

MODERN TOPLUMDA HUKUK DEVLETİ: SİYASAL MEŞRULAŞTIRMA ARACI

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.897869>

Dr. Öğr. Üyesi Abdülazim İBRAHİM*

Öz

Hukuk, toplumsal düzenin sağlanmasına hizmet eder. Hukuk devleti ise burjuvanın ortaya çıktığı ve siyasal mücadele sonucunda kendi çıkarlarını korumak üzere seçtiği bir araç olarak temellenmiştir. Hukukun topluma yönelik koyduğu kurallar ve toplumda yaşayan bireylerin bu kuralları içselleştirip uygulama hâlleri farklı toplumsal düzenlere ait olan ancak genel ve aynı bir sürecin ifadesidir.

Modern toplumun içinde barındırdığı ayırt edici özellik, akılcı bireyi ön plana çıkarması ve o bireyin içinde bulunduğu toplumsal evrende özgürlüğü ile var olmasıdır. Bu özgürlük dinî inanca değil hukukun üstünlüğüne dayanmaktadır. Doğuşu ekonomik tabanlı olan modernizm, toplumsal yansımada da ekonomiden nasibini almış ve toplumun her alanına bu temelle nüfuz etmiştir. Modern toplumun geniş ve karmaşık dünyası normatif bir düzen inşasına ihtiyaç duymuş ve bunu da hukuk devleti ile gidermeye çalışmıştır.

Modern toplumda devletin arka plana geçmesi ve iktidarın onun yerini alması ile hukukun iktidar eliyle gerçekleşen ve devletin üzerinde bir unsur olması, hukuk devletinin modern toplumda siyasal meşruluğu sağlamanın önemli bir aracı olarak yorumlanmasına neden olmaktadır. Bu çalışma ile, bu yorumda etkili olan unsurlar incelenmeye ve değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Hukuk Devleti, Modern Toplum, Siyasal Meşruiyet, Politika, Kamusal Alan

* Karabük Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimleri ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Hukuk Bilimleri (e-posta: azim_2006@hotmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7617-2429> (Makalenin Geliş Tarihi: 03.10.2020) (Makale Gönderilme Tarihi: 05.10.2020/Makale Kabul Tarihi: 28.12.2020)

STATE OF LAW IN MODERN SOCIETY: TOOL OF POLITICAL LEGITIMIZATION

Abstract

Law serves to maintain social order. The rule of law was based on the emergence of the bourgeoisie and as a means of protecting its own interests as a result of its political struggle. The rules laid down by law for society and the individuals living in society internalize and apply these rules are the expression of a general and in-kind process that belongs to different social order.

The distinctive feature of Modern society is that it brings the rational individual to the fore and that individual exists in the social universe in which he or she resides. This freedom is not based on religious belief but on the rule of law. Modernism, whose birth was based on economics, has also taken its share of Economics in its social reflection and has penetrated all areas of society with this basis. The vast and complex world of Modern society needed the construction of a normative order and sought to remedy this with the rule of law

In Modern society, the fact that the state takes the background and the power takes its place and that the law is an element over the state by the hand of power causes the state of law to be interpreted as an important means of ensuring political legitimacy in modern society. With this study, I tried to examine and evaluate the elements that are effective in this interpretation.

Keywords

Rule of Law, Modern Society, Political Legitimacy, Politics, Public Sphere

GİRİŞ

Geleneksel toplum tarıma dayanan, dinin etkisinin fazla olduğu, devletin otoriter bir biçimde yönetimi sağladığı toplumlardır. Hiyerarşinin etkin olduğu ancak eşitlik ve adaletin söz konusu olmadığı dönemde, üretim belirli şartlara bağlı iken ekonomi ise henüz gündemde olmayan bir olgudur. Toplumun kapalılığı, benzer rol dağılımları ve yönetime katılımın düşüklüğü geleneksel toplumların önemli özelliklerindedir¹.

Üretim alanında yaşanan değişimler büyük dönüşümlere yol açmış, aydınlanmanın gerçekleşmesi ile akli en önemli araç olan bireyin, ait olduğu topluluklardan bağıni kopararak özgürleşmesine yol açmıştır. Ekonominin gelişmesi, birçok alanda yarattığı dönüşümler sonucunda yeni sınıfların meydana gelmesi siyasal iktidarın yanında iktisadi bir iktidarın doğuşuna neden olmuştur. Bu iktisadi iktidarın topluma kendini “rıza” ile kabullendirmesi, birden fazla aracın kontrolünü elinde barındırması ve topluma her alanda nüfuz edebilme yetisine bağlı olarak gerçekleşmiştir.

Dinî kurumların bilginin kaynağı olduğu ve bireylerin cemaatler veya mensubu oldukları toplumlar ile sıkı sıkıya bağlı olan hayatlarından daha çatışmalı da olsa aklın, özgürlüğün, eşitliğin arandığı bir tarih dönemine geçiş yaşanmıştır. Bu geçişte toplumsal düzeni sağlayacak olan yegâne araç hukuk olarak seçilmiş ve hukuk devleti kavramı kendini göstermiştir.

Hukukun amacı adalete ulaşmak ve toplumsal ilişkileri adalet kavramı etrafında şekillendirip bireylerin ve toplumun ekseriyetinin vicdanlarına hükmedebilmektir. Hukuk toplumsal ilişkileri şekillendirirken uyuşmazlıkları da bu kapsamda çözüme ulaştırır, ulaşılan çözüm ve çözüme ilişkin değerlendirmeler ve gerekçelerin toplumun ekseriyeti tarafından benimsenmesi ve zor ya da baskı altında kalmadan rıza ile kabullenme ve uyulmayı sağlaması gerekir. Bu gerekliliğin hayata aktarılması ancak meşruiyet vasıtasıyla mümkün olabilir.

Hukuk devleti kurumsal yapısı ve kurallarıyla hukukun bu amacını sağlamaya yönelik en etkili düzenin ifadesidir. Bu sebeptendir ki hukuk devletinin tanımında konulan kurallara, kurallara tabi olanlar gibi kuralları koyanların da uyması zorunluluğu öngörülmekte, istenilmektedir. Bu husus hukuk devletinin gerekleri ile somutlaşır ve sonucunda hukuk devletinin adil bir kurallar bütünü oluşturan ve bunları hayata geçiren devlet olarak tanımlaması yapılmaktadır. Nitekim bu durum Anayasa Mahkemesi kararlarında

¹ **Topuzkanamış**, Engin: Hukuk ve Disiplin: Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları, (Y. Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, 2013, s. 16.

ısrarlı ve istikrarlı bir şekilde dile getirilmekte ve ayrıca kanun koyucunun anayasa hükümleriyle birlikte hukukun evrensel kurallarına uyulması gerekliliğinin altı çizilmektedir.

Hukuk devleti sayesinde hukukun işlevleri olan eşitliğin, özgürlüğün, güvenliğin, toplumsal düzen ve barışın sağlanması gerçekleştirilebilmektedir. Hukuk devleti varlığının gerekliliği için demokrasi ve insan haklarıyla uyumluluğu bazen de eş anlamlılığı meşruiyetinin varlığından kaynaklanır. Hukuk devleti hukuk kurallarının yetkili organlar tarafından önceden bilinen usul ve esaslarla, toplumsal ve evrensel değerlerle uyumluluğu sayesinde meşruluğunu gerçekleştirir, sağlamlaştırır ve herkes tarafından direngenlik gösterilmeden uyulması sağlar.

Meşruluk, hukuk kurallarını koyanların tercihlerinin kabul edilebilirliğinin ve kurallara itaat edilmesinin zeminini, temelini oluşturur. Meşruluk debisi yüksek kurallardan oluşan hukuk düzeni, hukuk devletinin varlığına vücut verir ve siyasi otoriteye itaati temin eder. Hukuk kurallarının kaynağının beşerleştirilmesi, hukukun laikleştirilmesi de hukuk kurallarına meşruiyet sağlama amacı ve gayretinin bir sonucudur. Hukuk kuralları çatışma hâlindeki bireysel çıkarlar arasında bir denge oluşturur, ayrıca hukuk kuralları oluşturulurken her zaman kamu yararının sağlanması amacı göz önünde bulundurulur ve öncelikli bir şekilde kuralların içeriğine yansıtılır. Hukuk devletinde hukuk kuralları normatif özelliğiyle birlikte meşruluk kaidesi üzerine inşa edilir.

Bu çalışmada hukuk devletinin modern toplumdaki siyasal meşruiyet işlevi konusunda etkin olan unsurlar incelenecek ve irdelenecektir. Bu unsurların etkisi ve hukuk devleti ile modern toplum arasındaki bağlam değerlendirilmeye çalışılacaktır.

1. MODERN TOPLUM

Latince “şu an” anlamına gelen “modo” ifadesinden türetilen “modernus” sözcüğü “modern” kelimesinin kökenini oluşturur. Modern kelimesi anlam olarak; Hristiyanlık döneminin, paganizmin etkili olduğu dönemden daha farklı bir özellik taşıdığını vurgulamak için kullanılmıştır². Toplumu niteleyen “modern” kelimesi ise yine kendi içinde bir dönemin diğer dönemden karakter olarak farklılığını vurgulamak için bir araya gelmiştir³.

² **Önder Erol**, Pelin: “Modernite Projesinin Kökenleri Dinamikleri ve Sonu”, Sosyoloji Dergisi, Sayı: 33, (Mart 2016), s. 51.

³ **Özcan**, Mehmet Tefik: Hukuk Sosyolojisine Giriş, 2. b., İstanbul, Set, 2003, s. 179.

Modern toplumun doğuşunu insanlık tarihinde yaşanan ekonomide ve üretimde meydana gelen dönüşümün bir getirisi olarak yorumlayabiliriz. Ancak ne kadar ekonomi temelinde yorumlansa da konum olarak Batı’da meydana gelen bu gelişim süreci, siyasi ve askerî alanlarda meydana gelen birtakım dönüşümleri de kapsamaktadır⁴.

Üretim alanında insan gücünden, ağır sabanın bulunması ve öküz, at gibi hayvanların bu aletle beraber üretim alanına geçmesi, askerî alanda feodal düzende step akıncılarına karşı oluşturulan şövalye birlikleri, feodalizmin içinde barındırdığı “karşılıklık” ilişkisi ve zamanla gelişen ticaret ile meydana gelen kent devletler modern toplumların çıkış tarihinde önem arz eden dönüşümler olarak işaret edilebilir⁵. Ticaretin yaygınlaşması ve gelişen kapitalizmin bir ifadesi özelliği taşıyan modernleşme, toplumsal sonuçları bakımından gruplandırılmak istenirse ilki yukarıda da bahsettiğimiz gibi Orta Çağ tarım ekonomisinde meydana gelen değişim yani erken modernlik, İkincisi Sanayi Devrimi ile gelen yüksek modernlik, üçüncüsü ise kapitalizmin giderek tekelleşmesi sonucu meydana gelen toplumsal formasyon olan kitle toplumdur⁶. Modernleşmenin temeli kapitalizm olarak görülmüş olsa da farklı temelleri olduğu konusundaki görüşler oldukça fazladır. Emile Durkheim için modernliğin temeli endüstrileşmeyken Max Weber için modernliğin temeli rasyonelleşmedir⁷.

Tönnies ise “Gemeinschaft und Gesellschaft” isimli eserinde modern toplumu, paranın toplumdaki bütün ilişkiler için belirleyici bir konumda olduğu, toplumun her kesimine nüfuz ettiği toplum şeklinde açıklamıştır⁸.

Ancak öncesinde de dikkat çektiğimiz gibi genel anlayış modern toplumun ortaya çıkmasını, kapitalizmin ortaya çıkması ve gelişmesinin bir getirisi olarak yorumlamaktadır. 10. ve 15. yüzyıllar arasında gelişen ticaret, 16. yüzyılda devletlerin en önemli odağı hâline gelmiş ve kapitalist ekonominin ortaya çıkışı kent merkezli ekonomik sistemden ulus merkezli ekonomik

⁴ **Atherton, Ian/Como, David.** The Burning of Edward Wightman: Puritanism, Prelacy and the Politics of Heresy in Early Modern England. *The English Historical Review*, Vol. 120, No. 489, (2005) s. 127.

⁵ **Sander, Oral:** Siyasi Tarih İlk Çağlardan 1918’e, 22. Baskı. Ankara İmge Kitabevi, 2015, s. 70-80.

⁶ **Özcan, Mehmet Tefrik:** Modern Toplum ve Hukuk Devleti, 2. Baskı. Ankara Tekin Yayınevi, 2017, s. 49.

⁷ **Swedberg, Richard:** Max Weber ve İktisat Sosyolojisi Düşüncesi, Çev.: Celal Burak Aydın, Dergah Yay., 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 100-109.

⁸ **Önder Erol,** s. 54-56.

sistemi meydana getirmiştir⁹. Bu konuda belirli bir tarih ve dönem işaret edilemeyeceğinden en sağlam bakış açısı Karl Marx'ın emeğin özgürleşmesi ve üretim araçları sahipliğinin üretimi örgütleyecek ve pazardan satın alınan iş gücüyle üretim yapacak bir birikim noktasından sonra başlayan kapitalist üretim biçimi anlayışı olacaktır. Bu bakış açısının kendini gösterdiği ve yine Marx'ın işaret ettiği yüzyıl ise 16. yüzyıl olmuştur. Ona göre kapitalizm, bu yüzyıldan sonra başlı başına kendini göstermiş ve toplumsal açıdan da yansıması, sosyal formasyon olarak karşılık bulmuştur¹⁰.

16. yüzyıla kadar kendini seyrek olarak gösteren makineleşme 17. ve 18. yüzyıllarda etki olarak kendini daha fazla göstermiştir. 19. yüzyılın ortalarına kadar süren ve enerjisi, demir, çelik, kömür, petrol ile ham madde olan bu dönemi “Makineleşme Çağı” olarak ifade eden Sander, dönemin ayırıcı özelliğini makine kullanımının yaygınlaşmasının getirisi olan fabrikaların kurulması ve fazlalaşması olarak işaret etmiştir. Emeğin ücret karşılığında satın alınması, enerji kaynağına ve ham maddeye ulaşan ülkelerin diğerlerinden daha hızlı gelişim ve dönüşüm göstermesi ile bunların getirilerinin hemen hemen her alanda bir yeniliği ve ilerlemeyi doğurması (demir yolları gibi) bahsi geçen döneme dair önemli ayrıntılardır¹¹.

Sanayi Devrimi sonucunda geçimini bu alandan sağlayan bir işçi sınıfının doğması ile iş gücünün ucuzlaması, kapitalist birikimin hızlanmasına yol açmıştır. 1839-1848 yılları arasındaki gelişmeler, özellikle de serbest rekabetin önünde engel teşkil eden yasaların yürürlükten kaldırılması, bundan sonraki gelişmelerin başlı başına bir yenilik ve toplumsal reformasyon olduğunu göstermiştir¹².

Yeni endüstriyel teknikler büyük çaplı girişimleri ve kentsel yerleşme biçimlerini ortaya çıkarmıştır. Küçük işletmelerin büyük yarışta kendilerine yer bulamamasından dolayı geniş çaplı girişimler, tröst ve karteller ekonomik sisteme hâkim olmuşlardır. Bu endüstrileşme döneminin doğrudan sonucu olarak işçilerinin fabrikalara toplanması ve fabrikaların kentsel alanlara yığılması ile kentsel alanlar kırsal alanları yutmaya başlamış, tıp bilimindeki gelişmeler ve artan nüfusu doyurmak adına girişilen gıda maddesi bulma çabalarının birleşimi sonucunda kitle toplumları ortaya çıkmıştır¹³.

⁹ Sander, s. 92.

¹⁰ Özcan, s. 56.

¹¹ Sander, s. 209-213.

¹² Özcan, s. 58.

¹³ Sander, s. 215.

Siyasi açıdan liberal ve demokratik ideolojilerin etkilerinin görüldüğü 16. yüzyıldan sonraki dönemde bu ideolojilere yandaş bulma konusunda zorlanılmamış ve siyasal alana bu ideolojiler hükmetmeye başlamıştır¹⁴.

Modern toplumun özelliklerini netleştirmek gerekirse; ekonomide yaşanan dönüşümün insan ilişkilerine yansımaları, nüfus artışı ve bu dönüşümün getiri olarak politik hayata yansımaları ile geleneksel toplumdaki kopuşun resmiyeti olan modernitenin ekonomik yanını kapitalizm, siyasi yanını liberal demokratik ideolojiler, felsefi yanını rasyonalizm ve empirizm, toplumsal yanını sınıflara ayrılmış bürokratik toplulukların ifade ettiği söyleyebilir¹⁵.

Modernliğin tanımlanması ve her yönü ile ortaya konulması teorisyenler tarafından incelenmiş ve eleştirilmiştir. Modernitenin gelişimine katkı sağlayan Endüstri Devrimi'nin meydana getirdiği dönüşüm ve düzensizlik değişimin olumsuz görülmesine neden olmuştur. Eleştiriler özellikle ortaya çıkan toplumsal sınıflar arasındaki bağımlılıkları ve müdahaleleri artırarak çatışma durumu yarattığı konusunda olmuştur¹⁶.

Bu eleştiriler devam ederken 20. yüzyılda modern toplumun karşısına postmodern toplum getirilmiş ve dünyanın bu yüzyıl için hangisine maruz kaldığı konusunda tartışmalar yaşanmıştır. Bir tarafta toplumun hâlâ modern olduğunu söyleyen Habermas, Giddens, Bauman, Castells varken diğer tarafta toplumun daha büyük dönüşümlere maruz kaldığını ve artık yaşanan dünyanın postmodernitenin etkisi altında olduğunu savunan Ferdinand de Saussure Baudrillard ve Lyotard gibi düşünürler vardır. Anthony Giddens modern toplum savunucuları arasında yer alır. Modern topluma dair analizleri açısından Giddens önemli bir teorisyendir¹⁷.

Anthony Giddens için modern toplumu var eden unsur, aslında ulus devlettir. Küreselleşmeyi, gelişen teknolojinin sonucunda meydana gelen, alternatif olmayan bir sonuç olarak gören Giddens için bu sonuç iki unsur ile ortaya çıkmıştır. Bunlardan biri endüstriyel kapitalizm, diğeri ise ulus devlettir. Giddens küreselleşmede bu iki unsurun birbirine bağlı olduğunu savunur¹⁸.

¹⁴ **Erözden**, Ozan: Ulus-Devlet, Oniki Levha Yay, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 24.

¹⁵ **Topuzkanamış**, s. 16.

¹⁶ **Akıncı Çötök**, Nesrin: "Giddens Sosyolojisinde Toplumsal Dönüşümün Temel Kavramları ve Bağlantılar: Yapılanma, Modernite ve Küreselleşme", Sosyal ve Kültürel Araştırmalar Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 5, (Haziran 2017), s. 197.

¹⁷ **Saygın**, Arda Umut: "Anthony Giddens'in Sosyolojisinde Modernliğin Boyutları", Abant Kültürel Araştırmalar Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, (Aralık 2016), s. 70.

¹⁸ **Akıncı Çötök**, s. 200-201.

Küreselleşmeyi modernliğin bütün dünyaya yayılmasını sağlayan bir lokomotif olarak gören Giddens, onun önemli unsurlarından biri olan ulus devletin, geleneksel devletlerden farklı olarak toplumsal alandaki birçok unsuru üstlenmesi özelliğini öne çıkarır. Ulus devletlerin, şiddet araçları konusunda tekelleşmesi, kendi denetimi altında bulunan bireyler hakkında yaptırım ve bilgi sahibi olma, endüstri ve kapitalizmin gelişimini denetleme ve merkezden etkileme gibi yetkilere sahip oldukları konusuna dikkat çeker. Bu nedenler aslında “modernliğin kuramsal boyutları” isimli çalışmasının temelini oluşturur¹⁹.

Giddens için modernliğin dört kuramsal boyutu söz konusudur. Bunlar; toplumsal yaşamın bütün boyutlarının gözetlenmesi, kapitalizm, sanayicilik ve şiddet araçlarının merkezden denetimidir. Bu unsurlardan kısaca bahsetmek gerekirse; kapitalizm, emek sermaye ilişkileri etrafında mal üretimi odaklı olan sistemdir²⁰. Belli bir sınıf sisteminin ifadesi olan kapitalizmde iktidar ve iktisadi aklın siyasi iktidarı yönlendirmek gibi bir gücü mevcuttur²¹. Sanayicilik, mal üretmek için makinelerin kullanımına ilişkin bir ifade olsa da bu ifade aslında Giddens için yalnızca üretim alanına içkin değil iletişim, ulaşım gibi konularda da etkisi olan bir ifadedir. Yukarıda bahsettiğimiz gibi modernliğin dönüştürücü gücünü Durkheim endüstri olarak açıklarken Marx kapitalizm olarak açıklamıştır. Giddens bu iki önemli unsuru ayrı ayrı büyük dönüştürücü güçler olarak ele almıştır²².

Diğer bir unsur ise ulus devlettir. Giddens ulus devlet için modernliğin en belirgin formu olduğu yorumunu yapar. Ulus devletin özellikleri yukarıda açıklanmıştı. Bir diğer unsur da gözetimdir. Gözetim ile toplumun bütünü siyasi iktidarın gözetimi altındadır. Bürokratik kurumlar, bünyesindeki çalışanları gözetimleri altında denetlemektedir. Gözetim ile bir diğer unsur olan her toplumda önem arz eden askerî güç de denetim mekanizmasının bir parçası hâline gelir. Bu güç modern toplumun denetim mekanizmasının temelini oluşturur²³.

Özetlemek gerekirse; Giddens için modern toplumun doğuşu belirtilen tarihî süreç içinde yaşanan ekonomik değişimin bir getirisi olmuştur. Kapitalizmin yayılımının beraberinde getirdiği endüstrileşme ve ulus devletlerin

¹⁹ Saygın, s. 73.

²⁰ Ökçesiz, Hayrettin: “Hukuk Devleti”, Hukuk Devleti, Ed. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul, Afa, 1998, s. 17.

²¹ Topuzkanamış, s. 15-16.

²² Saygın, s. 72.

²³ Topuzkanamış, s. 18-19.

yükselişi ile modern toplum bu üç dönüşümün kesiştiği ortak nokta olmuştur. Ulus devletin getirdiği çatışma ve savaş, sanayinin askerî alandaki gelişimi ile beraber askerî dünya düzenini meydana getirmiştir²⁴.

Zaman içinde yaşanan ekonomik dönüşüm ve meydana gelen devrimler, bireyi giderek özgürleştirirken geleneklerinden ayrılmasına ve daha çok akla dayalı, kendi etik yargılarına bağlı bir yaşama geçmesine sebep olmuştur. Ancak bu özgürlük, kitle toplumlarının ortaya çıkması ile bir denetim mekanizmasının varlığının gerekliliğini göstermiştir. Bu nedenle denetim, bireyin de üstünde iktidara içkin bir mekanizma olmalıdır. Hem bireylerin haklarını hem de bürokrasinin gücünü gerektirdiği ölçüde kullanmasını gözeten bu mekanizma hukuk eliyle gerçekleşmelidir. Bunun için de hukukun etki alanının büyütülmesi gereklidir²⁵.

1.1. Modern Toplumda Politika ve Hukuk

Modern devletin temelini sivil toplum oluşturur ve sivil toplumun da temeli bireydir. Bireyin diğer bireylerle önemli ve biricik bağı ise kişisel çıkarlarıdır. Kapitalizmin modern toplumdaki etkisi ve sivil toplumun doğuşundaki katkısı ile sivil toplum, neredeyse bir sınıf hareketi olarak ifade edilebilir²⁶.

Ulusal ekonomilerin gelişen iç ve dış koşulların etkisi ile fazla vermeleri ticari sınıfların gelişmesinde etkili olmuştur. Bu gelişen sınıfların özgürlükleri mülk edinme özgürlüğü, eşitlikleri ise yasalar önünde eşitlik olarak ifade bulmuştur. Sivil toplumun meydana gelmesinde Rönesans ve Reform'un önemli bir etkisi vardır²⁷.

Modern politik ahlakın ilk ortaya çıkışı önemli bir Rönesans adamı olan Machiavelli'ye yorulur. Machiavelli sadece gerçekte mevcut olana bakarak politikanın işleyiş şartlarını ahlaktan ve erdemden ayırır. Kişinin kendi çıkarlarını koruması için ahlaki ilkelerden uzak durması gerekir²⁸.

Politikanın kaynağını “güç” olarak işaret eden Machiavelli, doğal zorunlulukların da politikaya olan etkisine dikkat çekmiş ve insanlar arasındaki

²⁴ Akıncı Çötök, s. 204.

²⁵ Özcan, s. 75-76.

²⁶ Kapani, Münci: Politika Bilimine Giriş, BB101 Yay., 39. Baskı, Ankara 2015, s. 51.

²⁷ Karagöz, Betül: Mutlakiyetçi Devletten Hukuk Devletine, Hukuk Devletinden Dünya Sistemine: Sivil Uygarlığın Kurumsallaşma Süreci, (Y. Doktora Tezi) Ankara Üniversitesi SBE, 2008, s. 712-715.

²⁸ Aral, Halide: “İç bütünlük Sorunu ve Modern Politik Ahlak”, Çankaya University Journal of Arts and Sciences, Cilt: 1, Sayı: 10, (Haziran 2008), s. 12.

ilişkilerin güce dayandığının, devletin insanlar eliyle var olan yapay bir kurum olduğunun altını çizmiştir. Yasaların fitratı gereği, tözsel bir erdemi veya iyiyi taşımayıp sadece bireyleri sınırlandıran ve onları belirli davranışlara yönlendiren insan ürünü olduğunu söylemiştir²⁹.

Geleneğin dayattığı gerçeklerin önüne yeni gerçekler süren Machiavelli'nin ardından politika ve ona dair bir alanın tanımlanması üzerine, bu kavram yeni fikirlerle beslenmeye başlanmıştır. Modern toplumda politikanın yeri ve anlamına dair yeni fikirler sunan teorisyenlerden biri de Carl Schmitt'tir³⁰.

Aslolan şeyin politik birlik olduğunu vurgulayan düşünüre göre bunun sağlanması konusunda etkili olan güç egemen devlettir. Schmitt'e göre politikanın tanımı kendisine özgü unsurlar yoluyla yapılabilir. Dost-düşman kavramları bu anlamda önem taşır. Bu ayrım ona göre kamu alanına özgüdür. Bu kamu alanı vurgusunun nedeni düşmanın özel alanda olduğu gibi "sevmemek" eylemi ile ilgili bir vurgu taşımadığını anlatmaktır. Buradaki düşman politiktir. Dost-düşman vurgusunun taşıdığı ayrım öldürmek ile birebir ilintilidir. Buradaki düşmanlık için asıl kaynak savaştır. Düşmanın kimliğine ilişkin verilen karar politiktir ve savaş da bu yolla gerçekleşir³¹.

Kişilerin kendi çıkarları ile bir diğer kişinin çıkarları ortak alanda karşılaştığında verilen dost-düşman kararı politiktir. Politika böyle bir çatışmadan doğmaktadır. Ancak bu çatışma, karar alma eylemini içinde barındırdığı için politika olma özelliğine ulaşır.

Modern dönemde Batı'da siyaset felsefesinde, siyaset ve sivil toplum ilişkileri muhafazakâr ve liberal görüşlerin karşıt ilişkisi içinde kurulmuştur. Liberaller için insan ilişkileri doğada kazanılan mülkiyete, yani ekonomik ilişkilere dayanır. Siyasetin görevi bireylerin ve mülklerinin güvenliğini sağlamaktır. Muhafazakârlara göre ise insan doğası gereği kötü olduğu için birtakım zorlamalara ve kısıtlamalara maruz bırakılmalıdır. Bu güç de politik alandır.

Carl Schmitt için siyaseti temellendiren bu iki zıt görüş bir noktada buluşmaktadır. Bu da siyaseti devlete eşitleme noktasıdır. Modern toplumda gerçekleşen bu eşitleme durumu nedeniyle politikanın dışında başka bir alan

²⁹ **Satıcı**, Murat: "Ahlak-Politika İlişkisi Açısından Machiavelli'nin Politika Teorisi", FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 20, (Eylül 2015), s. 127.

³⁰ **Carl**, Schmitt: Siyasal İlahiyat, Çev.: A.Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi Yay., 3. Baskı, Ankara, 2010, s. 15.

³¹ **Kardeş**, Murat Ertan: Carl Schmitt'in Politik Felsefesi Üzerine Bir İnceleme, (Y. Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi SBE, 2012, s. 62-66.

varmış görüntüsü oluşmuştur. Savaştan uzak bir toplumun kurulabileceği kitlesel bir dünya resmi çizilmiştir. Böylece siyaset, modern dünyada kendini politikanın kurallar alanından soyutlayarak ekonomik alanın oluşum sürecine kanalize olmuştur³².

Modern dönemde politika ortadan kaldırılmaya çalışılsa da toplumun o dönem öne çıkan alanlarına nüfuz etmiştir. Üstelik diğer dönemlere kıyasla modern dönem daha politiktir. Çünkü değişen zaman ve gelişen bir dünya ile beraber birey artık her şeyi olduğu gibi kabullenmek yerine daha fazla öngörülebilir, hesaplanabilir ve kendi çıkarlarına göre ayrılabilir bir hâlde değerlendirmektedir. Yani birey ne düşüneceği, ne giyeceği, neyi tercih edeceği konusunda daha fazla karar vermelidir. Daha önce de belirtildiği gibi karar verme eylemi politiktir. Daha önce savaşın doğmasına neden olan bu eylem, artık gündelik bir eylem biçimine dönüşmüştür.

Anlaşıldığı üzere modern toplum bireyin daha fazla öne çıktığı bir yapıdadır. Geleneksel toplumda bireylerin bağılıkları, mensup oldukları toplulukların zorunlu kıldığı bağılıklarken modern toplumlar bireyleri biricik kılmıştır. Birey artık hakların ve ödevlerin taşıyıcısı konumuna gelmiştir.³³ Modern dönemde her şeyin taşıyıcısı addedilen akıl, toplumun mevcut kötülüklerden arındırılması ve bireyin korunma hakkının da gerçekleşmesi için yegâne yol olarak görülüyordu. Akıl bunların gerçekleşmesini sağlamak için hukukun aracılığına ihtiyaç duydu.

Modern hukukun doğuşu ile hukuk tek bir mantıksal bütünlükle açıklanabilen bir araç hâline gelmiştir. Cicero bu durumu şöyle açıklamıştır: “Doğaya uygun olarak bütün insanlar için geçerli olan, aynı kalan ve değişmeden sonsuza dek süren gerçek bir yasa vardır, bu doğru, akıldır. Bu yasa, buyruklarıyla insanları ödevlerini yerine getirmeye iter, yasaklarıyla da onları hata işlemekten alıkoyar.” Bunun yanında hukukun tekliğinin bir başka nedeni de gelişen ve büyüyen kapitalizm ve onun getirdikleridir. Hukukun dönüşümü ise bireyin özerkliği ile doğrudan bağlantılı olmuştur. Bunun yanı sıra eşitlik ve adalet gibi kavramların toplumsal hayata yerleşmesi, ulus devletin getirileri ve en büyük getirisi olan vatandaşlık kavramı farklılıkların aynılık potasında erimesine neden olmuştur ve artık geçmiştaki

³² **Balci**, Mehmet Emin: “Carl Schmitt’in Değerlendirmeleri Doğrultusunda Modern Toplumda Siyaset-Siyaset Dışı İlişkisi”, FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 15, (Nisan 2013), s. 65-67.

³³ **Yüksel**, Mehmet: “Modern Toplumda Hukuk Kültürü”, Journal of Yaşar University, Sayı:8, (Haziran 2016), s. 3245-3246.

geniş alandan daha dar bir alana maruz bırakılan bir kamusal alan mevcuttur³⁴.

Modern hukuk toplumdaki çıkar çatışmalarının dengelendiği ve iktidar kavramının ortaya çıkması sonucu oluşmuştur. Modernleşme sürecinde tabii hukukun alanı daralmış ve iktidar eliyle belli bir düzen sağlamak amacıyla uygulanmış bir araç hâline gelmiştir. Yasaların içeriği artık kaynağını ah-laktan ve amacını ortak iyiye yönelme olarak belirlemekten ziyade liberal kapitalist toplum düzenini oluşturmak, bireylerin kuralların belirlediği sınırlar içinde kalmasını sağlamak olarak değişmiştir³⁵.

Devletin hukuki bir yapı olarak tanımlanma nedeni, yasayı tanımlayan ve uygulayan siyasi iktidarın bu yapı içinde varlık buluyor olmasıdır. Devletin elbette ki modern toplumda ilk tamamlayıcı karakteri ulus devlet olmasıdır. Ulus, hukuk yapma ve yasaların yaratımında söz sahibi olan meşruiyeti kendinden alan bir varlıktır ve modern devlet bu yapıya yaslanır. Devleti hukukun kendisi olarak gören Kelsen'a göre bunun nedeni, sahip olduğu temel unsurlar ve devlet ile arasındaki bağın hukuk ile kurulacak olması, halkının tek bir kurallar bütününe uymasını hukukla sağlaması, sahip olduğu toprağı hukuk eliyle saptayabilmesi, iktidarın faaliyetlerini hukukun çizdiği yola göre halkın ve devletin üzerinde uygulayabilmesi şeklinde açıklar³⁶.

1.2. Kamusal Alan

Habermas tarafından kapitalizm koşullarında var olan liberal demok-rasinin eleştirisi ve demokratik hayatın inşasında oldukça önemli bir kavram olarak ortaya çıkmıştır. Habermas bu kavramı “radikal demokrasi” veya “modernlik projesinin demokrasi açısından yeniden kurulması” olarak isimlendirir³⁷.

Habermas'a göre modern kamusal alan, burjuva liberal kamusal alanının değişim sürecidir. 18. yüzyılda kamusalılık, siyasal görevleri olması ile beraber ebedi ve özgün bir özellik taşımaktadır. Bu bağlamda 18. yüzyıl burjuva kamusu, devlet gücünün kararlarını etkileyen, politik bir söylemi olan, kendi çıkarları ile toplumun çıkarlarını denk tutan, bunu talep olarak

³⁴ <http://hfsa-sempozyum.com/> Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, “Post Modern Dönem ve Hukuk”, (Erişim Tarihi:26 Mart 2020).

³⁵ **Topuzkanamış**, s. 181.

³⁶ **Caniklioğlu**, Meltem Dikmen: “Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu-İlişkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1, (Haziran 2008), s. 30-38.

³⁷ **Özbek**, Meral: Kamusal Alan, İstanbul Hil Yayınları, 2004, s. 26.

sunan bir kamusal topluluk hâindedir. Bu modern kamusal alanda uzlaşının anahtarı akıl ve bilimdir. Ahlaki, dinî savunuların bu alanda yeri yoktur. Bunların yanında en önemli özelliği evrenselliği hedefliyor olmasıdır³⁸.

Arendt kamusal alan ile ilgili Antik Yunan'daki özel alan ve kamusal alan ayrımından yola çıkarak ideal bir kamusal alan ayrımına gider. Modern toplumlarda iki alan arasındaki ayrımın giderek yok olduğunu ve kamusal alanı meydana getiren şartların ortadan kalktığını belirtir. Modern toplumda ailenin ve evin yerini ulusal devlet ve kendi ülkesi alırken evin yerini vatanının topraklarının mülkiyeti almıştır. Bu durumda özel alanın ve kamusal alanın çöküşünü getirmiştir³⁹.

Kamusallık, siyasal ve hukuksal meşruluğun ortak alanı olarak politika ve hukukun bütününe içinde barındıran bir kavramdır. Kamusallık modern toplumun kültürünün uygarlık koşullarında üretildiği sürecin her cephesi ile ilgilidir. Bu nedenle her cepheye göre ayrı bir yorum taşıyabilir⁴⁰.

Arendt ve Habermas'a göre modern dönemde kamusal alan yoktur. Ancak bu durumun aksine kamusal alanın başka bir formda ortaya çıktığına dair görüşler de vardır. Bu iki açıdan baktığımızda kamusal alana net ve ortak bir tanım bulmak epey zor olacaktı ve bu konuda bir ortaklığa varılamamıştır.

Modern toplumun en önemli ilkesi bireyin özgürlüğüdür. Bu özgürlük dışarıdan herhangi bir siyasal baskı olmamasının ifadesidir. Küçük mülk sahiplerinin toplumu ve liberalizmin kamusal alanı tanımlamadaki tutarlılığı kapitalist toplumda hem siyasal hem de hukuksal toplumsal sistemlerin bütünlük içinde kabullenilmesini sağlamıştır. Ancak bu sistem kapitalist birikim sürecinin sonucunda kitle toplumunun oluşması ile tarih dışı bir hâle gelmiştir. Kitle toplumunun getirdiği refah devleti ile tutarlı sistemler tarihe gömülmüştür. Kamusallık ise bu durumda politika tercihleri yönünde toplumsal öznelerin çatışmalı politikaya ilişkin iktidar uygulamaları ve muhalif istemlerin daha çatışmasız ve depolitikleştirilmiş bir iktidara veya kazanıma dönüştürülmesi çizgisini izlemiştir⁴¹.

³⁸ **Köroğlu**, Cemile Zehra: "Modern Kamusal Alana Eleştirel Yaklaşımlar: Genel Bir Değerlendirme (Postmodernizm, Feminizm ve Din)", *Turkish Studies*, Cilt: 9, Sayı: 5, (2013), s. 435-437.

³⁹ **Yılmaz**, Zafer: Hannah Arendt'te Özel Alan-Kamusal Alan Ayrımı ve Modern Çağda Toplumsal Alan, (Y. Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi SBE, 2007, s. 105.

⁴⁰ **Özcan**, s. 113-114.

⁴¹ **Özcan**, s. 184-185.

2. HUKUK DEVLETİ

Hukuk devleti, yönetimi hukuka bağlı bir devlet biçimidir. Devlet, sadece hukuku yapan değil aynı zamanda ona bağlı olan bir varlıktır. İngiltere’de, 1689 yılında yaşanan Büyük Burjuva Devrimi ile mutlak monarşiden anayasal monarşiye geçilmesi, hukuk devletinin kurulmasının başlangıcı olarak kabul edilmektedir. Sivil uygarlık süreci ile beliren Anglo-Sakson hukuk devleti olgusunun gelişmesine, 18. ve 19. yüzyılın Alman ekolü de büyük katkı sağlamıştır. Hukuk devleti olgusu, bugün de toplumun değişen ihtiyaçlarına göre sürekli gelişmektedir⁴².

Kökleri 1215 Magna Carta’ya dayanan bir geçmişe sahip olan hukuk devleti kavramını 1608’de İngiltere tahtına I. James olarak geçen IV. James’in krallığının başında Baş Yargıç Lord Coke’un bir olay üzerine itirazıyla başlamıştır. I. James ve kendisine eşlik eden soyluların oluşturduğu konvoy başkente yaklaşırken konvoyun arka tarafında cellatlar ve hırsızlardan oluşan bir grup insanı gören I. James güç gösterisi yaparak hırsızların hemen idam edilmesini ister. Buna karşılık yargıç Lord Coke kralın bu emrine karşı çıkıp “Kral insanlara değil Tanrıya ve hukuka tabidir.” diyerek yargısız infazın olmayacağını söylemiştir. Bu itiraz idamı engellemiş olmasa da en azından Lord Coke bu tanımla kralın bir tüzel kişi olması konusunun altını çizerek hukuki bir tanım yapmıştır⁴³.

Süreç içinde İngiltere’de Tudor ve Stuart Hanedanlıklarının mutlak monarklığı sürmüş ve mevcut parlamentonun gücü görmezden gelinmiştir. Ancak I. Charles dönemine gelindiğinde kral parlamentoya danışmadan İspanya ve Fransa’ya savaş ilan edip vergilerde artış yoluna gidince siyasi açıdan kriz kaçınılmaz hâle gelmiştir. Bunun ardından Haklar Bildirgesi’nin ilanı ile hukuk devletini besleyen ilkelerden birkaçı gündeme gelmiştir. Belki de bunlardan en önemlisi, kralın hukuki süreçten geçmeden kimseyi yargılayıp ceza veremeyecek olmasıdır. Bu bildiri üzerine kral parlamentoyu dağıtır ve parlamento geri adım atmadığı için bir bakanı idam eder. Kızıışan bu duruma karşılık Oliver Cromwell halktan meydana getirdiği bir orduyla krala karşı savaşıır. Parlamento bu sırada kralı vatana ihanetten yargılamaktadır. Sonuç olarak idam edilen kralın ardından İngiltere’de cumhuriyet ilan edilir. Cromwell’in ölümünün ardından başa geçen II. Charles eski monarşi düzenine döner ardından gelen oğlu da yine parlamentoyu yok sayan kararlar alır, ancak parlamento yine buna müsaade etmeyerek çetin bir mücadeleye

⁴² Karagöz, s. 44-45.

⁴³ Özcan, s. 194.

girer. Bu gelişmeler sonucunda kralın ülkeden kaçması üzerine parlamento, 1689 yılında Haklar Yasası'nı ilan eder ve bu tarihten sonra hiçbir kral bu yasaların üzerine çıkamayacaktır⁴⁴.

Genel olarak tarihsel sürece bakıldığında, çıkış noktası, egemeninin sınırlandırılma aracı olmak olan hukuk devleti, İngiltere'de kişilerin değil hukukun hâkimiyeti mottosuyla yer alırken Almanya'da idarenin keyfi eylemlerinin hâkim olduğu polis, devletin zıddını ifade etmek için kullanılmıştır. Fransa hukuk devleti kavramını, Almanya'dan alıp İhtilal'den sonra kattığı unsurlarla beslerken İkinci Dünya Savaşı'nın ardından artık kavram hukuki metinlere taşınmıştır. 1980 sonrası küreselleşmeye başlayan kavram siyasi literatürde zorunlu bir söylem hâline gelmiştir.

Düşünsel alanda modern hukuk devleti kavramının ilk hâlinin Kant tarafından şekillendiği söylenmektedir. Kant'a göre, devletin adil davranabilmesi için hukuka uygun olarak düzenlenmesi ve hukuka uygun hareket eden toplumsal bir kuruluş olarak hareket etmesi gerekir. Bu ideallerin hukuk devleti etrafında kesin olarak benimsenmesi 19. yüzyılda gerçekleşmiştir. Muhafazakâr ve liberal devlet teorisyenlerinde dahi yankısını bulan hukuk devleti, 19. yüzyılın ortalarında uygulama olarak da kendini göstermiştir. Güçler ayrımı, temel hakların korunması, idarenin sorumluluğu kavramlarının öne çıkması bu konuda örnek olarak gösterilebilir⁴⁵. Anglo-Sakson temeline dayanan hukukun üstünlüğü kavramı özgür bireye dayanmaktadır. Anglo-Sakson ekolüne dayalı felsefi görüşe göre birey, kendi kendine hükmetmeyi ve başka hükümdara ihtiyaç duymamayı öngörmektedir. Bu görüşün temeli modern devletin kurucularından Thomas Hobbes ve John Locke'a dayanmaktadır. Bu yaklaşım birey karşısında devletin nasıl, neye ve kime dayanarak kısıtlanması gerektiğine açıklık getirmektedir⁴⁶.

Teoride Bodin, Hobbes, Rousseau tarafından geliştirilen klasik egemenlik anlayışı modern toplumun ortaya çıkışı ile birlikte eleştirilmeye başlanmıştır. Egemenliğin mutlaklığı ve sınırsızlığı anlayışı ile modern devletin getirileri çatışma durumu göstermiştir. Çünkü modern devlet insan hakları, bireysel özgürlük ve demokrasi gibi kavramları içinde barındıran bir

⁴⁴ **Ökçesiz**, s. 15.

⁴⁵ **Huber**, Ernst Rudolf: "Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet", Çevirmen: ANSAY, Tuğrul, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 27, Sayı: 3, (Eylül 1970), s. 29-30.

⁴⁶ **Yaylalı**, Mustafa: "Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları: Albert Venn Dicey ve Hans Kelsen", *Liberal Düşünce Dergisi*, Cilt: 23, Sayı: 9192, (Aralık 2018), s. 97.

düzendir⁴⁷. Modern devlet sisteminin amacı bu unsurları korumaktan ibarettir. Buna dayanarak Locke, insanlığın üç en temel hakkı olduğunu savunur. Bunlar yaşam hakkı, mülkiyet hakkı ve özgürlüktür. Locke'un burada vurgulamak istediği, bireyin devlete karşı özgür bir varlık olması ve devletin de bireyin var olma hakkı, yani mülkiyeti üzerindeki hâkimiyetini hiçbir şekilde kısıtlayamaması ve elinden alamamasıdır. Bu yaklaşım modern hukukun ve A.V. Dicey'in hukukun üstünlüğü kavramının temelidir⁴⁸.

Hukuk devleti ideali bakımından daha çok prosedürler üzerinde yoğunlaşan Dicey, hukuk devletinin üç anlamı olduğunu söyler. Bunlardan ilki devlet yönetiminin kendisine tanıdığı ayrıcalıklara, mutlaklığa ve keyfiliklerine engel olan hukukun üstün ve mutlak hâkimiyeti, ikincisi herkesin mahkemelerde ve yasalar önünde eşit olması, üçüncüsü ise anayasa hukukunun bir hakkın kaynağı değil bir hakkın sonucu olduğu ilkesidir⁴⁹.

Özcan'a göre hukuk devleti, kapitalizmin geliştiği bir ortamda kurumlaşmıştır. Ancak bu kurumlaştığı ortamın siyasal deneyimine ve hukuk kültürüne göre gerçekleşmiştir.⁵⁰ Yani hukuk devleti konusunda ulusal deneyimlerinin sonucu olarak ülkelere göre farklılıklar bulunabilir. Bu olsa bile hukuk devleti varlığını güvenceye alan, toplumun yapısında mevcut olan her şeyi anayasaya, siyasi uyuma ve hukuk sisteminin temel taşlarına dayandırılan belirli ölçütlere bağlı hâle getirebilir. Bu nedenle hukuk devleti kendi içinde, yargının başta olduğu hukuk ve politika arasında bulunan denge durumundaki "status quo"dur. Hukuk devletinin başlangıcı liberal toplumda ve refah devletinde görüldüğü üzere yasama gereçlerinin yeniden yerleştirilmesi ile kitle toplumunun demokratikleşmesine uzanmıştır⁵¹.

Tarihsel açıdan incelendiğinde liberalizmin bir getirisi olan hukuk devleti "insan hakları", "bireyin özgürlüğü" gibi kavramlarla pekiştirilmeye çalışılsa da uygulamada Batı'da burjuvazinin konumunu sağlamlaştırmak, mülkiyet hakkını güvence altına almak ve devamlılığını sağlamak gibi bir işleve sahiptir. Bu nedenle Yıldam'a göre hukuk devleti düşüncesi ne kadar "eşitlik", "özgürlük" gibi ideallerden hareketle meydana gelmiş olsa da son iki yüzyılın pratiğinde kapitalizmin eşitlikçi yapısının şatafatlı örtüsü ol-

⁴⁷ **Özkul**, Fatih: "Ulusal İrade ve Hukuk Devleti", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 24, Sayı: 94, (Mayıs 2011), s. 54.

⁴⁸ **Yaylalı**, s. 99.

⁴⁹ **Aktaş**, Sururi: "Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Sayı:1, (Şubat 2020), s. 12.

⁵⁰ **Özcan**, Mehmet: "Küreselleşme Sonrası Hukuk Devleti: Mit Mi Gerçek Mi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 71, Sayı: 1, (Ağustos 2013), s. 967.

⁵¹ **Özcan**, (2013), s. 996.

maktan öteye geçememiştir. Son olarak Yıldam, “demokrasi”, “insan hakları” ve “hukuk devleti” gibi kavramların iktidar ilişkilerinde araç olarak kullanılabilen kavramlar olduğu konusuna dikkat çekmiştir⁵².

Hukuk devletinin modern anlamına bakacak olursak, anayasa yapmada toplumun kendisinden beklediği istekleri formüle edebilen bir sistemdir. Günümüzde hukuk devletinden beklenen, anayasa yapma araçlarını, bireye saygının oluşmasını, devletin tarafsızlığını, bununla beraber genel hukukun oluşturulmasındaki gerekleri formüle edebilmesi ve olabilecek tehlikeleri ve riskleri hesaplayabilmesidir. Elbette bu konuda toplumsal eşitsizlikler dikkat çeken ve önemli bir problemdir. Marksistler bu eşitsizliğin mevcudiyetini, anayasal hukuk devletinin tarafsızlığını ve hukuki olarak eşitlik formülünü etkisiz bırakması olarak görmektedir. Liberaller için ise, bu eşitsizliklerin varlığı, hukuk devletinin dengesini bozmaz, aksine daha önemli hâle getirmektedir. Gerek siyasi gerek toplumsal diğer olgular da olduğu gibi hukuk devleti olgusu da kopyalanmak yerine uyarlanmak ve dönüştürülme yoluyla gelişimine devam etmektedir⁵³.

Hukukun tanımına ilişkin düşünceler, aslında bir ölçüde kendi hukuk devleti ideallerini de tanımlamaktadırlar. Pozitivist hukuk teorisyenleri daha biçimsel hukuk devleti ideallerinden yana tavır alırken doğal hukuk anlayışından hareket eden teorisyenler, biçimselliğe ek olarak içeriksel birtakım koşulların varlığını hukuk devleti için gerekli görmektedirler⁵⁴.

2.1. Biçimsel Hukuk Devleti

Hukuk devleti anlayışı Anglo-Amerikan geleneğinin hukukun egemenliği anlayışına oldukça yakındır. Hukuk devleti daha önce de değinildiği gibi liberal düşüncenin bir yansıması olarak, polis devleti yapısına tepki olarak ve hukuk devleti prosedürlerine göre hareket eden bir devlet anlayışının temsili olarak ortaya çıkmıştır⁵⁵.

Prosedürel olarak da adı geçen biçimsel hukuk devleti teorisine göre, hukuk devletinin etkin olabilmesi için içerdiği kuralları ahlaki bir süzgeçten geçirmeden kuralların ve yasama, yürütme, yargı güçlerinin belirli şartlara tabi olması gereklidir. Uyuşmazlıkların önceden belirlenen mahkemelerde

⁵² Yıldam, Zeki: “Hukuk Devleti Nedir?”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:86, Sayı: 2, (Mart 2012), s. 155.

⁵³ Karagöz, s. 73-74.

⁵⁴ Aktaş, s. 25.

⁵⁵ www.genchukukcular.org Genç Hukukçular, “Siyasal Örgütlenmenin Vazgeçilmez Referans Kavramı: Hukuk Devleti”, (Erişim Tarihi: 26 Mart 2020).

görülmesi, mahkemelerin önceden belirlenen usulleri izlemesi gereği, hukuk devleti anlayışının yargıya dönük prosedürel ilkelerindedir⁵⁶.

Pozitivist düşüncenin gelişimi ile hukuku bir bilim hâline dönüştürmeyi hedefleyen teorisyenler bunu en az matematik kadar kesin hâle getirmeyi amaçlamışlardır. Jullius Stahl'e göre hukuk devleti, devletin oluşumunda hukukun büyük payının olmasıdır. Bu bakış açısıyla biçimsel hukuk devletin önünü açar, bundan sonra hukuk devleti idarenin de sorumlu tutulup kurallara bağlı kalmak mecburiyetinde olduğu ve yargılanabileceği bir devlet olarak anlaşılır⁵⁷.

Biçimsel anlamda hukuk devletinin ilk özelliği kurallarla yönetilmektir. İkincisi ise bu kuralların belirli biçimsel özellikler taşımasının gerekliliğidir. Hukuk devletinin bu özellikleri ile örtüşen fikirlere sahip olan Hayek'e göre, özgür bir ülkeyi keyfi bir yönetimden ayıran en büyük özellik, özgür ülkenin sahip olduğu hukuk kurallarına uygun hareket etmesidir. Hayek'in yaptığı hukuk devleti tanımı da bu düşüncelerin ışığında devletin bütün eylem ve işlemlerinin önceden belirlenmiş kurallara uygun yapıldığı devlettir⁵⁸.

Biçimsel hukuk devletinin en sistematik ve zirve hâli "Saf Hukuk Teorisi"dir. Hans Kelsen bu teorisi ile hukuk düzeni ve devlet düzenini birbirine eşitlemiştir. Ona göre hukuk ve devlet farklı şeyler değildir. Zaten hukuk ve devleti birleştirmesindeki amaç hangisinin daha önce geldiği tartışmalarına engel olmaktadır. Kelsen'in öncüllük ettiği bu kuram biçimsel hukuk devletinin en net ifadesidir⁵⁹.

Biçimsel hukuk devletindeki önemli bir diğer konu da demokrasi konusudur. Habermas'a göre hukuk devleti ile demokrasi arasındaki ilişki bir rastlantı değil zorunluluktur. Ancak demokrasi varsa hukuk devleti de vardır, anlayışı yanlış olur. Çünkü demokrasi biçimsel hukuk devletinin niteliklerinin güvencesini sağlayabilir ancak zorunlu olarak onu garanti edemez⁶⁰.

Hukuk devletinin zaman içinde biçimsellik ile yorumlanması bazı sorunlara yol açmıştır. Bu nedenle tıpkı Anglo-Amerikan gelenekteki gibi bazı "maddi" aşılama yollarına gidilmiştir⁶¹.

⁵⁶ Aktaş, s. 9.

⁵⁷ www.genchukukcular.org Genç Hukukçular, "Siyasal Örgütlenmenin Vazgeçilmez Referans Kavramı: Hukuk Devleti", (Erişim Tarihi: 26 Mart 2020).

⁵⁸ Aktaş, s. 17.

⁵⁹ www.genchukukcular.org Genç Hukukçular, "Siyasal Örgütlenmenin Vazgeçilmez Referans Kavramı: Hukuk Devleti", (Erişim Tarihi: 26 Mart 2020).

⁶⁰ Aktaş, s. 20.

⁶¹ www.genchukukcular.org Genç Hukukçular, "Siyasal Örgütlenmenin Vazgeçilmez Referans Kavramı: Hukuk Devleti", (Erişim Tarihi: 26 Mart 2020).

2.2. Maddi Hukuk Devleti

Maddi hukuk devleti pozitivist bakış açısı hukuki anlamda terk edilerek belirli değerlere göre hukukun benimsenmesidir. Doktrinde bazı yazarlar bu hukuk devletinin şartlarının insan haklarına dayanmasını savunurken bazıları insan onurunu, bazıları kamu yararını, bazıları ise sosyalliği ele almıştır⁶².

Tarihî tecrübeler dikkate alınarak söylenebilir ki olağanüstü hâllerde devletin bireylere sağladığı şekli bazı kolaylıklar ve güvenceler bizzat kanunlar eliyle askıya alınabilmektedir. Kanunların adalet terazisi olmadığı ve insan onuruna yönelik hassasiyet taşımadığı konusunda eleştiren bireyler ise devlet karşıtı olarak görülmektedir. Hâl böyleyken hukuk devletinin maddi içeriğinin devreye girmesi adalet ve insan onuruna yönelik niteliği olmayan kanunun hukuki açıdan bir değerinin olmadığını gösterir⁶³.

Maddi anlamda hukuk devletini savunanların bir kısmı, sosyal adalet idealini, hukuk devletinin ayrılmaz bir parçası olarak görürler. Bu düşünce açısından sosyal haklar olmaksızın klasik haklar realitede çok şey ifade etmezler. Hukuk devleti asıl anlamını, sosyal haklarla pekiştirilmiş hukuk düzeninde bulur. Bu yaklaşım, maddi anlamda hukuk devletinin zengin bir içerikle kavramsallaştırılması anlamına gelir⁶⁴.

3. MODERN TOPLUM VE HUKUK DEVLETİ

Kapitalist ekonominin gelişmesinin getirdiği toplumsal dönüşümlerle gelişim toplumsal yapı ile ortaya çıkmıştır. Modern toplumda hukuk, toplumsal düzenin temel unsuru hâline gelmiştir. Bunun en önemli nedeni, siyasal zorlamanın yerini ekonomik iktidarın almasıdır. Paranın toplumda güç olarak kullanımını da gayrişahsi hâle getirmek ve kurumlaştırmayı sağlayacak tek unsur hukuktur. Artı değer kavramının ortaya çıkışı ve onun bir getirisi olan herkesin eşitliği ve aynı özgürlüğe tabi olması durumları modern öncesi dönemin denetleme mekanizması olan dinsel kurumlar eliyle gerçekleşemeyecektir. Çünkü bu kapitalizmin denkleştirici adalet ilkesiyle uyumsuzdur. Bu koşullarda prosedürel hukuk devleti kaçınılmazdır⁶⁵.

Hukuk devleti kavramı modern çağa özgü bir kavramdır. Modern toplumda hukuk devletinin getirdiği bireysel hakların tanınması, mülkiyet hakkı, yaşama hakkı gibi güvenceler ne kadar bütün bireylere özgü gibi

⁶² Aktaş, s. 21.

⁶³ www.genchukukcular.org Genç Hukukçular, “Siyasal Örgütlenmenin Vazgeçilmez Referans Kavramı: Hukuk Devleti”, (Erişim Tarihi: 26 Mart 2020).

⁶⁴ Aktaş, s. 23.

⁶⁵ Özcan, s. 363.

dursa da burjuvazinin gücüne güç katmıştır. Halkın bir etkisinin olmadığı Sanayi Devrimi burjuvanın karşısında yeni bir sınıf ortaya çıkarmış ve bu sınıf ile burjuvazinin kurduğu hukuk devleti içinde sosyalist çatlaklar oluşmaya başlamıştır. Sanayi Devrimi'ni mümkün kılan hukuk devleti, mülkiyet hakkını yasalara taşıırken mülk edinme sürecinde hukukun biçimsel bir unsur olarak öne çıkmasını sağlamıştır⁶⁶.

Hukukun insan isteklerinin karşılık bulduğu bir sistem olarak davranması ve bu sistemin dıştan gelen isteklerin olumsuzluk koşullarında tepki verme kapasitesinin sürekli olarak yeniden uyarlanmasını gerektirir. Örneğin prosedürle sınırlarda liberal olarak işleyen hukuk devletinde 19. yüzyılda çalışan sınıflardan gelen istekleri karşılayamaması ve bu konunun toplumsal düzeni sağlamada politika alanında büyüyen emekçi sınıf kaynaklı problemlerden dolayı hukuk düzeni aşama aşama sarsılmıştır. Buna liberalizmin ile sermayenin yoğunlaşması ve merkezîleşmesiyle yeni koşulların beraberinde gelişi de eklenirse hukuk devleti modelinin prosedürle/prosedürel olanı aşırıp maddi hukuku içinde toplamasının nasıl gerçekleştiği kavranmış olur.

Hukuk devleti kapitalist topluma ilişkin bir modeldir ve iki taraflı bir belirlenimciliğin ürünüdür. İlki kapitalizmin emeği ücretli hâle getirmesinin altında kaçınılmaz olarak liberal özgürlüğe maruz bırakılması, böylece dinin devreden çıkıp araç olarak hukukun kullanımının zorunlu hâle gelmesi, ikincisi ise bireylerin özgürleşmesinin ardından isteklerinin sistem içerisindeki ifadesi politikanın, siyasi uzaklaşma hâli olan hukuk üzerinden yapılması ile hukuk devleti modelinin kendiliğinden kabul edilir hâle gelmesidir⁶⁷.

SONUÇ

Modern toplum rasyonelliğin ve aklın hukuk üzerinden kendini gerçekleştirdiği bir toplum düzenidir. Modern toplumda hukuk ve toplum arasındaki ilişkide hukuk, kendini toplumsal norm aracı olarak gösterse de aslında iktidarın aracı konumundadır. Modern toplumda hâkim olan kapitalist üretim ilişkilerinin üzerinde olan siyasi iktidarın aslında arka planında iktisadi iktidar bulunmaktadır. Modern toplumda iktidarın bu denli ağırlığı olması, toplumun her alanında kurulan ilişkilerde kendini farklı şekillerde göstermektedir.

Tarihsel açıdan baktığımızda sabanın bulunmasından dünya savaşları dönemlerine değin gelişen koşullar temelini ekonomiden alan bir toplumsal

⁶⁶ Waldron, Jeremy: The Law, London, New York Routledge, 1990, pp. 41-43.

⁶⁷ Özcan, s. 362.

dönüşüm resmi sergilemiştir. Gelenekselden kopup modernliğe evrilen bu resimde hukuk devleti çeşitli dönüşümlere maruz kalmış ama önemli bir ihtiyaç ve güç olma özelliğini kaybetmemiştir. Modern toplumda kendini daha çok siyasalın meşruluğunun sağlanmasının dayanağı olarak gösteren hukuk devleti bunun yanında insana ve onun sahip olduğu hakların öne çıkması ve korunması konusunda önemli sonuçların da alınmasına olanak sağlamıştır.

Hukuk devleti hukukun görece özerk olduğu bir toplumda işlemektedir. Hukukun evrenselliği ve objektifliği ile bireyin sahip olduğu hakları koruma konusundaki etkisi ortadır. Hukukun politikanın ve iktidarın üzerinde, onları alaşağı edecek bir gücü yoktur ve tarihsel süreçte de görüldüğü gibi iktidarın ve iktidar eliyle atananların yönetiminde dengeleyici bir unsur olarak görevini yerine getirmektedir.

KAYNAKÇA**Kitaplar**

- Erözden**, Ozan: Ulus-Devlet, Oniki Levha Yay., 3. Baskı, İstanbul 2013.
- Kapani**, Münci: Politika Bilimine Giriş, BB101 Yay., 39. Baskı, Ankara 2015.
- Ökçesiz**, Hayrettin: “Hukuk Devleti”, Hukuk Devleti, Ed. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul, Afa, 1998.
- Özbek**, Meral: Kamusal Alan, İstanbul Hil Yayınları, 2004.
- Özcan**, Mehmet Tevfik: Hukuk Sosyolojisine Giriş, 2. b., İstanbul, Set, 2003.
- Özcan**, Mehmet Tevfik: Modern Toplum ve Hukuk Devleti, 2. Baskı. Ankara Tekin Yayınevi, 2017.
- Sander**, Oral: Siyasi Tarih İlk Çağlardan 1918’e, 22. Baskı. Ankara İmge Kitabevi, 2015.
- Schmitt**, Carl: Siyasal İlahiyat, Çev.: A. Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi Yay., 3. Baskı, Ankara, 2010, s.15.
- Swedberg**, Richard: Max Weber ve İktisat Sosyolojisi Düşüncesi, Çev.: Celal Burak Aydın, Dergah Yay., 1. Baskı, İstanbul 2019.
- Waldron**, Jeremy: The Law, London, New York Routledge, 1990.

Makaleler

- Akıncı Çötök**, Nesrin: “Giddens Sosyolojisinde Toplumsal Dönüşümün Temel Kavramları ve Bağlantılar: Yapılanma, Modernite ve Küreselleşme”, Sosyal ve Kültürel Araştırmalar Dergisi, Cilt:3, Sayı:5, (Haziran 2017), s. 189-207.
- Atherton**, Ian/Como, David: The Burning of Edward Wightman: Puritanism, Prelacy and the Politics of Heresy in Early Modern England. The English Historical Review, Vol. 120, No. (2005) 489, s. 1215-1250.
- Aktaş**, Sururi: “Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı: 1, (Şubat 2020), s. 1-32.
- Aral**, Halide: “İçbütünlük Sorunu ve Modern Politik Ahlak”, Çankaya University Journal of Arts and Sciences, Cilt:1, Sayı:10, (Haziran 2008), s. 11-17.

- Balcı**, Mehmet Emin: “Carl Schmitt’in Değerlendirmeleri Doğrultusunda Modern Toplumda Siyaset-Siyaset Dışı İlişkisi”, FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 15, (Nisan 2013), s. 59-70.
- Caniklioğlu**, Meltem Dikmen: “Hukuk Devletinde Siyasal İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu-İlişkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1, (Haziran 2008), s. 9-58.
- Huber**, Ernst Rudolf: “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet”, Çevirmen: Tuğrul ANSAY, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 3, (Eylül 1970), s. 27-51.
- Köroğlu**, Cemile Zehra: “Modern Kamusal Alana Eleştirel Yaklaşımlar: Genel Bir Değerlendirme (Postmodernizm, Feminizm ve Din)”, Turkish Studies, Cilt: 9, Sayı: 5, (2013), s. 432-452.
- Önder Erol**, Pelin: “Modernite Projesinin Kökenleri Dinamikleri ve Sonu”, Sosyoloji Dergisi, Sayı: 33, (Mart 2016), s. 49-66.
- Özcan**, Mehmet: “Küreselleşme Sonrası Hukuk Devleti: Mit Mi Gerçek Mi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 1, (Ağustos 2013), s. 963-1002.
- Özkul**, Fatih: “Ulusal İrade ve Hukuk Devleti”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 94, (Mayıs 2011), s. 33-68.
- Satıcı**, Murat: “Ahlak-Politika İlişkisi Açısından Machiavelli’nin Politika Teorisi”, FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 20, (Eylül 2015), s. 113-130.
- Saygın**, Arda Umut: “Anthony Giddens’ın Sosyolojisinde Modernliğin Boyutları”, Abant Kültürel Araştırmalar Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, (Aralık 2016), s. 69-80.
- Yaylalı**, Mustafa: “Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları: Albert Venn Dicey ve Hans Kelsen”, Liberal Düşünce Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 9192, (Aralık 2018), s. 95-111.
- Yıldam**, Zeki: “Hukuk Devleti Nedir?”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:86, Sayı: 2, (Mart 2012), s. 152-162.
- Yüksel**, Mehmet: “Modern Toplumda Hukuk Kültürü”, Journal of Yaşar University, Sayı:8, (Haziran 2016), s. 3239-3261.

Tezler

- Topuzkanamış**, Engin: Hukuk ve Disiplin: Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları, Y. Doktora Tezi (Dokuz Eylül Üniversitesi SBE), 2013.

Karagöz, Betül: Mutlakiyetçi Devletten Hukuk Devletine, Hukuk Devletinden Dünya Sistemine: Sivil Uygarlığın Kurumsallaşma Süreci, Doktora Tezi (Ankara Üniversitesi SBE), 2008.

Kardeş, Murat Ertan: Carl Schmitt'in Politik Felsefesi Üzerine Bir İnceleme, Doktora Tezi (İstanbul Üniversitesi SBE), 2012.

Yılmaz, Zafer. Hannah Arendt'te Özel Alan- Kamusal Alan Ayrımı ve Modern Çağda Toplumsal Alan, Doktora Tezi (Atatürk Üniversitesi SBE), 2007.

Web Siteleri

<http://hfsa-sempozyum.com/> Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, "Post Modern Dönem ve Hukuk", (Erişim Tarihi:26 Mart 2020).

www.genchukukcular.org Genç Hukukçular, "Siyasal Örgütlenmenin Vazgeçilmez Referans Kavramı: Hukuk Devleti", (Erişim Tarihi: 26 Mart 2020).