otoriteye itaati meşrulaştırmaya katkı sağlayan sözleşme teorisinde, siyasi özne sadece erkektir. Bu sebeple politika ve onun diğer uzantıları da erildir.⁵⁰² Cinsiyetçi bir bakış açısına sahip olan siyasi yapı, kadın ve erkeği iki farklı sınıf olarak bölmekte ve bu sınıflar arasındaki tahakküm ve itaatin var olduğu hiyerarşik ilişkiler üzerine kurulmuş olmaktadır. Bu bağlamda ideolojik yapı, cinsel farklılıklar temelinde şekillenen, zamana ve mekana göre değişkenlik gösteren, kadın ve erkek üzerinde emek ve insani özellikler üzerinden oluşturulan sosyal bir ikilem empoze etmektedir.⁵⁰³ İnsanlar her ne kadar bireyler olarak anılsa da ideolojik yapı, diğerlerine karşı sembolik, sosyal, politik ve ekonomik sermayeye erişim açısından ayrıcalıklı erkekler yaratmaktadır. Örneğin İngilizce konuşulan ülkelerde sermaye ilişkilerinde kadın görünmez kılınırken genel durumu belirleyen erkek zamirler ve isimlerdir.⁵⁰⁴

⁴⁹⁸Fatmagül Berktaş, "Kadınların İnsan Haklarının Gelişimi ve Türkiye", **Bilgi Üniversitesi Yayını**, İstanbul, 2004, s. 3

⁴⁹⁹Platon, **Timaios**, Çev. Erol Güneş-Lütfi Ay, Cumhuriyet Dünya Klasikleri, İstanbul, 2001, s. 43.

⁵⁰⁰Aristoteles, **Politika**, Çev. Mete Tunçay, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 13.

⁵⁰¹Joan Acker, "From Sex Roles to Gendered Institutions", **Contemporary Sociology**, Vol. 21, No: 5, September 1992, p. 567; Aktaran: Sevdâ Demirbilek, "Cinsiyet Ayrımcılığının Sosyolojik Açısından İncelenmesi", **Finans Politik & Ekonomik Yorumlar**, Cilt: 44, Sayı: 511, 2007, s. 23

⁵⁰²Rukiye Akkaya Kia, "Hukukun Kadına Bakışı: Ergen ve Eşit Olamama Hali", **EÜHFD**, Cilt: 13, Sayı: 1-2, 2009, s. 87-90

⁵⁰³Michelle M. Lazar, "Feminist Critical Discourse Analysis: Articulating a Feminist Discourse Praxis", **Critical Discourse Studies**, 2007, 4: 2, 141 - 164, s.146

⁵⁰⁴Dale Spender, *Man Made Language*, 2nd ed., Routledge and Kegan Paul, London, 1980, s. 149

Ataerkil sistemin, toplumsal yapının her katında yeniden üretilmesi, bu sistemin getirdiği ayrıcalıkları ve cinsiyet kimliklerini kalıcılaştırıp derinleştirmek için çaba harcayanların eylemleri ile mümkün kılınmaktadır.⁵⁰⁵

Toplumda etkin olan erkek sınıfını ve bu durumun hukuka yansımalarını göz ardı etmek doğru olmayacaktır. Bilindiği üzere bir sınıf olarak erkekler, doğurganlığı ve cinsiyeti denetleme yolu ile toplumsal cinsiyet eşitsizlikleri yaratarak bir diğer sınıf olan kadınları tahakküm altına almaktadırlar. Ataerkilliğe dayanan geleneksel yaklaşımlar, sistemin devamlılığına katkı sağlamaktadırlar.⁵⁰⁶ Ataerkil sistemde bütün yapı ve kurumlar erkeklerin lehine, denetimine tabi olarak örgütlenmektedir. Böyle bir sistemin en önemli dayanaklarından birisi elbette hukuktur. Yerleşik hukukun tüm sistematik unsurları ve uygulayıcıları, onlara ait yasal yorumlar ataerkil sistemi yansıtmaktadır.⁵⁰⁷ Ataerkil toplumsal sistemde, toplumsal cinsiyet ilişkileri erkek egemen hale gelmiş; kadınlar, sınırlı bir kategorinin üyeleri muamelesi görerek erkeklerden daha düşük seviyedeki hukuki bir statüye katlanmak zorunda bırakılmışlardır.⁵⁰⁸

Hukuk alanında, eril bakış açısı kendini soyut ve tarafsız bir biçimde kurmaktadır.⁵⁰⁹ Hukuku yüz yıllardır diğer iktidar odaklarının yanında, erkeklerin kadınlar üzerinde iktidar aracının kurumlaştırılması ve gücün sağlamlaştırılması olarak tahlil etmek gerekmektedir.⁵¹⁰ MacKinnon, eril bakış açısının üstünlüğünün bir türevi olarak yaşam ile hukuk arasındaki ilişkinin, eril üstünlüğe dayalı bir hukuk ortaya çıkardığını dile getirmektedir.⁵¹¹ Örneğin, medeni hukuk, her zaman erkek ve kadın arasında büyük bir farklılık görmekte ve erkeğin kadının savunucu, koruyucu olduğunu dile getirmektedir. Kadına, gerek sivil hayatta gerekse mesleki alanda

⁵⁰⁵ Samuel Bowles, Herbert Gintis, *Demokrasi ve Kapitalizm*, Çev. Osman Akınhay, Ayrıntı Yayınları, 1996, s. 176-177

⁵⁰⁶ Necla Arat, "Feminist Hukuk", *İstanbul Üniversitesi Kadın Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 9, 2006, s. 57

⁵⁰⁷ F. Ceren Akçabay, a.g.e., s. 110

⁵⁰⁸ a.g.e., s. 109

⁵⁰⁹ Alev Özkazanç, "Feminizm ve Hukuk Üzerine Eleştirel Düşünceler", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4, 2015, s. 208

⁵¹⁰ Altan Heper, "Feminizm ve Hukuk, Hukuk Kuramı", Cilt: 1, Sayı: 5, Eylül-Ekim 2014, ss. 11-27, s. 14

⁵¹¹ Özge Işıklı, "Cinsellik ve Hukuk Üzerine Catherine A. MacKinnon'ın "Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru" Kitabı Üzerinden Bir İnceleme", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4, 2015, s. 337

çekingenlik ve incelik gibi değerler atfedilmektedir.⁵¹² Kadın duygusal, narin olduğu gerekçesiyle siyasete, hukuka dâhil edilmemektedir. Güç ve akıl gerektiren roller her zaman için erkeğindir.

Yasalardaki ataerkil değerler, kadını ikincilleştiren anlayışı pekiştirmektedir. Aile hukuku bakımından getirilen eşitsiz ve kadını ikincilleştiren aile reisliği ve mirasa ilişkin sınırlamalar, çalışma ve sözleşme yapmak için izin gibi kurallar evliliğe bağlı ehliyet sınırlamaları, kadınların çalışma hayatına ilişkin farklı ücret ya da belli işlerde çalışabilmelerine yönelik sınırlamalar, ceza kanunlarındaki cinsiyetçi ve eşitsiz normlar, kadına karşı şiddete ilişkin normların yokluğu veya yetersizliği, kürtaj sınırlamaları⁵¹³ gibi önemli mevzular bu hususta verilebilecek önemli örneklerdendir. Hukuk kurallarında kadın eşitliği, kadına yönelik pozitif ayrımcılık varlığını gösterse de fiiliyatta başarılı olamadığı açıktır. Diğer taraftan sadece kurallarda değil kuralların uygulama aşamasındaki cinsiyetçilik de gözlerden kaçmamaktadır.

Erken modern Avrupa hukuk sistemine kısaca bakacak olursak; cinsiyet ayrımı olduğu gibi hukuk düzenine yansımıştır. Mahkemelerde evli olan kadın ve erkek tek bir şahıs yani sadece erkek olarak değerlendirilmiştir. Erkek, karısının evlenirken getirdiği paralar ve eşyalar ile sınırlı da olsa topraklar üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir. Kadın, sözleşme yapmak, dava açmak için kocasının yahut erkek akrabalarının onayını almak durumundadır.

Fransız Devrimi'nin İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Bildirgesi'nde sözü edilen "insan ve yurttaş" kavramının da kadınları kapsamadığı açıktır.

Ulus devlet ve dayandığı burjuva liberal teori, kadınlara ayrımcılık uygulamakta herhangi bir sakınca görmemektedir.⁵¹⁴ Liberal hukuk, hukukun

⁵¹² Katharine T. Bartlett, "Feminist Legal Methods", **Harvard Law Review**, vol. 103, No: 4, February 1990, s. 839

⁵¹³Çiğdem Sever, "Anayasa Mahkemesi'nin Kadın-Erkek Eşitliği Yaklaşımına Bir Eleştiri, Ankara'daki Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Cinsiyet Eşitliğine Yaklaşımı" Başlıklı Lisans Araştırma Projesi (LAP), s. 1

⁵¹⁴ Fatmagül Berktaş, a.g.m., s. 7

demokrasi aracılığıyla ile oluşumunu, değerlerin politikanın ve kişiselliğin hukuksal eylemin dışına itilmesini ve hukuk önünde tüm vatandaşlara eşit muamele edilmesini savunmaktadır. Hukuk uygulamasını profesyonelleştiren ve klasik liberal politik geleneğin bir devamı olarak faydacı ve pozitivist bir zeminde ele alan liberal teori, değerlerin bireysel çıkar aracılığıyla belirlendiğini savunarak hukuktan değeri dışlamaktadır. Liberal hukukun şekli ve soyut düşünüş tarzı erkek bakış açısını yansıtmakta ve kadını değere ve doğal ahlaka ilişkin tartışmalarla birlikte hukukun dışına itmektedir.⁵¹⁵ Eşit eğitim, hukuksal ve toplumsal eşitlik ve siyasal oy hakkı talepleri, ancak 19. yüzyılın ortalarında güçlü bir biçimde ifade edilebilmiştir. İngiltere’de de kadınlar 1832’de kendileri için oy hakkı talep etmişler ancak verdikleri dilekçeleri dikkate alan olmamıştır. Tam tersine, kadınların oy kullanamayacağı yasaya geçirilmiştir. Diğer taraftan Fransa’da 1848’de “genel oy” hakkı yalnızca erkeklere tanınmıştır. Almanya’da ise 1850’de birçok yerde kadınların siyasal toplantılara katılımını yasaklayan yasalar kabul edilmiştir.⁵¹⁶

Diğer taraftan ABD’de kadınlar 20. yüzyılın ilk yarısına kadar jüri üyesi olarak kabul edilmemiştir. Ayrıca Yüksek Mahkeme, Eşit Korunma ve İşe Girişte Cinsiyetinden Ötürü Ayrımcılığa Uğramama gibi kadınlara haklar tanıyan yasaları, önceleri öteki cinsin sahip olduğu ayrıcalıklara sahip olma haklarını güvence altına alacak şekilde, 1970 yılında uygulamaya koymuştur.⁵¹⁷ Bu hususta bir diğer önemli örnek de İngiltere ve İngiliz yasalarıdır. Bilindiği gibi İngiltere’de uzun yıllar boyunca kadınlar, çeşitli haklardan mahrum bırakılmışlardır. İngiliz hukuku, kadınların belli birtakım meslekleri yapmasına engel olmuştur. En önemlisi kadınlar hukuksal bir varlık olarak kabul edilmemişlerdir.

Güç sahibi erkekler ayrıcalıklarını kanıtlamak için kadının ikinci derecedeki imajını geliştirmişler ve ekonomik, yasal araçları kadınlara karşı kullanmışlardır. Kadınlar, Sanayi Devrimi ile endüstriyel ve mesleki beceriler kazanarak istihdamda erkeklerle rekabete girmişlerdir. Kadınları rakip grup olarak algılayan erkekler ise, bu rekabeti azaltmak ya da tamamen ortadan kaldırmak için ekonomik, ideolojik ve

⁵¹⁵F. Ceren Akçabay, a.g.e., s. 108-109

⁵¹⁶Fatmagül Bertay, a.g.m., s. 8

⁵¹⁷Necla Arat, a.g.m., s. 60

yasal araçları kullanmışlardır. Bu süreçte erkekler kadınları sendikalardan uzak tutmuş, kadınların işe alınmasını önlemek için işverenlerle sözleşmeler imzalamış, evli kadınların istihdamını kısıtlayan yasaları desteklemiş, çalışan kadını eve döndürecek propagandaları aralıksız sürdürmüşlerdir.⁵¹⁸

Genel olarak hukuk, özelde ise haklar; nesnellik, mesafe ve soyutlama üzerine kurulu eril bakışı yansıtmaktadır.⁵¹⁹ Geleneksel insan hakları kavramları, kadınların şiddete ve ayrımcılığa maruz kalmalarını açıklama noktasında yetersiz kalmaktadır. Kadınlar gerek evde mağdur olmakta, gerek çalıştıkları yerlerde yahut kurumlarda kötü muameleye tabi tutulmakta, seks turizminde kullanılmakta, askerlerce hayat kadını ve savaşlarda tecavüze uğrayıp savaş aracı olarak kullanılmaktadırlar. Bütün bunlar, kadınları uluslararası alanda oldukça yaygın ve erkeklerden daha dramatik bir biçimde insan hakları konusunda mağdur kılmaktadır.⁵²⁰ Kadına yönelik şiddet, en yaygın fakat ne yazık ki en çok göz ardı edilen, en az bilinen insan hakları ihlalidir. 21. yüzyılın kadına yönelik şiddet olaylarına baktığımızda kadınlar, yaşamsal tehdit altındadır demek mümkündür. Kadına yönelik şiddet, kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan yahut kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan her türlü tutum ve davranış biçimidir. Büyük bir toplumsal sorun olan şiddetin çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Erkeğin şiddet kullanması toplumda şiddeti bir sorun çözme yöntemi olarak kabul etmesinden ötürüdür. Diğer taraftan erkek, şiddeti hakkını ararken kullandığı bir araç olarak görmekte, kadının namusu üzerinde hak iddia etmesi durumunda yahut kadınla arasındaki anlaşmazlıkları çözerken yetersiz kalması durumunda başvurduğu bir yöntem olarak görmektedir.⁵²¹

Kadının birey olarak haklarının görmezden gelindiğini dünyanın çeşitli yerlerinde hukuki düzenlemelerde görmek mümkündür. Kadın özerk bir birey olarak değerlendirilmemekte; erkeğin egemenliğinde bir varlık olması hasebiyle çeşitli

⁵¹⁸ James M. Henslin, *Social Problems*, Sixth Edition, Prentice Hall, New Jersey, 2003, s. 294; Aktaran: Sevda Demirbilek, a.g.m., s. 18

⁵¹⁹ F. Ceren Akçabay, a.g.e., s. 134

⁵²⁰ Muhittin Ataman, "Feminizm: Geleneksel Uluslararası İlişkiler Teorilerine Alternatif Yaklaşımlar Demeti", **Alternatif Politika**, Cilt: 1, Sayı: 1, Nisan 2009, ss. 1-41, s. 31

⁵²¹ Ebru Ceylan, "Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler", **TBB Dergisi**, Sayı: 109, 2013, s. 24

haklardan yararlanamadığı gözlemlenmektedir. Örneğin; reşit olmayanın şehvet hissiyle kaçırılması eylemi, bazı kanunlarda aile düzeni aleyhine suçlar arasında düzenlenmekte, Hollanda, Arjantin, Şili, Paraguay, Uruguay gibi ülkelerde ise şahıs hürriyeti aleyhinde suçlar arasında değerlendirilmektedir. Diğer taraftan reşit bir kadının kaçırılması bazı devletlerde umumi adap aleyhinde suçlar arasında düzenlenirken, diğer devletlerde umumi adap ve aile nizamı aleyhinde suçlar arasında düzenlenmiştir. Diğer bazı hukuklarda bu fiillere hürriyet aleyhinde işlenen suçlar arasında yer verilmiştir.⁵²² Kadının birey olmaktan ziyade toplumun temel taşı olan ailenin bir parçası olarak görülmesi kadının, hukuk aracılığıyla ataerkil yapı içinde ikincilleştirildiğini gösteren önemli bir husustur. Hukuk eril karakter ile belirlenmişken, eşitlik koşulları erkeklik üzerinden ele alınmış olmaktadır. Yani kadın, erkek terimleriyle yargılanmış olmakta ve bu da başlı başına bir eşitsizlik meselesi olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵²³

Diğer taraftan uluslararası hukuk boyutuna baktığımızda da uluslararası hukukun yapısının ve içeriğinin erkek egemen olduğunu ve kadınların bu yapının dışında bırakıldığını görmek mümkündür. Feministlere göre uluslararası hukuk erkekler lehine işlemekte, onların ekonomik ve siyasal çıkarlarına hizmet etmekte, diğer taraftan sosyal ihtiyaçları karşılamayan sisteminin erkekler tarafından kurulduğunu ve devam ettirildiğini dile getirmektedir. Feminist teorisyenler, uluslararası hukukun kavramsal temellerine yönelik üç kavramsal eleştiri getirmişlerdir. Bunlardan ilki, uluslararası hukukun asıl öznesi olarak kabul edilen devlet, kadın bakışını yansıtmamakta ve kadınların çıkarını korumamaktadır. Bir diğeri ise cinsiyetten ziyade tarihi güç dinamikleri geleneksel anlayışı belirlemektedir. Son olarak feminist teorisyenlere göre devlet kavramı ve uygulamaları erkek merkezlidir. Uluslararası hukukun özüne yönelik yapılan eleştirilere bakacak olursak; uluslararası insan hakları erkek lehine işlemektedir ve kadın haklarını savunmamaktadır. İkincisi, cinsiyet temelli olan savaşa ilgili hukuk

⁵²² Gerhard Kielwein, *Die Straftaten gegen die persönliche Freiheit oder Sicherheit*, in: *Materialien zur Strafrechtsreform*, 2, II, Bonn 1955, s. 309; Aktaran: Mehmet Emin Artuk, Ahmet Caner Yenidünya, “Türk Ceza Hukukunda Kız, Kadın ve Erkek Kaçırma Suçları (Tck Mad. 429-434)”, **TBB Dergisi**, Sayı: 54, 2004, s. 106

⁵²³ J. Donovan, *Feminist Teori*, Çev. A. Bora, M. Ağduk, F. Sayılan, İstanbul, İletişim Yayınları, 2010, s. 366-369; Aktaran: Özge Işıkcı, a.g.m., s. 338

kuralları kadınların aleyhine işlemektedir. Son olarak kamusal alan-özel alan ayrımının uzantısı olarak, uluslararası hukuk da kadınların aleyhine yapılandırılmış kamusal alanla ilgilidir ve kadını bir uluslararası hukuk süjesi olarak kabul etmemektedir.⁵²⁴

Hukuk uzun bir müddet kadını, haklar ve özgürlüklere sahip olma bakımından eksik görmüştür. Çünkü kadın, ergen değildir ve dolayısıyla kadın bir birey değildir. Birey olmak, kendine sahip olma yeterliliğidir ve kadının bu yeterlilikten yoksun olduğu bir gerçektir. Bu yüzden kadın, erkeklerin dünyasından ayrı tutulması gereken, özel ve kapalı alanlara ait bir varlık olarak düşünülmekte ve değerlendirilmektedir.⁵²⁵ MacKinnon'a göre erkekler, politik eşitsizlikler temelinde başka erkekleri köleleştirip, şiddet uygularken, bu yöntemlerden farklı olarak kadınlar üzerindeki toplumsal ve ekonomik egemenlik biçimlerini gündelik hayatın mahrem ilişkileri içinde başlatmaktadır.⁵²⁶

Kapitalizmin olgunlaşmasıyla beraber sivil toplumla devlet arasındaki ayrım farklılaşmış, gelişmekte olan refah devleti ve dayanışmacı rejimler vasıtasıyla devlet, sivil alanın tüm alanlarını giderek etkilemeye başlamıştır. Öncesinde sivil toplumun köleleştirilen durumundan bahsedip, diğer taraftan devletin cinsiyetçi tutumu sivil topluma da yansımış, kadın burada da ikincil konuma yerleştirilmiştir. Bu anlamda sivil toplumun merkezi kurumu olarak kabul edilen aile bile, nişan, nikah gibi düzenlemeler ile medeni hukuk vasıtasıyla devlet kontrolüne dahil olmuştur.⁵²⁷ Diğer taraftan devlet, aile içinde yaşanan birtakım sorunlara, aile ilişkilerine ve düzenine hukuk aracılığıyla dahil olmayı başarmıştır. Örneğin, kadına göre belirlenen soy zinciri ile analığı merkez alan miras hukuku ortadan kaldırılmış, yerine erkeğe göre belirlenen soy zinciri ile babanın merkeze alındığı miras hukuku kurulmuştur.⁵²⁸ Bu durum kadını giderek köleleştirmiş ve sivil alanda özgürleşmesine engel olmuştur.

⁵²⁴ X. A. Fellmeth, "Feminism and International Law: Theory, Methodology, and Substantive Reform", **Human Rights Quarterly**, 22, 2000, ss. 658-733, p. 660; Aktaran: Muhittin Ataman, a.g.m., s. 29

⁵²⁵ Rukiye Akkaya Kia, a.g.m., s. 88-89

⁵²⁶ Catherine A. MacKinnon, "Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru", çev. T. Yöney, S. Yücesoy, İstanbul, Metis Yayınları, 2003, s. 187; Aktaran: Özge Işıkcı, a.g.m., s. 338

⁵²⁷ Ahmet Yıldırım, "Sosyal Bütünleşme Açısından Sivil Toplum Örgütleri Isparta Uygulaması", **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2001, s. 67

⁵²⁸ Engels, *Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni*, s. 58

Bir diğerk anlayışa göre ise erkekler, kadınlar üzerinde doğal haklara sahiptir ancak bu doğal hakkın sivil toplum ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu sebeple kadınlar “toplumsal sözleşme”nin tarafı değildirler, dolayısıyla yurttaş da değildirler.⁵²⁹

Görüldüğü üzere kamusal alanın modern biçimde yapılaşmasında toplumsal cinsiyet temel unsurlardandır. Yurttaşlık, hak, mülkiyet gibi kavramlar cinsiyet temelli ilişki biçimleri olarak oluşmuştur. Bu bağlamda modern özel-kamusal ikiliğin patriyarkayı oluşturucu bir unsur olarak içerdiğini söylemek mümkündür.⁵³⁰

Politikanın kamusal dünyası ile hanenin özel dünyasının karşıt şekilde konumlanarak ayrıştırılması liberalizme ait bir olgudur. Liberal teorinin temel kavramları, burjuva kamusal alanı etrafında oluşturulmaktadır. Liberal doğal hak ve toplum sözleşmesi teorileri, kamusal ve özel alan arasındaki ayrımın sınırlarının keskinleşmesini sağlamıştır. Buna göre, duyguya, kan bağına ve cinselliğe dayalı doğal bağlar, devletin müdahale alanı dışında mahremi yani özel alanı oluştururken; kamusal alan herkese açık, akılcı bir çıkar hesabına dayalı, karşılıklı sözleşme ilişkileri üzerine kurulu, bireylerin eşitliğine dayalı genel ve tarafsız yasaların hak ve özgürlüklerin alanı olarak belirlenmektedir.⁵³¹

Hane içi yaşamın sivil toplum ve kamusal alandan koparılması eleştirilmektedir. Kuramsal tartışmadan ve devlet müdahalesinden soyutlanan hane, ataerkil sistemin devamı için gereken ortamı sağlayan bir işleve kavuşturulmaktadır. Özel alan olduğu gerekçesi ile tanımlanarak dışlanan hane; doğal ve kişisel, mahrem, duygusal ve cinsel olanı kapsamakta, yani her şeyiyle kadınların yaşam alanına denk gelmektedir.⁵³² Liberalizm, sivil toplumu hane içinden soyutlayarak kavramlaştırdığından, özel ile kamusal arasındaki ayrım, sivil toplumun içindeki, erkekler dünyasının bir ayrımı olarak yeniden kurulmaktadır.⁵³³

⁵²⁹ Fatmagül Berktaş, a.g.m., s. 5

⁵³⁰ Gülnur Acar Savran, “Özel/Kamusal, Yerel/Evrensel: İkilikleri Aşan Bir Feminizme Doğru”, **Praksis**, Sayı: 8, 2002, s. 268

⁵³¹ F. Ceren Akçabay, a.g.e., s. 117-118

⁵³² a.g.e., s. 118

⁵³³ Carole Pateman, *The Sexual Contract*, Cambridge: Polity Press, 1988, s. 285; Aktaran: Gülnur Acar Savran, a.g.m., s. 266

Carole Pateman'a göre liberalizmin siyasal düşüncesinde yer alan özel-kamusal ve doğal durum-sivil toplum ikilikleri patriyarkanın modern biçiminin kuruluşuna tekabül etmektedir.⁵³⁴ Modernlik, her insan yaşamını, her biri kendine özgü kuralları ve davranış biçimleri olan çeşitli bölümlere ayırmaktadır. Böylelikle çalışma boş zamandan, özel yaşam kamusal alandan, örgütsel olan kişisel olandan ayrılmış olmaktadır.⁵³⁵ Liberalizmin siyasal düşüncesinde merkezi bir konuma sahip olan kamusal ve özel ayrımının kapitalist toplumlarda belli bir dayanağı bulunmaktadır.⁵³⁶ Bu sebeple özel-kamusal ikiliğinin modern dünyadaki konumunu kavrayabilmek için üretim, çalışma, emek dünyası kavramlarını göz önüne almak gerekmektedir. Malların atölyelerde ve fabrikalarda üretilmeye başlamasıyla hanenin anlamı değişmekte, modern anlamda özel alanın oluşmasının ev ve işyeri ayrışmasıyla doğrudan bağlantılı olduğu bilinmektedir.⁵³⁷ Üretim ve mübadelenin başlıca mekanı olarak evin yerini piyasanın almasıyla, aile ve ev alanı buna uygun değişim ve nitelikler göstermiştir. Bu bağlamda mahremiyet alanı olarak burjuva aile anlayışı ortaya çıkmıştır. Kapitalizmin yükselişi evin daha önce var olan mevcut işlevlerini ortadan kaldırmış ve ürün üretiminin başlıca alanı olarak evin yerini piyasa almıştır. Diğer taraftan daha önce hane halkının işlevlerini de giderek devlet üstlenmiştir. Bunun sonucunda ev özelleşmiş ve hem devlet hem de emek dünyası karşısında özerklik kazanmıştır.⁵³⁸ Böylelikle hem mal mübadelesi ile toplumsal emeğin alanı hem de üretken işlevlerden uzak olan aile alanı, burjuva toplumunun özel alanına dahil edilmiştir.⁵³⁹

Özel-kamusal ikiliğinin modern biçimi, ev, aile, ev emeği kavramlarını doğallaştırmaya ve evrenselleştirmeye elverişlidir. Öte yandan kapitalizmin mübadele değeri, toplumsal üretim ve tüketim türünden ikiliklerine karşılık gelmesinden özel-kamusal ikiliğinin toplumsal yapıdaki kökleri derindir.⁵⁴⁰ Ataerkil aile, çağdaş liberal demokratik kapitalist toplumu oluşturan temel toplumsal

⁵³⁴ Gülnur Acar Savran, a.g.m., s. 265

⁵³⁵ Alasdair McIntyre, *The Virtues, the Unity of a Human Life and the Concept of a Tradition*, Oxford: Blackwell, 1984, s. 125; Aktaran: Levent Köker, a.g.e., s. 48

⁵³⁶ Gülnur Acar Savran, a.g.m., s. 265

⁵³⁷ a.g.m., s. 266-267

⁵³⁸ Nihat Falay, a.g.m., s. 53

⁵³⁹ a.g.m., s. 59

⁵⁴⁰ Gülnur Acar Savran, a.g.m., s. 267

pratiklerin alanlarından bir tanesidir ve bu alanın akrabalığı, cinselliği ve ev işinin cinsiyete dayalı olarak bölünmesini düzenleyen kendi kuralları bulunmaktadır.⁵⁴¹

Kamusal alandaki eril denetim çoğu kez hukuk tarafından açık bir biçimde pekiştirilmiştir. Hukukun özel alanda etkin olmaması ise, ataerkil üstünlüğe ve kadınların boyun eğmelerine katkı sağlamıştır.⁵⁴² Aile içi şiddette kocanın dövdüğü bir kadının yardım çağrısına yanıt vermeyen kolluk kuvvetleri yahut aile birliğinin devamı adına kocayı cezalandırma yoluna gitmeyen mahkeme nedeni ile kadın tek başına bırakılmakta; buna karşılık ona şiddet uygulayan kocası, hukuk tarafından üstü kapalı bir biçimde cesaretlendirilmektedir. Hukuk, kadınların boyun eğdirilmişliklerini biçimlendirip sürdürmekte önemli bir rol oynamaktadır. Diğer taraftan hukukun kendini özel alanda göstermemesi, kadınları yasal yollardan mahrum bıraktığı gibi, erkeklere olan bağımlılıklarını da artırmaktadır.⁵⁴³ Devlet, özel alana müdahale ettiği zaman erkek egemen bakış açısını koruyarak ataerkil düzeni pekiştirmeye hizmet etmektedir. Ancak aynı sonucu, müdahale etmediği yerde de görmek mümkündür. Görüldüğü üzere kadın, kendi namusundan, bedeninden, haysiyetinden sorumlu özerk bir birey olarak görülmemektedir. Yasalar ise ataerkil iktidarın sürdürülmesine hizmet etmektedir.⁵⁴⁴

Pozitivist düşünce, insanın doğa üzerindeki egemenliğini akıl ve duygunun birbirinden ayrılması üzerinden açıklarken, akıl ve duygu arasında yapılan ayırım ile ataerkil toplumun yeniden üretimine katkı sağlayan erkek egemen bir söylemin gelişimine katkı sağlamaktadır.⁵⁴⁵ Toplumda geçerli olan ve eril egemenliğe dayanan sistem, dil aracılığıyla etkisini sürdürüp, sistemi gelecek kuşaklara aktarmaktadır.⁵⁴⁶ Hukukun dili de aynı şekilde eril bir söylem benimsemiştir.

Günümüz ile geçmiş arasında hukukun kadına bakışında hep cinsiyetçi bir bakış olduğunu dile getirmek gerekmektedir. Geçmiş uygarlıkların yasalarında

⁵⁴¹Samuel Bowles, Herbert Gintis, *a.g.e.*, s. 176

⁵⁴²D. Kelly Weisberg, (ed.) *Feminist Legal Theory*, Temple University, Philadelphia, 1993, s. 10-11; Aktaran: Necla Arat, *a.g.m.*, s. 59

⁵⁴³D. Kelly Weisberg, *a.g.e.*, s. 12-13; Aktaran: Necla Arat, *a.g.m.*, s. 60

⁵⁴⁴Fatmagül Bertay, *a.g.m.*, s. 22

⁵⁴⁵F. Ceren Akçabay, *a.g.e.*, s. 116

⁵⁴⁶Necla Arat, *a.g.m.*, s. 58

kadına ilişkin düzenlemeler ile bugün hukuk dilinde kullanılan bazı ifadelerin benzerliği; içinde yaşadığımız hukuk sisteminin kadına bakışını somutlaştırmaktadır.⁵⁴⁷

Tarihin en eski yazılı kanunlarında bu tür örneklere rastlamak mümkündür. Örneğin Hammurabi Kanunlarına baktığımızda kadın yine erkeğin denetiminde var olan bir eşya olarak görülmektedir. Kadın bir birey olarak kabul edilmediğinden kanun yine erkek lehine işlemekte, yine erkek egemen bir söylem geliştirmektedir. Modern dönem yasaları, M.Ö. 2000 yıllarına ait olduğu bilinen bir kanundan geliştirdiği söylem açısından çok büyük bir farklılık gösterememektedir. Tarihin en eski ve kapsamlı bir biçimde ele alınmış kanunu olarak kabul edilen Hammurabi Kanunlarının birçok maddesinde kadına bir erkeğin üzerinde egemenlik sahibi olduğu bir eşya olarak bakılmış, ve bu doğrultuda çeşitli kararlar alınmıştır.⁵⁴⁸ Yine o yıllarda kadının durumuna dair yorumlar eril bir dille gerçekleştirilmektedir. Erkek lehine işleyen hukuk düzeni, kadını ikincilleştiren, kadını erkeğin bir malı, eşyası olarak kabul eden bir dil benimsemiştir.

Hukuk dili, kadını ahlaki ve sosyal açıdan belli bir ayrıma tabi tutmaktadır ve bu ayrımcılığın devamlılığını sağlamaktadır. Dilin yapısı kadın aleyhine ikili karşıt terimler üzerine gelişmektedir. Dolayısıyla bu karşıtlık bir hiyerarşiyi de beraberinde getirmektedir. Kadın böylece erkek dünyasında onun terimleriyle bir anlam kazanmakta, ya görmezlikten gelinmekte ya da erkeğin diğeri olarak kabul edilmektedir.⁵⁴⁹

⁵⁴⁷ Rukiye Akkaya Kia, a.g.m., s. 88

⁵⁴⁸ 129. maddeye baktığımızda; “Bir adamın karısı başka bir adam ile basılırsa (suçüstü halinde) her ikisi de bağlanır ve suya atılır; ancak, koca karısını, kral da kölelerini affedebilir.” Buradan kadının kocasının kölesi olduğu sonucuna ulaşmak çok da güç değildir. Kadının yaşamı, erkeğin inisiyatifine bırakılmıştır. Bir diğer maddeye göre “Bir adam başka birisinin karısını itham ederse; ancak, o kadın başka bir adamla basılmazsa kadın yemin etmek zorundadır ve ancak ondan sonra kendi evine dönebilir.”(m. 131) Görüldüğü üzere iddiayı ispatla mükellef olan yine kadındır.

⁵⁴⁹ Fatma İrem Çağlar, “Feminist Perspektiften İnsan Hakları”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, Cilt: 7, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, ss.73-99; Aktaran: Çağatay Şahin, “Erkek Egemen Cinsiyetçi Söylemin Türkiye’deki Kadın Haklarına Yansımaları”, **Hukuk Gündemi**, Sayı: 2, Ankara, 2012, s. 55

SONUÇ

Fikirler bilimi anlamına gelen ideoloji, hegemonyayı devam ettiren ve meşrulaştıran, toplumsal bütünlüğün belirleyici unsurudur. Toplumda egemen güç elde edimi için, egemen bir ideolojiye ihtiyaç bulunmaktadır. Topluma yön veren ideoloji toplumsal gerçeği saklamakla beraber, gerçeği görüldüğünden farklı sunarak mevcut sisteme yardım etmektedir. Mevcut sistemin devamlılığı için ihtiyaç olunan bir diğer unsur ise meşruiyet kavramıdır. Modernleşme, meşruiyete dair değişiklikleri de beraberinde getirmiştir. Gerek siyasi gerek ekonomik her kurum meşruiyete ihtiyaç duymakta ve faaliyetlerini meşru temellere dayandırmak durumundadır. Tahakkümün var olduğu bir düzende, devlet kendisine itaat edecek kişileri ikna etmeye ihtiyaç duymaktadır. Bu doğrultuda, devlet denetimi tesis etmek, toplumsal yaşam biçimlerine uymayan uygulamaları ve şiddeti meşru gösterebilmek amacıyla hukuktan yardım alacaktır. Böylelikle hukuktan aldığı destekle devlet, insanları iyi olmayan koşullara razı edebilecek ve sistemin devamını sağlayabilecektir. Bu durum, hukukun haksız yapıları meşrulaştırmaktaki ve mevcut yapının korunmasındaki rolünü açıklayıcı niteliktedir. Hukuk egemen gücün diğerleri üzerinde güç kullanımını düzenlemekte ve devam ettirmektedir. Hegemon gücün nüfuz ettiği alanlardan olan ve sınıf eşitsizliğinin var olduğu ancak üzerinin örtüldüğü sivil toplum, kapitalist toplumun olmazsa olmazıdır. Sivil toplum, hukuk vasıtasıyla insanlarda eşit ve özgür duygusu yaratarak mevcut eşitsizliklerin sürdürülmesine yardım etmektedir. Hukuk, sisteme ve devlete olan desteğini sivil alanda da göstermekte, hukuki düzenlemeler ve yaptırım aracılığıyla düzeni sürdürmektedir.

Egemen gücün insan ve doğa üzerindeki tahakkümüne olanak sağlayan hukuk, hakim ideoloji lehine işleyerek mevcut düzenin adil olduğunu söylemektedir. Bu doğrultuda düzenin adil olduğunu ve en iyisi olduğunu belirten hukuk; hukuk devleti, hukukun üstünlüğü, hukukun evrenselliği gibi değerlerle bu görüşü

desteklemektedir. Egemen gücün istikrarını ve meşruiyetini koruyabilmesi için hukuk devletine ihtiyacı vardır. Tahakküm ve sömürünün var olmadığı, eşit ve özgür bireylerin yaratılması ve bu bireylerin ilişkilerini hukuk vasıtası ile gerçekleştirebilmesi için böyle bir kurguya ihtiyaç duyulmaktadır. Siyasi iktidarın hukuk devleti şeklinde örgütlenmesi kapitalist üretim ilişkileri ile ilişkilidir. Hukuk devleti vasıtasıyla bireysel özgürlükler güvence altına alınmaktadır. İnsanları hak sahibi ve eşit bir özne olarak oluşturan hukuk, eşitliği pratize etmektedir. Hukuk devleti anlayışı ve beraberinde hukukun üstünlüğü, hukukun evrenselliği ilkeleri ile hukukun yüceltilmesi ile bireyler toplumsal konumlarını zorlama olmaksızın hukuk aracılığıyla kabullenebilecektir. Böylelikle insanlarda, toplumda farklılıkların olabileceğine dair bir algı yerleşecek ve hukukun da katkısıyla eşitsizliğin ve adaletsizliğin üzeri örtülecektir. Diğer taraftan bu farklılıkları yani eşitsizlikleri görünmez kılmak amacıyla evrensellik iddiası ile hukuk bütün insanlığı kapsayacak biçimde oluşturulan tasarımlara destek olacaktır. Bu anlayışa göre bütün hukuk kuralları dünyanın her yerinde herkesi kapsayacak şekilde oluşturulmuştur. Böylelikle toplumu ayrıştıran, eşitsizliklere sebep olan özellikler dışlanarak eşitsizlikler görünmez kılınmaktadır. Soyut bir hak söylemi ile sömürgeciliğin ve hak ihlallerinin önü açılmaktadır.

Diğer taraftan toplumda etkin olan hegemon gücün sınıfsal niteliği hukukun sınıfsal bir nitelik edinmesine sebep olmaktadır. Egemen sınıfın kendi çıkarlarını sürdürmek amacıyla oluşturduğu kurallar bütünü olan hukuk, sınıf ilişkilerinin devamına katkı sağlamaktadır. Hukuk kuralları, egemen sınıf tarafından kendi çıkarlarını korumak üzere inşa edilmektedir. Ayrıca eşitlik ve adalet adı altında eşitsizlik ve adaletsizliğin gizlenmesine katkı sağlayan ve devletin bir aracı olarak egemen sınıfın taleplerini üreten hukuk, egemen sınıfın aracı olarak, bu sınıfın ekonomik çıkarları lehine işlemekte ve bu süreçte egemen sınıf tarafından kontrol altına alınmaktadır. Liberal toplumda döngüsel bir fonksiyona hizmet etmekte olan hukuk, hiyerarşik ve haksız yapıları meşrulaştırırken, mevcut düzenin yeniden üretimini desteklerken, bu süreçte insanın kendi gerçekliğinden uzaklaşmasına ve bireylerin belirli kalıplar içinde yaşamalarına sebep olmaktadır. Böylelikle hukuk yeniden üretime katkı sağlarken aynı zamanda bireyin gerek kendine gerekse devlete

karşı yabancılaşmasına neden olmaktadır. Bu süreçte ideolojinin türevlerinden olan söylemle kendi dilini oluşturmakta olan hukuk, kullandığı dil ile mevcut düzenin sürdürülmesine katkı sağlamaktadır. Diğer taraftan siyasal meşruiyet aracı olarak kabul edilen hukuk, aynı zamanda cinsiyetçidir. Ataerkil sistemin yeniden üretilmesinde ve devamlılığını sağlamada hukuk önemli bir role sahiptir. Mevcut hukuki düzenlemeler ataerkil sistemin yansımasıdır. Ataerkil toplumda erkek lehine işleyen hukuk, kadının ikincilleştirilmesine sebep olan unsurlardandır.

KAYNAKÇA

Acar, Savran G. (2002), Özel/Kamusal, Yerel/Evrensel: İkilikleri Aşan Bir Feminizme Doğru, *Praksis*, Sayı: 8, ss. 255-306

Adorno, T.W., Horkheimer, M. (1996), *Aydınlanmanın Diyalektiği*, Çev.: O. Özgül, İstanbul, Kabalcı Yayınevi

Ağaoğulları, M. A. (2006), *Ulus Devlet ve Halkın Egemenliği*, Ankara, İmge Kitabevi

Akal, C. B. (1991), *Yasa ve Kılıç*, İstanbul, Afa

Akbaş, K. (2015), “Hukukun Sefaleti”, *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, Ankara, NotaBene Yayınları

Akbaş, K. (2006), “İdeoloji Olarak Hukuk”, *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu II, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, ss. 87-95

Akbaş, K. (2015), *Hukukun Büyübozumu*, 2. Baskı, NotaBene Yayınları, Ankara

Akbulut, Ö. (2014), Kapitalizm ve Uluslaşma, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 47, Sayı: 3, ss. 19-42

Akçabay, F. C. (2015), “Feminist Hukuk Tartışmalarının Liberal Hak Eleştirisine Katkısı”, *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, Ankara, NotaBene Yayınları

Akdemir, F. (2010), Locke'cu Perspektiften Temel Hak ve Özgürlüklerin Kaynağı ve Güvencesi Üzerine Bir Analiz, First International Philosophy Congress, Bursa

Akıncı, A. (2012), “Modern Ulus Devletlerin Doğuşu” **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 34, ss. 61-70

Akkaya, Kia R. (2009), “Hukukun Kadına Bakışı: Ergen ve Eşit Olamama Hali”, **EÜHFD**, Cilt: 13, Sayı: 1-2, ss. 87-102

Akman, Ş. T. (2012a), “Eleştirel Hukuk Çalışmaları”, **AÜHFD**, Cilt: 61, Sayı: 4, ss. 1271-1306

Akman, Ş. T. (2012b), “Hukuk Politika İlişkisi Bağlamında Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi”, **AÜHFD**, Cilt: 61, Sayı: 4, ss. 1271-1306

Akman, Ş. T. (2012c), “Yabancılaşma ve Hukuk”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, ss. 108-115

Akpınar, Gönenç A. (2001), *Sivil Toplum Düşünsel Temelleri ve Türkiye Perspektifi*,
Alt Kitap

Aksoy, N. D., Arslantaş H. A. (2010), “Ulus, Ulusçuluk, Ulus Devlet”, **TÜBAR**,
Sayı: 28, ss. 31-39

Aktaş, S. (2000), “Pozitivist Hukuk Kavramı Üzerine Eleştirel Bir Refleksiyon”,
AÜHFD, Cilt: 4, Sayı: 1-2, ss. 257-274

Aktaş, S. (2011), *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*, 2. Baskı, İstanbul, 12 Levha

Aktürk, Ş. (2010), Marx’ın Yahudi Sorunu, **Doğu Batı**, Sayı: 55, ss. 223-243

Aliefendioğlu, Y. (2001), “Hukuk, Hukukun Üstünlüğü, Hukuk Devleti”, **Ankara
Barosu Dergisi**, Sayı: 2, ss. 29-68

Alkan, A. (1999), “ ‘Özel Alan-Kamusal Alan’ Ayrımının Feminist Eleştirisi
Çerçevesinde Kentsel Mekan”, **Tartışma Metinleri**, AÜSBF, No: 16

Althusser, L. (1987), *John Lewis’e Cevap*, Çev. Müntekin Ökmen, Ankara, V

Althusser, L., vd. (2007), *Kapital’i Okumak*, Çev: A. Işık Ergüden, İstanbul, İthaki

Althusser, L. (2006), *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, İstanbul, İthaki

Althusser, L. (2005), *Yeniden Üretim Üzerine*, İstanbul, İthaki

Anderson, B. (1999), *Hayali Cemaatler*, İstanbul, Metis Yayınları

Arat, N. (2006), “Feminist Hukuk”, **İstanbul Üniversitesi Kadın Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 9, ss. 53-65

Aristoteles (2002), **Politika**, Çev. Mete Tunçay, İstanbul, Remzi

Arslanel, N., Eryücel E. (2011), *Modern Devlet Anlayışının Felsefi Temelleri*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2, ss. 1-20

Artuk, M. E. (2004), *Yenidünya A. C.*, “Türk Ceza Hukukunda Kız, Kadın ve Erkek Kaçırma Suçları (Tck Mad. 429-434)”, **TBB Dergisi**, Sayı: 54, ss. 105-137

Aslan, S. (2010), *Sivil Toplum: Kavramsal Değişim ve Dönüşüm*, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 33, ss. 188-212, ISSN:1304-027

Ataman, M. (2009), “Feminizm: Geleneksel Uluslararası İlişkiler Teorilerine Alternatif Yaklaşımlar Demeti”, **Alternatif Politika**, Cilt: 1, Sayı: 1, ss. 1-41

Atay, E. E. (1997), “Hukukta Meşruiyet Kavramı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, ss. 121-166

Ateş, D. (2007), *Ulus Devletin Siyasal Meşruiyeti: Küreselleşmenin Yansımaları*, **Abant İzzet Baysal Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Bolu, ss. 32-55

Aytaç, Ö. (2004), “Kapitalizm ve Hegemonya İlişkileri Bağlamında Boş Zaman”, **C.Ü. Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt : 28, No:2, ss. 115-138

Aytaç, Ö. (2005), “Modern Bürokratik Kurumlar ve Baskı Düzenleri”, **Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 1, Elazığ, ss: 249-278

Bakan, S., Tuncel G. (2012), “Küreselleşmenin Ulus Devlet Üzerindeki Etkisi”, **Birey ve Toplum**, Cilt: 2, Sayı: 3, ss. 51-65

Bakruşin, S., v.d. (2009), *Uluslararası İlişkiler Tarihi 1*, çev. Attila Tokatlı, 1. Basım, İstanbul, Evrensel Basım Yayın

Balkız, B. (2004), “Frankfurt Okulu ve Eleştirel Teori: Sosyolojik Pozitivizmin Eleştirisi”, **Sosyoloji Dergisi**, ss. 135-158

Bartlett, K. T. (1990), “Feminist Legal Methods”, **Harvard Law Review**, Vol. 103, No: 4, ss. 829-888

Başbuğ, A. (1998), “Cumhuriyetin 75. Yılında Sosyal Hukukun Konumu”, **Türkiye Günlüğü**, Sayı: 52, Ankara, ss. 37-42

Baysoy, C. (2012), Soyut Emeğin Küreselleşmesi, **Otonom Dergisi**

Benney, M. (1983), “Gramsci on Law, Morality, and Power”, **International Journal of the Sociology of Law**, Barrister at Law, London, U., 11, ss. 191-208

Beriş, E. (2008), “Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Geleceği Üzerine Bir Değerlendirme”, **AÜSBF**, Cilt: 63, Sayı: 1, ss. 55-80

Berktaş, F. (2004), “Kadınların İnsan Haklarının Gelişimi ve Türkiye”, **İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını**, No: 7

Bix, B. H. (2004), “Doğal Hukuk: Modern Gelenek”, Çev. Ertuğrul Uzun, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 2, ss. 291-343

Bodur, E. (2005), “Küreselleşmenin Dini Alandaki Etkisi ve Ulus-Devlet”, **KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 4, ss. 9-26

Bonefeld, W. (2014), “Sosyal Yapı ve Kapitalist Devlet Sorunu”, **Journals of Economics and Political Economy**, vol. 1, ss. 327-351

Bowles, S., Gintis H. (1996), *Demokrasi ve Kapitalizm*, Çev. Osman Akınhay, İstanbul, Ayrıntı

Buckel, S. (2013), “Güç İlişkilerinin Hukuki Yoğunlaşması: Nicos Poulantzas ve Hukuk”, *Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi*, Ed. Taner Yelkenci, Ankara, NotaBene

Bulut, N., Siyasal İktidar Tipleri ve Bir Siyasal Tipi Olarak (Modern) Devlet, <http://hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/S%C4%B0YASAL-%C4%B0KT%C4%B0DAR-T%C4%B0PLER%C4%B0-VE-B%C4%B0R-S%C4%B0YASAL-T%C4%B0P%C4%B0-OLARAK-MODERN-DEVLET.pdf>

Bulut, Y. (2011), “İdeolojinin Tarihçesi”, **Sosyoloji Dergisi**, Dizi: 3, Sayı: 23, ss. 183-206

Carnoy, M. (2001), “Gramsci ve Devlet”, **Praksis**, Sayı: 3, ss. 252-278

Ceylan, E. (2013), “Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler”, **TBB Dergisi**, Sayı: 109, ss. 13-54

Collins, H. (2013), *Marksizm ve Hukuk*, Çev.: Umre Deniz Tuna, Ankara, Dipnot

Çaha, Ö. (2000), “İdeoloji ile Hukuk Arasında Devlet”, **Doğu Batı Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 13, ss. 87-113

Çaha, Ö. (2000), *Aşkın Devletten Sivil Topluma*, Gendaş

Çaha, Ö. (1996), *Sivil Kadın Türkiye’de Sivil Toplum ve Kadın*, Çev.: E. Özensel, Ankara, Vadi

Çamoğlu, E. (1963), “Akliyecî Tabîî Hukuk Açısından Büyük Fransız İhtilâli”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 1-2, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, ss. 299-316

Çetin, H. (2002), “Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine”, **C.Ü. İktisadi ve İdari İlimler Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, ss. 1-16

Çetin, H. (2003), “Siyasetin Evrensel Sorunu: İktidarın Meşruiyeti-Meşruiyetin İktidarı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 58, Sayı: 3, ss. 61-88

Çoban, S. (2012), “Gramsci, Hegemonya ve Kapitalizm”, **First International Interdisciplinary Social Inquiry Conference**, Bursa

Çoban, T. (1993), “Devlet Teorisi Üzerine”, **Eğitim ve Toplum**

Çubukçu, A. (2006), “Felsefeyi Savunmak”: Pozitivizm ve Pragmatizmin Gerici Niteliği ve Güncel Görevler”, **Özgürlük Dünyası**, Sayı: 173

Dağdelen, İ. (2004), “Devlet Bilimi Metodolojisi ‘Hans Kelsen’in Saf Hukuk Kuramı ve Devlet Anlayışı””, **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi (International Journal of Human Sciences)**, vol. 1, No. 1, ISSN: 1303-5134, Ankara

Demir, E. (2008), “İnsan Haklarının Evrenselliği Görüşü Karşısında Kültürel Rölativizm”, **MÜHF HAD**, Cilt: 14, Sayı:3, ss. 209-242

Demir, G. C. (2013), “Michel Foucault’da Söylem ve İktidar”, **Kaygı Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi**, Sayı: 21, ss. 55-69

Demir, Gürsel E. (2015), “AİHM’nin Pek Hassas Terazisi ve Demokratik Toplum Anlayışı”, *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağ, Ankara, Notabene

Demirbilek, S. (2007), “Cinsiyet Ayrımcılığının Sosyolojik Açıdan İncelenmesi”, **Finans Politik & Ekonomik Yorumlar**, Cilt: 44, Sayı: 511, ss. 12-27

Dolgun, U. (2008), *Şeffaf Hapishane Yahut Gözetim Toplumu*, İstanbul, Ötüken

Douzinas, C. (2015), *Hukuk, Adalet ve İnsan Hakları Eleştirel Bir Yaklaşım*, Çev. Rabia Sağlam, Kasım Akbaş, Ankara, Notabene

Durgun, Ş. (2000), “Modern Devlet Olmanın Koşulu Zorunlu Ulus Devlet Midir?”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 3, ss. 109-124

Dursun, Ç. (1998), “İdeoloji Yaklaşımları Çerçevesinde, Dil, Söylem ve Siyaset”, **Teori ve Politika**, Sayı: 12

Dursun, Ç. (2001), *Televizyon Haberlerinde İdeoloji*, Ankara, İmge

Eagleton, T. (2011), *İdeoloji*, Çev: Muttalip Özcan, 3. Baskı, İstanbul, Ayrıntı

Earman, J. (1978), “The Universality of Laws”, **Chicago Journals**, Philosophy of Science, Vol. 45, No. 2, ss. 173-181

Ekici, E. (2013), “Antonio Gramsci ve Louis Althusser: Hukuk İdeolojisinin Eleştirisi”, Ed. TanerYelkenci, *Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi*, Ankara, NotaBene

Ekici, E. (2006), “Hobbes ve Rousseau: Toplumsal Sözleşme Kuramı”, **Kaygı**, ss. 78-89

Ekşi, H. (2010), “Bugünü Anlamak İçin Max Weber’i Yeniden Okumak”, **ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 11, ss. 187-198

Engels, F. (1971), *Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni*, 2. Baskı, Ankara Sol Yayınları

Erdağı, B. (2013), “Marx’ta (ve Engels’te) Hukuk ve Devlet İmgesi”, *Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi*, Ed. Taner Yelkenci, Ankara, Notabene

Erdoğan, M. (2009), *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Ankara, Orion

Erdoğan, Tosun G. (2001), *Demokratikleşme Perspektifinden Devlet-Sivil Toplum İlişkisi*, İstanbul, Alfa

Esin, P. (1982), *İş Bölümü Yabancılaşma ve Sosyal Politika*, Ankara Üniversitesi SBF, No: 502, Ankara

Falay, N. (2014), “Kamusal Alanın Oluşumu, Dönüşümü ve İktisadi Boyutu”, **Journal of Life Economics**, Sayı: 2, ss. 51-70

Frankfurt Okulu, (2006), ed. H. Emre Bağce, Ankara, Doğu Batı

Fries, R. (2003), “The Legal Environment of Civil Society”, *Global Civil Society*, Kaldor, Mary, Helmut Anheier and Marlies Glasius (eds.), Oxford University Press

Gavigan, Shelley A.M. (1988), "Law, Gender and Ideology", *Legal Theory Meets Legal Practice*, ed. Anne F. Bayefsky, ss. 283-295, Edmonton: Academic Publishing, York University, Osgoode Hall Law School

Geçit, B. (2014), "John Locke'da Mülkiyet Hakkının Sınırları: Doğal Hukuk Temelinde Bir Değerlendirme", **Beytulhikme An International Journal of Philosophy**, Cilt: 4, Sayı: 1, ss. 91-113

Gençoğlu, A. Y. (2013), "Ticari Kapitalizmden Sanayi Kapitalizmine: Merkantalizm, Liberalizm ve Marksizm" ", **Toplum Bilimleri Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 14, ss. 79-94

Geniş, Ş., Akman K. (2007), "İdeoloji ve Söylem: Bilgi Sosyolojisinde Tartışmaları İki Kavram", **Eğitim Bilim Toplum Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 20, ss. 116-141

Geras, N. (2002), *Marx ve İnsan Doğası*, Çev.: İsmet Akça - M. Görkem Doğan, Birikim, İstanbul

Gouldner, A. W. (1980), *Civil Society in Capitalism and Socialism*, in *The Two Marxisms*, A Continuum Book, New York

Göksu, H. T. (2007), "Kanun Devletinden Hukukun Üstünlüğüne", **Sayıştay Dergisi**, Sayı: 64, ss. 59-68

Göze, A. (1989), *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, İstanbul, Beta Kitabevi

Gözler, K. (2008), “Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı”,

Muhafazakar Düşünce, Yıl: 4, Sayı: 15, ss. 77-90

Gözler, K. (1999), *Hukuk Metodolojisi*, 2. Baskı, Bursa, Ekin

Gözler, K. (1998), *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, Ankara, US-A

Gramsci, A. (2014), *Modern Prens*, Çev. Pars Esin, Ankara, Dipnot

Guess, R. (2007), *Kamusal Şeyler, Özel Şeyler*, Çev. Gülayşe Koçak, YKY, İstanbul

Güldiken, N. (2006), “Ulus, Ulus-Devlet ve Uluslaşma Kavramlarına İlişkin Tartışmalar ve Türkiye”, **C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2, ss. 157-168

Güllüpmar, F. (2012), Eşitsizlik ve Toplumsal Tabakalaşma Açısından Vatandaşlık Üzerine Sosyolojik Bir Analiz, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt: 67, Sayı: 1, ss. 81-109

Gün, S. (2013), “Taşeronlaşma ve Taşeron Uygulamaları Bağlamında ‘Hukukun Üstünlüğü’ İdeali Üzerine Bir İnceleme”, **Tunceli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, ss. 55-72

Gürbüz, A. (2004), *Hukuk ve Meşruluk (Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme)*, 2.

Baskı, Beta

Güriz, A. (1996), *Hukuk Felsefesi*, 4. Basım, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Güriz, A. (1999), *Hukuk Felsefesi*, Siyasal, 5. Baskı, Ankara

Güriz, A. (1993), “Kapitalizm ve Hukuk”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 10, ss. 191-222

Habermas, J. (2002), *Küreselleşme ve Milli Devletlerin Akıbeti*, Çev.: Medeni Beyaztaş, İstanbul, Bakış

Hacımuratlar, Z. (2008), “Hukuk-Politika-Adalet İlişkisi Açısından Yassıada Yargılamalarına Kısa Bir Bakış”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, Sayı: 3, Ankara, ss. 82-89

Hay, C. (2013), “Marksizm ve Devlet”, Çev.: Gülbin Evren Kıranoglu, *Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi*, Ed. Taner Yelkenci, Ankara, NotaBene

Heper, A. (2014), *Feminizm ve Hukuk*, Hukuk Kuramı, Cilt: 1, Sayı: 5, ss. 11-27

Heywood, A. (2013), *Siyasi İdeolojiler*, Çev: Ş. Aşkın, A.K. Bayram, 5. Baskı,
Ankara, Adres

Hodge, R., Kress G. (1993), *Language as Ideology*, Routledge, London&New York

Işıkçı, Ö. (2015), Cinsellik ve Hukuk Üzerine Catherine A. MacKinnon'ın "Feminist
Bir Devlet Kuramına Doğru" Kitabı Üzerinden Bir İnceleme, **Ankara Barosu
Dergisi**, Sayı: 4, ss. 333-341

Jessop, B. (2002-2003), "Yakın Dönemde Kapitalist Devlet Teorileri", **Teori ve
Politika**, Sayı: 28

Kaderoğlu, B. Ç. (2015), "İletişim Hakkını Sınıf Çelişkileri Ekseninde Okumak:
Haklar Üzerine Bir Değerlendirme", **İstanbul Arel Üniversitesi İletişim
Çalışmaları Dergisi**, Sayı: 7, ss. 141-171

Karadağ, A. (2003), "Kamusal Alan Modelleri Çoğulcu Perspektiften Bir
Değerlendirme", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 58, Sayı: 3, ss. 171-195

Karahanogulları, O. (2006), "Hukuk Devleti", in Kavram Sözlüğü (Söylem ve
Gerçek), c.II, (ed. Fikret Başkaya), **Özgür Üniversite Kitaplığı: 59**, Ankara, Maki
Basım Yayın, ss. 201-233

Karahanoğulları, O. (2003), “Marksizm ve Hukuk Yazın İncelemesi”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 58, Sayı: 3, ss. 197-232

Karahanoğulları, O. (2002), “Marksizm ve Hukuk”, **AÜSBFD**, Cilt: 57, Sayı: 2, ss. 61-92

Karyelioğlu, S. (2012), “Ulus Devlet ve Milliyetçiliğin Tarihsel Dayanakları ve Küreselleşmenin Ulus Devlet ve Milliyetçilik Üzerindeki Etkileri”, **ETHOS: Felsefe ve Toplumsal Bilimlerde Diyaloglar**, Cilt: 1, Sayı: 5, ss. 137-169

Kazancı, M. (2003), “Althusser İle ideoloji Üzerine Yapılamamış Bir Söyleşi”, **Ankara Üniversitesi İletişim Araştırmaları**, Sayı: 1, ss. 37-54

Kazancı, M. (2002), “Althusser, İdeoloji ve İletişimin Dayanılmaz Ağırlığı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 1, ss. 55-87

Kennedy, D. (1982), “Antonio Gramsci and the Legal System”, **ALSA Forum**, 6, No: 1, ss. 32-37

Kennedy, D. (2007), “Antonio Gramsci ve Hukuk Düzeni”, Çev. Kasım Akbaş, **Mülkiye**, Cilt: 31, Sayı: 257, ss. 175-180

Keyman, F. (2000), *Eleştirel Düşünce: İletişim, Hegemonya, Kimlik/Fark, Devlet, Sistem ve Kimlik*, Der. Atila Eralp, 3. Baskı, İstanbul, İletişim

Kılıçbay, M. A. (1996), *Uyruktan Vatandaşa, Geçimden İktisada*, Ankara, İmge Kitabevi

Kıvılcım, Z. (2015), “Evrensellik, Hegemonya ve İnsan Hakları”, *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, Ankara, Notabene

Kızıl, Ç. (2007), “Ulus Devlet ve Milliyetçilik”, **Birikim Dergisi**, İstanbul

Koloş, U. (2010) , “Hukuka Bakışta Başka Bir Boyut: Hukuk Fetişizmi”, **HFSA**, Sayı: 24, İstanbul Barosu, ss. 765-788

Köker, L. (1990), *İki Farklı Siyaset, Bilgi Teorisi Siyaset Bilimi İlişkileri Açısından Pozitivizm ve Eleştirel Teori*, İstanbul, Ayrıntı

Köroğlu, C. Z. (2013), “Modern Kamusal Alana Eleştirel Yaklaşımlar Postmodernizm, Feminizm ve Din”, **Turkish Studies**, vol. 8/6, ss. 431-457

Kutlu, M. T. (2011), “Hukuksal Romantizm”, **TBB Dergisi**, Sayı: 97, ss. 75-92

Küçükali, R. (2016), “Bir Haklılaştırma Zemini Olarak Doğal Hukuk”, **MSKU Eğitim Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, ss. 64-73

Lazar, M. M. (2007), “Feminist Critical Discourse Analysis: Articulating a Feminist Discourse Praxis”, **Critical Discourse Studies**, Vol. 4, Issue: 2, ss. 141 – 164

Litowitz, D. (2000), “Gramsci, Hegemony, and the Law”, **Brigham Young University Law Review**, Issue: 2, ss. 514-551

Marcuse, H. (1975), *Tek Boyutlu İnsan*, Çev. A. Timuçin - T. Tunçdoğan, İstanbul, May

Mardin, Ş. (2013), *İdeoloji*, 16. Baskı, İstanbul, İletişim

Marx, K., Engels F. (1979), “Engels’ten Berlin’deki Franz Mehring’e (14.7.1893)”, **Seçme Yapıtlar 3**

Marx, K., Engels F. (1968), *Alman İdeolojisi (Feuerbach)*, Çeviren: Selahattin Hilav, İstanbul, Sosyal

Marx, K. (1978), *Ekonomi Politiğin Eleştirisine Katkı*, Ankara, Sol

Marx, K. (1979), *Felsefenin Sefaleti (Misère de la Philosophie. Réponse à la Philosophie de la Misère de M. Proudhon 1847)*, Çev. Ahmet Kardam, Ankara, Sol

Marx, K. (1997), *Hegel’in Hukuk Felsefesinin Eleştirisi*, Çev. Kenan Somer, Sol

Marx, K. (2011), *Kapital: Ekonomi Politigin Eleştirisi*, Cilt: 1 (Sermayenin Üretim Süreci), Çev.: Mehmet Selik ve Nail Satılğan, İstanbul, Yordam

Marx, K. (1996), Louis Bonaparte'nın 18. Brumaire'i, Çev. Sevim Belli, Ankara, Sol Yayınları

Marx, K. (1997), *Yahudi Sorunu*, Çev. Muzaffer İlhan Erdost, Ankara, Sol Yayınları

Marx, K., Engels F. (2013), *Komünist Manifesto*, Çev: Celal Üster, Nur Deriş, 16. Basım, İstanbul, Can Yayınları

Mermutlu, A. (2015), "Modernite ve Bir Etik Sorun Alanı Bilgi ve Bilim", **Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi**, Sayı: 24, ss. 512-527

Mısır, M. B. (2011), "Kapitalizm, Devletler, Egemenlik: Egemenlik Kuramının Tarihsel Maddeci Bir Eleştirisi", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Doktora Tezi, Ankara

Neoclous, M. (2015), "Polis: Savaş", *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, Ankara, Notabene

Neocleus, M. (2015), *Sivil Toplumunu Yönetmek*, Çev. Bahadır Ahıska, 2. Baskı, Ankara, Notabene

Ofluoğlu, G., Büyükyılmaz O. (2008), “Yabancılaşmanın Teorik Gelişimi ve Tarihsel Süreç İçinde Farklı Alanlarda Görünümleri”, **Kamu-İş**, Cilt: 10, Sayı: 1, ss. 113-144

Onay, D. (2006), “Louis Althusser’de İdeoloji ve Bilinç İlişkisi”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara

Oskay, Ü. (1980), “Popüler Kültür Açısından İdeoloji Kavramı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 35, Sayı: 1, ss. 197-253

Öktem, N., Türkbağ A. U. (2011), *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, İstanbul, Der

Öktem, N. (1977), “Hukuksal Pozitivizm Akımı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 43, Sayı: 1-4, ss. 271-299

Örs, B. (2009), “Postmodern Dünyada İdeolojinin Dönüşümü”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 40, ss. 1-12

Öymen, O. (2005), *Ulusal Çıkarlar Küreselleşme Çağında Ulus-Devleti Korumak*, İstanbul, Remzi Kitabevi

Özbudun, S., Demirer, T. (2008), *Hayır, Evet’ten Önce Gelir Hukuk(suzluk) Yazıları*, Ankara, Ütopya

Özbudun, S., Demirer T. (2008), *Söylenecek Yalan Kalmadı İnsan Hak(sızlık)ları*, Ankara, Ütopya

Özcan, M. T. (2006), “Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti”, **İHHFM**, Cilt: 64, Sayı: 2, ss. 119-144

Özcan, M. T. (2013), “Küreselleşme Sonrası Hukuk Devleti: MİT mi, Gerçeklik mi?”, **İÜHFM**, Cilt: 71, Sayı: 1, ss. 963-1002

Özcan, Y. (2003), “Kamusal Alan-Özel Alan Tartışmaları”, **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler 1**, Ed. Muharrem Balcı, İstanbul

Özdemir, A. M. (2013), “Söylem ve Hukuk İlişkisi: Kamu Personel Rejimi Örneği”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, ss. 1-8

Özdemir, A.M. (2011), “Söylem, Söylem-Dışı ve Teorik Stratejiler” (Discourse, Etra-discourse and Theoretical Strategies), **Mülkiye Dergisi**, Cilt: 35, Sayı: 271, ss. 55-74

Özden, Ö. (2012), “Biyopolitik Çağda Emeğin Görünümü”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara

Özenç, B. (2015), “Marx, Hukuk Devletinin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları”, *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, Ankara, Notabene

Özenç, B. (2014), *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, İstanbul İletişim Yayınları

Özkazanç, A. (2015), “Feminizm ve Hukuk Üzerine Eleştirel Düşünceler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, ss. 205-210

Paşukanis, E. B. (2013), *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm*, Çev.: Onur Karahanoğulları, 3. Baskı, İstanbul, Birikim

Pécheux, M. (1982), *Language, Semantics and Ideology: Stating the Obvious*, Londra: Macmillan

Platon (2001), **Timaios**, Çev. Erol Güneş, Lütfi Ay, İstanbul, Cumhuriyet Dünya Klasikleri

Poggi, G. (2001), *Modern Devletin Gelişimi - Sosyolojik Bir Yaklaşım*, Çev. Şule Kut, Binnaz Toprak, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul

Poulantzas, N. (1992), *Siyasal İktidar ve Toplumsal Sınıflar 1. Kitap*, çev. Şen Sürer Kaya - Fevzi Topaçoğlu, İstanbul, Belge

Raz, J. (2013), “Kelsen’de Temel Norm Kuramı”, Çev. Şule Şahin Ceylan, **AÜHFD**, Sayı: 62, Cilt: 4, ss. 1169-1193

Sancar, M. (1997), “Devlet Aklı; Hukuk Devleti ve Devlet Çetesi”, **Birikim**, Sayı: 93-94, ss. 80-90

Sarıbay, A.Y. (2001), *Postmodernite Sivil Toplum ve İslam*, İstanbul, Alfa

Saygılı A. (2010), “Modern Devlet’in Çıplak Sureti”, **AÜHFD**, Cilt: 59, Sayı: 1, ss. 61-97

Selçuk, S. (2009), “Hukukun Üstünlüğü İlkesi”, **Diyalog**, ss. 68-71

Sever, Ç. (2013), “Anayasa Mahkemesi’nin Kadın-Erkek Eşitliği Yaklaşımına Bir Eleştiri, Ankara’daki Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Cinsiyet Eşitliğine Yaklaşımı”
Başlıklı Lisans Araştırma Projesi (LAP)

Sever, Ç. (2015), “İdeolojik Bir Kavram Olarak Hukuki Eşitlik”, *Liberal Hakların Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, Ankara, Notabene

Sımksaran, E. (2004), Aktütün A., “Karl Popper’in Yanlışlama Kuralı, Hipotez Testleri ve İktisat”, **İktisat Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 54, Sayı: 2, ss. 47-60

Silier, Y. (2007), *Özgürlük Yanılsaması, Rousseau ve Marx*, 2. Baskı, İstanbul, Yordam

Spender, D. (1980), *Man Made Language*, 2nd ed., Routledge and Kegan Paul, London

Şahin, A. (2011), “Siyasal Düşünceler Tarihinde “Sınırlı Devlet” Fikrinin Kadimliği Ya Da Genel Kamu Hukuku Bağlamında İnsan, Özgürlük ve Devlet İktidarı, Algısında Evrilme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 3, ss. 311-362

Şahin, Ç. (2012), “Erkek Egemen Cinisyetçi Söylemin Türkiye’deki Kadın Haklarına Yansımaları”, **Hukuk Gündemi**, Sayı: 2, Ankara, ss. 52-59

Şimşek, U., vd. (2012), “Cumhuriyet Dönemi Eğitim Politikalarının İdeolojik Temelleri”, **Turkish Studies - International Periodical For The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic**, Vol. 7/4, Ankara, ss. 2809-2823

Talimciler, A. (2005), “Türkiye’de Futbol ve İdeoloji İlişkisi: Medya’daki Futbol Söylemi Üzerine Bir İnceleme”, **Ege Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Doktora Tezi, İzmir

Tannenbaum, D., Schultz, D. (2008), *Siyasi Düşünceler Tarihi*, 4. Baskı, Ankara, Adres Yayınları

Tokarczyk, R. (1997), “Sosyal Düzenin Evrensel Temeli Olarak Doğal Hukuk (Natural Law as the Universal Basis of Social Order)”, *Archiv für Rechts Und*

Sozialphilosophie, vol. 79, Çev. Sururi Aktaş, **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, ss. 267-275

Topakkaya, A. (2006), “ ‘Hegel’in Hukuk Felsefesinin Ana İlkeleri’ Adlı Eserinde Devletin Kurumsal Yapısının Ana Hatlarıyla Analizi”, **EÜHFD**, Cilt: 10, Sayı: 3-4, ss. 189-201

Topuzkanamış, E. (2012), “Hukuk ve Modernlik Üstüne Bazı Notlar”, **HFSA**, 25. Kitap, İstanbul Barosu, İstanbul, ss. 7-12

Touraine, A. (1995), *Modernliğin Eleştirisi*, Çev. Hülya Tufan, 2. Baskı, İstanbul, YKY

Türe, İ., Türe, F. (2014), “Liberalizm, Mülkiyet Hakları ve Hukuk Devleti Üzerine”, **ASOS Journal (The Journal of Academic Social Science)**, Sayı: 2, ss. 357-369

Türközer, B. G. (2005), “Hukukun Objektivite Kazanma Süreci”, **TBB Dergisi**, Sayı: 59, ss. 198-209

Uslu, A. (2003), Sivil Toplumun Eleştirisinden Sosyalist Demokrasi Kuramına: “Sivil Toplum ve Ötesi”, **Praksis**, Sayı: 10, ss. 389-403

Uzun, E. (2004), “Analitik Pozitivizmin Özü: Hukukun Ahlaktan Ayrılması”, **Günışığı Aylık Hukuk Dergisi**, Sayı: 14, ss. 43-45

Uzun, E., v.d. (2015), *John Austin: Analitik Pozitivizm, Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, İstanbul, İthaki Yayınları

Vergin, N. (2008), *Siyasetin Sosyolojisi (Kavramlar, Tanımlar, Yaklaşımlar)*, 6. Baskı, İstanbul, Doğan Kitap

Vincent, A. (2006), *Modern Politik İdeolojiler*, İstanbul, Paradigma Yayıncılık

Weber M. (2005), *Bürokrasi ve Otorite*, Çev. Bahadır Akın, Ankara, Adres

Weber, M. (1946), *From Max Weber: Essays in Sociology*, Çev. H. H. Gerth and C. Wright Mills, New York Oxford University Press

Yelkenci, T. (2013), “Marksist-Leninist Devlet Teorisi”, İçinde Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi, Ed. Taner Yelkenci, Ankara, Notabene

Yetiş, M. (2009), “Gramsci ve Devletin İki Görünümü”, **Mülkiye Dergisi**, Cilt: 33 Sayı: 264, ss. 129-154

Yetiş, M. (2003), “Marx ve Sivil Toplum”, **Praksis**, Sayı: 10, ss. 35-72

Yıldırım, A. (2001), “Sosyal Bütünleşme Açısından Sivil Toplum Örgütleri Isparta Uygulaması”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yüksek Lisans Tezi, Isparta

Yıldırım, M. (2003), “Sivil Toplum ve Devlet”, **C.Ü. Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 27 No: 2, ss. 226-242

Yıldız, M. (2002), “Devlet ve Hukuk Bağlamında Hobbes, Rousseau ve Kant’ta Özgürlük Sorunu”, **Kaygı Dergisi**, Uludağ Üniversitesi Felsefe Topluluğu, Sayı: 2, ss. 1-7

Yüksel, M. (2012), “Modern Kültürde Hukuk ve Ahlak”, **HFSA**, 25. Kitap, İstanbul Barosu, İstanbul, ss. 113-128

Yüksel, M. (2006), “Modernleşme, Toplumsal Yaşamın Hukuksallaşması ve Etik”, **İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi**, Sayı: 23, ss. 217-232

Yüksel, M. (2011), *Hukuk Sosyolojisi Yazıları*, Ankara, Siyasal

Yüksel, M. (2002), *Modernite, Postmodernite ve Hukuk*, Ankara, Siyasal

Yüksel, M. (2007), “Marksizm ve Hukuk Anlayışı”, **MÜHF-HAD**, Cilt: 13, Sayı:3-4, ss. 19-38

Yükselbaba, Ü. (2008), Kamusal Alan Modelleri ve Bu Modellerin Bağlamları,
İÜHFMD Cilt: 66, Sayı: 2, ss. 227-272

Zabunoğlu, Y. (1957), “Thomas Hobbes - Hayatı, Eserleri ve Hukuki Fikirleri”,
AÜHFD, Cilt: 14, Sayı: 1-2, ss. 219-240

ÖZ GEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Ateş, Aylin Benazır

Uyruğu : T.C.

Doğum Tarihi ve Yeri : 16 / 11 / 1988

Medeni Hali : Bekar

E-posta : aylinb.ates@gmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Yüksek Lisans	Gazi Üniversitesi	2015
Lisans	Başkent Üniversitesi	2012
Lise	Özel Aykan Lisesi	2005

YABANCI DİL

İngilizce	İleri
Fransızca	Orta (DELF B1)
Arapça	Temel (A2)