

4.HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ KAMP RAPORU

3-6 Ağustos 2023 / GÜMÜŞLÜK

Bu kampların amacı, kurumsallaşmış eğitim-öğretimin biçimsel ilişkilerinden sıyrılarak ve öğreten ile öğrenen arasındaki hiyerarşik ilişkinin ortadan kaldırılması ile doğa ile iç içe bir şekilde alternatif bir akademi formatının prototipini önermektir. Böylece alanında kendini yetiştirmiş müellif/hocalarla birlikte belli bir süre aynı yaşam alanını teneffüs ederek bu kişilerin bilgi ve deneyimlerinden sadece sunum sırasında değil sunumlar dışında kalan vakitlerde de ortak yaşam alanlarında zaman geçirme imkanı sağlanmış olacak ve hep birlikte başka bir şekilde nasıl var olabileceğimizin imkanları sorgulanacaktır.

Gerek meslek hayatı gerek metropoller, bizleri çoğu zaman belli davranış kalıplarıyla davranmaya zorlamakta ya da toplumsallık gereği uyum içinde bir arada yaşayabilmek için belli normlara uymamız sosyal bir gereklilik olmaktadır. Fakat bu gereklilikler çoğu zaman da bireyi kendine yabancılaştırmakta ve birey böylece ekseriyetle kendi yargıları ile değil ama toplumun/bulunduğu çevrenin yargılarıyla eylemektedir.

Burada, Karl Max'ın '*İnsan doğaya ne kadar yabancılaşır o kadar toplumsallaşır, ne kadar toplumsallaşır da o kadar kendine yabancılaşır.*' önermesi irdelenmeye değerdir. Halbuki bir de insanı politik/sosyal bir canlı olarak tanımlayan Aristo vardır. Yani bir nevi insanı insan yapan bir toplumsallık boyutundan söz etmek zorundayızdır. Belki de kaba bir tabirle 'tarzanlaşmadan' belli bir toplumsallık dahilinde doğayı ve kendimizi anlamaya çabalamak en uygun koşuldur bizler için.

Bu yüzden bu kamplar da temelde, kendimizi hem birey olarak hem de topluluk olarak daha farklı bir şekilde nasıl var edebileceğimiz üzerine düşünmeye imkan verecek ve bunu inşa edebilmek için uygun koşulları sağlayacak şekilde gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır. Bu nedenle kamp süreci katılımcılar tarafından her an yeniden oluşturulan bir sürece de dönüştürülebilmektedir. Kampta yapılacak olan sunumların bir çok kurumda veya atölyede ulaşılabilecek içeriklerden olması, olası bir durumdur fakat süreç kümülatif bir şekilde ele alındığı vakit deneyim olarak biricik olduğu muhakkaktır. Bu noktada kamp süresince sunum yapacak hocaların yanında katılımcıların her biri de asli bir aktöre dönüşmekte ve buna katkı sunma imkanına sahip olmaktadır. Böylece bu kısa bir kaç günlük birliktelikler bizlere çok şey söyleyebilir.

Spinoza'nın da yüzyıllar öncesinden bizlere seslendiği gibi bir özgürleşme pratiği olarak 'anlamak' hedeflememiz gereken en muteber gayelerden biri olmalıdır.

Av.Muhammed Zeki YILMAZ / Kamp organizatörü

Teşekkür

Raporun hazırlanması süreci de dahil kamp organizasyonunun her aşamasında vermiş olduğu katkılar için komisyon üyemiz Av. Sena ŞENGÜN'e, aynı şekilde süreç boyunca bizlerden desteğini esirgemeyen komisyon sözcümüz Av. Mehmet Can SEYHAN'a ve yine raporun hazırlanmasında bizlerle iş birliğinde bulunan komisyon üyemiz Av. Eda KURT'a teşekkürü borç biliriz.

Metod

Raporda yer alan sunumlardan Av. Merve İŞBİLİROĞLU ve Dr. Melike Belkıs AYDIN'a ait olan kısımlar kendi kalemlerinden çıkmış olup, diğer hocalara ait olan kısımlar, hocaların kendi notları ve sunumlar sırasında alınan notlarından faydalanılarak tarafımızca oluşturulmuştur.

4 Ağustos 2023 Cuma

CUMHURİYETÇİ ANAYASA FİKRİNİN DAYANDIĞI MODERN TEMELLER / Doç. Dr. Kubilay HOŞGÖR

Avrupa felsefesinde çoğunlukla Kant ile özdeşleşen kozmopolitizm, pozitif hukuk, bireyin devredilemez hakları ve evrensel yurttaşlık ideali gibi hukuki temalar, idealist felsefenin modern figürlerinde önceden derin ve dayanıklı temeller üzerinde inşa edilmişti. Kant bu zemin üzerinde yükselen bir zirve noktasıydı.

Rousseau'yu doğru anlamadan Kant'ı anlamak da pek mümkün değil, ancak Rousseau'yu anlamak için sistem karşıtı oluşu, bohem bir düşünür kimliğine sahip olmasını göz önünde bulundurmanız şart.

İnsan doğuştan kötü müdür? İnsanın eylemlerine bakarak doğasının da kötü olduğunu varsaymaya hakkımız yok. Doğasını ve eylemlerini birbirinden ayırmamız gerekir. Bir kimsenin eyleminden kendisi sorumludur. Bunu insan doğasına atfedemeyiz. Adem'in elmaya uzanması meselesi kökensel günahı ifade eder. Hümanizma ruhu içindeki Pelladiusçuluk, kökensel günahı aşmaya çalışır. Kökensel günahın Tanrıdan geldiğini savunanlar da olduğu gibi, Rousseau günahı insana değil topluma yükler; "Birey değil toplum kötüdür."

Birey olmak huzura ermeyi gerektirir. Bireyin devredilemez haklarının kökenleri bağlamında kullandığımız bir ifade. Huzur Arapça ve seferinin tam tersi anlamındadır. Seferi olmama, yerleşik olma, var olma anlamlarına geliyor. Yerini yurdunu kaybedip zorunlu göç yaşayan insanlar mevcut, hazır olamazlar. Bir yerdeki varlığımız, mevcudiyetimiz, huzurumuz o toplumun, bütünü bir parçası olmaktan ileri gelir. Birey kamusal bir canlıdır. Dolayısıyla gittiğimiz yerde evimizde olma imkanını yitiriyoruz. Mevcudiyetimizi kaybediyoruz. Kendi yalnızlığıyla karşılaşan insan bedenden başka bir şey olmadığını fark ediyor. Bedenini işgalden koruyamaz. Dolayısıyla da bireyliğini yitirir.

Doğa ile özgürlüğün, otonominin gerilimli bir ilişkide olduğu söylenebilir. Özgürlük olanağının yitip gitmesiyle eşitlik, hak ve adalet de ortadan kayboluyor. Bu haklar ancak kamusal yaşamda mümkün olur. Birey bunu kendi toplumsallığı içinde özümsemeli. İnsanın kendi var oluşuna dönme eğilimi, 18. yy.da karşılaştığımız genel bir eğilim. Rousseau'nun yaklaşımı biraz daha farklı diğerlerinden. Eşitsizlik Üzerine Söylev kitabında doğaya dönüş arzusunu savunduğu kabul ediliyordu. Toplumsal ve doğal arasındaki farkı kavramamız gerekiyor. İnsanlar gerçek özgürlük uğruna doğal bağımsızlıklarından vazgeçerler. Böylece özerk, otonom bireyler olurlar. Bu yolla gelen özgürlüğün koşulu da erdemdir. Çünkü ancak erdemli birey yasaya saygı duyabilir. Toplum içinde toplum dışında kalmayı başaramayan birey toplumsal gerçekliği doğru yargılamanın ilksel imkanını kaçıır. Doğaya geri dönen bireyin özerkliğinin yerini doğal bağımsızlığı alıyor. Kendisine zorunlu uygulanan yasanın belirlenimi altında yaşıyor.

Ancak yurttaşın toplumsal yalnızlığı içerisinde birey o huzura ulaşabilir. Doğanın kendi başına insanı özgür ve erdemli yapmaya muktedir olmadığını söyleyebiliriz. Doğanın yazgısallığı karşısında özgürlüğümüz için savaşmamız onu adeta icat etmemiz gerekir. Bu ancak yurttaş olarak pozitif hukukla mümkün kılınır. Rousseau bu özgürlüğü doğaya dönmeye

kazanabileceğimizi söylemez. Rousseau'nun doğa durumuna geriye bakış ifadesi şimdiki pratiklerini gözden geçirebilmesi için önemlidir. Kendimizi toplum dışı görmeden toplumsallığımızı inceleyemeyiz.

Kant'a göre insanda toplumsallaşma eğilimi vardır. Ancak birey olma bilinci de devam eder ve bu çatışmayı doğurur. Çatışma bireyin tüm gücünü uyandırır. Hak istemleri de buna eklenince tahammül edemediği ama vazgeçemediği de bir kültür varlığı haline gelir.

İnsanın devredilemez hakları olduğundan ilk bahseden Leibniz'dir. Bir kişinin bedeninin mülkiyeti yalnızca ruhuna aittir. Ruh da satın alınması mümkün olmayan bir şey olduğu için efendinin köle üzerindeki hakkı hiçbir zaman mülkiyet olarak görülemez, ancak intifa hakkı olduğundan söz edebiliriz.

İdealist formdaki bir etik-politik perspektif, empirik eylemler dünyasından hareketle biçimlenemez; aksine o, özgürlüğün içinde mümkün olabileceği biricik dünyada pratik aklın düşünülür evreninde cisimleşir. Bu duruş noktası her zaman nasıl bir gelecek arzladığımız sorusuyla ilgili olmuştur. Bireyin devredilemez hakları meselesi Fransız İnsan Hakları Bildirgesiyle başlayarak diğer ülkelerin (İngiltere, Amerika) Anayasa yapım süreçlerine de dahil olarak teoride kalmayıp pratiğe de dönüşmüş oluyor. Dolayısıyla Leibniz'den beri idealizmin pozisyonunun geleceğe yönelik inançlarımızı güçlendirme kaygısını taşıdığını söyleyebiliriz. Örneğin, Cumhuriyetçi bir anayasa her özgürlüğün başka bir özgürlükle bir arada bulunabilmesini sağlar. Bu da en büyük beşeri özgürlüktür.

Tam da bu nedenlerle köklere inme gereği duyduk. Yani Anayasanın kendisinden doğduğu güçlerin ancak gelecekte ona yol gösterebileceğine duyduğumuz güvenden.

Günlük somut seçimlerimizle biçimlenen pratiklerimizin dünyasını hareket noktası kabul ederek biçimlendirdiğimiz yasalar, işlerimizin yürümesinde daha hızlı sonuçlar almayı sağlar; ancak yaşamımızı içinde kendimizi özgürce duyumsayabileceğimiz bir hakikilikten mahrum bırakır. Oysa pratik aklımızın yaşam dünyasının üzerinde biçimlenen bir yasa düzeni, günlük sorunlarımızı çözmekte ağır olsa dahi, geleceğimizi ancak edimsel gerçekliğin üzerinde yer alan bu tinsel yaşam içinde inançla ve iyimserlikle kurabiliriz.

MÜLK, ADALETİN TEMELİDİR / Prof. Dr. Solmaz ZELYUT

Mülk adaletin temelidir ve Nietzsche'nin sözleriyle bütün hukuk, borçlu ile alacaklı arasındaki bu ilişkiye dayanır.

Kamusal alanda daima zikredilen 'Adalet, mülkün temelidir' ifadesinde geçen 'mülkün' devlet anlamına geldiği çokça ifade edilir. Eğer bu ifade bu şekilde kabul edilecekse adalet ile devlet arasında bir öncelik-sonralık ilişkisi de kurulması gerekecektir. Fakat bu üç sözcüklü cümledeki her unsur, en azından felsefi olarak epey sorundur. Hem her bir sözcüğün, yani "adalet", "mülk", "temel" sözcüklerinin devasa bir tarihe sahip felsefi kavramlar olmaları bakımından hem de genitif ve nominatif halleri bakımından sorundur. Bu nedenle de burada bu belirsiz

anlamli cümleyi analiz eden ya da didikleyen ve onu deforme eden bir düşünme denemesi yapmayı umuyorum.

Devlet: En yaygın olarak kullanılan tanım, Max Weber'e aittir: “devlet, belirli bir bölgede meşru zor kullanma tekelini koruyup sürdüren merkezi bir yönetime sahip cebri/mecburi/zorlayıcı politik örgüttür.” Ulus ya da millet ya da ülke, vatan, hükümet, idare, egemenlik, iktidar vb devlet ile ilgili ama ondan yine de başka şeylerdir.

Sözcüğün ayrıca “status res publicae” şeklindeki Cicero’daki kullanımı- yani “kamusal işlerin statüsü/ mevki / durumu” da bir erken çağrışım olarak verilmektedir. Ayrıca tıpkı bizim dilimizdeki “mülk” anlamı, estate’de saklı durur:estate tıpkı devlet gibi “itibar” hatta “makam” anlamını da taşır. “Makam” kelimesi bence status’a en yakın duran anlama sahiptir: Kavm, kıyam ile bağlantısı içinde makam 1. durma yeri, mevki, konak, istasyon, konut, 2. müzikte dizinin son perdesi, melodik dizi” sözcüğünden alıntıdır.

Sözcük Arapça kıyām قیام "durma" sözcüğünün ismi zaman ve mekânıdır. Nişanyan’a göre dwl kökünden gelen dawla(t) دولة döngü, deveran, 2. kismet, talih, baht, 3. servet, 4. iktidar, egemenlik” sözcüğünden alıntıdır. Bu sözcük Arapça dāla دال “döndü, dolandı (özellikle felek, kismet)” fiilinin fa’la(t) vezninde ism-i merresidir.

Arapça sözcüğün anlam evrimi Latince status 1. "talih, statü, servet," 2. "devlet" deyimine paraleldir. Hükümdarın sahip olduğu bir niteliğin adı iken soyut anlam kazanmıştır. “talih” [Kutadgu Bilig, 1069]

Bir de komik çağrışımlar yaratan başka bir kökdeşi var. Arapça/Farsça dül "kova", dülāb "dolap" eş kökenlidir. Devlet ile dolap kökteş! Allahın hikmeti!

Kemal gözler’in terime ilişkin bir yazısı var. Orada diyor ki, bu kelimenin aslî harfleri “د”, “و”, “ل”dir. Hans Wher’in A Dictionary of Modern Written Arabic’ine göre, “devle (دولود)”, mastar hâliyle, sürekli olarak değiştirmek (to change periodically), ard arda getirmek (to alternate), döndürmek (to rotate), zamanın veya talihin el değiştirmesi, dönmesi (to change, turn [time, fortune]) demektir. Yine devlet, bir anlamıyla, “muzaffer kılmak (to make victorius)”, “galip gelmek (to let triumph)”, “zafer kazandırmak (to grant victory)” demektir. “Devle (دولود)” kelimesindeki aynı aslî harfler (“د”, “و”, “ل”), Türkçedeki “tedavül (لوادت)” kelimesinde de geçmektedir. “Devlet”, kelime anlamıyla, “tedavül eden”, yani “elden ele geçen şey” demektir. Bu anlamda devlet kelimesi, Bülent Nuri Esen’in vurguladığı gibi, “iktidarın el değiştirmesi”ni hatırlatmaktadır. Devlet kelimesinin İngilizce karşılığı ise state, Fransızca karşılığı État, Almanca karşılığı Staat, İtalyanca karşılığı stato, İspanyolca ve Portekizce karşılığı Estado’dur. Bunların hepsi Latince status kelimesinden gelir. Latince status, “hâl”, “durum”, “vaziyet” demektir. Fransızca État, İngilizce state kelimelerinin de ilk anlamı, hâl, durum vaziyet demektir. Latince “status” kelimesi de “sto/steti/stare” fiilinden gelir. Bu fiilin ilk anlamı “ayakta durmak (se tenir debout)”, ikinci anlamı “hareketsiz kalmak (se tenir immobile)”, üçüncü anlamı ise “sağlamca durmak (se tenir solidement)” demektir.

Modern batı dillerindeki “State / État / Staat / Stato / Estado” kelimelerinin ve keza bu kelimenin kaynağı olan Latince status kelimesi “sta” kökünden gelir. Kökün sıfır hâli “st”dir. Bu kök daima bir “durmayı” ifade eder. Hint-Avrupa dil ailesinde “sta” kökü, “duran şey” veya “durulan yer” anlamına gelir. Ayrıca benim bildiğim ama şimdi bulamayacağım bir yerde Leo

Strauss bugünkü anlamında “state”e ilk kez 16.yy başlarında Machiavelli’de (Prens’te) rastladığımızı söylüyordu. Yani artık “civitas” değil, status /stato denmeye onunla başlanmıştır diyordu. -Bu bence gayet manidar olabilir. - O halde “Devlet”, Tedavül Eder, “State” ise Sabit Kalır.

Cumhuriyet dönemimizin ilk anayasa hukukçularından biri olan Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in “devlet” kelimesini açıklamak için yazdıkları çok manidardır. 1946’da yayınladığı “Devlet Nedir” başlıklı makalesinde Başgil şöyle yazıyor: Filhakika Türkçemizdeki Devlet kelimesinin çok dikkate değer eski bir mânası vardır. Bu kelime ‘müdavele’ ve ‘tedavül’ kelimeleriyle müşterek bir maddeden, ‘devl’ maddesinden çıkmıştır. Ve, lûgat mânasıyla, tedavül eden, yani elden ele geçen kuvvet, iktidar, mevki ve itibar demektir. Eski Arapçada harbeden iki ordudan kah birine, kah ötekine geçen galibiyet ve zafere ‘devlet’... denilirdi.... Eskilerin anlayışına göre devlet, tıpkı bir altın top gibi, elden ele geçen ve en kuvvetlinin zapt ve inhisarına giren ikbal, nüfuz ve iktidardır” Değişen çok şey yok. Ona sahip olan, sadece siyasi iktidara değil, idareye, askeriye, yargıya, akademiye de sahip oluyor. Ona sahip olan sadece kurumlara değil, sosyal itibara ve hatta servete dahi sahip oluyor. Devlet kimseye ömrü billah yar olmaz. Devletin geçici olarak kime yar olacağı ise, bu toplumlarda, hukuka değil, “talih”e bağlıdır. Bu talih ise, bir “talih kuşu” misali, dönüp dolaşan bir şeydir.

Mülk: Mlk kökündengelen milk ملك veya mulk 1“ ملك. sahip ve egemen olma, sahiplik, egemenlik hükümdarlık, krallık, 2. sahip olunan şey, egemenlik alanı, devlet” sözcüğünden alıntıdır. Bu sözcük Arapça malaka ملك “sahip idi, egemen idi”.

Şimdi biraz kronolojiyi bozarak yol alacağım. Rousseau, Hegel, Marx. Nietzsche ve Locke’ta mülkiyete bakacağım. Locke hepsinden önce ama kök onda.

Rousseau: Rousseau’ya göre insanı doğa durumundan sahte ve sahtekar uygarlık durumuna geçiren ilk adım mülkiyettir ve insanın soysuzlaşması da işte bu süreçle pararell ilerlemiştir. Mülkiyetle birlikte ortaya çıkan yapay eşitsizlik durumu, özel mülkiyeti tehdit eder bir duruma evrilmiş ve bir tür kaos baş göstermeye başlamıştır. Böylece içerisinde fakirlerin de haklarının güvence altına alınacağını iddia eden bir üst kurum olarak devlet kurumu inşa edilmiştir. Gereksinim duyulan şeyi hep birlikte dönüştürmek, kullanmak ve tüketmek zorunda olmak tek tek insanlardaki sahiplenme arzusunu teşvik eder. Hegel’e göre bu arzu mülkiyet kavramının maddi yönü olarak karşımıza çıkar.

Hegel’in bir hak olarak gördüğü mülkiyetin edimselleşebilmesi için bir başkasının ‘bu senindir’ demesi yanında devletin de ‘bu onundur’ demesi lazım gelmektedir. Bu şekilde insanın somut özgürlüğünün yolu da açılmış olacaktır. Bu bağlamda mülkiyeti, özgürlüğün kurucusu olarak gören Hegel, Rousseau’nun mülkiyet kavramına ilişkin olumsuz tavrını görmezden gelmiştir. Öte yandan Rousseau mülkiyet kavramının sebep olduğunu düşündüğü özgürlüğün yokluğu ve köleliğin doğuşu fikirleriyle Marx’ın felsefesi için fikir babası olmuştur. Mülkiyet söz konusu olduğunda Marx ve Engels’in Hegel’den de büyük ölçüde etkilendiğini söylemek gerekir. Marx’a göre Hegel insanı, kendi emeğinin bir ürünü olarak değerlendirmekle doğru bir noktaya değinse de emeğin olumsuz çıktılarını görmezden gelmiştir. Mülkiyet bu bağlamda Hegel’in ortaya koyduğunun aksine emeğin yabancılaşmasını temsil eder. Dolayısıyla Marx, Hegel’in idealist temelde ele aldığı ve olumlu anlam yüklediği mülkiyet kavramını ekonomik ve sosyal boyutlarıyla ele alarak genişletmiş ve tarihe materyalist bir determinizm yüklemiştir.

Nietzsche: Nietzsche için güçlü olmak ya da güç uygulamak hiç kolay değildir ve cesaret ister. Birçok kişi en değerli haklarını istemez. Çünkü bu hak bir çeşit güçtür ama onlar, bunu deneyemeyecek kadar tembel veya korkaktırlar. Kılıfları da hazırdır: merhamet, hoşgörü, sabır. Maruz kalmaya razı olma maruz bırakanı yaratan edimdir. Nietzsche'ye göre aşırı eşitlikçilik toplumsal yapının sıra düzenini bozduğu için, sosyolojik açıdan bir dekadansdır. Nietzsche aynı zamanda eşitlik teorilerinin alt yapısını oluşturan liberal kurumlar ve liberalizm gibi gelenekleri de eleştirmektedir.

Ona göre, insanların başlangıçta özgürlüğünü ve eşitliğini isteyen liberal teoriler, gücü ellerine aldıktan sonra, savundukları değerlere kötü ve kalıcı zararlar verirler. Çünkü toplum içindeki tüm insanların eşitliğini isteyerek, dağ ve vadiyi aynı seviyeye koyarak, güç istencinin altını oyarlar ve bunu ahlak diye yüceltirler. Oysaki bu ancak sürü hayvanının ahlakıdır. Açıkçası liberalizm, insanları sürü hayvanı yapmak demektir (Nietzsche 2006b: 213). Gerçek adalet ve eşitlikse, eşit olana eşit, eşit olmayanı eşit olmayan şekilde davranılmasıdır.

Locke: Locke'a göre "Tanrı dünyayı insanoğluna ortaklaşa vermiştir". Burada mülkiyet sahibi olmanın yolu yaratım ediminden geçmektedir, yani kişi, yarattığı ürününün sahibir ama kesin olan yine de şu olarak kalır: Mülk Tanrındır. Yalnız bu teoride meşru kabul edilen miras hakkı neticesinde kullanım fazlası daha da belirgin bir hale gelecek insanlar arasındaki eşitsizlik daha da büyüyecektir. Geriye ise sadece adalet arayışı kalacaktır.

Locke'un insan doğası anlayışı bizim mülk edinen hayvanlar olduğumuz yönündedir. Aristoteles doğal olarak politik varlıklar olduğumuzu, buna karşılık Locke, mülk edinen varlıklar olduğumuzu iddia etmiştir. Mülk iddiamız, mülk edinme hakkımız ise çalışmamızın sonucudur. Emeğimizi, çalışmamızı bir şeye katmış olmamız gerçeği bize o şeye sahiplik hakkı kazandırır. Böylece dünyanın işlenmesi lazım gelen bir yer olduğu tasavvurundan yola çıkarak mülkiyeti, ekonomiyi antik ve ortaçağ düşüncesinin aksine insan yaşamında birincil önemde görmüştür. Locke, "dünya, çalışkan ve rasyonel olanın kullanımı içindir" dediği zaman kimden bahsetmiş olabilir ki? Çalışkan ve rasyonel olanlar kimlerdir? Bahsettiği şey yönetme hakkını veraset yoluyla ya da gelenekten almayan yeni bir orta sınıf ethos'udur.

Bu yüzden Locke'un ortaya çıkardığı tez, mülkiyete ve mülkiyet edinimine tamamıyla yeni ve devrimci bir ahlaki yaklaşımdır ki ardılına bir yüzyıl sonra Adam Smith'te bulur. John Locke olmasaydı bugün ekonomi diye bir modern disiplin olmayacaktı. Çünkü Smith'ten ve siyasal ekonomi ekolünün ortaya çıkmasından yüz yıl önce mülkiyet ediniminin bir hak olduğunu ve bu hakkın sürekliliğinin sağlanmasının saygıdeğer ve hatta saygıdeğerden de öte, yüce ahlaki bir görev ve değer olduğunu iddia eden ve politika ve devleti mülkiyet ve mülkiyet haklarını koruyan bir araca dönüştüren ilk ve kararlı adımı atan kişidir, Locke.

Locke'un felsefesi üzerine bir yargı, Amerika üzerine bir yargıdır. Birçok açıdan, eğer herhangi biri sahip olacaksa, Locke Amerika'nın filozof-kralı unvanına sahiptir.

Kısaca mülkiyet edinme hakkı, modern devletin ve modern adalet arayışının temelidir.

5 Ağustos 2023 Cumartesi

HUKUKUN ÖZNESİNE ELEŞTİREL BİR YAKLAŞIM / Dr. Melike Belkıs AYDIN

“Gerçekte hukuk öznesi elbette, pazardaki mübadele işleminden çıkarsanmış bir kavramdır.”

“İnsanın hukuksal özne haline gelişi, doğal ürünü, değerlin gizil özellikleriyle donanmış metaya çeviren zorunlulukla aynıdır.” (Paşukanis: 64)

Toplantı başlığımız adaletin etik ve politik halleri madem, ben de kendi adıma merak ettiğim bir konuya biraz bu vesileyle giriş yapmak istedim. Hukukun öznesi, bizim içinde devindiğimiz ve kurallarına tabi olduğumuz sistemin taşıyıcısı olarak tanımlanmış olan hukukun öznesi yani kişi. Tabi bu hukukun kişisi olunan bir kişi, hukuk bir kişi biçimi yaratıyor ve biz de muhataplar olarak önce, özne değil muhatap hukukun kişisine uyum sağlıyoruz.

Bundan önce bir küçük hatırlama lazım belki, flaşbekle biraz geriye gidebiliriz kısa bir süre. Bayram değil seyran değil hukukun öznesi neden dert oldu? Modern felsefenin temel problemlerinden biri özgürlük tartışması ise özgürlük için bir irade özerkliğinden dolayısıyla öznenin imkanından alacaklı olduğumuzu söyleyebiliriz. 18. Yy. kapitalizmin kendine güveninin geldiği ve kendine dair meşru bir teorik zemin arayışında olduğu bir zaman. Toprağa dayalı aristokrasinin çözülmesi, burjuva sınıfının yükselişi ve bu yükselişle parlamentodaki hak talepleri devrimlerin fitilini ateşliyor. Fransız Devrimi de İngiliz Burjuva Devrimi burjuva sınıfının talepleriyle biçimleniyor, iki yüzyılı da peşpeşe biçimlendiriyor.

Hukukta öznenin sorumlu olabilmesi için nedensellikten ari olduğunun varsayılması gerekir. Modern hukuk sistemimizin bu öznenin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı haller tanınmıştır, Ceza kanununda meşru müdafaa halleri ve medeni kanunda zorunluluk hali. Ancak bu sorumluluğu ortadan kaldıran, hukukun tanıdığı ve kabul ettiği haller toplumsal ya da iktisadi zorunluluk halleri değil doğal zorunluluk halleri olarak sayılabilir. Medeni hukukta biçimsel eşitlik adına yine de Gabin gibi kurumlardan söz edilmiştir. (Karahanoğulları: 133).

Hukukun öznesine eleştirel bir yaklaşımda Paşukanis’in Genel Hukuk Teorisi eserindeki çözümlemesini ödünç almaya çalışacağım. Çünkü teorisine hukukun temel yapıtaşının hukukun öznesi olduğu varsayımı ile bir temel atıyor. Özne sorunu hukukta hukuki sorumluluğu da beraberinde getireceğinden aslında daima kadim bir tartışma zemini.

Öznenin pozisyonunun gerekliliği: sözleşme tarafı olmak

Dönemin hakim teorik söylemi toplum sözleşmesi. Hobbes da Rousseau da Locke da bir biçimde iktidarın meşruiyetini bir toplumsal sözleşmeye, Hobbes ahit diyor tabi de, dayandırıyor. Kant da Hegel de ceza felsefesine dair bireyin iradesinin tartışılmaz, üzerine laf getirilmez bir değer olarak öylesine lehimliyorlar ki, ceza bu iradenin bir karşılığı, bir hakkı adeta. Sözleşme kavramı taraflar ve bu tarafların geçerli iradelerini gerektirir. Bu da özgür özneler gereksinim duyar. Dolayısıyla modern hukuk düşüncesinin temelinde bu özgür özne varsayımı yatıyor. Modern felsefeye ise özne kavramının adım atışı Descartes ile mümkün olur.

Öznenin tarihsiz ve coğrafyasızlığı bir eleştiri cephesi kuşkusuz. Paşukanis işte bu eleştirinin altını dolduruyor, meta mübadelesinin dünyada salınabilmesi için ihtiyaç duyduğu taşıyıcı

böyle bir taşıyıcı olmak zorunda. Tarihsiz ve eşitsizlikleri göz ardı edilmiş bir özne. Toplumsal sözleşmenin toplumsal olmayan bir tarafı gibi yani. Özneyi de doğal hukukçu düşüncenin neden bu kadar sahiplendiğini de gerekçelendirmiş oluyor böylece.

Bu toplum sözleşmesinden dem vuranlar aslında birdenbire böyle bir giderken giderken ya bir sözleşme vardı demiyorlar tabii. Öncelikle ortaçağı adlandırdığımız feodal üretim tarzı dediğimiz şeyde, “feodus” o döneme özgü bir tabiiyet kavline işaret ediyor. Yani feodal dönem de bir sözleşme dönemi, ama bir farkla orada sözleşme tarafları vassal (korunan) ve süzeren (koruyan). Bu sözleşmede tarafların aralarında bir sadakat yemini var. Biri biri çağırıldığında ordusunu tesis ediyor, öteki ise ona toprak ve himaye tesis ediyor. Dolayısıyla orada bir sözleşme fikri zaten var. Ama bu sözleşmede taraflar artık vassal ve süzeren ile sınırlı değil. Artık sözleşmeye toplum dahil ediliyor. Sözleşme artık yönetilenlerin de dahil olduğu bir içerik kazanıyor. Tebaadan yurttaşa derken kat edilen yol böyle bakarsak anlam kazanabilir. Yani kapitalizmi eleştirirken her beşeri doğru bireyselleşme ile olmasa da en azından yurttaş olarak denkleme dahil etmesiyle yola çıktığını söyleyebiliriz. Burada niyetin pazarın ve pazardaki tüketici, satın alıcı nüfusunun artırılması olduğunu söyleyebiliriz kuşkusuz ama bunun doğurduğu ilerici bir adım da var, yani kazanımlar var.

Ama Hobbes'ta mesela sözleşmenin tarafı egemen değildir. Süzeren iken sözleşme tarafı olan özne şimdi yurttaşın zuhur etmesiyle hobbes'ta tasfiye edilmiş. Locke'da direnme hakkı tanınıyor.

Hobbes'un doğa durumunda betimlediği insan bencil, açgözlü, kendi derdinde, tutkularının ve arzularının peşinde koşan bir varlıktır. Bu özellikleri insanın içsel olarak törpülemesi yoluyla bir mükemmelleşmeden söz etmeyen Hobbes bir siyaset felsefesi kuramcısı olarak dışsal bir barışın tesisinden söz etmiştir. Yükümlülüklerden değil haklardan söz etmiştir. Medeni duruma geçişle birlikte bireyin içsel terbiyesinden söz etmeyen Hobbes düşüncesinin merkezine kendi hakkını koruma derdindeki kurgusal bir özneyi yerleştirir. Bu anlamda egemeni de bir barış getirici, bu bencil ve açgözlü varlıklar arasında bir huzur tesis edici olarak görüldüğünden onun getirdiği düzen her haliyle yeğlenmelidir. Devletin yerleştiği bir durumda artık geçerli ahlak, devleti temsil eden egemen gücün ahlak anlayışı olacaktır.

Hobbes doğal durum- sivil durum arasında karmaşanın dindirildiği yapay olanın medeni toplumsal yaşamın imkanına dair üstünlüğünden söz etmektedir. Böylece neyin iyi neyin kötü olacağını objektif ölçütlerinin tespit edilmiş olacağı bir iktidar hüküm sürecektir, insanlar arasında bireysel keyfi davranışların sonunu getirecek bir standartlar toplamı kabul edilmiş olacaktır. Düzenli bir toplumsal hayatın zorunlu yapıtaşı da bu standartlaştırmadır. Dolayısıyla iyi ve kötüyü tespit edecek, dahası inşa edecek bir yasa devlet demektir. Çünkü hiçbir objektif yasanın olmadığı bir doğal durumda iyi veya kötü bulunmamaktadır.

Öznenin Tayin Edici Rolü: Sorumluluk

Cezanın amacına dair çalışırken de bu hususta dikkat çeken iki nokta var: Kant ve Hegel'de almanya da 18. Yy.da birey o kadar önemli ve tayin edici bir kavram ki bu iki düşünür de bireyin oluşumunu öyle devamını tayin edici bir yere yerleştirmiş ki cezaların affı konusunda çekimser yaklaşıyorlar. Hegel hele üst düzey bir soyutlama. Kant, Suç işleyen özne zaten

sözleşmenin dışına çıkmıştır diyor, kolayca işin içinden de sıyrılma yöntemi bu. Sen zaten eski sen değilsin. Ama yurttaşlık da kendilik donuk ve sabit bir an değil, bir oluş.

Hukukun çözmeye talip olduğu toplumsal sorunlar hem sadece normatif reçeteler sunan hukuksal düzenlemelerle tek başına çözülecek gibi değildir, hem de dinamik ve değişken bir zeminde devinmektedir. Dolayısıyla hukukun öznesi bir yurttaşlık bağı gerektirirken bir yandan da tüm haklar sadece yurttaşlık bağıyla yeterli değildir. Yurttaşlık bağına rağmen askıya alınabilme hali söz konusudur.

Doğal haliyle biyolojik bir süreç ve oluş olarak insan bütünüyle yetkin bir hukuk öznesi değildir. Hukuk öznesi hukuk sistemi tarafından yaratılan, buyrulan ve çağrılan bir ödünç biçimdir. Bu hukuki kişi olmanın tesis ettiği kimi haklar kazanılabilir kimileri kaybedilebilir. Buradan sonrasında Paşukanis'i yardıma çağıracağız, bize Meta Mübadelesi okulu olarak hukuki öznenin eleştirisini yapacak.

Bu biçim oluş için de doğal bir ürünün bir metaya dönüşmesi gibi tarihsel bir süreçte üretim ilişkilerince tayin edilen tarihsel bir süreçten söz etmek gerekir. Burada hukukun kendine özgü bir özerkliği kabul ettiğimi baştan söylemem gerek, hukuk üretim ilişkilerinin bir yansıması ama dolayımlyarak ve kimi zaman da onları frenleyip dönüştürmeye talip olduğunu düşündüğümü söylemeliyim.

Hepsi belli biçimleri öngören, ancak bu biçimlere büründürüldüklerinde tanınan hukuk ilişkileri hukukun özne olarak kabul ettikleri arasında yürütülür. Hukukun öznesi, hukukun temel yapıtaşı olarak varsayımsal bir kavramdır. Bu yanıyla, bir varsayım olarak hukukun öznesinin somut toplumsal ve tarihsel olandan uzak bir içeriğe işaret ettiği söylenebilir. Hukuk özneleri, tarihüstü, mistik bir pozisyona yerleştirilmiştir. Bu atomize bireyin kendi yaşamında özgür sınırsız bir seçim hakkının bulunduğu varsayılmaktadır. Oysa bu bireyselliğin doğru bir bireysellik olduğunu da söylemek mümkün değildir. Hukukun varsayımsal öznesi kendini gerçekleştirme imkanlarından mahrum olmasına karşın seçim özgürlüğüne sahip olduğu iddia edilen bir kurmaca kavramdır. Kapitalizmin özgürlük vaadi bir illüzyona dönmüş durumda, ama tabi vaatleri ve olguları tarihsel momentleri içinde düşünmek gerekir.

Modern hukuk sisteminin dayandırıldığı teorik öncüllerin soyut kişi kavramının mesela, tarihsiz ve akıl varlığı, bir matematik işlemi gibi olan hukuk kişinin doğal hukuk anlayışınca karıldığını söylemek mümkün. Tabi doğal hukuk da yekpare bir içerik değil. Çağlar içinde değişen birtakım teorik bütünlüklere biz bugün doğal hukuk diyoruz. Ama burada işaret ettiğimiz belki hukuk zaviyesinde keskin dönüşümünü Grotius ile yaşayan rasyonalist doğal hukuk anlayışı. Grotius'un öznesi son derece somut bir özne, Hindistan'da gerektiğinde tarçın ağaçlarını yakıp sözleşmeye karşı çıkanları da öldüren bir şirket Dutch East Indian company avukatı olacak Grotius. Bunu yapması onun eserlerinin tayin edici rolünü düşürmüyor tabi ama bağlamına oturtmak mümkün. Grotius'a göre tabii hukukun ayırıcı özelliği insan aklının emri olmasıdır. Grotius tabii hukuku şöyle tanımlamaktadır. Tabii hukuk doğru aklın emridir. İnsanın akli ve sosyal tabiatına aykırı olan herhangi bir hareketin ahlaki bakımdan kötü olduğunu gösterir. Böyle bir hareket aynı nedenden tanrı tarafından da yasaklanır. Son cümle ile grotius tabii hukuka dini bir kisve giydirmeye çalışmamakta fakat ilahi iradenin de tabii hukukla bağlı olduğunu belirtmek istemektedir. Gerçekten ona göre tabii hukuk değişmez. Hatta tanrı bile tabii hukuku değiştiremez. Nasıl tanrın iki kere ikinin 5 olmasını sağlayamazsa

onun gibi özü ve aslı ile kötü olan bir şeyi de iyi yapamaz grotius böylece tabii hukuk ilkelerinin matematik aksiyomları gibi kesin ve değişmez olduğunu ve ne tanrı ne de insan tarafından değiştirilemeyeceğini ifade etmek ister.

Rasyonalistler ne diyordu, tanrı bile 2 artı ikinin dört etmesine engel olamaz. Aklın yasaları kendileri öyle oldukları için öyledir. Ama akıl artık neyin akli, kazancın akli. Madem öyle, dünyanın her yerinde geçerli tarihsiz yasaların varlığı hukukun temeli olacak, şimdi madem artık deniz aşırı ticaret de gücü yeten, donanması olanın bir hakkı sayılacak o zaman bu soyutluğu artık taşıyabilecek olan bir öznenin zuhur etmesi zorunlu diyebiliriz. Belki bütün bu tebaadan yurttaşlığa geçiş, hukukun artık tüm yurttaşları kapsamaması ve yurttaşlığın da doğumla tesis edilmesi burada akla getirilmeli Çünkü mesela Roma hukuku roma’da herkes için değil, roma yurttaşı değilseniz hukukunuz yok. Eşit değilsiniz. İşte doğal hukuk düşüncesinin hukuk düzenine kazandırdığı söylemin, matematik formüller gibi değişmez ve soyut tarihten etkilenmeyen ilkeler olarak işleminin kattığı arka plan ve biçim budur.

Doğal hukukun öznesi

Doğal hukuk, tutarlı teori için *soyut* ve *ideal* bir insan özne kategorisini varsayar. Bu özne, oluş halinde değil, olmuş öznedir ve *insan doğasına, evrensel eşitlik* ve *özgür iradeye* sahiptir. Burada *insan doğası* kavramı, insanın tözselliğini, doğadan bağımsızlaştırılmasını ve kendi biyo-organik yapısının üzerinde yeniden üretilmesini anlatmaktadır.

Doğal hukuktaki insan tabiatı kapitalizmin şafağında sistemin beklentileriyle uygun niteliklere sahip olarak tasvir edilir. Doğal hukukun evrensel ve tarihsiz – toplumsallığından soyutlanmış insanı kapitalizmin ihtiyaç duyduğu özgür bir sözleşmeci ihtiyacına da denk düşer. Özgür bir sözleşme tarafı olabilmek için eşitsizliklerden yalıtılmak lazım, böylece taraflar arasındaki güç dengesi eşit olmasa da hukuk bunu böylece bir varsayımla göz ardı edebilir.

Doğal hukukun öznesi, doğumla kazandığı doğal, devredilmez, bölünmez haklarla donatılmıştır; aşkın biçimde kurgulanan bu haklar zaman ve mekan bağlamı değilirdiler ve bu yolla anlaşılamazlar.

İşte Paşukanis burada devreye giriyor: Doğal hukukun bu evrenselliği, “dar anlamda, iktisadi yapıya ait olan bir başkasını yansıtır: bu, ticari mübadelenin evrenselliğidir, bunun yalnızca kapitalist üretim tarzı temelinde geliştiğini biliyoruz... Ayrıca, kapitalist üretim tarzı ile işleyişinin gerekli kıldığı hukuksal sistem arasındaki genel ilişki sorunu, tarihsel ve teorik olarak başka bir soruna bağlıdır: dolaysız üretim sürecinin iktisadi yapısı ile meta dolaşımının iktisadi yapısı arasındaki ilişki sorunu. Karşılık gelen hukuksal kategorilerin zorunlu varlığını açıklayan şey, üretim süreci analizinde ‘ticari kategoriler’in zorunlu varlığıdır”

Pasukanis de doğal hukukun öznesiyle ilgilenmekte; onu meta dolaşımının her dokunduğunu kendine mal eden uzamında yeniden düşünmektedir. Zira hukuk öznesi, doğal hukuk aracılığıyla yeryüzünde eksiksiz bir donanımla dolaşıma sokulmuştur. Paşukanis diyor ki, doğal hukukun öznesi, Hıristiyanlık aracılığıyla etkili olduğu XII. Yüzyıl ve devamında, bütün kudretli soyutluğu ve evrenselliğiyle tanrıydı. 12. Yy.a gerek yok aslında, Augustinus’ta da öyle. XVI. Yüzyıldan itibaren silikleşmeye başlayan tanrı kudretinin yerini, tanrınıninkine yakın hikmetlerle bezenmiş haldeki insan özne almaya başlamıştır. Neden 16. Yy.da silikleşmeye başlıyor, yani neden şimdi ? Ne oldu da oldu? Denizaşırı sömürgecilik yarışları başlıyor çünkü.

Modern Hukukun Öznesi (Paşukanis'in eleştirisi ile birlikte)

Paşukanis Genel Hukuk Teorisi kitabının yazarı. Meta mübadelesi okulu olarak adlandırdığımız bir yaklaşımı ortaya koyuyor. Hukukun en iyi kapitalist üretim ilişkileri sayesinde görünür hale gelebileceğini söylüyor. Meta mübadelesi sistemi üzerine biçimleniyor hukuk diyor, kapitalist ilişkilerin var ettiği bir özel kurallar bütünü. Hukuk benzeri toplumsal düzenler tabi ki var daha öncesinde de ama hukuk olarak hukuk yani bir biçim olarak ancak kapitalizmin gelişmesiyle ortaya çıkıyor. Çünkü birazdan da söyleyeceğimiz bir pazar ve piyasa ekonomisi lüzumu ile gerekli oluyor.

Dogmatik hukuk bilimi özne kavramını, biçimsel olarak alır. Bu yeterlidir. Onlar için özne, "olayların, hukuksal ilişkilere konu olup olamama yeteneği bakımından hukuken değerlendirilmesinin aracı"ndan başka bir şey değildir. Bu nedenle dogmatik hukuk, insanın, zoolojik bireyden hukuk öznesine dönüşmesinin nedenlerini hiçbir şekilde sormamakta; hukuksal ilişkiyi, tamamlanmış bir biçim, a priori bir veri olarak düşünmektedir."

Kendiyle başlayıp kendiyle biten. Öznenin kuruluşu için ötekine ihtiyacı olmayan, ötekini kendisinin yapısının zorunlu bir parçası olarak değil de rakibi olarak görmesi gerektiği hükme bağlanan bir özne inşasıdır. Banisi, kapitalizm. Modern hukuk düzeni dediğimizde tabi ki kapitalizm düzeni içinde ve kapitalist ilişkileri de düzenleyen, garantiye alan bir hukuk sisteminden söz etmiş oluyoruz.

Hukukun öznesi hukukun kişi olarak kabul ettiği iki kategori: gerçek kişi- tüzel kişi . Gerçek kişi tam ve sağ doğumla beraber ana rahmine düşmeyle başlıyor. Hayata doğmak lazım yani, biyolojik olarak tamamlanmış olmak lazım. Tüzel kişi de bir amaç birlikteliği, ticari kazanç ya da başkaca bir toplumsal etkide bulunmak.

Paşukanis'e göre: hukuk bir yandan meta mübadelesinin biçimi iken, öbür yandan soyut bir hak idesiyle özneyi "haklar"la sarmalamaktadır. Paşukanis buradaki ikili karakteri yani hukuk fetişizmini açığa çıkarmaya çalışmaktadır. Ona göre hukuk, temelde özneler arası bir ilişki olan hukuksal ilişkide varlık kazanmaktadır. Özneler ise meta mübadelesinin tarihsel yükselişinin zorunlu sonuçları olarak eşit (ahlaki özne), mülk sahibi (hukuksal özne) ve iktisadi (bencil özne) kategorilerle birlikte üçlü bir görünüm almaktadır.

Bu üçlü ayrım Paşukanis'in bir teşhisi. Yani bunu buyurmuyor, bunu kapitalist hukukun öznesinin üç görünüm biçimi olduğunu söylüyor. Eşitlik hukukun biçimsel eşitliği, piyasada dolaşan metalar gibi hukuk öznelerini de soyutlayarak bir değer üzerinden eşitlemesi. Mülk sahipliği hukukun içine girip o ilişkiler içinde var olabilmeniz için sizde bulunması gereken bir özellik. Mülkiyete sahip olabiliyor olmanız lazım, ve bu mülkiyeti devredebiliyor olmanız lazım. İktisadi özne de , yine kapitalizmin daha eşikten içeri girerken kulağımıza fısıldadığı bir kimlik. Herkesin aslında bencil olduğu, kendi çıkarını ve keyfini düşündüğü, ayrıca her eyleminin sonuçlarını maksimum kazanç üzerinden hesapladığı varsayım. Bu bir varsayım tabi, müesses nizamın kendi eksiklerini başkalarına teşmil etme biçimi diyebiliriz belki.

"Özne öznelerarasıdır."

"Hukuk öznesi, "kişi", tam ve somut cisimlenişini, mülk sahibi, özel çıkar sahibi, bencil, iktisadi öznenin somut kişiliğinde bulur" paşu 77

Gerçek kişiler yani bizler diğerlerimizden ayrı, birbirimizden yalıtık çıkarlarla donanmışız. Evgeny Paşukanis'in hukukun öznesine dair saptaması önemli. Paşukanis diyor ki her tür *hukuksal ilişki bir öznelerarası ilişkidir.*

Dolayısıyla özne modern hukukta kendi başına da bir fail değil, sürecin bir taşıyıcısıdır.

“Özne hukuk kuramının en küçük birimi; en basit ve bölünemez unsurudur.”

“Idealist hukuk kuramları özne kavramını, herhangi bir genel düşünceyle, yani tamamen spekülatif biçimde değerlendirirler: "hukukun temel kavramı özgürlüktür Soyut özgürlük kavramı, bir kimsenin kendini herhangi bir şeye göre tanımlayabilme olanağıdır. İnsan hukukun öznesidir çünkü, irade sahibi olduğu için kendini belirleme olanağı vardır. " Aynı şekilde ... Öyleyse hukukun emri şudur: kişi ol ve diğerlerine kişiler olarak saygı göster.”6

Bu yalıtma, insanın kendi üzerine kapanması, "sonsuz özgürlük kavgasının" kaynağı olan "doğal durum" düşüncesi, üreticilerin biçimsel olarak birbirlerinden bağımsız olduğu ve sadece yapay hukuksal düzen ile karşılıklı olarak bağlandığı meta üretime tam olarak denk düşmektedir.

Başta da dedik ya irade hukuki sorumluluk için lazım bir unsur. İrade sakatlıklarını bu yüzden tanıyor hukuk ve o durumda sorumsuz bırakıyor. Ama nedenselliği bir yere kadar tanıyor. Kendi kusurunuzla sebep olduğunuzu bir zarardan sorumlusunuz. Hukukun empati yapacak da hali yok.

Nesne metadır, özne ise elde etme ve elden çıkarma işlemi sırasında ona sahip olan malsahibidir. Bu paşukanis'in hukuksal öznesi yani mülk sahibi kimsedir. Burada mülk sahibi deyince tapu sicili kadar durağan bir şey gelmesin, metaların sürekli mübadele edilmesine imkan tanıyan bir akışkan da olsa mülkiyete sahip olmak .gelsin aksınıza. Sürekli satıp aldığımız birşeyler var emek gücümüz piyasada sonuçta.

Dolayısıyla özneyi aslında özne yapan öznelerarasılık sürecidir. Özne olarak insanın kendisi durağan, tamamlanmış bitmiş, önden düzenlenmiş bir kalıp değildir. Özne ilişkiler arasında oluşmaya devam eder.

Oysa hukuk düzeninin Paşukanis'e göre dayandığı öznelik öncülü onun kimseye ihtiyacı olmadan kendini var eden, kendi bedeni üzerinde mutlak sahiplik hakkı olan, kendini başkasına ihtiyaç duymadan yaratabilen, başkasına yaslanmayan bir kendi üzerine kapalı formdur. Öyle bir varsayımdır ki bu formlar sadece hukuksal bir ilişki kurulacağı zaman karşı karşıya gelip temas ederler. Bu formun da üreticilerin birbirlerinden bağımsız olduğu bir meta üretimi sürecine denk düşüğünü öne sürer. Sanki hukuk düzeni olmadan özneler karşı karşıya gelemeyecektir, birbirleriyle temas etmeyeceklerdir.

Modern hukukun tekabül ettiği kapitalist toplum düzeni mülkiyet ilişkileri üzerine yükselen mal sahiplerinden oluşan bir toplumdur. Burada her yurttaşın mülkiyet sahibi olması gerekmez, biçimsel bir ihtimal sunan hukuk mülkiyet sahipliğini bir boş form olarak kodlar. Paşukanis de der ki, burjuva toplumunun gelişmesiyle, sık dokunmuş bir toplumsal yapının ortaya çıkmasıyla somut özelliklerinden artık arınır ve soyut bir hukuk öznesi düşüncesine ihtiyaç duyulur. Çünkü Pazar artık büyümüştür, dünyaya yayılmıştır, pazara çıkacak ürün de benzer bir biçime girmiştir.

Metalar kendilerini üreten öznelere iradesinden bağımsız olarak değer kazansa da değer mübadele süreci içinde gerçekleşmesi mal sahibinin iradi ve bilinçli işlemi gerektirir. Bu dolaşıma girebilmek için metaların bir tür taşıyıcıya ihtiyaçları vardır.

Kendi iradesi dışında, değer yasası biçiminde doğan iktisadi ilişkiler karşısında köle tabiiyetine düşen iktisadi özne, bir nevi telafi niteliğinde olmak üzere, hukuksal özne olarak garip bir armağan kazanmaktadır: Kendisini diğer mal sahipleri karşısında tamamen özgür ve eşit hale getiren hukuken tanınmış bir irade.

Özgürlük tamamen ticari sözleşmede iki eşit birbirine denk tarafın istediğini yapabilmesine kapı açmış olur. Bu sahte sahiplik kişileri özne olarak sahneye bir tür fırlatır.

Hukuk öznesi olma yeteneği, yaşayan, somut kişilikten tamamen ayrılır; bilinçli, etkili iradesinin bir işlevi olma özelliği sona erer ve saf toplumsal özellik niteliğine dönüşür.

Fiil ehliyeti, hak ehliyetinden soyutlanır ve hukuk öznesi , bir dizi hakkın toplamı olmaktan başka bir şey olmayan matematiksel bir nokta niteliği kaza- nurken temsileide kopyasını bulmaktadır*

Bu da pazarla piyasayla ilgili birşeydir. Sürekli pazarda gerçekleşen hak devirleri onların bir potansiyel taşıyıcısı fikrine ihtiyaç duymuştur.

Emek ürünü, meta özelliğini kazanır ve de geri taşıyıcısı hali ne gelirken , insan da hak taşıyıcısı ve hukuksal özne haline gelir. "İradesi belirleyici kabul edilen kişi hukuk öznesidir.

“Hukuk kişisi biçimidir”

Ama bu kişi oluşta Paşukanis’in işaret ettiği bu halde öznenin nasıl kendini tayin edeceği yok. Neye göre kendini inşa edeceği açık değil. Modern hukuktaki hukuki kişi biçimsel bir birimdir. Bu kişinin aidiyetleri, kimliği, sınıfsal zorunlulukları göz önünde bulundurulmaz. Dolayısıyla bu doğumla kazanılan hukuki kişilik, yani mübadele ilişkilerinin tarafı olma imkanı bir biçimin kazanılmasıdır.

Köle efendisine tam anlamıyla tabidir ve za-ten bu nedenle söz konusu ilişki hiçbir özel hukuksal değerlendirme gerektirmez. Buna karşılık ücretli işçi pazarda emek gücünün özgür satıcısı olarak görünür ve bu nedenle kapitalist sömürü, sözleşme hukuksal biçimi altında dolayımlanır.

Kapitalist toplum her şeyden önce mal sahiplerinden oluşan bir toplumdur. Bu durum, üretim sürecinde toplumsal ilişkilerin, birbirlerine karşı değerler şeklinde görünen emek ürünlerinde metalaşması anlamına gelir. "Meta", çeşitli yararlı somut özelliklerin, diğer metalarla belirli bir oranla değişilebilirlik özelliği gösteren soyut değer maddi kalıbı haline geldiği bir nesnedir. Bu özellik, insanların görmediği bir şekilde ve insanların iradesinden bağımsız işle- yen doğal bir yasaymış gibi, nesnelere kendisine içsel bir özellikmiş gibi görünmektedir.

“İradeleri mallarda yerleşik öznelere insanlar bu metaları mübadeleye sokabilmek için devreye girmeleri lazım”

Yani kişileri hukuk metalar mübadele edilebilir dolaşabilir diye taşıyıcı olarak var eder. Bu bir biçimdir dediğimiz gibi devrolur ve devam eder

Hukuk zaten en başlından beri, bizim de takip ettiğimiz üzere Roma hukuku olarak biçimler devşirir. Biz taleplerimizi olduğu kadar kendimizi de bu biçimlere tahvil etmek zorunda kalırız. Kendimizi de kendimiz olarak filtresiz geçiremeyiz, kendimizi hukuki kişilik olarak temsile ettirebilmek için hukuki kişi biçimine girmemiz gerekir.

Bu yalıtma, insanın kendi üzerine kapanması, "sonsuz özgürlük kavgasının" kaynağı olan "doğal durum" düşüncesi , üreticilerin biçimsel olarak birbirlerinden bağımsız olduğu ve sadece yapay hukuksal düzen ile karşılıklı olarak bağlandığı meta üretimine tam olarak denk düşmektedir.

“Gerçekte hukuk öznesi elbette, pazardaki mübadele işleminden çıkarsanmış bir kavramdır. İnsan tam da bu mübadele ilişkisinde kendini belirleme biçimsel özgürlüğünü fiilen gerçekleştirir. Piyasa ilişkisi, özne ile nesne arasındaki karşıtlığı hukuksal bir özgünlük olarak gözler önüne serer.

Gelişkin meta mübadelesi işlemlerinin, örneğin karşılıklı bağışlar gibi ilkel ve anlık mübadele işlem ve biçimlerinin yerine geçmesi gibi, yapıbilimsel olarak, genişleyen anlamıyla hukuksal özne de çatışmalarda ve savaşlarda kendi varlık koşullarını savunabilme yeteneğine sahip olan silahlı insanın ya da daha doğrusu (geniş aile, göçebe grubu, kabile gibi) insan topluluklarının yerini almıştır. Bu sıkı yapıbilimsel ilişki, düello ile mahkeme arasında, savaşın taraflarıyla davanın tarafları arasında açık bir bağlantı kurmaktadır. Düzenleyici toplumsal güçlerin gelişmesiyle özne elle tutulur somutluğunu yitirmektedir. Öznenin kişisel enerjisinin yerini, toplumsal örgütlenmenin gücü, yani en yüksek ifadesini devlette bulan sınıf örgütlenmesi almaktadır.”

Bu soyut güç, bürokratik aygıtın, sürekli ordunun, mali- yenin, haberleşmenin vs'nin örgütlenmesinde tam anlamıyla gerçek bir temel bulmaktadır. "tüm bunların önkoşulu ise üretici güçlerin bunlara denk gelişmesidir. Hukuk öznesi ile devlet arasındaki bu bağlantıya karşın özne, devlet mekanizmasını kullanmadan önce, ilişkilerin istikrarına ve sürekliliğine dayanır.

Hukuksal taleplerin birey ötesi temeli olarak teamül veya gelenek, değişmezliği ve sınırları ile feodal yapıya denk düşer. Gelenek veya teamül, özü gereği, coğrafi olarak belirli ve hayli sınırlı bir alanda var olur. Her bir hakkın sadece somut bir özneye veya belirli bir sınırlı topluluğa ilişkin olması da bundandır. Marx feodal dünyada her hakkın bir ayrıcalık olduğu saptamasını yapıyor. Her şehir, her lonca, her feodal birim, gittiği her yerde bireyi takip eden kendine özgü hukukuna göre yaşardı. Tüm vatandaşlar, tüm insanlar için ortak biçimsel hukuksal statü fikri, bu döneme tamamen yabancıydı. Bu özellik, iktisat alanında da kendi kendine yeter kapalı iktisadi birimler, dış alım satım yasakları vb. şeklinde görülmekteydi:

Hukukun soyut nitelik kazanması ancak, burjuva ilişkilerin tam anlamıyla gelişmesiyle gerçekleşmiştir. Her insan genel insana; her emek, toplumsal olarak yararlı genel emeğe; her özne, soyut hukuk öznesine dönüşür.

Kaynaklar

Evgeny Paşukanis, Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm, çev. Onur Karahanoğulları, İletişim Yay.

Onur Karahanoğulları, MARKSwizm ve Hukuk, Yordam Kitap, Aksu İnyet, Hukuk ve Özne: Öznenin Materyalist Bir Tanımı,

<https://www.hukukpolitik.com.tr/2016/08/11/hukuk-ve-ozne-oznenin-materyalist-bir-tanimi/>

CİCERO: DOĞANIN YASASI VE YASANIN DOĞASI / Dr. C. Cengiz ÇEVİK

Bu sunumda Cicero'nun farklı eserlerinde ama özellikle de Yasalar Üzerine adlı eserinde dile getirdiği görüşler üzerinde durulacaktır. Bu görüşlerin merkezindeki sorular şunlardır: Yasa nedir? Doğa nedir? Doğanın yasası nedir? Doğanın yasası ile insanların yasası arasında nasıl bir fark vardır? Cicero niçin haz doğrultusunda faydayı arttırma amacıyla olan Epikouros'un ve her şeye kuşkuyla yaklaşan Akademeiacıların adalet anlayışlarına karşı doğaya dayanan ve erdemi amaçlayan bir adalet kuramı geliştirmeyi amaçladı? Cicero'nun bu çabası bugün ne anlama geliyor?

Giriş: Doğa ve Yasa (*Natura sive Lex*)

Alfred North Whitehead Doğa ve Yaşam kitabının bir yerinde şöyle der:

“Felsefe merakın ürünüdür. Etrafımızdaki dünyanın genel belirleniminin peşindeki çaba insan düşüncesinin romansıdır. Doğru yargı son derece kolay ve aşikâr görünür ama yine de elimizden daima kaçıp gider.”

Latince “doğa” **natura** sözcüğüyle ifade edilir. Bu sözcük “doğmak, bir şeyden yükselmek, bir şeyden başlamak, bir şeyden gelmek, bir şeyden başlayarak gelişmek, bir şeyin ürünü olmak, vb.” anlamlarda kullanabileceğimiz “**nascor, nasci, natus sum**” fiilinden türemiştir (**Nascor + -ura**). **Natura**'yı “Doğa” olarak çevirdiğimizde kastettiğimiz anlamlardan birisi “bir şeyin doğal yapısı, varlığı veya niteliği”dir.¹ Ben başlıktaki “yasanın doğası” tamlamasındaki “doğa” ile bunu kastediyorum, yani “yasanın doğal yapısı, varlığı veya niteliği”. Cicero, yasanın yasa olmasını ve yasa olarak bilinmesini sağlayan kendine has olan o yapı, varlık ve niteliğin ne olduğunu düşünüyordu?

Natura'nın ikinci anlamı, yine doğuştan getirilen veya sahip olunan “doğal eğilim, karakter”dir. Aslında ilk bakışta bu anlam üzerinde durmamam lazım, zira bu, zamanın bir noktasında doğan canlı varlıkların doğuştan sahip olduğu niteliği ifade eder, konumuzla ilgili değilmiş gibi görünüyor. Ancak burada bir metafor ya da istiareye başvurarak, yasayı bir fikir olarak doğan bir canlı gibi düşünüp, acaba yasa fikrinin karakteristiğine ilişkin literatürde anlatılanlar ile Cicero'nun yasanın karakteristiğine ilişkin anlattıkları arasında nasıl farklar var, bunun üzerinde durabiliriz.

¹ “quod autem animal est, id motu cietur interiore et suo: nam haec est natura propria animae et vis”, Cic. *Rep.* 6, 26, 28.

Natura'nın bir anlamı da “nesnelerin rotası, düzeni”dir.² Bu, daha sonra “evren” olarak ifade ettiğimiz, her şeyi içine alan bütünün kendisini karşılayan bir anlamdır.³ Başlıktaki “doğanın yasası” tamlamasındaki “doğa” işte budur, “doğanın yasası”, aslında “evrenin yasası, evrendeki nesnelerin düzeni, bu düzenin yasası, vb.” anlamlarda düşünülebilir.

Bu noktada Collingwood'un doğa tasarımındaki bir kıyasa dikkat çekmek isterim, bu kıyas antikitedeki doğa anlayışı ile Rönesans biliminin doğa anlayışı arasındaki farkı ortaya koyarken bize bugün bahsedeceğimiz “doğanın yasası” anlayışı bağlamında önemli bir fikir verecek:

A. Lex naturae (Doğanın yasası)

dışarıdan dayatılır; bu devinimlerin düzenliliği de aynı şekilde dışarıdan dayatılan doğa yasalarından ileri gelir. Doğa dünyası bir organizma değil, bir makinedir: Sözcüğün ilk ve asıl anlamıyla makine, kendi dışındaki zekâ dolu bir akılca tasarlanıp biraraya getirilmiş, belli bir amaç için ayarlanmış cisimsel parçaların bir düzenlenişi. Renaissance düşünürleri, Yunanlılar gibi, doğa dünyasının düzenliliğinde zekânın bir anlatımını görüyorlardı: Ancak Yunanlılar için bu zekâ doğanın kendi zekâsıydı, Renaissance düşünürleri içinse doğadan başka birşeyin, doğanın tanrısal yaratıcısının, yöneticisinin zekâsı. Yunan doğa bilimi ile Renaissance doğa bilimi arasındaki tüm ana farklılıkların anahtarı bu ayırımdır.

De Officiis 3.25-32: Cicero, yükümlülüğün doğası ve türleri üzerine bir inceleme yaptığı *De Officiis* adlı eserinin bir yerinde insanın kendini başkalarına hizmet etmeye adanması ile şahsi hazza adanması arasındaki ayrıma değinir. Ona göre bir insan daha iyi ve daha soylu bir karaktere sahipse,⁴ kendi içine kapanarak hiçbir sıkıntı çekmeden, aksine en büyük hazlarla ve zenginlikle dolup taşan bir yaşam sürmektense,⁵ kendini, yeri geldiğinde çile çekmesine ve uğraş vermesine neden olacak şekilde topluma ve diğer insanlara hizmet etmeye adar. Cicero burada mitolojiye göre tüm soyları kurtarmak ve onlara yardım etmek için en büyük çileleri ve sıkıntıları göze alan Hercules'i örnek almanın “doğaya daha uygun olduğunu”⁶ söyler, ona göre Hercules'in yaptığı iyilikleri hatırlayan insanların anlatısı, Hercules'i gökteki tanrılar meclisine layık görmüştür.⁷

Cicero sadece yurttaşlarımızın haklarını gözetip, yabancıların haklarını es geçebileceğimizi düşünen insanlara cevap verir. Bu bölüm önemli, çünkü böyle düşünenlerin, “insan ırkının ortak birlikteliğini”⁸ ortadan kaldırdıklarını söyler, ona göre bu ortak birliktelik

² “quod rerum natura non patitur”, Cic. *Ac.* 2 (Luc.), 17, 55.

³ “Cleanthes totius naturae menti atque animo hoc nomen (dei) tribuit”, Cic. *N. D.* 1, 14, 37.

⁴ “optimo quisque et splendidissimo ingenio” (3.25)

⁵ “in solitudine non modo sine ullis molestiis, sed etiam in maximis voluptatibus abundantem omnibus copiis” (3.25)

⁶ “magis est secundum naturam” (3.25)

⁷ “Itemque magis est secundum naturam pro omnibus gentibus, si fieri possit, conservandis aut iuvandis maximos labores molestiasque suscipere imitantem Herculem illum, quem hominum fama beneficiorum memor in concilio caelestium collocavit...” (3.25)

⁸ “communem humani generis societatem” (3.28)

ortadan kalktığıında, “nezaket, dürüstlük, iyilik ve adalet” de⁹ kökten yok edilmiş olur. Bunları ortadan kaldıranlar “ölümsüz tanrılara karşı imansız kimseler olarak değerlendirilmelidir.”¹⁰ “Ölümsüz tanrılara karşı olmak” aslında onlara isyan etmektir. Peki, Cicero bunu nasıl gerekçelendirmektedir? Diğer insanlara haksızlık yapmamayı sadece belli bir yurttaşlık ölçüsüyle belirlemek, yurttaşımız olan kişilere haksızlık etmeyip, yabancılara haksızlık etmemiz niçin tanrılara isyan etmek anlamına gelsin? Cicero’ya göre, haksızlık yapıp yapmama konusunda bir kişinin yurttaş olup olmadığına bakanlar, “tanrılar tarafından insanlar arasında oluşturulan birlikteliği bozarlar.”¹¹ Bu birlikteliğin en güçlü zinciri, insanın kendi kazancı için başka bir insanı soymasını, olası tüm kaybına, ki bu kayıp maddî de olabilir manevî de olabilir, kıyasla daha doğaya aykırı bulmasıdır. Yeter ki insan, başkasına adaletsizlik yapmasın. Çünkü “adalet tüm erdemlerin sahibesi ve yine erdemlerin kraliçesidir.”¹² Başka deyişle, insan haksızlık yapmaktansa, haksızlığa uğramayı göze almalı ve tercih etmelidir.

“Peki, o zaman, bir bilgenin açlıktan ölmek üzere olduğunu varsayalım, toplumun tamamen yararsız bir üyesinin ekmeğini çalamaz mı?” [Hayır, asla; çünkü yaşamım bana göre, kendi çıkarım için başka birine kötülük yapmamı engelleyecek bir ruh halinden daha değerli değildir.] “Ya da yine; dürüst bir adamın zalim ve insanlık dışı zorba Phalaris'in giysilerini çalabilecek durumda olduğunu varsayarsak, bunu donarak ölmekten kurtulmak için yapamaz mı?”¹³ Cicero’ya göre bu durumlarda karar vermek çok kolaydır. Çünkü, eğer bir kişi tamamen değersiz bir insan olmasına rağmen, sırf kendi çıkarı için başka bir insandan bir şey çalarsa, bu onun için bir bencillik olur ve Doğa’nın yasasına aykırıdır. (**contraque naturae legem**)

Ama diyelim ki kişi hayatta kalarak devlete ve insan toplumuna önemli bir hizmette bulunabilecek - eğer bu saikle bir başkasından bir şey alırsa, bu kınanacak bir durum olmaz. Tiran Phalaris örneğinde ise yapılması gereken oldukça basittir: bir tiranla dostluk bağlarımız yoktur, aksine en acı düşmanlık bağlarımız vardır ve kendisini öldürmenin ahlaken doğru olduğu bir adamı, eğer yapabilirsek, soymak doğaya aykırı değildir; hayır, tüm bu zararlı ve iğrenç ırk, insan toplumundan yok edilmelidir.

De Officiis 3.69: Cicero burada bir **lex** veya Roma vatandaşlarına ait hususî hukuk anlamındaki **ius civile** tarafından yasaklanmayan, dahası alışkanlığa/geleneğe (**consuetudo**) göre de yanlış bulunmayan kimi eylemlerin yine de “doğanın yasasına göre yasaklandığını” (**naturae lege sanctum est**) söyler. Vatandaşlık hukuku veya gelenekten ötürü yasaklanmamış bir eylemin doğanın yasasına göre yasaklanması ne anlama geliyor? Cicero metnin devamında, önceki bölümde söz ettiğimiz gibi, insanlar arasında bir “birliktelik” veya “birliktelik duygusu” yani **societas** olduğunu söyler, bu birliktelik veya birliktelik duygusu, herkesi herkese bağlar ve aynı soydan olanlar arasında sıkı ve aynı sitenin vatandaşları arasında daha yakın bir şekilde hissedilir. Bu yüzden Cicero’ya göre, Romalıların ataları “**ius gentium**” ile başka “**ius civile**” ile başka bir hukuk sistemi yaratmayı istemiştir.

⁹ “beneficentia, liberalitas, bonitas, iustitia” (3.28)

¹⁰ “quae qui tollunt, etiam adversus deos immortales impii iudicandi sunt.” (3.28)

¹¹ “Ab iis enim constitutam inter homines societatem evertunt” (3.28)

¹² “haec enim una virtus omnium est domina et regina virtutum.” (3.28)

¹³ 3.29.

B. Lex naturalis (Doğal, doğaya ait/ilişkin yasa)

De Natura Deorum 1.36: Cicero, tanrıların doğasını incelediği eserinin bir yerinde Stoa felsefesinin kurucusu olan Zenon'un "doğal yasanın tanrısal olduğunu" (**naturalem legem divinum esse**) düşündüğünü söyler, ardından bu yasanın yaptığı şeyin "doğru olan şeyleri buyuran ve bunların zıddı olan <kötü> şeyleri ise yasaklayan bir güce sahip olduğunu" (**eamque vim obtinere recta imperantem prohibentemque contraria**) belirtir. Burada geçen "naturalis lex" sıfat tamlaması, "doğal yasa" olarak çevrilebilir ama aslında kastedilen "doğaya ait olan, ilişkin olan yasa"dır. Bu tamlama tümüyle Stoacı bağlamda kullanılmıştır ve Herakleitos'un Logos'una kadar uzanan bir felsefî arka planı vardır. Bu arka plan düşüncesine göre, Logos veya Latincesiyle **ratio** yani "akıl" "nesnelerin tüm doğasına nüfuz etmiş" (**rationem quandam per naturam omnem rerum**) ve "tanrısal bir güçle" (**vi divina**) onu etkilemiştir.¹⁴ 3. ve 4. yüzyılda yaşamış olan Lactantius da Stoacılığın kurucusu Zenon'un tanrıyla "doğal/doğaya ilişkin olan ve tanrısal bir yasa" (**Zeno deum nuncupat naturalem divinumque legem**) olarak tanımladığını söyler.¹⁵ Keza Minucius Felix de fiziksel evreni meydana getiren tüm ilkelerin doğal ve tanrısal yasaya dayandığını söyler.¹⁶ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, bu tanrısal aklın fiziksel evrenden ayrı ve onun dışında olmadığıdır, evet, o en saf formdadır (**καθαρώτατον, katharôtaton**)¹⁷ ama fiziksel evrenden ayrılamaz, ona nüfuz etmiştir. Tertullianus, bu Zenoncu ve Stoacı yaklaşımı, yani tanrısal aklın veya doğrudan tanrının kendisinin fiziksel evrene nüfuz etmesini, balın peteğin içinde bulunmasına ve içinden geçmesine benzetir.¹⁸ Başka bir yerde ise, yine Tertullianus, Zenon'un tanrıyla maddeyle eşitlediğini söyler.¹⁹ Stoacı literatür bu tür tanımlamalarla doludur, bunların hepsini burada ele almamız mümkün değildir.

Cicero'ya dönersek, onun "doğanın yasası" veya "yasanın doğası" anlayışının büyük ölçüde felsefî ama özellikle de Stoacı argümanlara dayandığını söylemek mümkündür. Bu özellikle de *De Legibus* adlı eserinde karşımıza çıkan bir durumdur.

C. Ius naturale (Doğal hukuk)

De Legibus, passim: Cicero MÖ 50'lerin sonunda yazmaya başladığı *De Legibus* yani Yasalar Üzerine adlı eserinin birçok yerinde "doğal hukuk" olarak çevirebileceğimiz **ius naturale**'ye göndermede bulunmaktadır. **Ius naturale** tamlaması, hukuki olduğu ölçüde felsefî bir kavram olarak karşımıza çıkar. Dahası, Cicero *De Legibus*'un başı sayılabilecek bölümünde, 1.17'de "hukuk öğretilerini" (**iuris disciplina**) birçoklarının yaptığının aksine praetor hükmünden ya da eskilerin yaptığı gibi On İki Levha'dan değil, felsefenin derinde bulunan kökünden çıkarmayı düşündüğünü belirtir. Bu, Cicero'nun hukuk anlayışını ne derece felsefeye ait gördüğünü göstermesi açısından önemli bir açıklamadır.

¹⁴ Cic. *Nat. Deor.* 1.14.36.

¹⁵ Lactant. *Div. Inst.* 1.5 = SVF 1.162.

¹⁶ Minuc. Fel. 19.10 = SVF 1.162.

¹⁷ Hippolyt. *Philos.* 21.1 = SVF 1.153.

¹⁸ Tert. *Ad Nat.* 2.4 ve *Adv. Hermog.* 44 = SVF 1.155.

¹⁹ Tert. *De Praescr. Haeret.* 7 = SVF 1.156.

Bu açıklamada geçen “insanların tanrılarla kurduğu bağ” (**coniunctio hominum cum dis**²⁰) ve “insanların kendi aralarındaki doğal birliktelik” (**naturalis societas inter ipsos**) ifadeleri Stoa felsefesinin temel yaklaşımlarını düşündürmektedir. Stoa okulunun Zenon ve Kleantes’ten sonraki başı olan Khryssippos’a göre evren tanrılar, insanlar ve kendi işlevleri için yaratılmış olan diğer her şeyi içeren bir yapıdır.²¹ Ancak tanrılar ile insanlar arasında bir akıl ortaklığı vardır, bu yüzden tanrılar ve insanlar, akli olmayan varlıklardan kategorik olarak ayrılırlar. Hayvanlar, bitkiler ve cansız nesnelere aşağı kategorilerdir, çünkü akılları yoktur.²² Evren, Stoacılara göre, akıl sahibi varlıklara yararlı olmak üzere meydana gelmiştir, yani tanrılar ve insanlar için, Cicero, *De Natura Deorum* 2.53.133’te diyalogdaki Stoacı karakterine şöyle dedirtir: “**deorum et hominum causa factum esse mundum.**” Çünkü “evren adeta tanrıların ve insanların ortak evi ve her ikisinin kenti gibidir.” (**est enim mundus quasi communis deroum atque hominum domus aut urbs utrorumque**, *N.D.* 2.62.154) Seneca da aynıını söyler; evreni, tanrıların ve insanların ortak kenti olarak görür (**urbem dis hominibusque communem**, *Dial.* 6.18.1).

Peki, tanrılar ile insanların akıllı varlıklar olarak aynı evreni paylaşması, Cicero’nun “doğal hukuk” anlayışı açısından niçin önemlidir? Şu yüzden önemlidir: Yasaya sadece akıllı varlık tabi olur, insan da tanrı gibi akıllı olduğuna göre, o da tanrıyla paylaştığı, her şeyi kapsayan evrendeki yasalara tabi olmalıdır. Evet, evrende her şeyi kapsayan bir düzen ve o düzenin yasaları vardır. Bunlara “doğanın yasaları” denir. Cicero’ya göre, **ius civile** de “doğanın küçük ve dar kapsamlı bir bölümünü işgal eder.” (1.17) Başka deyişle, Roma vatandaşlarına uygulanması gereken **ius civile** doğa yasasıyla uyumlu olmalıdır, çünkü onun bir parçasıdır.

Bu noktada Cicero’nun yasanın ne olduğuna ilişkin bir tanımını, bizim başlıkta ele aldığımız “yasanın doğası” tamlamasıyla ilgili de önemli bir fikir vermektedir. Cicero şöyle der: “Yasa, kökü doğada bulunan ve yapılması gerekenleri buyurup aksini yasaklayan en üst akıldır.” (**lex est ratio summa insita in natura, quae iubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria.** *Leg.* 1.18) Yasa, doğaya dayandığı için kutsaldır. Çünkü doğanın kendisi “ölümsüz tanrıların gücüyle” (**deorum immortalium vi**), bizzat kendi doğasıyla (**natura**), akılla (**ratione**), güç iradesiyle (**potestate**), zihinle (**mente**), kutsal istençle (**numine**) yönetilmektedir. Burada geçen bütün bu terimler **yasanın, tanrısal sayılabilecek üstün bir akla veya akılla ilişkilendirilebilecek bir güç veya istence dayandırıldığını göstermektedir.** Dolayısıyla yasanın, normatif ve kategorik olarak, aklın olumsuz olarak akıldan yoksun, gücün olumsuz olarak güçsüzlüğün veya istencin olumsuz olarak istençsizliğin eseri olmaması gerekir. Bu yüzden yasaya, her şeyi sarıp sarmalayan ve etkileyen evrensel doğadan daha iyi bir meşruiyet kaynağı bulunamaz. Bu çıkarıma göre **rasyonelliğin bilgelğinde kutsal bir şey vardır.**²³

Cicero’nun *De Legibus*’u için yazılmış en kapsamlı yorum metinlerinden olan *A Commentary on Cicero, De Legibus* başlıklı çalışmada **communio legis** ve **communio iuris** tamlamalarının bir devlet veya sitenin (**civitas**) var oluş koşulları olarak meydana getirildiğini söyler. Bu

²⁰ “cum dis” kısmı Loeb’de yoktur ama Powell’ın Oxford edisyonunda “<cum dis>” olarak eklenmiştir.

²¹ Ar. Did. Fr. 31.

²² E. Vernon Arnold, *Roman Stoicism* (Cambridge: Cambridge University Press, 1911), 186.

²³ Malcolm Schofield, *Cicero: Political Philosophy* (Oxford: Oxford University Press, 2021), 114.

özellikle de, Cicero'nun *De Re Publica* 1.39'daki meşhur "devlet" tanımını da içeren açıklamasıyla daha iyi anlaşılabilir bir durumdur. Cicero "devlet halkın malıdır" (**est igitur res publica res populi**) der. Cicero, halkın alelade bir şekilde bir araya gelmiş bir insan topluluğu (**hominum coetus quoquo modo congregatus**) değil, bir "hukuk uzlaşısı ve çıkar ortaklığıyla birleşmiş kalabalık bir topluluk" (**coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus**) olduğunu söyler. Adaletin paylaşılması veya hukuk uzlaşısı, tiranlığı veya haklardaki diğer eşitsizlikleri dışlar.

Cicero'nun bu noktada Platon, *Devlet* 369b-372d ve Aristoteles'in *Politika* 1253a'da savunduğu düşünceye yaklaştığı düşünülebilir. Platon devletin, kimse kendine yeterli olmadığı için ortaya çıktığını söyler. Keza Aristoteles'e göre de devletin, doğası gereği, bireyden önce gelmesinin nedeni, her bireyin kendi kendine yetmemesi ve bu yetersizliğini bir bütünün ve ortaklığın bir parçası olarak gidermesidir. Buna ihtiyaç duymayacak kadar kendine yeten insan, Aristoteles'e göre, bir devletin parçası değildir, dolayısıyla ya insandan daha aşağı bir hayvandır ya da bir tanrıdır. Ama biz bir hayvan veya tanrı değiliz.

6 Ağustos 2023 Pazar

YARGI SİSTEMİNİN SORUNLARI VE ÇÖZÜM YOLLARI MAKALE YARIŞMASI VE ANKET ÇALIŞMASI RAPORU / *Av.Merve İŞBİLİROĞLU*

Adil ve demokratik bir yargı sisteminin inşası ve sürdürülebilir kılınması için birey, toplum ve kamuoyu nezdinde duyarlılık ve farkındalık yaratmak; Yargıç ve savcılar, avukatlar, akademisyenler, hukuk öğrencileri, adliye personeli ve diğer katılımcıların özellik geliştiren yargısal sorunları teşhis ve tanınma istek ve çabalarını canlı tutmak, belirlenen sorunlarla etkin ve verimli bir mücadele için gerekli yöntem, araç ve ajandayı oluşturmalarını teşvik etmek; İdari tedbir veya davranış kurallarının değiştirilmesi yoluyla çözülebilecek sorunlar ile mevzuat değişikliği gerektiren çözüm önerilerini ayrı ayrı belirlemek, tasnif etmek ve derlemek ; Belirlenen sorunların barolar, üniversiteler, hukuk fakülteleri, adalet bakanlığı, hukuk örgütleri, diğer paydaşlarla tartışarak her birinin sorunun aşılması için verebileceği katkıyı tartışmaya açarak adli politikalara demokratik bir katkı sunmak amacıyla İstanbul Barosu Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Komisyonu Eski Başkanı Av. İbrahim Aycan ve Üyeleri tarafından 2022 yılında Anket Çalışması ve Makale Yarışması düzenlenmiştir.

Açık uçlu birçok soruya geniş çerçevede verilen yanıtların derlendiği anket yarışmasına 1.009 kişi katılmış, Makale Yarışmasına ise 180 kişi katkı vermiştir. Katkı sunan anketör ve makale yazarları arasında avukat, yargıç, savcı, ev hanımı, doktor, mühendis, asker, hükümlü ve sair meslek gruplarının da bulunduğu ve Türkiye'nin pek çok ili ile yurt dışında farklı illerden, farklı yaş gruplarından ve farklı seviyelerde eğitimlere sahip kişilerin bulunduğu altı çizilmiştir. Okuyan, düşünen, araştıran kitlelerin görüşleri bir araya getirilmiş, raporumuzda derlenerek maddeler halinde sıralanmıştır. Rapor Av. İbrahim Aycan , Av. Serhat Arslan ve

Av. Merve İşbilioğlu tarafından düzenlenmiş Aralık 2022'de son haline getirilmiş ve “Yargı Sisteminin Sorunları ve Çözüm Yolları Makale Yarışması ve Anket Çalışması Raporu” adını almıştır. 07.01.2023 tarihinde, bu Raporun kamuya sunulması amacı ile “Yargı Sisteminin Sorunları ve Çözüm Yolları Panel, Ödül Töreni ve Kokteyli” düzenlenmiş, panele İstanbul Barosu Eski Başkanları, Üniversite Öğretim Üyeleri, Yargıçlar , Avukatlar ve Savcılar ile beraber hukuka gönül vermiş kişiler katılmış, bir hukuk şenliği yapılmıştır.

Felsefe Kampımızda, derlediğimiz bu raporun tanıtımı yapılmış, genel çerçevesi, metodolojisi ve raporun özeti sunulmuştur. Bu kapsamda alt başlıklarının sıralanış biçiminde nelere dikkat edildiği anlatılmış, Panelde ki panelistlerin Rapor hakkında ki görüşlerine de yer verilmiştir. Yapılan anket çalışması ve makale yarışması sonucunda derlenen raporumuzda tespit edilen hukuk sorunları sırası ile en önemli görülenden daha az önem arz edene doğru sırası ile ; “ 1.Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Sorunu, 2. Liyakat Meselesi, 3. Hukuk Eğitimi ve Meslek İçi Eğitim, 4.İş Yükü, 5.Yargının Kurucu Özneleri , 6.Adliye Binaları, Kolluk ve İnfaz Kurumlarının Fiziki Yapısı ve Niteliğine İlişkin Tespitler ve Çözüm Önerileri, 7.Barolar ve Diğer Hukuk Kurumları, 8.Mevzuat ve İctihat, 9. Vatandaşların Hukuk ile İlişkisi ve Adalete Erişim Sorunu, 10.Yargı Sistemine Güven, 11.Cezasızlık Yönündeki Uygulamalar, 12.Dezavantajlı Gruplar, 13.Mahkemelerin İşleyişi ve Duruşmalar” şeklindedir.

Kampımızda, sayılı alt başlıkların içerisinde rapor edilen ve anketör ile makale yazarlarına ait ilgi çekici çözüm önerileri ve raporun ilgi çekici noktaları anlatılmıştır. Bu noktalar anlatılırken kamp katılımcıları ile yer yer tartışmaya açık adil bir ortam yaratılmış, analizler yapılmış ve soru cevaplar sayesinde Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi için uygun bir ortam oluşturulmuştur. Kampımız Katılımcılarının rapora ilgisi beklediğimizden de fazla olmuş Raporun kendisi büyük bir takdir ve alkış almıştır. Kamp katılımcıları, rapora ne şekilde erişebileceklerini öğrenmek istemiştir. 3 raportörün rapor ettiği, aralarında profesör, yargıç, avukat ve savcılar da bulunduğu 41 kişinin katkıları ile derlenen, 180 makale yazarının makale yazarak katkı sunduğu ve 1009 kişinin anket doldurarak katkı sağladığı raporumuzun, İstanbul Barosu'nca düzenlenen ilgili Yönetim Kurulu kararında raporun basılarak kaynak olarak Barolara, Siyasi Partilere, Adliyelere ve Üniversitelere gönderileceği bu sayede atıf yapılarak ülkenin yargısal gelişimine katkı sağlayacağını Yönetim Kurulunca karara bağlandığından ve yakın bir zamanda erişebileceklerinden söz edilmiştir.

SON

İş bu raporu hazırlanan kamp, İstanbul Barosu Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Komisyonu bünyesinde 3-6 ağustos tarihleri arasında Gümüşlük'te düzenlemiştir.