

PAPER DETAILS

TITLE: Hukuk Kültürünün Yapisini `Nomos - Physis` Toplum-Kültür-Doga  evresinde Yedi    zl 
Bir Kurguyla Açıklama Semasinda Egemenligin Irdelenmesi

AUTHORS: Hayrettin  K ESIZ

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939150>

HUKUK KÜLTÜRÜNÜN YAPISINI “NOMOS - PHYSIS” (TOPLUM - KÜLTÜR - DOĞA) ÇEVRESİNDE YEDİ ÜÇÜZLÜ BİR KURGUyla AÇIKLAMA ŞEMASINDA EGEMENLİĞİN İRDELENMESİ

Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz^()*

I

Aynı zamanda bir kültür fenomeni olan hukuk; tüm hukuk anlayışlarının birbirlerinden farklı bakışları yanında, özellikle “hukuk kültürü”nü dile getiren yönüyle¹, siyasetin pozitif hukuk ile olan ilişkisinin değerlendirilmesinde, ölçüt ve zemin oluşturmak işlevini görmektedir.

Dilimizde “Siyaset”in “politika” karşısında insan yaşamını sona erdirmeye -idam cezası- anlamını taşımış olması; tüm egemenlik tartışmalarının ve sürecinin gerçekleştiği siyaset alanının, sözcüklerin anlam benzerliği nedeniyle, meydan-ı siyaseti (bir zamanlar idam cezasının tatbik edildiği meydanı) çağrıştırması, meşruluk irdelemelerinde unutulmaması gereken bir boyutun bulunduğu uyarısını yapmaktadır: Egemenliğin salt siyaset - iktidar alanında tutulması ya da hep bu alana çekilmek istenmesi ve bu alanın yasallıkları ile açıklanma yoğunluğu, daha çok hukuksal bir kavram olarak onun insanlık dışı eylemler için kötüye kullanılmasına çok uygun bir ortam hazırlamaktadır.

Hukuk kültürünün yapısını nomos-physis etkileşiminde, “olması gereken” ile “olan”ın ya da “hukuk” ile “iktidar”ın diyalektiğinde bir bireşim olarak, yedi üçüzlü bir kurguyla açıklamanın; “egemenlik”teki değişim, dönüşüm ve meşruluk sorunlarının topik ve etik hatlarını ortaya koymada yardımcı olacağını düşünüyorum.

Buradaki tüm açıklamaların sözkonusu şemada “doğa”, “toplum” ve “kültür” öğeleriyle içeriklendirdiğim bir “çevre”de en geniş

^(*)Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹Georg Mohr, *Zum Begriff der Rechtskultur*, b.y.: *Kulturen des Rechts (Dialektik, enzyklopaedische Zeitschrift für Philosophie und Wissenschaften)* 1998/3, s. 9 vd. Bu bağlamda bir kültür bilimi olarak anayasa kuramının konu edildiği bir eserde hukuk-kültür problematiğine ilişkin bkz. Peter Häberle, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Berlin 1998, s. 9 vd. ve 1163 vd.

zeminini bulduğunu belirtmeliyim. Bu kavramların alanlarında çalışan gerçeklik bilimlerinin yardımı ile, tüm önermelerimizin doğruluklarının sınanmasını ve desteklenmesini sağlamak olanağı doğmaktadır. Örneğin bir “doğal hukuka” ve “hukuk kültürü”ne bu bağlamda, bir *causa finalis* değil, *causa efficiens* anlamında, “eşyanın tabiatı” bakışıyla yönelmek mümkün olacaktır.

II

Bu çerçevede, bugüne kadar olan hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi çalışmalarımın bana gösterdiği ufukta, insanın varoluşunun hukuk ve siyaset geriliminde, antropolojik temelli yedi üçüzlü bir hukuk kültürü kurgusuna yerleştiğini söyleyebilirim. Burada dönüşümünü kavramaya çalıştığımız “egemenlik” olgusunu ve hukuksal kurgusunu, bildiri metnimin sonuna eklediğim iki şemada kolaylıkla izleneceği üzere, bu kaplamsal hukuk kültürü yapısına göre açıklamak istiyorum.

Hukuk kültürü yapısını kuran bu yedi üçüzler: özcede üç kimlik, İnsanda üç temel bütünlük ve üç temel gereksinim, hukukta adaletin üç ögesi ve hukukun üç boyutu, devlette üç boyut ve siyasette üç alan olarak belirmektedir.

Bunlar özcede İnsan, birey ve kişi; İnsanda dirimsel, tinsel ve duyunçsal bütünlükler ile özgürlük, güvenlik ve eşitlik gereksinimleri; hukukta hukuk idesinin eşitlik, amaca uygunluk ve hukuk güvenliği ögeleri ile hukuk kavramının olgu, norm ve değer boyutları; devlette yine özgürlük, güvenlik ve eşitlik boyutları ile nihayet siyasette² özel alan, kamusal alan ve resmi alan olarak birimleşmektedir.

Bu üçüzlerin kendi aralarındaki etkileşimleri ve birbirlerini belirleyici nitelikleri insani varoluşun türlü siyasal biçimini açıklamakta ve gelişimine ışık tutmaktadır. Düzen olarak nitelediğimiz ve salt bu özelliği nedeniyle kendisine itaatin erdemli bir davranış olduğunu düşündüğümüz siyasal eylem ve işlemler bu üçüzlerin türlü versiyonlar halinde ortaya koyduğu siyasal yapılardır. Bu kurgunun

² Haeberle bir cumhuriyet alan triası (die republikanische Bereichtrias) olarak “özel (privat)/ kamusal (öffentlich)/ devletsel (staatlich)” üçüzünden söz etmektedir. Bu alan kavramları benim burada kastettiğim ile tıpkılık göstermemektedir. Daha dar bir kapsama özgülenmiş görünmektedirler.

dışına düşen örgütlü ve kaplamsal buyruk düzenekleri bizim anladığımız anlamda bir düzeni deyimleyemezler.

Bu yedi üçüz öğelerinin birbirlerini belirleyişinde ideal denge, "insan"da gözlemlenen bütünlük alanlarında bireyin yetkinliğe ulaşmasını sağlayacak bir karşılıklı ve anlamlı bağlar ağında kendini gösterecektir. Bu nitelikteki bir ağda diğer üçüz öğeleriyle birlikte sergilenecek örgü ne tür ve ne biçimde bir deseni, ne tür ya da tarzda bir egemenlik dizgesini bize sunacaktır?

Aynı zamanda bir birey ve kişi olarak İnsanın dirimsel, tinsel ve duyunçsal bütünlüklerinde yetkinliğe ulaşabilmesi yolunun açılması ve açık tutulabilmesi için onun özgürlük, güvenlik ve eşitlik gereksinimlerinin en yüksek düzeyde giderilmesi zorunlu görünmektedir. Bu gereksinimlerin giderilmesinin en geçerli yolu bunların devlete nihai amaçlar ve amaç değerler olarak yüklenmesi ve devletin üç boyutu olarak nitelenmesi olacaktır.

Hukuk düşüncesinde ise bunların, yani bu bütünlüklerin yetkinlik ölçütleri ile, bu ölçütlerin karşılanması temel gereksinim olarak gördüğümüz bu değerlerin, "amaca uygunluk" ögesinde nihai hedefler olarak kabulü zorunlu görünmektedir.

Hukuk idesinin diğer öğeleri olan "eşitlik" ve "hukuk güvenliği" ise böylesine bir amaca uygunlukta hukukun diğer (norm ve olgu) boyutlarının gerçekleşmesinde bir değer ve anlam taşıyacaklarıdır.

İnsan bireyinin bu temel özelliklerinden siyasal anlamda bir "özel", "kamusal" ve "resmi" alan kurgusuna da gidilebilecektir. Siyasetin bu üç ögesinden biri olarak yetkin bir "kamusal alan"ın kurulması, "özel alan"ın içerisini dolduran insani bütünlük ve gereksinim öğelerinin toplumsal denetim kurallarına yine nihai amaçlar ve temel değerler olarak yansımaya bağlıdır. Böylesine bir özel alanın gerekleriyle örülen bir kamusal alan kendi içerisinde, toplumun en kaplamsal siyasal örgütlenmesi ve kabagüç tekeline sahip bir aygıtı olan devleti bir resmi alan olarak tanımlamakta, onun kendisinden doğduğunu ve kendi direktiflerine tabi olduğunu, bu aygıt ile özdeşleşmiş tüm bilinç taşıyıcılarına sürekli anımsatmak durumunda bulunmaktadır.

Hukuk ve siyaset geriliminde gerçekleştirilebilecek bu ideal dengenin, hukuk -şiddet ve siyaset- şiddet ilişkisinde, hukuk ve siyasetin yardımıyla yayılan bir şiddet ortamına karşı işlevsel bir süzgeç oluşturabileceğini söylemelidir. Şiddet kendisine en uygun

kuluçka yerleri olarak hukuku ve siyaseti seçmektedir. Őiddet karřısında korkuyu ve suçluluk duygusunu en iyi biçimde, hukuk ve siyaset dūřūnceleri insanların içerisine yerleřtirebilmekte; kurumlarıyla onları sūrekli kılabilmektedir. Ya da bařka bir deyiřle, őiddet karřısında yařanan korkuyu ve suçluluk duygusunu insanların içerisine yerleřtiren dūřūncelere, hukuk ve siyaset dūřūnceleri denmekte; bu duyguları sūrekli kılan kurumlar da hukuk ve siyaset kurumları olmaktadır.

Hukukun iktidarın lūtū olduėunu söyleyecek ve bunu temellendirmeye girecek olursak; onun siyaset karřısında bir iřbirlikçiliėini deėil, aksine siyasete lū getiren bir kaynak farklılıėını ortaya koymamız gerekecektir. Yukarıda szū edilen ideal dengenin kurulabilmesi için hukuktan siyasete bir yūsek gerilim hattının tasarlanması zorunludur.

Hukuk ve siyaset geriliminde bu yedi ūztlū kurgu, hukukun siyasete lūtūlūėünün temel tařlarını getirmekte, őiddeti insan için kullanılabilir ve katlanılabilir kalıplara ve kaplara dökmekte bir yapı planı sunmaktadır. ūz öğelerinden her biri diėer ūz öğelerinin her birinin içerisine girerek onun anlamını denetlemekte ve geliřtirmektedir.

III

Devlete ū boyut ve ū amaç deėer olarak yūklediėimiz eřitlik, zgūrlūk ve gūvenlik gereksinimlerinin tatmini çabası, kamusal alanda bir hukuk devleti tasarımına gturmekte; resmi alan olarak devletin kamuya hakimiyetini -egemenliėini-, kamunun kendisine hakimiyetine dnūřturmektir. Bu dnūřūmūn zgūrlūk, eřitlik ve gūvenlik kavramlarını sözkonusu kurgu içerisinde yoėurmadan gerekleēebileceėini asla söyleyemeyiz. Tūrkiye Cumhuriyeti Anayasası'nı ve yasalarını okurken karřılařtıėımız devlet ve insan tasarımının bu kapsamda bir hukuk devletinin insan ve devlet tasarımına ne derecede uygunluk gösterdiėini bu kurgu yardımıyla daha kesin biçimde gözlemleyebiliriz.

Hukuk devleti projesi ile, onun gerçekliėinin rtūřme olasılıėını hiç bir ūlke için mutlak sayamayız. Bu bakımdan adaletsizliėin adalet adına dūřūnūlmūř ve konmūř olanlardan daha çok, bunlara aykırılıktan kaynaklandıėını inanıyorum.

Bir hukuk kūltūrū çerçevesinde hukukun temel ilkeleri olarak hukuk metinlerinde sūrekli karřımıza çıkan anlam içerikleri ve

davranış modelleri, kendilerine uyuldukları takdirde, yanlış sonuçlara götürebilecek düşünceler ve kurallar değildir.

Bütün donanımı ile adaletsizliğin, hukuk kültürü karşısında bir altkültür oluşturduğunu ve bu kültürün taşıyıcılarının istenç ve edimlerinde hukukun tanımında yer verdiğimiz, “adalete yönelmiş olma”nın ancak bir kılıf olmak değeri taşıdığını söylemeliyim. Bireylerin zaman zaman gösterdikleri haksız davranışları ile burada sözünü ettiğim “donanımlı adaletsizlik” durumunu birbirinden ayrı tutmalıyız. Nasıl oluyor da, bu denli yoğun bir adalet bilinci karşısında insanlık o denli bir zulmü kendi içerisinde yaşıyor diye sordüğümüzda, bunun yine bilinçli bir “donanımlı adaletsizlik altkültürü” nedeniyle mümkün olduğunu söylememiz gerekecektir. Örneğin bir Nazi zulmünü bir devlet edimi olarak hukuksal pozitivizmin açıklama şemasından kaynaklandırmak bu nedenle yanıltıcıdır. Nazizmin ideologları da elbette devlet, hukuk ve insan tasarımları ileri sürmüşlerdir. Ancak bunu kendilerine totaliter bir iktidar sağlamak amacıyla bireyin koşulsuz itaatini elde etmek için gerekli görmüşlerdir.

Hukuk kültürü hiçbir iktidarın hukuku değildir. Tüm iktidarların yargılandığı bir insani varoluş düzlemidir. Bugün sahibi olduğumuz temel hukuk ilkeleri neredeyse ikibinbeşyüz yıllık bir birikimin tanıkları olarak bu sonucu doğrular niteliktedir.

IV

“Egemenlik anlayışındaki değişimler”, “küreselleşme sürecinde egemenliğin dönüşümü ve ulusal egemenliğin geleceği”, “değişen egemenlik sürecinde meşruluk sorunu”, “değişen egemenlik anlayışının hak ve özgürlüklere etkileri” gibi, sempozyum programımızın konu başlıklarında yer alan problem alanlarını, yukarıda anlam çevresini ayrıntılı bir biçimde vermeye çalıştığım bu yedi üçüzlü kurgu yardımıyla da irdelemek mümkündür.

Oturumumuzun başlığını dikkate aldığımızda, “değişen egemenlik anlayışı”ndan ve “egemenliğin değişen süreci”nden dolayı ortaya çıktığı düşünülen bir “meşruluk sorunu”nu değerlendirmek, bu oturumun konuşmacılarına önerilmiş bulunmaktadır.

Egemenliğin değişen anlayışından ve sürecinden söz ederken, hukuk kültürünün bu yapısal şeması içerisinde, bu değişimin nasıl ortaya çıktığını açıklayacağını düşündüğüm durağan bir “egemenlik alanı” kurgulanabilir. Bir başka deyişle, egemenlik anlayışında ve

sürecinde bir değişimin gerçekleşip gerçekleşmediğini gözlemleyebilmek için, şemada yerini bulan egemenlik alanının belirleyicilerinde bir nitelik ve nicelik değişiminin bulunup bulunmadığına bakmak gerekecektir.

Bu şemaya göre de, egemenliğin günümüzde ileri sürüldüğü gibi, “devlet egemenliği”, “halk egemenliği”, “hukuk egemenliği” gibi türlerinden ya da tarzlarından, ülkesel boyutuyla “ulus egemenliği”nden, iç ve dış egemenliklerden söz edilebilir. Direnme hakkının “hukukun özü” olması ve “insan hakları”nın egemenlik karşısındaki kuvvetli konumu bakımlarından, “insanın egemenliği”nden dahi söz açılabilir.

Bu açıdan bakıldığında burada ilk göze çarpan “meşruiyet sorunu”, tüm bu egemenlik tasarımlarının, bir “ko-legitimasyon”³ düşüncesini zorunlu kıldığıdır. Ortaçağ Latincesinde biçimlenen *superanus* anlamında bir “egemen” niteliğinden yola çıkmak, egemenliğin süreçselliğinin (Habermas)⁴ ön plana geçmesi yüzünden, artık imkansızdır. Bu taşıyıcıların her biri kendi başına “souveraen” olurken, diğerleri için belki bir “suzeraen” değerine dahi yükselebilirler. Bu değeri, önemi ve ivediliği, bunların herhangi birinde ya da birkaçında duyumsanan somut kriz durumlarından çıkarabileceğiz.

Egemenlik; doğa, toplum ve kültür öğeleriyle vurgulanan bir “çevre”de, iktidar, hukuk ve öznenin köşelerini oluşturduğu bir üçgenin siyasal bağlamda ve büyük oranda kamusal alan içerisine yerleşmesiyle, yukarıdaki çoğulculuğa bürünmektedir.

V

Burada bir kültür olarak hukukun; siyasete, iktidara, herhangi bir hakimiyete, devlete üstün ve ölçü olduğu üzerine giriş kısmında

³ Hayrettin Ökçesiz, Ein vorläufiger des zivilen Ungehorsams: Sokrates, b.y.: ARSP (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie). Vol. 81.1995.1. Quartal, Heft 1, s. 65 vd.

⁴ **Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 4. baskı, Frankfurt/M 1994, s. 600 vd. Egemenlik kavramının Luhmann ile Habermas’ın kuramları ile birlikte değerlendirildiği temel bir monografik çalışma olarak bkz. Marcelo Neves, Zwischen Themis und Leviathan: Eine Rekonstruktion des demokratischen Rechtsstaats in Auseinandersetzung mit Luhmann und Habermas, Baden-Baden 2000, özellikle s. 122 vd.**

sunduğum argümanlar, dar anlamda insan hakları söylemiyle birlikte, demokrasi ve hikmet-i hükümet kuramlarına sınır çeken düşüncelerdir. Hukukun kültür olmak özelliğinden, hukuk devletinin pozitif hukukunun beslendiği düşünülduğünde, Carl Schmitt anlayışında bir demokrasiciliğin⁵ elbette çok önemli bir meşruluk sorunu yaşamaya başlayacağı görülebilir. Bu bakımdan en azından, halk ya da ulus egemenliğinin “kayıtsız ve şartsız” olmadığı, diğer rakipleri nedeniyle ortaya çıkmış oluyor.

Egemenliğin ilk meşruluk nedenini, onun önce insanı onurunda “iç”e ve “dış”a karşı korumasında bulmamız gerekmektedir. Bu koruma hem biçimsel, hem de içeriksel argümanların birlikte sağladığı bir dengede gerçekleşebilir. Makyavelci bakışla iktidarın korunmasında “yazar” ve “zorunluluk” ölçütleri Prens’in içerikten bağımsız iradesine bırakıldığında, Weberci bir biçimsel ussallığın hem devlet aygıtını, hem de sayısal demokrasi’sini (Kaltenbrunner)⁶ düzeltilme olanağından yoksun bırakır.

Görülüyor ki egemenlik, hem kavranışında hem kaynağında ve hem de sürecinde değişmiştir. İlk meşruluk sorunu, monolojik açıklamaların egemenlik dogmasına saplanmalarında, muhataplarının yetersizlik itirazı ile yaşanmaktadır. Bu saplanıp kalma, hem “dünya devleti” arayışlarına götüren individualist, evrenselci bakış açısında, hem “devlet egemenliği dogması”na götüren bireyselciliküstü, otoriter-totaliter bakış açısında görülebilir. İnsan hakları felsefelerinde gördüğümüz çeşitliliği, egemenlik anlayışlarında ve onların meşruluk sorunlarının tartışılmasında da bulabiliriz. Radbruch’un hukuk idesini açıklayışında¹ ilk ikisini zikrettiğim üç dünya bakışından sonuncusu olan trans-personal (kişiselciliği aşkın) yaklaşımda, buradaki değişimin başlangıçlarını görebiliriz. Diyalojik ve çoğulcu bir dünyanın insanın özerkliğine dayalı kurgulanmasında anlamlı olabilecek bir “egemenlik”, önceki tasarımlarının çok ötesine geçtiği gibi, önceki meşruluk kalıplarının da yetersiz kaldığını göstermektedir. Buradaki meşruluk sorununun değişiminin, Weberci biçimsel meşruluk açıklamalarının aşılmasından

⁵ İnsan Hakları ve demokrasi bağlamında egemenlik irdelemesi için bkz. Heiner Bielefeldt, *Philosophie der Menschenrechte. Grundlagen eines weltweiten Freiheitsethos*, Darmstadt 1998,

⁶ A.g.y. s. 105 vd.

¹⁷ Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, yayıma hazırlayanlar: Erik Wolf, Hans-Peter Schneider, Stuttgart 1973, s. 294 vd. (Das Völkerrecht) ve s. 300

dolayı değil, içeriksel meşruluk nedenlerinin değişiminden kaynaklandığını söylemelidir.

VI

Kriele²⁸, kurumların kökenlerinin doğru sorgulanmasının Genel Kamu Hukuku'nun temel yaklaşım tarzı olması gerektiğini söylerken, herhangi bir kurumun; ardında hangi hedeflerin, çıkarların ve güçlerin bulunduğunu, hangi tehlikeleri ve kötülükleri önlemeye yardımcı olduğunu, hangi çıkarların ve güçlerin kendisine karşı durduğunu, önceki meşruluk nedenlerinin bugünün değişen koşullarında hala geçerli olup olmadığını, tarihsel deneyimin bu kurumun anlamı, korunması, istikrarı ya da tehlikeye sokulması bakımlarından bize neleri öğrettiğini, bunların yorumu ve muhtemelen reform gereksinimleri bakımından, buradan çıkan sonucun ne olduğunu saptamamız gerektiğini söylüyor.

Bu soruları izlerken, ana hatlarıyla, modern devletin, iç savaş karşısında “barış” için, klasik anlamında bir egemenlik kavramına yöneldiğini; mutlakiyetçi değişkenlerde inançsal, tinsel terör tehlikesi karşısında “özgürlük” için anayasal devlete, hukuk devletine geçildiğini; toplumsal sefalet, kölecilik, sınıf çatışmalarından “adalet” için, “demokratik sosyal hukuk devleti”ne ulaşıldığını ve bugün dünya barışının güvenceye alınması, insanlığın beslenme sorununun giderilmesi, hava ve suyun kirlenmekten kurtarılması, doğal kaynakların uzun erimli işletilmesi, enerji sorununun çözülmesi, altyapı sorunları, bölgeler arasında dengenin sağlanması, eğitim ve kültüre katılma ve pay alma, yaşam standardının artık arttırılmaması ve mütevazı bir yaşam düzeyi alışkanlığının yerleştirilmesi gibi küresel sorunlar karşısında “dayanışma ve işbirliği”ne gidilmesi; yani devletlerin dış egemenliğini sınırlandıran küresel işbirliği sisteminin kurumsallaştırılması gereksiniminin doğduğunu birçok yazar gibi o da eserinde belirtiyor⁹.

Fransız devriminin ünlü sloganında “özgürlük” ve “eşitlik”ten sonra gelen, “kardeşliğin” bu çizgide bugün, patetik olmayan bir ifadeyle, “dayanışmaya ve işbirliğine” çevrilerek, yeni bir dünyanın egemenlik tasarımı içeriksel anlamda taban oluşturmaya

²⁸ Martin Kriele, Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates, Reinbeck bei Hamburg 1975, s. 11 vd.

⁹ A.g.y. s. 12 vd.

gelinmiş bulunmaktadır. Daha kısa bir ifadeyle, “hukuksal egemenlik” tasarımı tarih içerisinde ilk ortaya çıkışıyla “barış”, ardından “özgürlük”, “eşitlik” ve “kardeşlik” özelemlerini şiddetli biçimde duyumsatan ağır sosyal ve siyasal zorunlulukların bize düşündürdüğü “meşruluk” nedenleriyle kurumsal yerini ve değerini kazanmış olmaktadır.

Bu çerçevede, burada egemenliğin irdelendiği hukuk kültürü yapısal şeması; ulus – devlet ile birlikte, ulus ve devlet ötesi ve üstü, bir başka deyişle yerel ve küresel bakışları içeren bir yorumu gerekli kılmaktadır. Egemenlikte “iç” ve “dış” bu şemada birlikte tartışma bağlamına girmekte, iç ve dış ayrımı ilk önce, yapılmamaktadır. “Ulusal egemenlik” kavramı, insanın korunması anlamında iç ve dış ayrımını gerektiren bir zorunluluğu dile getiriyorsa, bu kez bu şemayı özellikle “ulusal” boyutuyla düşünmek yerinde olacaktır.

VII

Bildirimin bu son kısmında, değişen egemenlik sürecinde meşruluk sorunu olarak, “sivil itaatsizlik” eylemlerinin etik meşruluğu tartışmasının taşıdığı öneme değinmek istiyorum¹⁰

Yukarıdaki düşüncelerde, egemenlik taşıyıcıları arasındaki bir “birlikte meşruluğun”, bir ko-legitimasyon’un ve birbirini tamamlamanın olanaklı olduğunu ve hatta bunların kimi zaman diğerleri karşısında bir üst egemenlik rolünü bile taşıyabileceklerini ifade etmiştim. Tüm bunları bir “anayasal egemenlik mekanizması” olarak açıklayabilmemize karşın, “sivil itaatsizin” eyleminde kullandığı iktidarın, bu bileşik egemenliğin karşısında, yine bir ko-legitimasyon ile meşru görülebileceğini ve egemenlik ögesi sayılabileceğini, oturma konumuzun başlığı anlamında bir “meşruluk sorunu” olarak tartışmaya sunmak isterim.

Toplumda her meşruluk, egemenliği kuran ve paylaşan bir yapı taşı olarak anlaşılmalıdır. Bu anlamda monolitik, soyut, tek, mutlak olarak alabileceğimiz bir üstün iradenin varlığını, çağdaş toplum

¹⁰ Egemenlik kavramını sivil itaatsizlik ile ilişkilendiren bir yazı olarak bkz. Daniel Rhonheimer, *Der moderne Staat zwischen Gewaltmonopol und Rechtsbindung. Anmerkungen zum neuzeitlichen Souveränitätsbegriff*, b.y.: *Verrechtlichung und Verantwortung, Überlegungen aus Anlass der Parole “weniger Staat, mehr Freiheit”*, hazırlayanlar: Helmut Holzhey, Georg Kohler, Bern, Stuttgart 1987, s. 261 vd.

yapıları için önkoşmak bir yanılgı olacaktır. Bu durum, Yeniçağın mutlak egemenlik anlayışının gerisine dönmek değil, ama bu anlayıştan farklılaşarak, yine önemli bir terkip ile yeni bir çağa geçmek olmaktadır.

Sivil itaatsizlik anayasal egemenlik mekanizmasını tahrip etmek değil, onun çerçevesinde kalarak, bir düzeltmeyi gerçekleştirmek veya bu yapıda görülen bir yozlaşmayı engellemek isteyen, bu sırada “sivil egemen”in buyruklarına karşı gelen bir yurttaş eylemidir. “Yurttaş” sözcüğünün içerdiği siyasal anlam her ne ise, onun adına “direnme hakkı”nın, - sisteme içkin bir içerikle ve şiddetten arınmış olarak pozitif hukukun ihlali tarzında - kullanıldığı bir eylem olarak sivil itaatsizlik şu halde, “yurttaş egemenliği”nin algılanma tarzlarından biri olup, değişen egemenlik sürecinde, bu değişimi gerçek kılan önemli etkenlerden biridir¹¹.

“Egemenlik süreci”nin, insanın direnme hakkı ile hukuksal bir söyleme büründüğünü ve bu hak ile, egemenliğin hukuksal bir kavram olmak değerini kazandığını da söylemeliyim. Çağdaş hukuk devleti toplumlarında bu ilişki “sivil itaatsizlik hakkı”³² tartışması ile anayasal boyuta taşınmakta ve anayasa yargıçlarına egemenliğin yorumlanmasında farklı bir arka plan bilinci sağlamaktadır.

Direnme hakkının kullanımı ile tarih sahnesine çıkan 1789 Fransız İhtilali ve onun kuramsal çerçevesi; Temel İnsan Hakları’nın nitelik özelliklerini “egemenin” nitelik özellikleri ile bir ve aynı sayarak, bu hakları yeni “egemen” karşısında hem radikal bir biçimde korumayı ve hem de ona güçlü bir biçimde korutmayı amaçlamaktadır. Çağdaş toplumun siyasal bilincinde “buyurma” yetkisinin çerçevesi ve meşruluk kaynağı ancak bu olmaktadır. Bu bakışın doğruluğunu çağdaş “yasa” kavramının tanımından¹³ çıkarabiliriz.

Sivil İtaatsizlik şu halde, bir hukuk devletinde bu açıklama şemasının krize sürüklendiği yerde, bir düzeltim çabası olarak yurttaşlar tarafından, aynı “ratio iuris”i kullanarak, “devlet

¹¹ Sivil İtaatsizlik kavramı ve olgusu ile meşruluğu tartışmaları için bkz. Hayrettin Ökçesiz, Sivil İtaatsizlik, 3. baskı, İstanbul 2001

³¹² Ökçesiz, “Sivil İtaatsizlik Hakkı”, b.y.: Sivil İtaatsizlik, hazırlayan: H. Ökçesiz, İstanbul 1998, s. 45 vd.

¹³ Ökçesiz, Sivil İtaatsizlik, s. 86 ve Ökçesiz, Hukuk Devleti ve Yargıcı, b.y.: Hukuk Devleti, hazırlayan: H. Ökçesiz, İstanbul 1998, s. 250 vd.

egemenliği”nin “ulusal egemenlik” kaynağına yeniden bağlanması düşünceci demek olmaktadır.

Sonuç olarak, egemenliğin ve sürecinin -insanın “nomos-physis” bağlamında genel varlık koşullarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla ortaya çıkacak- değişimi ve dönüşümü bağlamında sorunsallaştırdığımız “meşruluk” ile; bu kaygıyı asla taşımayan, hatta aksi yöne çeviren iktidar kavgalarının hakimiyet süreçlerinin bizden ısrarla talep ettikleri sadakat ve itaatin onlara getireceği “meşruluk” arasında temel bir ayrım olduğunu söylemelidir. Onların “meşruluk sorunu” ile bizim tartıştığımız “meşruluk sorunu” bu bakımdan birbirine karıştırılmamalıdır. Biz kaba güce meşruluk aramıyoruz. Meşruluğun yeni egemenlik kurgusunu tasarlamaya çalışıyoruz. Bu bakımdan egemenliğin birincil anlamda niçin hala ulusa ait olduğunu, “ulus” kavramını kuran tüm öğelerin birlikte düşünülmesiyle anlayabileceğimizi ifade edebiliriz.

Ulus egemenliğini; direnme hakkını ve diğer temel insan haklarını, insan bireyinin -tüm tinsel gücüne rağmen- çaresizliğinden dolayı, etkili bir taşıyıcıya yüklemenin bir formülü olarak kavradığımızda, insanın her türlü köleleştirilmesi olgusunun karşısında bu kavramla, egemenlik sürecini mümkün kılan ve bu süreçte kendini hep yeniden kuran bir işlemsel araca kavuşmuş oluyoruz.

Küreselleşme olgusu karşısında kimi uluslararası veya üstü kuruluşlara devletin egemenlik yetkilerinin kısmen ya da giderek tamamen devri ile, biraz önce sözünü ettiğim biricik egemenlik kaynağının değiştirilmesi ve ondan vazgeçilmesi arasında çok büyük bir fark bulunduğunu elbette söylemelidir. Bu ikincisinin değiştirilmesinin, yok edilmesinin, “özüne dokunulması”nın herhangi bir siyasal gücün hukuken yetkisinde ve fiilen iktidar alanında bulunması, tarihsel süreç içerisinde asla mümkün olamayacaktır.

Hepimizin anımsayacağı bir pozitif hukuk hükmünü, bir doğal hukuk ilkesini dile getirmek için burada aynen okumak istiyorum: “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandıramaz”¹⁴. Bu ilkeyi, “hiç kimsenin başkalarının özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya onları hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandıramayacağı”, biçiminde yeniden okumak isterim. Buradaki “kimse”lerin kendisi, bu korumayı getirecek olan “ulusal

¹⁴ Türk Medeni Kanunu, Madde 23

egemenlik”tir. Bu kavramın, çağdaş “hukuk devleti” düşüncesi ile, her türlü sapma ve yabancılaşmadan korunduğunu söylemek gerekir.

Bu doğal hukuk ilkesinin dışına düşen her hakimiyet olgusunun kendisi için çok önemli bir “meşruluk sorunu” olacağı açıktır. Bu durumda onun değişiminden, dönüşümünden değil, daha çok çürümesinden söz etmelidir.

HUKUK KÜLTÜRÜNÜN YAPISINI “NOMOS-PHYSIS” (DOĞA -TOPLUM - KÜLTÜR) ÇEVRESİNDE YEDİ ÜÇÜZLÜ BİR KURGUyla AÇIKLAMA ŞEMASI

ÖZNE

ÜÇ KİMLİK: İNSAN-BİREY-KİŞİ

İNSAN

ÜÇ BÜTÜNLÜK:DİRİMSSEL - TİNSEL - DUYUNÇSAL BÜTÜNLÜKLER

ÜÇ TEMEL GEREKSİNİM: ÖZGÜRLÜK - GÜVENLİK - EŞİTLİK GEREKSİNİMLERİ

HUKUK

HUKUK İDESİNİN ÜÇ ÖĞESİ: EŞİTLİK - AMACA UYGUNLUK - HUKUK GÜVENLİĞİ

HUKUKUN ÜÇ BOYUTU: NORM - OLGU - DEĞER

DEVLET

HUKUK DEVLETİNİN ÜÇ BOYUTU: ÖZGÜRLÜK - GÜVENLİK - EŞİTLİK

SİYASET

ÜÇ ALAN: ÖZEL ALAN - KAMUSAL ALAN - RESMÎ ALAN

HUKUK KÜLTÜRÜNÜN YAPISINI "NOMOS - PHYSIS" (DOĞA - TOPLUM - KÜLTÜR)
ÇEVRESİNDE YEDİ ÜÇÜZLÜ BİR KURGUyla AÇIKLAMA ŞEMASINDA
EGEMENLİĞİN İRDELENMESİ

