EVGENY B. PAŠUKANIS

Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm

ÇEVİREN: ONUR KARAHANOĞULLARI



Birikim Yayınları

EVGENY B. PAŠUKANIS Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm
Birikim

EVGENY BRONISLAVOVIC PASUKANIS 10 Şubat 1891 tarihinde, Kalinin yakınlarındaki Starica'da, Litvanyalı bir köylü ailesinin çocuğu olarak dünyaya geldi. Hukuk okudu ve 1912 yılında Bolşevik oldu. Stucka'nın hukuk danışmanlığını yaptı, 1920 yılında emperyalizm üzerine bir çalışma yayımladı, 1924 yılında ise temel eseri olan *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm*'i yayımladı. 1929 yılında, devletin sönümlenmesine ilişkin görüşlerini inkâr etmek zorunda bırakıldı. Devrim sonrası ortaya çıkan en seçkin hukukçu olarak değerlendirilen Pasukanis, Moskova Hukuk Kurumu'nun yöneticiliğini ve Komünist Akademi'nin başkan yardımcılığını yaptı. Adalet Komiseri Yardımcısı olarak, başkanı olduğu Komünist Akademi Hukuk Bölümü üzerinde önemli etkisi olan, SSCB için yeni bir ceza kanunu tasarısı hazırladı. Ancak kaybolması ve yerine Vysinskij'nin getirilmesi, Stalin'in görüşleri için önemli bir engel olan bu "liberal" tasarıyı boşa çıkardı. Devletin sönümlenmesi konusundaki en etkili kuramcı olmayı sürdüren Pasukanis daha Ocak 1937'de, *Pravda*'da, doktriner nedenlerle şiddetli biçimde saldırıya uğramış ve Nisan'da "halk düşmanı", "yıkıcı" vb. olarak damgalanmıştı. Daha sonra kayboldu.

La Theorie Generale du Droit et le Marxisme
© 1926

Birikim Yayınları 26
ISBN 975-516-024-8
© 2002 Birikim Yayıncılık Ltd. Şti.
1. BASKI 2002, İstanbul (1000 adet)

EDİTÖR Kerem Ünüvar
DİZİ KAPAK TASARIMI Ümit Kıvanç
KAPAK Utku Lomlu
KAPAK FİLMİ 4 Nokta Grafik
UYGULAMA Hüsnü Abbas
DÜZELTİ Sezar Atmaca
MONTAJ Şahin Eyilmez
BASKI ve CİLT Sena Ofset

Birikim Yayınları
Klodfarer Cad. İletişim Han No. 7 Cağaloğlu 34400 İstanbul
Tel: 212.516 22 60-61-62 • Fax: 212.516 12 58
e-mail: birikim@iletisim.com.tr

EVGENY B. PAŠUKANIS

Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm

La Theorie Generale du Droit et le Marxisme

ÇEVİREN *Onur Karahanoğulları*

Birikim Yayınları

İÇİNDEKİLER

ÇEVİRMENİN ÖNSÖZÜ 7

GİRİŞ YERİNE • *KARL KORCH* 13

ALMANCA BASKIYA ÖNSÖZ 28

RUSÇA İKİNCİ BASKIYA ÖNSÖZ 31

GİRİŞ
Genel Hukuk Teorisinin Görevleri 41

BİRİNCİ BÖLÜM
Soyut Bilimlerde Somutun Kuruluş Yöntemleri 61

İKİNCİ BÖLÜM
İdeoloji ve Hukuk 69

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İlişki ve Hukuk Kuralı 83

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
Meta ve Özne 109

BEŞİNCİ BÖLÜM
Hukuk ve Devlet 137

ALTINCI BÖLÜM
Hukuk ve Ahlâk Düşüncesi 157

YEDİNCİ BÖLÜM
Hukuk ve Hukukun İhlâli 175

ÇEVİRMENİN ÖNSÖZÜ

Marksizm, toplumsal ilişkilerin, bizzat bu ilişkilerin yaratıcısı ve aktörü olan insan tarafından, kavranabileceğine ilişkin en kapsamlı iddiadır. Gerçekliği kavrama ve bilme, insan etkinliğinin yaratıcılığını derinleştirmenin ve insanın, kendisi de dahil olmak üzere dünyayı dönüştürebilmesinin temelidir. Bizzat Marx ve Engels'in yazılarıyla ortaya koydukları ve sonrasında da bu damar içinde yer alan siyasal ve entelektüel etkinliklerle geliştirilen Marksizmin, "bilme/anlama yöntemi", Marx tarafından bütünsel biçimde sadece, tüm diğer ilişki biçimlerinin temeli olarak üretim ilişkilerinin çözümlenmesinde kullanılmıştır. Bununla birlikte, siyaset, din ve hukuk gibi ilk elden karşılaşılan kapsayıcı toplumsal ilişki biçimlerini çözümleme niyeti her zaman için Marx'ın tasarıları arasında yer almıştır. Bir toplumsal ilişki biçimi olarak hukuk, bütünsel bir çalışmanın konusu yapılmamış olmakla birlikte Marx ve Engels'in hukuka ilişkin, değişik konular bağlamında yaptıkları çok önemli saptamaları bulunmaktadır. Hukukun Marx ve Engels tarafından bütünsel bir açıklamasının yapılmamış olması karşısın-

da, "Marksist Hukuk Felsefesi"nden söz edilemeyeceği açıktır. Hem felsefe ve hem de hukuk Marksizm için aşılması gereken yabancılaşma alanlarıdır.

Marx ve Engels'in hukuk konusundaki incelemelerinin temel saiki hiçbir zaman için derinlemesine bir hukuk incelemesi olmamıştır. (Bununla birlikte, üretim ilişkilerinin birincil hukuksal yansımaları olan mülkiyet ve sözleşme hukuksal kurumları, bu anlamda ayrıcalıklı konulardır.) Marksizmin hukukla temel derdi, dünyaya hukuksal bakışın yanlışlığını saptamaktır. Bunun ötesinde hukuk üzerinde fazlaca durulmamıştır. Marx ve Engels'in çalışmalarında, bir hukuk felsefesi inşa etme çabası olmadığı gibi var olan hukukun sistemli ve bütünsel bir çözümlemesi de bulunmamaktadır. Bunun ötesinde, kapitalizmi aşma sürecinde veya aşmış olan bir toplumsal yapıda nasıl bir hukuk oluşacağına veya oluşup oluşmayacağına ilişkin de bir açıklık yoktur.

Marksizmi, düşünsel ve siyasal faaliyetlerinin kılavuzu olarak kullanan siyasal örgütlenmelerin gerçekleştirdiği Ekim Devrimi sonrası, hukuk alanında yaşanan gelişmeler, Marksizmin hukukla ilişkisi konusundaki yorumların ne denli önemli olduğunu göstermiştir.

Devrim sonrasından başlayan ve 1936 Stalin Anayasası ile (veya Stalin'in Mart 1939 konuşması ile) sona eren dönemde, hukuksal anlayışlar arasında, aslında devletin kaderi konusundaki tartışmayla doğrudan bağlantılı olan şiddetli bir siyasal/hukuksal çatışma yaşanmıştır. Bu dönemde Sovyet hukuk uygulaması ve kuramına, önemli temsilcileri Stucka, Kursky, Krylenko, Akulov ve Pasukanis olan -daha sonradan "revizyonist" olarak suçlanan- "meta mübadelesi okulu" olarak adlandırılabilecek bir akım damgasını vurmuştur. (Pasukanis, Komünist Akademi'deki görevi, Adalet Komiseri yardımcılığı ve yazdığı *Genel Hukuk Teorisi ve*

Marksizm adlı kitabıyla, bu okulun en etkili üyesi olmuştur.) Bu akım, Stalin'in 1936 Anayasası hazırlanırken saptadığı "hukuksal istikrar" ihtiyacı çerçevesinde girişilen ve 1938 Haziran'ında "tek bir Marksist-Leninist bilimsel hukuk çizgisi" belirleyen "Sovyet Devlet ve Hukuk Biliminin Sorunları Konferansı" ile sonuçlanan hukuk savaşımında temsilcileriyle birlikte tasfiye edilmiştir. "Meta mübadelesi" okulunun temel tezine göre, genel hukuk teorisi alanında Marksist yazın çok sınırlıdır ve ancak Marx'ın toplumsal ilişkilerin kökenini araştırmak için kullandığı, mübadele ilişkilerini esas olarak alma yöntemi, hukuksal ilişkileri açıklamakta kullanılabilir. Daha önemlisi, meta mübadelesinden köken alan hukuk, sosyalist toplumda "sosyalist hukuk"a dönüşmeyecek; geçiş sürecinde, kapitalist mübadele ilişkilerinin ortadan kaldırılmasıyla bunun biçimi olan hukuk da yavaş yavaş sönümlenecek ve üretim/değişimden kaynaklanan ilişkileri düzenleyen kurallar, tıpkı mühendislik, tıp ve benzeri alanlarda olduğu gibi salt teknik kurallara dönüşecektir.

Komünist Akademi'ye de hakim olan bu okulun anlayışına göre, "sosyalist hukuk" veya "işçi sınıfı hukuku" yaratılması mümkün değildir. Bu anlayış kendini burjuva hukukunun klasik ilkelerine bağlı kalmak zorunda hissetmemiş; örneğin, suçların yasallığı ilkesini içermeyen ve kıyası öngören bir ceza kanunu tasarısı hazırlamıştır. Hukuksal biçimler, burjuva hukukundan ödünç alınmıştır; içerik, yani kapitalist üretim ilişkileri aşıldıkça, devletle birlikte hukuk da sönümlenecektir. Bu okulun ve temsilcilerinin sonunu hazırlayan temel ayrım noktası da sönümlenme konusunda ortaya çıkmaktadır. Engels'in *Anti-Duhring*'teki "*İşçi sınıfı devlet iktidarını ele geçirir ve ilk elde üretim araçlarını devlet mülkiyetine dönüştürür. Böylelikle, insanların yönetiminin yerini, şeylerin ve üretim sürecinin yönetimini alır. Devlet, orta-*

dan kaldırılmaz, devlet sönümlenir" saptamasından yola çıkarak, sosyalist devletin ihtiyaçlarına uygun bir hukuk yaratma ve bunun teorisini yapma yerine, hukukun sönümlenmesinin teorisini yapmaya çalışmışlar; "*işçi sınıfı hukukundan söz edilemez zira sosyalist devrimin amacı hukuku ortadan kaldırmaktır*" görüşünü savunmuşlardır. Stalin'in 1930 yılındaki, "*devletin sönümlenmesini hazırlamak için, şimdiye kadar var olmuş en sert ve güçlü devlet iktidarı*" tezi, söz konusu hukukçuların arayışının, resmi arayışla artık örtüşmediğini göstermiştir. 1937 yılında *Pravda*'da, Pasukanis aleyhinde yayımlanan makaleler, kesin tasfiyeyi başlatmıştır. Tasfiyenin hedef ismi Pasukanis'tir. Buradaki temel sava göre, işçi sınıfı diktatörlüğüne dayanan devlet yeni bir devlettir ve bu devlettin yarattığı hukuk da yeni bir tip hukuktur; Marx, Engels, Lenin ve Stalin'in ürünleri bu yeni toplumun hukuk düzenini açıklamaya yeterlidir. Bundan sonra Pasukanis'in, Komünist Akademi'de ve Adalet Komiserliği'ndeki yerini alan Vyshinsky liderliğinde, tek bir bilimsel sosyalist hukuk anlayışı benimsenmiş, Pasukanis yargılanarak, "*Sovyet Devletinin dayandığı hukuksal temelleri baltaladığı, Sovyet hükümetini devirmek amacıyla hukuksal teoriler geliştirdiği*" gerekçesiyle ihanetten mahkum olmuş ve idam edilmiştir. Hukuk ve devlet konusunda arayış dönemi, Stalin'in, 1939 yılında 18. Kongre'de "*kapitalist devletlerle çevrili bir ülkede, bu durum sürdüğü sürece, komünist aşamaya geçilse dahi devletin varlığını güçlü biçimde sürdüreceği*" tezini savunmasıyla kesin olarak kapanmıştır. Marksizmden köken alan bir siyasal devrim, devletin ve hukukun aşılması anlayışı ile devrimin yarattığı yeni yapıya uygun bir devlet ve hukuk kuramı yaratma arayışı arasında bir bocalama yaşamış; siyasal mücadelede, ikinci tez hakim olmuştur.

Evgeny Bronislavovic Pasukanis ve 1924'te yayımladığı *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm* yapıtı, Marksizm ve hu-

kuk kavramları yan yana geldiğinde ilk akla gelen isim ve çalışmadır. Pasukanis kitabının 2. baskısına önsözde "*Marksist genel hukuk teorisi eleştirisi[nin] henüz başlangıç aşamasında*" olduğunu söylüyordu. Almanca baskıya önsözde de kitabını "*burjuva hukuk biliminin metafizik, biçimsel-mantıksal veya en iyi ihtimalle tarihsel-evrimci yöntemine karşı, maddeci-devrimci bir diyalektik yöntem geliştirme görevinin yerine getirilmesi yolunda alçakgönüllü bir girişim*" olarak tanımlıyordu. Ne yazık ki bu alçakgönüllü girişim, Sovyet Devriminin aldığı yönelim nedeniyle hem siyasal hem de hukuksal bakımdan kadük kalmış ve bugün dahi *Marksist genel hukuk teorisi eleştirisi* henüz başlangıç aşamasını geçememiştir.

Evgeny Bronislavovic Pasukanis'in *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm* çalışmasının yetmiş beş yıl sonra yeniden okunmasının, çağdaş Marksist yazının sürekli kendi içine/üzerine kapanarak, tamamen kapalı bir dile ve havageçirmez bir tartışma alanına sıkışmasının sakıncalarını; Marksizmle incelenmesi gereken, örneğin hukuk gibi, büyük ve gerçek sorun alanları olduğunu ortaya koyarak hatırlatması bakımından yararlı olacağını; bunun yanısıra, hukuk alanında çalışan ve düşünsel olarak hukukun deli gömleğine girmeyi sürekli reddeden ancak, hukukçu olma pratiklerinin zorlaması altında bunalan meslektaşların, eleştirel bir hukuk kuramı üzerinde çalışmalarının önünü açabileceğine inanıyorum. Köklü eleştirisine rağmen yine de eleştirdiği kavramların uygulanmasına katlanmak ve aracılık etmek zorunda olan hukukçunun, düşünsel tatminsizliğinin yaratacağı hayal kırıklığının önüne geçecek, en azından bunu tahammül edilebilir kılacak tek yol, bizzat eleştirinin de önemli bir devrimci pratik olduğunun kabul edilmesidir.

Kitabın çevirisi, Fransızca metin (E.B. Pasukanis, *La the-*

orie générale du droit et le Marxisme, Paris, EDI, 1970) esas alınarak ve İngilizce (E.B. Paşukanis, *The General Theory of Law and Marxism*, in Soviet Legal Philosophy, Harvard University Press, 1951) metinle karşılaştırılarak gerçekleştirilmiştir. Marksist klasiklerden yapılmış olan alıntılar kitaptan çevrilmiş; ancak, okuyucuya kolaylık olması amacıyla, bizim çevirimizden farklı da olsa, aynı zamanda, çevirisi bulunan eserlerin Türkçe baskılarına atıf yapılmıştır.

ONUR KARAHANOĞULLARI

GİRİŞ YERİNE*

İnceleyeceğimiz eser, "Moskova Komünist Akademisi, Hukuk Bilimi ve Siyasal Bilimler Bölümü" ile Stucka, Gojchbarg, Rejsner, Pasukanis vb. gibi Sovyet hukukçularının çabalarıyla, Sovyetler Birliği'nin kültür alanında, kökü çok eskilere dayanan hukuk biliminden türeyen yeni dal hakkında çok önemli bir fikir vermektedir. Bu eser, aynı zamanda, Marx'ın *Kapital*'inin yöntem ve ruhunun, elverişli maddi ve ideolojik koşullarda, diğer alanların yanısıra, özellikle hukuk bilimi alanında gösterdiği büyük verimliliği de ortaya koymaktadır. Batı'da, Marksistler arasında bile, geçmiş yüzyılın aşılmış bakış açısı olarak değerlendirilen bu yöntembilimsel biçim, günümüzde Sovyetik Doğu'nun toplumbilim araştırmalarında formel bir yeniden doğuş yaşamaktadır.

(*) 1930 yılında *Archiv für die Geschichte des Sozialismus und der Arbeiterbewegung*'da (onbeşinci yıl) yayımlanan bu çalışmasında Karl Korsch, iki eser değerlendirmesi yapmaktadır: E. Pasukanis, *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus (Versuch einer Kritik der juritischen Grundbegriffe)*, Verlag für Literaur und Politik, Berlin 1929 ve Karl Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion-Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts*, Verlag J.C.B. Mohr, Tübingen, 1929.

Eserin en dikkat çekici niteliği de budur. Eser baştan sona, Marx'ın *Kapital*'de ve diğer eserlerinde tüm tarih ve toplumbilimleri alanlarına uygulayarak açıkladığı, ancak sadece, diğer alanlar için temel olan siyasal iktisat alanında sonuçlarına vardırdığı maddeci anlayışı, hukuk alanında, neredeyse tam bir kesinlikle ve "ortodoks" tarzda uygulama girişiminden başka bir şey değildir. Eserin gücü, kuramsal ilkesinin bu kesin niteliğinden kaynaklanmaktadır; ancak gelişiminin aşırı soyut, dogmatik ve "ortodoks" biçimi, sunuş sırasında daha açık biçimde ortaya çıkan zaaf ve hatalarının da kaynağıdır.

Yaşamının sonuna doğru F. Engels de, bu kuramların uygulanmasının Marksistleri "sadece içeriği değerlendirerek biçimi ihmal etmeye yani, temel iktisadî gerçeklerden çıkarılan hukuksal, siyasal ve ideolojik temsillerin ve bunun gibi bu temsiller tarafından dolayımlanan oluşum tarzını ihmal etme"ye sürüklediğini -Marx ve kendisi tarafından kurulan kuramların kusurlarına ve önemine ilişkin tarihsel gelişmenin yol açtığı diğer eleştirilerden bağımsız olarak- fark etmişti.[1]

(Lassalle ve Lenin'de de olduğu gibi) Marx için, *Ekonomi Politiğin Eleştirisi*'nin ünlü önsözünde (1859) belirttiği gibi, sadece özel çalışmalarının değil fakat aynı zamanda yeni maddeci diyalektik yönteminin ve toplum anlayışının da çıkış noktasını ve temel taşını oluşturan bilimin, kısaca "hukuksal ilişkiler ve devlet biçimleri"[2] biliminin Marx sonrası evrimi bize Engels'in saptamasının ne kadar isabetli olduğunu göstermektedir. Marx tarafından *Kapital*'in ilk bölümünde, tüm kökenleriyle açığa çıkarılan, "metanın fetiş ni-

1 F. Mehring'e 14 Temmuz 1893 tarihli mektup. *Kernpunkte der materialistischen Geschichtsauffassung*, adlı kitabımızda tıpkı basımı yer almaktadır (Berlin 1922).

2 Karl Marx, *Ekonomi Politiğin Eleştirisine Katkı* (1859), 5.B., Çev. Sevim Belli, Ankara, Sol Yayınları, 1993, s.22-23.

teliği" ve meta fetişizmi tarafından belirlenen sözde ekonomi biliminin fetiş niteliği, "ortodoks" Marksistlerin çoğu için, "Marksist" iktisat bilimlerinde herhangi bir sonucu olmayan basit, ölü kalıplar olarak kalmıştır günümüze kadar. Marx'ın, metanın iktisadî biçiminin maddeci eleştirisinin uzantısı olarak bir sonraki bölümün başında çarpıcı bir tarzda gerçekleştirdiği hukuk formunun maddeci eleştirisine gelince, durum daha da kötüdür.

En iyi maddeci Marksist kuramcılar bile, Marksist tezleri tek yanlı olarak yorumlamaktan başka bir şey yapmamış; tarihsel olarak ortaya çıkan tüm hukuksal ilişkilerin "içeriğinin", onları kuran iktisadî ilişkiler tarafından kendiliğinden verildiğini ve böylece hukukun içeriğinin iktisadî olarak belirlendiğini savunmuşlardır. Marksistler için bu tez, onların maddeci hukuk anlayışı ile olgucu hukukçular ve idealist hukuk felsefecileri arasındaki farkı oluşturmaktadır. Engels (Dühring ile olan polemiği), Plekhanov ve A.Labriola gibi en derin Marksist düşünürler, burjuva hukukunun yapay eleştirileri karşısına sürekli olarak bu tezi çıkarmışlardır. Geçmişte Gumplowicz ve Dühring, günümüzde ise, "toplumbilimsel hukuk okulu" savunucuları ve bu okulun çeşitli sosyalist akımlarda yer alan taraftarları, doğal, tarihçi, ahlâkçı çeşitli hukuk felsefesi akımlarının yaptığı hukukun ideolojik övgüsüne karşı, yürürlükteki her türlü hukuk sisteminin ve bu sistemlerde ifadesini bulan "hukuksal düşünceler"in siyasal zorlama niteliğini ve sınıfsal karakterini, vurgulamakla yetinmişlerdir.

Buna karşılık, Marx'ın yine açık biçimde belirtmiş olduğu, biçimsel görünüşü altında "hukuk"un (yani, iradelerin ilişkileri olarak hukuksal ilişkiler; ayrıca, bu ilişkilerde yer alan "hukuksal özneler" ve "hukuksal nesneler"; hiç durmadan artan bir ideolojik çarpıtma pahasına oluşan "yasakoyucunun iradesi" ve nesnel "hukuksal düzen" yapıntıla-

rı), en iyi çarpıtılmış yansımasını meta biçiminde (yani, temel "değer" kategorisinde ve bundan çıkarılan diğer iktisadî tasarımlarda) bulan aynı toplumsal gerçekliğin fetişleştirilmiş görüngüsel biçiminden başka bir şey olmadığı gerçeğine ilişkin açık bir Marksist kavrayış günümüze kadar eksik kalmıştır.

Bütün hukuk felsefesinde ve hukukun temellerini konu alan Marx-sonrası incelemelerde, yalıtık kalmış iki istisna dışında, hukukun maddeci-diyalektik eleştirisi için Marx'ın belirttiği başlangıç noktasına bağlı kalan tek bir araştırma bulunmamaktadır. Söz konusu iki istisnadan (Pasukanis'in garip bir biçimde unuttuğu veya gözardı ettiği) ilki, en önemli Yeni-Kantçılardan biri olan, ancak ne yazık ki erken ölen, Emile Lask'ın hukuk üzerine yöntemsel değerlendirmelerinden oluşmaktadır. Değerlendirmeleri kısa olmasına karşın, özellikle açıkça Marx'ın meta fetişizmine ilişkin açıklamalarına başvurduğunda ve Simmel, Brodmann, Schuppe ile diğerlerinin kısmen komşu kısmen karşıt kavramlarını kavrayışlı biçimde açıkladığında, sorunu derinlemesine aydınlatmaktadır.[3] Pasukanis, daha az önemli birçok yazarla hayli geniş biçimde kalem kavgasına girmiş olmasına karşın, bu yazarlarla, Lenin'in gerçekleştirdiği meşhur "içkinlik felsefesi" eleştirisi sayesinde örneğin Schuppe'ün "hukuk kavramı" incelemesine ilişkin sert eleştiri kendisine yabancı olmadığı halde, ilgilenmemiştir. İkinci istisna Marksist felsefeci G. Lukacs'ın "şeyleşme ve işçi sınıfı bilinci"ne ilişkin diyalektik çalışmasıdır. "Şeyleşme"nin (yani, kapitalist meta üretimi döneminde toplumsal gerçekliğin fetiş kılığına girmesinin) hukuk bilimindeki özel görüngülerine ilişkin açıklamalarıyla Lukacs, Pasuka-

3 Bkz. Aynı yazarın *Rechtsphilosophie, Kuno Fischer Armağanı*'nın ikinci cildinde yayımlanmıştır. *Die Philosophie im Beginn des 20 Jahrhunderts*, Heidelberg 1904, özellikle s.37 ve devamı.

nis'in elimizdeki çalışmasının öncüsü olarak değerlendirilmelidir.[4]

Yakın dönemde Marksist araştırma yöntemini "üstyapı" konusunda ve özellikle hukuk biliminde uygulama sorununa eğilen gerçek Marksist kuramcılar arasında, çeşitli hukuksal içeriklerin ötesinde aynı zamanda hukuksal biçimin kendisini de eleştirme görevini üstlenen tek bir kimse bulunmamaktadır. Avusturyalı Marksist Renner bile, iktisadî ve toplumsal Marksist kuramları hukuk bilimi alanında verimli kılmaya yönelik ilk girişim olan, "Hukuksal Kurumların Toplumsal İşlevi"ne ilişkin çalışmasında (1904 yılında Karner takma adıyla ilk baskısını yaptı), hukukun Marksist eleştirisi temel sorununun tamamen yanından dolanmıştır. Gerçekte, hukuksal "işlev" ve "kuralların" değişimine ilişkin tüm bu araştırmalarında kapitalist devletin mevcut gerçekliğinde doğrudan bir görüngü olarak ortaya çıkan mevcut hukuk biçimini, mantığa uygun bir şekilde, genel yasa (genel irade, hukuk kuralı) olarak varsaymıştır. Bildiğimiz gibi Marx-öncesi dönemin klasik burjuva iktisatçıları dikkatlerini, özgül değer biçimini, yani tarihsel olarak belirlenmiş toplumsal üretim biçimi olarak meta üretimi biçimini biryana bırakarak, değerin büyüklüğünü çözümlemeye odaklamışlardı.[5] Yüzyıl sonra aynı şekilde, Marksist okuldan yetişen hukuk kuramcısı Renner de tüm ilgisini, bizzat hukuk kuralının eleştirisini bilerek ve tamamen gözardı edip ayırt ettiği iki tarihsel sürecin, hukuk kuralının "işlevinin değişmesi" ile "hukuk kurallarının değişmesi" süreçlerini çözümlemeye odaklamaktadır.

Eserinin 1929 yılında değişik bir başlıkla yapılan ikinci

---

4 Bkz. György Lukacs, *Tarih ve Sınıf Bilinci*, Çev. Yılmaz Öner, Belge Yayınları, 1998.

5 Bkz. Karl Marx, *Kapital, c. I* (1867), 4.B., çev. Alaattin Bilgi, Ankara, Sol Yayınları, 1993, s. 49 vd. (birinci kısım).

basımı da 25 yıl önce vardığı sonuçları hiçbir noktada aşmamakta ve hatta eskiden yapmış olduğu önemli katkı ile kıyaslanınca bir bütün olarak gerileme içinde bulunmaktadır. Bu baskıda Renner "fetiş niteliği" açık biçimde sadece, kıta Avrupa'sının kodifiye edilmiş hukuk düzenlerinde görüldüğü gibi, hukuksal emirlerin dil açısından haber kipi önermelere dönüşümünde ve daha ziyade, hukuk kurallarının, birinci dönüşümün sonucu olarak, ancak görünüşte, olası olgulara dayanan koşullu hukuksal önermelere dönüşümünde ayırdetmektedir. Buna karşılık, "devletin hukuk kuralları koyduğu ve bu hukukun, kendisine uyulmasını zorunlu kılarak tekil iradelerin karşısında genel irade olarak yer aldığı" gerçeğini çalışmasının amaçları için, "ispatlanmaya gerek duyulmayan, apaçık bir veri" olarak kabul ettiğini bildirmektedir.[6] Başka bir ifadeyle Renner, burjuva hukukçuların, "özel mülkiyet ideologlarının" dünyasında evrensel olarak hüküm süren "olgucu" anlayışla aynı alanda bugün de hâlâ, herhangi bir eleştiri getirmeden yer almaktadır.

Kitabının sondan bir önceki bölümünün sonunda[7] yaptığı dokunaklı açıklamada, kaba, evrimci ve reformist, burjuva "toplumsallaşma düşüncesine" karşı, yani aslında kendisine en yakın siyasal akıma karşı kalem kavgasına girişmesi tamamen görünüştedir. Renner, "sosyalistlerin gittikçe artan yoğunlaşmanın bir gün kendiliğinden özel mülkiyeti ve kapitalizmi ortadan kaldıracağını düşünerek gerçekte yanıldıklarını" belirtmektedir. Gerçekte bu saptamanın gerisinde, şiddetli "kural değişiklikleri" ile var olan burjuva mülkiyet rejiminin "hukuksal kurallarını" ortadan kaldırmayı amaçlayan devrimci eylemin gerekliliğine ilişkin herhangi

6 Karl Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts*, s.1-4.

7 *A.g.e.*, s.170.

bir kabul bulunmamaktadır. Bu kurallar, değişikliklere veya esaslı biçimsel alt üst oluşlara karşın iktisadî ve toplumsal işlevini herhangi bir dönüşüm olmadan sürdürmekte; böylelikle, üretimin gelecek gelişimini, bunun sonucu olarak da tüm toplumsal ve kültürel gelişimi engellemektedir. Ayrıca, bu saptamalar, günümüz burjuva biliminin tarihsel ve toplumbilimsel hukuk kavrayışına göre bir gerileme oluşturan ve hukuk kurallarında, kamu gücünün rızası ile olandan başka bir "değişiklik" olabileceğini kesinlikle düşünemeyen, tamamen fetişleşmiş bir devlet inancını içermektedir. Pasukanis, Renner'in kuramının anlamsızlığını tamamen mantıksal değerlendirmeler ileri sürerek eleştirmesinde haksızdır.[8] Ona göre, Renner'in tüm önermesi, "belirli bir soyut ifadenin kendi kendine eşit olduğu gerçeğine indirgenir"; gerçekte, Renner'in kuramındaki "aptallık" mantıksal nitelikte değil, siyasal niteliktedir ve ayrıca çok iyi bilinen parlamentarizm aptallığının basit bir ifadesinden başka bir şey değildir. Pasukanis, bu mantıksal eleştirisinin yanısıra, gelişmiş kapitalizmin övücüsü Renner'in "basit" meta üretiminden "kapitalist" üretime ve oradan da "gelişmiş kapitalizme" giden tarihsel evrimde, kapitalist mülkiyet biçiminin şimdiden geçirdiği toplumsal işlev dönüşümüne ilişkin olarak yaptığı uzun açıklamalara karşı haklı olarak şu eleştirel itirazı dile getirmektedir. Pasukanis'e göre Renner'in tezini basitçe tersine çevirerek ve evrim sırasında "hukuk kurallarının değiştiğini" ancak "kuralların toplumsal işlevinin değişmeden kaldığını" söyleyerek daha temel bir gerçek ifade edilebilir. Doğrusu, hukukun belirli bir tarihsel hukuksal içerikle bağlantılı olmayan fakat bizzat hukuksal biçim tarafından belirlenen bu temel toplumsal işlevi, yazılı "yasa" olarak veya bir toplumda gerçekten geçerli

8 Bkz. *a.g.e.*, s.117.

kurallar olarak hukuk kuralının hiçbir "değişikliğiyle" ortadan kalkmaz. Sovyetik Marksist hukuk uzmanı Pasukanis de bu noktada devreye girmektedir. Pasukanis'in yaptığı "temel hukuksal kavramların eleştirisi" ve bundan çıkardığı "genel hukuk teorisi", sadece yürürlükteki hukuk kurallarının ve hukuksal ilişkilerin değişken içeriklerinin değil fakat ayrıca, her türlü görünümüyle hukuksal biçimin de, siyasal iktisatta meta biçiminin fetiş niteliğine sahip olması gibi, "tam anlamıyla" fetiş niteliğinde olduğunun kabul edilmesi ve açıklanması olarak özetlenebilir. Bunun gibi, hukukun en gelişkin görünüşü sadece kapitalist meta üretimi çağına özgüdür. Hukuk, tarihsel olarak, ancak daha sonraki evriminin tanınmasına olanak verdiği belirsiz çekirdek biçimlerden, meta üretimiyle birlikte gelişmiş ve ilkel alanından, yani eşit değerlerin mübadelesinin düzenlenmesi alanından genişleyerek, günümüz burjuva "hukuk devleti"nde, kapitalist toplum ve onun devletinde var olan tüm toplumsal ilişkileri kısmen fiilî olarak ve kısmen de potansiyel olarak kaplamıştır. Geleceğin komünist toplumunda, kapitalist meta üretiminin, onun burjuva devletinin, sınıflarının ve sınıf karşıtlıklarının ortadan kaldırılmasıyla hukukun sadece içeriği tamamen başkalaşmayacak fakat sonunda hukuk biçim olarak da tamamen "sönümlenecek"tir.

Doğaldır ki tarih boyunca karşımıza çıkan hukuk olgusunun, radikal maddeci bir ilkeden yola çıkan, yani olayların derinliklerine inen bütüncül bir eleştirisi, tam anlamıyla gerçekleştirilirse, son derece önemli sonuçlara, şimdiye değin sosyalist hukuk eleştirileri tarafından bile kanıta gerek duyulmadan az çok benimsenen tasarımların kesin biçimde yıkılması sonucuna varmalıdır. Elimizdeki kitabın devrimci kuramsal önemi, Pasukanis'in devrimci düşüncelerinin yeni olmaması, Marx'ın 80 yıl önce, kısmen örtük ve büyük oranda da belirtik biçimde *Alman İdeolojisi*'nde, *Komünist*

Manifesto'da, birkaç yıl sonra *Kapital*'de ve 1875'te *Alman İşçi Partisi Programına İlişkin Kenar Notları*'nda* ortaya koyduğu düşüncelerin yeniden kurulması ve yenilenmesini ifade ediyor olması gerçeğiyle kendiliğinden azalmamaktadır. Zira araya, Marx'ın köken olarak devrimci nitelikteki kuramının sonuçlarının, siyaset alanında olduğu gibi hukuk alanında da tamamen unutulduğu uzun bir tarihsel dönem girmiştir. Ve ancak yüzyıl başında kapitalist evrimin yeni eleştirel döneminde, savaş ve savaş sonrası dönemin şiddetlenen sınıf savaşımlarında Doğu ve Batı'daki radikal Marksist akım, bu kuramı on yıllık uykusundan uyandırmış ve onu zaman içinde bulaşan reformist ve burjuva sapmalardan temizleyerek özgün biçiminde yeniden kurmuştur. Bu nedenle, Marksist hukuk kuramı oluşturma savında, Pasukanis'in, klasik geleneğe bağlı kalma niyetine karşın, hukuk konusunda Marx'ın kuramının tüm sonuçlarına ve hatta bizzat Marx tarafından açıkça ortaya konan sonuçların bütününe gerekli ağırlığı vermemiş, aksine, başlangıç noktasının sağlamlığına karşın en önemli ve Marksist kuramın en cesur sonuçları karşısında gerilemiş olması, bize çok da önemli görünmemektedir. Örneğin, kitabının, meta üretim biçiminin sınıflı toplumunda, ahlâk ve hukuk arasındaki bağlantıyı açık biçimde kurduğu sondan bir önceki bölümünde, varılması gereken sonuç karşısında, yani işçi sınıfı devriminin tamamen gerçekleşmesinden, meta üretiminin, sınıfların ve uzlaşmaz sınıf karşıtlıklarının ortadan kaldırılmasından ve devlet ile hukukun tamamen "sönümlenmesi"nden sonra kendi temelleri üzerinde özgürce gelişecek geleceğin komünist toplumunda "artık ahlâk olmayacağı" sonucu karşısında açıkça geri çekilmektedir. Öyle ki

(*) K. Marx, F. Engels, *Gotha ve Erfurt Programlarının Eleştirisi* (1875) içinde, Çev. M. Kabagil, 3.B., Ankara, Sol Yayınları, 1989, s.22-51.

üçüncü baskıya *ad hoc* eklenen özel bir notta, bu alandaki "sönümlenmeyi" açıkça, tarihsel rollerini tamamladıktan sonra yerlerini "daha üstün başka biçimlere" bırakacak olan, o tarihsel döneme uygun özgün vicdan ve ahlâkî davranış "biçimleri" ile sınırlamıştır.[9] Kitabının son bölümünde de "hukuk ve hukukun ihlali" sorununu incelerken açıkça, sınıfların tamamen ortadan kalkmasından sonra yaratılacak yeni bir "ceza siyaseti sistemi"nden söz etmektedir. Kuşkusuz buradan, "böylesi koşullarda hâlâ bir ceza sisteminin gerekli olup olmayacağı" sorusu da doğmakla birlikte, Pasukanis ufkunu "hukuksal niteliğin" ve "ceza hukuku adlandırılması"nın kaldırılması ile sınırlamıştır.[10] Buna karşılık Marx ve Engels, daha 1847-48'den beri, *Komünist Manifesto*'da, açıkça ve çekincesiz bir biçimde, "ahlâk" ve "hukuku", "din", "felsefe" ve "siyaset" ile birlikte bir bütün olarak, farklılık ve çeşitliliklerine karşın sınıflı toplumun tüm tarihinde günümüze kadar ortak olan ve işçi sınıfı devrimi çağında "uzlaşmaz sınıf karşıtlıklarıyla birlikte tamamen ortadan kalkacak olan" en genel bilinç biçimleri arasına koymaktadır. Ayrıca, bunların günümüze kadar almış oldukları biçimin basitçe "yenilenmesi"ni de açıkça reddetmişlerdir.

Eleştirel devrimci "kuramı", Marx ve Engels tarafından daha önceki bir tarihsel dönemde ortaya konulan kuramsal düşünceler karşısında bir gerileme oluşturduğu her durumda "ortodoks Marksist" Pasukanis'i suçlamanın ötesinde, bu "maddeci" hukuk eleştirisinin temel kusurunu, doğrudan doğruya, "hukukî" yönüyle, gerçekliğe, geçmiş ve gelecek uygulamalara "yabancı" olduğu izlenimi veren kuramsal, ideolojik, aşırı bilgiç, ukala ve dogmatik niteliğinde

9 Bkz. *a.g.e.*, s.148, dipnot 10.

10 Bkz. *a.g.e.*, s.162.

görmekteyiz. Bu bakımdan, 1929 yılında Sovyetik Rus Marksisti Pasukanis tarafından yayımlanan "genel hukuk teorisi"ni, Marx ve Engels'in, tarihsel olarak modern işçi sınıfının devrimci hareketinin başlangıç döneminin somut koşullarından kaynaklanan düşünceleriyle değil, Engels'in (Kautsy ile birlikte) 1887 yılında *Neue Zeit*'da yayımlanan, işçi sınıfı hareketinin çağdaş koşullara çok daha uygun olan yeni gelişim safhasının pratik ve kuramsal ihtiyaçlarından yola çıkarak hukuksal sorunlara ilişkin tavır aldığı yazısı ile karşılaştırmak özellikle öğreticidir. Engels'in maddeci eleştirisi, A. Menger ve işçilerin "iyi niyetli" diğer dostları tarafından yayılan "hukukçu sosyalizmi"nin yanılsamalarını sert biçimde mahkûm etmekte; modern işçi sınıfının, "yaşam koşullarını burjuvazinin hukuksal yanılsamalarında ifade edemeyeceği" gerçeğini ısrarlı bir biçimde vurgulamakta; var olan sosyalist partilerden herhangi birinin aklına gelebilecek olan, "parti programından yola çıkarak yeni bir hukuk felsefesi yaratma" niyetini reddetmekte ve nihayet burjuva topluma özgü olan "hukuksal biçimin" ve "dünyanın hukuksal kavranışı"nın, soyut bir biçimde "nihai devrimci amaca" odaklanan yadsınması ile yetinmemektedir. Menger'in tumturaklı biçimde ortaya koyduğu ve kuramsal açıdan zaten yetersiz olan, fakat bu yetersiz haliyle bile sonunda uygulamada terk edilen, sözde "sosyalist temel haklar"ın ("emeğin tüm ürününe sahip olma" hakkı benzeri hakların) tersine Engels, kendi düşüncesine uygun olarak, sosyalistler tarafından ileri sürülmesi gereken ve "herhangi bir siyasal partinin olduğu gibi etkin bir sosyalist partinin de onlarsız olamayacağı", "belirgin hukuksal talepler" ilan etmektedir. İşçi sınıfı mücadelesinin hukuksal taleplerini içeren böyle bir program için getirdiği, maddeci nitelikteki, tek koşul, döneme, yere ve toplumsal gelişme derecesine göre değişen ve çeşitlenen tüm bu hukuksal taleplerin, sınıf

mücadelesinin gerçek durum ve koşullarına, her durumda ve mümkün olan en kesin biçimde uymasıdır.[11]

Sosyalist hukuksal programın ve ayrıca sosyalist hukuk kuramının değerlendirilmesi için Engels'in bu son eserinde ortaya koyduğu ölçütlerin, Sovyetik Marksist Pasukanis'in "Marksist hukuk kuramı"na doğrudan doğruya bu biçimiyle uygulanamayacağı açıktır. Pasukanis'in kitabı, çoktan başlamış ve gerçekleşme sürecinde olan bir işçi devriminin koşullarında yazılmıştır. Bu koşulları bir yanılsama, bir tarihsel hata olarak kabul eden kişiler bile, "Marksist hukuk kuramı"nı değerlendirirken bu koşulların öznel varlığını hesaba katmak zorundadır.

Yazarı, günümüzdeki "geçiş döneminde", "sosyalist sovyet devleti"nin, özellikle hukuk alanındaki, kurumlarının, adlandırmaları değişse de değişmemiş olan burjuva niteliğini fark etmemiş olmakla da suçlayamayız. Gerçekten de yazar, 1919 ile 1922 arasında "suçluluk" kavramını (ve günümüzde de, köken olarak ondan türeyen "taammüd" ve "taksir" kavramları ile suçluluk ilkesi üzerine inşa edilmiş bir hukukun temel kavramı olan "sorumsuzluk" kavramlarını) yasalarından çıkaran ve bir zamandan beri de "ceza" terimi yerine "toplumsal savunmanın adli düzeltici önlemleri" adlandırmasını koyan günümüz Sovyet ceza hukuku konusunda, "terimlerdeki değişikliğin işin özünü değiştirmediğini" büyük bir açıklıkla belirtmektedir.[12] Bununla birlikte Sovyetik yazarın, "geçiş dönemi" kavramını açıkça benimsemesi; bunun gibi, Rusya'da hukuk, siyaset, iktisat ve toplumsal yaşamın diğer alanlarında gerçekleşmekte olan

---

11 Friedrich Engels (Kautsky ile birlikte), *"Hukukçular Sosyalizmi* (1887)", K.Marx, F. Engels, *Din Üzerine*, içinde Çev. Kaya Güvenç, 2.B., Ankara, Sol Yayınları, 1995, s.250-255; Yazının tamamının çevirisi için bkz. Rona Serozan, *Marx/Engels Devlet ve Hukuk Üzerine*, Istanbul, May Yayınları, 1977, s.155-179.

12 Bkz. *a.g.e.*, s.170.

gelişmeleri, kapitalist toplumsal düzenin tamamen yıkılmasından sonra komünizme doğru bir evrimin geçiş aşaması olarak tanımlaması nedeniyle tüm düşüncesi kaçınılmaz biçimde yanıltıcı nitelikte kalmaktadır. Rusya'daki çağdaş evrimci ilişki ve eğilimleri, gerçek varlıklarını gözönünde tutan maddeci bir yaklaşımla değerlendirmek yerine, bunlara öznel biçimde atfedilen bir ereğe göre, idealist biçimde değerlendirmektedir. Kitabının, yer yer biçimsel skolastik nitelik gösteren, daha önce de belirttiğimiz, aşırı soyutluğu da, örneğin aslında sadece kişisel açıklama amacına yönelik olarak yazılmış geçici bir taslak niteliğinde olması[13] gibi rastlantısal bir nedenden değil, bu özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Şu anda Sovyetler Birliği'nde ve dolaylı olarak da tüm dünya ölçeğinde sürmekte olan tarihsel hareketin kuramsal ifadesi olarak hukukun, gerçek devrimci Marksist eleştirisini yeniden kurmaya yönelik, kendi içinde çelişik olan girişiminde Pasukanis'in kullandığı yöntemin köhnemiş (ve bu şartlarda kuramsal yoldan aşılması mümkün olmayan) skolastiği onu kaçınılmaz olarak, geleneğe bağlı kalma çabasıyla, "gerçekliği ve saflığı" içinde kurmaya çalıştığı öğretisinin kuramsal bakımdan bozulması sonucuna götürmektedir. Meta biçiminde ayrılmaz biçimde içkin olan "fetiş nitelik" ile bu temel üzerine kurulan siyaset ve hukuk üst "ideolojileri" ile "maddi iktisadî temelden daha uzak ve bu anlamda daha 'yüksek' olan" felsefe, din vb. ideolojileri arasında esaslı bir ayrım yapan Marx ve Engels'in kavramlaştırmasının tersine, "Marksist" hukuk eleştirilerinin tümü ve Pasukanis'in *Genel Hukuk Teorisi*, hukukun iktisatla olmasa da, hukuksal biçimin meta biçimiyle sürekli biçimde eşitlenmesine dayanmaktadır. Öyle ki, siyasal iktisadın eleştiri-

13 İkinci Rusça basımın önsözü.

sinin olduğu gibi, maddeci Marksist hukuk, devlet, toplum ve tarih anlayışının da gerçek tarihte doğmasını sağlayan büyük evrim süreci açıkça silinmekte ve çıkış noktasına dönülmektedir. Pasukanis, meta üretimine dayanan toplumda yaşayan insanın tekil-bütünsel ifadesinin eşit derece "temel" nitelikteki, iktisadî ve hukuksal iki yönünden özellikle söz ettiğinde; "hukuk fetişizmi"ni ve "meta fetişizmi"ni açıkça, "aynı temele dayanan" ve aynı derecede "gizemli" iki görüngü olarak nitelediğinde; bu iki "temel biçim"in "karşılıklı olarak" birbirlerini gerektirdiğini ve üretimde kökenini bulan toplumsal bağın aynı anda bu iki "saçma biçim" altında ortaya çıktığını söylediğinde ve ayrıca kitabının başka yerlerinde de, iktisadî ilişkiyi temel ilişki, siyasal ilişki gibi hukuksal ilişkiyi de türev ilişkiler olarak niteleyen Marksist düşünceden uzaklaşmaktadır.[14] Bunun gibi çok sayıdaki açık hata da hesaba katılmalıdır. Örneğin, hukuku, ideolojik örtülere ve saptırmalara karşın hukuksal biçim altında ortaya çıkan gerçek bir toplumsal ilişki olarak değil de sadece "ideoloji" olarak kavramak isteyen Rejsner türü Marksist eleştirmenlerle giriştiği, özü gereği anlamlı fakat amacını aşar nitelikteki kalem kavgası; örneğin, hukukun, her türlü içeriğinde ve tüm biçiminde içkin olan sınıfsal niteliğinin ortaya çıkarılmasını Marksist hukuk eleştirisinin temel görevi olarak gören gelmiş geçmiş tüm sosyalist ve komünist kuramcılarla arasına koyduğu kesin karşıtlık; örneğin, bir "Marksist" için son derece ilginç biçimde, "mübadele"ye aşırı önem vermesi, onu sadece klasik mülkiyet ideolojisinin belirleyici nedeni olarak değil, ayrıca günümüzdeki mülkiyetin biricik iktisadî temeli olarak kabul etmesi; örneğin, iktisadî kurama ve genel olarak tarihe karşı açıkça "yabancı" tavrı; sonuç olarak bütün bunlardan,

14 Örneğin bkz. s.103, 107.

tam anlamıyla maddeci ve "ortodoks Marksist" nitelikteki çıkış noktasına karşın, fiilen gerçekleştirilmesinde ve kendisine temel sağlayan hukuksal ideoloji ile kapitalist toplumsal-iktisadî gerçekliğin, eğilimi bakımından hem kuramsal hem de pratik eleştirel-maddeci yıkımı ve aşılması faaliyetinin sonuçlarında, yönünden sapan bir hukuk "kuramı" ve eleştirisi genel görüntüsü ortaya çıkmaktadır. Buradan da hukuksal ideolojinin ve onda gizlenen gerçekliğin, yeniden kabul edilmesi ve canlandırılması sonucuna varılmaktadır. Gerçek tarihsel hareket de -başka bir ifadeyle, Sovyetler Birliği'nde hukuk alanı özelinde gerçekleşen gelişmelerin bir parçası olarak ortaya çıkan (ve Pasukanis'in elimizdeki çalışmasının kuramsal ifadesi ve yansıması olduğu) evrim gibi iktisadî ve toplumsal evrim de- aynı restorasyon yolunu tutmuş ve hâlâ da tutmaktadır.

KARL KORSCH, Berlin, 1930

Burjuva toplumunda hukuk bilimi, her zaman için ayrıcalıklı ve özel bir yere sahip olmuştur. Yalnızca diğer toplumsal bilimler arasında birincil konumda yer almamış ayrıca onlara damgasını da vurmuştur.

Engels, dünyanın hukuksal tasarımının, "dogma ve tanrısal hukukun yerini insansal hukukun, kilisenin yerini de devletin aldığı", "tanrıbilimsel anlayışın bir tür dünyasallaşması" olan burjuvazinin klasik tasarımı diye adlandırırken haksız değildir.[1]

İşçi sınıfı devrimi, devleti yıkarak ve mülkiyet ilişkilerinin alt üst oluşuna yol açarak akıl için, hukuksal ideolojinin zincirlerinden kurtulma olanağı yaratmıştır. Engels'in dediği gibi, "işçilerin mal sahibi olmaması, kafalarında yanılsamaların olmamasına denk düşebilirdi ancak."[2]

Fakat Ekim Devrimi eski hukuk düzeninin temellerinin yıkılmasından ve eski düzenlemelerin, eski yasa ve buyrukların atık kâğıt yığınına dönüştürülmesinden sonra bile es-

1 Engels (Kautsky ile birlikte), *"Hukukçular Sosyalizmi"*, s.251.
2 *A.g.e.*, s.254.

ki düşünme alışkanlıklarının, şaşırtıcı bir direngenliğe sahip olduğunu göstermiştir. Dünyanın burjuva hukuksal tasarımına karşı savaşım, Sovyet Cumhuriyeti hukukçuları için bugün hâlâ güncel bir görevdir. Lenin'in, Kasım 1917'de yayımlanan, *Devlet ve Devrim* adlı kitabı devlet kuramı alanında bize, çoktan beri tutarlı ve eksiksiz bir kavrayış sunmuştur, oysa Marksist düşüncenin hukuk kuramı alanındaki eleştirel çalışması çok sonra başlamıştır.

Ekim Devrimi'nin hemen ertesinde, eski adalet aygıtını hemen parçalamayı hedefleyen, hiçbir biçimde Marksist olmayan, belirgin biçimde küçük burjuva nitelikli ruhbilimsel hukuk kuramına yönelme girişimine karşı koymak zorunda kaldık. Çarın veya Kerenski hükümetinin kurduğu eski mahkemelerin ortadan kaldırılmasına ve Ekim Devrimi'nin yıktığı kurallarla bağlı olmayan yeni halk mahkemelerinin kurulmasına ilişkin tartışmasız devrimci siyasal önlemler, hukuku, "emredici-yetkilendirici", "yaşanmış" ruhsal, "deneyimler" toplamı olarak değerlendiren bir kuramın bakış açısından değerlendirilmiştir. Bu öznelci kuramı derinleştirme girişimleri, savunucularını, özellikle yakınlarda ölen Profesör Renner'i, SSCB sınırları içinde çeşitli sezgisel hukuk sistemlerinin -işçi sınıfı hukuku, köylü hukuku ve burjuva hukukunun- birlikte var olduğunu kabul etmeye vardırmıştır. Resmi Sovyet hukuku, bu sistemler arasında bir uzlaşı, üçünün bir karması olarak gösterilmiştir. Bu bakış açısının, bir işçi sınıfı devrimi olarak Ekim Devrimi'nin önemini sıfıra indirdiği, Sovyet hukukunun bütüncül bir değerlendirmesini yapma ve değerlendirme için, bu hukukun sosyalizme doğru ilerlemeyi sağlama yeteneği bağlamında ölçütler bulma olanağını tamamen dışladığı açıktır.

Batı Avrupalı hukukçuların, sosyo-ekonomik olarak adlandırılan bir hukuk kavrayışını savunan anti-bireyci kuramları, Sovyetler Birliği'nde hukuk düşüncesi üzerinde, ruhbilimsel

hukuk kuramları kadar önemli etki yapmıştır. Bu hukukçuların (Duguit, Hedemann ... vb.) kurduğu yapılar, modern kapitalizmin özgür mübadeleden, dolayısıyla bireycilikten ve sınırsız biçimcilikten uzaklaştığı olgusunu yansıtır. Kuşkusuz kuramları ilgi çekicidir ve burjuva-kapitalist anarşiye karşı sosyalist planlama mücadelesinde kullanılabilir; fakat bunlar hiçbir biçimde, hukuksal sorunlara yönelik devrimci diyalektik tavrın yerini alamaz. Marksist eleştirinin görevi, sadece bireyci burjuva hukuk kuramlarını çürütmeyi değil, ayrıca, hukuksal biçimin kendisini çözümlemeyi onun toplumbilimsel köklerini açığa çıkarmayı, temel hukuksal kavramların tarihsel göreceliğini ve koşullanmasını göstermeyi de içerir. Aynı zamanda, kapitalizm ile sosyalizm arasındaki temel çelişkiyi silmeyi, kurnazca bir "medeni hukukun dönüşümü" kavramının yardımıyla kapitalist özel mülkiyetin sınıfsal niteliğini gizlemeyi ve buna bir "toplumsal işlev" etiketi yapıştırmayı amaçlayan tüm girişimlere karşı çıkmak da gerekiyordu.

Sovyet Devleti, herhangi bir öznel hakkın mutlak ve dokunulmaz olduğunu kabul etmemektedir. Bununla birlikte bu fetişin karşısına, sınıfsal belirlenimden yoksun herhangi bir toplumsal dayanışma ilkesini veya üretici güçlerin kendiliğinden ilerlediği düşüncesini koymamakta, fakat sosyalist toplumun inşası ve kapitalizmin son kalıntılarının da ortadan kaldırılması somut görevini çıkarmaktadır.

Hukuk bilimlerinde, burjuva hukuk biliminin metafizik, biçimsel-mantıksal veya en iyi ihtimalle tarihsel-evrimci yöntemine karşı, maddeci-devrimci bir diyalektik yöntem geliştirme görevi Komünist Akademi'nin Siyasal ve Hukuksal Bilimler Bölümünce üstlenilmiştir. Bu kitap, söz konusu görevin yerine getirilmesi yolunda alçakgönüllü bir girişimi Alman okurun dikkatine sunmaktadır.

E.P., Mayıs 1929

RUSÇA İKINCI BASKIYA ÖNSÖZ

Kitabımı kamuoyuna sunarken, ikinci bir baskının, özellikle bu kadar kısa bir sürede gerekli olacağını gerçekten beklemiyordum. Bu durumun, en iyi ihtimalle tartışmaya teşvik ve bir tartışma malzemesi olması gereken bu çalışmanın elkitabı olarak kullanılmasından, benim herhangi bir şekilde tasarlamadığım bir şeyden, kaynaklanmış olduğuna inanıyorum. Bunun nedeni, genel hukuk teorisine ilişkin Marksist yazının çok yetersiz olmasıdır. Şu son zamanlara kadar Marksist çevreler, genel hukuk teorisinin varlığından bile şüphe ettiklerine göre başka nasıl olabilirdi ki?

Ne olursa olsun, bu çalışma kesinlikle, genel hukuk teorisi alanında Marksist kılavuz olma onursal unvanını talep etmemektedir, çünkü büyük oranda kişisel aydınlanma amacıyla yazılmıştır. Soyutluğu, kısalığı ve kısmen de taslak niteliği buradan kaynaklanmaktadır; dikkatin konunun önemli görünen belirli yerlerine odaklanmasından ileri gelen tek yanlı görünümü de bundandır. Tüm bu nitelikler kitabı, hiç de bir elkitabı olarak kullanılmaya elverişli kılmamaktadır.

Bu kusurların tamamen farkında olmama karşın, kusurları ikinci baskıda giderme düşüncesini benimsemedim çünkü, Marksist genel hukuk teorisi eleştirisi henüz başlangıç aşamasındadır. Bu alandaki kesin sonuçlar, bir anda ortaya çıkmayacak; hukuk biliminin her bir dalının derin bir incelenmesine dayanacaktır. Bu anlamda yapacak çok şey bulunmaktadır. Marksist eleştirinin, örneğin uluslararası hukuk gibi alanları henüz ele almadığını belirtmek yeterli olabilir. Usul hukuku ve daha az olmakla birlikte ceza hukuku için de aynı şey geçerlidir. Hukuk tarihi alanında ise sadece, Marksist genel tarih kuramının bize bıraktıkları var elimizde. Bu açıdan yalnızca kamu hukuku ve özel hukuk göreli olarak şanslı istisnalardır. Dolayısıyla Marksizm henüz yeni bir alanı sahiplenme aşamasındadır. Bunun ilk olarak tartışmalar ve farklı kavramlar arasındaki savaşımlar biçiminde ortaya çıkması doğaldır.

Hukuk genel kuramının kimi kavramlarını tartışmaya açan kitabım, her şeyden önce bu işe hazırlanma görevini üstlenmiştir. Kitabımı ilk niteliğiyle korumaya karar vermiş olmamın ve elkitaplarının yanıt vermesi gereken gereksinimlere uydurmaya çalışmamamın nedeni de budur. Bir kısmı eleştirmenlerin uyarılarından kaynaklanan gerekli eklemeler yapmakla yetindim.

Bu önsözde, çalışmamın temel düşünceleri konusunda ön açıklamalar yapmanın yararlı olacağına inanıyorum.

Yoldaş P.I. Stučka, genel hukuk teorisine ilişkin tavrımı çok yerinde biçimde, "hukuksal biçimi, meta biçimine benzetme girişimi" olarak tanımlamıştı. Bu düşünce, değerlendirmelerden anlayabildiğim kadarıyla kimi çekincelere rağmen genel olarak başarılı ve yararlı kabul edilmiştir. Elbette bu başarının nedeni, Amerika'yı yeniden keşfetmeye ihtiyacım olmamasıydı. Marksist yazında, öncelikle Marx'ın kendisinde böylesi bir yakınlaştırmanın unsurları yeterli derece

bulunabilir. Bu kitapta yer verdiğimiz parçaların dışında, *Anti-Duhring*'teki, "Hukuk ve Ahlâk" başlıklı bölüme işaret etmek yeterlidir. Engels söz konusu bölümde, eşitlik ilkesi ile değer yasası arasındaki bağlantıyı açık biçimde ortaya koymakta; "modern eşitlik düşüncesinin burjuva toplumunun iktisadî koşullarından çıkarsanması(-nın) ilk kez Marx tarafından *Kapital*'de açıklandığı" saptamasını yapmaktadır.[1] Dolayısıyla geriye, Marx ve Engels'in değişik düşüncelerini bir bütün oluşturmak üzere birleştirmek ve bunlardan kaynaklanan çeşitli sonuçları derinleştirmeyi denemek kalmıştı. Görev bununla sınırlıydı. Temel tez yani hukuk kuramlarının hukuksal konusunun, meta sahipliği ile çok sıkı bir ilişki içinde bulunduğu tezinin, Marx'tan sonra bir kez daha kanıtlanmasına gerek yoktu.

Kitabın ikinci önermesi de herhangi bir yenilik içermiyordu. Bu önerme, temeli, kendi kaderini tayin gücüne sahip bir özne kategorisi olan (zira burjuva bilimi bugüne kadar, hukuk felsefesinde tutarlı başka sistemler geliştirmemiştir) hukuk felsefesinin, mübadelenin değer ilkesine göre yerine getirildiği ve sömürünün "özgür sözleşme" biçimi altında gerçekleştiği en genel, en soyut koşulları kuran meta ekonomisinin felsefesinden başka bir şey olmadığını anlatmaktadır. Bu kavrayış, komünizmin yaptığı ve yapmakta olduğu eleştirinin.yani burjuva eşitlik, özgürlük ideolojisinin ve biçimsel burjuva "demokrasi"sinin, "pazar cumhuriyeti"nin "fabrika despotizmi"ni gizlediği demokrasinin eleştirisinin temelidir. Bu kavrayış bize, hukuk düzeninin soyut sözde temellerini savunmanın, burjuvazinin çıkarlarını savunmanın en genel biçimi olduğu kanısını vermektedir. Ancak meta biçiminin ve bununla bağlantılı özne biçiminin Marksist eleştirisi, burjuva hukuk ideolojisinin eleş-

1 Friedrich Engels, *Anti-Duhring* (1878), Çev. Kenan Somer, 3.B. Ankara, Sol Yayınları, 1995, s.148.

tirisinin bir aracı olarak çok geniş bir uygulama alanı bulmuşsa da nesnel bir olgu olarak hukuksal üstyapının incelenmesinde kesinlikle kullanılmamıştır. Bu incelemenin önündeki temel engel, hukuksal sorunlarla uğraşan nadir Marksistlerin, zorlayıcı toplumsal (devletsel) düzenlemeyi, herhangi bir şüphe duymadan, hukuksal olayın, temel, merkezi ve tek tipik niteliği olarak değerlendirmeleri olmuştur. Hukuk konusunda sadece bu bakış açısının, temelinde kendi kaderini belirleme yeteneğine sahip bir hukuk öznesi bulunan hukuk felsefesinin tamamen kurgul, idealist sistemlerinin tersine, bilimsel,yani toplumbilimsel ve tarihsel bir yaklaşım sağlayacağını sanmışlardır. Bundan yola çıkarak, meta biçiminin çözümlenmesinin doğrudan sonucu olan hukuksal öznenin Marksist eleştirisinin, genel hukuk teorisiyle hiçbir ilgisinin olmadığını çünkü mal sahipleri arasındaki ilişkilerin dışsal, zorlayıcı düzenlenmesinin gerçekte, genel toplumsal düzenlemenin önemsiz bir parçası olduğunun düşünülmesi çok doğaldı.

Başka bir anlatımla, bu bakış açısından, "iradeleri bizzat bu şeylerde yerleşik olan" "mal koruyucuları"[2] kavramı, sadece sınırlı bir alan içinde yani *burjuva toplumunun sözde ticaret hukukunda* geçerli fakat, hukukun diğer alanlarında (kamu hukuku, ceza hukuku... vb.) ve örneğin kölecilik, feodalizm ve benzeri yapılar dışındaki durumlarda tamamen işe yaramaz görünmektedir. Diğer bir deyişle Marksist çözümlemenin anlamı, bir yandan, hukukun özel bir alanı ve bunun sonuçlarıyla sınırlanmış, öte yandan bu çözümleme, nesnel bir olgu olarak hukuksal üstyapının temel, önemli özelliklerini açıklamak için değil fakat sadece burjuva eşitlik ve özgürlük ideolojisini açığa çıkarmak için kullanılmıştır. Böylece iki şey ihmal edilmiştir: İlk olarak,

2 Marx, *Kapital I* (1867), s.99.

hukuksal öznellik ilkesinin (bundan biçimsel eşitlik ve özgürlüğü, kişiliğin özerkliğini... vb'lerini anlıyoruz) sadece, sınıfların ortadan kaldırılması mücadelesinde işçi sınıfının karşısına çıkarıldığı oranda bir aldatma aracı ve burjuva ikiyüzlülüğünün bir ürünü olmadığı, fakat bunun aynı zamanda, feodal toplumdan doğduğu ve onu yıktığı andan itibaren burjuva toplumuna yerleşen gerçekten etkili bir ilke olduğu unutulmuştur. İkinci olarak da bu ilkenin zaferinin yalnızca ideolojik bir süreç olmadığı fakat daha ziyade, insan ilişkilerinin, parasal ve ticari ekonominin (kapitalist ekonomiye sahip olan Avrupa'daki) gelişimine eşlik eden ve nesnel nitelikli köklü birçok gerçek değişikliğe götüren hukuksal dönüşüm süreci de olduğu unutulmuştur. Bu olaylar bütünü, özel mülkiyetin ortaya çıkması ve yerleşmesini, öznelere ve tüm olası nesnelere doğru kapsayıcı biçimde genişlemesini, toprağın kölelik ve hakimiyet ilişkilerinden kurtarılmasını, tüm mülkiyetin taşınır mülkiyete dönüşmesini, yükümlülük ilişkilerinin gelişmesi ve hakim olmasını ve nihayet siyasal iktidarın -yanısıra paranın saf iktisadî gücünün ortaya çıktığı- farklı bir güç olarak ayrılmasını böylelikle, bundan kaynaklanan, kamusal ilişkiler alanı ile özel ilişkiler alanı arasındaki, kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki az çok derin olan bölünmeyi kapsar.

Meta biçiminin çözümlenmesi, dolayısıyla, özne kategorisinin somut tarihsel anlamını ortaya koyuyor ve hukuksal ideolojinin soyut şemalarının kökenlerini gözönüne seriyorsa, ticari-parasal ve ticari-kapitalist ekonominin tarihsel gelişim süreci de bu şemaların, somut hukuksal üstyapı biçimi altında gerçekleşmesi ile el ele gider. İnsan ilişkilerinin özneler arası ilişkiler olarak kurulduğu anda, hukuksal üstyapının gelişim koşulları da yasaları, mahkemeleri, davaları, avukatları vb. ile ortaya çıkıverir.

Bu saptamadan burjuva özel hukukunun temel nitelikle-

rinin, aynı zamanda hukuksal üstyapının ayırdedici özellikleri olduğu sonucu çıkar. Gelişimin ilkel aşamalarında, zararların tazmini ve onarımı biçimi altında görünen eşdeğerlerin mübadelesi, barbar yasalarında bulunan hayli ilkel hukuksal biçimi üretmiştir; bunun gibi, eşdeğerlerin mübadelesi biçiminin dağıtım alanındaki sosyalist bir üretim biçiminde de (gelişkin komünizm aşamasına geçilene kadar) sürecek olan kalıntıları, sosyalist toplumu, yine Marx'ın öngördüğü gibi, bir süre için "burjuva hukukunun sınırlı ufku"na hapsolmaya zorlayacaktır. Bu iki uç arasında, en yüksek aşamasına burjuva kapitalist toplumda ulaşan hukuksal biçimin gelişimi gerçekleşir. Bu süreci, hukuksal ilişkilerin yani biçimsel olarak aynı haklara sahip olan özneler arasındaki ilişkilerin yerini aldığı, organik ataerkil ilişkilerin çözülmesi olarak da niteleyebiliriz. Aile babasının karısının ve çocuklarının emek gücüne sahip olduğu ataerkil ailenin çözülmesi ve eşlerin mallar konusunda bir sözleşme yaptığı ve çocukların babalarından aylık aldığı (Amerikan çiftliklerinde olduğu gibi) bir akdi aileye dönüşmesi bu gelişimin tipik örneklerinden biridir. Öte yandan, ticari ve parasal ilişkilerin gelişimi de bu süreci hızlandırmıştır. Meta-para-meta formülüyle kavranan alan, dolaşım alanı baskın bir rol oynamaktadır. Medeni hukuk karşısında ticaret hukuku, tüm diğer hukuk dalları karşısında medeni hukukun sahip olduğu işleve, yani gelişim yollarını gösterme işlevine sahiptir. Ticaret hukuku, bir yandan sadece, metayı paraya, parayı metaya çevirmeyi meslek edinen insanlar için anlamı olan özel bir alandır; öte yandan ise kendi dinamizmi içinde, organikliğin tüm izlerinin silindiği ve hukuksal öznenin, metanın gerekli ve kaçınılmaz bir tamamlayıcısı olarak en yetkin biçimiyle ortaya çıktığı en saf şemalara doğru olan hareketi içinde, bizzat medeni hukukun kendisidir.

Böylece hukuksal öznellik ilkesi ve bunun içerdiği, burjuva hukuk bilimine insan iradesinin *a priori* şemaları olarak görünen şemalar, ticari ve parasal ekonominin koşullarından mutlak bir zorunlulukla doğar. Bu iki unsur arasında var olan ilişki, tam bir teknik ve görgül kavranışını, ticaretin gelişmesinin, mülkiyet güvencesini, iyi mahkemeleri, iyi polisi ve benzerlerini gerektirmesi olgusuna ilişkin düşüncelerde bulur. Daha derinlemesine incelersek, sadece devletin şu ya da bu teknik yapılarının pazar alanında doğmadığı, fakat aynı zamanda parasal/ticari ekonomi ile hukuksal biçim arasında kopmaz bir iç ilişki bulunduğu da açıkça görülür. Paranın var olduğu ve dolayısıyla özel bireysel emeğin ancak genel bir eşdeğer aracılığıyla toplumsal emeğe dönüştüğü bir toplumda, hukuksal biçimin koşulları, nesnel ve öznel, kamusal ve özel karşıtlıklarıyla, çoktan ortaya çıkmıştır.

O halde sadece böylesi bir toplum, siyasal iktidara, açıkça paranın gücü biçimi altında ortaya çıkan saf iktisadî iktidara karşı koyma olanağı tanımaktadır. Yasa biçimi de olanaklı hale gelmektedir. Bundan, hukukun temel tanımlarını, yasa kavramından kalkarak ve yasa kavramını çıkış yolu olarak kullanarak çözümlemenin gerekmediği zira, siyasal iktidarın bir buyruğu olarak yasa kavramının kendisinin, toplumun siyasal ve sivil alan olarak ayrımının gerçekleşmiş, sağlamlaşmış ve bunun sonucunda da hukuksal biçimin temel unsurlarının tamamlanmış bulunduğu bir gelişim aşamasına ait olduğu sonucu çıkar. Marx'ın belirttiği gibi, "siyasal devletin kuruluşu ve sivil toplumun, birbirleriyle ilişkileri, tıpkı korporasyon ve lonca insanlarının ilişkilerinin ayrıcalıklarla düzenlenmesi gibi, hukukla düzenlenen bağımsız bireylere ayrışması, tek ve aynı edimle gerçekleşir."[3]

---

3 Karl Marx, *Yahudi Sorunu* (1844), Sol Yayınları, Ankara, 1997, s.40.

Anlatılmış olanlardan kesinlikle, hukuksal biçimi "saf bir ideolojinin basit bir yansısı"[4] olarak değerlendirdiğim sonucu çıkmaz. Şu bakış açısının görüşümü yeterli açıklıkla yansıttığına inanıyorum: "biçim olarak hukuk, sadece beyinlerde ve uzman hukukçuların kuramlarında var olmaz; kavramsal bir sistem olarak değil fakat ilişkilerin özel bir sistemi olarak gelişen paralel ve gerçek bir tarihe sahiptir."[5]

Kitabın bir başka yerinde de "organik bütünlük olarak hukuk sistemini kuramsal biçimde yansıtan"[6] hukuksal kavramlardan söz ediyorum. Diğer bir deyişle, mantıksal soyutlamalarla ifade edilen hukuksal biçim, gerçek veya (yoldaş Stucka'nın ifadesiyle) somut hukuksal biçimlerin bir ürünü, üretim ilişkilerinin gerçek dolayımının bir ürünüdür. Kitapta, hukuksal biçimin doğuşunun mübadele ilişkilerinde aranacağını belirtmedim yalnızca, ayrıca, bana göre hukuksal biçimin tam olarak gerçekleşmesini temsil eden aşamayı da ortaya koydum: mahkeme ve dava.

Tüm hukuksal ilişkilerin gelişim sürecinde çeşitli unsurların kafalarında, özneler olarak kendi kendilerine, kendi hak ve ödevlerine, edimlerinin "özgürlüğüne", yasal sınırlara ve benzeri noktalara ilişkin, az çok dile getirilen, ideolojik temsillerin bulunduğu açıktır. Bununla birlikte hukuksal ilişkilerin pratik anlamı, bilincin bu öznel durumlarından kaynaklanmaz. Mal sahibi kendisini yalnızca mal sahibi olarak *algıladığı* sürece, iktisadî mübadele ilişkisinin, kendi bilinç ve iradesinden kaçan sonraki tüm sonuçlarını henüz dolayımlamamıştır. Hukuksal dolayım yalnızca anlaşma anında gerçekleşir. Fakat ticari anlaşma ruhsal bir olay değildir; bir "düşünce", bir "bilinç biçimi" de değildir;

4 Bkz. Petre Ivanovic Stucka, *Revoljucionnaja rol' prava i gosudarstva (Hukukun ve devletin devrimci rolü)*, Moskova, 1921, s.V.

5 Bkz. *a.g.e.*, s.58.

6 Bkz. *a.g.e.*, s.61.

nesnel bir iktisadî olgu, tamamen nesnel olan hukuksal biçime kopmazcasına bağlı bir iktisadî ilişkidir.

Hukuksal dolayımın pratik amacı, kapitalist toplumda, biçim olarak, bir dizi özel hukuksal sözleşme aracılığıyla gerçekleşen toplumsal üretim ve yeniden üretimin az çok özgür ilerleyişini sağlamaktır. Bu amaca yalnızca bilinç biçimlerinin, salt öznel unsurların yardımıyla ulaşılamaz. Kesin ölçütlere, yasalara, yasaların yorumlanmasına, vicdana, mahkemelere ve mahkeme kararlarının cebri icrasına başvurmak zorunludur. Sadece bu nedenle bile hukuksal biçimin incelenmesinde "saf ideoloji" ile sınırlanıp nesnel olarak var olan tüm bu araçları ihmal edemeyiz. Tüm hukuksal sonuçlar, örneğin bir davanın kararla sonuca bağlanması, hukuk tarafından dolayımlanmış iktisadî olayın olduğu kadar, aktörlerin bilincinin de dışında yer alan, nesnel olgulardır.

Yoldaş Stucka'nın bana yönelik bir başka eleştirisini, hukukun varlığını sadece burjuva toplumunda tanıdığım yönündeki eleştirisini belirli çekincelerle kabul ediyorum. Gerçekten de meta üreticileri arasındaki ilişkilerin, en gelişkin hukuksal dolayımı doğurduğunu ve bunun sonucu olarak da tüm genel hukuk teorisi ve "saf" hukuk biliminin, piyasada mal sahipleri olarak ortaya çıkan insanların ilişkilerinin, tüm diğer koşulların tek yanlı, soyut betimlenmesinden başka bir şey olmadığını savundum ve savunuyorum. Fakat açıkçası, gelişkin ve yetkin bir biçim, gelişimin başlangıç aşamalarında bulunan az gelişmiş biçimleri de dışlamaz, tam tersine bunları varsayar.

Örneğin, sahiplenme olarak mülkiyet, kuşkusuz, mübadelenin hem gelişkin hem de olgunlaşmamış biçimi olarak eskiden de var olmasına karşın, mülkiyet kurumunun temel niteliğini, sadece devir unsuru tamamen açığa çıkarır. Bir sahiplenme olarak mülkiyet, tüm üretim biçimlerinin doğal sonucudur; fakat mülkiyet, yalnızca belirli bir top-

lumsal yapıda, meta-para-meta formülüne göre değerlerin kesintisiz dolaşımının temel koşulu olarak belirlenen en genel ve yalın mantıksal özel mülkiyet biçimine bürünür.

Sömürü ilişkisi için de aynı şey geçerlidir. Elbette bu, hiçbir biçimde mübadele ile ilgili değildir ve doğal bir ekonomide de bulunabilir. Fakat iktisadî sömürü ilişkisinin sözleşme biçimi altında hukuksal olarak dolayımlanması, ancak bir mal olarak emek gücüne sahip işçi sınıfının ortaya çıktığı burjuva kapitalist toplumunda gerçekleşir.

İşte bu nedenledir ki, kölelilik ve toprak köleliğine dayanan toplumların tersine, burjuva toplumunda hukuksal biçim mükemmel bir ideoloji halini alır ve sömüren sınıfın çıkarlarının durmaksızın artan bir başarıyla savunusu, hukuksal öznelliğin soyut ilkelerinin savusu olarak görünür.

Kısacası benim araştırmalarımın yönü, Marksist hukuk kuramının, gelişkin ticari kapitalist ekonomiyle tanışmamış tarihsel dönemlere girmesini hiçbir biçimde yasaklamamaktadır. Tersine ben bu dönemlerdeki olgunlaşmamış biçimlerin kavranmasını kolaylaştırmaya ve bunları genel bir tarihsel çizgi üzerinde en gelişkin biçimlerle ilişkilendirmeye çalıştım ve hâlâ da çalışmaktayım. Anlayışımın ne dereceye kadar yararlı olduğunu zaman gösterecektir. Bu kısa taslakta, hukuksal biçimin tarihsel ve diyalektik evriminin ancak anahatlarını verebilmiş olduğum açıktır. Bu iş için esas olarak, Marx'ta bulduğum görüşleri kullandım. Görevim hukuk kuramının sorunlarını çözmek değildi. Bu sorunlara hangi bakış açısıyla yaklaşılabileceğini ve soruların nasıl sorulması gerektiğini göstermeye çalıştım. Birkaç Marksistin, hukuk sorunları konusundaki tavrımı ilginç ve ufuk açıcı bulması beni şimdiden memnun etti. Tutmuş olduğum yolda çalışmalarımı sürdürme konusundaki isteğimi daha da artıran budur.

E.P., 1926

Genel Hukuk Teorisinin Görevleri

Hukuk genel kuramı, temel, yani en soyut hukukî kavramların geliştirilmesi olarak tanımlanabilir. Bu kategoriye örneğin, "hukuk kuralı", "hukuksal ilişki", "hukuksal özne" ve benzerleri gibi tanımlar girer. Bu kavramlar, soyut nitelikleri dolayısıyla, hukukun herhangi bir alanında kullanılabilir; bunların sistematik ve mantıksal anlamları, uygulandıkları somut kapsamdan bağımsız olarak aynı kalır. Örneğin, medeni hukuktaki özne kavramı ile uluslararası hukuktaki özne kavramının, genel hukuksal özne kavramına tâbi olduğuna ve dolayısıyla bu kategorinin şu ya da bu somut içeriğinden bağımsız olarak tanımlanıp geliştirilebileceğine kimse itiraz edemez. Ayrıca belirli bir hukuk dalının sınırları içinden baktığımızda da sözünü ettiğimiz temel hukuksal kategorilerin, hukuk kurallarının somut içeriğine bağlı olmadığını yani, kuralların somut içeriği değiştiğinde bile anlamlarını koruduklarını saptayabiliriz.

Doğaldır ki, bu en soyut ve yalın hukuksal kavramlar, yürürlükteki hukuk kurallarının mantıksal işlenmesinin bir sonucudur ve hukuksal ilişkilerle bunların ifadesi olan hukuk

kurallarının kendiliğinden olma niteliği ile karşılaştırıldığında, bilinçli yaratının geç ve üstün bir ürününü temsil ederler.

Fakat bu özellik, Yeni-Kantçı düşünürleri, temel hukuksal kategorileri, deney üstü ve hatta deneyin kendisini olanaklı kılan bir gerçeklik olarak değerlendirmekten alıkoymamaktadır. Örneğin, Savalskij'e göre, "özne, nesne, ilişki ve ilişkilerin kuralı, hukuksal deneyimi *önceleyen*, bu deneyim için zorunlu olan, onu olanaklı kılan mantıksal koşulları temsil eder."[1] Savalskij aynı yerde, "hukuksal ilişki, tüm hukuksal kurumların tek ve zorunlu koşuludur; zira nasıl ki, nedensellik ilkesi olmadan doğa ve dolayısıyla doğa bilimi var olamazsa, hukuksal ilişki olmadan da onunla ilgili bilim, yani hukuk bilimi var olamaz" saptamasını yapmaktadır.[2] Savalskij, en ünlü Yeni-Kantçılardan Cohen'in[3] görüşlerini tekrarlamaktan başka bir şey yapmamaktadır. Aynı bakış açısını Stammler'in ilk temel eseri *Wirtshaft und Recht*'de[4] olduğu gibi son çalışması *Lehrburch der Rechtsphilosophie*'de de bulmaktayız. Bu son çalışmada şu görüşler yer almaktadır: "Saf hukuksal kavramlar ile şartlı hukuksal kavramlar arasında bir ayrım yapılmalıdır. İlki, temel hukuksal kavramların genel düşünce biçimlerini temsil eder. Bunların rolü, bizzat hukuk düşüncesinden başka bir şeyi önvarsaymaz. Böylelikle, ortaya çıkabilecek tüm hukuksal sorunlarda mutlaka uygulama bulurlar, zira biçimsel hukuk kavramının çeşitli tezahürlerinden başka bir şey değillerdir. Dolayısıyla saf hukuksal kavramlar, biçimsel hukuk kavramının sürekli belirlenimlerinden elde edilmelidirler."[5]

---

1 Savalskij, *Osnovy filosofii prava v naucnom idealime (Bilimsel İdealizmde Hukuk Felsefesinin İlkeleri)*, Moskova, 1908, s.216.

2 *A.g.e.*, s.218.

3 Hermann Cohen, *Die Ethik des reinen Willens*, 2.B., Berlin, 1907, s.227 vd.

4 Rudolf Stammler, *Wirtschaft und Recht*, 1896.

5 Rudolf Stammler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 3.B., 1928, s.250.

Yeni-Kantçılar, "hukuk düşüncesi"nin deneyi oluşsal, yani zamandizinsel olarak değil fakat sadece mantıksal ve bilgikuramsal olarak önceledigi konusunda her zaman için bize güvence verebilirler; bu güvenceye rağmen, sözde eleştirel felsefenin hukuk konusunda bizi, pek çok başka konuda olduğu gibi, Ortaçağ skolastiğine götürdüğü saptanmalıdır.

Gelişkin hukuk düşüncesinin, ilgili olduğu somut konudan bağımsız olarak, belli sayıda çok soyut ve çok genel tanımlardan vazgeçemeyeceği kabul edilebilir. Bizim Sovyetik hukuk bilimimiz bile, bir hukuk bilimi olarak kaldığı, yani acil somut sorunlara yanıt verdiği oranda söz konusu tanımları terk edememiştir. Temel yani biçimsel hukuksal kavramlar, yasalarımızda ve yasalara ilişkin açıklamalarda varlıklarını sürdürmektedir. Hukuksal düşüncenin yöntemi de özel tarzlarıyla birlikte varlığını sürdürmektedir.

Bu durumdan bilimsel hukuk kuramının, söz konusu soyutlamalarla uğraşması gerektiği sonucu mu çıkmaktadır? Oldukça yaygın olan bir görüş, söz konusu genel ve temel kavramlara sadece saf teknik ve koşullu bir değer atfetmektedir. Dogmatik hukuk öğretisinin, bu adlandırmaları sadece ve sadece rahatlık için kullandığı kabul edilmektedir. Söz konusu adlandırmaların kuram ve kavrayış için bunun ötesinde herhangi bir anlamı bulunmamaktadır. Bununla birlikte dogmatik hukuk biliminin, uygulamalı ve bir anlamda da teknik bir disiplin olması olgusu, bu bilimin kavramlarının, buna denk düşen bir kuramsal disiplin yapısına dönüşemeyeceği sonucuna varmamıza olanak tanımaz. Hukukun biliminin, hukuk biliminin bittiği yerde başladığını söyleyen Karner'e (yani Renner'e) hak verebiliriz.[6] Fakat

6 Josef Karner, *Die soziale Funktion der Rechtsinstitute besonders des Eigentums*, 1.Bölüm, s.72, *Marx-Studien*, c.1, içinde 1904, Rusça çevirisi, 1923, s.II. (Karner, Karl Renner'in takma adıdır).

bundan, hukukun biliminin, hukuksal biçimin kuramsal özünü ifade eden temel soyutlamaları basitçe bir kenara atması gerektiği sonucu çıkmaz. Gerçekten, siyasal iktisat da gelişimine özellikle para dolaşımı alanından kaynaklanan uygulama sorunları ile başlamış; başlangıçta, "halkların ve hükümetlerin zenginleşmesinin araçlarını" göstermek görevine odaklanmıştır. Bununla birlikte, siyasal iktisadın bu teknik tavsiyelerinde, derinleşmiş ve genelleşmiş bir biçimde kuramsal siyasal iktisat disiplinine girmiş bulunan kavramların kökenlerini bulmaktayız.

Hukuk bilimi, ruhbilim veya toplumbilim içinde erimeden genel hukuk teorisine doğru gelişme yeteneğine sahip midir?

Siyasal iktisatta, meta veya değer biçimlerinin temel ve genel tanımlarına ilişkin bir tahlilin bulunması gibi, hukuksal biçimin temel tanımlarının da bir tahlili yapılabilir mi? Bunlar, yanıtları, genel hukuk teorisinin, özerk kuramsal disiplin olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirleyecek sorulardır.

Temsilcileri çoğunlukla Yeni-Kantçı olan burjuva hukuk felsefesi için, burada ortaya konan sorun iki kategorinin, olan ve olması gereken kategorilerinin basit karşıtlığıyla çözülür. Bunun sonucu olarak iki tür bilimsel bakış açısı kabul edilir: açıklayıcı ve kuralcı bakış açıları. "Birincisi, nesneleri, iç bağlantıları ve ortak dış özellikleriyle ilişkilendirerek daha anlaşılabilir kılmaya çalıştığı görgül davranışları açısından değerlendirir. İkincisi, nesneleri, onlar aracılığıyla ifade edildiği kesin kurallar, her bir tekil nesneye bir gereklilik olarak kendini gösteren kurallar açısından değerlendirir. İlk durumda tüm olaylar, aynı biçimde değerlendirilmekte; ikinci durumda, ister belirlenmiş kurallara aykırı olanlar bir yana bırakılsın, ister kurallara uygun normal davranışlarla hukuk kurallarına aykırı davranışlar açıkça

karşılaştırılsın, değişken bir değerlendirmeye tâbi tutulmaktadır."[7]

Simmel'de "olması gereken" kategorisi, doğal bir zorunlulukla gerçekleşen "olan"ı düşündüğümüz mantık düzeninden aşılmaz bir uçurumla ayrılan bir düşünme biçimini belirler. Somut bir "-melisin", ancak bir diğer zorunluluğa atıfla temellenebilir. Mantığın sınırları içinde kaldığımızda, zorunluluk kavramından kalkarak "olması gereken"e ilişkin sonuçlar çıkaramayız; tersi de doğrudur.[8]

Wirtschaft und Recht adlı temel eserinde Stammler, bu düşünceyi tüm ayrıntılarıyla çeşitlendirmektedir; buna göre, yasalara uygunluk, iki farklı yöntemle, nedensel ve ereksel yöntemlerle sağlanabilir. Böylelikle, kuralcı (*normatif* - ç.n.) disiplinlerden biri olarak hukuk bilimi sağlam bir yöntemsel temel kazanmış olacaktır. Gerçekten, bu yöntemi derinleştirme girişimi, örneğin Kelsen'i, hukukun, esasen kuralcı bir bilim olduğu, zira benzer bilimler içinde en çok hukukun "olması gereken"in mantıksal ve biçimsel anlamının sınırları içinde kalabileceği inancına götürmüştür. Gerçekte Estetikte olduğu gibi Ahlâkta da kuralsallık, ruhbilimsel unsurlarla yüklüdür ve nitelendirilmiş irade (*volonte qualifiee* - ç.n.), yani Olgu, yani Olan olarak görülebilir: nedenselliğin bakış açısı her an kendini hissettirir ve kuralsallığın anlam saflığına zarar verir. Buna karşılık, Kelsen'e göre, en yüksek ifadesini devletin koyduğu yasalarda bulan hukukta "buyruk (emperatif - ç.n.) ilkesi", var olanın olgusallığıyla tüm bağlarını koparmış, gücü kesin olarak kendi dışından kaynaklanan bir biçim altında ortaya çıkar. Hukuk bilimine, kuralların saf alanının kalması için Kelsen'in, yasama işlevini

7 Wilhelm Wundt, *Ethik*, 1903, s.1.

8 Georg Simmel, *Einleitung in die Moralwissenschaft*, Stuttgart, 1910.

hukukötesine göndermesi yeterlidir - tam olarak yaptığı da budur. Böylelikle hukuk biliminin görevi sadece çeşitli kuralların içeriklerini mantıksal ve sistemli olarak düzenlemekle sınırlanır. Kuşkusuz Kelsen'in büyük değerini inkâr edemeyiz. Gözüpek mantığıyla, Yeni-Kantçılığın yöntemini, iki bilimsel kategorisiyle birlikte, anlamsızlığa kadar vardırmıştır. Her türlü var oluşsal ve olgusal tortulardan, ruhbilimsel ve toplumbilimsel "artık"lardan kurtulan saf, bilimsel "olması gereken" kategorisinin, ussal bir doğal belirlenimi yoktur ve kesinlikle olamaz. Saf hukuksal yani kayıtsız şartsız dışkaynaklı (*heteronom* - ç.n.) buyruk için, ereğin kendisi, ikincil ve önemsizdir. Kelsen'e göre artık "*-mesi için yapmalısın*" kalıbı hukuksal "*yapmalısın*" kalıbı değildir.

Hukuksal "olması gereken" alanında, en tepesinde, her şeyi kapsayan ve hukuk kurallarını koyan mutlak iktidarın yer aldığı (hukuk biliminin veri olarak ondan hareket ettiği bir uç kavram) bir hiyerarşide, bir hukuk kuralından diğerine geçilmesinden başka bir şey söz konusu değildir. Kelsen'in eleştiricilerinden biri, onun hukuk biliminin görevlerine ilişkin bu tavrını, hukukçu ile yasakoyucu arasındaki alaylı bir söyleşi aracılığıyla yansıtmaktadır: "Ne tür bir yasa çıkarmanız gerektiğini bilmiyoruz, bu bizi ilgilendirmiyor da. Bize yabancı olan yasakoyma sanatına ait bir konu bu. Kendinize iyi görünen yasaları çıkarınız; bunları çıkardığınızda, biz, size hangi tür bir yasanın söz konusu olduğunu Latince olarak açıklarız."[9]

Hiçbir şey açıklamayan, gerçeklere, yani toplumsal hayata *daha baştan* sırtını dönen ve kökleriyle (hukukötesi bir sorun!) veya maddi çıkarlarla olan bağlantılarıyla ilgilenmeden sadece hukuk kurallarıyla uğraşan böyle bir genel

9 Julius Ofner, *Das soziale Rechtsdenken*, Stuttgart u. Gotha, 1923, s.54.

hukuk teorisi, "kuram" sıfatını ancak, örneğin satranç kuramından söz ettiğimiz anlamda taşıyabilir. Böyle bir kuramın bilimle hiçbir ilgisi yoktur. Bu "kuram", gerçekliği incelemeyi amaçlamadığı için hukuku ve hukuksal biçimi tarihsel biçimler olarak ele almaya girişmez. İşte bu nedenle, kaba biçimde söyleyecek olursak, bu kuramda işe yarar pek bir şey bulunmamaktadır.

Toplumbilimsel ve ruhbilimsel olarak adlandırılan hukuk kuramları ise başka türlüdür. Yöntemlerinin yardımıyla, gerçek bir olay olarak, köken ve gelişiminde hukuku açıklamaya giriştikleri için onlardan daha çok şey beklenebilir. Ancak onlar da başka hayal kırıklıkları yaratıyorlar. Toplumbilimsel ve ruhbilimsel hukuk kuramları, alışıldığı gibi, hukuksal biçimi incelemeleri dışında tutarlar; başka bir anlatımla, basitçe, sorunun ne olduğunun farkına varmazlar. Daha başından itibaren hukuk dışı alanın kavramlarıyla iş görürler ve kimi zaman hukuksal kavramları gözönünde bulundurmaları da bu kavramları "kurgular", "ideolojik hayaller", "izdüşümler" vb. olarak nitelemek içindir. Bu doğalcı veya nihilist tutum, başlarda, özellikle, baştan başa ereksellik ve "ahlâkçılık"la damgalanmış olan idealist hukuk kuramları ile karşılaştırıldığında belli bir sempati uyandırmıştır. "Ebedi hukuk düşüncesi"ne veya "kişiliğin mutlak önemi"ne ilişkin tumturaklı sözlerden sonra, toplumsal olayların maddeci bir açıklamasını arayan okuyucu, dikkate değer bir tatmin sağlayarak, hukuku, çıkar mücadelelerinin bir sonucu, devlet zorunun tezahürü ve hatta gerçek insan ruhunda cereyan eden bir oluşum olarak değerlendiren kuramlara yönelmektedir. Gerçekten maddeci ve Marksist bir hukuk kuramı elde etmek için bu kuramlara sınıf mücadelesi unsurunu eklemek pek çok Marksiste yeterli görünmüştür. Bununla birlikte bu girişimden ancak, az çok hukuksal renk taşıyan bir iktisadî biçimler tarihi ve-

ya kurumlar tarihi çıkar, ancak kesinlikle bir genel hukuk teorisi çıkmaz.[10]

Az çok maddeci bir bakış açısı savunmak istemiş olan burjuva hukukçular, örneğin Gumplowicz, temel hukuksal kavramlar cephaneliğini ayrıntılı incelemeyi sanki görev gereği zorunlu sayıyor ve bunu, sadece bu kavramların yapay ve saymaca yapıntılar olduğunu açıklamak için yapıyorlarsa, hukuk bilimine karşı özel bir sorumluluğu olmayan Marksistler de, genel hukuk teorisinin biçimsel tanımını es geçiyor ve tüm dikkatlerini hukuk kurallarının somut içeriği ile hukuksal kurumların tarihsel gelişmesine odaklıyorlar. Genel olarak, Marksist yazarların, hukuksal kavramlardan söz ettiklerinde esasen, belli bir döneme özgü, bu dönemde insanların hukuk olarak kabul ettikleri, hukuksal düzenlemelerin somut içeriğini düşündükleri belirtilmelidir. Bu özellik örneğin şu saptamada açıkça görülmektedir: "Üretici güçlerin verili durumu temelinde, ideal anlatımlarını insanların hukuksal kavramlarında ve az çok soyut olan kurallarda, gelenek hukukunda, yazılı hukukta bulan belirli üretim ilişkileri doğar."[11]

---

10 Daha önce de atıfta bulunduğumuz, P.I. Stucka'nın *Revoljucionnaja rol'prava i gosudarstva (Hukukun ve Devletin Devrimci Rolü)* adlı, bir dizi genel hukuk teorisi sorununu ele alan kitabı da bu sorunları sistemli bir biçimde biraraya getirememiştir. Stucka'nın çalışmasında, sınıfsal içeriği açısından hukuksal düzenlemenin tarihsel gelişimi, hukuksal biçimin mantıksal ve diyalektik gelişimine göre ilk plana konulmuştur (belirtmemiz gerekir ki, birinci ile üçüncü baskı karşılaştırıldığında, yazarın üçüncü baskıda, hukuksal biçim sorunlarına çok daha fazla önem verdiği elbette görülecektir). Öte yandan Stucka, başlangıç noktasına, yani hukuku bir üretim ve mübadele ilişkileri sistemi olarak kavramlaştırmasına uygun biçimde hareket etmektedir. Hukuk, herhangi bir toplumsal ilişkinin biçimi olarak değerlendirilirse, özgül niteliklerinin fark edilmeyeceği *a priori* söylenebilir. Buna karşılık, üretim ve mübadele ilişkilerinin biçimi olarak hukuk, az çok özenli bir çözümleme sayesinde, kendine özgü özelliklerini kolayca ortaya koyar.

11 N.Beltov, *K voprusu ... (Tekçi Tarih Anlayışının Gelişimi Sorunu Üzerine)*, Petersbourg, 1894. Beltov, G.V. Plekhanov'un takma adıdır.

Burada hukuk, yalnızca içeriği yönünden değerlendirilmekte; hukuksal biçim sorunu kesinlikle düşünülmemektedir. Marksist kuramın sadece hukuksal düzenlemenin farklı tarihsel dönemlerdeki maddi içeriğini incelemesi gerekmeyip ayrıca, belirli bir tarihsel biçim olarak temel hukuksal kavramların maddeci açıklamasını da vermek zorunda olduğunda şüphe yoktur. Eğer temel hukuksal kavramların çözümlenmesinden vazgeçilirse, hukuksal düzenlemenin kökenini toplumun maddi ihtiyaçlarından kalkarak açıklayan ve bunun sonucunda da hukuk kurallarının şu ya da bu sınıfın maddi çıkarlarına denk düştüğü sonucuna varan bir kuramdan başka bir şey elde edilemez. Kavrama kazandırdığımız zengin tarihsel içeriğe rağmen, gerçek anlamıyla hukuksal düzenleme, bir biçim olarak çözümlenmeksizin kalmaktadır. İç bağlantıların ve belirlenimlerin zengin bütünlüğünü kullanmak yerine kendimizi, alçakgönüllü ve kesinlikten uzak bir biçimde, hukuk olayını çözümlemede bir ilk adımla yetinmeye zorluyoruz. Bu ilk adım öylesine belirsizdir ki, hukuksal alanla komşu alanları ayıran sınırlar tamamıyla silinmiştir.[12]

Böylesi bir yöntem, belli bir noktaya kadar haklı sayılmalıdır. İktisat tarihi anlatırken, örneğin rant veya ücret kuramının bütün incelik ve ayrıntılarını ihmal edebiliriz. Ama siyasal iktisadın, değer, sermaye, kâr, rant ve benzeri temel kategorilerinin, farklılaşmamış ve belirsiz bir iktisat kavramı içinde eridiği bir iktisadî biçimler tarihine ne denebilir? Böylesi bir iktisat tarihini, siyasal iktisat olarak sunma girişiminin karşılaşacağı tepkiden bahsetmiyoruz bile. Bununla

12 Micail Nikolajevic Pokrovskij'nin, hukuk tanımının, iktisadî olayların hareketliliği karşısında, durağanlık ve sabitlik ile sınırlandığı, *Ocerki po istorii russkoj kultury (Rus Kültür Tarihi Üzerine Deneme)* adlı kitabı bize, tarihsel açıklamanın zenginliği ile hukuksal biçimin en özlü taslağının nasıl bağdaştığını göstermektedir.

birlikte Marksist hukuk kuramı alanındaki durum tam olarak budur. Hukukçuların da hukuk kavramı için hâlâ bir tanım arayışı içinde olduklarını ve bunu henüz bulamadıklarını düşünerek avunabiliriz. Hukuk genel kuramı derslerinin bir çoğu, genellikle çeşitli kalıplaşmış ifadelerle başlamasına karşın, gerçekte bu başlangıç bize, hukuksal olayın belirsiz, yaklaşık ve iyice düşünülmemiş bir görünümünden başka bir şey sunmamaktadır. Hukuk tanımlarının, hukukun gerçekten ne olduğuna ilişkin fazla bir şey öğretmediği, tersine uzman kişinin, biçim olarak hukuku tanımamızı sağladıkça kendi tanımına bağlı kalmasının daha az olanaklı hale geldiği *belitsel* biçimde kabul edilebilir.

Bu durumun nedeni çok açıktır: hukuk gibi karmaşık bir kavram, skolastik mantığın kurallarına göre, *per genus* ve *differentiam specificam*, tamamen kavranamaz.

Ne yazık ki, hukuk kuramı ile uğraşan nadir birkaç Marksist de skolastik "bilim"in iğvasına kapılmıştır. Örneğin Renner, hukuk tanımını, toplumun bireye yönelttiği buyruk kavramı üzerine kurmuştur.[13] Pek de ustalıklı olmayan bu yapı ona, hukuksal kurumların geçmiş, güncel ve gelecek evrimini izlemesine olanak sağlayacak denli yeterli görünmektedir.[14]

---

13 Bkz J. Karner, *Die soziale Funktion der Rechtsinstitute*..., 1.bolüm, s.6 (K.Renner'in takma adı.)

14 Ayrıca bkz. N.I. Ziber, *Sobranie socinenij (Bütün Eserler)*,c.II, s.134: "Hukuk, iktisadî olayların oluşumunun tipik bir örneğini dile getiren zorlayıcı kurallar toplamından, hayatın olağan gidişinden sapmaları önlemeyi ve bastırmayı hedefleyen bir toplamdan başka bir şey değildir." Buharin'in, *Istoriceskij materializm (Tarihsel Maddecilik)* adlı kitabında da, hukuku, devlet iktidarı tarafından konulan zorlayıcı kurallar toplamı olarak gören benzer bir tanım yer almaktadır. Buharin ile Ziber ve özellikle Renner arasındaki fark, onun, devlet ve dolaysıyla hukukun sınıfsal niteliği üzerinde özellikle durmasıdır. Buharin'in tilmizi olan Podvolockij, ayrıntılı bir hukuk tanımı vermektedir: "hukuk, belli bir toplumun, toplumsal ve iktisadî ilişkilerini yansıtan ve egemen sınıfların devlet iktidarı tarafından, bu ilişkileri onaylamak, düzenlemek ve sağlamlaştırmak ve bunun sonucunda da bu sınıfların egemenliğini sağlamlaş-

Bu tip formüllerin temel kusuru, hukuku, içeriğinin içsel bağlarını ve ilişkilerinin tüm zenginliğini açığa çıkaran gerçek devinimi içinde kavramaya olanak tanımamasıdır. Hukuk kavramını, en gelişkin ve en açık biçimi altında sunmak ve bunun sonucunda da bu kavramın belirli bir tarihsel dönemdeki değerini göstermek yerine bize sadece oldukça boş bir beylik söz, her döneme ve insan toplumunun her gelişim aşamasına uyan bir "dışsal buyurucu düzenleme" kalıbı sunulmaktadır. Siyasal iktisatta, iktisadın tüm tarihsel dönemlerini kapsayan bir tanımını bulma girişimleri de tamamen bu hukuk tanımlarına benzemektedir. Eğer tüm iktisat kuramı sadece bu tip kısır ve skolastik genellemelerden oluşsaydı, hiçbir biçimde bilim nitelemesini hak etmezdi.

Bildiğimiz gibi Marx, araştırmalarına genel olarak ekonomi üzerindeki değerlendirmelerle değil fakat meta ve değerin çözümlenmesiyle başlar. Çünkü ilişkilerin ayrı bir alanı olarak iktisadın farklılaşması, ancak mübadelenin ortaya çıkışıyla gerçekleşir. Değer ilişkileri var olmadığı sürece, iktisadî etkinlikler, yapısal bütünlük oluşturdukları diğer yaşamsal etkinliklerden ancak zorlukla ayırdedilebilir. Saf doğal ekonomi bağımsız bir bilim olarak siyasal iktisadın konusunu oluşturamaz.[15] Yalnızca kapitalist ticari ekonomi-

tırmak için konulup korunan zorlayıcı toplumsal kurallar sistemidir." (I.P. Podvolockij, *Markxistskaja teorija prava [Marksist Hukuk Kuramı]*, 2.B., Moskova, 1926). Bütün bu tanımlar, hukuksal düzenlemelerin somut içeriği ile iktisat arasında var olan bağlantıyı vurgulamaktadır. Öte yandan aynı zamanda da hukuku, devlet tarafından örgütlenmiş bir dışsal zorlama olarak niteleyerek hukukun biçim olarak çözümlenmesini tamamlamaya çalışırlar; başka bir deyişle, Marksizmin aşmayı ödev edinmesi gereken pratik veya dogmatik hukuk biliminin kaba görgül yöntemlerinin ötesine geçmezler.

15 Teorik iktisadın konusuna ilişkin olarak Marksistler arasında tam bir oybirliği olmadığını da belirtilmeliyiz. I. I. Stepanov-Skvorcov'un *Vestnik Kommunisticeskoj Akademii*'de yayımlanan (1925, sayı 12) yazısına ilişkin olarak doğan tartışma da bunu göstermiştir. Tartışmaya katılan iktisat kuramcılarının büyük çoğunluğu, Stepanov'un, kapitalist meta ekonomisi kategorilerinin herhangi bir biçimde kuramsal iktisadın özgül konusunu oluşturamayacağına ilişkin bakış açısını kesin olarak reddetmişlerdir.

nin ilişkileri, özgül kavramlar kullanan özel bir kuramsal disiplin olarak siyasal iktisadın konusunu oluşturabilir. "Siyasal iktisat meta ile, yani, ürünlerin, bireyler veya ilkel topluluklar tarafından mübadele edildiği anla başlar."[16]

Hukuk genel kuramına ilişkin olarak da benzer değerlendirmeler yapılabilir. Hukuk düşüncesinin evriminden doğan ve hukuksal biçimin en yaklaşık tanımlarını veren temel hukuksal soyutlamalar, tamamen belirgin ve çok karmaşık toplumsal ilişkileri yansıtır. Hukuk için, hem bu ilişkileri hem de aynı zamanda "insan doğası"nı veya "insan topluluğu"nu yansıtan bir tanım bulmayı hedefleyen tüm girişimler kaçınılmaz olarak boş ve skolastik sözel kalıplarla sonuçlanır.

Bu durağan kalıplardan, gerçekten var olduğu haliyle hukuksal biçimin çözümlenmesine geçilmesi gerekince, ancak açık hilelerle aşılabilen bir dizi güçlükle karşılaşılır. Böylece örneğin, genellikle önce genel bir hukuk tanımı verildikten sonra, iki tür hukukun var olduğu öğretilir: öznel ve nesnel hukuk, *jus agendi* ve *norma agendi*. Fakat böylesi bir çatallanma tanımın kendisinde kesinlikle öngörülmemektedir; bu nedenle ya iki tür hukuktan biri yadsınmalı ve bir kurgu, bir hayal olarak sunulmalı ya da genel hukuk kavramı ile söz konusu iki türün arasında salt bir dışsal ilişki bulunduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, hukukun bu ikili doğasının, bir yanda hukuk kuralına öte yanda hukuksal yetkilendirmeye bölünmüşlüğünün, örneğin metanın, değişim değeri ile kullanım değeri olarak bölünmesi kadar büyük bir önemi vardır.

Biçim olarak hukuk, en dar tanımları dışında kavranamaz. Sadece karşıt çiftler içindedir: nesnel - öznel hukuk, kamu hukuku - özel hukuk ... vb. Fakat eğer temel tanım,

16 Friedrich Engels, *"Karl Marx'ın 'Ekonomi Politiğin Eleştirisi'* (1859)", Karl Marx, *Ekonomi Politiğin Eleştirisine Katkı* içinde (1859), s.35.

söz konusu karşıtlıkların olmadıkları da dahil, toplumsal evrimin tüm dönemlerini ve tüm gelişim aşamalarını kapsar biçimde kurulursa, tüm bu esaslı ayrımlar temel tanıma mekanik biçimde eklemlenmiş olarak ortaya çıkar.

Toplumsal ilişkilerdeki hukuksal kertenin bütünüyle belirmesi için gerekli olan tüm koşulları yalnızca burjuva kapitalist toplum yaratır.

Kuralsal nitelikteki toplumsal olaylar yığınından hukuku ancak güçlükle ayırt edebildiğimiz ilkel halkların kültürü bir yana bırakıldığında, hukuksal biçimlerin Ortaçağ Avrupa'sında bile olağanüstü derecede az gelişmiş olduğu saptanabilir. Ortaçağda, yukarıda sayılan karşıtlıkların tümü genel bir belirsizlik içinde kaybolmuştur. Nesnel bir kural olarak hukuk ile yetkilendirme olarak hukuk arasında sınır bulunmamaktadır. Genel kural ile kuralın somut uygulanması arasında ayrım yoktur. Bunun sonucu olarak, yargıcın faaliyeti ile yasakoyucunun faaliyeti karışmıştır. Özel hukuk ile kamu hukuku arasındaki ayrım, köy topluluğunda olduğu gibi feodal iktidarın örgütlenmesinde de tamamen silinmiştir. Genel olarak, burjuva döneminin, özel kişi olarak birey ile siyasal toplumun bir üyesi olarak birey arasındaki ayırdedici karşıtlılığı bu dönemde bulunmamaktadır. Hukuksal biçimin bu yönlerinin bütünüyle belirginleşebilmesi için, esas sahneleri kentler olan, uzun bir süreç gerekmiştir.

Böylelikle temel hukuksal kavramların diyalektik gelişimi, yalnızca hukuksal biçimi en eksiksiz gelişimi ve tüm eklemlenmeleriyle vermekle kalmaz, ayrıca burjuva toplumun evrim sürecinden başka bir şey olmayan, gerçek tarihsel evrim sürecini de yansıtır.

Hukuk genel kuramına, sandığımız gibi, bu disiplinin sadece biçimsel, saymaca tanımlamalarla ve yapay kurgularla uğraştığı itirazı yöneltilemez. Marx'ın, değer, sermaye, kâr,

rant ve benzeri gerçekliklerin "mikroskop ve kimyasal tahlil yardımıyla" incelenemeyeceği olgusuna dikkat çekmiş olmasına karşın kimse, siyasal iktisadın gerçekten var olan bir gerçekliği incelediğinden şüphe etmemektedir. Hukuk kuramı da bunlardan daha az "yapay" olmayan soyutlamalarla çalışır; "hukuksal ilişki" veya "hukuk öznesi" de doğa bilimlerinin araştırma yöntemleri ile ortaya çıkarılamaz, bununla birlikte bu soyutlamaların gerisinde tamamıyla gerçek toplumsal güçler gizlenmektedir.

Doğal ekonomi düzeninde yaşayan bir bireyin bakış açısından, değer ilişkileri temeline kurulan bir ekonomi; tıpkı sıradan bir insan için, hukuksal düşünme biçiminin normal "sağduyu"ya aykırı görünmesi gibi, doğal ve yalın şeylerin bozulması olarak görünecektir.

Hukuksal bakış açısının, iktisadî bakış açısına göre "sıradan birey"in bilincine çok daha yabancı olduğu belirtilmelidir; çünkü, iktisadî ilişkinin aynı zamanda hukuksal ilişki olarak gerçekleştiği zaman bile, büyük çoğunlukla, hukuksal unsur geri planda kalıp ancak (dava ve hukuksal uyuşmazlık gibi) istisnai durumlarda açıkça ortaya çıkarken, taraflar için derhal somutlaşan şey ilişkinin iktisadî yönüdür. Öte yandan, gerçekleşme anında "hukuksal unsurun" taşıyıcıları da genellikle, özel bir kastın üyeleridir (hukukçular, hakimler). Bu nedenle, sıradan bir birey, hukuksal kategorilerden daha büyük bir sıklık ve doğallıkla iktisadî kategorilerin yardımıyla düşünür.

Eğer hukuksal biçimin anlamını dile getiren hukuksal kavramların, herhangi bir keyfi iradenin imgeleminin ürünlerini temsil ettiğine inanılırsa, 18. yüzyıl rasyonalistlerinin Marx tarafından açıklanan hatalarına düşülür. Marx'ın belirttiği gibi rasyonalistler, insan ilişkilerinin büründüğü esrarlı biçimlerin kökenlerini ve gelişimlerini henüz açıklayamadıklarından, bunların gökten inmediklerini, insan icadı

olduklarını belirterek anlaşılmaz niteliklerini gidermeye çalışmışlardır.[17]

Öte yandan, hukuksal kavramların büyük bir çoğunluğunun gerçekte büyük oranda tartışmalı ve keyfi olduğu olgusuna da itiraz edilemez. Örneğin kamu hukuku kavramlarının büyük kısmı bu niteliktedir. İlerleyen sayfalarda bu olgunun nedenlerini açıklamaya çalışacağız. Şimdilik, değer biçiminin, gelişmiş meta ekonomisi koşullarında evrensel hale geldiğini ve birincil biçimlerin yanısıra, türev ve yapay, örneğin, emek ürünü olmayan nesnelerin (toprağın) veya üretim süreciyle hiçbir ilgisi bulunmayan şeylerin (örneğin bir casus tarafından satın alınan askeri sırların) fiyatı gibi ifade biçimleri kazandığını belirtmekle yetiniyoruz. Bununla birlikte bu özellik, iktisadî bir kategori olarak değerin ancak, "bir ürünün üretilmesi için harcanan toplumsal olarak gerekli emek miktarı" bakış açısından kavranabileceği gerçeğine engel olmaz. Aynı şekilde, hukuksal biçimin evrenselliği de onun gerçek temellerini oluşturan ilişkileri araştırmamıza engel olmamalıdır. İleride bu temellerin, kamu hukuku ilişkileri olarak adlandırılan ilişkiler *olmadığını* gösterebileceğimizi umuyoruz.

Hukuk genel kuramının görevleri anlayışımıza yönelik bir diğer itiraz, bu kuramın kendisine temel olarak kullandığı soyutlamaların, sadece burjuva hukukuna özgü olduğunun düşünülmesinden oluşmaktadır. İşçi sınıfı hukukunun, kendisine başka genel kavramlar bulmak zorunda olduğu ve bu arayışın da Marksist hukuk kuramının görevi olması gerektiği söylenilmektedir.

İlk bakışta bu itiraz çok ciddi görünmektedir. Bununla birlikte bir küçümsemeye dayanmaktadır. Bu eğilim, işçi sınıfı hukuku için kendine özgü yeni genel kavramlar talep eder-

17 Marx, *Kapital I* (1867), s.94-95.

juva hukukunun değil, burjuvasız burjuva devletinin de varlığını sürdüreceği sonucu çıkar."[24]

Eşdeğer mübadelesi verili olduğunda, hukuksal biçim de, kamu yani devlet iktidarı biçimi de verilidir ve sınıf bölünmüşlüğü ortadan kalktığı zaman bile bu durum bir zaman daha varlığını sürdürür. Hukukun ve onunla birlikte devletin sönümlenmesi, Marx'ın anlayışına göre, ancak "çalışmanın sadece bir yaşam aracı olmayıp, birincil yaşamsal ihtiyaca dönüşeceği zaman",[25] bireyin evrensel gelişimi ile birlikte üretici güçlerin de artacağı, tüm bireylerin yeteneklerine göre gönüllü olarak çalışacakları veya Lenin'in dediği gibi, "bir Shylock özentisiyle insanları, 'komşumdan yarım saat daha fazla mı çalıştım acaba?' diye hesap yapmaya zorlayan burjuva hukukunun sınırlı ufku"[26] aşıldığı zaman, özetle *eşdeğer ilişki biçimi tamamen aşıldığı zaman* gerçekleşecektir.

Marx'a göre gelişkin komünizme geçiş, yeni hukuksal biçimlere geçiş olarak değil, fakat hukuksal biçimin sönümlenmesi, burjuva döneminin bizzat burjuvaziyi yaşatmayı hedeflemiş bu mirasından bir kurtuluş olarak gerçekleşir.

Marx, aynı zamanda, toplumun iktisadî yapısında kökleşen hukuksal biçimin temel varlık koşulunu, yani, farklı emek verimlerinin eşdeğer mübadelesine göre birleştirildiğini de gösteriyor. Böylece, hukuksal biçim ile meta biçimi arasındaki derin iç bağı ortaya koyuyor. Üretici güçlerin düzeyi tarafından, emek gücü harcaması ile ücret arasında, meta-değerlerin mübadelesini -uzak da olsa- anımsatan bir eşdeğer ilişkisini sürdürmeye zorlanan toplum, aynı zamanda hukuksal biçimi de sürdürmek zorunda kalır. Bir di-

---

24 Viladimir Iliç Lenin, *Devlet ve Devrim* (1917), 6.B., Bilim ve Sosyalizm Yayınları, 1978, s.130.

25 Marx, *Gotha ve Erfurt Programlarının Eleştirisi* (1875), s.31.

26 Lenin, *Devlet ve Devrim* (1917), s.127.

zi diğer toplumsal ilişkinin de neden hukuksal biçime büründüğü, ancak bu temel noktadan hareket edilerek anlaşılabilir. Ancak buradan, yasaların ve mahkemelerin her zaman var olmak zorunda olacağı, çünkü iktisadî bolluk durumunun bile kişilere karşı tüm suçları ortadan kaldıramayacağı sonucuna varmak; öze ilişkin, temel unsurlar karşısında, ikincil ve türev unsurlara öncelik tanımak anlamına gelir. İlerici burjuva suçbilimi bile kuramsal olarak, suçluluğa karşı mücadelenin kendi içinde tıbbî ve eğitsel bir görev olarak değerlendirilebileceği, hukukçuların "suç"ları ve yasaları ile, "kusurluluk", "tam ve hafifletilmiş cezai sorumluluk" kavramları ile, ferî, aslî ve manevî iştirak arasındaki ince ayrımları vb. ile sorunun çözümünde hiçbir yardımlarının olamayacağı kanısına ulaşmıştır. Bu kuramsal kanılar, bugüne kadar ceza yasalarının ve mahkemelerin kaldırılması sonucuna götürmemişse, bu durum, hukuksal biçimin aşılmasının sadece burjuva toplumunun çerçevesinin dışına çıkılmasına değil, ayrıca onun tüm kalıntılarından kurtulunmasına da bağlı olmasındandır.

Burjuva hukuk biliminin bilimsel sosyalizm açısından eleştirisi, Marx'ın bize kazandırdığı, burjuva siyasal iktisadının eleştirisini örnek almalıdır. Bu amaçla söz konusu eleştiri, her şeyden önce düşmanın sahasına yönelmeli, yani, burjuva hukukçuları tarafından, dönemlerinin ve sınıflarının ihtiyaçlarından yola çıkarak geliştirilen genelleme ve soyutlamaları bir yana bırakmamalı, bu soyut kategorileri çözümleyerek gerçek anlamlarını sergilemeli ve hukuksal biçimin tarihsel koşullanmalarını ortaya koymalıdır.

Tüm ideolojiler onları doğuran toplumsal koşullarla birlikte sönüp gider. Fakat bu nihai kayboluşu, ideolojinin, içinden çıktığı toplumsal ilişkileri gizleme ve örtme yeteneğini, eleştirinin darbeleri altında yitirdiği bir aşama önceler. Bir ideolojinin kökenlerini açığa çıkarmak, sonunun geldi-

ğinin kesin belirtisidir. Lasalle'ın dediği gibi, "yeni bir çağ, ancak, o güne kadar ki gerçeğin gerçek bilincine varılmasıyla açılabilir."[27]

27 F. Lassalle, *System der erworbenen Rechte*, 1861.

BİRİNCİ BÖLÜM

Soyut Bilimlerde Somutun Kuruluş Yöntemleri

Genellemeler yapan tüm bilimler, araştırma konusunu incelerken, somut ve bütünsel tek bir gerçekliğe atıf yaparlar. Tek ve aynı gözlem, örneğin bir meridyenden geçen gök cisminin gözlemi, astronomik sonuçlara götürebileceği gibi psikolojik sonuçlara da götürebilir. Tek ve aynı olgu, örneğin iltizam, siyasal iktisadın araştırma konusu olabileceği gibi hukuksal araştırmalarının konusu da olabilir. Bu nedenledir ki, çeşitli bilimler arasında farklılıklar, esas olarak yöntemleri, gerçekliğe yaklaşım yöntemleri arasındaki farklılıklara dayanır. Her bilimin, ona dayanarak gerçekliği yeniden ürettiği, kendine özgü bir tasarımı vardır. Böylece bütün bilimler, tüm ilinti, ilişki ve biçim zenginliği ile gerçekliği en yalın soyutlamaların bileşimi olarak kurar. Psikoloji, bilinci en yalın bileşenlerine ayrıştırmaya çalışır. Kimya, aynı görevi madde için gerçekleştirir. Uygulamada, gerçekliği en yalın parçalarına ayrıştıramadığımız zaman, soyutlama bize yardım eder. Özellikle sosyal bilimlerde soyutlamanın rolü büyüktür. Sosyal bilimlerin olgunluğu, soyutlama derecesinin gelişmişlik derecesiyle belirlenir. Bu durum Marx

tarafından siyasal iktisat bağlamında parlak biçimde açıklanmıştır: araştırmalara somut bütünsellikten, belirli bir coğrafyada yaşayan ve üreten topluluktan başlamak çok doğal görünebilir fakat kendisini oluşturan sınıfları hesaba katmadan topluluk, içi boş bir soyutlamadır. Sınıflar da ücret, kâr, faiz gibi varlık koşulları gözönüne alınmadan bir şey ifade etmez. Bunların tahlili de en yalın "fiyat", "değer" ve "meta" kategorilerini varsayar. Bu kategorilerden yola çıkan siyasal iktisat kuramcısı, aynı somut bütünselliği yeniden üretir; fakat kopuk kopuk ve kaotik biçimde değil, sayısız iç ilişkilerin ve belirlenimlerin zengin bütünlüğü olarak. Marx, bilimin tarihsel gelişiminin bunun tam tersi bir yol izlediğini de ekliyor: 17. yüzyıl iktisatçıları rant, kâr, fiyat ve değere ulaşmak için somuttan, ulus, topluluk ve devletten yola çıkmışlardı. Fakat tarihsel olarak kaçınılmaz olan, hiçbir şekilde, yöntemsel olarak doğru değildir.[1]

Bu saptamalar genel hukuk teorisi için de geçerlidir. Bu durumda da somut bütünsellik yani toplum, topluluk, devlet araştırmalarımızın başlangıç noktası değil, son aşaması ve sonucu olmalıdır. En yalından en karmaşığa yöneldiğimiz, en soyut süreçlerden en somut süreçlere yol aldığımız zaman, en açık ve en belirgin ve dolayısıyla somut bütünselliğin dağınık ve belirginleşmemiş görünümleri arasında el yordamıyla ilerlemeye çalışmak yerine daha doğru bir yöntemsel yaklaşımı benimsemiş oluruz.

Yöntemle ilgili olarak belirtmemiz gereken ikinci husus, sosyal bilimlerin, ya da daha açık olarak belirtirsek, bunların kullandıkları kavramların bir özelliğine ilişkindir.

Doğa bilimlerinden herhangi bir kavramı, örneğin enerjiyi ele alırsak, kavramın tarihte ortaya çıkış anını açıkça saptayabiliriz elbette. Bununla birlikte böyle bir saptama sade-

1 Marx, "Ekonomi Politiğin Eleştirisine Giriş (1857)", *Ekonomi Politiğin Eleştirisine Katkı*, içinde, 5.B, Sol Yayınları, 1983, s.237-246.

ce kültür ve bilim tarihi için önem ifade eder. Doğa bilimleri araştırmalarında bu kavramın kullanımı herhangi bir zamansal önkoşula tâbi değildir. Enerjinin dönüşümü yasası insanın yeryüzündeki varlığından önce işlediği gibi, yeryüzünde tüm yaşam sona erdikten sonra da işlemeye devam edecektir. Zaman mefhumunun dışında yer alan ezeli ve ebedi bir yasadır. Kuşkusuz enerjinin dönüşümü yasasının ortaya çıkarılış tarihini sorgulayabiliriz; fakat bu yasanın ifade ettiği ilişkilerin ve koşulların hangi tarihe dayandığını sormak anlamsız olacaktır.

Sosyal bilimlere, örneğin siyasal iktisada dönersek ve temel kavramlarından birini, örneğin değeri ele alırsak, değer kavramının, düşünsel bir öğe olarak siyasal iktisat kuramı tarihinin bir parçası olmakla kalmadığını, değerin gerçek bir tarihinin, bu kavramları gitgide bir tarihsel gerçekliğe dönüştüren bir insan ilişkileri evriminin var olduğunu da görürüz.[2]

Emek ürününü doğal bir olaydan sosyal olaya dönüştürürken "düşünsel" ve "düşsel" şeylerin, bu şeylerin doğal nitelikleri karşısında, "gerçek" ve belirleyici bir önem kazanması için hangi maddi koşulların gerekli olduğunu tam olarak biliyoruz. Bunun gibi, kullandığımız kavramsal soyutlamaların tarihsel gerçek dayanaklarını tanıyor ve bu soyutlamaların, tarihsel gelişim çerçevesine denk düşen bir anlama sahip olduğu ve bununla belirlendiği sınırları da sınayabiliyoruz. Marx tarafından verilen diğer bir örnek bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. İnsanın doğayla en yalın ilişkisi olarak emek, evrimin istisnasız tüm aşamaların-

2 Bununla birlikte, değer biçiminin evrimiyle değer kuramının evriminin eş zamanlı olduğu düşünülmemelidir. Tersine, bu iki gelişim hiçbir şekilde zamansal olarak uyuşmaz. İlkçağda, az çok gelişmiş mübadele ve değer biçimlerine rastlayabiliriz oysa bildiğimiz gibi siyasal iktisat en yeni bilimlerden biridir (*3. baskı için açıklama*).

da görülür; fakat iktisadî soyutlama olarak ortaya çıkışı hayli geçtir (bkz. öğretilerin gelişimi: merkantalistler, fizyokratlar, klasik iktisatçılar). Emek türleri arasındaki farkları, yerine "genel olarak emeği" koymak için geri plana iten iktisadî ilişkilerin gerçek evrimi, kavramın bu gelişimine uygundur. Demek oluyor ki kavramların evrimi, tarihsel gelişimin gerçek diyalektiğine denk düşer.[3]

Başka bir örnek alalım. Fakat bu kez siyasal iktisat alanından olmasın. Örneğin devlet. Burada bir yandan devlet kavramının, nasıl yavaş yavaş belirgin ve tamamlanmış bir biçim aldığını, belirlenim zenginliğini nasıl geliştirdiğini görebileceğimiz gibi diğer yandan devletin, kandaş küme toplumunun (*gentilice* - ç.n.) ve feodal toplumun gerçekliğinden nasıl doğduğunu, nasıl kendini "soyutladığını" ve "kendi kendine yeten" ve "toplumun tüm gözeneklerini kaplayan bir iktidara" dönüştürdüğünü gözleyebiliriz. Genel belirlenimiyle hukuk, biçim olarak hukuk da sadece uzman hukukçuların kuramlarında ve zihinlerinde yaşamaz. Bir düşünce sistemi olarak değil, üretim ilişkilerinin baskısı altında, insanların bilinçli tercihlerine dayanmadan oluşan özel ilişkiler sistemi olarak ortaya çıkan gerçek, paralel bir tarihi vardır. İnsanın hukuksal özne haline gelişi, doğal ürünü, değerin gizil özellikleriyle donanmış metaya çeviren zorunlulukla aynıdır.

Burjuva varlık koşullarının çerçevesini aşmayan akıl bu zorunluluğu ancak doğal bir zorunluluk olarak kavrar; bu nedenledir ki doğal hukuk bilinçli veya bilinçsiz olarak tüm burjuva hukuk kuramlarının temelidir. Doğal hukuk okulu, burjuvazinin devrimci bir sınıf olarak ortaya çıktığı çağda burjuva ideolojisinin en belirgin ifadesi olduğu, taleplerini tutarlı ve açık biçimde ortaya koyduğu gibi, bize

3 Marx, "Ekonomi Politiğin Eleştirisine Giriş (1857)", s.241, vd.

hukuksal biçimin en yalın ve derinlikli kavrayış modelini de vermektedir. Doğal hukuk öğretisinin en olgun aşamasının, yaklaşık olarak, burjuva siyasal iktisadının klasik kuramcılarının ortaya çıkışına denk düşmesi bir rastlantı değildir. Her iki okul da, her tür toplumun doğal varlık koşulu olarak gördükleri, burjuva toplumunun varlık koşullarını en genel ve dolayısıyla en soyut biçimde dile getirmekle görevlendirmişti kendisini.

Bir doğal hukuk karşıtı ve hukuksal pozitivizmin ateşli bir savunucusu olan Bergbohm bile, doğal hukuk okulunun modern burjuva hukuk düzenini oluşturmadaki başarısını tanımak zorunda kalmıştır. "Doğal hukuk, feodal köleliğin ve genel olarak köleliğin temellerini yıkmış ve toprak yükümlülüklerinin kaldırılmasının yolunu açmıştır. Kemikleşmiş lonca rejiminin ve anlamsız ticari sınırlamaların boyunduruğuna hapsedilmiş üretici güçleri serbest bırakmıştır. Bilim özgürlüğü gibi din ve inanç özgürlüğünü kazanmıştır. İnanç ve milliyetleri ne olursa olsun tüm insanların özel hukukunun korunmasını sağlamıştır. İşkencenin önlenmesine ve ceza davalarının yasal bir usule uygun bir düzene yönelmesine katkıda bulunmuştur".[4]

Hukuk kuramına ilişkin çeşitli okulların seyrini inceleme gibi bir niyetimiz bulunmamakla birlikte, hukuksal düşüncenin gelişimi ile iktisadî düşüncenin gelişimi arasındaki paralelliği belirtmeden de edemeyeceğiz. Öyle ki tarihsel hukuk okulu, feodal aristokrasisinin ve bir yönüyle de korporatist küçük burjuvazinin tepkisinin ifadesi olarak değerlendirilebilir. Ayrıca, 19. yüzyılın ikinci yarısında burjuvazinin devrimci ateşi kesin olarak söndüğünde klasik öğretilerin yalınlık ve kesinliğinin burjuvazi üzerindeki çekiciliği de sona ermiştir. Burjuva toplumu istikrar ve güçlü bir ikti-

4 K. Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, cilt 1, Leipzig, 1892, s.215.

dar arzulamaktadır. İşte bu nedenle, hukuk araştırmalarının konusu artık hukuksal biçimin çözümlenmesi olmaktan çıkmış, bunun yerini, hukuksal emirlerin zorlama gücünün temeli sorunu almıştır. Buradan tarihselcilik ile resmi olmayan tüm hukukun reddi olarak ifade edebileceğimiz hukuksal olguculuğun özgün bir karışımı doğar.

Sözde "doğal hukuk rönesansı" burjuva felsefesinin 18.yüzyılın devrimci kavramlarına dönüşünü ifade etmez. Voltaire ve Beccaria'nın döneminde, her aydınlanmış yargıç, filozofların feodal toplumsal düzenin devrimci bir yadsımasından başka bir şey olmayan görüşlerini, yasaları uygulama bahanesiyle hayata geçirmeyi başarı sayardı. Günümüzde, yeniden doğan doğal hukukun peygamberi Rudolf Stammler, "adil hukuk"un (*richtiges Recht*), "adil olmasa" bile her şeyden önce yürürlükteki hukuka uymayı gerektirdiği görüşünü savunuyor.

Siyasal iktisattaki psikolojik okul, psikolojik hukuk okuluyla paralellik taşır. Her ikisi de çözümleme konusunu, bilincin öznel durumları alanına ("değerlendirme", "yetkilendirici-zorlayıcı duygu") taşımaya çalışır ve bireylerin gerisinde gizli, bireysel bilincin çerçevesini aşan toplumsal ilişkilerin mantıksal yapısını bilimsel düzenlilikleriyle dile getiren soyut kategorileri görmez.

Nihayet, Kuralcı Okulun (Kelsen) aşırı biçimciliği hiç şüphe yok ki, gerçeklikten tamamen kopuşunu yücelterek kısır biçimsel mantık ve yöntem oyunlarında kendini tüketen burjuva bilimsel düşüncesinin son zamanlardaki genel çöküşünü yansıtmaktadır. Siyasal iktisattaki matematiksel okulun temsilcileri benzer bir konumdadır.

Hukuksal ilişki, Marksist ifadeyle, tek yanlı ve soyut bir ilişkidir; ancak hukuksal ilişkinin tek yanlılığı, düşünen bir öznenin kavramsal çalışmasının sonucu olarak değil, toplumsal evrimin ürünü olarak ortaya çıkar. "Tüm tarihsel ya

da genel olarak tüm sosyal bilimlerde, iktisadî kategorilerin işleyişi düşünüldüğünde, öznenin, konumuz bakımından modern burjuva toplumunun, gerçeklikte olduğu kadar zihinde de verili olduğu ve bu nedenle kategorilerin, toplumun (öznenin) varlık biçimlerini, belirlenmiş varlık koşullarını, belirli yalın özelliklerini ifade ettiği hiçbir zaman akıldan çıkarılmamalıdır..."[5]

Marx'ın burada iktisadî kategoriler için söyledikleri hukuksal kategorilere de tamamen uygulanabilir. Hukuksal kategoriler, görünüşteki evrenselliklerinde, belirlenmiş tarihsel öznenin, belirlenmiş yönünü dile getirirler: burjuva toplumunun meta üretimi.

Pek çok kere alıntılar yaptığımız *Ekonomi Politiğin Eleştirisine Giriş*te, Marx'ın yöntem üzerine, geçmiş oluşumların kendilerinden sonra gelen ve bunun sonucu olarak daha gelişkin ve üstün biçimlerin tahliliyle açıklanması imkânına ilişkin derinlikli bir gözlemini daha buluyoruz. Marx, rantı anlarsak, haracı, aşarı ve feodal vergileri de anlayacağımızı belirtiyor. En gelişkin biçim, onun cenin halinde ortaya çıktığı geçmiş basamakları da anlama imkânını verir. Daha sonraki tarihsel gelişim aynı zamanda uzak geçmişte bulabileceğimiz potansiyelleri de ortaya çıkarır.

> "Burjuva toplumu, üretimin olabilecek en gelişkin ve zengin tarihsel örgütlenmesidir. Bundan dolayı, bu toplumun ilişkilerini ifade eden ve yapıyı anlamamızı mümkün kılan kategoriler aynı zamanda, tüm geçmiş toplumların yapı ve üretim ilişkilerini, üzerine inşa edildiği unsurları ve tam aşılmamış, kısmen varlığını sürdüren kalıntılarıyla kavramımızı mümkün kılar."[6]

---

5 Marx, "Ekonomi Politiğin Eleştirisine Giriş", s.244.

6 *A.g.e.*, s.243.

Yukarıda aktardığımız yöntem konusundaki saptamaları hukuk kuramına uygulamak istersek, hukuksal biçimin en yalın ve en soyut görünüşün tahliliyle işe başlamalı ve aşama aşama karmaşık biçimlere geçerek tarihsel somuta ulaşmalıyız. Kavramların diyalektik evriminin, tarihsel gelişmenin diyalektik evrimine denk düştüğünü unutmamalıyız. Tarihsel evrim, sadece hukuksal kuralların ve kurumların içeriğinde bir değişikliğe yol açmaz; aynı zamanda hukuksal biçimin kendisinde de bir gelişim yaratır. Uygarlığın belirli bir aşamasında ortaya çıktıktan sonra hukuksal biçim, komşu alanlarla (din, ahlâk) sınırlarını belirlemeden ve zayıf bir iç ayrımlaşma ile uzun süre gelişiminin ilk basamaklarında kalır. Ancak aşamalı bir evrimle, en üst kesinlik, en derin ayrımlaşma ve doruk noktasına ulaşır. Bu üst gelişme aşaması, tamamen belirlenmiş toplumsal ve iktisadî ilişkilere denk düşer. Aynı zamanda bu aşama, hukuku kuramsal olarak organik bir bütünlük olarak gösteren bir genel kavramlar sisteminin ortaya çıkışıyla tanımlanır.

Bu iki devre, genel hukuksal kavramların gelişiminin en üst düzeye ulaştığı iki döneme denk düşer: Roma ve onun özel hukuk sistemi ile felsefi düşüncenin, hukuksal biçimin evrensel anlamını, burjuva demokrasisinin hayata geçireceği bir potansiyel olarak keşfettiği 17. ve 18. yüzyıl Avrupa'sı.

Buna göre, tam ve açık tanımları, ancak çözümlememizi geçmiş hukuksal biçimleri kendi gelişiminin aşamaları olarak ortaya koyan tam gelişkin hukuksal biçim üzerine kurarsak elde edebiliriz.

Hukuku ancak bu durumda, soyut toplumun bir özelliği olarak değil, fakat özel çıkarların çatışması üzerine inşa edilmiş belirli bir toplumsal düzene denk düşen bir tarihsel kategori olarak kavrayabiliriz.

İKİNCİ BÖLÜM

İdeoloji ve Hukuk

Hukukun ideolojik niteliği sorunu, P.I. Stucka ile profesör Rejsner arasındaki polemikte önemli rol oynamıştır.[1] Profesör Rejsner, bizzat Marx ve Engels'in, hukuku "ideolojik biçimler"den birisi olarak değerlendirdiğini ve birçok Marksist kuramcının da bu görüşte olduğunu kanıtlamaya çalışmıştır. Profesör Rejsner görüşüne dayanak olarak pekçok etkileyici alıntı yapıyor. Elbette bu alıntılara ve göndermelere itiraz edilebilecek bir nokta yok. Ayrıca, hukukun, özellikle düzenlemeler, ilkeler ve genel kurallar biçimi altında insanlar için psikolojik bir tecrübe olduğu gerçeğine de itiraz edemeyiz. Bununla birlikte sorun kesinlikle, hukuksal ideolojinin (veya psikolojinin) varlığını kabul etmek veya reddetmek değil, fakat, hukuksal kategorilerin ideolojik görünümleri dışında görünümleri olmadığını kabul etmektir. Ancak bu durumda profesör Rejsner'in vardığı sonucun, "bir Marksist, hukuku ancak ideolojinin özel bir türü olarak inceleyebilir" görüşünün doğru olduğu kabul edi-

1 Bkz, *Vernik Socialisticeskoj Akademii*, no 1.

lebilir. Bütün sorun "ancak ... olarak" ifadesinde yatmaktadır. Bunu siyasal iktisattan alınan bir örnekle açmak istiyoruz. Meta, değer ve değişim değeri kategorileri şüphesiz, meta değişimine dayanan toplumun üreticiler arasındaki üretim ilişkilerini onlar aracılığıyla kurduğu ideolojik oluşumlar, (Marx'ın ifadesiyle) çarpıtılmış, yanıltıcı temsillerdir. Başka iktisadî yapılara geçilmesinin meta, değer vs.nin tüm anlamını yitirmesi için yeterli olması bu biçimlerin ideolojik niteliğinin kanıtıdır. Bu nedenle haklı olarak bir ticaret ideolojisinden veya Marx'ın adlandırmasıyla "meta fetişizmi"nden söz edebilir ve bu olayı psikolojik olaylar arasında değerlendirebiliriz. Fakat bu saptamamız siyasal iktisat kategorilerinin *münhasıran* psikolojik görünümü bulunduğu, bunların *yalnızca* tecrübeler, tasarımlar ve diğer öznel süreçlerle ilgili olduğu anlamına kesinlikle gelmez. Örneğin, meta kategorisinin, açık ideolojik niteliğine karşın nesnel bir toplumsal ilişkiyi dile getirdiğini çok iyi biliyoruz. Toplumsal ilişkinin değişik gelişim aşamaları, az veya çok evrenselliği, ideolojik ve psikolojik süreçler olarak değil, oldukları gibi dikkate alınmaları gereken maddi gerçekliklerdir. Bundan dolayı, siyasal iktisadın genel kavramları sadece ideolojik öğeler değil, fakat onlar sayesinde nesnel iktisadî gerçekliğin bilimsel olarak, yani kuramsal olarak kavranabileceği soyutlamalardır. Marx'ın ifadesiyle "burjuva iktisadının kategorileri, gerçek toplumsal ilişkileri yansıttığı oranda nesnel bir doğruluğu olan zihinsel biçimlerdir; ancak söz konusu toplumsal ilişkiler yalnızca, meta üretiminin toplumsal üretim biçimi olduğu belirli bir tarihsel döneme ait ilişkilerdir."[2]

Böylelikle açıklamaya çalıştığımız, genel hukuksal kavramların ideolojik sistem ve süreçlere kurucu öğeler olarak

2 Marx, *Kapital, c. I* (1867), s. 91.

girebilmesi değil -bu zaten malûmdur-, belli ölçüde mistik bir örtüyle gizlenen toplumsal gerçekliğin bu kavramlar aracılığıyla ortaya çıkarılamayacağıdır. Başka bir ifadeyle şu soruya yanıt bulmalıyız: hukuksal kategoriler, gerçekten nesnel kavramsal kategoriler midir (tarihsel olarak belli bir toplum için nesnel) ve nesnel toplumsal kategorilere denk düşerler mi? Soruyu başka türlü sorabiliriz: *hukuk, Marx'ın sermayeyi nitelediği anlamda bir toplumsal ilişki olarak anlaşılabilir mi?*

Böyle bir sorunsal her şeyden önce hukukun ideolojik niteliğine gönderme yapmamızı önler ve araştırmayı tamamen yeni bir düzleme taşır.

Belirli bir kavramın ideolojik niteliğinin saptanması, hiçbir biçimde nesnel gerçekliği, yani sadece bilinçteki değil dış dünyadaki gerçekliği de inceleme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Aksi takdirde, belirli kimselerin tasarımında varlığını sürdüren öteki dünyanın gerçekliği ile örneğin devlet arasındaki tüm sınırlar ortadan kalkmış olurdu. Profesör Rejsner tam da bunu yapıyor. Rejsner, Engels'in devleti "insanlara hükmeden birincil ideolojik güç" olarak nitelemesine dayanarak hiç duraksamadan devlet ile devlet ideolojisini özdeşleştiriyor.

"İktidarın psikolojik görünümleri o kadar açıktır ki ve *sadece insanların ruhsallıklarında var olan* (abç E.P.) devlet iktidarının kendisi o denli maddi niteliklerden yoksundur ki, devlet iktidarını ancak bir fikir (*ide* - ç.n.), insanların onu davranışlarının ilkesi haline getirmesi oranında ortaya çıkan bir fikir olarak kavrayabilmesinin mümkün olduğuna inanabiliriz."[3]

Maliye, ordu, idare; bütün bunlar "sonuç olarak maddi niteliklerinden yoksun kalıyorlar", bütün bunlar sadece

3 M.Rejsner, *Gosudarstvo (L'Etat)*, 1.Bölüm, 2.Bası, Moskova, 1918, s.XXXV.

"insan ruhunda" mevcutlar. Fakat, profesör Rejsner'in kendi ifadesiyle, "hiçbir devlet bilincine sahip olmayan" büyük kitleye ne olacak? Besbelli ki, devletin "gerçek" varlığı için hiçbir önemi olmayan bu kitleyi bir yana bırakmalıyız.

Ayrıca, iktisadî bütünlüğü açısından devlet neyi ifade eder? Gümrük sınırları da ideolojik ve psikolojik süreçler midir? Buna benzer pek çok soru sorabiliriz, fakat bütün bu sorular aynı noktaya götürüyor bizi. Devlet sadece ideolojik bir oluşum değil ayrıca ve aynı zamanda toplumsal bir varlıktır. Bir kavramın ideolojik niteliği, ifadesi olduğu ilişkilerin maddiliğini ve gerçekliğini ortadan kaldırmaz.

Kelsen'in vardığı Yeni-Kantçı sonucu, kuralsal nesnellikten, yani devletin saf kavramsallığından bahsetmesini ve gerçekliğin nesnel, maddi öğelerini ve gerçek insan ruhunu es geçmesini anlayabiliriz. Fakat, sadece öznel tecrübelerle iş gören bir kuramı Marksist yani maddeci bir kuram olarak kabul etmeyi reddediyoruz. Devleti tamamen bir dizi "emredici-yetki verici duygulara" ayrıştıran Petrazickij'nin psikolojik kuramının izleyicisi olan profesör Rejsner, son çalışmalarının da gösterdiği gibi, Kelsen'in Yeni-Kantçı mantık ve biçim kavramına bağlanmakta bir mahsur görmüyor.[4] Mantık ve yöntemsel açıklık aleyhine gerçekleştirilse de elbette böyle bir girişim yazarımızın geniş kültürünün yüzakıdır. Ikisinden biri tercih edilmeli: Devlet ya ideolojik bir süreçtir (Petrazickij'e göre), ya da zamanla ve nedensellikle hiçbir bağlantısı olmayan düzenleyici bir fikirdir (Kelsen'e göre). Bu iki görüşü bağdaştırma çabasında Rejsner hiç de diyalektik olmayan bir çelişkiye düşmüştür.

"Ulusal sınır", "nüfus", "devlet iktidarı" kavramlarının biçimsel mükemmelliği yalnızca belirli bir ideolojiyi yansıtmaz, fakat aynı zamanda yoğunlaşmış bir egemenlik alanı-

4 M. Rejsner, "Social' naja psikologija i ucenie Frejda" (Sosyal psikoloji ve Freud kuramı), *Pečat i revoljucija (Basın ve Devrim)* içinde, 11.cilt, Moskova, 1925.

nın nesnel gerçekliğini ve her şeyden önce idarî, malî ve askerî bir örgütlenmenin kuruluşunu ve buna denk düşen maddi ve insani yapıyı ifade eder. İletişim araçları, emir ve direktiflerini iletme, silahlı kuvvetlerini harekete geçirme olanağı ... vs olmadan devlet bir hiçtir. Profesör Rejsner Romanın askeri yollarının veya modern iletişim araçlarının insan ruhsalhğının kavramları olduğuna mı inanıyor? Ya da bu maddi unsurların devleti oluşturan öğeler arasında sayılmaması gerektiğini mi düşünüyor? Öyleyse geriye devletin gerçekliği ile "edebiyatın, felsefenin ve insanın diğer ruhsal üretimlerinin"[5] gerçekliğini aynı çerçeveye yerleştirmekten başka bir şey kalmıyor. Siyasal mücadelenin, iktidar için mücadelenin devletin bu psikolojik kavranışıyla kökten çelişmesi ve her aşamada karşımıza maddi ve nesnel etmenler olarak çıkması tam bir talihsizlik.

Profesör Rejsner'in benimsediği bu psikolojik bakışın kaçınılmaz sonucunun, çıkışı olmayan bir öznelcilik olduğunu belirtmeliyiz. "Çeşitli bireysel ruhsallıkların yaratımı olarak devlet iktidarı, çeşitli gruplar, sınıflar ve ortamlarda çeşitli biçimler altında ortaya çıkan devlet iktidarı, bir bakanın veya henüz devlet düşüncesine yükselememiş köylünün davranışında, bir devlet adamının veya bir anarşistin özetle farklı eğitim, meslek ve toplumsal konumdaki kişilerin ruhsallığında farklı simgeler alacaktır."[6] Bu saptamadan, psikolojik düzlemde kalırsak devleti nesnel bir bütünsellik olarak kavramamızın anlamı olmayacağı sonucunu çıkarırız. Ancak devleti sınıf egemenliğinin gerçek bir örgütü olarak ele alırsak, psikolojik olduğu kadar maddi öğeleri de (öncelikli olarak bunları) hesaba katarsak, sağlam bir temel üzerinde yer alabilir ve devletin kendisini yansıttığı ve ya-

5 M. Rejsner, *Gosudarstvo*, s.XLVIII.

6 *A.g.e.*, s.XXXV.

şattığı değişik, sayısız ve öznel formlar olarak değil, bir gerçeklik olarak sağlam biçimde tahlil edebiliriz.[7]

Hukuksal biçimlerin soyut tanımları sadece ruhsal veya ideolojik süreçlere gönderme yapmıyor; fakat aynı zamanda nesnel toplumsal ilişkileri de yansıtıyorsa, hukukun toplumsal ilişkileri düzenlediğinden nasıl söz edebiliriz? Bununla gerçekte toplumsal ilişkilerin kendi kendilerini düzenlediğinden söz etmek istemiyor muyuz? Zira herhangi bir toplumsal ilişkinin hukuksal biçim aldığını söylemek zorunlu olarak basit bir totoloji değildir: hukuk, hukuksal biçim alır.[8]

İlk bakışta bu sav, hukuku bir ideoloji olarak kabul etmekten başka bir çıkış bırakmayan ikna edici bir itiraz olarak görünebilir. Bununla birlikte bu güçlüklerin üstesinden gelebiliriz. Bu yükümlülüğü kolaylaştırmak için, yeniden bir karşılaştırmaya başvuracağız. Bilindiği gibi Marksist siyasal iktisat, sermayenin bir toplumsal ilişki olduğunu göstermiştir. Marx'ın belirttiği gibi, bu ilişki mikroskopla orta-

7 Profesör Rejsner, bakış açısını F. Engels'in C.Schmith'e yazdığı ve kavram ile olay arasındaki ilişkiyi incelediği bir mektuba dayanarak doğrulamaya çalışıyor (bkz. *Sosyal Psikoloji ve Freudizm* adlı çalışması). Feodal toplumsal sistemi örnek alan Engels, kavram ve olay birliğinin sonsuz bir evrim sürecinde yer aldığını belirtiyor. "Feodalite, feodal toplumsal düzen kavramına, hiçbir zaman uymamış mıdır?... Bu toplumsal düzen, varlığının en gelişmiş şeklini ancak kısa bir süre Filistin'de ve (büyük çoğunlukla) kâğıt üzerinde yaşadığı için bir kurgu sayılabilir mi?" Engels'in bu saptamaları hiçbir şekilde profesör Rejsner'in kavramla olayı aynılaştıran bakışının doğru olduğunu göstermez. Engels için, feodalizm kavramı ile feodal toplumsal düzen aynı ve tek şey değildir. Tersine Engels feodal toplumsal düzenin, hiçbir zaman feodalizm kavramıyla tamamen örtüşmediğini ve böyle olmakla birlikte feodalizm olma niteliğini de yitirmediğini titizlikle göstermiştir. Feodalizm kavramının kendisi, feodal olarak adlandırdığımız bu toplumsal sistemin gerçek eğilimine dayanan bir soyutlamadır. Tarihsel gerçeklikte bu eğilimler karışır, pek çok diğer eğilimle kesişir ve bundan dolayı saf mantıksal biçimiyle değil, ancak az ya da çok yaklaşık biçimde gözlemlenebilir. Engels'in kavram ve olay birliğinin temelde bitmeyen bir süreç olduğu saptamasıyla kastettiği budur.

8 Bkz. Profesör Rejsner'in P.I. Stucka'nın kitabına ilişkin yorumu. *Vestnik Socialističeskoj Akademii*, sy. 1, s. 176.

ya çıkarılamaz ama kesinlikle tecrübelere, ideolojilere ve insan ruhsallığında yaşanan diğer öznel süreçlere de indirgenmemelidir. Bu bir nesnel toplumsal ilişkidir. Örneğin küçük üretim alanında tüketici-müşteriye çalışmaktan, tüccara çalışmaya aşamalı geçiş varsa, ilgili ilişkilerin kapitalist biçim aldığını görürüz. Bu bir totoloji yaptığımız anlamına gelmez mi? Kesinlikle hayır. Bununla sadece sermaye olarak adlandırdığımız toplumsal ilişkinin başka bir toplumsal ilişkiyi etkilediğini ya da kendi biçimini ona dönüştürdüğünü söyledik. Bu sayede tüm olayları, maddi süreçler olarak nesnel yönüyle değerlendirebilir ve böylelikle tarafların psikolojilerini ve ideolojilerini bütünüyle bir kenara bırakabiliriz. Hukuk için de aynı şey neden yapılmasın? Kendisi de bir toplumsal ilişki olduğuna göre, az ya da çok başka toplumsal ilişkileri etkileyebilir ve kendi biçimini onlarınkine dönüştürebilir. Ama, kaba iktisadın, sermayenin "genel birikmiş emek" olduğu kabulünden yola çıktıkları için kapitalist toplumsal ilişkilerin özünü kavrayamaması gibi, belirsiz bir şekilde hukuku "genel biçim" olarak kabul edersek hiçbir şekilde sorunu çözemeyiz.

Hukukun temel kavramlarını çözümleyerek hukukun, *belirli* bir toplumsal ilişkinin biçimi, zarfı ve mistik örtüsü olduğunu gösterebilirsek bu görünüşteki çelişkiden de kurtuluruz. Böylelikle ilişkinin belirli durumlarda kendi biçimini tamamen başka bir toplumsal ilişkiye veya hatta toplumsal ilişkiler bütününe dönüştürdüğünü ileri sürmek saçma olmayacaktır.

Hukuk, toplumsal ilişkileri düzenler totolojisi için de tamamen aynı şey geçerlidir. Eğer bu formül özündeki insanbiçimcilikten (*anthropomorphisme*) arındırılırsa şu şekle dönüşür: toplumsal ilişkilerin *düzenlenmesi* bazı koşullarda *hukuksal nitelik* alır. Böyle bir ifade hiç şüphesiz daha doğru ve tarihsel olarak daha yerindedir. Hayvanlarda da toplu

bir yaşam olduğu ve bunun da şu ya da bu şekilde düzenlendiği bir gerçektir. Fakat bundan karıncaların ya da arıların topluluk ilişkilerinin *hukukla* düzenlendiği sonucu çıkarılamaz. İlkel insanları ele aldığımızda elbette burada da olgunlaşmamış bir hukuk buluruz; fakat ilişkilerin büyük bir çoğunluğu hukuk dışında, örneğin din kuralları altında düzenlenmiştir. Burjuva toplumunda bile, posta hizmetleri, demiryolları ve ordunun örgütlenmesi gibi faaliyetlerin tümüyle *hukuksal* düzenleme alanı içinde görülmemesi, ancak yasa, tüzük ve kararnamenin dış biçimleri tarafından yanıltılan çok yüzeysel bir yaklaşım benimsenirse mümkündür. Demiryolları planlaması, tren trafiğini düzenler, ama bunu, yasanın, örneğin mal göndericilerine karşı sorumluluğu düzenleyen yasanın düzenlemesinden çok farklı bir biçimde yapar. Birinci tip düzenleme öncelikle teknik, ikinci ise öncelikle hukuksaldır. Aynı tip bir ilişki seferberlik planı ile zorunlu askerlik hizmetine ilişkin yasa ve ceza soruşturması ile ceza usûl yasası arasında da bulunmaktadır.

Teknik kurallar ile hukuksal kurallar arasındaki ilişkiye ilerleyen sayfalarda yeniden döneceğiz. Geçici olarak belirtelim ki, toplumsal ilişkilerin düzenlenmesi az ya da çok hukuksal bir biçim alır, yani az ya da çok temel ve özgül bir hukuksal ilişki niteliği kazanır.

Toplumsal ilişkilerin düzenlenmesi ya da kurallaştırılması, ancak aşırı yüzeysel veya saf biçimsel yaklaşımla değerlendirilirse türdeş ve tamamen hukuksal biçimde görünür. Bu açıdan, insan ilişkilerinin çeşitli alanları arasında çarpıcı farklılıklar bulunmaktadır. Gumplowicz, özel hukuk ile devlete ilişkin kurallar arasında açık bir ayrım yapmış ve hukuk alanı olarak sadece birincisine değer tanımak istemişti.[9] Ger-

9 Bkz, L.Gumplowicz, *Rechtsstaat und Sozialismus*, Innsbruck, 1881.

çekten de, sisli hukuk alanının en sağlam kısmı özel hukuk ilişkileri alanıdır. Hukuk öznesi, "kişi", tam ve somut cisimlenişini, mülk sahibi, özel çıkar sahibi, bencil, iktisadî öznenin somut kişiliğinde bulur. Hukuksal düşünce, özel hukukta büyük güven ve özgürlükle hareket eder ve oluşumu burada en gelişkin ve uyumlu şeklini bulur. Roma usûl konularında öncü olan Aulus Aegerius ve Numerius Negidius'un hayaletleri onlardan etkilenen hukukçuların üzerinde dolanmayı sürdürmektedir. Hukuksal düşüncenin temelleri ve *a priori* ilkeleri, özel hukukta davanın, ellerinde *vindicta,** haklarını arayan iki tarafında ete ve kemiğe bürünür. Burada hukukçunun kuramcı rolü doğrudan doğruya toplumsal pratik rolüyle birleşir. Özel hukuk dogmatiği, sonsuz sayıda hayali şikâyetler veya muhtemel talepler hakkında sonsuz sayıda olumsuz veya olumlu değerlendirmeler dizisinden başka bir şey değildir. Bu sistemin her paragrafının gerisinde, söz konusu tezleri hukuksal yardım olarak kullanmaya hazır, görünmez soyut müvekkil gizlidir. Hukukçuların hatanın anlamı veya isbat yükünün dağıtımı konusunda yaptıkları öğretisel tartışmalar, mahkemelerde yaşanan tartışmalardan farklı değildir. Buradaki farklılık, feodal savaşlarla, şövalyelerin turnuvaları arasındaki farktan büyük değildir. Bildiğimiz gibi, turnuvalar zaman zaman çok şiddetli geçerdi ve gerçek savaşlardaki kadar enerji harcanır ve zaiyat olurdu. İnsanlığın düşünsel güçlerinin üretken olmayan bu sarfiyatı, ancak planlanmış toplumsal üretim ve dağıtımın bireyci ekonominin yerini almasıyla son bulacaktır.[10]

(*) *Vindicta*: Kölenin özgürleştirilmesi töreninde özgürlüğünün verildiğini sembolize etmek için köleye dokundurulan kılıç (sopa). Aynı zamanda "hak olarak talep etmek" anlamı da bulunmaktadır - ç.n.

10 İnsanlığın düşünsel güçlerinin israfının önemi ve boyutları hakkında bir fikir vermesi için, T. Jablockov'un, davalının, geciktirici şartın bulunduğunu iddia

Özel çıkar karşıtlığı hukuksal düzenlemenin ana temellerinden biridir. Bu aynı zamanda hukuksal biçimin mantıksal temeli ve hukuksal üstyapının gelişiminin gerçek nedenidir. İnsanların hareketleri en karmaşık kurallarla düzenlenebilir, fakat bu düzenlemede hukuksal unsur, çıkar farklılaşmaları ve çatışmalarının başladığı yerde başlar. Gumplowicz, "dava tüm hukuksal olguların ana temelidir" demişti. [Hukuksal düzenlemenin bu çıkar farklılaşmasına karşın - ç.n.] amaç birliği teknik düzenlemenin koşuludur. Bu nedenle, örneğin, demiryollarından kaynaklanan sorumluluğa ilişkin hukuksal kurallar, farklılaşmış özel çıkarları, özel hukuku varsayarken, demiryolu trafiğine ilişkin teknik kurallar ençok randıman sağlama gibi ortak amacı varsayar. Başka bir örnek alalım. Hastaların tıbbi bakımı, hasta için olduğu gibi hekimler için de bir dizi teknik kural varsayar. Bu kurallar hastanın iyileşmesi amacına yönelik olduğu oranda teknik bir nitelik taşırlar. Bu kurallar hastaya bir zorlama uygulanmasını gerektirebilirler. Fakat bu zorlama, tıbbi bir amaç açısından değerlendirildiğinde, zorlamayı uygulayan için olduğu gibi buna tâbi olan bakımından da teknik bakımdan rasyonel bir eylemden başka bir şey değildir. Tıp bilimi için kuralların içeriği bu çerçevede

---

ettiği durumda ortaya çıkan, taraflar arasında ispat yükünün dağıtımına, hukukî soruna ilişkin literatürü ve tarihi ele aldığı küçük incelemesine bakılabilir, T.Jablockov, "Suspensivnoe uslovie i bremja dokazyvanija" (Geciktirici şart ve ispat yükü), *in Juridicheskij Vestnik*, 1916 n.15. Yazar konuya ilişkin özel olarak yazılmış enaz elli makaleye atıf yapıyor; bu konudaki yazının postglossatörlere kadar gittiğini ve uzman hukukçuları yaklaşık olarak eşit iki kampa bölen iki "kuram" ortaya atılmış olduğunu belirtiyor. Kamplar tarafından yüzyıldır ortaya atılan argümanların zenginliğinden (bu daha sonraları başka araştırıcıların aynı konuyu ele alarak aynı argümanları küçük farklarla kullanmasına engel olmamıştır) büyülenmiş ve uzman tartışmacıların "etkili çözümleme"lerine ve "metodlarının ileri görüşlülüğüne" saygısını belirtmiştir. Yazar, ayrıca, tartışmanın alevlenmesi sonucunda tarafların birbirlerini, karşı kuramları ahlâksız ve kaba olarak niteleyerek karalamakla ve yalan söylentiler yaymakla suçladıklarını da aktarmaktadır.

belirlenir ve tıp geliştikçe değişir. Hukukçunun bu işle hiçbir ilgisi yoktur. Onun rolü, amaç birliğini varsayan bu alanı terk edip, farklı bir bakış açısı, kendi özel çıkarları olan karşıt öznelerin bakış açısını benimsemek zorunda olduğumuzda başlar. Bu durumda hasta ile hekim, hakları ve yetkileri olan öznelere ve onları birleştiren kurallar da hukuksal kurallara dönüşür. Artık, uygulanan zorlama sadece amaç rasyonelliği açısından değil fakat aynı zamanda biçimsel yönü yani yasallığı açısından da değerlendirilir.

Hukuksal bir bakış açısı benimsenebilmesinin, meta üretimine dayanan toplumda çeşitli ilişkilerin ticari mübadele ilişkileri biçimi ve bunun sonucu olarak da hukuksal biçim almasına bağlı olduğunu saptamak zor değildir. Bunun gibi, burjuva hukukçularının hukuksal biçimin evrenselliğini, insan doğasının mutlak ve ebedi özelliklerinden veya kamu gücünün emirlerinin genel olarak her konuya uygulanabilmesinden çıkarmaları normaldir. Son noktayı ispatlamamız gerek. Devrim öncesi Rus İmparatorluğu'nun burjuva yasasında, erkeğe "karısını kendi bedeni gibi sevme" yükümlülüğü getirilmemiş miydi? Fakat en cesur hukukçu bile, hiçbir zaman, bu yükümlülükten hareketle dava imkânı da tanıyan bir hukuksal ilişki kurmaya cesaret edememişti.

Hukuksal yapı ne kadar gerçek dışı ve gereksiz inceliklerle dolu olursa olsun, özel hukukun, özellikle eşya hukukunun sınırları içinde kaldığı sürece somut bir temele oturmaktadır. Aksi takdirde Roma hukukçularının temel görüşlerinin günümüze kadar değerini korumuş ve meta üretimine dayanan tüm toplumların yazılı hukukuna dönüşmüş olmasını anlamamız imkânsız olurdu.

Buraya kadar baştaki sorumuzun yanıtı konusunda bir noktaya gelmiş bulunuyoruz: hukuksal biçimin kaçınılmaz olarak yansıttığı bu *sui generis* toplumsal ilişkiyi nerede aramalıyız? İlerde, bu ilişkinin mal sahipleri arasındaki ilişki

olduğunu ayrıntılı olarak kanıtlamaya çalışacağız.[11] Herhangi bir hukuk felsefesinde bulabileceğimiz olağan çözümleme, hukuksal ilişkiyi, ilişkiselliğin doruğu, genel olarak, insanların irade ilişkileri olarak kavrar. Bu düşünce, tarihsel köklerini hesaba katmadan, "gelişim sürecinin kusursuz sonuçları"ndan, "yaygın düşünce biçimlerinden" hareket eder. Gerçekte meta ekonomisinin gelişimiyle, mübadele ilişkisinin doğal temelleri, damgasını vurduğu tüm insani ilişki biçimlerinin temelleri, doğal biçimleri haline gelirken, buna karşılık, ticari işlemler filozofun kafasında ebedi bir değer tanıdıkları genel biçimin somut uygulaması olarak belirir.[12]

Bize göre, yoldaş Stucka, hukuksal sorunu doğru biçimde toplumsal ilişkiler sorunu olarak ortaya koymuştur. Fakat bu ilişkilerin özgül toplumsal nesnelliğini araştırmaya koyulma yerine, sınıfsal özelliklerle sınırlansa da klasik biçimsel tanıma dönmüştür. Stucka'nın kullandığı genel formüle göre, hukuk artık özgül toplumsal ilişki olarak değil, tüm genel ilişkilerde olduğu gibi, hakim sınıfın çıkarlarına denk düşen ve bu ilişkileri örgütlü şiddetle koruyan ilişkiler sistemi olarak kavranır. Sonuçta, sınıfsal sistemin içindeki ilişki olarak hukuk, genel toplumsal ilişkilerden ayrılamaz diyen Stucka profesör Rejsner'in kurnaz sorusuna yanıt vermiş olmamaktadır: toplumsal ilişkiler nasıl hukuksal

---

11 V.V. Adoracki, *O gosudarstve (Devlet)*, Moskova, 1923, s.41: "Hukukî ideolojinin burjuva toplumunun 'ortodoks' üyelerinin her türlü düşünce biçimi üzerindeki büyük etkisi, hukukî ideolojinin bu toplumun yaşamındaki önemli rolüne dayanmaktadır. Mübadele ilişkisi, alım satım, ödünç, borç kira vb. ilişkisi şeklinde varlık kazanır". "Burjuva toplumunda yaşayan insan sürekli olarak bir hak ve yükümlülük öznesi olarak değerlendirilir. Her gün farklı hukukî sonuçları olan çok sayıda hukukî işlem gerçekleştirir. Hiçbir toplumun, günlük yaşamda burjuva toplumu kadar hukuk düşüncesine ihtiyaç duymamış olmasının; onun kadar hukuku günlük ilişkilerin aracı haline getirmemiş olmasının ve onun kadar hukuku işlememiş olmasının nedeni de budur".

12 Marx, *Kapital, c.I* (1867), s.96/dipnot 33.

kurumlara dönüşürler veya farklı bir ifadeyle hukuk nasıl oluşur?[13]

Stucka'nın tanımı, belki de Halk Adalet Komiserliği kaynaklı olduğundan olsa gerek, hukuk uygulamacılarının ihtiyaçlarına uymaktadır. Bu bize tarihin her seferinde hukuk mantığına getirdiği görgül sınırları göstermekte, fakat bu mantığın derin köklerini ortaya çıkarmamaktadır. Hukuksal biçimde içkin olan sınıfsal içeriği açığa çıkarmakta, fakat bize o içeriğin neden böyle bir biçim aldığını açıklamamaktadır.

Hukuksal ilişkiyi tüm insani ilişkinin doğal ve ebedi biçimi olarak kavrayan burjuva hukuk felsefesi için böyle bir sorun söz konusu dahi değildir. Toplumsal biçimlerin gizlerine nüfuz etmeye ve tüm insani ilişkileri yine insana döndürmeye çalışan Marksist kuram için bu görev birinci planda yer almalıdır.

13 P.İ.. Stučka, bu soruya eserimi yayımlamadan bir yıl önce yanıt verdiğini düşünmektedir. Bkz, *Revoljucionnaja...*, s.112. Stucka'ya göre, toplumsal ilişkinin özgül biçimi olarak hukuk, bir sınıfın örgütlü gücüne yani devlet gücüne dayanmasıyla farklılaşır. Elbette bu bakış açısından haberdardım, fakat hâlâ, bu ikinci açıklamadan sonra bile, egemen sınıfın çıkarlarına denk düşen ve örgütlü şiddete dayanan ilişkiler sisteminde, hukukî biçimin gelişimine maddi temel sağlayan unsurların ayrılabileceğini düşünüyorum.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İlişki ve Hukuk Kuralı

Kapitalist toplumun zenginliği inanılmaz bir meta birikimi şeklinde ortaya çıktığı gibi, toplum da sonsuz sayıda hukuksal ilişkiler toplamı olarak görünür. Mübadele, küçük birimlere ayrılmış bir ekonomiyi varsayar. Yalıtık özel ekonomik birimler arasındaki ilişkiler sözleşmelerle kurulur. Özneler arasındaki hukuksal ilişki, metalaşmış emek ürünleri arasındaki ilişkinin diğer yüzünden başka bir şey değildir. Bu gerçek, örneğin, L. Petrazickij gibi kimi hukukçuların tepe taklak bir kurgu yapmasını engellememektedir. Ona göre, hukuksal biçimi doğuran meta biçimi değil fakat, siyasal iktisat tarafından ortaya konan iktisadî olgulara aykırı olarak, kaynağını (özel mülkiyet, borçlar, sözleşmeler, aile ve miras hukuku gibi) özel hukuk kurumlarında bulan tipik güdülerle belirlenmiş tekil ve toplu insan davranışlarıdır.[1]

Hukuksal ilişki, hukuksal dokunun hücresidir ve hukuk gerçek hareketini ancak bu hücre içinde gerçekleştirir. Zira,

1 L. Petrazickij, *V vedenie v izuscenie prava i nravstvennosti (Hukuk ve Ahlâk Çalışmasına Giriş)*, c.I, s.77.

kurallar toplamı olarak hukuk cansız bir soyutlamadan başka bir şey değildir.

Bu nedenle başında Kelsen'in bulunduğu Kuralcı Okulun özneler arasındaki tüm ilişkiyi yadsıması, hukuku, gerçek varlığını esas alarak değerlendirmeyi reddetmesi ve tüm dikkatini kuralların biçimsel değerleri üzerinde toplaması normaldir. Kelsen'e göre, "hukuksal ilişki, hukuk düzeniyle bir ilişkidir ya da daha ziyade hukuk düzeni içinde bir ilişkidir, hukuk düzeni karşısında konumlanan öznelerin ilişkisi değil."[2] Yaygın kavrayışa göre, nesnel hukuk veya hukuk kuralı, hukuksal ilişkinin hem mantıksal hem de gerçek temelidir. Bu tasarıma göre, hukuksal ilişki nesnel kuraldan doğar. "Borcun ödenmesine ilişkin hukuk kuralı alacaklının sürekli ödeme talebinden kaynaklanmaz; tersine, alacaklı böyle bir kural var olduğu için talepte bulunur; hukuk kuralı gözlemlenen olayların soyutlanmasından değil herhangi bir kimse tarafından konmuş kuraldan çıkarsanır."[3]

"Kural hukuksal ilişkiyi *doğurur*" ifadesi, mantıksal ve gerçek olmak üzere iki şekilde anlaşılabilir. İlkini ele alalım. Her şeyden önce yazılı ve yazısız tüm kuralların doğası gereği daha ziyade yazınsal yaratıcılık alanına ait olduğu belirtilmelidir - hukukçular da kendilerini bu konuda ikna etmek için epeyce çabalamıştır.[4] Bu kurallar toplamı ancak, bu kurallardan türediği kabul edilen ve gerçekten onlardan türeyen ilişkiler sayesinde gerçek anlamını kazanır. Saf kuralcı kuramın en tutarlı temsilcisi Kelsen dahi, ideal kuralsal düzene öyle ya da böyle, gerçek yaşam öğesini, yani insan davranışını, ta-

---

2 H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität*, 1920, s.125.

3 Sersenevic, *Obscaja teorija prava (Genel Hukuk Teorisi)*, 1910, s.74.

4 "Kuralların gerçekleştikleri oranda ve insan yaşamında bir güç olarak ortaya çıkabilmek için 'kağıt üzerindeki varlıklarından' kurtuldukları oranda 'hukuku' doğurdukları gözden kaçmamalı." A.Hold V.Ferneck, *Die Rechtswidrigkeit*, Iena, 1903, s.11.

nımak zorunda kalmıştır.[5] Gerçekten de örneğin Çarlık Rusya'sının yasalarını, halen yürürlükte olan hukuk olarak niteleyecek olan kişinin aklından şüphe edilir. Tek ilgisi kurallar ve hukuka uygunluk olan biçimsel hukuk yöntemi, özerkliğini ancak dar bir çerçevede ve kuralla gerçeklik arasındaki gerilim belirli bir üst sınırı aşmadığı sürece sağlayabilir. Maddi gerçeklikte, ilişki kuralı önceler. Hiçbir borçlu borcunu ödemezse ilgili hukuk kuralı fiilen yok demektir. Yine de kuralın varlığını tanımak istersek öyle ya da böyle kural tapınıcılığı yapmamız gerekir. Pek çok hukuk kuramı, böyle bir kural tapınıcılığına başvurmakta ve bunu çok ince yöntemsel değerlendirmelere dayandırmaktadırlar.

Nesnel bir toplumsal olgu olarak hukuk, yazılı ya da yazısız, ilke ve kurallara indirgenemez. Hukuk kuralının kendisi, yani mantıksal içeriği doğrudan doğruya var olan ilişkilerden kaynaklanır veya bir yasa olarak çıkarılmışsa, gelecek ilişkilerin doğumunu belirli bir yakınlıkta tahmine olanak tanıyan bir belirtiyi ifade eder. Hukukun nesnel varlığını saptamak için kural içeriğini bilmek yeterli değildir, aynı zamanda kural içeriğinin yaşamda, yani toplumsal ilişkilerde gerçekleşip gerçekleşmediğini de bilmek gerekir. Bu konudaki alışılmış yanılgıların kaynağı, kurala, toplumbilimcinin veya tarihçinin hukukun nesnel varlığı anlayışından farklı olarak, özgül anlam yükleyen dogmatik düşünme biçimidir. Dogmatik hukukçu, bir kuralın yürürlükte olup olmadığı konusunda karar vermek zorunda olduğunda, genelde, bir toplumsal olgunun varlığını araştırmaz, onun için genel temel kurallarla, söz konusu kural arasında mantıksal bağın kurulmuş olması yeterlidir.[6]

---

5 H. Kelsen, *Der soziologische und der juristisch Staatsbegriff*, Tübingen, 1922, s.26.

6 Rus dilinde, yürürlükte olan ve geçerli olan hukuku ifade etmek için aynı köke sahip olan terimler kullanılır. Almanca'da terimler farkı daha iyi vurgula-

Dogmatik hukukçu için, tamamen teknik işinin dar sınırları içinde, hukuk kuralları dışında hiçbir şey yoktur. Böylece hukuku ve hukuk kuralını büyük bir rahatlıkla saptayabilir. Örf adet hukukuna gelince, ister istemez gerçeğe dönmek zorundadır. Devletin koyduğu yasa dogmatik hukukçu için en üst kuralsa da (ya da teknik ifadeyle hukuk kaynağıysa da) dogmatik hukukçunun yürürlükteki hukuka ilişkin değerlendirmeleri, gerçekten var olan hukuku incelemek isteyen tarihçiyi hiçbir şekilde bağlamaz. Bilimsel yani kuramsal inceleme ancak fiili gerçekleri hesaba katar. Belirli ilişkilerin bir biçim kazanmış olması, buna denk düşen bir hukukun doğduğunu gösterir; buna karşılık, uygulamada karşılığı olmadan bir yasanın veya bir düzenleyici işlemin yapılması başarısız bir hukuk yaratma girişimini ifade eder. Bu bakış açısı kesinlikle, gelişme etkeni olarak sınıf iradesinin ve toplumsal gelişmeye bilinçli müdahalenin yadsınması veya "ekonomizm", yazgıcılık ve benzeri mide bulandırıcıların benimsenmesi anlamına gelmemektedir. Devrimci siyasi faaliyet pek çok güçlüğü aşmak zorundadır: henüz bugün var olmayanı gelecekte gerçekleştirebilir, fakat geçmişte gerçekten var olmayanı bir çırpıda ortaya çıkaramaz. Öte yandan, plan ve proje yapılmasının, binanın gerçekten yapıldığı anlamına gelmediğini söylememiz, bina inşası için plan ve proje gerekmediği anlamına da gelmez. Bununla birlikte proje safhası geçilememişse binanın inşa edildiğini söyleyemeyiz.

Yukarıdaki görüşü biraz değiştirebilir ve temel olarak hukuk kuralını değil, nesnel toplumsal düzenleyici güçleri ya da hukukçuların ifadesiyle nesnel hukuksal düzeni benimseyebiliriz.[7]

---

maktadır: etkili anlamında "wirken", daha genel temel kuralla bağlı, geçerli anlamında "gelten".

7 Burada bir düzenleyici toplumsal faaliyetin, *önceden* konulmuş kurallar bulunmadan da var olabileceği belirtilmelidir. Hukukun içtihadi oluşumunun

Ancak bu görüşün değiştirilmiş ifadesine de eleştiri getirilebilir. Eğer, düzenleyici toplumsal güçler, düzenlilikleri ve sürekliliklerıyle aynı ilişkileri ifade ediyorsa bu durumda basit bir totoloji yapmış oluyoruz; fakat bununla, bu ilişkileri güvence altına alan ve koruyan bilinçli olarak örgütlenmiş özel bir düzen ifade ediliyorsa mantıksal hata açıklanmış olur. Gerçekten de borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkinin, devletin borcun ödenmesini güvence altına alan cebri düzeni tarafından *yaratıldığını* söyleyemeyiz. Nesnel olarak var olan bu düzen söz konusu ilişkiyi *güvenceye* alır, *korur*, fakat hiçbir şekilde *yaratmaz*. Bu, sözcükler üzerinde skolastik bir tartışma değildir. Nitekim, söz konusu ilişkinin varlığı hiç değişmemesine karşın, dışsal cebri mekanizmanın çeşitli düzeylerde mükemmel işleyişini ve bunun sonucu olarak da ilişkinin çeşitli güvenceye alınma derecelerini tasarlayabiliriz (ve bunun örneklerini tarihte bulabiliriz). İlişkiye giren iki taraf dışında, kural koyarak uygulanmasını güvence altına alabilecek bir üçüncü tarafın bulunmadığı bir uç durumu, örneğin Varenjanlarla* Yunanlıların yaptığı herhangi bir sözleşmeyi tahayyül edebiliriz. Bu durumda bile ilişki varlığını sürdürmektedir.[8] Hukuksal ilişki olasılığının ortadan

temelinde de bu özellik yer alır. Hukukun içtihadi oluşumu merkezi yasa yapım işlevinin bulunmadığı dönemler için çok önemliydi. Öyle ki, tamamlanmış ve dışsal kural kavramı eski Alman mahkemeleri için tamamen yabancıydı. Karar derlemeleri de yargıçlar için bağlayıcı metinler değil fakat kendi görüşlerini oluştururken kullandıkları yardımcı araçlardı. S. Stinzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaftchaft*, 1. cilt, 1880, s.39.

(*) Hazar, Karadeniz ve Baltık'a yönelen nehir boylarında ticaret ve fetih peşinde koşan, 9. ve 10. yüzyıllarda pek çok İskandinav prensliğine yönetici veren Norsemenler (Viking dönemi İskandinav halkı) - ç.n.

8 Tüm feodal hukuk sistemi herhangi bir "üçüncü kişi" tarafından güvence altına alınmamış sözleşmelere dayanmaktaydı. Bunun gibi modern uluslararası hukuk da hiçbir dışsal güç tanımamaktadır. Bu gibi güvenceye alınmamış hukukî ilişkiler elbette istikrarlarıyla ayırdedilmezler, fakat bunların varlıklarını da yadsıyamayız. Mutlak değişmez bir hukuk yoktur; öte yandan, "iyi örgütlenmiş" modern burjuva devlette özel hukuk ilişkilerinin istikrarı, kesinlikle sadece polis ve mahkemelere dayanmaz. Borçlar, yalnızca "herhalükârda tahsil

kalkması için, bir tarafın, yani özerk çıkarları olan öznelerden birinin bulunmadığı durumu düşünmek gerekir.

Buna karşı, nesnel hukuk kuralını bir yana bıraktığımızda, hukuksal ilişki ve özne kavramlarının havada kalacağı ve tanımlanamayacağı itirazı yapılabilir. Bu itiraz sadece tek bir gerçeğe, herhangi bir yasa maddesine dayanılamadığında davanın kaybedileceği gerçeğine inanan, modern hukukun son derece pratik ve görgül düşünme biçimini yansıtmaktadır. Hukuksal ilişki ve öznenin nesnel hukuk kuralının dışında var olmadığı inancı da kuramsal olarak, değerin, tek görünüm biçimi fiyat olduğu için arz talep dışında var olmadığı ve tanımlanamayacağı inancı kadar yanlıştır.

Hukuk kuralını amir davranış kuralı olarak ilk sıraya koyan baskın hukuksal düşünme biçimi, iktisadî kuramlarda da görüldüğü gibi, yaşamdan yoksun aşırı bir biçimcilikle el ele giden yoğun bir görgücülükle ayırdedilir.

Her çeşit nesne için, emek ürünü olmayan nesneler için de arz ve talep söz konusu olabilir. Buradan değerin, malın üretimi için gerekli toplumsal emek zamanından bağımsız olarak saptanabileceği sonucu çıkarılmaktadır. Bireysel ve görgül değerlendirme, biçimsel-mantıksal marjinal fayda kuramının temelini oluşturmaktadır. Bunun gibi, devlet kaynaklı kurallar çok çeşitli alanlara ilişkin ve çok farklı nitelikte olabilir. Buradan da hukukun özünün, davranış kurallarıyla veya yüksek makamların emirleriyle sınırlı olduğu ve toplumsal ilişkilerin içeriğinin de niteliği gereği, hukuksal biçimleri üreten unsurlar taşımadığı sonucu çıkarılmaktadır.

Hukuksal pozitivizmin biçimsel-mantıksal kuramı, devlet koruması altındaki ilişkilerin en iyi güvence altına alınanlar olduğu görgül gerçeğine dayanır.

---

edileceği" için değil, gelecekte de borç alabilmek için ödenmektedir. Ticari hayatta senedin protesto edilmesinin doğurduğu pratik sonuçlar da bunu göstermektedir.

Ele aldığımız sorun, tarihsel maddeci terminolojiyi kullanırsak, siyasal ve hukuksal üstyapılar arasındaki karşılıklı ilişkiler sorununa indirgenebilir. Eğer hukuk kuralının tüm hukuksal ilişkilerin üzerinde olduğunu kabul ediyorsak, herhangi bir hukuksal yapıyı araştırmadan önce, kural koyan bir gücü ya da bir başka ifadeyle siyasi örgütlenmenin varlığını varsaymamız gerekir. Yani, hukuksal üstyapı siyasal üstyapının bir sonucudur.

Marx da hukuksal üstyapının en temel düzeyi olan mülkiyet ilişkilerinin, ait oldukları temel ile yani hukuksal ifadesi olduğu üretim ilişkileri ile sanki bir bütünmüş gibi görünecek denli sıkı bir bağ içinde olduğunu vurgulamaktadır. Devlet, yani siyasal sınıf hakimiyetinin örgütü, verili mülkiyet ve üretim ilişkileri temelinde gelişir. Üretim ilişkileri ve bunların hukuksal ifadesi, Hegel'i izleyen Marx'ın adlandırmasıyla sivil toplumu oluşturur. Siyasal üstyapı ve özellikle devletin siyasal yaşamı ikincil ve türevseldir.

Marx'ın sivil toplum devlet ilişkileri anlayışı alıntıladığımız metinde de görülmektedir: "Burjuva toplumunun bencil bireyinin, cansız soyutlaması ve duyarsız tasavvurunda, kendini bir atom, yani kendi kendine yeter, hiçbir ilişkisi, ihtiyaçları olmayan, *mütekâmil*, tam anlamıyla mutlu bir varlık sanacak kadar şişinmesi boşunadır; zira *bahtsız duyarlı gerçeklik* bu bireyin hayallerine aldırmaz ve her duyusu onu kendi dışındaki dünyanın ve bireylerin varlığına inanmaya zorlar; *saygısız* midesi bile kendisine her gün *dışındaki* dünyanın *boş* olmadığını tersine *doldurarım* o olduğunu hatırlatır. Her faaliyeti, her özelliği ve her hayati güdüsü, bencilliğini, *bireysel çıkarını* diğer şeylere ve kişilere yönelik ilgiye dönüştüren, bir *ihtiyaç*, bir *istek* haline gelir. Tek bir bireyin ihtiyacının bizzat kendisinin bu ihtiyacı karşılayacak araçlara sahip diğer bencil birey için maktûl bir anlamı olmadığı; ihtiyaç doğrudan doğruya tatmin sonucu-

nu doğurmadığı için her birey ihtiyaçlarla araçlar arasında aracılık yaparak bu ilişkiyi kurmak zorundadır. Demek ki, burjuva toplumunun üyelerini bir arada tutan, *doğal ihtiyaçlar*, her ne kadar tamamen yabancılaşmış görünse de, *insanın temel nitelikleri* ve *çıkar*dır. Bu toplumun gerçek *bağı*, *siyasal yaşam* tarafından değil *sivil yaşam* tarafından oluşturulur. Burjuva toplumun *atomları* arasındaki bağlantıyı sağlayan *Devlet* değil, *atomların* sadece *tasarımda, tahayyüllerin göğünde* var olmasıdır -ve gerçekte bunların atomlardan tamamen farklı varlıklar olmasıdır-; *ilahi bencillikler* değil fakat *bencil insanlar*dır. Günümüzde ancak *siyasal batıl itikat*, gerçekte tam tersi olmasına karşın, sivil yaşamın bütünlüğünün devlet tarafından yaratıldığını tasarlayabilir."[9]

Marx aynı sorunu "La critique moralisante ou la morale critique (Ahlâkîleştiren eleştiri ve eleştirel ahlâk)" adlı çalışmasında da ele almıştır. Burada "gerçek sosyalizmin" temsilcisi Karl Heinzen ile polemiğe girişmektedir: "burjuvazi 'mülkiyet ilişkilerinde adaletsizliği' siyasi gücüyle sürdürüyor olsa da *bunu yaratan kendisi değildir.* Modern işbölümü, modern mübadele, rekabet ve birikimle belirlenen 'mülkiyet ilişkilerindeki adaletsizlik', *hiçbir şekilde burjuvazinin siyasal egemenliğinde köken bulmaz*; tam tersine, burjuva iktisatçıların zorunlu ve ebedi olarak niteledikleri burjuvazinin siyasal egemenliği, modern üretim ilişkilerinden kaynaklanır."[10]

---

9 Karl Marx, *La Sainte Famille* (Kutsal Aile) (1845), Fransızca çeviri Erna Cogniot, Editions Sociales, Paris, 1963, s.146-147.

10 Karl Marx, "La critique moralisante ou la morale critique", in *Œuvres philosophiques*, çeviren Molitor, Edition Costes, Paris, 1947, c.3, s.130. Bu bir iki satırlık saptamadan yola çıkarak siyasal örgütün hiçbir rol oynamadığı ve özellikle işçi sınıfının Devlet iktidarını ele geçirmek için mücadele etmesinin gerekmediği, zira bu iktidarın önemli olmadığı sonucunu çıkarmak büyük bir hata olur. "Doğrudan eylem" savunusu yaparak sendikacıların düştükleri hata da budur. Burjuva egemenliğinin üretim ilişkilerinden doğduğu fikri sabitine sahip olan reformistlerin kuramı da, şiddetli bir işçi sınıfı devriminin gereksiz

Üretim ilişkisinden hukuksal ilişkiye veya mülkiyet ilişkisine uzanan yol, devlet iktidarı ve kuralları olmadan edemeyen sözde olgucu hukukçuların düşündüğünden daha kısadır. Toplumda üretim yapan insan, iktisadî kuramın kalkış noktasıdır. Temel tanımlarla ilgilendiği oranda genel hukuk teorisi de aynı ana varsayımlardan yola çıkar. Örneğin, alım-satım sözleşmesi ilişkisinin doğabilmesi için mübadele iktisadî ilişkisinin var olması gerekir. Siyasal iktidar, hukuksal bir ilişkiyi ifade eden bu sözleşmenin biçim ve içeriğini yasalar aracılığıyla değişik biçimlerde düzenleyip, değiştirip, şekillendirip somutlaştırabilir. Neyin, hangi koşullarla, kim tarafından ve nasıl alınıp-satılacağı yasada ayrıntılı şekilde düzenlenebilir.

Dogmatik hukuk bilimi buradan, özne de dahil hukuksal ilişkinin tüm unsurlarının hukuk kuralı tarafından yaratıldığı sonucunu çıkarır. Gerçekte para ve meta ekonomisinin varlığı doğal olarak temel koşuldur; tüm bu somut kurallar onunla anlam kazanır. Hukuk öznesi maddi dayanağını, yasanın yaratmadığı fakat hazır bulduğu bencil iktisadî özneyi ancak bu koşulda bulur. Bu maddi dayanağın bulunmadığı yerde hukuksal ilişki de *a priori* düşünülemez.

Tarihsel ve dinamik düzlemde değerlendirirsek sorun daha açık bir hal alır. Bu durumda iktisadî ilişkinin, uyuşmazlık anında doğan hukuksal ilişkinin kaynağını nasıl oluş-

---

ve imkânsız olduğunu savunduğu için büyük bir saptırmadır. Başka bir ifadeyle bunlar Marksizmi, yazgıcı ve özde karşıdevrimci bir öğretiye dönüştürmektedir. Gerçekte, burjuvazinin siyasal egemenliğinin kaynağı olan aynı üretim ilişkileri, gelişim sürecinde, işçi sınıfının siyasal gücünün gelişiminin ve nihai olarak burjuvazi karşısındaki zaferinin temellerini de oluşturur. Eğer işçi sınıfına karşı bilinçli veya bilinçsiz olarak burjuvazinin yanında yer almıyorsak tarihin bu diyalektiğini görmezden gelemeyiz. Bu noktada kısa saptamaların ötesine gitmeyeceğiz; zira görevimiz, Marksist kuramdan çıkarılan altyapı üstyapı ilişkilerine yönelik yanlış sonuçları çürütmek değil, bu tarihsel kuramdan hukukî yapıyı çözümlemede yararlı olabilecek yaklaşımlar ödünç almaktır. Ayrıca bu görev devrimci Marksizm tarafından sendikalizme ve reformizme karşı verilen mücadelede başarıyla yerine getirilmiştir.

turduğunu görürüz. Hukuksal biçimi, hukuksal üstyapıyı menfaat çatışması, uyuşmazlık oluşturur. Özel iktisadî özneler, uyuşmazlıkta yani davada taraflar olarak yani hukuksal üstyapının baş aktörleri olarak ortaya çıkar. En ilkel biçiminde dahi mahkeme hukuksal üstyapıyı mükemmel şekilde yansıtır. Dava süreciyle, iktisadî ve hukuksal düzeyler ayrılır ve hukuksal düzey özerk hal alır. Tarihsel olarak hukuk, uyuşmazlıkla yani davayla başlar ve ancak daha sonra kendini önceleyen fiili veya saf iktisadî ilişkileri kapsar; böylelikle bu ilişkiler başından itibaren ikili, yani iktisadî ve hukuksal nitelik kazanırlar. Hukuk dogmatiği bu tarihsel ardışıklığı unutur ve önce gerçekleşmiş sonuçla, devletin tüm faaliyetlere hukuksal nitelik tanıyarak tüm toplumsal alanı doldurduğu soyut hukuk kurallarıyla işe başlar. Bu basit yaklaşıma göre, örneğin alım satım, ödünç alma-verme vb. ilişkisinde belirleyici esas düzey, maddi ve iktisadî içerik değil fakat devlet adına bireye yönelen emirdir. Pratik hukukçunun bu yaklaşımı, somut hukuk düzenin çözümlenmesi ve açıklanması için olduğu gibi genel olarak hukuksal biçimin çözümlenmesi için de elverişsizdir. Devlet iktidarı hukuksal yapıya açıklık ve istikrar kazandırır fakat hukukun maddi ilişkilerdeki yani üretim ilişkilerindeki temellerini yaratmaz.

Bildiğimiz gibi, Gumplowicz devletin yani siyasal egemenliğin önceliğini savunarak tamamen farklı bir sonuca varmaktadır.[11] Roma hukuku tarihini inceleyerek "tüm özel hukukun bir zamanlar kamu hukuku olduğunu" kanıtladığına inanmaktadır. Gumplowicz'e göre "tüm Roma özel hukuk kurumlarının, muzafferlerin ellerindeki iktidarı güçlendirmek için egemen sınıf ayrıcalıkları, kamu hukuku üstünlükleri olarak doğmuş olması" bunun kanıtıdır.

---

11 Bkz. Gumplowicz, *Rechtsstaat und socialismus*, s.35.

Sınıf mücadelesini vurguladığı, özel mülkiyet ve devlet iktidarının kökenine ilişkin düşsel tasarımlara son verdiği oranda bu savın belirli bir inandırıcılık gücü bulunduğu inkâr edilmez. Bununla birlikte Gumplowicz iki temel hata yapmaktadır. İlk olarak, fethe dayananlar da dahil tüm toplumsal düzenlerin toplumsal üretken güçler tarafından belirlendiğini unutarak yalın şiddete belirleyici rol tanımaktadır. İkinci olarak, devletten söz ettiği zaman ilkel egemenlik biçimiyle çağdaş, yani burjuva "kamusal yetke"nin egemenliği arasındaki her türlü farkı silmektedir. Bu nedenle özel hukukun kamu hukukunca yaratıldığı sonucuna varmaktadır. Gumplowicz'in aynı savından, yani eski Roma *jus civile*'sinin mülkiyet, aile ve miras gibi temel kurumlarının egemen sınıflarca iktidarlarını sağlamlaştırmak için yaratıldıkları savından, tamamen farklı bir sonuca, "tüm kamu hukukunun bir zamanlar özel hukuk olduğu" sonucuna varabiliriz. Bu saptamamız doğru da olabilir yanlış da zira, özel hukukla kamu hukuku arasındaki ilişkiler çok gelişkin olduğundan, söz konusu karşıtlık bu açıdan ilkel olan Roma dönemine uygulandığında anlamına yitirir. Gerçekte Roma medeni hukuku, modern terimlerle ifade edersek, kamu hukuku ve özel hukuk unsurlarının bir karışımını yansıttığı gibi aynı zamanda dini ve sözcüğün geniş anlamıyla törensel unsurlar da taşır. Bundan dolayı gelişimin bu aşamasında, saf hukuksal unsur diğer unsurlardan ayrışmamış ve *a fortiori* genel kavramlar sistemi içinde ifade edilmemiştir. Sistem olarak hukukun gelişimi, egemenlik ilişkilerinin gereklerinden değil, henüz tek bir otorite altında birleşmemiş ilkel topluluklarla yapılan ticaretin gereklerinden doğmuştur. Gumplowicz de bunu kabul etmektedir.[12] Yabancı kabilelerle, yabancı gezginlerle, pleblerle özetle (Gumplowicz'in an-

12 *A.g.e.*, s. 36.

hümmiyla) kamu hukuku topluluğuna dahil olmayan kimselerle kurulan ticari ilişkiler, hukuksal üstyapının saf biçiminin prototipi olan, *jus gentium*'u doğurmuştur. *Jus civile*'den ve onun hantal biçimlerinden farklı olarak, *jus gentium*, dayandığı iktisadî ilişkilere ve amacına yabancı olan her şeyi dışlar. Bu ilişkinin doğasına uyum sağlar ve böylelikle "doğal" hukuk olarak ortaya çıkar. Bu ilişkiyi mümkün olan en küçük temel birimlere indirgemeye ve bu sayede iyi kurgulanmış bir mantıksal sistem oluşturmaya çabalar. Gumplowicz, özgün hukuksal mantığı, medeni hukuk[13] mantığıyla özdeşleştirmesinde haklıdır; ancak özel hukukun devletin şöyle ya da böyle müsamahası sayesinde geliştiğine inandığında yanılmaktadır. Hemen hemen şu şekilde bir akıl yürütmede bulunmaktadır: Özel uyuşmazlıklar devletin çıkarına, doğrudan ve maddi bakımdan dokunmadığı sürece, devlet hukukçular kastına, bu alanda ruhlarını bilemeleri için tam bir özgürlük tanımıştır.[14] Buna karşılık, kamu hukuku alanında, hukukçuların çabaları, gerçeklik tarafından tam anlamıyla yıkılmaktadır; zira, devlet iktidarı kendi işlerine karışılmasına müsamaha göstermemekte ve hukuk mantığının sınırsız gücünü tanımamaktadır.

Hukuksal kavramların mantığının, meta üretimine dayanan toplumsal ilişkilerin mantığına denk düştüğü çok açıktır. Özel hukukun kökenlerinin de, iktidarın rızasında değil, bu ilişkilerde aranması gerekir. Öte yandan egemenlik ve tâbiyet ilişkilerinin mantığı, hukuksal kavramlar sistemine ancak sınırlı biçimde uyar. Bu nedenle devletin hukuksal kavramlaştırması hiçbir zaman bir kuram haline gele-

13 Genel hukuk tanımlarının, medeni hukuk kuramının bir parçası olarak uzun zaman içinde gelişmiş olması gerçeği bize, hukuk mantığı ile medeni hukukun mantığı arasında sıkı bağı göstermektedir. Ancak yüzeysel bir bakış açışı - Kavelin'de olduğu gibi, bu durumu, sadece bir hata veya yanlış anlama ile açıklar. (bkz, K.D.Kavelin, *Sobranie Socinenij*, c.IV, s.338).

14 Gumplowicz., *Rechtsstaat und socialismus*, s. 32.

memiş ve gerçekliğin ideolojik deformasyonu olarak kalmıştır.

Hukuksal üstyapının ilk düzey katmanıyla karşılaştığımız her durumda, hukuksal ilişkinin, doğrudan doğruya insanlar arasındaki üretim ilişkileri tarafından yaratıldığını görürüz.

Bu saptamadan, en yalın şekliyle hukuksal ilişkiyi çözümleyebilmek için, dışsal bir zorunluluk olarak hukuk kuralı kavramından yola çıkmamız gerekmediği sonucuna ulaşılır. Çözümlemeyi "içeriği bizzat iktisadî ilişki tarafından belirlenen"[15] bir hukuksal ilişkiye dayandırmak ve bu hukuksal ilişkinin "yasal" biçimini özgül bir olgu olarak incelemek yeterlidir.

Gerçek tarihsel bakış açısıyla ortaya konduğunda, hukuk kuralının, hukuksal ilişkinin temeli olup olamayacağı sorusu bizi, siyasal üst yapı ile hukuksal üst yapı arasında var olan karşılıklı ilişki sorununa götürdü. Sistematik ve mantıksal düzlemde, bu sorun nesnel ve öznel hukuk arasındaki ilişki sorunu olarak görünür.

Anayasa hukuku ders kitabında Duguit, "hukuk" adlandırmasının, "birbirinden tam olarak ayrılabilen ve aynı zamanda tam anlamıyla iç içe geçmiş" şeyleri gösterdiğine dikkat çekmektedir.[16] Duguit hukuku, nesnel ve öznel anlamlarıyla düşünmektedir. Bu noktada, genel hukuk teorisinin anlaşılması en güç ve tartışmalı konularından biri söz konusudur. Farklı düzeylerde yer almalarına rağmen, birbirlerini karşılıklı olarak belirleyen garip bir kavram ikiliği ile karşı karşıyayız. Hukuk bir yandan dışsal zorlayıcı düzenleme ve aynı zamanda öte yandan öznel, özel bir özerklik biçiminde ortaya çıkar. Birinci durumda esas olan, mutlak yükümlülük, yalın bir dış zor, ikinci durumda ise belirli

15 Marx, *Kapital, c. I* (1867), s.100.

16 L.Duguit, *Etudes de droit public*, Paris, 1901.

sınırlar içinde tanınmış ve güvenceye alınmış özgürlüktür. Hukuk kimi zaman, toplumsal örgütlenme ilkesi olarak, kimi zaman da bireylere "toplumda sınırlarını belirleme" imkânı tanıyan bir araç olarak ortaya çıkar. Denilebilir ki ilk durumda hukuk dışsal iktidarın içinde erimiştir; diğer durumda ise kendisini tanımayan dışsal iktidarın karşısında yer alır. Devletin resmi var oluşu olarak hukuk ve devrimci savaşımın sözcüsü olarak hukuk: bu ikilik, sayısız karşıtlığın ve eşsiz yanılgıların alanıdır.

Söz konusu karşıtlığın kurulması, kavramlar arasındaki bu istenmeyen ayrılmayı birleştirmek için pek çok çaba sarf edilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu iki özellikten birini diğeri için feda etmeye yönelik pek çok girişimde bulunulmuştur. Öyle ki ders kitabında "nesnel hukuk ve öznel hukuk" ayrımını "başarılı, açık ve kesin" olarak niteleyen Duguit, başka bir eserinde, öznel hukukun sadece bir yanlış anlamaya, "*bizimki gibi realizm ve pozitivizm çağında sürdürülemeyecek bir metafizik anlayışa*"[17] dayandığını, tüm ileri görüşlüğü ile kanıtlamaya çalışmaktadır.

Almanya'da Bierling tarafından temsil edilen karşıt akım ve bizde Petrażickij'nin başını çektiği psikolojik akım ise, nesnel hukuku, içsel süreçlerin yani ruhsal süreçlerin nesnelleşmesi, hayal gücünün bir yaratımı, gerçek içerikten yoksun "ruhsal bir izdüşüm" olarak nitelemek eğilimindedir.[18]

Psikolojik okulu ve benzer eğilimleri geçici olarak bir yana

---

17 L. Duguit, *Les transformations du droit public*, Paris, 1913.

18 Örneğin bkz Bierling: "Hukuku, hukukî topluluğun tüm üyelerinin üstünde, kendisinde ve kendisi için bir Varlık, nesnel bir şey olarak düşünmek, insan ruhunun genel eğilimidir. Ancak bu "nesnel hukuk"un yazılı kurallara dökülüp dışsal ve özgül bir biçim aldığı durumlarda bile bizim hukukî *tasarımımızın bir biçimi* olmaktan öte bir şey olmadığı ve gerçekte hukukun kendisinin, ruhsal yaşamın diğer ürünleri gibi, sadece ruhlarda, özellikle hukukî topluluğun üyelerinin ruhlarında bir varlığı olduğu unutulmamalıdır." (E.R. Bierling, *Juristiscche Prinzipienlehre*, Fribourg-en-B. ve Leipzig, 1894, c.I, s.145).

bırakarak hukukun nesnel bir kural olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunanların görüşlerini ele almak istiyoruz.

Bu kavramlaştırmadan yola çıkarsak elimizde, bir yandan hukuk kuralı olarak emredici kural, diğer yandan bu kural tarafından yaratılan ve ona denk düşen öznel yükümluluk bulunur.

İkilik köklü biçimde ortadan kaldırılmıştır; ancak bu sadece görünüştedir. Zira, bu formülü uyguladığımız an, "öznel hukuk" kavramının oluşumu için kaçınılmaz olan tüm ayrıntıları da dolaylı yoldan, yeniden işe katma girişimleri ortaya çıkmaktadır. Bir farkla da olsa yine aynı ikilikle karşılaşmaktayız: Bu ikiliğin bir yanında öznel hukuk, çeşitli oyunlarla bir tür gölge biçiminde ortaya konmaktadır; oysa gerçekte, zorunlulukla yükümlülüğün hiçbir karışımı bize, burjuva mal sahibinde cisimleşen şekliyle öznel hukuku gerçek ve özgül yönleriyle veremez. Kanıt olarak mülkiyeti örnek olarak almamız yeterlidir. Mülkiyet *hakkının* üçüncü kişilere yönelik *yasaklamalara* indirgenmesi, salt mantıki bir tasarım, yanlış ve ters bir kurgu olmaktan öte bir anlam taşımadığı gibi, burjuva mülkiyetinin toplumsal bir yükümlülük olarak tanımlanması da ikiyüzlülükten başka bir şey değildir.[19]

---

19 Rusya Sosyalist Federatif Sovyet Cumhuriyeti (RSFSR) Medeni Kanunu şerhinde Gojchbarg, ilerici burjuva hukukçularının, artık özel mülkiyeti, keyfi bir öznel hak olarak görmeyi reddettiklerini, kişiye tanınan (ve bütüne karşı olumlu yükümlülüklerle bağlı *-İngilizce baskı)* bir ihsan olarak değerlendirdiklerini belirtmektedir Gojchbarg, özellikle, sermaye sahibinin ancak sermayesini toplumsal olarak yararlı işlevlerde kullanırsa hukuken korunabileceğini savunan Duguit'nin görüşlerine atıfta bulunmaktadır.

Burjuva hukukçuların bu saptamaları elbette dikkat çekici niteliktedir, zira, bunlar kapitalist çağın bitişinin habercileri. Fakat öte yandan burjuvazi, mülkiyetin toplumsal işlevine ilişkin bu değerlendirmeleri ancak kendisi için bir sonuç doğurmadığı oranda hoşgörür. Mülkiyetin gerçek antitezi, toplumsal işlev olarak algılanan mülkiyet değil, planlanmış sosyalist ekonomi yani mülkiyetin kaldırılmasıdır. Özel mülkiyetin anlamı -öznelliği-, "herkesin *kendi* ekmeğini yemesi" yani -üretken olsa bile- bireysel tüketim değildir, özel

Her malik ve aynı zamanda çevresindekiler, malik olma *hakkının,* zıt kutuplarda yer alma dışında yükümlülükle bir ilgisinin olmadığını çok iyi bilir. Öznel hukuk birincildir, zira son tahlilde, toplumun dışsal, bilinçli düzenlenmesinden bağımsız olarak varlık bulan maddi çıkarlara dayanır.

Tüm olası taleplerin taşıyıcısı ve hedefi olan özne, karşılıklı taleplerle bağlanan özneler zinciri, iktisadî temel yapıya, yani işbölümüne ve mübadeleye dayanan toplumdaki üretim ilişkilerine denk düşen temel hukuksal birimdir.

Zor araçlarını elinde tutan toplumsal örgütlenme, hukuksal ilişkiyi en yalın biçimiyle kavradıktan sonra ulaşmamız gereken somut bütünlüktür. Buna göre, dışsal buyruk ya da zorlamanın sonucu olarak yükümlülük, hukuksal biçimin değerlendirilmesinde somut ve karmaşık bir aşama olarak ortaya çıkar. En yalın ve soyut şekliyle hukuksal yükümlülük, öznel hak iddiasının yansıması ve karşılığı olarak değerlendirilmelidir. Hukuksal ilişkiyi çö-

mülkiyetin anlamı toplumsal-iktisadî amaçların ancak özerk özel kararların ve kör özel amaçların sonucu olarak görüldüğü mübadele ilişkisinde, mülk edinme ve devretmede, meta değişiminde ortaya çıkar.

Duguit'nin, malikin ancak toplumsal işlevlerini yerine getirdiği oranda korunacağı görüşü bu genel ifadesiyle anlamsızdır. Bu görüş burjuva devletinde bir ikiyüzlülük, emekçi devletinde ise olguların gizlenmesidir. Zira, emekçi devleti, her malike toplumsal işlevini gösterirse, bunu malikten mülkiyetinden yararlanma hakkını alarak yapar. Fakat devlet buna *iktisadî* olarak yetersizse, özel çıkarı korumak ve sadece belirli sınırlamalar getirmek zorunda kalır. Sovyetler Birliği sınırları içinde belirli bir miktar para biriktirmiş olan kişilerin biriktirdiği paraların, toplumsal olarak yararlı bir kullanım buldukları veya bulacakları için yasalarımız ve mahkemelerimizce korunduğunu söylemek yanıltıcı olur. Gojchbarg, mülkiyetin sermaye olarak en soyut şeklini, yani parasal şeklini unutarak sanki sermaye sadece somut üretken sermaye şeklinde var oluyormuş gibi akıl yürütmektedir. Özel mülkiyetin toplum karşıtı yönleri ancak *de facto,* yani, piyasa ekonomisinin zararına kurulan bir planlı sosyalist ekonomiyle durdurulabilir. Batı Avrupa'nın en ilerici hukukçularının eserlerinden alınan en ilerici önermeler bile, bizim Medeni Kanunumuza göre yapılan sözleşmeleri toplumsal olarak yararlı sözleşmeler haline getiremez, malikleri toplumsal işlev yerine getiren kişilere dönüştüremez. Özel ekonominin ve özel hukukun bu şekilde sözcüklerde kaldırılması, bunların gerçekten ortadan kaldırılması ufkunu karartır sadece.

zümlersek, yükümlülüğün, hukuksal biçimin tüm içeriğini oluşturmadığını açık biçimde görürüz. Ayrıca yükümlülük hukuksal biçimin özerk bir unsuru da değildir. Yükümlülük her zaman, öznel hakkın yansıması ve karşılığı olarak ortaya çıkar. Bir tarafın borcu, diğer tarafa yönelen ve ona garanti edilenden başka bir şey değildir. Borç veren için hak olan, borçlu için bir yükümlülüktür. Hak kategorisi ancak, başkalarının kendisine karşı, güvenceye alınmış yükümlülüklerinden başka bir şey olmayan haklara sahip bir hak sahibini ve taşıyıcısını içerdiğinde mantıki olarak tamam olur. Petrażickij kurucusu olduğu psikolojik kuramın zayıf temellerini oluşturan hukukun bu ikili niteliğini özellikle vurgulamıştır. Hak ve yükümlülük arasındaki bu ilişkinin, psikolojik akım içinde yer almayan hukukçular tarafından büyük bir açıklıkla saptanmış olduğu da belirtilmelidir.[20]

Hukuksal ilişki, hukuku gerçek hareketi içinde göstermekle kalmaz, aynı zamanda, mantıksal bir kategori olarak hukukun en temel özelliklerini de ortaya koyar. Hukuksal ilişkinin bu açıklayıcı özelliğine karşılık, zorlayıcı buyruk olarak hukuk kuralı ise, hukukun olduğu kadar aynı zamanda ahlâkın, estetiğin ve tekniğin de bir unsurudur.

Hukuk ile teknik arasındaki fark, I. Alekseev'in sandığının aksine, tekniğin, konusuna göre dışsal bir amaca sahip olması; hukuk düzeninde ise her öznenin kendisinin bir amaç oluşturması değildir.[21] İlerleyen sayfalarda açıklayacağımız üzere, hukuk düzeninin "varlık amacı", meta dolaşımından başka bir şey değildir. Bir eğitim bilimcinin veya cerrahın tekniğinin amacına gelince, konusuna göre, çocuk

---

20 Örneğin bkz. A Merkel, *Juristische Enzyclopädie*, Leipzig, 1885, s. 146, ve N.M. Korkunov, *Enciklopedija prava (Hukuk Ansiklopedisi)*.

21 I.Alekseev, *V vedenie v izucenie prava (Hukuk Eğitimine Giriş)*, Moskova, 1918, s.114.

ruhsallığı ve ameliyat edilen hastanın organizmasıdır; kimse burada amacın konuda içerildiğine itiraz edemez.

Hukuk düzeni, yalıtık özel öznelerle ilgilendiği oranda diğer tüm toplumsal düzenlerden farklılaşır. Hukuk kuralı, kendisini, ahlâkî, estetik, yararcı vb., genel kurallardan ayıran özgünlüğünü, hakla donatılmış ve talepte bulunan kişiyi varsaymasına borçludur.[22]

Dışsal düzenlemeyi hukuktaki temel mantıksal aşama haline getirme düşüncesi, hukuku otoriter biçimde kurulmuş toplumsal düzen ile aynılaştırma sonucunu doğurmuştur. Bu hukuksal düşünce akımı, Manchester ideolojisinin* ve serbest rekabetin yerini, kapitalist tekellerin ve emperyalist politikaların aldığı bir dönemin ruhunu tam olarak yansıtmaktadır.

Mali sermaye, güçlü bir iktidara ve disipline, "evrensel ve dokunulmaz insan ve yurttaş haklarından" daha çok değer vermektedir. Şirket temettüleri ve borsa kârları tahsildarı haline gelen kapitalist mal sahibinin, "kutsal mülkiyet hakkına" değer vermesi alaycı bir tavırdır. Ihering'in "doğal hukuk bilincini bozan" "hilekâr borsa oyunlarına ve spekülasyon çirkefi"ne ilişkin gülünç ağlayıp sızlanmalarına bakmamız yeterlidir.[23]

Dışsal bir kural koyucu otoriteye koşulsuz tabiiyet düşüncesinin hukuksal biçimle herhangi bir iigisinin olmadığını göstermek zor değildir. Bu konuda çok açık olan birkaç uç örneği ele almamız yeterlidir. Sayısız insanın hareketlerinde tek bir emre uyduğu ve tek etken ilkenin komu-

---

22 "Hak, ihtiyacı olana bedava verilmez." M.A. Muromcev, *Obrazovanie prava (Hukukun Oluşumu)*, 1885, s.33.

(*) *Manchester okulu*, serbest ticareti ve iktisadî konularda devlet müdahalesinin mümkün olduğunca az olması gerektiğini savunan Richard Cobden ve John Bright öncülüğündeki bir grup 19. yüzyıl İngiliz iktisatçısı - ç.n

23 R. Ihering, *Der Kampf ums Reht*, Viyana, 1900.

tanın iradesi olduğu askeri oluşumu; ya da dinsel topluluğun tüm üyelerinin tartışmadan, kör bir biçimde üstün iradesine uydukları Cizvit düzenini ornek alalım. Otoriter düzenleme bireysel özerk iradeyi dışlayarak sistematik biçim de uygulandığı oranda hukuk kategorisinin uygulama alanından söz edilmez. Bu durum sözde kamu hukukunda daha belirgindir. Hukuk kuramı burada büyük bir güçlükle karşılaşmaktadır. Genel olarak, tek ve aynı olgu, Marx'ın siyasal devletin sivil toplumdan ayrılması olarak nitelediği olgu, genel hukuk teorisinde, her birinin ayrı yeri ve ozgün çözümü olan iki farklı sorun biçiminde ortaya çıkmaktadır. İlk sorun tamamen soyut nitelik taşır ve yukarıda açıkladığımız gibi temel kavramın ikiye ayrılması ile ilgilidir. Öznel hukuk, "burjuva toplumun üyesi bencil insanın, kendini, özel çıkarını ve kendi iradesini düşünen, toplumdan kopuk bireyin" tanımlayıcı özelliğidir. Nesnel hukuk, "kendini siyasal devlet olarak hisseden ve kendisini oluşturan unsurlar karşısında evrenselliğini savunan" bir bütünlük olarak burjuva devletinin ifadesidir.

Öznel ve nesnel hukuk sorunu, felsefi anlatımla, burjuva bireyi olarak insan ve devletin vatandaşı olarak insan sorunudur. Aynı sorun, daha somut biçimde, kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı sorunu olarak ortaya çıkmaktadır. Burada iş, fiilen var olan hukuk alanlarının sınırlarını belirleme, tarihsel nitelikteki kurumların değişik başlıklarda sınıflandırılması sorununa indirgenmektedir. Biçimsel mantığıyla dogmatik hukuk bilimi, elbette, ne birinci sorunu ne ikinci sorunu çözebilir, ne de ikisi arasındaki bağlantıyı açıklayabilir.

Hukukun, ozel ve kamu olarak bölünmesi, pek çok ozgul sorun doğurur; çünkü, sivil toplumun üyesi olarak bencil insanın çıkarı ile siyasal bütünlüğün soyut genel yararı arasındaki sınır ancak soyutlama düzeyinde belirlenebilir. Ger-

çekte bu alanlar, içiçe geçmiştir. Bu nedenle, hep sözü edilen özel çıkarların tam ve saf biçimde varlık kazandığı somut hukuksal kurumları saptamak imkânsızdır.

Bir başka zorluk da, kamu hukuku ve özel hukuk kurumları arasında az çok bir başarıyla görgül sınır belirleyen hukukçunun, çözüldüğü sanılan sorunla her bir alan içinde, yeniden, fakat bu kez farklı bir soyut sorunsal çerçevesinde karşılaşmasıdır. Bu sorunsal nesnel ve öznel hukuk arasındaki karşıtlık biçiminde ortaya çıkmaktadır. Öznel kamu hakları,* aslında, nesnel hukukun kurallarıyla temsil edilen nesnel genel yararın hüküm sürmesi gereken bir alanda, yeniden dirilen ve dönüşüme uğrayan özel hakları (ve dolayısıyla özel çıkarları) temsil eder. Fakat, temel ve ilkel katmanı konu edinen özel hukukta, öznel hukuk kavramı bol miktarda ve güvenle kullanılıyor olsa da, bu kavramın kamu hukuku kuramındaki kullanımı yanlış anlamalara ve tezatlara yol açmaktadır. İşte bu nedenle, kamu hukuku kuramları, gülünç sayılabilecek derecede zorlama, yapay ve tek yanlı kurgularla doluyken, özel hukuk, yalınlığı, açıklığı ve olgunluğu ile belirginleşir. Öznel yetkilendirme yönüyle hukuksal biçim, bencil ve yalıtık özel çıkar sahiplerinden oluşan bir toplumda doğmuştur. Tüm iktisadî yaşam, bağımsız iradeler arasında uyuşma ilkesine göre kurulduğundan, her toplumsal işlev, az ya da çok yansımalı bir hukuksal nitelik kazanır; yani, her toplumsal işlev, aynı zamanda bu işlevi yerine getirene ait olan bir hakkı da doğurur. Bununla birlikte siyasal toplumda özel çıkarlar, doğası gereği, burjuva toplumun iktisadındaki gelişkinliğe ve öneme ulaşamayacağı için, öznel kamu hakları, geçici, gerçek köklerden yoksun ve belirsizlikten kurtulamayacak bir şey olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, devlet hukuksal

(*) Sıddık Sami Onar tarafından, "subjektif amme hakları" olarak Türk kamu hukuku öğretisine aktarılmıştır - ç.n.

bir üstyapı kurumu değildir, ancak "*öyleymiş gibi düşünülebilir.*"[24]

Hukuksal kuram, yasama organının, yürütme organının ve sairenin haklarını, örneğin, borç verenin alacak hakkıyla özdeşleştiremez; zira bu, nesnel ve genel devlet yararının hakimiyetiyle, yalıtık bireysel çıkarların yer değiştirmesi anlamına gelir. Aynı zamanda her hukukçu, hukuksal biçimi bozmadan, bu haklara hiçbir esaslı içerik tanıyamayacağının da bilincindedir. Kamu hukuku, özel hukuk biçiminin siyasal alandaki yansımasından başka bir şey değildir veya genel olarak, hukuk olma niteliğine sahip değildir. Toplumsal işlevin, basit bir toplumsal işlev gibi ve hukuk kuralının da basit bir düzenleyici kural gibi değerlendirilmesi girişimleri hukuksal biçimin ölümü anlamına gelir. Hukuksal biçimin ve hukuksal ideolojinin ortadan kaldırılmasının gerçek koşulu, bireysel çıkarla toplumsal çıkar arasındaki karşıtlığın aşıldığı bir toplumsal durumdur.

Burjuva toplumunu ayırdeden özellik, genel çıkarın özel çıkarlardan ayrılması ve bunların birbirlerine karşıt olmasıdır. Genel çıkar, söz konusu karşıtlık çerçevesinde, kendiliğinden özel çıkar biçimini, yani hukuk biçimini alır. Bunun dışında, beklenebileceği gibi, devlet örgütlenmesinin hukuksal yönünü oluşturan unsurlar, yalıtık ve karşıt özel çıkarlar şemasına tam olarak uyan unsurlardır.[25]

---

24 "Hukukî kavrayış için, söz konusu olan sadece 'devleti hukukî olarak nasıl kavramamız gerekir' sorusuna yanıt vermektir." G.Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte,* Tübingen, 1905, s.13.

25 Örneğin, bkz. S.A. Kotljarevskij'nin seçim hukukuna ilişkin değerlendirmeleri: "anayasal devlette seçmen, anayasada ifadesini bulan devlet düzeninin yüklediği, belirlenmiş bir işlev yerine getirir. Fakat hukuk devleti bakış açısına göre, seçmene sadece bir işlev tanımak, buna bağlı olan hakkı gözardı etmek mümkün değildir." Biz de kendi adımıza, bunun, burjuva mülkiyetin toplumsal işleve dönüşmesi kadar imkânsız olduğunu belirtelim. Kotljavrevskij, Laband'ın yaptığı gibi seçmenin öznel oy verme hakkını reddedersek, "temsilcilerin seçilebilirliği tüm hukukî anlamını yitirir ve teknik bir soruna, elverişli-

A.G. Gojchbarg, kamu hukuku ve özel hukuk kavramlarının ayrılmasına bile karşı çıkmaktadır. Ona göre, "hukukun özel ve kamu hukuku olarak bölünmesi hukukçular için iyi olmamıştır ve ancak, aralarında bazı hukukçularımızın da bulunduğu, en gerici hukukçularca açıkça tanınmıştır."[26]

Kamu hukuku özel hukuk ayrımının gereksizliği düşüncesini gerekçelendirmek için Gojchbarg, "serbest ticaret ve devletin iktisadî hayata karışmaması ilkeleri XX.yüzyılda aşıldığı; iktisadî yaşamdaki sınırsız bireysel keyfiliklerin bütünün çıkarlarına zarar verdiği; işçi sınıfı devrimi yaşamamış ülkelerde bile, kamu hukuku ile özel hukukun karışımı olan birçok kurumun bulunduğu; iktisadî faaliyetlerin esas olarak devletin elinde bulunduğu bizim ülkemizde medeni hukuk kavramının diğer kavramlara göre sınırlarını belirtmenin artık anlamsız olduğu" saptamalarına dayanmaktadır. Kanımızca bu mantık yürütme bir dizi yanlış anlamaya dayanmaktadır. Siyasi uygulamalardaki şu ya da bu yönelimin tercih edilmesi, kavramlar arasındaki farkın kuramsal temelleri bakımından belirleyici değildir. Örneğin öyle ki, ticari ilişkiler temelinde kurulan iktisadî ilişkilerin pek çok zararlı sonucunun bulunduğuna inanabiliriz. An-

---

lik sorununa indirgenir" derken gerçekten haklıdır. Burada yine, amaç birliğine dayanan teknik yerindelik ile özel çıkarların ayrılması ve karşıtlaşması üzerine inşa edilen hukukî yapının zıtlığıyla karşılaşırız. Temsili sistem, tüm hukukî niteliğini, seçmenlerin hakları için adli veya idari-adli güvenceler getirilmesine borçludur. Taraflar arasındaki uyuşmazlık ve adli süreç burada da hukukî üst yapının temel unsuru olarak ortaya çıkmaktadır (bkz. S.A.Kotljarevskij, *Vlast'i pravo [Hukuk ve Otorite]*, Moskova, 1915, s.25). Kamu hukuku, ancak anayasa hukuku olarak, yani, kral ve parlamento gibi, alt ve üst meclisler gibi, hükümet ve temsili meclis gibi karşılıklı çatışan güçlerin ortaya çıkmasıyla, hukukî değerlendirmenin konusu haline gelir. İdare hukuku için de aynı şey geçerlidir. Hukukî içeriği, bir yandan yönetilenlerin öte yandan bürokratik hiyerarşi temsilcilerinin haklarının güvencesi ile sınırlıdır. Ayrıca idare hukuku veya eskiden isimlendirdiğimiz şekliyle kolluk hukuku teknik kurallarla siyasi, vs çözümlerin bir karışımını temsil eder.

26 A.G. Gojhbarg, *Chozjajstvennoe pravo (Iktisadî Hukuk)*, s.5.

cak bundan, "değişim değeri" ile "kullanım değeri" kavramlarının kuramsal temeli bulunmadığı sonucunu çıkaramayız. Ayrıca, özel hukuk ile kamu hukuku alanlarının içiçe geçtiği saptaması (pek yeni de değildir), eğer bu iki kavramı ayırdedemezsek anlamsız olur. Bağımsız varlığı olmayan şeyler nasıl içiçe geçebilir? Gojchbarg'ın itirazları, kamu hukuku ve özel hukuk soyutlamalarının, tarihsel bir gelişmenin ürünü değil sadece hukukçuların hayal güçlerinin bir ürünü olduğu düşüncesine dayanır. Gerçekte hukuksal biçimin ayırdedici özelliği tam da bu karşıtlıktır. Hukukun kamu hukuku ve özel hukuk olarak bölünmesi, hem tarihî ve hem de mantıkî açıdan hukuksal biçimi belirler. Bu karşıtlığı basitçe yok sayarsak, "gerici" hukuk uygulayıcılarını aşamayız; tersine, onların kullandığı, biçimsel ve skolastik tanımları kullanmak zorunda kalırız.

"Kamu hukuku" kavramı, ancak hareketi içinde, kendini karşıtıyla tanımlayıp özel hukuku ittiği ve yine kendi çekim merkezi olarak özel hukuka döndüğü hareketi içinde gelişebilir.

Özel hukukun, aslında genel olarak hukukun tanımlarından başka bir şey olmayan temel tanımlarını, hukuk kuralından yola çıkarak bulma girişimi, ancak biçimsel ve cansız, dolayısıyla iç çelişkilerden bağışık olmayan yapılar doğuracaktır. Hukuksal yetkilendirme, kendisini destekleyen özel çıkar olmadan, kolayca kendi karşıtına, yani hukuksal yükümlülüğe (her kamu hakkı aynı zamanda bir yükümlülüktür) dönüşen soyut bir şey haline geldiğinde, işlev olarak hukuk da hukuk olma niteliğini yitirir. Borcun ödenmesine ilişkin "alacaklının hakkı", yalın, anlaşılır ve "doğal"ken örneğin, parlamentonun bütçeyi oylama hakkı o derece belirsiz, istikrarsız ve sorunludur. Özel hukukta uyuşmazlıklar, Ihering'in tanımlamasıyla, hukuksal belirtiler düzeyinde tartışılsa da, burada şüphe konusu haline ge-

için hukuk biliminin temelidir. Hukuk bilimini, toplumbilime veya ruhbilime dönüştürme tehlikesi yaratan yöntemsel belirsizlikler ve duraksamaların kaynağı da budur.

Beni eleştiren yazarlardan bazıları, örneğin, Razumovskij[27] ve T. Il'inskij,[28] yukarıdaki açıklamalar karşısında, "saf hukuk kuramı kurma" görevini üstlendiğime inanmışlardır. Il'inskij'nin vardığı sonuca göre, bu görevimi gerçekleştirememişim: "yazar saf bir hukuk kuramı amaçlamış olmasına karşın, toplumbilimsel nitelikli bir hukuk kuramı kurmuştur."

Razumovskij'e gelince, amaçlarım hakkında herhangi bir görüş beyan etmemekle birlikte, şiddetli biçimde eleştirdiği yukarıdaki görüşü bana atfetmektedir: "Yöntemsel arayışların hukuk bilimini, toplumbilime veya ruhbilime dönüştürmesi korkusu (*yani benim korkum -EP*) yetersiz bir Marksist çözümleme anlayışına sahip olduğunu göstermektedir sadece." "Ayrıca Pasukanis'in, hukuksal gerçeklik ile toplumbilimsel gerçeklik arasında belirli bir uyumsuzluk görmesi ve hukuksal kavrayışın tek yanlı bir kavrayış olduğunu bilmesi ise daha da ilginç" diye şaşırıyor eleştirmenim. Aslında bu gerçekten tuhaf. Bir yandan, hukuk biliminin toplumbilime dönüşmesinden korkuyorum, öte yandan, hukuksal kavrayışın "tek yanlı" bir kavrayış olduğunu kabul ediyorum. Bir yandan saf hukuk kuramı geliştirmek istiyorum, öte yandan, açıkça toplumbilimsel hukuk kuramını geliştiriyorum. Bu çelişkinin çözümü nerede? Çözüm çok basit. Marksist olarak kendime saf hukuk kuramı kurma görevi yüklemedim, bir Marksist olarak kendime böyle bir görev vermem de mümkün değil. En başından beri, Il'inskij'e göre farkına varmadan gerçekleştirdiğim amacın

27 Bkz. *Vestnik Kommunisticeskoj Akademii*, c.VIII

28 Bkz. *Molodaja Gvardija*, sayı 6.

tam anlamıyla farkındaydım. Bu amaç, hukuksal biçimin ve bu biçimi dile getiren özgül kategorilerin, toplumbilimsel bir yorumuydu. Bu nedenle kitabımın altbaşlığı "temel hukuksal kavramların eleştirisi denemesi" oldu. Fakat hukuksal biçimin varlığını tanımamış ve bu biçimi dile getiren kategorileri boş ve saçma diye bir yana atmış olsaydım, elbette amacım tamamıyla anlamsız olurdu.

Benim, hukuk bilimini, toplumbilime veya ruhbilime dönüştürme tehlikesi gösteren yöntemsel tereddütler ve belirsizliklerden söz ederek kamu hukuku alanındaki kavramların istikrarsızlığı ve zayıflığını saptarken, Marksist bakış açısıyla yapılacak bir toplumbilimsel eleştiri girişimine karşı uyarıda bulunmak istemiş olabileceğime inanmak tuhaftır.

Böyle bir uyarı her şeyden önce kendime yönelik olabilir. Razumovskij'nin şaşırmasına neden olan ve "Marksist çözümleme anlayışımın yetersizliği" ile açıkladığı satırlar, (sözcüğün geniş anlamında), mübadele ilişkilerinden uzaklaştığında kendi kavramlarının oluşturduğu sisteme olan güvenini yitiren burjuva hukuk biliminin vardığı sonuçlarla ilgilidir. Belki de, "hukuk bilimini tehdit eden tehlikeye" ilişkin cümlenin, burjuva hukuk felsefecisinin ağıtlarına bir dokundurma olduğunu açıkça belirtmeliydim. Hiç kuşku yok ki, bu ağıtlar, burjuva hukuk biliminin kendi yöntemlerinin sınırlılığını, toplumbilim ve ruhbilimden alınan ödünçlerle gizlemeyi amaçlayan girişimlerinden kaynaklanır; bunların Marksist eleştiri ile ilgisi yoktur (Marksist eleştiri henüz "saf hukukçuların" ruhlarında bir endişe yaratmamıştır). Bunları yazarken aklıma, hukuk bilimine ilişkin Marksist eleştiri tehditlerinden kalbi kırılan bir "saf hukukçu" olarak değerlendirilebileceğim, buna karşı önlem alınam gerektiği düşüncesi gelmemişti.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Meta ve Özne

Her tür hukuksal ilişki özneler arası bir ilişkidir. Özne hukuk kuramının en küçük birimi; en basit ve bölünemez unsurudur. Bu nedenle çözümlememize özne ile başlıyoruz.

I. Razumovskij hukuksal biçimin araştırılmasında, "özne" kavramının çözümlenmesinin temel olması gerektiğine ilişkin görüşlerime katılmamaktadır. Ona göre, gelişmiş burjuva toplumunun bu kategorisi, aşırı karmaşıktır ve ayrıca önceki tarihsel dönemlerin özelliklerini yansıtmamaktadır. "Tüm sınıflı toplumlardaki temel ilişkisinin gelişimi", çözümlemelerimizin başlangıç noktası olmalıdır.[1] Bu da, Marx'ın *Giriş*'te belirttiği gibi, fiili bir el koyma aşamasından hukuksallığa evrilmiş olan mülkiyettir.[2] Bu kabulüne karşın Razumovskij'nin kendisi de mülkiyetin gelişim sürecini açıklayarak, özel mülkiyetin biçim kazanmasının ancak gelişim süreci içinde gerçekleştiği, sözcüğün modern

1 I.P. Razumovskij, *Problemy Marksistskoj teorii prava (Marksist Hukuk Kuramının Sorunları)*, Moskova, 1925, s.18.

2 Marx, "Ekonomi Politiğin Eleştirisine Giriş (1857)", *Ekonomi Politiğin Eleştirisine Katkı*, içinde, s.237 vd.

anlamıyla bu süreçte ortaya çıktığı ve mülkiyetin sadece "serbestçe sahip olmayı" içermediği aynı zamanda "devredebilmeyi" de içerdiği sonucuna varmaktadır.[3] Bu özellik en gelişkin haliyle hukuksal biçimin, burjuva-kapitalist toplumsal ilişkilere tam olarak denk düştüğünü gösterir. Toplumsal ilişkilerin özgül biçimleri, bu ilişkilerin kendisini ve onlara temel olan yasaları ortadan kaldırmaz. Örneğin, belirli bir toplumsal oluşum içinde ve onun güçleriyle bir ürünün mal edinilmesi, temel bir olgu, temel bir yasadır. Fakat bu ilişkinin özel mülkiyet hukuksal biçimini kazanması, ancak, üretici güçlerin ve buna bağlı olarak işbölümünün belirli bir gelişkinliğe erişmesiyle gerçekleşir. Razumovskij, çözümlememi özne kavramı üzerine oturtarak, mülkiyet ve zilyetlik bunlara sıkı sıkıya bağlı olmasına karşın, egemenlik ve tabiiyet ilişkilerini dışladığıma inanmaktadır. Elbette bu ilişkileri reddetme gibi bir düşüncem bulunmamaktadır. Yalnızca mülkiyetin ancak, nesnelere pazarda özgürce tasarruf edildiği oranda hukuksal biçimin temeli haline geldiğini kabul ediyorum. Özne kategorisi, bu özgürlüğün en iyi ifadesidir. Örneğin toprak mülkiyeti neyi ifade eder? Marx'a göre bu, "toprak sahibinin, toprağını herhangi bir mal sahibinin mallarını kullandığı gibi kullanabilmesinden başka bir şeyi ifade etmez."[4] Öte yandan kapitalizm, feodal toprak mülkiyetini, tüm egemenlik ve tabiiyet ilişkilerinden özgürleştirerek modern toprak mülkiyetine çevirmiştir. Köle efendisine tam anlamıyla tâbidir ve zaten 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 dola-

3 Razumovskij, *Problemy Marksistskoj teorii prava.*, s.114.

4 Karl Marx, *Kapital,c.3* (1894), çev. Alaattin Bilgi, 2.B., Ankara Sol Yayınları, 1990, s.545.

yımlanır. Bu örneklerin özne kategorisinin hukuksal biçiminin çözümlenmesinde belirleyici önemini vurgulamak için yeterli olduğunu düşünüyorum.

İdealist 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."[5] Aynı şekilde Hegel'e göre de "kişilik, haklara sahip olma yeteneğini içerir ve soyut ve giderek biçimsel hukukun soyut temelini oluşturur. Öyleyse hukukun emri şudur: kişi ol ve diğerlerine kişiler olarak saygı göster."[6] "Özgür ruhtan tam olarak farklı olan şey, kendi özgüllüğü karşısındaki genel özgelik, özgür olmayan, hakkı olmayan ve kişiliksiz bir şeydir."[7]

Özne ile nesne arasındaki karşıtlığın, hukuksal biçimi anlamada bize sağlayacağı anahtarı aşağıda ele alacağız. Dogmatik hukuk bilimi özne kavramını, biçimsel yönüyle kullanmaktadır. Onlar için özne, "olayların, hukuksal ilişkilere konu olup olamama yeteneği bakımından hukuken değerlendirilmesinin aracı"ndan başka bir şey değildir.[8] 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.

Buna karşılık Marksist kuram tüm toplumsal biçimleri ta-

---

5 G. F. Puchta, *Kursus der Institutionen*, Leipzig, 1950, c.I, s.4-9.

6 F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, Leipzig, 1821, trad. franç. dans coll. Idees, ed. Gallimard, Paris, 1940, s.84.

7 *A.g.e.*, s.88.

8 Bkz Rozhdestvenskij, *Teorija sub'ektivnych publicnych prav (Öznel Kamu Hakları Kuramı)*, s.6.

rihsel olarak değerlendirir. Bundan dolayı, şu ya da bu kategoriyi gerçeklik yapan tarihsel olarak verili maddi koşulları açıklama yükümlülüğünü üstlenir. Hukuksal topluluğun veya hukuksal özneler arasındaki ilişkinin maddi öncülleri Marx tarafından *Kapital*'in birinci cildinde, genel değinmelerle değerlendirilmiştir. Bununla birlikte bu değinmeler, insan ilişkilerindeki hukuksal unsurun anlaşılmasına, herhangi bir kapsamlı genel hukuk teorisi kitabından daha fazla katkı sağlamıştır. Marx'ta özne biçiminin çözümlenmesi, doğrudan doğruya meta biçiminin incelenmesinden kaynaklanır.

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 değişilebilme özelliği gösteren soyut değerin maddi kalıbı haline geldiği bir nesnedir. Bu özellik, insanların görmediği bir şekilde ve insanların iradesinden bağımsız işleyen doğal bir yasaymış gibi, nesnelerin kendisine içsel bir özellikmiş gibi görünmektedir.

Metalar kendilerini üreten öznelerin iradesinden bağımsız olarak değer kazansa da değerin mübadele süreci içinde gerçekleşmesi mal sahibinin iradi ve bilinçli işlemini gerektirir. Marx'ın ifadesiyle, "metalar ne kendi başlarına pazara gidebilirler ne de kendi aralarında değişilebilirler. Bu nedenle onların koruyucularına ve yöneticilerine yani zilyetlerine bakmalıyız. Metalar nesnedir ve bu nedenle insana karşı direniş gösteremezler. Eğer insanların iradesine boyun eğmezlerse zor kullanılır ve ele geçirilirler."[9]

Emek ürünlerinde şeyleşen ve temel bir yasallık biçimi kazanan üretim sürecindeki toplumsal ilişkinin, gerçekleşe-

9 Marx, *Kapital, c. I* (1867), s.99.

bilmesi, mal sahibi birey ve "iradeleri mallarda yerleşik"[10] özneler olarak insanlar arasındaki özgül ilişkileri gerektirir. "Iktisadî malların, emek içermesi bunların içkin özelliğidir. Edinilebilir ve devredilebilir olmak şartıyla, mübadele edilebilir olması, sadece sahiplerinin iradesine bağlı olan ikinci bir özelliğidir."[11] Emek ürünü, meta özelliğini kazanır ve değer taşıyıcısı haline gelirken, insan da hak taşıyıcısı ve hukuksal özne haline gelir.[12] "Iradesi belirleyici kabul edilen kişi hukuk öznesidir."[13]

Aynı zamanda toplumsal yaşam, bir yandan, kendiliğinden doğan şeyleşmiş ilişkiler (fiyat seviyesi, artı değer oranı, kâr oranı gibi tüm iktisadî ilişkiler) yani, insanların, nesnelerden başka bir anlamı olmadığı ilişkiler toplamına; öte yandan ise, insanın ancak bir nesneye karşı tanımlandığı, yani özne olarak tanımlandığı ilişkiler toplamına ayrışmaktadır. Hukuksal ilişki tam da budur. Birbirlerinden ayrılan fakat aynı zamanda birbirlerine sıkı sıkıya bağlı olan iki temel biçim söz konusur. Üretimden köken alan toplumsal ilişki, bir yanda malların değeri, öte yanda insanın hukuk öznesi olma yeteneği olarak iki uyumsuz biçimde ortaya çıkmaktadır.

Bir ürünün yararlı doğal niteliklerinin, metada değerin basit bir zarfı olarak ortaya çıkması gibi, somut insan emeğinin değer yaratıcısı olarak soyut emeğin içinde erimesi gibi,

---

10 *A.g.e.*

11 R. Hilferding, *Böhm-Bawerks Marx-kritik*, Wien, 1904, s.54.

12 Meta olarak insan, yani köle, meta sahibi birey olarak ortaya çıktığında ve dolaşıma dahil olduğunda özneye dönüşür. (Roma Hukukunda, sözleşmelerin bağıtlanmasında kölelerin haklarına ilişkin bkz. I.A. Pokrovskij, *Istorija rimskogo prava (Roma Hukuku Tarihi)*, c.II, 2.B., Petrograd, 1915, s.294). Tersine, modern toplumda özgür insan, yani işçi, emek gücünü satmak için pazar aradığında, bir nesne olarak değerlendirilir ve göç yasalarıyla; devletin sınırları içine sokulan diğer metalara uygulanan kotalarla, sınırlamalarla karşılaşır.

13 B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrecht*, c.I, Frankfurt a. M., 1906, s.49.

insanın nesnelerle ilişkisinin somut çeşitliliği de malikin soyut iradesi olarak ortaya çıkmakta ve *homo sapiens* türünün üyelerini birbirlerinden ayıran somut özellikleri genel insan, hukuk öznesi olarak insan soyutlanmasında erimektedir.

Nasıl nesne, toplumsal ilişkiyi metalaştırarak onu insanın egemenliğinden kurtarıp insana iktisadî olarak egemen oluyorsa, insan da buna karşılık zilyed ve mal sahibi sıfatıyla soyut, nesnel bir hukuk öznesi, toplumsal ilişkilerin saf bir ürününden başka bir şey olmadığından, nesne üzerinde hukuken egemenlik sürmektedir. Marx'ın ifadesiyle, "nesneleri metalar olarak birbirleriyle ilişkiye sokabilmek için, iradeleri nesnelere yüklenen kişiler olarak sahipleri, kendi aralarında, birinin iradesi diğerinin iradesiyle örtüşecek ve enazmdan bir ortak iradi işlemle, kendi metasını terkederek başkasının metasına sahip olacak şekilde ilişkiye girmeli; yani, birbirlerini özel malsahipleri olarak tanımalıdır."[14]

Hukuksal bir kurum olarak mülkiyetin, çeşitli malsahipliği ve koruma biçimlerini, çeşitli dönüşümleri vb'leri kapsayan tarihsel gelişimi, elbette yukarıda aktarılan mantıksal çıkarımlardaki kadar düzenli ve kesin biçimde gerçekleşmemiştir. Fakat sadece bu mantıksal çıkarım tarihsel gelişmenin genel anlamını açığa çıkarabilir.

Kendi iradesi dışında, değer yasası biçiminde doğan iktisadî ilişkiler karşısında köle tabiiyetine düşen iktisadî 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. "Herkes özgür olmalıdır ve hiç kimse diğerlerinin özgürlüğüne engel olmamalıdır. Herkes bedenine, iradesinin serbest bir aracı olarak sahiptir."[15] Bu

14 Marx, *Kapital, c. I* (1867), s.100.

15 J.G. Fichte, *Rechtslehre*, Leipzig, 1912, s.10.

önerme, bütün doğal hukuk kuramcılarının çıkış noktasıdır. 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. Söz konusu hukuksal koşulun kendisi ya da Fichte'nin kendi ifadesiyle "özgür olması ve özgürlükleri başkalarının özgürlüğünü ihlal etmemesi gereken çok sayıda özgür varlığın biraradalığı", felsefi soyutlamanın bulutları arasına yerleştirilen ve kaba görgüllüğünden kurtarılan, bağımsız üreticilerin karşılaştığı ideal bir pazardan başka bir şey değildir; zira, başka bir felsefeciden öğrendiğimiz gibi, "ticari sözleşmede, iki taraf istediğini yapar ve bir taraf kendisi için ancak karşı tarafa verdiği kadar özgürlük talep eder."[16]

İşbölümünün artması, iletişimin ve buna bağlı olarak mübadelenin gelişmesi, değeri, iktisadî bir kategori, bireye hakim olan toplumsal üretim ilişkilerinin cisimleşmesi haline getirmiştir. Bu dönüşüm metaların arızi mübadelesinin, genişlemiş ve sistematik mübadelesine dönüşmesini gerektirir. Gelişimin bu aşamasında değer, rastlantısal değerlemelerden farklılaşır, tekil fiziki görünümünü kaybeder ve nesnel iktisadî bir anlam kazanır. İnsanın zoolojik varlık olmaktan çıkarak soyut ve nesnel hukuk öznesine dönüşmesi için de gerçek koşullar gereklidir. Bu gerçek koşullar, bir yandan toplumsal ilişkilerin sıkılaşması, öte yandan toplumsal örgütlenmenin, yani en gelişkin aşamasına "iyi düzenlenmiş" bir burjuva devletinde varan sınıfsal örgütlenmenin artan gücüdür. Hukuk öznesi olma yeteneği, yaşayan, somut kişilikten tamamen ayrılır; bilinçli, etkili iradesinin bir işlevi olma özelliği sona erer ve saf toplumsal özel-

16 H.Spencer, *Social statics*, Londra, 1851, bölüm XIII.

lik niteliğine dönüşür. Fiil ehliyeti, hak ehliyetinden* soyutlanır ve hukuk öznesi, bir dizi hakkın toplamı olmaktan başka bir şey olmayan matematiksel bir nokta niteliği kazanırken temsilcide kopyasını bulmaktadır.

Bunun sonucu olarak, burjuva kapitalist mülkiyetin istikrarsız ve değişken niteliği; her zaman itiraz edilebilecek, elde silah sürekli savunulması gereken, fiili sahiplik niteliği son bulmaktadır. Talihin onu savurduğu her yerde metayı takip eden ve burjuva uygarlığın tüm dünya da egemenliğini sağladığından beri her yerde polis, mahkemeler ve yasalar tarafından korunan istikrarlı ve mutlak bir hakka dönüşmüştür.[17]

Gelişimin bu aşamasında, iradi öznel haklar kuramının, gerçekliğe uymadığı ortaya çıkmaya başlamıştır.[18] Bu kuramda hak, "genel iradenin, toplam mallardan bir bireye tanıdığı ve güvenceye aldığı pay" şeklinde öznel anlamda ta-

---

(*) "Fiil ehliyeti " ve "hak ehliyeti" Bu kavramlardan ilki, irade açıklamasıyla, hukukî işlemler ve hukukî ilişkiler kurabilme yeteneğini, ikincisi ise, hak sahibi olabilme, yani hak ve yükümlülük öznesi olabilme yeteneğini anlatır - ç.n.

17 Sözde savaş hukukunun gelişmesi, burjuva mülkiyetin ihlal edilmezligi ilkesinin aşamalı gelişiminden başka bir şey değildir. Fransız Devrimi'ne kadar, sivil halk, düşman askerleri tarafından olduğu kadar sınırsız ve tereddütsüz bir şekilde kendi askerleri tarafından da yağmalanmıştır. Ilk kez 1785'te Benjamin Franklin, gelecekte savaşlarda "köylüler, zanaatkarlar ve tüccarların, savaşan tarafların güvencesi altında, huzur içinde işlerine devam edebilmeleri zorunluluğunu" bir siyasi ilke olarak ortaya koymuştur. Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*'nde, savaşların devletlerin yurttaşları arasında değil, devletler arasında yapılması gerektiği kuralını koymuştu. Konvansiyon'un çıkardığı yasa, askerlerin, kendi ülkelerinde ve yabancı ülkelerde yağma yapmasını sert biçimde cezalandırmıştı. Fransız Devrimi'nin ilkeleri ancak 1899'da La Haye'de uluslararası hukuk niteliğine dönüştürülmüştür. Öte yandan, Napolyon'un Kıta Ablukasını ilan ederken tereddüt yaşadığını ve senatoya gönderdiği mesajında "egemenler arasındaki ihtilaflar nedeniyle özel kişilerin çıkarlarına zarar veren" ve "geçmiş yüzyılların barbarlığını anımsatan" bu önlemi açıklamaya çalıştığını da teslim etmeliyiz; buna karşılık, son Dünya Savaşı'nda burjuva hükümetleri savaşan tarafların vatandaşlarının mülkiyet haklarına açıkça, herhangi bir tereddüt göstermeden zarar vermişlerdir.

18 Bkz. H.Dernburg, *Pandeckten*, c.I, Berlin, 1902, paragraf 39.

nımlanır. Yine bu kurama göre isteme ve hareket etme yeteneği, kişide bulunması gerekli bir özellik değildir. Dernburg'un tanımı, gerizekâlıların, bebeklerin, tüzelkişilerin vb. hukuksal ehliyetiyle uğraşan modern hukukçuların fikirleriyle daha uyumludur. Bununla birlikte irade kuramı da, en uç noktada, belirtilen kategorilerin hak özneliğinden dışlanması anlamına gelir.[19] Dernburg, hukuk öznesini tam anlamıyla bir toplumsal olgu olarak değerlendirdiğinde gerçeğe daha yakındır. Fakat öte yandan hukuksal özne kavramının kuruluşunda, iradenin neden esaslı bir rol oynadığı da açıktır. Dernburg da bunu kısmen görmektedir. Nitekim Dernburg'a göre, "öznel anlamda haklar, kendi bilincinde olan bir devlet düzeninin kurulmasından önce de tarihsel olarak var olmuştur. Bunlar, bireylerin kişiliği üzerine, kendilerine ve mallarına karşı sağlanmasını bildikleri saygı üzerine inşâ edilmiştir. Hukuk düzeni kavramı ancak var olan öznel haklar kavramından, aşama aşama soyutlama ile çıkarılmıştır. Öznel anlamda hakların, nesnel anlamda hukuktan doğduğu fikri, tarihsel değildir ve yanlıştır."[20] Sadece irade değil aynı zamanda önemli bir miktar iktidar da taşıyan kişi ancak "saygı kazanır ve kendisini saydırır." Bununla birlikte hukukçuların çoğunluğu gibi Dernburg da hukuk öznesini, belirli tarihsel koşullar dışında yer alan ebedi bir "genel kişilik" olarak değerlendirme eğilimine sahiptir. Bu bakış açısına göre, rasyonel irade sahibi canlı varlık olarak insanın özü, hukuk öznesi olmaktır. 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 karşıtlı-

19 Tüzelkişiler konusunda bkz. Brinz, *Pandencten*, c.II, s.984.

20 H. Dernburg, *Pandeckten*, s 39.

ğı, hukuksal bir özgünlük olarak, gözler önüne serer. Nesne metadır, özne ise elde etme ve elden çıkarma işlemi sırasında ona sahip olan malsahibidir. Bu mübadele ilişkisinde özne ilk kez kendini bütün belirlenimleriyle ortaya koyar. Biçimsel olarak olgunlaşmış, artık sadece hukuksal yeteneği içeren özne kavramı, bizi gerçek tarihsel anlamından ötelere götürür. Hukukçuların, "özne" ve "öznel hak" kavramlarına ilişkin kurgularında etkin irade unsurundan vazgeçmelerinin bu kadar zor olmasının nedeni de budur.

Öznel hak biçimi kazanan egemenlik alanı, emek ürününe değer atfedilmesi gibi bireye atfedilen toplumsal bir olgudur. Meta fetişizmi hukuk fetişizmiyle tamamlanmaktadır.

Böylelikle, gelişiminin belirli bir aşamasında, üretim sürecindeki insan ilişkileri çift yönlü karmaşık bir nitelik kazanmaktadır. Bir yandan nesneler (metalar) arası ilişki öte yandan birbirlerine karşı eşit, birbirlerinden bağımsız iradeler, yani hukuk özneleri arasındaki ilişki biçiminde ortaya çıkmaktadır. Değerin mistik özelliğinin yanı başında, daha az anlaşılmaz olmayan bir olgu yer almaktadır: Hukuk. Tekil ve bütünsel ilişki, iktisadî ve hukuksal olmak üzere iki farklı temel ve soyut yön kazanmaktadır. Hukuksal kategorilerin gelişiminde, mübadele işlemleri yapabilme yeteneği, hak ve fiil ehliyetinin somut görünümlerinden başka bir şey değildir. Bununla birlikte, tüm olası hukuksal taleplerin taşıyıcısı olarak hukuk öznesinin olgunlaşmasını sağlayan tarihsel olarak mübadele işlemidir. Soyut hukuksal biçim, başka bir ifadeyle, hak ehliyetinin somut hak taleplerinden ayrılması, ancak meta ekonomisinde gerçekleşmiştir. Pazarda sürekli gerçekleşen hak devirleri, bu hakların sabit bir taşıyıcısı fikrini doğurmuştur. Pazarda başkasını bağlayan aynı zamanda kendisini de bağlar. Sürekli olarak, talep eden konumundan borçlu konumuna geçer. Böylelikle, hukuk özneleri arasındaki somut farklardan bir soyutla-

ma yapmak ve bunları tek bir genel kavram altında birleştirmek imkânı doğar.[21]

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.[22] Zaman ve mekânda belirli bir düzenlilik ve ideal bir süreklilikle hüküm süren nesnel bir devlet iktidarı soyutlaması, yansısı olduğu, soyut ve nesnel bireye denk düşmektedir.

Bu soyut güç, bürokratik aygıtın, sürekli ordunun, maliyenin, 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. Mübadele işleminin sürek-

21 Almanya'da bu ancak Roma hukukunun nakliyle gerçekleşmiştir. Almanca'da "kişi" ve "hak öznesi" kavramlarını karşılayacak sözcük bulunmaması da bunu kanıtlayan özelliklerden biridir. (Bkz. O. Gierke, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, c.2, Berlın, 1873; *Geschihte des deutschen Körpershaftsbegriffs*, s.30.

22 Bu noktadan itibaren, hukuk öznesi, gerçek haliyle, yani kendi kendine oluşan bir ilişkinin yansısı olarak görünmemeye, insan aklının yapay bir icadı olarak görünmeye başlar. İlişkiler o kadar alışılmış hale gelir ki, bunlar her türlü toplumun zorunlu koşulu gibi görünür. Bilimsel hukuk kuramı için, hukuk öznesinin sadece yapay bir kurgu olduğu düşüncesi, siyasal iktisattaki paranın yapay niteliği düşüncesiyle aynı anlamı taşır.

liliği, değeri, öznel değerlemenin ve tesadüfi mübadele oranlarının üzerinde genel bir kategori haline getirdiği gibi, aynı ilişkilerin düzenli tekrarlanması -teamül- egemenliğin öznel alanının varlığına, dışsal bir kuralla temel sağlayarak yeni bir anlam verir. 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 iktisadî birimler, dış alım satım yasakları vb. şeklinde görülmekteydi.

"Kişilik hiçbir zaman aynı içeriğe sahip olmamıştır. Mensup bulunulan tabaka, mülkiyet, meslek, dini inanç, yaş, cinsiyet, fiziki güç vb. hukuksal ehliyette o denli köklü bir eşitsizlik yaratmıştır ki, her şeye rağmen kendi kendine benzese de, bu somut farklılıkların ötesinde kişilikten geriye ne kaldığım göremeyiz"[23]

Öznelerin eşitliği sadece dar bir alandaki öznelerin ilişkileri için tanınmıştır. Tek ve aynı toplumsal tabakanın üyeleri kendi tabakalarının hukuku bakımından kendi aralarında; tek ve aynı loncanın üyeleri, lonca hukuku bakımından kendi aralarında eşittir. Bu tarihsel aşamada, olabilecek tüm hukuksal taleplerin soyut genel taşıyıcısı olan hukuksal özne, yalnızca somut ayrıcalıkların sahibi olarak görünmektedir.

---

23 O. Gierke, *Geschihte des deutschen Körpershaftsbegriffs*, s.35.

"Aslında Roma hukukunun, kişiliğin özü gereği eşit olduğu ve eşitsizliğin yürürlükteki hukukun getirdiği bir istisnadan kaynaklanabileceği önermesi, hukuksal düşünce ve yaşamda bugün kendini kabul ettirmiş değildir."[24]

Ortaçağda, soyut hukuk öznesi kavramının bulunmaması karşısında, geniş ve belirsiz bir kişiler topluluğuna yönelen nesnel hukuk düşüncesi, somut ayrıcalıklar ve özgürlüklerle karıştırılmıştır. 13. yüzyılda da henüz, nesnel hukuk ile öznel hukuk veya hukuksal yetenek arasında yapılan açık bir ayrımın izlerine rastlamıyoruz. İmparator ve prensler tarafından kentlere tanınan ayrıcalık ve bağışıklıklarda iki kavramın birbirine karıştırıldığını görüyoruz. Kural ve genel ilke koymanın alışılmış yöntemi, belirli bir bölgeye veya nüfusun bir kesimine hukuksal ehliyet tanımaktı. Unlu "*Stadtluft macht frei* (şehir havası özgürleştirir)" formülü bu niteliktedir ve adli düelloların kaldırılması da aynı şekilde gerçekleştirilmiştir. Bu gibi hükümlerin yanısıra, şehirlilere, prense veya imparatora ait ormanları kullanma hakları da aynı şekilde tanınmaktaydı.

Öznel ve nesnel unsurlar arasındaki aynı karışıklığı, başlarda belediye hukukunda da gözleyebiliriz. Kentsel statünün bir kısmı genel kurallardan, bir kısmı ise vatandaşlardan belirli bir grubun istifade ettiği haklar ve ayrıcalıklardan oluşuyordu.

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.[25] Aynı zaman-

---

24 A.g.e., s.34. (İngilizce baskıdaki alıntı farklıdır: "Bu aşamadaki hukuk bilimi aynı veya benzer hakların tekil kişiliklere ve topluluklara tanındığını görür, fakat bu saptamadan hareketle bu kişilikler veya toplulukların ehliyet bakımından tek ve aynı olduğunu göremez").

25 "Emek ürününün, genel olarak meta biçimi kazandığı ve bunun sonucu ola

da hukuk kuralı, soyut genel yasanın tamamlanmış mantıksal biçimi halini alır.

Demek ki hukuksal özne, gerçeklerden soyutlanmış ve bir sis perdesine bürünmüş gerçek bir malsahibinden başka bir şey değildir. Öznenin iradesinin gerçek temeli, satın alırken satma, satarken de satın alma isteğidir. Bu isteğin gerçekleşmesi için, mal sahiplerinin isteklerinin karşılıklı uyuşması zorunludur. Hukuksal bakımdan bu ilişki, bağımsız iradeler arasındaki bir sözleşme veya anlaşma olarak ortaya çıkar. Sözleşmenin hukukta merkezi bir kavram olmasının nedeni de budur. Daha tumturaklı bir şekilde ifade edersek, sözleşme, hukuk fikrinin kurucu unsurudur. Hukuksal kavramların mantıksal sistemine göre, sözleşme, genel bir hukuksal işlem türünden, yani öznenin hukuk alanında faaliyet göstermesini sağlayan iradenin somut edilmesi araçlarının birinden başka bir şey değildir. Gerçekte ise, bunun tersine hukuksal işlem kavramı tarihsel olarak sözleşmeden doğmuştur. Hukuksal anlamda özne ve irade kavramları, sözleşme dışında ölü bir soyutlamadır. Bunlar ancak sözleşmede hayatiyet kazanırlar. Aynı zamanda hukuksal biçim, en yalın ve en basit biçimiyle mübadele işleminde kendine maddi bir temel bulur. Bu nedenle mübadele, hem siyasal iktisadın hem de hukukun temel unsurlarının odağıdır. Marx'ın dediği gibi mübadelede "iradelerin ilişkisi veya diğer bir ifadeyle hukuksal ilişki, bizzat iktisadî ilişkiden kaynaklanır." Sözleşme kavramı bir kez doğduktan sonra evrensel bir nitelik kazanmaya yönelir. Mal zilyetleri, birbirlerini malsahibi olarak tanımadan önce de doğal olarak malsahibiydiler, fakat farklı bir anlamda,

---

rak, üreticiler arasındaki en genel ilişkinin, ürünlerinin değerinin ve bunun gerisinde de eşit insan emeği adıyla özel emeklerin karşılaştırılmasından oluşan bir toplum, soyut insan tapınmasıyla, protestanlık, yaradancılık gibi burjuva biçimleriyle Hıristiyanlıkta, en uygun dinsel tamamlayıcısını bulur." Marx, *Kapital, c. I* (1867), s.94.

organik ve hukuk-ötesi bir anlamda, "Karşılıklı tanıma", emeğe, el koymaya vb'ne dayanan ve meta üreticilerinden oluşan bir toplumun, ortaya çıktığı sırada hazır olarak bulduğu sahiplik biçimlerini, soyut sözleşme formülü yardımıyla açıklama girişiminden başka bir anlama gelmez. Mülkiyet kurumuna özneler arası, yani insanlar arası bir ilişki anlamı vermek istediklerinde hukukçuların niyeti de budur. Fakat bu ilişkiyi, malik dışındaki tüm kişilerin malı kullanmasını ve maldan yararlanmasını engelleyen genel bir yasak olarak, sırf biçimsel ve olumsuz tarzda kurmaktadırlar.[26] Bu kavramlaştırma dogmatik hukukçuların pratik amaçları için uygun olmakla birlikte kuramsal çözümleme için tam anlamıyla elverişsizdir. Bu soyut yasaklamalarda mülkiyet tüm özelliğini yitirir ve hukuk-öncesi tarihinden koparılır.

Gelişimin çıkış noktasını, insanın nesnelerle olan organik, "doğal" ilişkisi, yani sahiplenme oluşturmuşsa da, bu ilişkinin hukuksal bir ilişkiye dönüşmesi mal dolaşımından, yani alım-satımdan doğan ihtiyaçların etkisiyle olmuştur. Hauriou, deniz ve kervan ticaretinin mülkiyetin güvenceye alınması ihtiyacını doğurmamış olmasına dikkat çekmektedir. Mübadelenin taraflarını ayıran mesafenin büyüklüğü, her türlü kötü niyete karşı en iyi güvence idi. Yerleşmiş bir pazarın oluşumu, metalara tasarruf etme hakkının

26 Örneğin B. Windscheid, hukukun, mal ile insan arasında değil ancak bireyler arası ilişkilerde var olduğu gerçeğinden yola çıkarak, "aynî hak ancak yasaklamalardan oluşur. Aynî hakkı belirleyen iradenin içeriği olumsuzdur, böyle bir hak karşısında bulunan herkes hak konusu eşya üzerinde faaliyette bulunmaktan kaçınmak zorundadır ve davranışlarıyla eşya üzerindeki hak sahibine engel olamaz" sonucuna varmaktadır. *Lehrbuch des Pandektenrecht*, Frankfurt a M., 1906, c. I, s. 38.

Bu düşünce mantıksal sonuçlarına, aynî hak kavramını sadece bir "yardımcı terminolojik araç" olarak gören Schlossmann tarafından vardırılmıştır (*Der Vertrag*). H. Dernburg ise tersine, "bütün haklar içinde en olumlu görünen mülkiyet bile yalnızca olumsuz bir içeriğe sahiptir" görüşünü reddetmektedir (*Pandektenrecht*, c. I, paragraf 22).

ve bunun sonucu olarak da mülkiyet hakkının düzenlenmesi ihtiyacını doğurmuştur.[27]

Eski Roma Hukukunda mülkiyetin özeliği, *mancipatio per aes et libram*,* mülkiyetin, iç mübadele ile eşzamanlı doğduğunu göstermektedir. Aynı şekilde, miras hakkı da, özel ilişkiler böyle bir devire ihtiyaç duyduğu zaman mülkiyetin bir özelliği olarak ortaya çıkmıştır.[28]

Marx'ın ifadesiyle, mübadele ilişkisinde mal sahiplerinden biri, kendi malını devredip başka mala sahip olmayı, ancak diğer malsahibinin rızasıyla yapabilir. Doğal hukuk öğretisinin temsilcilerinin, mülkiyeti temel bir sözleşmeye dayandırma isteği de bu düşüncenin ifadesidir. Böyle bir temel sözleşme tarihsel olarak hiç gerçekleşmemiş olsa bile, doğal hukukçular, sahip olmanın doğal veya organik biçimlerinin hukuksal "nedenini" karşılıklı devretme ve sahip olma ilişkilerinde bulması konusunda haklıdırlar. Bir soyutlama olarak mülkiyet hakkı, devir işleminde gerçeklik kazanır. Herhangi bir nesnenin kullanılması, tüketim malı veya üretim aracı olarak somut kullanım biçimiyle bağlıdır. Fakat nesne, değişim değeri olarak işlev gördüğünde, soyut, saf bir hukuk nesnesine ve ona sahip olan özneler de saf hukuk öznesine dönüşür. Feodal mülkiyet ile burjuva mülkiyeti arasındaki karşıtlık, mübadele ilişiklerinde aranmalıdır. Burjuva dünya bakımından feodal mülkiyetin temel eksikliği, kökeninde yatan şey (soygun, şiddet vb.) değil, durağanlığı, sahip olma ve devretme işlemlerinde karşılıklı güvence sağlamasındaki yetersizliğidir. Feodal ya da korporatif mülkiyet, burjuva toplumun temel ilkesini, "eşitsizlik için eşit şans" ilkesini ihlal etmektedir. Kavrayışı yüksek

---

27 M. Hauriou, *Principes du droit public*, s.286.

(*) Para karşılığı, serbestçe satma - ç.n.

28 *A.g.e.*, s.287.

burjuva hukukçularından Hauriou, haklı olarak, karşılıklılığı, mülkiyetin en etkili ve en az dışsal şiddet uygulanmasını gerektiren güvencesi olarak ilk sıraya koymaktadır. Pazarın yasaları tarafından güvence altına alınan bu karşılıklılık, mülkiyete "ebedi" kurumsal niteliğini verir. Buna karşılık, devletin baskı aygıtı tarafından verilen tamamen siyasal nitelikteki güvence, somut tekil durumlarda malsahibinin korunmasına, yani ilkesel yönü olmayan bir unsura indirgenir. Tarihte sınıf savaşımları sıklıkla, büyük toprak sahiplerinin ve tefecilerin mallarına el konulması gibi, mülkiyetin yeniden dağıtımına yol açmıştır.[29] Fakat, bunlara maruz kalan sınıf ve gruplar için bu kadar tatsız olan bu sarsıntılar, özel mülkiyetin temellerini, mübadele tarafından dolayımlanan iktisadî alanlar arasındaki bağlantıyı yıkamamıştır. Mülkiyete karşı başkaldıran kişiler, hemen ertesinde, pazarda bağımsız üreticiler olarak karşılaştıklarında mülkiyeti onaylamak zorunda kalmışlardır. İşçi devrimleri dışında tüm devrimlerde bu durum yaşanmıştır. Burjuva hukukun dışsal niteliğini, devlet zorunu ve yasalarını reddeden fakat bunların içsel özelliğini, bağımsız üreticiler arasındaki özgür sözleşmeleri koruyan anarşist ideallerin mantıksal sonucu da budur.[30]

Çalışma (veya çalma) ile şeylere malik olan insanın, hu-

---

29 "Bu o kadar doğrudur ki, özel mülkiyet; ikibinbeşyüz yıldan beri, ancak mülkiyete saldırarak varlığını sürdürebilmiştir." Friedrich Engels, *Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni* (1884), Çev. Kenan Somer, 9.B., Ankara, Sol Yayınları, 1990, s.119.

30 Örneğin Proudhon'un görüşleri: "Yasaları istemiyorum ama sözleşmeyi istiyorum. Özgür olabilmem için tüm toplumsal yapı karşılıklı sözleşme üzerine yeniden inşa edilmeli." PJ. Proudhon, *L'idee générale de la Revolution au XIXe siècle*, 1851, s.138; Ancak Proudhon hemen ardından eklemek zorunda kalıyor: "sözleşmenin dayanacağı yasalar, sadece ve sadece adalet temeline aynı zamanda topluluk halinde yaşayan insanların ortak iradesi üzerine oturacaktır. Bu irade aynı zamanda gerektiğinde şiddet yoluyla sözleşmeye uyulmasını zorlayacaktır." s.293.

kuksal malike dönüşmesi olanağı ve gerekliliği ancak pazarın gelişmesiyle oluşur. Bu iki aşama arasında katı sınırlar bulunmamaktadır. Silahlı soygunun sıkı sıkıya ticaretle bağlantılı olması gibi, "doğal" olan da yavaş yavaş "hukuksal" olana dönüşür.

Karner mülkiyet konusunda farklı bir kavramlaştırmaya sahiptir. Ona göre "*de jure* mülkiyet, A kişisinin N nesnesine tasarruf etme yetkisinden, birey ile doğal nesne arasındaki, *başka kimseyi ilgilendirmeyen* (abç EP) basit bir ilişkiden başka bir şey değildir. Mal, özel mal; kişi, özel kişi; hukuk da özel hukuktur. Basit meta üretimi döneminde ilişkiler bu biçimde gelişir."[31]

Yukarıdaki görüş tam bir yanlış anlamaya dayanmaktadır. Karner burada çok beğenilen Robinson imgesini kullanmaktadır. Ancak birbirlerinin varlığını karşılıklı olarak inkâr eden iki Robinson'un, nesnelerle ilişkilerini, bu ilişkiler tamamen *fiili nitelik* taşımasına karşın neden *hukuksal* olarak tasarladıklarını sorabiliriz. Yalıtılmış insanın hakları, "çölde bir avuç suyun değeri" gibidir. Değer de mülkiyet hakkı gibi tek ve aynı olgu tarafından yaratılır: meta haline gelmiş ürünlerin mübadelesi. Hukuksal anlamda mülkiyet, insanların aklına, birbirlerini hukuken malsahibi olarak tanıma fikrinin gelmesinden değil, mübadelenin ancak insanların malik maskesini takınmalarıyla mümkün olması nedeniyle doğmuştur. "Mallara sınırsız tasarruf etme yetkisi", metaların sınırsız dolaşımının bir yansımasından başka bir şey değildir.

Karner, "mülkiyetin hukuksal işlevinin malın devredilmesi yoluyla kullanılmasının malsahibinin aklına geldiği"ni saptamaktadır.[32] Karner "hukuksal"ın, tam da bu "işlevin

31 J.Karner (bu isim Karl Renner'in nam-ı müstearıdır), *Die soziale Funktion der Rechtsinstitute*, besonders des Eigentums, *Marx-Studien* içinde, c.I, 1904, s.173.

32 *A.g.e.*, s.175.

kullanılmasıyla" varlık kazandığını bundan önce tasarruf etmenin doğal, organik niteliğini aşmadığını görmemektedir.

Karner "alım ve satım, borç verme ve kiralamanın önceden de var olduğunu, ancak bunun sınırlı öznel ve nesnel bir boyutta olduğunu" kabul etmektedir.[33] Gerçekten de, malların dolaşımının çeşitli hukuksal biçimleri, erken gelişme dönemlerinde de görülür; öyle ki, mülkiyet hukuksal biçiminin gelişmesinden önce bile, ödünç ve rehininin açıkça ifade edilmiş olduğunu görebiliriz. Sadece bu durum bile bize mülkiyetin hukuksal doğasını anlamamızı sağlayacak gerekli aracı vermektedir.

Bunun aksine Karner, insanların, satın almadan, satmadan veya ipotek etmeden önce ve bundan bağımsız olarak da malsahibi olduklarına inanmaktadır. Ona göre söz konusu ilişkiler, "küçük burjuva mülkiyetinin boşluklarını kapatan önemsiz yardımcılardan başka bir şey değildir." Başka bir ifadeyle, tam anlamıyla yalıtık bireyler fikrinden yola çıkmakta, (nedendir bilmiyoruz) "ortak irade" kurma ve bu ortak irade adına, bireylere, başkalarına ait olan şeylere dokunmaktan kaçınmalarını emretme fikrine varmaktadır. (Malsahibinin, işgücü olarak da tüketici olarak da evrensel varlık olarak değerlendirilemeyeceğini anlayan) Robinsonlar, mülkiyeti, alım, satım, ödünç, vb. kurumlarla tamamlamaya karar verirler. Tam anlamıyla ussal olan bu kurgu, kavram ve nesnelerin gerçek gelişimini tepe taklak etmektedir.

Karner'in burada yaptığı, Hugo Heyse'in ismini taşıyan Pandekt hukuku yorum sistemini yeniden kullanmaktan ibarettir. Bu sistemin kalkış noktası da insandır, dış dünyadaki nesneleri kendine tâbi kılan (eşya hukuku), daha sonra mübadeleye geçen (borçlar hukuku) ve sonunda da bir

33 *A.g.e.*

aile üyesi olarak durumunu ve mallarının ölümünden sonraki kaderini düzenleyen (miras hukuku ve aile hukuku) insandır. İnsanın kendisinin ürettiği veya aşırdığı veya (silah, mücevher gibi) kendi kişiliğinin parçası olan bir nesne ile arasındaki ilişki hiç kuşkusuz tarihsel olarak özel mülkiyetin gelişmesinin bir öğesidir. Bu ilişki, mülkiyetin ilk, kaba ve sınırlı biçimini yansıtır. Özel mülkiyet ancak, meta ekonomisine veya daha kesin bir ifadeyle kapitalist meta ekonomisine geçişle genel ve tamamlanmış bir nitelik kazanır. Böylelikle nesnesine duyarsız hale gelir ve organik insan topluluklarıyla (kandaş küme, aile, komün) tüm bağlarını koparır. Genel niteliğiyle "özgürlüğün dışsal alanı olarak" (Hegel) yani, hukuk öznesinin soyut yeteneğinin pratik gerçekleşmesi olarak ortaya çıkar.

Bu saf hukuksal biçimiyle mülkiyet, bireysel tüketim ve kullanımın koşulu veya bir güç kullanımının sonucu olan doğal ve organik özel tasarruf ile mantık gereği pek az ortak noktaya sahiptir. İnsanın emeğinin ürünüyle ilişkisi, örneğin kendi emeğiyle işlenen bir dönüm arazi, en ilkel düşünüş için bile, temel ve anlaşılır bir şeyken, malikin mülkiyetle ilişkisi, tüm iktisadî gerçeklik pazarda dağılmış olduğundan, soyut, biçimsel, koşullanmış ve ussaldır.[34]

Bu iki kurum, serbest bireysel kullanımın koşulu olarak özel tasarruf ile daha sonra mübadele ilişkisinde elden çıkarmanın koşulu olarak özel tasarruf, şeklî olarak birbirine doğrudan doğruya bağlıdır; bununla birlikte mantıksal olarak iki değişik kategori söz konusudur ve "mülkiyet" terimi, her ikisine ilişkin olarak kullanıldığında, açıklıktan ziyade karışıklık üretmektedir. Kapitalist toprak mülkiyeti, toprak ile sahibi arasında herhangi bir organik ilişki varsay-

34 Özel mülkiyet savunucuları bu temel ilişkiye atıf yapmayı bu nedenle severler zira, bunun ideolojik gücünün modern toplumdaki anlamından daha etkili olduğunu bilirler.

maz. Tersine, bu mülkiyet türü toprağın bir elden diğerine serbest geçişi ile kavranabilir.

Kapitalist toprak mülkiyeti kavramı, hem bireysel ve hem de devredilebilir toprak mülkiyeti olarak ortaya çıkar. Başlangıçta, kapitalist mülkiyetten farklı olarak, ortak otlaklar hiçbir şekilde bir tüzelkişiliğin malı olmamıştır (böyle bir kavram kesinlikle mevcut değildi); fakat, kolektif bir kişilik olarak kentin üyeleri tarafından kullanılmıştır.[35]

Kapitalist mülkiyet, esasen, çalışmadan en yüksek kârı elde edebilmek için sermayenin bir biçiminden diğerine dönüştürülmesi, bir alandan diğerine aktarılması özgürlüğüdür. Kapitalist malsahibinin mallara tasarruf etme özgürlüğü, mülkiyetten yoksun insanlar, yani işçiler olmadan düşünülemez. Mülkiyetin hukuksal biçimi, çok büyük sayıda vatandaşın mülkiyetten yoksun bırakılmasıyla hiçbir şekilde çelişmez zira, hukuk öznesi olmak tamamen biçimsel bir niteliktir. Tüm insanların eşit biçimde malik olma hakkına sahip olduğunun kabulü insanları mal sahibi yapmaz. Kapitalist mülkiyetin, "değişmez" hukuksal biçimlere ulaştığı ve aynı zamanda bunları (ilkel birikim döneminde) zorla parçaladığı diyalektiği, Marx tarafından *Kapital*'de mükemmel biçimde ortaya konmuştur. *Kapital*'in I. cildi karşısında Karner'in yukarıda aktardığımız çalışmaları pek az yenilik getirmektedir. Orjinal olmaya çalıştığı noktada Karner kafa karışıklığı yaratmaktadır. Mülkiyeti, onu hukuken kuran aşamadan, yani mübadeleden soyutlama girişiminden daha önce söz etmiştik. Tamamen biçimsel olan bu kavramlaştırma onu bir başka yanlışa daha sürüklemektedir: Küçük burjuva mülkiyetinden kapitalist mülkiyete geçişi inceleyen Karner, "mülkiyet kurumunun, göreli olarak kısa bir süre içinde zengin bir gelişme gösterdiğini, hukuk-

35 O. Gierke, *Geschihte des deutschen Körperschaftsbegriffs*, s.146.

sal özünü değiştirmeden, tam bir dönüşüme uğradığını" saptamakta[36] ve bundan hemen sonra, "hukuksal kurumların toplumsal işlevinin, hukuksal doğası değişmeden, dönüştüğü" sonucuna varmaktadır.

Karner hangi kurumlardan bahsetmektedir? Eğer Roma hukukunun soyut kalıpları söz konusuysa elbette hiçbir şey değişmemiştir. Zira bu kalıplar, sadece, gelişmiş burjuva kapitalist ilişkiler döneminde küçük mülkiyeti düzenlemiştir. Tersine, lonca zanaatı ve toprak köleliği döneminde kırsal ekonomiyi ele alırsak mülkiyeti sınırlayan bir dizi kuralla karşılaşırız. Elbette, bu sınırlamaların kamusal-hukuksal nitelik taşıdığı ve mülkiyet kurumunun bizatihi özüne dokunmadığı itirazında bulunulabilir. Bu durumda tüm yargı şuna indirgenmektedir: belirli soyut bir kalıp kendi kendisine eşittir. Öte yandan, feodal ve lonca tipi mülkiyet biçimleri, yani sınırlanmış mülkiyet biçimleri, ödenmemiş emeği soğurma işlevini yerine getirmiştir. Karner'in, kapitalist mülkiyetle karşıtlık kurduğu basit meta üretiminde mülkiyet, basit meta üretimi gibi çıplak bir soyutlamadır. Zira, ürünün bir kısmının metaya dönüşmüş olması ve paranın ortaya çıkması, Marx'ın ifadesiyle "ikiz kardeşi, ticari sermaye ile birlikte, sermayenin en eski biçimleri arasında yer alan, kapitalist üretim biçimini önceleyen ve iktisadî bakımdan çok çeşitli toplumsal yapılarda karşılaşılan"[37] tefeci sermayesinin ortaya çıkması için gerekli koşulları yaratmıştır. Karner'in aksine, bu açıklamadan, hukuk kurallarının değiştiği fakat toplumsal işlevlerin değişmeden kaldığı sonucuna varırız.

Kapitalist üretim biçiminin evrimi nedeniyle, malsahibi, aşamalı olarak, teknik işlevlerini boşaltır ve sermaye üze-

36 J. Karner, *Die soziale Funktion der Rechtsinstitute*, s.166.

37 Karl Marx, *Kapital*, *L.III*, böl. XXXVI, çev. C.Cohen-Solal ve G. Badia, Ed. Sociales, Paris, 1959, L.III, t.II, s.253.

rindeki mutlak egemenliğini yitirir. Pay sahiplerinden oluşan bir girişimde, bireysel kapitalist, çalışmadan elde ettiği gelir payından başka bir şeye sahip değildir. İktisadî ve hukuksal etkinliği, neredeyse tamamen, üretken olmayan tüketim alanıyla sınırlanır. Sermayenin büyük bir bölümü soyut sınıf gücü haline gelir. Sermaye kitlesi meta dolaşımına katıldığı oranda -ki bu özerk tarafları varsayar- özerklik tüzelkişilerin özelliği şeklinde ortaya çıkar. Sermayenin çoğunluğuna sahip olan ve ayrıca doğrudan değil de vekilleri aracılığıyla hareket edenler gerçekte, sınırlı bir büyük kapitalistler grubudur. Katılım, temsil vb. yöntemler sayesinde gerçek egemenlik saf hukuksal biçimlerin ötesine uzandığından, özel mülkiyetin belirgin hukuksal biçimi uzun bir süreden beri gerçek durumu temsil etmemektedir. Öyle ki, kapitalist toplumun, kendi karşıtına dönüşmek için şimdiden olgunlaştığı bir aşamaya yaklaşıyoruz. Bu dönüşüm için zorunlu olan siyasal koşul, işçi sınıfı devrimidir.

Bu altüst oluştan önce bile, serbest rekabete dayalı kapitalist üretim biçiminin gelişmesi, bu ilkeyi kendi karşıtına dönüştürmektedir. Tekelci kapitalizm, tamamen farklı bir iktisadî sistemin, toplumsal üretim ve yeniden üretim hareketinin özerk iktisadî birimler arasındaki tekil sözleşmelerle değil, merkezi ve planlı bir örgütlenme sayesinde gerçekleştiği bir iktisadî sistemin öncüllerini hazırlamaktadır. Bu örgütlenme tröstler, karteller ve diğer tekelci birleşmelerle yaratılmaktadır. Savaş sırasında, güçlü burjuva devlet kapitalizmi içinde özel kapitalist örgütlenmeler ile devlet örgütlenmelerinin birarada yaşaması bu eğilimi göstermektedir. Hukuksal yapıdaki bu fiili dönüşüm, kuram tarafından da gözardı edilemez. Gelişiminin başlarında sınai kapitalizm, hukuksal öznelliği, insan kişiliğinin mutlak özelliği sayarak yüceltmişti. Günümüzde ise bu ilke "kusur ve sorumlulukları sınırlamamıza" olanak sağlayan teknik bir belirleme olarak değerlen-

dirilmeye veya gerçek temellerden yoksun kurgusal bir varsayım olarak sunulmaya başlanmıştır. Bu eğilim, hukuksal bireyciliğe darbe indirdiği oranda, proletaryanın çıkarlarına denk düşen yeni bir "toplumsal" hukuk kuramı bulduklarını düşünen çeşitli Marksistlerin duygudaşlığını da kazanmıştır. Elbette böyle bir duygudaşlık sorunun tamamen biçimsel bir değerlendirmesine dayanmaktadır. Söz konusu kuramlar burjuva hukukunun bireysel kategorilerinin gerçek bir toplumsal kavranışı için hiçbir referans oluşturmamakta; bu kuramlar bireyciliği, sosyalizmin işçi sınıfı bakış açısıyla değil, finans kapital diktatörlüğünün bakış açısıyla eleştirmektedir. Bu öğretilerin toplumsal anlamı, modern emperyalist devletin ve onun özellikle son savaş sırasında kullandığı yöntemlerin meşrulaştırılmasıdır.[38] Bu nedenle, Amerikalı bir hukukçunun, modern tarihin en kıyıcı ve en gerici savaşı olan Dünya Savaşı'nın öğrettiklerine dayanarak "sosyalizm" kokan sonuçlara varması şaşırtıcı değildir: "yaşam, özgürlük ve mülkiyet bireysel hakları soyut ve mutlak bir varlığa sahip değildir. Bunlar, hukuksal olarak devlet güvence altına aldığı için var olan ve bunun sonucu olarak da tamamen devletin iktidarına tâbi olan haklardır."[39]

İktidarın proletarya tarafından ele geçirilmesi sosyalizmin temel koşuludur. Bununla birlikte tecrübe, örgütlü ve planlı üretim ve dağıtımın, iktisadi birimlerin pazar aracılığıyla birleştirildiği meta mübadelesinin yerini bugünden yarına alamayacağını da göstermiştir. Bu mümkün olsaydı, mülkiyetin hukuksal biçimi tarihsel olarak tamamen ortadan kalkmış olurdu. Gelişim çevrimini tamamlayarak ilk haline, doğrudan ve bireysel kullanım nesnesi haline dönerek toplumsal yaşamın temel bir ilişkisi haline gelmiş olurdu. Böylelikle ge-

38 Birinci Dünya Savaşı kastediliyor - ç.n.

39 E. Harriman, "Enemy property in Amerika", *The American Journal of International Law* içinde, 1924, c.1, s.202.

nel olarak hukuksal biçim de yok olmaya mahkûm olurdu.[40] Planlı ekonominin inşâsı görevi yerine getirilmediği, çeşitli işletmeler ve işletme birlikleri arasındaki pazar ilişkisi sürdüğü sürece hukuksal biçim de yürürlükte kalacaktır. Küçük köylü ve zanaatkâr ekonomisindeki üretim araçlarının özel mülkiyet biçimi, geçiş döneminde neredeyse tamamen değişmeden kalır. Bunu belirtmek bile gereksizdir. "İktisadî hesaplama" ilkesinin uygulanması, millileştirilmiş büyük sanayide bile birbirleri arasındaki ilişkinin piyasa aracılığıyla sağlandığı iktisadî birimlerin oluştuğunun göstergesidir.

Devlet girişimleri dolaşımın koşullarına tâbi oldukça, bunların aralarındaki ilişki teknik eşgüdüm biçiminde değil, sözleşme biçiminde ortaya çıkar ve ilişkilerin saf hukuksal, yani yasal düzenlenmesi mümkün ve gerekli hale gelir. Ayrıca, doğrudan yönetim, yani teknik-yönetsel yönetim, kuşkusuz zaman içinde güçlenerek, genel iktisadî plana tabi olarak varlığını sürdürür. Bir yandan, doğal, (meta biçimi altında) maskelenmemiş, rasyonel biçimde ortaya çıkan iktisadî kategorilerle ve üretim birimleri arasındaki toplumsal ilişkilerle devinen bir iktisadî yaşama sahibiz. Burada, üretim ve dağıtım plan ve programları biçiminde ortaya çıkan teknik belirlenimler, doğrudan yönergeler geçerlidir. Bu tip yönergeler somuttur ve koşullar değiştikçe sürekli olarak değişirler. Öte yandan, değer biçimi altında dolaşan metalara ve bununla bağlı olarak da iktisadî birimler arasında sözleşme biçimi altında ortaya çıkan ilişkilere sahibiz. Burada ise, özerk özneler arasında az çok sabit ve sürekli biçimsel kural ve sınırlamalar (medeni kanun ve ayrıca ticaret kanunu) ve uyuşmazlıkları çözerek bu ilişkile-

40 Hukukî biçimin aşılmasının sonraki aşamaları, eşit bölüşümden (belirli bir miktar çalışma için belirli bir miktar toplumsal ürün) gelişkin komünizmin "herkesten yeteneğine, herkese ihtiyacına göre" ilkesine aşamalı olarak geçilmesi sorununa indirgenebilirdi.

rin gerçekleşmesine yardım eden organların (mahkemeler, hakem heyetleri) yaratılması söz konusudur. Açıktır ki birinci eğilim, hukuk disiplininin gelişimi için bir ufuk sağlamıyor. Bu eğilimin aşamalı zaferi genel olarak hukuksal biçimin aşamalı olarak ortadan kalkması anlamına gelecektir. Elbette buna itiraz edebilir, örneğin, zor kullanma iktidarına sahip olan ve hakları, borçları ve benzerlerini doğuran devletten kaynaklandığı zaman, bir üretim programının da kamu hukuku kuralı olduğunu söyleyebiliriz. Elbette yeni toplum, eski toplumun unsurları üzerine, yani toplumsal ilişkileri kendi özel çıkarları olarak tasarlayan insanlar üzerine inşa edileceğinden, basit teknik yönergeler insana yabancı ve onun üzerinde yer alan bir güç biçimini alacaktır. Siyasal insan, Marx'ın ifadesiyle "soyut ve yapay insan" olma niteliğini sürdürecektir. Fakat meta ilişkileri ve kazanç amacı, üretim alanında köklü biçimde ortadan kaldırıldıkça, Marx'ın *Yahudi Sorunu*'nda bahsettiği nihai özgürleşmenin zamanı daha çabuk gelecektir: "ancak gerçek insan, birey kendinde soyut vatandaşı kavradığında ve hayat deneyiminde, bireysel çalışmasında, bireysel ilişkilerinde, *türsel varlığında* birey haline geldiğinde; ancak kendi gücünü, *toplumsal* güç olarak kavrayıp örgütlediğinde, toplumsal gücü, *siyasal* güç biçimi altında kendinden ayırmadığında; ancak o zaman insan özgürleşmesi tamamlanır."[41]

Bunlar uzak bir geleceğin ufuklarıdır. Günümüzün geçiş dönemine gelince, gelişmekte olanı saptamalıyız. Anonim mali sermaye egemenliği döneminde, (başkalarının sermayesine ve öz sermayelerine tasarruf eden) farklı sermaye grupları arasında karşıtlıklar sürer; buna karşılık emekçi devlet kapitalizminin* millileştirilmiş sanayiinde meta iliş-

41 Marx, *Yahudi Sorunu* (1844), s.41-42. (88-89).

(*) İngilizce baskıda, "emekçi devlet kapitalizmi" terimi yerine "işçi sınıfı (*proletarya* - ç.n.) diktatörlüğü" terimi kullanılmıştır. Bu cümleden sonra bir dipnot

kileri sürse bile çıkar karşıtlıkları ortadan kalkar ve iktisadi örgütlenmelerin (özel ekonomiye benzer şekilde) farklı birimlere ayrılması ve özerkliği *ancak bir yöntem olarak korunur.* Devlet sanayisi ile küçük iktisadî birimler arasında ve bunun gibi, devlet sanayiindeki farklı işletmeler ile işletme birlikleri arasında doğan özel benzeri iktisadî ilişkiler, planlı ekonominin yönetimi alanında kazanılan başarılarla belirlenen çok sınırlı bir çerçeve içinde korunur. Hukuksal biçimin, içinde bulunduğumuz geçiş döneminde, kapitalist burjuva toplumunun doğuşunda sahip olduğu olanaklara sahip olmaması bu nedenledir. Hukuksal biçim sınırlı ufkuna bizi ancak geçici olarak tutsak eder; varlığını sadece ve sadece kesin olarak tükenmek için sürdürür.

Marksist kuramın görevi, genel yargılarını denetlemek ve somut tarihsel verilerin değerlendirilmesine devam etmektir. Gelişme toplumsal yaşamın farklı alanlarında eşit şekilde gerçekleşmemektedir. Bu nedenle, titiz bir gözlem, karşılaştırma ve çözümleme zorunludur. Ekonomideki değer ilişkilerinin kaldırılmasının biçim ve ritmini ve aynı zamanda hukuksal üst yapıdaki özel hukukun zayıflayıp yok oluşunu ve nihayet bu süreç tarafından tüm hukuksal üst yapının çözülüşünü derinlemesine incelediğimizde, geleceğin sınıfsız kültürünün inşâsının en azından bir yönünü açıkladığımızı söyleyebiliriz.

---

yer almaktadır: "Bu önermenin ilk halinden yola çıkarak Sovyet iktisadî sisteminin tümünü "emekçi devlet kapitalizmi" olarak nitelemiştim. Bu tanımlama yeterince düşünülmemiş ve dayanaksızdı. 1923'te ilk baskı üzerinde çalışırken bu hata okuyucu tarafından da yazar tarafından da fark edilmemişti. Ancak XIV. Kongredeki tartışmadan sonra eleştiri alması kaçınılmazdı, öyle de oldu. Bu düzeltme sayesinde, temel düşünce açıklık kazandı zira -bu bağlam için tamamen uygunsuz bir terim olan- "devlet kapitalizmi" terimini kullandığımda, konunun sadece bir yönünü, değer biçiminin ve pazardaki mübadelenin korunmuş olması yönünü görüyordum (3. baskıya not)." - ç.n.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Hukuk ve Devlet

Ticaretin kökeninde silahlı soygunu dışlamaması gibi, hukuksal ilişki de "doğası" gereği bir barış durumunu önceden varsaymaz; fakat tersine onunla at başı gider. Hukuk ve keyfilik, görünüşte çelişik olan bu iki kavram, gerçekte birbirlerine sıkı biçimde bağlıdır. Bu özellik Roma hukukunun en eski dönemleri için geçerli olduğu gibi, daha sonraki dönemler için de geçerlidir. Modern uluslararası hukuk, önemli oranda keyfilik (misilleme, baskı, savaş vb.) içermektedir. Hauriou gibi kavrayışlı bir hukukçunun görüşüne göre, "iyi örgütlenmiş" bir burjuva devletinde bile hakların gerçekleşmesi, her yurttaşın kendi "sorumluluğunda"dır. Marx bunu, *Ekonomi Politiğin Eleştirisine Katkı*'ya, girişte daha açık biçimde dile getirmiştir: "*Faustrecht* (en güçlünün hukuku) da hukuktur."[1] Bu bir çelişki değildir çünkü mübadele gibi hukuk da bölünmüş toplumsalın öğeleri arasında bir iletişim aracıdır. Bu bölünmüşlük, tarihsel olarak az ya da çok olabilir ancak, hiçbir zaman ta-

1 Marx, "Ekonomi Politiğin Eleştirisine Giriş (1857)", *Ekonomi Politiğin Eleştirisine Katkı* içinde, s.225.

mamen ortadan kalkamaz. Örneğin, Sovyet devletine ait olan işletmeler gerçekte ortak bir görev yerine getirirler; fakat, çalışmalarında pazar kurallarına bağlı kalmak zorunda olduklarından, her birinin, kendine özgü çıkarı vardır. Satıcı ve alıcı olarak birbirlerinin karşısında yer alırlar, riske girerek ve zararı göze alarak hareket ederler ve bunun sonucunda da zorunlu olarak karşılıklı *hukuksal ilişkide* bulunurlar. Planlanmış ekonominin nihai zaferi, bunların karşılıklı ilişkilerini salt teknik rasyonel bir ilişkiye dönüştürecek ve böylelikle "tüzelkişiliklerini" öldürecektir. Buna göre, hukuk ve hukuk düzeni bir tutularak hukuksal ilişki, örgütlenmiş ve iyi düzenlemiş bir ilişki olarak sunulduğunda, düzenin gerçekte, bir eğilim ve (hâlâ erişilememiş) bir sonuç olduğu ancak hiçbir zaman bir başlangıç noktası ve hukuksal ilişkinin koşulu olmadığı unutulur. Soyut hukuksal düşünüş için sürekli ve türdeş olarak görünen barış durumu, anlaşıldığı biçimiyle, hukuksal gelişimin ilk aşamalarında kesinlikle var olmamıştır. Antik Alman hukuku, farklı barış dereceleri tanımaktaydı: evde barış, çitle çevrili bir alanda barış, köyde barış. Bu barış durumunun derecesi de ihlalciye uygulanan cezanın ağırlığıyla ifade ediliyordu.

Barış durumu, mübadele düzenli bir olay haline geldiğinde bir ihtiyaç halini almıştır. Barışın sağlanması için gerekli güvenceler yetersiz olduğunda mübadeleciler, şahsen karşılaşmayı tercih etmeyip malı birbirlerinin yokluğunda sırayla incelerler. Bununla birlikte ticaret, sadece metaların karşılaşmasını değil fakat kişilerin de biraraya gelmesini gerektirir genellikle. Kandaş kümelere dayanan (*gens* - ç.n.) düzende, her yabancı, düşman olarak değerlendirilmiştir; vahşi hayvanlar gibi bir avdır. Yalnızca konukseverlik gelenekleri, yabancı kabilelerle ilişki kurmaya olanak sağlamıştır. Feodal Avrupa'da Kilise, kesintisiz süren özel savaşları, belli

dönemler için "tanrısal ateşkes" ilan ederek kısıtlamaya çalışmıştır.[2]

Aynı dönemde pazarlar ve ticari merkezler, özel ayrıcalıklardan yararlanmaya başlamıştır. Tüccarlar pazara gelmek için izin belgeleri elde etmekte, özel yargıçlar sözleşmelerin yerine getirilmesini güvence altına alırken tüccarların malları da keyfi elkoymalara karşı korunmaktadır. Böylelikle, daha sonra kent hukukunun temeline dönüşecek özel bir *jus mercantorum* (ticaret hukuku) veya bir *jus fori* (yabancılar hukuku) doğmuştur.

Pazarlar ve fuarlar kökeninde, feodal mülkün tamamlayıcı parçaları ve o yörenin feodal beyi için elverişli kâr kaynaklarıdır yalnızca. Herhangi bir yerel birime barış bahşedilmesi,* feodal beyin kasalarını doldurmayı ve dolasıyla onun özel çıkarlarına hizmet etmeyi amaçlardı. Ancak feodal otorite, mübadele sözleşmeleri için vazgeçilmez olan barışın güvencesi rolünü üstlendikçe, bu yeni işlevi sayesinde, başlarda kendisine yabancı olan yeni bir *kamusal nitelik* kazanmıştır. Ataerkil veya feodal nitelikte bir iktidar, kamu ile özel arasında bir sınır tanımaz. Feodal beyin koylüleri üzerindeki kamusal hakları, aynı zamanda özel mal-

---

2 Kilisenin, bazı günler için "tanrısal ateşkes" ilan ederek diğer günlerde özel savaşlara izin vermiş olması ilginçtir. XI. yüzyılda söz konusu savaşların tamamen kaldırılması önerilmiştir. Cambrai Piskoposu Gérard, buna var gücüyle karşı çıkmış ve süresiz tanrısal ateşkesin "insan doğasına" aykırı olduğunu ilan etmiştir. (Bkz. S.A. Kotljarevskij, *Vlast'i pravo (Otorite ve Hukuk)*, Moskova, 1925, s.189.

(*) Fransızca metinde bulunmayan dipnot: Kralın barışının, kamu düzeninin normal ve genel koruyucusu niteliği kazanana kadar olan hızlı gelişimi tam anlamıyla İngilizlere özgüdür; "Kıtada kralın, özel bir koruma veya barış bahşetme yetkisinin yanısıra, genel barışın koruyucusu olarak tanınması erken bir zamanda gerçekleşir. Kiliselerin kendi barışı vardır. Şerifin kendi barışı, bir lordun kendi barışı, hatta her ev reisinin kendi barışı vardır. ... Eğer kral, buyruğuyla ayrıcalıklı bir kişiye barış bahşedebiliyorsa, fermanıyla tüm insanları kendi barışı altına sokamaz mı?" (Pollock ve Maitland, *History of English Law*, I, 45; II, 454).

sahibi olarak haklarıdır; özel hakları da siyasal, yani kamusal haklar olarak yorumlanabilir. Bunun gibi, Antik Roma'nın *jus civile*'si de birçok hukukçu (örneğin Gumplowicz) tarafından, köken ve kaynağı, bireyin belirli bir kandaş kümeye üyeliği olduğundan, kamu hukuku olarak yorumlanmaktadır. Gerçekte burada söz konusu olan, gelişiminin ilk basamağında yer alan, "özel hukuk"un ve "kamu hukuku"nun karşıt ve bağlantılı belirlenimlerini kendi içinde henüz geliştirememiş bir hukuksal biçimdir. Bu nedenle, ataerkil ve feodal izleri taşıyan tüm iktidarlar, aynı zamanda tanrısal unsurun hukuksal unsur üzerindeki üstünlüğü ile belirginleşir. İktidarın hukuksal yani ussal yorumu, ancak ticaretin ve parasal ekonominin gelişmesiyle olanaklı hale gelir. Sadece bu ekonomik biçimler, zaman içinde "ebedi" ve "doğal" nitelik kazanan ve tüm hukuksal iktidar kuramlarının temelini oluşturan özel yaşam ile kamusal yaşam arasındaki karşıtlığı doğurur.

Terimin burjuva anlamıyla "modern" devlet, grup veya sınıf iktidarının örgütlenmesi, yeteri biçimde genişlemiş mübadele ilişkilerini kapsadığı anda doğmuştur.[3] Roma'da, yabancılar, gezginler vb. ile yapılan ticaret, kandaş küme (*gens* - ç.n.) örgütlenmesine bağlı olmayan kişilere de hak ehliyeti tanınmasını gerektirmiştir. Bunun gerçekleştirilmesi de kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki ayrımın önceden gelişmiş olmasını varsaymaktadır.

Ortaçağ Avrupa'sında, kamu hukukunun bölgesel egemenlik ilkesi ile toprağın özel mülkiyeti ilkesi arasındaki ayrılma, şehir duvarları içinde başka yerlere göre daha erken ve daha tam biçimde gerçekleşmiştir. Buralarda toprağa içkin olan şahsî ve aynî yükümlülüklerin, bir yandan, kentsel topluluğa karşı yükümlülüklere ve vergilere öte yandan

3 Bkz. M.Hauriou, *Principes du droit public.*, s.272.

da özel mülkiyet temeline dayanan ödemelere ayrışması başka yerlere göre daha erken biçimde gerçekleşmiştir.[4]

Fiili egemenlik, mübadeleye bağlı olan ilişkilerin yanı, kendisinin yanısıra ve kendisinden bağımsız biçimde tam anlamıyla özel ilişkilerin ortaya çıkmasıyla belirgin kamu hukuku niteliği kazanır. Otorite, bu ilişkilerin teminatı olarak ortaya çıktığı ölçüde düzenin nesnel yararını temsil eden bir toplumsal otoriteye, bir kamusal iktidara dönüşür.[5]

Sınıf egemenliğinin ve dışa karşı savaşın örgütlenmesi olarak devlet, hukuksal yorumlanmaya ihtiyaç duymadığı gibi buna kesinlikle olanak da tanımaz. Bu alan, düpeduz "yerindelik" ilkesinden başka bir şey olmayan sözde "hikmet-i hükümet" düşüncesinin hüküm sürdüğü bir alandır. Devletin bu yönünün tersine, mübadelinin teminatı olarak otorite, hukukî dilde ifade edilebilmekle kalmaz, kendisi de sadece ve sadece hukuk olarak görünür yani soyut nesnel kuralla tamamen karışır.[6]

Bu nedenle, devletin *tüm* işlevlerini kavramaya çalışan hukuksal devlet kuramı, kaçınılmaz olarak yetersizdir. Dev-

---

4 Bkz. O. Gierke, *Geschichte des deutschen Korperschaftsbegriffs*, s.648.

5 Gerçekte, tüm Rus prensleri gibi Batılı feodal beyler de kendilerine verilmiş olan bu yüksek görevin kesinlikle farkında değillerdi ve düzenin koruyucusu olma görevlerini basitçe, bir gelir kaynağı olarak değerlendiriyorlardı, bununla birlikte, daha sonra gelen burjuva tarihçileri, bu feodal beylere ve Rus prenslerine hayali dürtüler yüklemekten geri kalmadılar, zira bu tarihçiler için burjuva ilişkiler ve bundan kaynaklanan iktidarın kamusal niteliği ebedi ve değişmez kural niteliğindeydi.

6 Üstelik, nesnel kural da, kurala tâbi olan birevlerin genel inancı olarak sunulur. "Hukuk, karşılıklı hukuksal ilişki içinde olan kişilerin genel inancıdır. Dolayısıyla bir hukuksal durumun doğuşu, zorlayıcı gücü olan ve yerine getirilmesi gereken genel bir inancın doğuşudur." (G.F. Puchta, *Vorlesungen über das heutige romische Recht*). Görünüşteki evrenselliğine rağmen bu formül gerçekte, mübadele ilişkileri koşullarının ideal bir yansımasından başka bir şey değildir. Mübadele ilişkileri olmadan, söz konusu formül anlamsızdır. Kimse, Sparta'da kölelerin hukukî durumunun, "bağlayıcı güç haline gelen genel inancın bir sonucu olduğunu" (bkz. Gumplowicz, *Rechtsstaat und Sozialismus*) iddia etmeye cesaret edemez.

let faaliyetlerinin sadık bir yansıması olamaz ve gerçekliğin ideolojik, yani bozulmuş bir yeniden üretiminden başka bir şey veremez.

Örgütlenmemiş biçiminde olduğu gibi örgütlenmiş biçiminde de sınıf egemenliği, devlet iktidarının resmi alanı olarak tanımladığımız alanından daha geniştir. Burjuvazinin egemenliği, hükümetin, bankalar ve kapitalist gruplar karşısındaki bağımlılığında olduğu kadar her bir çalışanın işverenine bağımlılığı ve devlet görevlilerinin egemen sınıfla sıkı bağlılığı olgusunda da ifadesini bulur. Sayısını sonsuz biçimde çoğaltabileceğimiz tüm bu olguların resmi hukuksal ifadesi yoktur; fakat bunlar işçinin, burjuva devletin yasasına, yargısına, ve benzerlerine tâbi olması gibi resmi hukuksal ifadesi olan olgularla tam olarak uyumludur. Araçsız, doğrudan sınıf egemenliğinin yanısıra, toplumdan ayrılmış özgül bir iktidar olarak resmi devlet iktidarı biçimi altında, dolaylı ve yansılı bir egemenlik de oluşur. Böylece, mübadelinin çözümlenmesinde karşılaşılan güçlükler kadar önemli güçlükler getiren, devlet sorunu doğmaktadır.

Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni adlı kitabında Engels devleti, toplumun çözülemez sınıf karşıtlıklarına gömülmüş olması olgusunun bir ifadesi olarak değerlendirmektedir. "Hasımların, karşıt iktisadî çıkarları olan sınıfların, kendilerini ve toplumu kısır bir savaşta tüketmemesi için, görünürde toplumun üzerinde konumlanan, çatışmayı hafifletmesi, 'düzenin' sınırları içinde tutması gereken bir iktidar gerekliliği kendini gösterir; toplumdan doğan fakat onun üzerinde konumlanıp gitgide ona yabancılaşan bu iktidar devlettir."[7] Bu anlatımda pek açık olmayan ve daha sonra Engels'in, devlet iktidarının, "bu sayede siyasal ola-

7 Engels, *Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni* (1884), s.175.

rak da egemen sınıf haline gelecek olan"[8] en güçlü sınıfın eline geçmesi zorunludur ifadesiyle açıklığa kavuşan bir nokta bulunmaktadır. Bu ifade, devlet iktidarının, bir sınıf gücü olarak değil fakat toplumu parçalanmaktan kurtaran ve sadece daha sonra bir anda zorbalık nesnesi haline dönüşen sınıflar üstü bir şey olarak doğduğunun varsayılmasına olanak tanımaktadır. Böyle bir anlayış, elbette ki tarihsel gerçeklerle çelişecektir. Biliyoruz ki devlet iktidarı aygıtı her zaman egemen sınıf tarafından oluşturulmuştur. Engels'in de sözlerinin böylesi bir yorumunu kabul etmeyeceğine inanıyoruz. Fakat ne olursa olsun ifadesi yeterince açık değildir. Ona göre devlet, sınıflar, tüm toplumun yok olacağı acımasız bir çatışmada karşılıklı olarak birbirlerini yok edecekleri için ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla devlet, çatışmada her iki sınıfın da nihai zafer kazanamayacağı aşamada doğar. Bu durumda iki olasılık vardır: ya devlet, bu denge durumunu oluşturur ve dolayısıyla sınıflar üstü bir güçtür, ki bunu kabul edemeyiz ya da devlet iki sınıftan birinin zaferinin sonucudur. İkinci olasılıkta, toplum için devlet ihtiyacı ortadan kalkar çünkü bir sınıfın nihai zaferiyle denge bir kez daha sağlanmış ve toplum kurtulmuş olur. Tüm bu tartışmaların gerisinde, tek bir temel soru gizlenmektedir: sınıf egemenliği, yani nüfusun bir kısmının diğerine tabiiyeti neden olduğu gibi kalmaz? Neden resmi devlet egemenliği biçimi kazanır veya aynı anlama gelmek üzere, devletin baskı aygıtı neden egemen sınıfın özel aygıtı olarak kurulmaz, neden bundan ayrılır ve toplumdan ayrılmış, nesnel bir kamu gücü niteliği kazanır?[9]

---

8 *A.g.e.*, s.177.

9 Devrimci mücadelelerin şiddetlendiği çağımızda, burjuva resmi devlet aygıtının yerini açık faşist topluluklara vs'ye bırakmakta olduğunu gözlemleyebiliriz. Bu durum bize, toplumsal denge bozulduğunda, toplumun kurtuluşunu, sınıflar üzerinde yer alan bir iktidarın kurulmasında değil, çatışan sınıfların tüm güçlerinin maksimum geriliminde aranacağını bir kez daha göstermektedir.

Egemen sınıf için, ideolojik bir perde çekerek sınıf egemenliğini devlet paravanının arkasına gizlemenin "*elverişli*" bir şey olduğu açıklaması ile yetinemeyiz. Bu açıklama kuşkusuz doğru olmakla birlikte bize, böyle bir ideolojinin nasıl doğabildiği ve egemen sınıfın bunu nasıl kullanabildiğinin yanıtını vermemektedir. İdeolojik biçimlerin bilinçli olarak kullanımı, genellikle insanların iradesinden bağımsız olan kökenlerinden farklıdır. Verili bir ideolojinin kökenlerini açığa çıkarmak istediğimizde, ifadesi olduğu gerçek ilişkileri araştırmamız gerekir. Dolayısıyla burada, "devlet iktidarı" kavramının tanrıbilimsel yorumu ile hukuksal yorumu arasındaki temel farklılıkla karşılaşırız. İlkinde, en katıksız türüyle bir fetişizm söz konusudur; işte bu nedenle, temsiller ve bunlara denk düşen kavramlarda, gerçekliğin, yani aynı olgusal egemenlik ve bağımlılık ilişkilerinin, ideolojik kopyasından başka bir şey keşfedilemez. Buna karşılık hukuksal kavramlaştırma, soyutlamaları gerçekten var olan öznenin yani meta üretimi toplumunun sadece bir yanını ifade eden, tekyanlı bir kavramlaştırmadır.

Problemy Marksistskoj teorii prava adlı eserinde I.P. Razumovskij beni, egemenlik ve bağımlılık sorunlarını, hiçbir neden olmadan, belirsiz bir "gerçekliğin kopyası" alanına taşımakla ve hukuk kategorisinin çözümlenmesinde bunlara uygun değeri tanımamakla suçlamaktadır. Kanımca Feuerbach ve Marx'tan sonra, dinî ve teolojik düşüncenin "gerçekliğin kopyası" olduğu olgusunu tartışmaya ihtiyaç yoktur. Bunda belirsiz hiçbir şey görmüyorum; tersine her şey açık ve yalın: köylülerin feodal beye bağımlılığı, feodal beyin, büyük toprak sahibi olmasının ve silahlı gücü bulunmasının doğrudan ve araçsız bir sonucuydu. Bu araçsız bağımlılık, bu fiili egemenlik ilişkisi, yavaş yavaş ideolojik bir örtüye bürünmüştür: feodal beyin iktidarı, yavaş yavaş, insanüstü ilahi bir güçten çıkarsanmıştır: "tanrıdan gelme-

yen otorite hükümsüzdür." Ücretli işçinin kapitaliste bağlılık ve bağımlılığı da araçsız bir biçimde ortaya çıkar: burada, birikmiş ölü emek canlı emeğe egemendir. Fakat aynı işçinin kapitalist devlete bağımlılığı, tekil kapitalist karşısındaki, kopya bir ideolojik biçime bürünmüş bağımlılığına benzemez. Aynı şey değildir çünkü burada, egemen sınıfın temsilcilerinden ayrılmış, tekil kapitalistlerin üzerinde konumlanan ve nesnel bir güç olarak görünen bir özel aygıt söz konusudur. Aynı şey değildir çünkü, bu nesnel güç her sömürü ilişkisini dolaylımlamaz. Gerçekte, ücretli; *belirli* bir girişimci için çalışmaya siyasal veya hukuksal olarak zorlanamaz, emek gücünü biçimsel olarak özgür sözleşme temelinde satar. Sömürü ilişkisi, "bağımsız" ve "eşit" meta sahibi iki taraf arasındaki bir ilişki, işçinin emek gücünü sattığı ve kapitalistin de bunu satın aldığı bir ilişki şeklinde gerçekleştiği oranda sınıfın siyasal iktidarı, kamusal iktidar biçimini kazanır.

Burjuva-kapitalist dünya da hüküm süren rekabet ilkesi, daha önce de belirttiğimiz gibi, siyasal iktidarın tekil girişimciye (iktidarın büyük toprak sahibine bağlı olduğu feodalizmde olduğu gibi) bağlanmasına hiçbir biçimde izin vermez. "Piyasadaki serbest rekabet, özel mülkiyet özgürlüğü, 'hakların eşitliği' ilkeleri ve sınıf varlığının olduğu gibi güvenceye alınması, yeni bir devlet iktidarı biçimini, bir sınıfı kolektif olarak iktidara getiren demokrasiyi doğurur."[10]

Piyasadaki "hak eşitliği"nin yeni bir iktidar biçimi yarattığı tamamen doğrudur ancak bu olgular arasındaki ilişki, Podvolockij'nin inandığı noktada kurulmamaktadır. İlk olarak, tekil girişimciye bağlı olmasa da iktidar, kapitalist örgütlenmenin özel bir işi olarak kalabilir. Çatışma anları için mali rezervleriyle sanayici birlikleri, bunların kara listeleri,

10 I.P. Podvolockij, *Marksistskaja teorija prava*, s.33.

lokavtları ve grev kırıcı birlikleri, resmi iktidarın, yani devlet iktidarının yanısıra var olan, yadsınamaz devlet organlarıdır. Ayrıca işletme içindeki otorite, tekil kapitalistin işidir. İş yerinde bir içdüzen kurulması, özel yasama faaliyetidir; burjuva hukukçular buna modern bir görünüm vermek için, sözde *contrat d'adhesion*[11] yapıntısını veya "işletmenin gerekli ve yararlı toplumsal işlevini başarılı biçimde yerine getirmek"[12] için kapitalistlerin kamusal iktidarın organlarından sözümona aldıkları özel yetkiler yapıntısını oluşturmak için çırpınsalar da bu gerçek bir feodal unsurdur.

Bununla birlikte feodalizm ile kurulan benzerlik kesin değildir, zira Marx'ın dediği gibi: "Sermayeyi kişileştirmesi, ona üretimin yöneticisi ve efendisi niteliğini veren sosyal işlevi nedeniyle kapitalistin, doğrudan üretim sürecinde sahip olduğu otoritesi, köleler, serfler vb. aracılığıyla gerçekleştirilen üretim temeline dayanan otoriteden esaslı olarak farklılaşır. Kapitalist üretim rejiminde, doğrudan üreticiler kitlesi, sert bir örgütleyici otorite ve üretim sürecinin kusursuzca kademelenmiş bir toplumsal düzeneği altında ürünlerinin toplumsal niteliği ile yüzyüzedirler (fakat, bu otoritenin taşıyıcıları, üretimin önceki aşamalarından farklı olarak siyasal veya iktidarlarının kaynağını dine dayandıran beyler değildir; bu otoriteye sahip olmaları, emek karşısında, emek araçlarını kişileştirmiş olmalarından kaynaklanır)."[13] Demek ki, kapitalist üretim biçimi çerçevesinde egemenlik ve bağımlılık ilişkileri, ortaya çıktığı somut biçimden uzaklaşmadan, üretim ilişkilerinin üreticiler üzerindeki egemenliği olarak da var olabilir. Kölelik veya top-

11 Metinde Fransızca. İltihaki akit, katılma sözleşmeleri.

12 Tal' "Jurridiceskava priroda organicii ili vnutrennego porjadka predprijatija" (işletmenin iç örgütlenme ve düzeninin hukuksal niteliği) *in: Juridiceskij Vestnik*, 1915, IX (I).

13 Marx, *Kapital*, *c.3* (1894), s.772.

rak köleliğinde olduğu gibi maskelenmiş bir biçim[14] altında ortaya çıkmıyor oluşu bunların hukukçuların gözünden kaçmış olmasını da açıklamaktadır.

Toplum pazara benzediği oranda devlet aygıtı kendini, nesnel genel irade, hukukun otoritesi, vb. olarak gerçekleştirir. Daha önce de gördüğümüz gibi, pazarda her alıcı ve satıcı tam bir hukuk öznesidir. Değer ve değişim değeri kategorilerinin sahneye girdiği yerde, mübadelecilerin irade özerkliği zorunlu koşuldur. Eğer mübadele oranı, pazara içkin yasaların dışında yer alan bir otorite tarafından belirlenirse, değişim değeri, değişim değeri olmaktan; meta, meta olmaktan çıkar. Bir kişiden diğerine yönelen ve şiddete dayalı bir buyruk olarak zor, mal sahipleri arasındaki ilişkilerin temel öncülleri ile çelişir. İşte bu nedenle, mal sahiplerinden oluşan bir toplumda ve mübadele ilişkisinin sınırları içinde, zor işlevi, soyut ve nesnel olmadığından, toplumsal bir işlev olarak ortaya çıkamaz. Somut bir birey olarak bir insana bağımlılık, meta üretimi toplumunda bir keyfiliğe bağımlılığı ifade eder, zira bu bir meta sahibinin bir diğerine bağımlılığına denk düşer. İşte yine bu nedenle zor burada, maskelenmemiş biçimiyle, basit bir yerindelik edimi olarak ortaya çıkamaz. Daha ziyade, soyut bir kolektif kişilikten kaynaklanan ve kaynaklandığı kişinin yararına değil -çünkü, meta üretimi toplumunda her insan bencildir- fakat hukuksal ilişkilere katılan tüm üyelerin yararına kullanılan bir zor olarak ortaya çıkmak zorundadır. Bir insanın diğeri üzerindeki iktidarı, gerçekte hukukun iktidarına, yani yansız nesnel bir kuralın iktidarına dönüşturulmuştur.

Meta üretimini, tüm toplumun ebedi ve doğal çerçevesi olarak gören burjuva düşüncesi, devlet iktidarını da genel olarak tüm toplumlara ekli bir unsur olarak değerlendir-

14 *Age*., s.718.

mektedir. Bu en saf biçimiyle, iktidar kuramlarını, bağımsız ve eşit kişiler arasındaki ilişkiler düşüncesine dayandıran ve böylelikle bizzat insan ilişkileri ilkesinden yola çıktıklarını düşünen doğal hukuk kuramcıları tarafından ifade edilmiştir. Gerçekte bunlar, bağımsız mal sahiplerini kendi aralarında bağlayan bir iktidar düşüncesini, küçük farklarla geliştirmekten başka bir şey yapmamışlardır. Bu özellik, çok daha önce Grotius'ta açıkça görülen bu öğretinin temel niteliklerini açıklamaktadır. Pazar için, otoriter düzen, türev, ikincil ve var olan mal sahiplerine dışardan eklenen bir şeyken, mübadeleye katılan mal sahipleri temel etmendir. İşte bu nedenle doğal hukuk kuramcıları, devlet iktidarını, tarihsel olarak doğmuş ve dolayısıyla söz konusu toplumda etkin olan güçlere bağlı bir olgu olarak değerlendirmeyip soyut ve rasyonalist biçimde tasarlamışlardır. Mal sahipleri arasındaki ilişkilerde bir zorlayıcı otorite ihtiyacı, barış bozulduğu veya sözleşmeler rızaen ifa edilmediği her durumda ortaya çıkar. Doğal hukuk öğretisinin devletin işlevini, barışın sağlanmasına indirgemesi ve devlete sadece hukukun bir aracı olma belirlenimini uygun görmesi bu nedenledir. Nihayet, pazarda, her bir meta sahibi bu niteliğine diğerlerinin iradesiyle sahip olur ve tümü de ortak iradeleriyle mal sahipleri olurlar. İşte bu nedenledir ki doğal hukuk öğretisi, devleti, yalıtık bireyler arasında yapılan sözleşmeden türetir. Tarihsel duruma, siyasal sempatiye ve şu ya da bu yazarın diyalektik kapasitesine göre çok çeşitli değişikliklere olanak tanıyan tüm bir öğretinin iskeleti budur. Bu, cumhuriyetçi olduğu kadar monarşist sapmalara ve genel olarak demokrasi ve devrimciliğin çok çeşitli derecelerine olanak tanır.

Özetle bu kuram, burjuvazinin, feodal topluma karşı yürüttüğü devrimci mücadelesinin devrimci bayrağı olmuştur. Teorinin kaderini de bu özellik belirlemiştir. Burjuvazi egemen sınıf haline geldiğinden beri, doğal hukukun devrimci

geçmişi burjuvaziyi tasalandırmaya başlamış ve egemen kuramlar doğal hukuk öğretisini bir yana atmak için sabırsızlanmıştır. Elbette doğal hukuk öğretisi herhangi bir tarihsel veya sosyalist eleştiriye dayanaklı değildir; çünkü, ortaya koyduğu tablo hiçbir gerçekliğe denk düşmemektedir. Fakat en tuhaf olanı, doğal hukuk kuramının yerini alan ve doğuştan gelen, devredilemez insan ve yurttaş hakları kuramını reddeden, böylelikle "olgucu" kuram olarak isimlendirilen hukuksal devlet kuramının da gerçekliği en azından onun kadar tahrif etmesidir.[15] Gerçekliği tahrif etmesi zorunludur çünkü, tüm *hukuksal* devlet kuramları, devleti, toplumdan ayrılmış özerk bir güç olarak ortaya koymak zorundadır. Bu öğretiye *hukuksallık* niteliğini veren de budur.

Bundan dolayı hukuksal kuram, devlet örgütlenmesinin faaliyetleri, tekil bireylerden kaynaklanan karar ve emirler biçimi altında ortaya çıkmasına karşın, emirleri verenin kişiler değil, devlet olduğunu ve bu emirlerin de devlet iradesinin ifadesi olan genel yasal kurallara tâbi olduğunu kabul etmektedir.[16] Bu noktada doğal hukuk öğretisi, en olgucu

---

15 Bu önermeyi ayrıntılı olarak ispatlamaya ihtiyaç duymuyorum zira Gumplowicz'in, Laband, Jellinek vb.'lerinin hukuk kuramlarına yönelik eleştrisine (*Rechtsstaat und Sozialismus ve Gechschite der Staatstheorien*) veya V.V. Adoratskij'nin parlak çalışmasına (*Gosudarstvo, [Devlet]*, Moskova, 1923) atıf yapabilirim.

16 Burada küçük bir çelişkiyi ortaya koymamız gerekiyor. Eğer faaliyet gösteren insanlar değil de devletin kendisiyse, neden özel olarak aynı devletin kendi kurallarına tâbi olması konusunda israr ediliyor. Bu aynı şeyin tekrarından başka bir şey değildir. Öte yandan, genel olarak. devlet organları kuramı da hukuksal kuramın takıldığı engellerden biridir. Devlet tanımını zar zor başardıktan sonra sakin sakin yol almak isteyen hukukçu, yeni bir engelle karşılaşır: "organ" kavramı. Örneğin Jellinek'te, devletin iradesi yoktur, irade taşıyıcısı devlet organlarıdır. Bu nedenle, bu organların nasıl doğduğu sorulmalıdır. Organları olmadan devlet yoktur. Devleti bir hukuksal ilişki olarak kavramsallaştırarak yapılan sorunu aşma girişimi, sorunu bir dizi tekil olaya indirgeyerek dağıtmaktan başka bir şey değildir. Zira, tüm somut kamusal hukuksal ilişki, bağrında, "kişi olarak devlet" genel kavramında rastladığımız mistifikasyon unsurunu barındırır.

olanları da dahil diğer hukuksal devlet kuramlarından daha fazla gerçekdışı değildir. Doğal hukuk öğretisinin temeli, bir insanın diğer bir insana bağımlılığının (bu öğretinin hesaba katmadığı) çeşitli türlerinin yanısıra bir başka bağımlılığın da, devletin nesnel ve genel iradesine bağımlılığın da kabul edilmesidir.

"Kişi olarak devlet" hukuksal kuramının temelini de tam olarak bu kurgu oluşturmaktadır. Hukuksal devlet kuramlarında, doğal hukuk öğesi, doğal hukuk kuramının eleştiricilerinin sandığından çok daha derinlerde yer almaktadır. Bu öğe, özel olarak kimseye ait olmayan, *herkesin* üzerinde konumlanan ve *herkese* yönelen bir iktidar olan *kamu* gücü kavramının kendisinde yerleşiktir. Hukuksal kuram bu kavrama göre yönlendirildiğinde, kaçınılmaz olarak gerçekle bağını yitirir. Doğal hukuk öğretisi ile modern hukuksal olguculuk arasındaki fark sadece, birincisinin, soyut devlet iktidarı ile soyut özne arasında var olan mantıksal bağı, çok daha açık biçimde algılamış olmasıdır. Doğal hukuk öğretisi, meta üretimi toplumunun gizemli kılınmış ilişkilerini, gerekli bağlantısıyla kavramış ve böylelikle kurguda klasik bir açıklık örneği sunmuştur. Sözde hukuksal pozitivizm ise tersine, kendi mantıksal öncüllerini bile açıklığa kavuşturmamıştır.

Rechtsstaat (*hukuk devleti* - ç.n.) bir aldatmacadır; ancak, dinsel ideolojiyi parçalayarak onun yerini aldığı ve burjuva egemenliği gerçeğini kitlelerin gözünden gizlediği için burjuvaziye tam da uygun düşen bir aldatmacadır. Hukuk devleti ideolojisi, dinsel ideolojiden daha da uygundur, zira gerçekliğe dayanmasına karşın gerçekliği hiçbir biçimde yansıtmaz. Otorite; "genel irade", "hukukun gücü" biçimiyle, bu toplum bir pazarı temsil ettiği oranda burjuva toplumunda gerçekleşir.[17] Bu bakış açısından, kolluk düzenleme-

17 Bildiğimiz gibi, Lorenz Stein, toplumun üstünde konumlanan ideal devlet ile toplum tarafından soğurulan devleti, yani bizim terminolojimize göre,

leri, Kantçı "başkasının özgürlükleri ile sınırlı özgürlük" düşüncesinin somutlaşması olarak da görünebilir.

Pazarda karşılaşan eşit ve özgür mal sahipleri, yalnızca soyut devralma ve devretme ilişkisinde bu nitelikleri taşırlar. Gerçek yaşamda, her türlü bağımlılık ilişkisi ile karşılıklı olarak bağlanmışlardır. Örneğin, küçük tüccar ile büyük tüccar, çiftçi ile toprak sahibi, batmış borçlu ile onun alacaklısı, işçi ve kapitalist. Tüm bu sayısız somut bağımlılık ilişkileri, devlet örgütlenmesinin gerçek temelini oluşturur. Bununla birlikte hukuksal devlet kuramına göre her şey, sanki bunlar yokmuş gibi gelişir. Ayrıca devlet yaşamı, türlü siyasal güçlerin, yani sınıfların, partilerin, her türlü grubun mücadelesinden oluşur, devlet mekanizmasının gerçek kaynakları da burada gizlidir. Hukuksal kurama bu da biraz önce belirtilen ilişkiler kadar anlaşılmaz gelmektedir. Elbette hukukçu olaylara uyum sağlamak konusunda az çok bir esneklik ve yetenek gösterebilir; örneğin, yazılı hukukun yanısıra, devlet pratiğinde doğmuş yazılı olmayan kuralları da hesaba katabilir; fakat bu onun gerçeklik karşısındaki genel tavrında hiçbir değişiklik yapmamaktadır. Hukuksal doğru ile tarihsel ve toplumbilimsel araştırmanın amacı olan doğru arasında bir uyumsuzluk olması kaçınılmazdır. Bu durum sadece, toplumsal yaşamın, donmuş hukuksal biçimleri bir kenara atan devingenliğinden ve bu nedenle hukukçunun çözümlemelerinde hep biraz geriden gelmeye mahkûm olmasından kaynaklanmaz; çünkü eğer hukukçu, değerlendir-

---

sınıf devletini karşı karşıya koymuştur. Bununla, büyük toprak sahiplerinin ayrıcalıklarını güvenceye alan mutlakiyetçi feodal devleti ve burjuvazinin ayrıcalıklarını güvenceye alan kapitalist devleti kastetmiştir. Fakat bir kez bu tarihsel gerçeklerden koparsak devlet, yalnızca, bir Prusyalı memurun kuruntusu olarak veya değer üzerine dayanan mübadele ilişkisi koşullarının soyut bir güvencesi olarak görünür. Bununla birlikte tarihsel gerçeklikte "hukuk devleti", yani toplumun üzerinde konumlanan devlet, ancak kendi karşıtı, yani "burjuvazinin işlerini yürütme komitesi" olarak gerçeklik kazanır.

melerinde olaylarla *à jour*[18] (*günü gününe* - ç.n.) olsa bile, değerlendirmelerini toplumbilimciden farklı biçimde yapacaktır. Hukukçu, hukukçu olarak kaldığı sürece, tüm diğer bireysel veya toplumsal güçlere karşıt, özerk bir güç olarak devlet kavramından hareket eder. Tarihsel ve siyasal bakış açısına göre, etkili bir sınıf örgütlenmesinin veya bir partinin kararları, parlamentonun ya da başka bir devlet kurumunun kararları kadar ve bazen de onlardan da önemlidir. Buna karşılık hukuksal bakış açısına göre, bu tip olgular sanki mevcut değildir. Oysa hukuksal bakış açısı bir yana bırakılırsa, parlamentonun her kararında sadece devletin bir işlemi değil, fakat (bencil bireysel, sınıfsal veya herhangi bir diğer gruba ait amaçlarla hareket eden) belirli bir grup veya hizip tarafından alınmış bir karar da fark edilebilir. Kuralcılığın en aşırı kuramcısı Kelsen, bu noktadan kalkarak devletin ancak düşüncenin bir nesnesi olarak, kural ve yükümlerin kapalı bir sistemi olarak var olduğu sonucuna varmaktadır. Kamu hukuku kuramının konusunun bu soyut hali hukuk uygulayıcılarını korkutmuş olmalıdır. Gerçekte hukuk uygulayıcıları, kullandıkları kavramların, sadece saf mantığın dünyasındaki yerini değil, özellikle bu haksız dünyadaki kesin pratik değerini de akıllarıyla olmasa da en azından sezileriyle fark ederler. En tuhaf düşlerin bile gerçekliğe dayanması gibi hukukçuların "devleti" de "ideolojik doğasına" rağmen, nesnel bir gerçekliğe bağlıdır.

Bu gerçeklik her şeyden önce, tüm maddi ve insani unsurlarıyla devlet aygıtının kendisidir.

Yetkin devlet kuramlarının yaratılmasından önce burjuvazi devletini uygulamada kurmuştur. Süreç Batı Avrupa'da, kentsel toplulukta başlamıştır.[19]

---

18 Metinde Fransızca.

19 S.A.Kotljarevskij, *Vlast'i pravo (Hukuk ve Otorite)*, s.193.

Feodal dünya, feodal beyin kişisel kaynakları ile siyasal topluluğun kaynakları arasındaki ayrılığı tanımazken, ortak belediye hazinesi ilk olarak tek tük olarak kentlerde dağınık biçimde ortaya çıkmış ve daha sonra sürekli bir kurum halini almıştır.[20]

Denebilir ki, böylelikle "devlet işleri" maddi temelini kazanmıştır.

Devlete ilişkin mali kaynakların yaratılması, bu kaynaklardan geçinen insanların ortaya çıkmasını da kolaylaştırmıştır: memurlar ve müstahdemler. Feodal dönemde, idari ve adli işlevler, feodal beyin hizmetlileri tarafından yerine getirilmektedir. Kamu hizmetleri, kelimenin gerçek anlamıyla, ancak kent örgütlenmesinde ortaya çıkar; böylelikle, otoritenin kamusal niteliği madden vücut bulur. Özel hukuktaki, hukukî işlemler yapabilmek için verilen vekâlet anlamında vekillik, kamu hizmetinden ayrılır. Mutlak monarşinin, şehirlerde doğan bu kamusal otorite biçimine sahip çıkıp bunu daha geniş bir coğrafyaya uygulamaktan başka bir şey yapması gerekmemiştir. Burjuva devletinin, devrimci patlamalar aracılığıyla olduğu gibi monarşik-feodal unsurlarla barışçıl bir uyum aracılığıyla da gerçekleşen daha sonraki tüm mükemmelleşimi, pazarda iki mübadeleciden herhangi birinin mübadele ilişkisini kendi gücüyle düzenleyememesini ifade eden tek bir ilkeye indirgenebilir; meta sahipleri birbirlerine malik sıfatıyla tanıdıkları karşılıklı güvenceyi cisimleştiren ve meta sahipleri arasındaki mübadele ilişkisinin kurallarını temsil eden bir üçüncü tarafın varlığı.

---

20 Antik Alman köy topluluğu Mark, malsahibi olan, bir tüzelkişilik değildi. Otlakların kamusal niteliği, ifadesini, bunların Mark'ın tüm üyeleri tarafından kullanılmasında buluyordu. Kamusal ihtiyaçlara yönelik katkılar yalnızca seyrek biçimde ve her zaman ihtiyaçlarla sıkı sıkıya orantılı biçimde toplanıyordu. Artan bir miktar olursa bu, ortak geçim için kullanılıyordu. Bu gelenek, sürekli kamusal kaynak kavramının o döneme ne kadar yabancı olduğunu göstermektedir.

Burjuvazi devletin hukuksal kavranışını, kuramlarının temeline yerleştirmiş ve uygulamaya taşımaya çalışmıştır. Bunu da meşhur, "olduğu kadar" ilkesini gözeterek yapmıştır.[21] Gerçekte burjuvazi, sorunun diğer boyutunu yani sınıflı toplumun sadece, bağımsız meta sahiplerinin karşılaştığı bir pazar olmadığı fakat aynı zamanda, devlet aygıtının çok güçlü bir silah olarak ortaya çıktığı acımasız bir sınıf savaşımının muharebe alanı olduğu gerçeğini de hiçbir zaman kuramsal saflık adına gözden yitirmemiştir. Bu muharebe alanında ilişkiler, "kişi özgürlüğünün, insanların birarada yaşaması için zorunlu olan en az kısıtlanması" şeklindeki Kantçı hukuk tanımının ruhuna uygun olarak ortaya çıkmaz. Gumplowicz, "bu tür bir hukuk hiçbir zaman var olmamıştır, zira birilerinin 'özgürlüğü'nün 'derecesi' sadece diğerlerinin hakimiyet derecesine bağlıdır. Birarada yaşama kuralı, birarada yaşama olasılığıyla değil, birilerinin diğerle-

---

21 Diğerlerinden çok daha önce dünya pazarında egemenliğini sağlayan ve ada ülkesi olma özelliği sayesinde kendini güvende hisseden İngiliz burjuvazisi, "hukuk devleti"ni gerçekleştirmekte diğer burjuvazilerden daha ileri gitmiştir. İktidarı kullananların rollerini yani nesnel bir kuralı cisimleştirme rollerini aşmamaları için en etkili güvence, devlet iktidarı ile tekil özneler arasındaki ilişkilerde hukuksallık ilkesinin en sistemli gelişimi, devlet organlarının bağımsız (fakat elbette burjuvazinin bağımsız olmayan) bir mahkemenin yargı yetkisine tâbi olması ile sağlanmıştır. Anglo-sakson sistemi, burjuva demokrasisinin bir çeşit kutsanmasıdır. Fakat burjuvazi, farklı tarihsel koşullarda, en kötü ihtimalle, "mülkiyetin devletten ayrılması" veya "Sezarcılık" olarak nitelenebilecek bir sistem ile yetinmeye de hazırdır. Bu durumda yönetici hızıp, (içerde işçi sınıfına karşı bir çizgi ve dışarda da emperyalist politika izleyen) sınırsız baskıcı keyfi yönetimi ile görünüşte, "kişinin kendi kaderini özgürce belirlemesi" için sivil hayatta gerekli alanı yaratmaktadır. Örneğin, Kotljarevskij'e göre, "özel hukukun bireycilığı, genel olarak, siyasal istibdatla uyumludur. Fransız Medeni Kanunu, devlet düzeninde, siyasal özgürlüğün eksik olduğu ve ayrıca bu özgürlüğe karşı, 18 Brumaire'de açıkça ortaya çıkmış bir ilgisizliğin görüldüğü bir dönemde doğmuştur. Böylesi bir özel hukuk özgürlüğü, sadece çeşitli devlet faaliyetleri ile uyum sağlamakla kalmaz ayrıca bu faaliyetlere belirli bir yasallık niteliği de verir." (*Vlast'i pravo*, s.171) Marx'ın *Kutsal Aile* adlı eserinde, I. Napolyon'un sivil toplum ile olan ilişkilerinin parlak bir tasviri bulunmaktadır. (La Sainte Famille s.150)

rine egemenliğiyle belirlenir" derken son derece haklıdır. İç ve dış siyasette güç unsuru olarak devlet anlayışı, burjuvazinin "hukuk devleti" kuramı ve pratiğine getirmek zorunda olduğu bir düzeltmedir. Burjuva egemenliği sarsıldığı oranda, bu düzeltmeler de daha tehlikeli hale gelmiş, "hukuk devleti" hızlı biçimde içeriksiz bir gölgeye dönüşmüş ve en sonunda, sınıf savaşımının olağanüstü şiddetlenmesi, burjuvaziyi, hukuk devleti maskesini tamamen çıkarıp atmaya ve devlet iktidarının toplumun bir sınıfının diğerleri üzerindeki örgütlenmiş şiddeti olma niteliğini açığa çıkarmaya zorlamıştır.

ALTINCI BÖLÜM

Hukuk ve Ahlâk Düşüncesi

İnsan emeği ürünlerinin birbirleri ile değerler olarak ilişki kurabilmesi için insanların karşılıklı olarak, bağımsız ve eşit bireyler gibi hareket etmesi zorunludur.

Bir insan diğerinin iktidarı altında bulunduğunda, yani köle olduğunda, emeği, değerin yaratıcısı ve özü olma niteliğini kaybeder. Kölenin emek gücü ürüne, evcil hayvanların emek gücü gibi, kendi üretim ve yeniden üretim maliyetinin ancak belirli bir bölümünü aktarır. Bu noktadan kalkarak Tugan-Baranovskij siyasal iktisadın, ancak ahlâkî mutlak değer ve dolayısıyla insan kişiliğinin eşitliği anafikrinden yola çıkıldığında anlaşılabileceği sonucuna varmaktadır.[1] Bildiğimiz gibi, Marx, buradan farklı bir sonuca varmakta, insan kişiliğinin eşitliği ahlâkî düşüncesini, meta biçimine bağlamakta yani bu düşünceyi, tüm insan emeği çeşitlerinin uygulamada eşitlenmesinden çıkarsamaktadır.

Gerçekte, ahlâkî özne yani, diğerleriyle eşit bir kişi olarak insan, değer yasası temelindeki mübadelenin önkoşu-

1 Tugan-Baranovskij, *Osnovy politicesko j eknomii (Siyasal İktisadın İlkeleri)*, 1917, s.60.

lundan başka bir şey değildir. Hukukî özne, yani malsahibi olarak insan yine aynı önkoşulu temsil etmektedir. Nihayet bu iki belirlenim, insanın bencil iktisadî özne olarak göründüğü bir üçüncüsüne çok sıkı biçimde bağlıdır.

Birbirine indirgenemez ve görünüşte çelişkili olan bu üç belirlenim bir bütün olarak değer ilişkisinin, yani üretim sürecinde gerçekleşen insan ilişkilerinin, mübadele konusu ürünlerin nesneleşmiş bir özelliği olarak göründüğü bir ilişkinin gerçekleşmesi için gerekli koşulların tümünü ifade etmektedir.

Bu belirlenimler, gerçek toplumsal ilişkiden ayrılır ve özerk kategoriler olarak (yani saf kurgul yolla) geliştirilmeye çalışılırsa sonuç olarak çelişkilerden ve birbirlerini yadsıyan önermelerden oluşan bir kargaşa elde edilir.[2] Fakat gerçek mübadele ilişkisinde bu çelişkiler, diyalektik olarak bir bütünde birleşirler.

Mübadeleci, bencil olmak, yani saf iktisadî hesaplarla hareket etmek zorundadır, aksi takdirde, değer ilişkisi, gerekli bir toplumsal ilişki olarak ortaya çıkamaz. Mübadeleci, hak sahibi olmalı, yani özerk karar alma olanağına sahip bulunmalıdır zira gerçekten de mübadelecinin *iradesi* "mündemiç" olmak zorundadır. Sonuç olarak mübadeleci, insan kişiliğinin eşitliği ilkesini cisimleştirir, zira mübadelede tüm emek türleri birbirini özümsemiş ve soyut insan emeğine indirgenmiştir.

---

2 Jakobenler, küçük burjuva devrimcileri, trajik biçimde bu çelişkilere saplanmışlardır. Burjuva toplumunun gerçek gelişimini, antik Roma'dan ödünç alınan yurttaşlık erdemlerine tâbi kılmak istemişlerdir. Bununla ilgili olarak Marx şu saptamayı yapmaktadır: "Modern burjuva toplumunu, kendi amaçlarının peşinden giden özel çıkarların, genel rekabetin ve sanayi toplumunu, bu anarşi, doğal ve ruhsal bireycilik rejimini *insan haklarında* tanımak ve kabul etmek zorunda olmak ve aynı zamanda da toplumun yönetimini Antik Çağ örneğine göre biçimlendirmeye kalkışırken burjuva toplumunun kimi *yaşamsal özelliklerini* şu ya da bu birey için ortadan kaldırmayı istemek. Ne büyük bir yanılgı!", Marx, *La Sainte Famille* (Kutsal Aile) (1845), s.148.

Böylelikle, yukarıda belirtilen üç unsur veya vaktiyle söylemeyi sevdiğimiz gibi, üç ilkesi bencillik, özgürlük ve insanın mutlak değeri kopmaz biçimde birbirine bağlıdır ve bütününde aynı toplumsal ilişkiyi temsil eder. Bencil özne, hukuksal özne ve ahlâkî özne, meta üretim toplumunda insanın takınarak ortaya çıktığı üç maskedir. Değer ilişkileri ekonomisi bize, hukuksal ve ahlâkî kuralın somut içeriği anlamında değil ama hukuk ve ahlâk biçiminin kendisi anlamında hukuksal ve ahlâkî yapıyı kavramamız için anahtar sağlar. Mutlak değer ve insan kişiliğinin eşitliği düşüncesinin, stoacı felsefeden, Romalı hukukçuların kullanımına, kilisenin dogmalarına ve nihayet doğal hukuk öğretisine uzanan uzun bir tarihi vardır. Antik Roma'da köleliğin varlığı Seneka'yı, "beden, köle ve bir efendiye ait olsa bile ruh her zaman *sui juris** kalır" düşüncesine inanmaktan alıkoymamıştır. Gerçekte Kant da, bu formülle karşılaştırıldığında, daha ileri bir adım atmamıştır; ondaki kişinin ilkesel özerkliği fikri, efendi ile uşak arasındaki ilişkiye dair saf feodal görüşlerle çok iyi uyuşabilir. Bu düşüncede, alabileceği biçim ne olursa olsun, toplumsal yararlı emeğin farklı somut çeşitlerinin, emek ürünleri metalar olarak mübadele edilir edilmez, genel olarak emeğe indirgenebileceği olgusundan başka bir şey bulamayız. Tüm diğer ilişkilerde insanlar arasındaki (cinsiyete dayalı, sınıfsal, vb.) eşitsizlikler, tarih boyunca o kadar büyük bir açıklıkla göze çarpar ki, çeşitli karşıtları tarafından insanların doğal eşitliği öğretisine karşı bu alanda ileri sürülen kanıtların bolluğuna değil de, Marx'tan önce hiç kimsenin, doğal hukuk batıl itikadının doğuşunu kolaylaştıran tarihsel nedenleri sorgulamamış olmasına şaşmamak elde değildir. Zira, insan aklı, çağlar boyunca böylesi bir saplantıyla insanların eşitliği düşün-

(*) "Hukuken ehil" - ç.n.

cesine varmış ve bunu binlerce biçimde geliştirmişse, bu tezin gerisinde herhangi bir nesnel ilişki olması gerekir. Elbette, ahlâkî kişi veya eşit kişi kavramı, gerçekliğe uygun olmayan ideolojik bir oluşumdur. Bencil iktisadî özne kavramı da gerçekliğin, aynı oranda ideolojik bir çarpıtmasıdır. Bununla birlikte bu iki belirlenim, bunu sadece soyut ve dolayısıyla tek yanlı biçimde ifade etse de özgül bir toplumsal ilişki ile uyumludur. Daha önce de belirtme fırsatı bulduğumuz gibi, genel olarak, "ideoloji" kelimesi veya kavramı, bizi derinlemesine çözümlemeler yapmaktan alıkoymamalıdır. İnsanların eşitliği kavramının tam bir ideolojik yaratım olduğu açıklaması ile tatmin olursak görevimiz hayli hafifler. Örneğin "alçak" ve "yüksek" kavramları, "dünyevî" ideolojimizin kavramlarından başka bir şey değildir; fakat bunlar aynı zamanda, kesin ve kuşku götürmez yer çekimi gerçekliğine dayanırlar. İnsan, tam olarak, "alçaklığı" ve "yüksekliği" ayırt etmeye kendisini zorlayan gerçek nedeni, yani dünyanın merkezine yönlenen yerçekimi kuvvetini kavradığı zaman, bu tanımların, tüm kozmik gerçekliğe uygulanmasını engelleyen sınırlılığının da farkına varır. Demek ki, bir kavramın ideolojik niteliğinin ortaya çıkarılması, onun gerçekliğinin saptanmasının diğer yönünden başka bir şey değildir.

Ahlâkî kişi meta üretimi toplumunun öznesinden başka bir şey değilse, bu durumda, ahlâkî yasa da mal sahipleri arasındaki ilişkileri düzenleyen kural olarak ortaya çıkmak zorundadır. Bu durum, ahlâkî yasaya kaçınılmaz biçimde çatışkılı bir nitelik verir. Bu yasa bir yandan, toplumsal olmalıdır, böylelikle tekil bireylerin üzerinde yer alır; öte yandan da meta sahibi, mal sahipleri arasındaki ilişkileri düzenleyen kuralın, her bir meta sahibinin ruhunda içsel bir yasaya dönüşmesi gerekecek biçimde, doğası gereği özgürlük (sahip olma ve devretme özgürlüğü) taşıyıcısıdır.

Kant'ın kategorik emperatifi (*kesin buyruk* - ç.n.), bu çelişik gereklilikleri bütünleştirir. Bireyler üstüdür, çünkü, (korku, duygudaşlık, acıma, dayanışma gibi) güdülerle hiçbir ilgisi yoktur. Kant'ın ifadeleriyle, korkutmaz, ikna etmez, dalkavukluk etmez. Tüm tecrübî, yani insani güdülenimlerin dışında yer alır. Aynı zamanda, sözcüğün kaba ve doğrudan anlamıyla tüm dışsal baskılardan bağımsız biçimde ortaya çıkar. Sadece evrenselliğinin bilinciyle hareket eder. Kantçı etik, meta üretimi toplumunun özgün etiki olduğu gibi aynı zamanda genel etikin en saf ve en gelişkin biçimidir. Kant bu biçime, parçalanmış burjuva toplumunun, bireyi ataerkil ve feodal dönemin organik bağlarından özgürleştirirken gerçekliğe yerleştirmeğe çalıştığı gelişkin mantıksal bir görünüm vermiştir.[3] Ahlâkın temel kavramları, meta üretimi toplumundan koparılır ve başka bir toplumsal yapıya uygulanırsa, anlamlarını yitirir. Kesin buyruk, hiçbir biçimde toplumsal bir içgüdü değildir, zira temel hedefi, birey-üstü, organik, doğal herhangi bir güdülenimin imkânsız olduğu bir yerde etkin olmaktır. Bireyler arasında, bireysel Ben'in sınırlarını silikleştiren sıkı duygusal bağların var olduğu yerde, ahlâkî ödev kavramı yer bulamaz. Ahlâkî ödev kategorisini anlamak istiyorsak, örneğin, anne ile bebeği veya aile ile bireyleri arasındaki organik ilişkilerden değil, *yalıtıklık* durumundan yola çıkmamız gerekir. Ahlâkî varlık, hukukî varlığın zorunlu tamamlayıcısıdır ve her ikisi meta üreticileri arasındaki ilişkinin biçimleridir. Kantçı

3 Kant'ın etik öğretisi, tanrı inancının son sığınağı olduğu için bu inanç ile çok iyi bir biçimde kolayca uzlaşır. Fakat bu ikisi arasındaki bağlantı mantıksal olarak zorunlu değildir. Ayrıca, kesin buyruğun gölgesinde korunma arayan tanrının kendisi de çok ince ve halk kitlelerini sindirmek için pek uygun olmayan bir soyutlamaya dönüşür. İşte bu nedenle, kilisenin ve feodalizmin tepkisi, Kant'ın devinimsiz biçimciliği ile kalem kavgasına girmek, kendisi için daha sağlam, adeta "hüküm süren" bir tanrı ortaya çıkarmak ve kesin buyruğun yerine, canlı "utanç, merhamet ve saygı" duygularını koymak uğraşında yoğunlaşmıştır. (V. Solov'ev).

kesin buyruk, tüm bu tumturaklı sözler, insanın, hukuk alanında yapmaya zorlandığı şeyi "özgürce", yani içsel inançla yerine getirmesine indirgenebilir. Bunun için Kant'ın verdiği örnekler çok belirgindir. Bunlar, burjuva edepliliğinin tezahürlerinden ibarettir. Kantın kesin buyruğunda, kahramanlığa veya yürekliliğe yer yoktur. Başkalarından istemediğimiz sürece bizim de bir fedakârlıkta bulunmamız kesinlikle zorunlu değildir. Tarihsel yönelimini, toplumsal işlevini gerçekleştirmek için kendi çıkarlarından feragat etme gibi "akla yatkın olmayan" fedakârlıklar, toplumsal içgüdünün en üst seviyede açığa çıktığı eylemler, kelimenin tam anlamıyla etikin dışında yer alır.[4]

Schopenhauer ve daha sonra V. Solov'ev hukuku, belirli bir asgari etik olarak tanımlamıştır. Aynı haklılıkla ve aynı şekilde, etik de belirli bir toplumsal asgari olarak tanımlanabilir. En yoğun toplumsal duygu, kelimenin tam anlamıyla etikin dışında yer alır ve geçmiş organik dönemlerden, özellikle kandaş kümelere dayanan düzenden (*gentilice* - ç.n.) günümüz insanlığına bırakılmış bir mirastır. Eski Almanlar ile Romalıların özelliklerini karşılaştıran Engels, şu saptamayı yapmaktadır: "kişisel değer ve yüreklilikleri, özgürlük düşünceleri ve tüm kamusal işlerde kişisel bir yön gören demokratik güdüleri, özetle Romalıların yitirdiği ve Roma dünyasının çamuruyla yeni devletleri biçimlendirmeyi becerebilecek ve yeni ulus topluluklarını büyütebilecek tüm bu özellikler, gelişiminin ileri aşamasındaki Barbarların ortak özellikleri, *gentilice* örgütlenmesinin meyvaları değilse başka nedir ki?"[5]

---

4 İşte bu nedenle, örneğin, Profesör Magaziner, bu anlamda etiki "ılımlılık ve kesinlik" olarak tanımladığında ve insanları ödevlerini aşan eylemlere iten kahramanlığın karşısına koyduğunda haklıdır. (J.M. Magaziner, *Obscee ucenie o gosudarstve [Genel Devlet Teorisi]*, 2.B., *Petrograd, 1922, s.50*).

5 Engels, *Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni* (1884), s.161.

Rasyonalist etikin, güçlü ve akıldışı toplumsal güdülerin üstüne gerçekten çıktığı tek yönü, tüm insanları kapsayan evrenselliğidir. Kabilenin, *gens'in* ve ulusun, zorunlu olarak dar olan tüm organik çerçevesini kırma ve evrenselleşme eğilimindedir. Bu bakımdan, insanlığın belirli maddi kazanımlarını, özellikle ticaretin, dünya ticaretine dönüşümünü yansıtır. "Ne Yunanlı ne Yahudi" ifadesi, tam anlamıyla gerçek bir tarihsel durumu, halkların Roma egemenliği altında birleşmelerini anlatır.

Etik biçimin (ve dolayısıyla hukuksal biçimin) evrenselliği -tüm insanlar eşittir, herkes aynı "ruha" sahiptir, herkes hukukî özne olabilir- Romalılara, yabancılarla, yani farklı gelenek, dil ve dinden insanlarla ticarî ilişkiye girme sonucu benimsetilmiştir. Kökleşmiş kendini beğenme ve yabancıları hor görme geleneklerinin reddini içerdiğinden değil de bu nedenle, başlarda Romalılarca yararlı bir şey olarak değerlendirilme konusunda zorlukla karşılaşmıştır. Örneğin, Maine, *jus gentium*'un bizzat kendisinin, Romalıların yabancılara, kendi ülkelerinin *jus civile*'sinin ayrıcalıklarını tanıma konusundaki isteksizliğinin ve her türlü yabancı hukuka karşı olan horgörülerinin bir sonucu olduğunu belirtmektedir. "*Aequitas*" sözcüğünün kendisi eşitliği ifade etmekte ve muhtemelen, başlarda bu ifadenin özünde herhangi bir etik renk bulunmamaktaydı. Bu deyimle anlatılan sürecin, ilkel bir Romalının ruhunda tiksintiden başka bir duygu yarattığını kabul etmek için herhangi bir neden bulunmamaktadır.[6]

Bununla birlikte, meta üretimi toplumunun rasyonalist etiki, daha sonra büyük bir başarı ve hayranlıkla bahsetme alışkanlığı edindiğimiz, çok yüksek bir kültürel değer olarak sunulmuştur. Kant'ın meşhur ifadesini hatırlamak ye-

6 Summer Maine, *Ancient Law*, Rusça'ya çev. N. Belozerskaia, 1873, s.40 ve 47.

terlidir: "düşünce ona eklendiği ve uygulandığı zaman iki şey, kalbi, sürekli yeni ve sürekli artan bir saygı ve hayranlık ile doldurur: üzerimdeki yıldızlı gökyüzü ve içimdeki ahlâk yasası."[7]

Söylem ahlâkî görevin "özgür"ce yerine getirilmesine atıf yaparken hep aynı örnekler sahne alır: fakire verilen sadaka veya cezalandırılma ihtimali olmamasına rağmen yalan söylemeyi reddetmek. Öte yandan, Kautsky çok haklı olarak, "insanı kendi içinde bir amaç olarak değerlendir" kuralının ancak insanın bir diğeri için fiilen bir araca dönüştürülebildiği yerde anlamlı olduğu saptamasını yapmaktadır. Ahlâkî tumturaklı sözler, toplumsal pratiğin ahlâksızlığı ile kopmaz biçimde bağlantılıdır ve ondan beslenir. Ahlâk öğretileri, dünyayı değiştirmek ve düzeltmek niyetindedir ancak gerçekte kendileri, çarpıtılmış bir yansıdan, asıl dünyanın bir yönünden, değer yasasına tabi olan insan ilişkilerini gösteren yönünden başka bir şey değildir. Ahlâkî kişinin, teslis öznesinin tözlerinden birinden başka bir şey olmadığı unutulmamalıdır; kendi içinde bir amaç olan insan, bencil iktisadî öznenin bir başka yönüdür sadece. Etik ilkenin asıl ve tek gerçek somutlaşması olan bir eylem aynı zamanda bu ilkenin yadsınmasını içerir. Büyük kapitalist, küçük kapitalisti, kişiliğinin mutlak değerine tecavüz etmeden, "iyiniyet"le batırır. Bir kişi olarak işçi, kişi olarak kapitalist ile "ilke olarak eşit"tir; bu eşitlik "serbest" iş akdinde ifadesini bulur. Fakat aynı "somutlaşmış özgürlük"ten, işçi için, huzur içinde açlıktan ölme olanağı da doğar.

Etik biçimin bu iki yüzlülüğü, talih eseri ve kapitalizmin belli kusurlarıyla belirlenmiş dışsal bir eksiklik değildir. Tersine bizzat etik biçimin ayırdedici temel özelliğidir. Etik biçimin bu iki yüzlülüğünün ortadan kalkması, toplumsal-

7 E. Kant, *Critique de la Raison pratique*, 1788.

laşmış ve planlanmış bir ekonomiye geçiş anlamına gelir; bu da, insanların ilişkilerini, açık ve yalın olan yarar ve zarar kavramları yardımıyla kurabilip kavrayabilecekleri bir toplumsal sistem kurulması anlamına gelir. Etik ikiyüzlülüğün en önemli alanda, yani insanların maddi yaşam alanında ortadan kaldırılması, etik biçimin genel olarak ortadan kaldırılması anlamına gelir.

Saf yararcılık, etik öğretiyi çevreleyen sis perdesini dağıtma çabasında, "iyi" ve "kötü" kavramlarını, yararlılık ve zararlılık açısından değerlendirir. Bununla elbette etiki ortadan kaldırır veya daha açıkçası kaldırmaya çalışır, çünkü etik fetişlerin ortadan kaldırılması pratikte ancak, meta fetişizminin ve hukuksal fetişizmin ortadan kaldırılması ile eşzamanlı gerçekleşebilir.* İnsanlık, gelişimin bu aşamasına ulaşmadıkça, yani kapitalist dönemin mirası aşılmadıkça, kuramsal düşüncenin çabaları gelecek özgürleşmeyi ancak öngörebilir fakat onu fiilen cisimleştiremez. Marx'ın meta fetişizmine ilişkin sözlerini hatırlayalım: "emek ürünlerinin, değer olarak, üretimlerinde harcanan insan emeğinin basit bir ifadesinden başka bir şey olmadığının daha sonra bilim tarafından ortaya çıkarılmış olması, insanlığın gelişiminde bir çığır açar, fakat hiçbir biçimde, emeğin toplumsal niteliğini, nesnelerin, ürünlerin kendilerinin bir niteliği gibi gösteren yanılsamayı dağıtmaz."[8]

İşçi sınıfı ahlâkının daha şimdiden her türlü fetişten özgürleşmiş olduğu itirazı yapılabilir. Ahlâken yükümlülük olan, sınıf için yararlı olandır. Bu biçimiyle ahlâk, mutlak bir şey değildir, çünkü bugün için yararlı olan yarın için ol-

---

(*) Ingilizce metinde arada bir cümle bulunmaktadır: "Davranışları, açık ve yalın yarar ve zarar kavramları tarafından yönlendirilen insanlar, toplumsal ilişkilerinin değer veya hukuk kavramlarıyla ifade edilmesine ihtiyaç duymayacaklardır" - ç.n.

8 Marx, *Kapital, c. I* (1867), s.89.

mayabilir; ayrıca mistik veya doğaüstü bir şey de değildir, çünkü yarar ilkesi yalın ve ussaldır. Şüphesiz ki işçi sınıfının veya daha açıkça öncüsünün ahlâkı, örneğin dinsel unsurlarından arınarak iki yüzlü fetiş niteliğini yitirmektedir. Fakat tüm katışıklıklarından, özellikle dinsel unsurlardan kurtulmuş bir ahlâk bile yine bir ahlâktır, yani her şeyin henüz insanın kendisine indirgenmediği bir toplumsal ilişki biçimidir. Bireyi sınıfa bağlayan yaşayan bağ, benliğinin sınırları adeta silinecek ve sınıfın çıkarı gerçekten bireyin çıkarıyla özdeş hale gelecek denli güçlü olduğunda, ahlâkî bir ödevin yerine getirilmesinden bahsetmek anlamsız hale gelir ve dolayısıyla bu durumda ahlâk olgusu hiçbir biçimde mevcut değildir. Fakat çıkarlar arasında böyle bir kaynaşmanın bulunmadığı durumda, kaçınılmaz olarak, kendisinden kaynaklanan tüm yapılarla birlikte soyut ahlâkî ödev ilişkisi de ortaya çıkar. "Sınıfın için en yararlı olacak biçimde davran" ilkesi, Kant'ın "genel bir yasa olabilecek biçimde davran" kalıbıyla aynı tınıyı verecektir.

Tek fark birinci durumda, somut bir sınırlandırmaya gitmemiz ve etikin mantığına, sınıfsal bir çerçeve çizmemizdir.[9]

Ancak bu çerçeve içinde [etik] tüm değerini korur. Etikin sınıfsal içeriği, biçimi kendiliğinden ortadan kaldırmaz. Burada sadece, mantıksal biçimleri değil fakat aynı zamanda etikin gerçekten ortaya çıktığı biçimleri de düşünüyoruz. Bir işçi topluluğunun yani bir sınıf topluluğunun içinde de, ahlâkî ödevin yerine getirilmesinin farklı iki amaçtan oluşan, aynı biçimsel yöntemlerini gözlemleyebiliriz. Bir

9 Kuşkusuz, sınıf mücadeleleri ile bölünmüş bir toplumda, sınıfsal içerik taşımayan bir etik, uygulamada değil, sadece imgelemde var olabilir. Maruz kaldığı yoksunluklara karşın bir greve katılma kararı veren işçi, elbette bu kararını, özel çıkarları genel çıkara tâbi kılınmasını isteyen bir ahlâkî ödev olarak dile getirebilir. Ancak, bu genel çıkar kavramının, aynı zamanda, kendisine karşı mücadele yürütülen kapitalistin çıkarlarını da kapsamadığı tam anlamıyla açıktır.

yandan, topluluk, üyelerini, ahlâkî ödevlerini yerine getirmeye yönlendirecek olası zorlama araçlarının tümünü terk etmez. Öte yandan da aynı topluluk, bir davranışı, ancak böylesine bir dışsal zorlama bu davranışın güdülenmesini oluşturmadığı sürece ahlâklı olarak nitelendirir. Ahlâk ve ahlâklı davranışın, toplumsal uygulamada, ikiyüzlülükle böylesine sıkı sıkıya bağlı olması işte tam da bu nedenledir. Elbette, işçi sınıfının toplumsal yaşam koşulları, birey ile topluluk arasındaki ilişkinin, daha üstün ve daha uyumlu yeni bir biçiminin doğmasının öncüllerini oluşturmaktadır. İşçi sınıfı dayanışmasını gösteren pek çok olay buna tanıklık etmektedir. Fakat yeninin yanıbaşında eski de varlığını sürdürmektedir. Benliğini topluluk içinde kaynaştıran ve bunda en yüksek tatmini ile yaşamının anlamını bulan geleceğin toplumsal insanının yanısıra, omuzlarında az çok soyut bir ödevin yükünü hisseden ahlâkî insan da varlığım sürdürür. Birinci biçimin zaferi, insanın, tüm özel hukuksal ilişkilerin kalıntılarından tamamen kurtuluşu ve insanlığın komünizm yönünde kesin dönüşümü anlamına gelir. Bu görev elbette, sırf ideolojik veya eğitimsel bir görev değildir. İnsani ilişkilerin yeni biçimi, yeni bir iktisadî maddi temel yaratılması ve bunun sağlamlaştırılmasını gerektirir.

Bu nedenle, ahlâkın, hukukun ve devletin burjuva toplumunun biçimleri olduğu gerçeği akılda tutulmalıdır. İşçi sınıfı bu biçimleri kullanmak zorunda olsa bile, bu durum kesinlikle, onların sosyalist bir içerik alarak gelişmeyi sürdürecekleri anlamına gelmez. Bu biçimler, sosyalist içeriği özümleyemezler; bunlar, söz konusu içerik gerçekleştiği oranda sönümlenmek zorunda kalacaklardır. Yine de işçi sınıfı, güncel geçiş döneminde, burjuva toplumundan devralman bu biçimleri, kendi sınıf çıkarları doğrultusunda, tamamen tüketerek kullanmak zorundadır. Fakat bunun için işçi sınıfı, bu biçimlerin tarihsel kökenlerine ilişkin olarak

her türlü ideolojik örtüden kurtulmuş, çok açık bir tasarıma sahip olmalıdır. İşçi sınıfı, sadece burjuva devletine ve ahlâkına karşı değil, kendi öz devletine ve ahlâkına karşı da serinkanlı bir eleştirel tavra sahip olmak zorundadır. Başka bir ifadeyle işçi sınıfı, bu biçimlerin varlıklarının ve aynı zamanda yok oluşlarının tarihsel zorunluluğunun bilincinde olmalıdır.[10]

Marx, Proudhon'a yönelik eleştirisinde, soyut adalet kavramının, hiç de kendisine dayanarak ideal, yani adil bir mübadele ilişkisi kurabileceğimiz, mutlak ve ebedi bir ölçüt olmadığını belirtmektedir. Böyle bir girişim, "kimyasal ilişkileri, bunların gerçek yasalarını araştırmak yerine, 'ebedi düşünceler'in, 'özgül nitelikler'in ve 'benzerlikler in bir işlevine dönüştürme girişimi olacaktır."

Adalet kavramının kendisi de mübadele ilişkisinden türetilmiştir ve onun dışında bir anlamı yoktur. Temelde adalet kavramı, yukarıda ele aldığımız, insanların eşitliği kavramından farklı bir şey içermez. İşte bu nedenle adalet düşüncesinde herhangi bir özerk ve mutlak ölçüt görmek saçmadır. Ama yine de bu düşünce, ustaca kullanılırsa eşitsizliği bir eşitlik olarak yorumlamaya olanak tanır ve böylece özellikle etik biçimin belirsizliğini gizlemeye uygundur. Öte yandan, adalet, etiki hukuka götüren basamaktır. Ahlâkî davranış "özgür" olmalıdır, fakat adalet zorla sağlanabilir. Kişiyi ahlâkî davranışa yönelten zorlama, kendi varlığını inkâr etmeyi denemiş olur; buna karşılık adalet, açıkça herkesin "payına düşer". Dışsal gerçekleşmeye ve çıkarcı ben-

10 "Bu durum, geleceğin toplumunda ahlâkın olmayacağı anlamına mı gelir?" Eğer ahlâk, geniş anlamda, üst insani biçimlerin gelişmesi, insanın saf bir varlığa dönüşmesi olarak kavranırsa kesinlikle hayır. Bununla birlikte günümüzde farklı bir durum söz konusudur; ahlâkî bilincin ve ahlâkî davranışın, tarihsel işlevlerini tamamladıktan sonra yerlerini, insanla topluluk arasındaki ilişkinin daha ust, farklı biçimlerine bırakmak zorunda olan, özgül biçimleri söz konusudur (üçüncü baskı için açıklama).

cil bir etkinliğe izin verir. Etik ve hukuksal biçim arasındaki en önemli temas ve uyumsuzluk noktaları burada yer almaktadır.

Mübadele, yani metaların dolaşımı, mübadelecilerin birbirlerini karşılıklı, mal sahibi olarak tanımalarını varsayar. Bir içsel kanı veya kesin buyruk biçiminde ortaya çıkan bu karşılıklı tanıma, meta üretimi toplumunun yükselebileceği en yüksek derecedir. Fakat aynı zamanda bu maksimumun dışında, metaların dolaşımının engelsiz gerçekleşebilmesine olanak tanıyan belirli bir minimum da vardır. Bu minimumun gerçekleşmesi için, malsahiplerinin, birbirlerini karşılıklı malsahipleri olarak tanıyorlarmış *gibi* davranmaları yeterlidir. Burada, kendisini belirleyen güdülerden bağımsız olarak, olduğu gibi nitelenen yasal davranış, ahlâkî davranışla çelişir. Hukuksal bakış açısına göre borcun, borçlu tarafından "her halükârda ödemek zorunda kalınacağı" için ödenmesi ile ahlâken zorunlu hissedilmesi sonucunda ödenmesi arasında herhangi bir fark yoktur. Dışsal zor düşüncesi ve sadece düşüncesi değil dışsal zorun örgütlenmesi de hukuksal biçimin görünümleridir. Hukuksal ilişki, mübadelenin diğer yüzü olarak sırf kuramsal açıdan kurulabildiğinde, bunun fiilen gerçekleşmesi, az çok sabit genel kalıpları, gelişmiş bir kazüistiği [muhakemeyi - ç.n.] ve nihayet, bu kalıpları somut olaylara uygulayan ve kararların cebri icrasını güvenceye alan özel bir örgütlenmeyi gerektirir. Hukuksal ilişki, çok zaman gelenek hukuku, gönüllü tahkim ve kişisel hak alma sayesinde gerçekleşse de, bu ihtiyaçlar en iyi biçimde devlet iktidarınca karşılanırlar.

Zor işlevi, örgütlenmediği ve tarafların üzerinde yer alan özel bir aygıta sahip olmadığı yerde, sözde "karşılıklılık" biçimi altında ortaya çıkar; bu karşılıklılık ilkesi, günümüze değin var olan kuvvetler dengesi koşullarında, uluslararası hukukun tek ve söylemek gerekir ki, eğreti temelini oluşturur.

Öte yandan, ahlâkî gereklikten farklı olarak hukuksal gereklilik, bir "iç ses" biçiminde değil, fakat, genel olarak buna denk düşen bir maddi çıkarın taşıyıcısı olan somut bir özneden kaynaklanan dışsal bir gereklilik olarak ortaya çıkar.[11]

Hukuksal ödevin yerine getirilmesinin, borçlu bakımından her türlü öznel unsura yabancı olması, dışsal ve hemen hemen nesnel biçim, *bir zorunluluğun yerine getirilmesi* biçimini alması da bu nedenlidir. Hukuksal yükümlülük kavramı da böylece hayli şüpheli hale gelmektedir. Eğer tam anlamıyla tutarlı davranırsak, Binder'in *Rechtsnorm und Rechtspflicht*'de yaptığı gibi, genel olarak, hukuksal yükümlülüğün "ödev" (*Pflicht*) ile ortak bir yönünün olmadığını, ancak hukuken bir "sorumluluk" (*Haftung*) olarak var olduğunu; "yükümlü olmanın", "dava ve cebri icra yoluyla malvarlığı ile (ceza hukukunda da bedeni ile) sorumlu olmak"tan fazla bir anlamı olmadığını söylememiz gerekir.[12]

Binder'in vardığı, hukukçuların çoğunun gözünde paradoksal olan ve kısaca "hukuk, hukuksal olarak hiçbir şeyi

---

11 Genel olarak hukuksal biçimin en yetkin örneği olan özel hukukta da aynı özellik geçerlidir. Kamu iktidarının organlarından kaynaklı ve gerisinde hiçbir özel çıkar bulunmayan "hukuksal gereklilikler", siyasal yaşam gerçekliğinin hukuksal biçiminden başka bir şey değildir. Bu biçimin nitelikleri duruma göre değişir; devletin hukuksal kavranışının, kaçınılmaz olarak hukuksal çoğulculuğa düşmesinin nedeni de budur. Devlet, öznelerin-tarafların üzerinde konumlanan nesnel kuralın (*objektif norm* - ç.n.) cisimlenmesi olarak görüldüğünde, hukuk kuralı ile sanki kaynaşır ve en yüksek soyutluk ile nesnelliğe ulaşır. Devletin gerekliliği, yansız ve nesnel bir yasa olarak ortaya çıkar. Bu durumda, devlet o denli özden yoksundur ki, o kadar, gerçek özneler, yani meta sahipleri arasındaki ilişkilerin soyut güvencesi haline gelmiştir ki devletin bir özne olarak düşünülmesi neredeyse imkânsızdır. Devletin en saf hukuksal kavranışı olarak bu kavrayış, başında Kelsen'in bulunduğu Avusturya ekolü tarafından savunulan anlayıştır. Uluslararası ilişkilerde ise devlet, nesnel kuralın cisimleşmesi olarak değil, şahsi hakların taşıyıcısı olan, yani içeriğin ve bencil çıkarın tüm öz nitelikleri ile bir özne olarak ortaya çıkar. Özel kişilerle olan bir davada hazine sıfatıyla bulunduğunda da devlet aynı rolü üstlenir. Bu iki kavrayış arasında, sayısız melez ve ara biçimler bulunabilir.

12 J.Binder, *Rechtsnorm und Rechtspflicht*, Leipzig, 1916.

zorunlu kılmaz (*Das Recht verplichtet rechtlicht zu nichts*)" şeklinde ifade edilen sonuç, gerçekte, Kant'ın kavramlar arasında daha önceden yaptığı ayrımın sistemli devamından başka bir şey değildir. Fakat hukuksal alan ile ahlâkî alan arasındaki açık sınır, burjuva hukuk felsefesi için çözülmez çelişkilerin kaynağıdır. Hukuksal yükümlülük ile "içsel" ahlâkî ödev arasında hiçbir ortak yön yoksa, hukuka tâbi olma ile bizatihi şiddete tabi olmayı herhangi bir şekilde ayıramayız. Fakat öte yandan, hukuktaki ödev unsuru, en zayıf ayırtı ile olsa bile, temel bir özellik olarak kabul edilirse, toplumsal olarak gerekli minimum olarak hukuk kavramı anlamını derhal yitirir. Burjuva hukuk felsefesi, bu temel çelişkide, kendi öncülleriyle olan bu sonsuz mücadelede tükenir.

Bundan başka, özünde benzer olan çelişkilerin, hukuk ile ahlâk ve devlet ile hukuk arasındaki ilişkiler olarak iki farklı biçim altında ortaya çıktığını saptamak da ilginçtir. Hukukun ahlâk karşısındaki özerkliğinin kabul edildiği ilk durumda, dışsal zor unsuruna yapılan güçlü vurgu nedeniyle hukuk, devlet ile karışır. Hukukun, devletin yani fiili egemenliğin karşısına konulduğu ikinci durumda, terimin Almanca'daki *sollen* anlamındaki (fakat *müssen* değil) ödev unsuru kaçınılmaz olarak sahne alır ve adeta tek bir hukuk-ahlâk cephesiyle karşılaşırız.

Profesör Petrazickij'nin hukukta, mutlak yani etik ve aynı zamanda da ahlâkî buyruktan farklılaşan bir buyruk (*emperatif - ç.n.*) bulma girişimi, başarısız kalmıştır.[13] Bilindiği gibi, Profesör Petrazickij, hukuksal ödev kategorisini, diğer öznelerle karşılaşan özneye düşen, diğerlerinin ondan yerine getirilmesini isteyebileceği bir ödev olarak kurmaktadır. Buna karşılık ahlâkî ödev ise ona göre, sadece belirli

13 L.I. Petrazickij, *V vedenie v izucenie prava*

bir davranışı zorunlu kılar, fakat üçüncü kişilere kendi paylarına düşeni isteme hakkını vermez.

Buna göre (ahlâk sadece zorlayıcı veya emredici bir niteliğe sahipken) hukuk, emredici-hak tanıyıcı, iki taraflı bir niteliğe sahiptir. Profesör Petrazickij, kişisel gözlemlere dayanarak, borç alınan miktarı alacaklıya geri ödemeyi gerektiren hukuksal yükümlülüğü, bir dilenciye sadaka vermeyi gerektiren ahlâkî yükümlülükten kolayca ayırabileceği konusunda bizi temin etmektedir. Bundan, şeyleri birbirinden açıkça ayırabilme yeteneğinin münhasıran Profesör Petrazickij'ye ait olduğu sonucu çıkmaktadır. Zira başkaları, örneğin, Trubeckoj, yoksula sadaka verme ile alacaklıya borcunu ödemenin, ruhsal açıdan aynı oranda karşı tarafa bağlı olduğu konusunda bizi temin etmektedir.[14] (Bunun yoksul için aleyhte olmayan fakat alacaklının gözünde hayli tartışma götürür bir tez olduğu söylenebilir.) Buna karşılık, Rejsner, yükümlülüğün duygusal yönünün, tamamen karşı tarafın ruhsal iktidarından kaynaklandığı görüşündedir. Eğer Trubeckoj'da, talep haklarıyla alacaklı, yoksul ile "ruhsal bakımdan" aynı düzeye konmaktaysa, Profesör Rejsner'de, kelimenin tam anlamıyla bir ruhsal iktidar sahibidir. Başka bir ifadeyle, kavramların çelişkisi olarak mantıksal ve sistematik biçimiyle ortaya çıkardığımız çelişki, burada, kişisel gözlemlerin sonuçları arasındaki çelişki olarak görünmektedir. Fakat anlam aynıdır. Hukuksal yükümlülük kendinde özerk bir anlam bulamaz ve iki uç nokta arasında sonsuz biçimde salınır: dışsal zor ile "özgür" ahlâkî ödev.

Her zaman olduğu gibi ve burada da, mantık sistemindeki bir çelişki, gerçek yaşamdaki, yani ahlâk ve hukuk biçimlerini üreten toplumsal çevredeki çelişkiyi yansıtır. Bireysel ile toplumsal, özel ile kamusal arasındaki, tüm çaba-

14 P. Trubeckoj, *Enciklopedija prava (Hukuk Ansiklopedisi)*, Moskova, 1903, s.28.

larına karşın burjuva hukuk felsefesinin kaldıramadığı çelişki, meta üreticileri toplumu olarak burjuva toplumunun gerçek temelidir. Çelişki burada, özel faaliyetlerini ancak, gizemli ve saçma meta değeri biçimi altında toplumsal faaliyetler olarak gösterebilen insanların gerçek ilişkilerinde cisimleşmektedir.

YEDİNCİ BÖLÜM

Hukuk ve Hukukun İhlali

Tarihimizdeki Kiev döneminin en eski hukuk abidesi olan *Russkaja Pravda,* ("akademik liste"nin) 43 maddesi içinde, medeni hukuka veya ceza hukukuna aykırılığa atıf yapmayan sadece ve sadece iki madde içermektedir. Tüm diğer maddeler ya yaptırımları ya da hukukun ihlali durumunda uygulanması gereken usûl kurallarını tanımlamaktadır. Her iki durumda da bir hukuk kuralının ihlali varsayılmaktadır.[1]

Alman kabilelerin sözde "barbar yasaları" da aynı tabloyu sunmaktadır. Örneğin, Salik Yasası'nın 408 maddesinden sadece 65'i bastırıcı nitelik taşımamaktadır. Romalıların en eski hukuksal yapıtı Oniki Levha Kanunları, muhakemenin başlatılmasına ilişkin kuralla başlar: "*Si in ius vocat [ito]. Ni it, antestamino: igitur em capito.*"[2] Ünlü hukuk tarihçisi Ma-

1 Gelişimin bu ilkel aşamalarında, sözde cezai "suç" ile medeni (civil, yani genel olarak özel hukuk - ç.n.) "suç"un birbirinden henüz ayrılmamış olduğunu belirtmeye pek de gerek bulunmamaktadır. Egemen olan kavram, giderilmesi gereken zarar kavramıdır: hırsızlık, yağma, cinayet, borcun ödenmemesi, ayrım yapılmaksızın, mağdur kişinin dava açıp, zararını parasal olarak tazmin ettirmesine olanak sağlayan gerekçeler olarak değerlendirilmiştir.

2 *XII tablic.* Nikol'skij, 1897 baskısı, s. 1; ("Bir kimse yasal yöntemlere göre mah-

ine, *Ancient Law* adlı kitabında, "genel bir kural olarak, bir kod ne kadar eski ise, ceza hukuku bölümü o kadar ayrıntılı ve eksiksiz olur" demektedir.[3]

Hukuk kuralına itaatsizlik, hukuk kuralının ihlali, ilişkilerin normal biçiminin parçalanması ve bundan kaynaklanan çatışmalar arkaik yasaların çıkış noktası ve asıl içeriğidir. Buna karşılık başlangıçta, normal olan belirlenmemişti, açıkçası yoktu. Karşılıklı hak ve ödevlerin kapsam ve içeriğini belirleme ve saptama ihtiyacı ancak, sakin ve huzurlu yaşam bozulduğu zaman ortaya çıkar. Bu bakış açısına göre, Bentham, yasa suçu yaratarak hukuku yaratmıştır demekte haklıdır. Tarihsel olarak hukuksal ilişki, özgül niteliğini, özellikle hukukun ihlali ile olan ilişkide kazanır. Hırsızlık kavramı, mülkiyet kavramından daha erken ortaya çıkmıştır. Borç vermeden doğan hukukî ilişkiler, borçlunun borcunu ödemek istememesi durumuna göre belirlenmiştir: "bir kimse diğerinden borcunu ister, diğeri de bunu inkâr ederse, vb."[4]

Pactum (anlaşma) kelimesinin köken anlamı, yalnızca genel olarak sözleşme değildir, bu kelime, *pax* (barış)tan türemiştir, bir anlaşmazlığın dostça çözümünü ifade eder: anlaşma davayı sona erdirir.[5]

Dolayısıyla, özel hukuk, bizatihi hukuksal biçimin genel varlık koşullarını en doğrudan biçimde yansıtıyorsa ceza hukuku da hukuksal ilişkinin en yüksek yoğunluğa erişmesini temsil eder. Hukuksal unsur ilk önce burada teamüli uygulamadan en açık biçimde kopar ve tamamen bağımsız

---

kemeye çağrıldığında, gitmelidir; gitmezse, bu tanıklarla saptanır ve tutularak getirilir" - ç.n.).

3 Summer Maine, *Ancient Law*, s.288.

4 *Russkaja Pravda*, Akademik Liste, madde 14.

5 R. Ihering, *Geist des römischen Rechts*, I.Bölüm, Rusça çeviri, 1875, s.118 (Ingilizce baskıda Almanca terimler olduğu gibi bırakılmıştır: "*vertag, unvertraglichkeit*"ı sona erdirir - ç.n.).

hale gelir. Somut insanın eylemlerinin hukuksal tarafı, yani bir hukuksal öznenin işlemlerine dönüşmesi davada açıkça ortaya çıkar. Günlük eylem ve istemleri, hukuksal irade açıklamalarından ayırdetmek için, antik dönem hukuku tumturaklı özel ritüeller ve kalıplar kullanmıştır. Muhakeme sürecinin (*davanın* - ç.n.) dramatik niteliği, gerçek dünyanın yanıbaşında, algılanabilir bir özgül hukuksal var oluş yaratmıştır.

Tüm hukuk türleri içinde, bireye en doğrudan ve en sert etki edeni kesinlikle ceza hukukudur. Ceza hukukunun, uygulamada en büyük ilgiyi çekmesi de bu nedenledir. Yasa ve bunun ihlalini yaptırıma bağlayan ceza, genel olarak, birbirine o denli sıkı sıkıya bağlıdır ki ceza hukuku sanki, hukukun bir temsilcisi rolünü oynar; tümünün yerini alan bir parçadır.

Ceza hukukunun tarihsel kökeni, kanlı öç alma geleneğine bağlıdır. Bu iki olgu, oluşsal bakımdan, birbirine çok yakındır. Öç, ancak sonucunda bir acı ve bir para cezası olduğunda *gerçekten* öçtür; (insanlık tarihinde sıklıkla görebildiğimiz gibi) burada da, önceki biçimlerde içerilen genel çizgileri anlaşılır kılan gelişimin sonraki aşamalarıdır. Aynı olguya ters yönden yaklaşırsak, var olma mücadelesinden, yani tamamen biyolojik bir gerçeklikten başka bir şey görmeyiz. Kendini daha geç bir dönemle sınırlayan ceza hukuku kuramcıları için, kanlı öç, *jus talionis*'e, yani mağdur veya ailesini tatmin ettiğinden sonraki bir öç alma olasılığını engelleyen eşit tazminat ilkesine eş düşer. Gerçekte, M. Kovalevskij'nin yerinde olarak belirttiği gibi, kanlı öcün en eski niteliği tamamen farklıdır. Aileler arasındaki uyuşmazlıklar kuşaklar boyu devam etmiş ve kendisi öç alma amacına dayanan her saldırı, yeni bir kanlı öç almanın nedeni olmuştur. Saldırıya uğrayan ve akrabaları, bu sefer saldırgana dönüşmüş ve döngü bir kuşaktan diğe-

rine, genellikle tüm düşman aileler tamamen yok olana kadar devam etmiştir.[6]

Öç alma ancak, yanısıra uzlaşma veya parasal tazminat sisteminin gelişip yerleşmeye başlaması ile gelenek tarafından düzenlenmeye ve "göze göz, dişe diş" kuralına dayanan bir tazmine dönüşmeye başlamıştır. Tamamen hukuksal ilk kavram olan eşdeğer kavramı, kaynağını, meta biçiminde bulur. Suç, dolaşımın özel bir türü, mübadele ilişkisinin, yani akdî ilişkinin sonradan, başka bir ifadeyle taraflardan birisinin keyfi eyleminden sonra kurulduğu özel bir türü olarak değerlendirilebilir. Aristo'nun, mübadeledeki eşitlemeyi adaletin bir türü sayıp alım, satım, ikraz ve benzeri iktisadî ilişkileri kapsamında saydığı "iradi eylemlerde eşitleme" ile özel karşılıklar olarak yaptırımları doğuran çeşitli suçları kapsamında saydığı "gayriiradi eylemlerde eşitleme" olarak iki farklı tip saptaması da bu nedenledir. Suçun, irade hilafına bağıtlanan sözleşme şeklindeki tanımı da ona aittir. Dolayısıyla yaptırım da mağdurun katlanmak zorunda kaldığı zararın bir karşılığı olarak ortaya çıkar. Bilindiği gibi bu düşünce Hugo Grotius tarafından yeniden ele alınmıştır. Bu kavramlaştırmalar ilk bakışta safça görülebilirse de modern eklektik hukuk kuramlarıyla kıyaslandığında hukuksal biçim hakkında çok daha keskin sezgilere sahiptirler. Öç alma ve ceza örneklerinde, hukuksallıkla ilişkili, fark edilmeyen, organik ve biyolojik dönüşümleri çok açıkça gözlemleyebiliriz. Bu bağlantı, insanın, hayvansal hayatın olaylarının alışılmış yani hukuksal (veya etik) yorumundan vazgeçmeyi beceremmemesi gerçeği ile daha da belirginleşmektedir. İnsan farkına varmadan, hayvanların eylemlerine ancak daha sonraki evrimle yani insanlığın tarihsel gelişimi ile verilen bir anlam atfetmektedir.

6 M. Kovalevskij, *Sovremennyi obycaj i drevnij zakon, II, (Modern Gelenekler ve Antik Dönem Hukuku)*, Petersbourg ve Moskova, 1886, s.37-38.

Özsavunma, hayvansal hayatın en doğal olayıdır ve canlının sadece bireysel tepkisi biçiminde olduğu gibi bir topluluğun ortaklaşa tepkisi şeklinde de görülebilir. Arıların hayatını inceleyen biliminsanları, kovanın kapısını bekleyen arıların, içeri girip gizlice bal çalmaya çalışan tüm yabancı arılara saldırıp onları soktuğunu göstermişlerdir. Eğer yabancı bir arı, kovana girmişse, fark edilir edilmez derhal öldürülür. Hayvanlar dünyasında, tepkilerin, tepkileri doğuran eylemlerden belirli bir zaman aralığıyla ayrıldığı durumlarla karşılaşılması da ender değildir. Hayvan saldırıya derhal tepki vermez, tepkisini en uygun zamana erteler. Burada özsavunma, sözcüğün gerçek anlamıyla öç almaya dönüşür. Modern insan için öç alma fikri bir eşdeğerle giderim fikrine sıkı sıkıya bağlı olduğundan, örneğin Ferri'nin, hayvanlarda bir "adalet" içgüdüsünün bulunduğunu kabul etmeye hazır olması şaşırtıcı değildir.[7]

Hukuksal düşüncenin, yani bir eşdeğer düşüncesinin açık ve kesin biçimde belirmesi ve nesnel olarak gerçekleşmesi ancak iktisadî gelişimin, bu eşdeğer biçiminin, mübadeledeki eşdeğer gibi geleneksel hale geldiği aşamasıyla olur; dolayısıyla hayvanlar dünyasında değil sadece insan toplumunda gerçekleşir. Bunun için, tazminatın tamamen öç almanın yerini almış olmasına kesinlikle gerek yoktur. Tazminatın onur kırıcı bir şey olarak reddedildiği durumlarda (böyle bir anlayış, ilkel insanlarda uzun bir süre egemen olmuştur) veya şahsi öç almanın kutsal bir ödev sayıldığı durumlarda, öç alma eyleminin kendisi de bir alternatif bulunmadığı dönemlere göre yeni bir anlam kazanır: onun tek uygun tazmin biçimi olduğu fikri yerleşir. Kısacası parasal tazminin reddi, kan dökmenin, daha önce dökülen kanın tek eşdeğeri olarak değerlendirildiğini gösterir. Sırf

7 E. Ferri, *Sociologia criminale*, Drill'in sunuşu ile Rusça çevirisi, 2.cilt, s.37.

biyolojik bir olgu olan öç alma, eşdeğerlerin mübadelesi biçimine, değerlerle ölçülen mübadele biçimine bağlanır bağlanmaz hukuksal bir kuruma dönüşür.

Arkaik ceza hukuku bu bağlantıyı, mala ve kişiliğe verilen zararları, sonraki dönemlerde kibarca reddedilecek bir saflıkla eşitleyerek açık ve kaba bir biçimde ortaya koymuştur. Eski Roma hukukunun bakış açısına göre, borcunu ödeyemez durumda bulunan borçlunun borcunu bedeninin parçalarıyla (*in partes secare*) ödemesinde ve bir suçlunun fiziksel bir saldırı için malvarlığı ile sorumlu olmasında bir tuhaflık yoktu. Bir eşdeğer temelinde tazmin fikri burada tüm çıplaklığı ile görülmekte; eklenen herhangi bir unsurla gizlenmemekte veya karmaşıklaştırılmamaktadır. Dolayısıyla ceza davası da ticarî bir sözleşme niteliği almaktadır. Ihering'e göre, "burada anlaşmaya varılıncaya kadar yapılan bir pazarlık tasarlamalıyız. Bu, *pacere, pacisci, depecisci* terimleriyle, varılan anlaşmanın kendisi ise *pactum* terimiyle ifade edilir. Eski Kuzey Avrupa hukukundaki, taraflarca seçilen, uzlaşma için parasal miktarı belirleyen arabulucu da (Roma'daki aslıyla *arbiter*) bu noktada işe karışır."[8]

Sözde kamusal cezalara gelince, bunlar esasen mali gerekçelerle uygulanmaya konmuş ve iktidarı temsil edenlerin kasalarını doldurmaya hizmet etmiştir. Bu konuyla ilgili olarak Maine, "devlet, kendisine verildiği varsayılan bir zarar için para cezası öngörmez fakat şikâyetçiye düşen tazminatın bir kısmını kendi hizmetleri ve zaman kaybının haklı tazmini adına isterdi" demektedir.[9]

Rus tarihinin bize öğrettiğine göre, "zaman kaybının adil tazmini" prenslerce öylesine büyük bir gayretle sağlanmıştır ki, vakainameler "Rus toprağının vergilerle ve savaşlarla

8 Ihering, *Geist des römischen Rechts*, Rusça çeviri, 1.cilt, s.118.

9 S. Maine, *Ancient Law*, s.269.

harap" olduğuna tanıklık etmektedir. Aynı hukuksal yağma olayı sadece eski Rusya'da değil Şarlman İmparatorluğu'nda da görülmüştür. Eski Rus prenslerinin gözünde, mahkeme masraflarından kaynaklanan kazançların sıradan gelirlerden hiçbir farkı yoktur. Prensler bu gelirleri, hizmetkârlarına bağışlamakta, paylaştırmakta... kullanmışlardır. Belli bir miktar para ödeyerek prensin mahkemesinden kurtulmak da mümkündür.[10]

Öte yandan, düzeni sağlamanın, askeriye ve kilisede iktidarın gücünü korumanın bir aracı olan ceza da, gelir kaynağı olan kamusal cezanın yanısıra çok erken zamanlarda ortaya çıkmıştır. Herkesin bildiği gibi Antik Roma'da önemli suçların büyük bir kısmı, aynı zamanda tanrılara karşı suçlardır.[11] Örneğin, toprak sahibi için en önemli hukuk ihlallerinden biri olan kötü niyetli sınır kaydırmaları ilk çağ boyunca dinsel bir suç olarak değerlendirilmiş ve suçlunun kellesi tanrılara sunulmuştur. Düzenin bekçisi olarak ortaya çıkan din adamları kastı, sadece ideolojik çıkar peşinde olmamış, ayrıca hayli somut maddi çıkar da takip etmiştir; zira, bu gibi durumlarda suçlunun malları onlar lehine müsadere edilmektedir. Öte yandan, din adamları kastının, -törenleri veya yerleşik bağışları vermeyi reddetmek veya yeni dinsel öğretiler getirmeye çalışmak gibi yollarla- gelirlerine zarar veren kişilere yönelik olarak uyguladığı cezalar da kamusal nitelik taşıyordu.

Papaz örgütlenmesinin yani kilisenin, ceza hukuku üzerindeki etkisi, cezanın, bir eşdeğer veya tazminat olma nite-

---

10 Bakınız *Russkaja Pravda*'nın *dikaja vira* maddesi.

11 Yemin (*juramentum*) hukuksal ilişkinin onsuz olmaz bir parçası olduğundan (Ihering'e göre, "yükümlü olmak", "hak tesis etmek" ve "yemin etmek" uzun bir süre aynı anlama gelmiştir), hukuksal ilişkinin tümü, dinin koruması altındadır, zira yeminin kendisi bir dinsel işlemdir ve yalan yemin veya yeminin bozulması da dinsel suçlardır. (Bkz. Ihering, *Geist des römischen Rechts*, s.304).

liğini sürdürmesine karşın artık mağdurun maruz kaldığı zararla doğrudan bağlantılı olmaması; onun hak iddiasına dayanmaması, fakat tanrısal bir ceza olarak yüce, soyut bir nitelik kazanmasında kendini gösterir. Böylelikle kilise, giderimin maddi yönüne, adağın (*expiatio*) ideolojik güdüsünü de eklemek ve böylece özel öç alma ilkesine dayanan ceza hukukunu kamusal düzeni, yani sınıf egemenliğini sağlamada etkili bir araç yapmayı ister. Bu açıdan, Bizanslı rahip sınıfının, ölüm cezasını Kiev Prensliği'nde benimsetme yönündeki çabaları açıklayıcıdır. Düzeni sağlama amacı, askeri şefler tarafından alınan cezalandırıcı önlemlerin niteliğini de belirler. Askeri şefler, kendi uyruğu insanlar üzerinde olduğu gibi, kendi askerleri üzerinde de ayaklanma, komplo veya basit bir disiplinsizlik gibi durumlarda doğrudan yargılama yetkisini kullanır. Başkaldıran bir savaşçının kellesini kendi elleriyle uçuran Clovis'in meşhur hikâyesi, barbar Cermen imparatorlukların doğuş çağındaki ceza adaletinin ilkel niteliğini göstermektedir. Çok daha eski çağlarda, askeri disiplini sağlama görevi halk meclisine düşüyordu; krallık iktidarının güçlenmesi ve istikrarlı hale gelmesi ile bu işlev doğal olarak krala dönmüş ve elbette kralın ayrıcalıklarının koruması ile özdeşleşmiştir. Genel suçlara gelince, Cermen kralları bunlara (Kiev prenslerinin yaptığı gibi), uzun bir süre sırf mali açıdan ilgi göstermişlerdir.[12]

Bu durum, toplumdaki sınıflara ve tabakalara dayanan bölünmelerin gelişmesi ve süreklileşmesiyle birlikte değişir. Ki-

12 Bilindiği gibi eski Rus hukukunda "bizzat ihkak-ı hak (haklıya hakkını vermek)" her şeyden önce, prensi, ona düşen yargılama giderlerinden mahrum etmek anlamına geliyordu. Bunun gibi Kral Erik'in Yasası'nda da, eğer kralı kendisine düşen paydan mahrum edecekse, mağdur veya akrabaları ile suçlu arasındaki uzlaşmalar sıkı sıkıya yasaklanmıştı. Bununla birlikte aynı yasaya göre, kral veya onun savcısı adına (resmî - ç.n.) bir suçlama alınabilmesine, ancak sınırlı biçimde izin verilmiştir. (Bkz. Wilda, *Strafrecht der Germanen*, 1842, s.219).

lise hiyerarşisinin ve yersel hiyerarşinin doğuşu, ayrıcalıkların korunmasını ve ezilen alt sınıflara karşı savaşımı öncelikli bir görev haline getirmiştir. Doğal ekonominin dağılması, bunun sonucu köylülerin sömürülmesinin yoğunlaşması, ticaretin gelişmesi ve sınıflarla tabakalara dayanan bölünme üzerine kurulan devlet örgütlenmesi, ceza yargılamasını tüm diğer işlerin önüne çıkarmıştır. Bu dönemde, ceza yargılaması, iktidar sahipleri için artık sadece bir zenginleşme kaynağı değil fakat, yoksul serseriler, dilenciler ve benzerleri üzerinde olduğu gibi özellikle, derebeylerinin ve devletlerinin dayanılmaz sömürüsünden kaçan köylüler üzerinde acımasız ve kaba bir baskı aracıdır. Polis ve soruşturma örgütlenmesi, en önemli işlev olmaya başlamıştır. Cezalar, fiziksel olarak yok etmenin veya terörün araçlarına dönüşür. Bu dönem, işkencenin, bedenî cezaların, en vahşi idamların dönemidir.

Kendisini oluşturan tarihsel katmanları kolayca fark edebileceğimiz, modern ceza hukukunun karmaşık alaşımı, böylece yavaş yavaş oluşmuştur. Esasen, yani sırf toplumbilimsel bakışa göre, burjuvazi ceza hukuku sistemi aracılığıyla, sömürülen sınıfları ezerek sınıfsal egemenliğini güvenceye almakta ve sürdürmektedir. Bu açıdan burjuvazinin mahkemeleri ile grev kırmakta "özgür" özel örgütlenmeler tek ve aynı amacı izlemektedir.

Olgular bu bakış açısına göre değerlendirilirse ceza mahkemeleri, polis ve soruşturma örgütünün bir ekinden başka bir şey değildir. Paris mahkemelerinin, birkaç ay kapılarını kapatması gerekse, bundan tek zarar görecek tutuklular olurdu. Fakat Paris'in "meşhur" polis ekibi çalışmaya tek bir gün bile ara verse, sonuç korkunç olurdu.

Burjuva devletinin ceza mahkemeleri, iç savaş sırasında uygulanan sözde istisnai önlemlerden sadece derece farkıyla ayrılan örgütlenmiş sınıf terörüdür. Spencer, dış saldırılara karşı yöneltilen tepkiler (savaş) ile devletin içdüzenini

bozanlara karşı yöneltilen tepkiler (yargısal veya hukuksal savunma) arasındaki benzerliği ve hatta aynılığı daha önceden saptamıştı.[13] Birinci tip önlemlerin, yani cezai önlemlerin *ilke olarak* toplumun *declasse* unsurlarına karşı uygulanması ve ikinci tip önlemlerin de *ilke olarak* iktidarı ele geçirmek üzere olan yeni sınıfın en etkin militanlarına karşı uygulanması gerçeği, uygulanan yöntemin az çok düzenli ve karmaşık olup olmamasından başka, olayın özüne ilişkin bir şey değiştirmez. Devletin ceza uygulamasının gerçek anlamı ancak çatışmalı niteliğinden yola çıkılırsa anlaşılabilir. Ceza siyasetinin ilkelerini, bütün toplumun yararından çıkaran ceza hukuku kuramları, gerçekliğin, bilinçli veya bilinçsiz bir çarpıtılmasıdır. "Bir bütün olarak toplum" sadece hukukçuların tasarımlarında yaşar; gerçekte sadece, karşıt ve çelişkili çıkarlara sahip olan sınıflar vardır. Her tür ceza siyaseti, bu siyaseti takip eden sınıfın çıkarlarının damgasını taşır. Feodal bey, boyun eğmeyen köylüleri ve egemenliğine karşı çıkan kentlileri cezalandırmıştır. Birleşik kentler, soyguncu şövalyeleri asmış ve onların şatolarını yıkmıştır. Ortaçağda loncaya girmeksizin bir mesleği icra etmek isteyen bireyin hukuku ihlal ettiği kabul edilmiş; kapitalist burjuvazi de doğar doğmaz, işçilerin derneklerde biraraya gelmesini suç saymıştır.

Böylelikle, sınıfsal çıkar, her ceza sistemine, tarihsel somutluğun damgasını vurur. Özellikle ceza siyasetinin yöntemlerine gelince, Beccaria ve Howard döneminden beri burjuva toplumunun daha insanî cezalar benimseme konusunda gerçekleştirdiği büyük gelişimi, işkencenin, bedenî cezaların, küçültücü cezaların, vahşi ölüm cezalarının vb. kaldırılması ile ilişkilendirmek yaygın görüştür. Elbette bütün bunlar büyük gelişmelerdir. Ancak, bedenî cezaların

13 H. Spencer, *Principles of Sociology*, 1876, Rusça Çevirisi 1883, s.659.

kaldırılmasının her yerde gerçekleşmediği de unutulmamalıdır. İngiltere'de hırsızlık ve gasp suçları için 16 yaşından küçüklerde 25 sopaya, yetişkinlerde 150 sopaya kadar kırbaçlama cezası kabul edilmektedir. Denizciler için dokuz kayışlı kamçı kullanılır. Bedenî ceza Fransa'da, cezaevlerindeki disiplini sağlamak için uygulanmaktadır.[14] Amerika'da, Birliğin iki devletinde suçlular iğdiş edilmektedir. Danimarka'da 1905'te, bir dizi suç için, sopa ve katranlı ip ile uygulanan bedenî cezalar kabul edilmiştir. Daha yakın bir örnek, Macaristan'da Sovyet Cumhuriyeti'nin yıkılışı, diğer şeylerin yanısıra, yetişkinler için, mal ve kişilere yönelik her türlü cezada kırbaçlama cezasının getirilmesi ile kutlanmıştır.[15] Bunun dışında, geçen 19. yüzyılın son onyılı ile 20. yüzyılın ilk onyılının, belli sayıda burjuva devletindeki bedenî, acımasız ve küçültücü cezaların yeniden canlandırılması eğilimine tanık olduğunun da belirtilmesi gerekir. Burjuvazinin insancılığı yerini, sertlik çağrılarına ve ölüm cezasının daha geniş bir uygulamasına bırakmaktadır.

Kautsky'e göre, bu durum burjuvazinin, XVIII. yüzyılın sonundan XIX. yüzyılın başına yani zorunlu askerliğin kabul edilişine kadar orduda görev almadığından barışçıl ve insancıl bir eğilime sahip olması ile açıklanabilir. Bunun temel neden olması hayli şüphelidir. Burjuvazinin, her zaman için bir zulüm okulu olan sömürgecilik siyaseti gibi, işçi sınıfının yükselişinden korkan, gerici bir sınıfa dönüşmesi de en önemli nedendir.

Sadece, sınıfların tamamen ortadan kalkması, tüm çatışma unsurlarının dışlandığı bir ceza sistemi yaratılmasına izin verecektir. Bununla birlikte, bu şartlarda böyle bir ceza sisteminin hâlâ gerekli olup olmadığı sorusu varlığını sür-

---

14 I.J. Fojnickij, *Ucenie o nakazanii (Ceza Teorisi)*, s.15.

15 Bkz. *Deutsche Strafrechtszeitung*, 1920, 11 ve 12 Kasım.

dürmektedir. Devlet iktidarının cezalandırma faaliyeti, *içeriği* ve *niteliği* bakımından sınıf egemenliğinin sürdürülmesinin bir aracı ise, *biçimi* bakımından üst yapının bir unsuru olarak ortaya çıkar ve hukuksal yapıya dallarından biri olarak eklemlenir. Yalın var olma mücadelesinin, eşdeğer kavramının ortaya çıkması ile hukuksal bir biçim aldığını daha önce göstermiştik. Meşru müdafaa basit bir meşrû müdafaa olma niteliğini yitirir ve bir mübadele biçimi, "normal" ticarî dolaşımın yanında yer bulan, dolaşımın özel bir türü niteliği kazanır. Böylelikle suçlar ve cezalar bugünkü halini alırlar, yani kefaret sözleşmesi temelinde, hukuksal nitelik kazanırlar. Bu biçim korunduğu sürece, sınıf mücadelesi, hukuk aracılığıyla gerçekleşir. Tersine, bu eşdeğer ilişkisi ilkesi ortadan kalkarsa, "ceza hukuku" adlandırması bile tüm anlamını yitirir.

Modern toplumun tâbi olduğu temel biçimin bir türevini temsil ettiği oranda ceza hukuku, hukuksal üstyapının bir parçasıdır: tüm sonuçları ile, eşdeğer mübadele biçimi. Ceza hukukunda bu mübadele ilişkilerinin gerçekleşmesi, pazarda karşılaşan bağımsız ve eşit meta üreticileri arasındaki ilişkilerin ideal biçimi olan hukuk devletinin gerçekleşmesinin bir yönüdür. Fakat, toplumsal ilişkiler, soyut malsahiplerinin soyut hukuksal ilişkileri ile sınırlı olmadığı gibi, ceza yargılaması da sadece soyut hukuksal biçimin cisimleşmesi değildir, aynı zamanda sınıf savaşımında doğrudan bir silahtır. Bu savaş şiddetlendiği ve sertleştiği oranda, sınıf egemenliği hukuksal biçim altında gerçekleşmekte zorlanır. Bu durumda, hukuksal güvenceleriyle "tarafsız" mahkeme, eylemleri sadece ve sadece siyasal yerindelik kaygılarıyla yönlenen, doğrudan sınıfsal şiddete dayalı bir örgütlenmeyle geriletilir.

Burjuva toplumu, özü itibariyle bir malsahipleri toplumu olarak değerlendirilirse, bu toplumun ceza hukukunun, yu-

karıda belirtilen anlamda, en üst düzeyde hukuksallık niteliği taşıdığını *a priori* varsaymak gerekir. Bununla birlikte burada, daha ilk andan itibaren çeşitli zorluklarla karşılaşırız. İlki, modern ceza hukukunun *a priori,* mağdurun katlandığı zarardan değil, devletin koyduğu kuralın ihlalinden yola çıkmasıdır. Hak iddiaları ile mağdur ikinci plana çekilirse, eşdeğer biçiminin nerede yer aldığı sorulabilir. Bununla birlikte, ikinci planda kalsa bile mağdur taraf tamamen ortadan kaybolmaz; tersine, davanın temelini oluşturur. "Zarar gören kamu yararı" soyutlaması, gerek bizzat gerekse temsilcisi aracılığıyla davaya katılan böylelikle davaya somut bir anlam katan, tamamen gerçek, mağdur taraf figürüne dayanır.[16]

Öte yandan, gerçek zarar görenler olmadığı ve yalnızca yasanın "şikâyetçi olduğu" durumlarda bile bu soyutlama, gerçek cisimleşmesini savcının şahsında bulur. Devlet iktidarının, davada hem taraf (savcı) olması hem de hakim olması ile ortaya çıkan bu ikilik, hukukî biçim olarak ceza davasının, "tazmin edilme"yi isteyen zarar gören simgesinden ve dolayısıyla en genel sözleşme biçiminden ayrılamaz olduğunu gösterir. Savcı, bir "taraf"a uyacak şekilde, "yüksek" bir fiyat, yani ağır bir ceza ister. Sanık, hoşgörü, bir "indirim" diler ve mahkeme, "tam bir hakkaniyetle" kararını verir. Bu akdi biçimi tamamen bir kenara atarsak, ceza davasının elinden tüm "hukuksal ruhunu" alırız. Bir an için mahkemenin, sadece sanığın yaşam koşullarını, onu ıslah edecek ve toplumu koruyacak tarzda, değiştirmek için çalıştığını düşünelim, bu durumda "ceza" teriminin tüm anlamı bir anda uçup gider. Bu durum, tüm ceza ve infaz usûlünün, yukarıda belirttiğimiz yalın ve anlaşılır unsurlardan

16 Günümüzde de mağdur tarafa tanınan tatmin, cezanın amaçlarından biri olarak kabul edilmektedir. (Bkz F. V. List, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 1905, paragraf 15).

yoksun kalacağı anlamına gelmez; burada yapmak istediğimiz sadece, söz konusu usûlün, toplumsal amaç konusundaki açık ve basit kaygılarla sınırlı olmayan fakat, akıldışı, aldatmacı ve anlamsız bir unsuru temsil eden özellikleri içerdiğini göstermektir. Ayrıca bu unsurun, tam anlamıyla hukuksal unsur olduğu da gösterilmek istenmektedir.

İkinci bir zorluk daha bulunmaktadır. Arkaik ceza hukuku, sadece zarar kavramını tanıyordu. Modern ceza hukukunda çok önemli bir yer işgal eden kusur ve suçlululuk kavramları, gelişimin bu aşamasında bulunmamaktaydı. Kasıtlı, taksirli ve beklenmeyen fiiller, sadece sonuçları gözönüne alınarak değerlendirilmekteydi. Salien Frankların ve günümüz Osetlerinin gelenekleri, bu açıdan, aynı gelişim aşamasında yer alırlar. Örneğin Osetler, bir hançerle kasti olarak adam öldürülmesi ile bir boğanın yanlış bir adımı sonucu da dağdan düşen taştan doğan ölüm arasında herhangi bir ayrım yapmazlardı.[17]

Bu örnekten, sorumluluk kavramının niteliği gereği, eskil hukuka yabancı olduğu sonucu kesinlikle çıkmaz. Bu dönemde sorumluluk farklı biçimde belirlenmiştir. Burjuva toplumunun radikal bireyciliğine uygun olarak, modern ceza hukukunda, katı bir bireysel sorumluluk kavramına sahibiz. Tersine, eskil ceza hukuku, kolektif sorumluluğa bağlıdır. Babalarının kusurları için çocuklar cezalandırılıyordu ve *kandaş küme* her bir üyesinden sorumluydu. Buna karşılık, burjuva toplumu, tüm bireyler arasında daha önceden var olan tüm organik ve ilkel bağları dağıtır. "Herkes kendisi için" ilkesini ilan eder ve bu ilkeyi ceza hukuku da

17 Osetlerin geleneklerine göre, koyun, inek veya at sürüsünden bir hayvan dağdan bir taş düşürürse ve bu taş oradan geçen bir kişiyi yaralar veya öldürürse, onun yakınları, sanki kasten yapılmış bir zarar söz konusuymuş gibi, hayvanın sahibine yönelik olarak kan davası güdebilir veya ondan kan bedeli isteyebilirdi. (Bkz. Kovalevskıj, *Sovremennyj obycaj i drevnij zakon*, II, s.105.

dahil tüm alanlarda tüm sonuçlarıyla gerçekleştirir. Ayrıca modern ceza hukuku, sorumluluk kavramına, bu kavrama bir esneklik vererek psikolojik bir unsuru eklemiş, çeşitli düzeyleri, tasarlanan bir sonuçtan sorumluluk (kasıt) ve tasarlanmamış bir sonuçtan sorumluluk (taksir) düzeylerini farklılaştırmıştır. Nihayet, sorumsuzluk kavramını, yani tam sorumsuz olmayı geliştirmiştir. Sorumluluk kavramına, psikolojik unsurun eklenmesi kuşkusuz, suçla mücadelenin ussallaştırılması anlamına gelir. Sadece suçlanabilir ve suçlanılamaz eylemler arasındaki bir ayrım temelinde, özel ve genel önleyici tedbirler kuramı geliştirilebilirdi. Suçlu ile cezalandırıcı otorite arasındaki ilişki hukuksal bir ilişki olarak kurulduğu ve muhakeme süreci biçiminde cereyan ettiği ölçüde bu yeni unsur, eşdeğer ile tazmin etme ilkesini kesinlikle dışlamaz, fakat tersine bu ilkenin uygulanması için yeni bir temel yaratır. Sorumluluktaki bu derece ayrımı, müstakbel adli sözleşmenin koşullarının farklılaşması değilse ne anlama gelir? Sorumluluktaki böylesine bir derecelendirme, cezalar hiyerarşisinin temellerinden biridir; zararın maddi, eylemin objektif unsuruna, bunlarla birlikte cezanın orantılı olarak belirlenmesi için eklenen ideal, veya psikolojik de denebilir, yeni bir unsurdur. Kasıt en ağır sorumluluğu içerir ve dolayısıyla, diğer koşullar aynı olmak üzere, en ağır cezayı gerektirir; taksirli davranış daha az bir sorumluluk içerir ve diğer koşullar aynı olmak üzere daha hafif bir cezayı gerektirir; nihayet, sorumluluğun bulunmaması durumunda (fail, suçlanabilir değildir) ceza verilmez. Eğer cezai tedbirler yerine tedavi, yani daha tıbbi ve hijyenist bir kavram konulursa tamamen farklı sonuçlara ulaşılır. Bu durumda bizi özellikle ilgilendirecek olan cezanın orantılılığı değil, kullanılan araçların, belirlenen amaca *uygun* olup olmadığı, yani toplumu korumaya ve suçlular, vb. üzerinde etkili olmaya olanak verip vermediğidir. Bu bakış

açısına göre, ilişki tamamen tersine çevrilmiş olabilir; yani, özellikle hafifletilmiş sorumluluk durumunda, en uzun süreli ve en yoğun tedbirler gerekebilir.

Eğer ceza bir tazmin aracı olarak ortaya çıkarsa, sorumluluk düşüncesi vazgeçilmezdir. Suçlu, suçuna karşılık özgürlüğünün, eyleminin önemiyle *orantılı* bir kısmıyla sorumludur. Cezanın bir eşdeğer olma niteliğini yitirdiği anda bu sorumluluk anlayışı tamamen gereksizdir. Eşdeğer ilkesinin izi gerçekten silinmemiş olsa bile ceza, genel olarak, hukukî anlamda ceza olma niteliğini yitirir.

Kusurluluk hukukî kavramı, bilimsel bir kavram değildir; zira, doğrudan doğruya belirlenmezciliğin çelişkilerine götürür. Herhangi bir olayı belirleyen nedenler zinciri açısından, herhangi bir halkaya bir diğeri karşısında öncelik tanımak için bir neden bulunmamaktadır. Ruhsal bakımdan anormal (sorumsuz) bir kişinin eylemleri, tamamen normal (sorumlu) bir insanın eylemleri gibi (kalıtım, yaşam koşulları, çevre, vb.) bir dizi nedenle belirlenir. Pedagojik tedbir biçiminde (yani, bir eşdeğer kavramına atıf yapmadan) uygulanan cezanın, isnat edilebilirlik, irade hürriyeti ve benzeri düşüncelerle kesinlikle bağlı olmadığını ve hatta onları gereksinmediğini saptamak ilginçtir. Pedagojide, cezaların rasyonalitesi (burada elbette, cezanın biçiminden, hafiflik ve ağırlığından bağımsız olarak, geniş anlamda bir rasyonaliteden bahsediyoruz), bir birey için, kendi eylemleri ile bunların olumsuz sonuçları arasında var olan bağı kavraması ve bunu hatırlaması kapasitesi ile belirlenir yalnızca. Ceza kanununa göre eylemlerinden sorumlu olmayan kişiler, yani çocuklar, ruhhastaları ve benzerleri de bu anlamda isnat yeteneğine sahiptirler, yani belirli bir yönde etkilenebilirler.[18]

18 Ünlü ruh hekimi Kraepelin, "ceza kanununa göre sorumlu olmayan tüm akıl hastaları, yasakoyucunun istediği anlamda kendi kendini belirleme yeteneğin-

Kusurluluğa oranlanan ceza, zarara oranlanan tazminat ile esas olarak aynı biçimi temsil eder. Cezanın ağırlığını niteleyen, şu kadar yıl, şu kadar ay, şu kadar gün hürriyeti bağlayıcı ceza, şu ya da bu miktar para cezası, şu ya da bu haktan mahrumiyet şeklindeki matematiksel ifadedir. Mahkeme kararı ile belirli bir süre hürriyetten mahrumiyet, modern, yani burjuva-kapitalist ceza hukukunun, eşdeğer tazmin ilkesini gerçekleştirdiği özgül biçimdir. Bu biçim, soyut insan ve zamanla ölçülebilen soyut insan emeği tasarımıyla derinden fakat bilinçsizce bağlıdır. Bu biçim, tam 19. yüzyılda, yani burjuvazinin gelişebildiği ve tüm niteliklerini kesinleştirebildiği bir çağda ortaya çıkmış ve doğal bir şey olarak değerlendirilmişse bu bir rastlantı değildir. Diğer fiziksel şiddet araçlarının yanısıra cezaevleri ve hücreler, İlkçağ ve Ortaçağda da mevcuttu. Fakat insanlar buralarda genellikle ölünceye veya fidyelerini ödeyinceye kadar tutuluyordu.

İşlenen suçun belli bir miktar özgürlük karşılığında tazmin edilebileceği fikrinin gelişebilmesi için, tüm somut toplumsal zenginlik biçimlerinin en soyut ve yalın biçime, zamanla ölçülen insan emeğine indirgenmiş olması gerekiyordu. Burada yine açıkça, kültürün farklı yönleri arasındaki etkileşimin bir örneği ile karşı karşıya bulunmaktayız. Sınai kapitalizm, İnsan Hakları Bildirgesi, Ricardo'nun siyasal iktisadı ve süreli hapsetme sistemi aynı tarihsel çağa ait olgulardır.

Cezanın eşdeğer niteliği, fiziksel zararın ve bedelin genel, elle tutulur ve kaba biçimi altında (esasen bu kabalığı saye-

---

den gerçekten yoksun olsalardı, akıl hastaları üzerindeki çalışmaların böylesine başarılı olması düşünülemezdi" saptamasını yapmaktadır. (E. Kraepelin, *Die Abschaffung des Strafmasses*, 1880, s.13). Elbette yazar burada, akıl hastalarının cezai sorumluluğunu önerdiğinin düşünülmemesi gerektiğini belirterek bir düzeltme yapmıştır. Yine bu değerlendirmeler, ceza hukukunun, suçluluğun temeli olarak, isnat edilebilirlik kavramının, ruhbilim ve pedagoji tarafından tanımlandığı doğru anlamıyla uygulanmadığını yeterli bir açıklıkla göstermektedir.

sinde) herkesin anlayabileceği temel özelliğini korusa da, belirli bir süre hürriyetten mahrumiyet biçimi altında -bu durumda da cezanın eylemin ağırlığıyla *orantılı* olarak nitelenmesi geleneği bulunsa da- bu açık özelliğini yitirir. Yine bu nedenle, ceza hukukunun pek çok kuramcısı, özellikle ilerici olduklarını ileri sürenler, doğal olarak, açıkça anlamsız hale geldiği için eşdeğer unsurunu tamamen kaldırmaya çalışmakta ve dikkatlerini cezanın rasyonel amacı üzerinde yoğunlaştırmaktadır. Bu ilerici suçbilimcilerin ceza hukukunun sözde mutlak kuramlarını eleştirirken yanılgısı, sadece yanlış kavramlar, tek başına kuramsal eleştiri yoluyla çürütülebilecek hatalı düşünceler karşısında olduklarına inanmalarıdır. Gerçekte, bu anlamsız eşdeğer biçimi, birkaç suçbilimcinin hatasının değil, kendisini besleyen meta üretimi toplumunun maddi ilişkilerinin bir sonucudur. Toplumun korunması veya suçluların yeniden eğitimi rasyonel amaçları ile bu eşdeğer ilkesi arasındaki karşıtlık, sadece kitaplarda ve kuramlarda mevcut değildir; aynı zamanda yaşamın ta kendisinde, adli uygulamada, bizzat toplum yapısında mevcuttur. Bunun gibi, insanların iş içinde kurdukları karşılıklı ilişkiler ile bu ilişkilerin anlamsız ifade biçimi, piyasa değeri, arasındaki çelişki de kitaplarda, kuramlarda değil bizzat toplumsal pratikte bulunur. Bunu kanıtlamak için birkaç noktayı değerlendirmek yeterlidir. Eğer toplumsal yaşamda ceza sadece gerçekten *amacı* bakımından değerlendirilirse, en çok ilgiyi cezanın infazı ve özellikle sonuçları toplamalıdır. Bununla birlikte, ceza davasının ağırlık noktasının, büyük çoğunlukla, duruşma aşamasında ve kararın açıklandığı anda yer aldığı gerçeğine de kimse itiraz etmek istemeyecektir. Suçlu üzerinde uzun soluklu etki yöntemlerine gösterilen ilgi, hükmün ilan edildiği ve "cezai önlemin" belirlendiği etkileyici anın yarattığı ilgi ile karşılaştırıldığında önemsizdir. Hapishane reformu sadece kü-

çük bir uzmanlar topluluğunu heyecanlandırmaktadır. Kamunun ilgi merkezinde yer alan soru ise, kararın, suçun ağırlığına uygun olup olmadığıdır. Kamuoyu için, mahkeme eşdeğeri doğru biçimde saptadığında her şey yolundadır ve suçlunun daha sonraki kaderi neredeyse kimseyi ilgilendirmez. Bu alandaki tanınmış uzmanlardan biri olan Krohne, "hükmün infazının, ceza hukuku uygulamasında hassas bir nokta olduğunu", başka deyişle, göreli olarak ihmal edildiğini belirtmektedir. "En iyi yasalara, en iyi yargıçlara, en iyi kararlara sahip olsanız ve fakat cezaları infaz eden memurlar yeterliksiz olsa, bu durumda yasaları çöpe gönderebilir ve kararları da yakıp atabilirsiniz."[19]

Eşdeğerle tazmin ilkesinin üstünlüğü, sadece kamuouyu ilgisindeki bu dağılımda görülmez. Aynı zamanda yargılama pratiğinin kendisinde de ortaya çıkar. Aschaffenburg'un *Das Verbrechen und seine Bekampfung* kitabında alıntıladığı kararlar gerçekte hangi temele dayanmaktadır? Diğerlerinin yanısıra, iki örneği ele alabiliriz. Daha önce, dolandırıcılık, kalpazanlık, hırsızlık ve saireden 22 kez ceza alan bir sabıkalı, 23'üncüsünde memura hakaretten 24 günlük hapis cezası almıştır. 13 yılını hapiste ve kürekte geçiren, 16 defa hırsızlık ve dolandırıcılıktan mahkûm olan bir diğeri, 17'incisi'nde dolandırıcıktan 4 ay hapis cezası almıştır. Bu örneklerde, ne bir cezalandırma ne de bir yeniden eğitme işlevinden söz edilebilir. Burada zafer kazanmış olan, biçimsel eşdeğer anlayışıdır: aynı derece kusura, aynı ceza.[20] Öte yandan, mahkeme başka ne yapabilirdi ki? Yola gelmez bir sabıkalının, üç haftalık bir hapisle düzeleceğini bekleyemez\ fakat bu kişiyi, basit bir memura hakaret suçundan da

19 Aktaran G.Aschaffenburg, *Das Verbrechen und seine Bekampfung*, Heidelberg, 1906, s.216

20 Bu saçmalık, hukuk düşüncesinin zaferinden başka bir şey değildir, zira hukuk, tam olarak, eşit bir ölçünün uygulunmasıdır ve bundan fazlası değildir.

ömür boyu hapse tıkamaz. Suçu önemsiz bir karşılıkla (birkaç hafta hapis cezası ile) ödetmekten başka yapacak bir şey bulunmamaktadır. Öte yandan, burjuva adaleti, suçlu ile yapılan sözleşmenin, işin kuralına göre yapılıp yapılmadığına büyük bir titizlikle dikkat eder; yani, herkes, bedelin hakkaniyete uygun biçimde belirlendiğini denetleyebilir ve buna güvenebilir (muhakemenin aleniliği), suçlu kendi hürriyeti konusunda serbestçe pazarlık edebilir (çekişmeli muhakeme) ve bilgili bir adli aracıdan yararlanabilir (savunma avukatının kabulü) ... vb. Tek bir kelimeyle, suçlu ile devlet arasındaki ilişki tamamen, dürüst bir ticari iş çerçevesine oturmaktadır. Ceza yargılaması güvenceleri de tam olarak bundan oluşmaktadır.

Dolayısıyla, suçlu, neden sorumlu olacağını ve hangi cezaya çarptırılacağını önceden bilmek zorundadır: *nullum crimen, nulla poena sine lege.** Bu neyi ifade eder? Bu her potansiyel suçlunun, kendisine uygulanabilecek tedib yönteminden tam olarak haberdar edilmesini gerektirir mi? Hayır, konu daha kaba ve basittir. Suçlu, mahkeme önünde yapacağı sözleşme sonucu ödemek zorunda kalacağı özgürlük miktarını bilmek zorundadır. Ödeme koşullarını önceden bilmelidir. Ceza ve ceza muhakemesi kanunlarının anlamı da budur.

Ceza hukukunda önceleri, yanlış eşdeğer kuramının hüküm sürdüğü ve bunun yerini nihayet doğru toplumsal savunma kuramının aldığını düşünmek de hatalıdır. Gelişmelerin sadece düşünceler alanında yaşandığına inanılmamalıdır. Gerçekte ceza siyaseti, kriminolojideki toplumbilimsel ve antropolojik eğilimlerin ortaya çıkmasından önce de toplumsal savunma (veya daha açıkçası egemen sınıfın savunusu) içeriğine sahipti. Fakat bunun yanısıra, bu teknik

(*) Kanunsuz suç ve ceza olmaz - ç.n.

amaçtan türemeyen, bu nedenle de ceza muhakemesinin, *tamamen* rasyonel ve gizemli kılınmamış teknik toplumsal kurallar biçimi altında ortaya çıkmasına olanak vermeyen unsurlar da içermekteydi ve içermektedir. Kökenleri bizzat ceza siyasetinde değil fakat daha derinlerde aranması gereken bu unsurlar, suç ve ceza soyutlamalarına somut gerçekliklerini vermekte ve onlara, kuramsal eleştirinin tüm aksi çabalarına karşın, burjuva toplumunda pratik bir anlam vermektedir.

Toplumbilimsel Okulun tanınmış temsilcilerinden biri olan Van Hammel, suçbilimcilerin 1905 Hamburg Kongresi'nde, modern suçbilimin önündeki üç temel engelin, kusur, suç ve ceza kavramları olduğunu açıklamıştır. Bu üç kavramdan kurtulduğumuz zaman her şeyin daha iyi olacağını da eklemiştir. Bu saptamaya karşı, burjuva bilinç biçimlerinin, sadece ideolojik bir eleştiri ile ortadan kalkmayacağı, zira bunların, ifadesi oldukları maddi ilişkilerle bir bütün oluşturdukları söylenebilir. Gerçek haline gelmiş bu görünümleri dağıtmanın tek yolu, bu ilişkileri fiilen ortadan kaldırmaktır; yani, işçi sınıfının devrimci mücadelesi ve sosyalizmin gerçekleştirilmesidir.

Kusurluluk kavramının bir önyargı olarak değerlendirilmesi, bu kavramı gerçekten gereksiz hale getirecek bir ceza siyasetinin derhal hayata geçirilebilmesi için yeterli değildir. Meta biçimi ve ondan kaynaklanan hukuksal biçim topluma damgasını vurmayı sürdürdükçe, hukuk dışı bakış açısına göre tamamıyla anlamsız olan, her suçun ağırlığının, ay ve yıl olarak hapis şeklinde tartılıp ifade edilebilmesi düşüncesi, adli uygulamadaki gücünü ve gerçek önemini koruyacaktır.

Elbette bu düşünceyi bu kadar kaba ve çarpıcı biçimde ifade etmeyebiliriz; fakat bu, uygulamadaki etkisinden kesin olarak kurtulabileceğimiz anlamına da gelmez. Terim-

lerdeki değişiklik, konunun özünde bir değişiklik yaratmaz. Rusya Sosyalist Federatif Sovyet Cumhuriyeti Adalet Halk Komiserliği daha 1919'da, cezanın temeli olarak kusurluluk ilkesini reddeden ve cezanın kendisini de bir kusurun tazmini olarak değil fakat yalnızca savunma tedbiri olarak belirleyen bir kararname yayımlamıştı. 1922'deki Ceza Kanunu da kusurluluk kavramını terk etmiştir. Nihayet, "Sovyetler Birliği Ceza Hukukunun Temelleri"nde* de "ceza" adlandırması tamamen dışlanmakta ve bunun yerine "toplumsal savunmanın adli-düzeltici önlemleri" adlandırması kullanılmaktadır.

Böylesi bir terimsel değişimin, şüphesiz belli bir temsili değeri bulunmaktadır. Fakat sorun, temsillerle tatmin edici biçimde çözülmez. Cezanın, tazmin niteliğinden, toplumsal savunmanın uygun tedbiri olmaya ve toplumsal olarak tehlikeli bireylerin yeniden eğitilmesine dönüştürülmesi, sadece saf muhakeme alanının dışında yer almayan, aynı zamanda, başarısı durumunda muhakemeyi ve mahkeme kararını da tamamen gereksiz hale getiren bir örgütlenme görevinin yerine getirilmesini gerektirir. Bu görev tamamen yerine getirildiğinde, yeniden eğitme, artık herhangi bir "suçu" müeyyidelendiren bir mahkeme kararının basit bir "adli sonucu" olmayacak, fakat, tıbbi ve eğitbilimsel nitelikte, tamamen özerk bir toplumsal işleve dönüşecektir. Elbette bizim gelişimimiz de bu yönde ilerlemektedir ve ilerleyecektir. Bununla birlikte, geçici olarak, toplumsal savunma önlemlerinden bahsederken "muhakeme" terimi üzerinde vurgu yapmamız gerektiği ve somut muhakeme ve ceza kanunu biçimleri varlıklarını sürdürdüğü sürece, terimsel değişim büyük oranda sırf biçimsel bir reform olarak kalacaktır. Bu durum doğal olarak, Ceza Kanunumuz üzeri-

(*) İngilizce baskıda, bu kitap için "SSCB Merkez Yürütme Komitesi tarafından kabul edilen" ibaresi yer almaktadır.

ne görüş açıklayan hukukçuların gözünden kaçamazdı. Burada sadece birkaç alıntı yapmakla yetineceğim. Örneğin N. Poljanskij, Ceza Kanununun Özel Hükümler Bölümünde "kusurluluk kavramının reddinin sadece görünüşte olduğunu" ve "kusurluluk ve kusurluluk dereceleri sorununun mahkemelerimizin günlük uygulamalarında ortaya çıktığını" saptamaktadır.[21]

M. Isaev, "kusurluluk kavramı, 1922'deki Ceza Kanunu tarafından gözardı edilmemiştir; çünkü, Kanun, birbiri karşısına koyarak kastı taksirden, aynı şekilde cezayı da dar anlamda toplumsal savunma önlemlerinden ayırmıştır" görüşünü savunmaktadır.[22-23]

Kuşkusuz, ceza kanununun kendisi olduğu kadar, onun için yaratılan muhakeme usulü de "eşdeğerle tazmin" hukukî ilkesi ile iç içe geçmiştir. Gerçekten de (bizimki de dahil) ceza kanunlarının, asli ve fer'i iştirak, teşebbüs, hazırlık ve benzeri kavramları içeren genel hükümleri kusurluluğun daha kesin hesaplanması yöntemleri değil de nedir? Kasıt ve taksir arasında yapılan ayrım, kusurluluğun derecelendirilmesinden başka neyi temsil eder? Eğer kusurluluk kavramı yoksa, sorumsuzluluk kavramı neyi ifade eder? Nihayet, sadece toplumsal (sınıfsal) savunma önlemleri söz konusu ise ceza kanununun tüm bir özel hükümler bölümü ne işe yarar?

Toplumsal savunma ilkesinin düzenli uygulanması, ayrı bir *suçlar* (ve mantıksal olarak bunlara bağlı, yasa veya mahkemece belirlenmiş *cezai tedbirler) derlemesi* yaratılmasını değil, fakat, toplumsal olarak tehlikeli durumları göste-

21 N.N. Poljanskij, "Sovyet Cumhuriyeti Ceza Kanunu ve Alman Ceza Kanunu", *Pravo i Zizn (Hukuk ve Hayat)* içinde, 1922, 3.kitap.

22 M.M. Isaev, "1 Haziran 1922 tarihli Ceza Kanunu", *Sovesthoe pravo* içinde, *(Sovyet Hukuku)*, 1922, 2. kitap.

23 Ayrıca bkz. Trachterov, "Ukrayna Sovyet Cumhuriyeti Ceza Kanunundaki Sorumsuzluk Hükmü", *Vestnik Sovetskoj justicii* içinde, Ukrayna Sovyet Cumhuriyeti Adalet Halk Komiserliği yayın organı, sy.5, 1923.

ren *belirtilerin* açık bir tanımını ve toplumu korumak için her bir özel durumda uygulanacak *yöntemlerin* açık ve ayrıntılı biçimde hazırlanmasını gerektirir. Bazılarının düşündüğünü aksine, önemli olan nokta, ceza kavramı nesnel bir unsura, yani ceza kanununun özel hükümlerinde tanımlanmış bir suça dayanırken, toplumsal savunma önlemleri uygulanmasının öznel bir unsura (toplumsal tehlikelilik derecesine) bağlı olması değildir.[24] Önemli olan bu bağlantının niteliğidir. Gerçekten cezanın nesnel temelinden ayrılması, eşdeğer biçimini, cezayı temel özelliğinden mahrum etmeden çıkarıp atamadığımızdan zordur. Bununla birlikte, ölçülebilir bir büyüklük ve dolayısıyla bir tür eşdeğer görüntüsü veren tek şey somut suçun kendisidir. Birey eyleminin cezasını çekmeye zorlanabilir fakat onu, toplum kendisini tehlikeli olarak değerlendiriyor diye ceza çekmeye zorlamak anlamsızdır. Ceza, iyice belirlenmiş bir suçu gerektirirken toplumsal savunma tedbirlerinin buna ihtiyaç duymaması da bu nedenledir. Zorla cezalandırma, dava, hüküm ve infaz biçimsel çerçevesi içinde bireye uygulanan hukukî bir zorlamadır. Toplumsal savunma önlemlerinin bir aracı olarak zorlama ise, amaca uygun saf takdiri bir işlemdir ve bu niteliği ile teknik kurallarla düzenlenebilir. Bu kurallar, amacın, tehlikeli bireyin basit biçimde elenmesi veya ıslah edilmesi olmasına göre az ya da çok karmaşık olabilir. Bununla birlikte her durumda, toplumun kendisinin belirlediği amaçlar, bu kurallarda açık ve yalın ifadelerini bulur. Buna karşılık, belirli suçlar için belirli cezalar saptayan hukuksal kurallarda da toplumsal amaç maskelenmiş biçimde ortaya çıkar. Yeniden eğitim faaliyetine tabi tutulan birey, borçlarını ödemesi gereken bir borçlu konumuna konur. Hem özel hukuk borçlarının hem de inzibati cezaların

24 Bkz. Piontkovskij, "Toplumsal savunma önlemleri ve ceza kanunu", *Sovetskoe pravo*, sayı 3 (6), 1923.

zorla yerine getirtilmesi için "infaz (*icra* - ç.n.)" teriminin kullanılması bir rastlantı değildir. "Cezasını çekmek" terimiyle de kesinlikle aynı düşünce anlatılmaktadır. Cezasını çeken suçlu, başlangıç noktasına yani toplumdaki bireysel var oluşuna, suç işleme ve sözleşmeyle borçlanma "özgürlüğü"ne kavuşur.

Genel olarak hukuk gibi, ceza hukuku da özerk özel çıkarların taşıyıcısı veya ideal mal sahipleri olan yalıtık bencil özneler arasındaki ilişkilerin bir biçimidir. En bilgili burjuva suçbilimcileri, ceza hukuku ile genel olarak hukuksal biçim arasındaki bu ilişkiyi, yani meta üreticileri toplumunun onlarsız düşünülemeyecek olan temel koşullarını çok iyi kavramışlardır. Bu nedenle de bunlar, suç ile kusurluluk kavramlarını *ad acta* bir yana koyma ve genel olarak ceza hukukunun hukuksal gelişimini sona erdirme çağrısı yapan toplumbilimsel ve antropolojik okulun en aşırı temsilcilerine karşı gayet mantıklı biçimde şu yanıtı vermekteler: bu durumda özgürlükler, yasal yöntem güvenceleri, "*nullum crimen sine lege*" ilkesi vb. ne olacak?

Ferri, Dorado ve diğerleri ile olan kalem kavgasında Cubinskij'nin aldığı konum tam olarak budur.[25] Tipik bir parça aktaralım: "(Dorado'nun) bilimin sınırsız gücüne olan güzel inancını takdir etmekle birlikte biz, daha somut bir temelde yer almayı yani tarihsel deneyimlere ve gerçek olgulara dayanmayı tercih ediyoruz; bu durumda, arzu edilenin, 'bilgili ve ussal' bir keyfilik olmayıp (ayrıca keyfi yönetimin bu özellikleri taşıyacağına kim güvence verebilir ki) korunması *hukuksal* incelenmesini gerektiren sağlam bir hukuksal düzen olduğunu kabul etmemiz gerekir."

Suç ve ceza kavramları, yukarıda anlatılanlardan görüleceği üzere, hukuksal biçimin, ancak genel olarak hukuksal

25 Bkz. M. Cubinskij, *Kurs ugolovnogo prava (Ceza Hukuku Dersleri)*, 1909, s.20-33.

üstyapının sönümlenmeye başlamasıyla kurtulabileceğimiz zorunlu belirlenimleridir. Ve gereksiz hale gelmiş bu kavramları, sadece açıklamalarda değil, gerçekten aşmaya başladığımızda bu, önümüzde, burjuva hukukunun dar ufkunun nihayet genişlediğinin en iyi kanıtı olacaktır.

Pasukanis, kitabının 2. baskısına yazdığı önsözde "*Marksist hukuk genel kuramı eleştirisi[nin] henüz başlangıç aşamasında*" olduğunu söyluyordu. Almanca baskıya önsözde de, kitabını "*burjuva hukuk biliminin metafizik, biçimsel-mantıksal veya en iyi ihtimalle tarihsel-evrimci yöntemine karşı, maddeci-devrimci bir diyalektik yöntem geliştirme görevinin yerine getirilmesi yolunda alçakgönüllü bir girişim*" olarak tanımlıyordu. Ne yazık ki, bu alçakgönüllü girişim, Sovyet Devrimi'nin aldığı yönelim nedeniyle hem siyasal hem de hukuksal bunalımdan koşuluk kalmış ve bugün dahi *Marksist hukuk genel kuramı eleştirisi henüz başlangıç aşamasını aşamamıştır.*

Evgeny B. Pasukanis'in *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm* çalışmasının yetmiş beş yıl sonra yeniden okunması, çağdaş Marksist yazının sürekli kendi içine/üzerine kapanarak, tamamen kapalı bir dile ve hava geçirmez bir tartışma alanına sıkışmasının sakıncalarını berraklaştırırken, Marksizm'de incelenmesi gereken, örneğin hukuk gibi, büyük ve gerçek sorun alanları olduğunu ortaya koyarak hatırlatması bakımından yararlı olacak; bunun yanı sıra, hukuk alanında çalışan ve düşünsel olarak hukukun deli gömleğine girmeyi sürekli reddeden, ancak hukukçu olma pratiklerinin zorlaması altında bunalan hukukçuların, eleştirel bir hukuk kuramı üzerinde çalışmalarının önünü açabilecek bir girişimdir. Köklü eleştirisine rağmen yine de eleştirdiği kavramların uygulanmasına katlanmak ve aracılık etmek zorunda olan hukukçunun, düşünsel tarafsızlığının yaratacağı hayal kırıklığının önüne geçecek, en azından bunu tahammül edilebilir kılacak tek yol, bizzat eleştirinin de önemli bir devrimci pratik olduğunun kabul edilmesidir.

Birikim Yayınları 26

ISBN 975-516-024-8