

# Diyalektik Hukuk Felsefesinde Ekoloji ve Konvansiyon

[Ecology and Convention in the Dialectic Philosophy of Law]

Cüneyt UYSAL

Hukukçu

[cuneytuysal@hotmail.com](mailto:cuneytuysal@hotmail.com)

## ÖZET

Hukukun denge durumuna gelme halinin sıklığının(frekansının), hukukun varlığı ve geçerliliği yönünden önemli destek noktası olduğu önerilerek serimlenmiştir.

Liberal hukuk, saf haliyle dogmatik idealizmdir. Liberal hukuk dogmatik idealizminin kaynağını liberalizmden ve piyasa mekanizmalarından alır. Konvansiyon(uzlaşma), liberal hukuk sisteminin temel meşrulaştırma aracı olmakla birlikte hukuk normu alanı içerisinde kalan ekolojik faktörler ikinci temel meşrulaştırma aracı olarak önerilmektedir.

Hukuk felsefesinde eleştirel aklı öne çıkaran diyalektik ile konumlandırma bağlamlarını açıklamak makalenin konularından birini oluşturmaktadır.

Makale esas itibariyle metodolojik meşrulaştırma araçları yönünden liberal hukuk sistemini açıklamaya yardımcı olmak üzere hazırlanmıştır. Makalenin hukuk sistemlerini diyalektik felsefe yönünden karşılaştırmaya yardımcı olabileceği düşünülmektedir.

**Anahtar Sözcükler:** Ekoloji, entropi, kaos, konvansiyon, diyalektik, konumlandırma, meşrulaştırma, hukuk normu.

## **ABSTRACT**

It has been suggested that the frequency of the law to come to the equilibrium state can be an important support point in terms of the existence and validity of the law.

Liberal law is dogmatic idealism in its pure state. Liberal law derives the source of dogmatic idealism from liberalism and market mechanisms. Convention (reconciliation), along with being a basic legitimization tool of liberal legal system, ecological factors which are within the scope of legal norm are proposed as the second fundamental justification means.

It is one of the subjects of the article to explain the contexts of dialectics and positioning that emphasize critical thinking in legal philosophy.

The article is mainly designed to help explain the liberal legal system in terms of methodological justification tools. The article is thought to help compare legal systems in terms of dialectical philosophy.

**Key Words:** Ecology, entropy, chaos, convention, dialectics, positioning, justification, legal norm.

## **Sovyet, Liberal Olmayan, Liberal Hukuk Sistemlerinin Kısa Karşılaştırması**

Sovyet hukuk sistemleri, marksist öğretileri otoriter bir zihniyetle çarpıtıp dayatan hukuk sistemleridir. Bu hukuk sistemlerinde diyalektik bir sürece evrilecek gerekli kurumsallaşma bulunmadığı kanaati oluşmuştur. Bu kapsamda hukuk, işçi sınıfı aleyhine sınıfçı otorite lehine sönümlenmiştir. Karahanoğulları'na göre; Stoyanovitch'in de belirttiği gibi sovyet hukuk kurallarının örf, adet, gelenek, yasa, mahkeme kararı biçiminde ortaya çıkmasının onun doğasına etkisi yoktur. Yeter ki onun gerisinde uyulmasını güvenceye alan egemen güç ya da sınıf bulunsun (2003, s. 203). Sovyetler hukukunda sınıf çatışması, bireysel çatışmaları ortadan kaldırmıştır. Karahanoğulları'na göre; Stoyanovitch'in de belirttiği gibi belirleyici olan altyapı olsa dahi hukukunda parçası olduğu üst yapının alt yapı ile çatışma içinde olabileceği belirtilmiştir (2003, s. 204). Sovyetler hukuku, sınıfçı tahakkümün bir aracı haline getirilmiştir. Tıpkı liberal hukuk sisteminde olduğu gibi hukukun araçsallaştırılmasının (metalaştırılmasının), sovyet tezleri yönünden marksist hukuk öğretilerine uygun düşmediği değerlendirilmektedir. Karahanoğulları'na göre; sovyet hukukçularının ortaya koyduğu marksist anlayış, hukuku bir araç olarak kabul etmektedir

(2003, s. 203). Buna göre kapitalizmden devralınan hukuki biçimler sosyalist toplumun izlerini taşır (Karahanoğulları 2003, s. 205).

Liberal hukuk sistemleri, yüksek bireysel çatışma ve hızlı döngülü sosyal aidiyetler üzerinde temellendirilmiş hukuk sistemleridir. Kapitalist üretim ve tüketim biçimlerinin sürekli dönüşümü, sosyal aidiyetlerin kalıcı olmamasına ve yabancılaşmaya yol açtığından liberal hukukun rasyonel dayanağı kapitalizmdir. Küreselleşme; emeğin dönüşümünü kapitalizmin temel niteliklerine göre gerçekleştirmektedir (Gençoğlu 2012, s. 115). Liberal hukuk sistemlerinin sınıfsal ve/veya kabile temelli aidiyet çatışmalarını zayıflatıp bireysel çatışmaları güçlendirmek suretiyle ayakta kalma mücadelesi verdiği değerlendirilmektedir. Bununla birlikte liberal hukuk sistemlerinin kendisini açıkça ele verdiği durumlar vardır. Avrupa ulusları, Avrupa insan hakları sözleşmesinin 5/1-e bendi ile bulaşıcı hastalık taşıyanların, alkoliklerin, uyuşturucu bağımlılarının, serserilerin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ortadan kaldırarak alt sınıftan olan veya üst yapı kurumlarının zarar verdiği kesimlerin insani onurunu elinden almış görünmektedir. Özdek'e göre; söz konusu bentte *serseriler* kategorisinin sayılması ise; toplumun alt sınıflarından gelen belli kesimlerin dışlanmasına açıkça onay vermektedir (2004, s. 181)

İlliberal hukuk sistemleri, negatif uzlaşma biçimlerinin ağırlıklı olmasıyla pozitif hukuku sönümleyen diyalektik süreçleri oluşturan hukuk sistemleridir. Zakaria'ya göre; illiberal hukuk sistemlerinin uluslararası arenada tedirgin edici artışı gözlenmektedir (1997, s. 22). İlliberal hukuk sistemi, sosyal veya kabileye dayalı aidiyetler çatışmaları ve negatif uzlaşmanın niceliğinin artması sonucu hukuk sistemini kısmen veya tamamen sönümleyerek yeni bir hukuk sistemi oluşturmaktadır. İlliberal hukuk sistemlerine örnek olarak sık sık darbelerle yönetimi değişen Peru gibi Latin Amerika ülkeleri, Slovakya gösterilebilir. Bununla birlikte liberal-İlliberal hukuk sistemlerinin ara formları olabilecektir.

### **Diyalektikte Bilim, Konvansiyon**

Kavramların nesneleri yeterince dolayımlayamaması ya da saramaması felsefenin hem varoluş nedeni hem de sonucudur. Kavramlarla nesnenin kendi gerçekliği arasındaki fark açıldıkça; kavramsal birimlerin sayısal tanımlamalara dayalı olması önemli olmaksızın düşünsel bir eylem sonucu ortaya konulan her fikir, kısmen olsa dahi koyutlama içerecektir. Nesnelerin ve öznelerin statik olmaması ile dinamiğin statik kategorilerinin net olarak belirlenememesi koyutlamayı evrenselleştirmiştir.

Konvansiyonalizm, bilimsel bilginin kaynağına dair tartışmalarla rölativist bir tutum takınarak zamanın ve mekânın; değerler sistemini içeren bir sentezini vererek faydaların birbirini yaşam alanı içerisinde amorti etmesine olanak tanımaktadır. Adorno'ya göre; diyalektik uzlaşmanın hizmetindedir (2016, s. 18). Özdeşleşme ilkesinin toplumsal modeli mübadeledir (Adorno 2016, s. 141).

Bilginin kaynağının sadece akıl ya da empirik gözlem olmaması konvansiyonalist tutumları açık ya da örtülü bir şekilde kabul etmiş olmaktadır. Zira her bilim ya da bilgi dalı belirli aksiyomlara dayanarak bir bilgi sistemi inşa eder. Aksiyomların başlangıç noktası olarak ele alınması, bu aksiyomlara dayalı formüllerin ya da yasaların genel geçer olması ancak bilimsel yasaların her daim yanlışlanabilir olmasını beraberinde getirmektedir. Kısaca aksiyomlara dayalı bilimsel yasaların deney yoluyla doğrulanması, aksiyomların da doğrulandığı sonucuna ulaşmamızı sağlamadığından bilimsel yasalar; mutlak bir nesnellik sunmak yerine belirli bir bilim çevresinde kabul görmüş postulatlar itibar eder görünmektedirler. Bu postulatlar birçok durumda ilgili bilim çevresinde kabul görmüş metodolojilerin bilimsel bilginin nesnellğine yaptığı etkiyi tam olarak hesaplayamaz. Bilimsel bilginin elde edilmesinde metodik şüphe ile eleştirel düşüncenin önemli bir yeri olduğu yadsınamaz. Descartes'in metodik şüphe yoluyla kendisini ve tanrıyı açıklama çabası hatırlanmalıdır (Dundar 2007, s. 10). Aklın, insan yaşamında çok sade bir işlevi vardır, o da eleştirel düşünme ve tartışmaya yön vermektir (Popper 2005, s. 222). Bilimsel bilgi, bilim adamının gözlenen veya deney konusuna yaptığı etkiyi hesaba katmak zorundadır. Bilgiye dogmayı katan da bilgidен dogmayı ayıran da özne olduğundan öznenin alışkanlıkları, fikirleri, algısının bilgidен ayrılabilirdiği oranda bilgi nesnelleşip bilimsel bir kabul görmelidir. Kuhn'nun da belirttiği gibi; bilimsel ilerleme birikimli bir süreç gibi ele alınarak tarih adeta geriye doğru yazılmakta ve bilimsel ilerlemenin tarihselciliğinin ideoloji haline getirilerek bilimsel bilginin doğasına zarar verildiği saptamasında bulunmaktadır (1992, s. 13). Bilime katılmak istenen yeniliğin bilim çevresinde kabul gören konvansiyonlara aykırı olması, bilimsel ilerleme sürecinde önemli bir zorluk olarak dikkate alınmalıdır. Her yeni bilgi, bilimsel bilgi kadar konvansiyonların elden geçmesini gerektirebilir. Bilim adamının bilimde yeni ve esaslı bir ilerleme yapması, profesyonelleşme ile çoğu durumda kendisine benimsetilen ya da hevesle benimsediği doktrinlerin aynı hevesle terk edilmesine bağlıdır. Söz konusu bu profesyonelleşme bir yanda bilim adamının görüş açısında daralma yaratır ve paradigma değişikliklerine karşı büyük bir direnişin oluşmasına yol açar (Kuhn 2015, s. 191). Akademik öğretim tıpkı ilk ve orta öğretim gibi özne üzerinde fikri biçimlendirme, formatlama yapmadığında elde edilen bilgi nesnellğe yaklaşacaktır. Fakat eğitim konusunda gereğinden çok devlet denetimi, özgürlük için gerçek bir tehlike olur; çünkü bu durum koşullamaya

(beyin yıkamaya, endokrine etmeye) yol açar (Popper 1994, s. 119).

Bilginin kaynağının akıl ve gözlemle birlikte sezgi ve metafizik duyum olması, bilimsel ve sanatsal teori ile kuramların kaynağı olabilir ancak kuramın olumlulanması sürecinde metafizik duyum yer almaz. Diğer taraftan bilginin oluşum safhalarında özellikle sanat ile daha az oranda sosyal bilimlerde metafizik bilginin de ilham ve kuram kaynağı olması, bilginin ontolojik niteliği üzerinde kuşkuyla yol açmaktadır. Metafizik, fen bilimleri ve matematikte çok istisnai olmakla birlikte bilimsel bilgiye kaynak olabilir. Tarihin detaylı bir incelemesinin gösterdiği gibi, teori seçiminde bilimin dışından gelen faktörler de son derece önemliydi (Kuhn 1994, s. 381). Bununla birlikte kuram ve teorinin bulunması ile buluş yapılması haricinde elde edilen bilimsel bilginin deney yoluyla doğrulanması veya teori ve kuramın sınırlarının tespiti ile denetlenmesinde ve ispatında; metafizik bilgi kaynağı, bilimsel bir yöntem olamayacaktır.

İlgili bilim çevresinde oluşan kavramsal konvansiyon, bilimin disiplini içerisinde yer ettiğinde ilgili bilime konvansiyonel(Uzlaşmalı) bir nitelik vermektedir. Bir kuram, yanlışlanabilir olduğu ölçüde deney ve gözleme açık olacaktır. Yanlışlama yollarını kendi içerisinde kapayan bir hipotez, bilimsel olma iddiasını yitirip retorik alana kayacaktır. Bilimsel bilginin yanlışlanabilir olması onun her zaman tümel olarak doğrulanamaz olmasını (tikel olarak doğrulanabilir olmasını) gerektirdiğinden olumlulamaya bütünüyle olanak vermemesi nedeniyle bilimsel bilginin bizatihi negatif diyalektik nüvesini koruduğunu açıklıkla göstermektedir. Adorno'ya göre; Hegel'in diyalektiğinde özdeşlik ve pozitiflik örtüşüyordu, özdeşsizlik ve nesnel olan her şeyin mutlak tane genişletilerek yüceltilmiş öznelliğe dâhil edilmesiyle uzlaşma sağlama beklentisi vardı. Buna karşın, bütünün her tikel belirlenime etki eden kuvveti o tikel belirlenimin olumsuzlanması olmakla kalmaz, kendisi de negatiftir (Adorno 2016, s. 136). Doğrulanabilirlikle yanlışlanabilirlik arasında asimetri olduğu konusunda Popper'a eleştiriler vardır. Popper'a göre bilimsel yasalar nihai olarak yanlışlanabilir ama nihai olarak doğrulanamaz (Mete 2009, s. 19). Bilimsel bilginin dayandığı kavramsal birimler ve aksiyomlar, her zaman tümel değil özellikle analizde tikel nitelikte olabilmektedir.

Bilimsel birikim, üst üste yığılma süreci olmayıp edinilen her yeni bilgi ile yanlışların doğrulardan ayrıldığı bir süreçtir. Buna göre bilimsel her yeni bilgi, ilk aksiyomdan son bilgiye kadar tüm bilgi havuzunun yeni baştan ele alınmasını gerektirir. Bilimsel bilginin baştan sona ve sondan başa yanlışlanma süreci, diyalektiği bir yöntem olarak açıklıkla ortaya koymaktadır.

### **Liberal Hukukun Serimlenmesi**

Liberal hukukta norm, içi çatışmanın bizatihi kendisi ile doldurulabilecek bir kalıptır. Liberal

normativizm; çatışmayı önce sönümleme, mümkün değilse dönüştürme, son çare olarak öteleme yollarını kendi içerisinde barındıran ancak çatışmanın doğasına olabildiğince müdahale etmeyerek çatışmanın tarafı olmayan kurumsallaşma, kavramlaşmayı ve buna yönelik süreçleri barındırır. Liberal normatif kavramsallaşma; normun norm kalıbına, çatışmanın her yönü ile içerilmesi için çatışma kalıbının doldurulduğu tekniği sunar. Liberal hukuk, dogmatik idealizminin temellerini piyasa mekanizmalarından aldığından kaosun ideolojisi niteliği vesilesiyle entropi ile işlemektedir.

Piyasa, modern iktisat teorisini ıralayan tek yönlü doğrusal zaman algısını genel geçer kılan belirlenimci bir kapitalist yapıyı işaret eder (Seçilmiş 2017, s. 27). Çağdaş dünyanın korkutucu özelliği şudur ki, eylemler ne kadar bilgiye dayalıysa, genel kaosa da o kadar katkıda bulunurlar. Anthony Giddens'in kullandığı yerinde terimle söyleyecek olursak, imal edilmiş bir belirsizliktir bizimkisi. Belirsizlik onardığımız bir şey değil, yarattığımız, hem de hep yeni baştan ve daha büyük miktarlarda yarattığımız, onu onarma çabalarımız sonucu yarattığımız birşeydir (Bauman 1999, 154). Kaosa uygulanabilecek hiçbir kural olmadığı için, öncelikle, dışarı ile içeri, kaos ile normal durum arasında bir belirsizlik mıntikasının -istisna durumunun- yaratılması suretiyle, kaos' un hukuk düzenine dâhil edilmesi gerekiyor (Agamben 2001, s. 115). Özellikle Heisenberg'in belirsizlik ilkesi ve üçüncü ihtimallerin göz ardı edilmemesi gerektiği, Lorenz'in doğa olaylarının başlangıç durumuna hassas bağımlılığı ve rastlantısal olmayan gerçekliğin kaotik yapıya sahip olması şeklinde ifade ettiği ilkeleri bugün yeni bilimsel paradigmanın ilkeleri olarak karşımıza çıkmaktadır (Biçici 2016, s. 32). Şurası açıktır ki; herhangi bir sosyal sistemde iç işleyişin ve sistem etkileşiminin enerji harcamalarının sürekli artışı eğilimi entropiyi artırdığından sistemin bu harcamaları azaltmak zorunda olması, sosyal etkileşimin bozulmayacağı skala içinde sistemin devam edebilmesine olanak tanır. Bu enerji artışı ihtiyacı koşullarının sürmesi, elbetteki, istatistiki entropi ölçümlerinde açıkça gösterildiği gibi mevcut otoritenin entropi seviyelerini uzun dönemde artırarak otoritenin devamlılığını tehdit etmektedir (Bailey 1990, s. 86).

Liberal hukuku var eden ana etken, çatışmaların diyalektik sentezinin çatışmaları sönümlemesi, dönüştürmesi veya ötelemesidir. Liberal hukuk, çatışmaların niteliğini ve niceliğini normatif niteliğinin içerisine alıp çatışmayı oluşturan kaosu norma içkin hale getirerek çatışmayı norma dönüştürür. Bu kaotik tutum, hukuku büyük ölçüde açık bir sistem haline getirerek az enerji ile yüksek etki kabiliyeti veriyor görünmektedir.

Adorno'nun da isabetle belirttiği gibi; herhangi bir sistem gerçekten kapalı, kendi etki alanı dışında hiçbir şeye tahammül etmeyen bir yapıysa, ne kadar dinamik bir şekilde tasarlanmış olursa olsun

pozitif bir sonsuzluk olarak sonlu, statik olacaktır (2016, s. 36).

Otoriterleşen sistemlerde ise; kaotik duruma dengelenmek için keyfilik devreye alınmakta ancak keyfiliğin ve sistemin yarattığı entropinin artışı eğiliminin yol açtığı eklektizm, temel meşrulaştırma mekanizmalarına eklenemediğinden sistem eleştirisini artırmaktadır. Eklektizm, kaosu oluşturduğu denge mekanizmalarının devre dışı bırakılması sonucu; karşıtların öylece, düzensiz birlikteliği ile sembolizm vesilesiyle eksik ve yetersiz temsilini gündeme getirmektedir. Öte yandan otoriter keyfiliğin yol açtığı kaotizm, gerçek dünyadan öykünemediğinden özerk öznenin sahip olduğu otantik kavramlaşma yetkisini ortadan kaldırarak otorite dışı kaotik dengelenme mekanizmasını zaafa uğratmaktadır. Bu durum, otorite(şöhret) sahiplerinin taklit edilmesi mekanizmaları ile kısmen giderilmekle birlikte; özerkliğinin bilincine varan öznelardan bir kısmının değer, bilinç, kimlik üretmesi sürecini ret etmesi ile yönetim distopyaya yönelmekte ve entropisi artmaktadır. Bu sayede mücadele ile kurulan özdeşliğin yerini alarak veya bu özdeşliği başka özdeşlikler ile güçlendirerek, zoraki bir olumlulamayla sistem inşası, entropi artışının başlıca sebeplerinden birisi olmaktadır.

Öznenin biçimlendirilmesine öznenin aktif katılımı, sistemin ekilmesine(tohumlanmasına) zemin oluşturmaktadır. Diğer taraftan özerk öznenin biçimlendirme sürecine ve tasarlanmış otantik kavramlaşma sürecine aktif katılımı, kendisi için yarattığı küçük evrende sıkışıp kalmasına, özerkliğinin nispiğine, sıradanlığının yüceliğine, programlı gelişimine, eksik bilinçliliğine neden olur. Yaderkleştirme, beraberinde idealist saldırı ile nihilizmi devreye alarak sistemi her krizde kaosa döndürerek hızlı soğutma etkisi ile evrenin entropisine hızlı dönüşlerle döngü kurarak kendini korumaktadır.

Adorno'nun da belirttiği gibi felsefi sistem başından itibaren çatışkılı olmuştur. Yaklaşımı kendi imkansızlığı ile sınırlandırılmıştır; bu imkânsızlık modern sistemleri, her birinin halefi tarafından imha edileceği bir tarihe mahkûm etmiştir (2016, s. 31). İşte böyle anlamsız bir rasyonellikte oluşturulmuş bir düzene, sistem adı verilir: Kendinde varlık rolü oynayan bir tayin edilmişliktir sistem (Adorno 2016, s. 31). Simpson'a göre; uluslararası hukuk, anlaşmazlıkları çözmeye uygunluğu veya kapasitesi nedeniyle değil, fakat sadece yeterli sayıda yorumcunun ve uygulamacının onun varlığını kabul etmesi sebebiyle hayatta kalmaktadır (2016, s. 496).

Liberal normatif kavramlaşma, düzenlerin normatif kubbe altında birbirini sönmemesine olanak verip bir sistemi olduğu hissini vererek çatışmanın tüm yönlerini muhataplarına açıkça aksettirmez.

Bu nedenle liberal hukukun açıklığını, meşruiyetini, haklılaştırma yollarını teminatlandıran unsurlar; dürüst, onurlu, bilinçli özerk bireylerin onaylarıyla işleyen açık ve katılımcı toplum ile şeffaf yönetimdir. Liberal normatif nesneler, olumlulamayla değil olumsuzlamayla kavranırlar; bu nedenle bir hukuki kavramın çoğu durumda ne olduğu değil ne olmadığı izahat konusudur. Liberal normatif kavramlaşma, bizatihi negatiftir.

Liberal hukuk; çatışmaların sönümlenmesi, dönüştürülmesi, ötelenmesi süreçlerini etkin olarak kurumsallaştırabildiği için varlık ve geçerlilik kazanmaktadır. Bu vesile ile çatışmaların bizatihi liberal kurumsallaşmayı sönümlemeye yönelmesi oldukça istisnai bir yapı kazanmaktadır. Zira ortada sönümlenecek bir sistemden bahsetmek te oldukça güçtür. Liberal hukuk, çevresini sardığı sosyal ve fiziksel gerçeklikten çok daha fazla entropi artışı yapmasına neden olacak çok nitelikli veya karmaşık bir sisteme sahip değildir.

Kurulan her yeni düzen, katılığı ve karmaşıklığı nispetinde eklemlendiği sisteme ek bir yük getirir. Bu yük hem o sistemin hem de eklemlendiği diğer sistemlerin ömrünü kısaltır ve daha fazla enerji harcanmasına neden olur. Bu ek yükün karşılanması çatışma halinde olan diğer düzenlerin tamamen ya da kısmen sönümlenmesine bağlı olduğundan liberal kurumlaşma esas itibarıyla özel mülkiyetten ve özerk alandan çıkan örgütlenmeyi güvenceye almaktadır.

Özel ya da kamusal alandan çıkması fark etmeksizin tekillik, liberal hukuk sisteminin işleyişi için ciddi bir risktir. Özel alandaki şirketleşmenin tekelleşmesi, özel özerk alandan başkaca şirket çıkmasını zorlaştırdığından bizatihi liberal kurumsallaşmanın kapitalizme teslimidir. Bu teslim özellikle kapitalizmin Çin gibi otoriter yönelimli ülkelere açılması ile liberalizmden farkını açıkça göstermiştir. Çin dış politikasında, 21. yüzyılla birlikte yeni, resmi kültürcü bir küresel çoğulculuk söylemi belirmeye başlamıştır. Bu söylem, Konfüçyüsyan *harmony* (uyum) konseptine dayanmakta ve siyasete farklı bir kültürel yaklaşım getirerek, 21. yüzyılın mevcut politik kültürüne karşı bir meydan okuma niteliği taşımaktadır (Sayın 2013, s. 233).

Batı ve onun iş birliği içindeki güçler, evrensellik iddiasını, hukuku temsil etme iddiasını, diğerlerinin tekilliği (nesnelliği) temsil ettiği iddiası ile geçiştiremez. Evrensel bir hukuk temsili ise onunla özdeş somut bir fenomen söz konusu değildir. Her çağda adaleti ve hukuku temsil etme iddiası kesin egemenlik iddiası ile kesintiye uğramıştır (Günlü 2017, s. 14).

Otoriterliğin tekillik hali olması ve otoriterleşmenin verimliliği düşüren faktör olması nedeniyle otoriterleşen sistemlerin ağırlaşan bürokrasi yükü ve daralan özel alanın maliyetini uzun dönemde

kaldırması mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte gittikçe büyüyen özel şirketlerle otoriter devletçi tekilliğin yerini alan Kapitalist tekilliğin, özellikle ekonomik tekelleşme ile çoklu tekillikler şeklinde otoriter devletçi tekilliklerle benzer zararlı etkileri göz ardı edilmemelidir. Şirketlerde ileri kurumsallaşmanın ve tekilliğin teşvik edilmesi, liberalizmden çok kapitalizmle ilgilidir. Egemen, karşısında bütün insanların potansiyel *homines sacri* olduğu kişidir (Agamben 2001, s. 114).

Tekilliğin ister kamusal alan içerisinde gömülü olsun isterse özel alan içerisinde konumlansın bir çeşit süper özgürlük hali olması her siyasi fikir için oldukça ironiktir. Zira bu durum mikro iktidar, mikro özgürlük gibi kavramların üretilmesine ve dolaşımına, bu mikro alanlarda makro hareket kabiliyetine yol açabilecektir. Aytaç'a göre; postmodern toplumda devletin tüm toplumu saran belirleyicilik iddiası, yani siyasal tahakkümü büyük ölçüde zayıfladı, tek ve bütüncü iktidar yerine, toplum içine yayılmış çok sayıda mikro iktidar odakları tarafından toplumun etki sarmalı içine alınması daha bir öne çıktı (2004, s. 122).

Otoriterliğe yol açan tekilliğin, öznel idealizmi öne alarak öznenin merkezileşmesini öznenin nesnelleştirilmesi süreçleri ile birlikte devreye alıp kimlik ve bilinçleri dondurma girişimi, toplumsal dönüşümü yavaş bir akışkanlığa zorlayarak otoriterliğin teminatı haline gelmiştir. Bu sayede öznel kategorilendirilmesi, özdeşliği ve olumlulamayı yapay bir fonksiyonalizme evriltip baskınlaştıran, bir tahakküm aracı olarak mübadelenin yerini almaya başlamıştır. Tahakküm sınıfında yer alan nesnelerin görece ağırlıklarının değişimi, otoriter aktivizmin hareket alanını oluşturmaktadır. Tahakküm sınıfında yer alan nesneler, mübadele de dahil olmak üzere gerçek bir oydaşıma dayanmak yerine onu alalayan bir işlevi paylaşmakla meşruluk sınırlarını belirlemektedirler. Meşrulukla ilgili çabanın rızanın çarpıtılması, dönüştürülmesi, ötelenmesi süreçlerini içermesi; tahakküm araçlarının kullanılması ile gerçekleşmekte, buna karşın öznenin özerkliğinin nispiyeti bağlamında özerklik unsuru arttıkça; oydaşımdaki rızanın netleştirilmesi, meşruluğun diğer bir örüntüsü olmaktadır.

Evre 'ye göre; özgürlüklerin negatif tanımını koruması, özgürlüklerin pozitif tanımları bakımından ad hoc düzenlemeler dışında kapsamlı kurumsallaşmanın gerçekleşmemesi liberal paradigma krizine yol açmaktadır. Keza bireyin kolektivitelere olan aidiyetinin veya toplumsal bağlamının

ontolojik olarak kabul edilmemesi, kolektif öznelerin sorunlarına normatif düzeyde çözüm üretilmesine de engel teşkil etmektedir (Evre 2015, s. 15).

Liberalizm, çatışmaların aidiyet bağlamsız kısa dönemli etki ve sonuçları üzerinde yoğunlaştığından tıpkı mal ve hizmetlerin piyasada anlık işlem görmesi ile değerinin belirlenmesinde olduğu gibi anlık, bireyselci sentezlerle yoluna devam etmekte ısrar etmesi halinde entropisinin düşmesine olanak veremeyerek hukuk sistemi; siyasi, sosyal, ekonomik dayanakları ile birlikte çatışmanın tarafı haline gelip sönümlenmesine neden olabilecektir. Bununla birlikte liberal hukukun sentez oluşturma sıklığı(frekansı) ile ayakta kalan sistemi, herhangi bir sistem için vazgeçilemeyecek kadar önemli bir nitelik olabilir. Bu nedenle liberal hukukun büyük bir borsa gibi çalışan mantığına asgari müdahaleyi yapacak türevsel ve otantik ürünlerin ortaya konulması ile elde edilecek bir sonucun pratik bir faydası olabilir. Tehlikenin olduğu yerde bir fırsat vardır (Heidegger 2001, s. 115).

Liberal kurumsallaşma mekanizmaları, çatışma uzayını oluşturan kaotik evrendeki entropiyi aynen norma aldığından kendine ait bir entropi oluşturmak yerine kendi dışındaki ekonomik, siyasi ve sosyal sistemi sadece yansıtan bir ayna gibi işlev görmektedir. Bu sayede toplumsal realite aynen norma aktarıldığından liberal normativisit hukuk, içinde yer aldığı sisteme tam entegre hale gelmektedir. Bununla birlikte normativizm, hukukta istisna yönetimi ve ad hoc kavramsallaşma ile siyasi iktidara asimetrik manevra kabiliyeti vermekte ve liberalizmin meşruiyetini zayıflatmaktadır.

Kamu güvenliğini tehlikeye atan sebepler sınırsız olup, salt bu nedenle, olağan üstü hal yetkisi gibi istisnai bir yetkiyi amacına bağlı hale getirecek akıllıca bir kavramlaşma bulunmamaktadır (Humphreys 2006, s. 678).

Özerk alanların görece aşırı büyümesi sonucu oluşan tekilliğin kendisi için var ettiği mikro alanları bütünleştirerek ya da sönümleyerek hukukta istisna oluşumu sürecine hâkim olma potansiyeli, özerk diğer alanlar için gerçek bir tehdit olması vesilesiyle otantik kavramsallaşma sürecini ters evrime ya da ters sosyal mühendisliğe dönüştürmüştür. Bu durum; hukuka kaynaklık eden antagonizma dışı çelişkilerin konumlandırma bağlamlarının, aritmetik değil basitleştirilmiş(fonksiyonel) bir modellemeyle geometrik bir dengede salındığını göstermektedir. Bu denge durumunun anlaşılmasındaki zorluk; özerk alanlarında salınan özneleri, görece kırılgan hale getirdiğinden antagonizma çelişkilerine yönlendirmekte ve hukuku tikel yönden sönümlemektedir. Hukukçunun totolojik, doğrusal, yalın ve dogmatik formatlanmış mantığı, denge durumunun çok yönlü algılanmasında gerçek bir engel oluşturduğundan hukuki metotların etkinsizliğinin doğrudan

nedenidir.

Liberal hukukun metodolojisi, hukukun kaotik kimliksizliğini normatif niteliği ve evrenselleş(tiril)miş prensipler ile örterek dogmatik haklılaştırmanın dayanağını oluşturmaktadır. Bu sayede liberal hukuk, içi ve üstü hemen hemen her türlü fikir, ideoloji, tutum ile doldurulabilecek boş bir levha halindedir. *Tabula rasa* terimi, bilindiği üzere empirisist filozof Locke tarafından epistemolojik bağlamda, insan zihninin *boş levha*'ya benzetilerek metaforik anlamda kullanılmıştı. Evre'ye göre; Locke'un bu metaforundan esinlenilmekle birlikte, *tabula rasa* terimini ondan farklı olarak, özellikle ontolojik bağlamda kullanılmaktadır. Bu çerçevede *tabula rasa* terimi, -çalışmamda- neo liberalizmin ontolojik ön kabullerinin tarihsel, toplumsal veya kültürel bir bağlamı dikkate almayıp, tam tersine bağlamsızlıktan, yani bir tür boşluktan hareket ettiğine gönderme yapmak için kullanılmaktadır (Evre 2015, s. 4).

Liberal hukuki kavramsallaşma, her yeni çatışma türü için otantik yetkilendirme ve metotlaşma ile çatışmayı yanıtlayan bir nüveye sahiptir.

Liberal hukukun sentez oluşturma işlevinin piyasa mekanizmaları dışındaki faktörleri kapsayabilmesi nedeniyle liberal hukuka konvansiyonalist bir yaklaşım; kişisel menfaatlerin kamu yararı adına gizlenmesine veya kamu yararının önüne geçmesine imkân vermeyecektir. Hukuk, bios ile zoe'yu örtüştürebildiği ölçüde varlığını idame ettirebilir. Agamben'in belirttiği gibi bios terimi toplumsal yaşam alanını karşılamakta iken zoe terimi biyolojik yaşam alanını karşılamaktadır (2001, s. 11). Yaşam alanlarının birleştirilmesi, hukuk normunun genel ve soyut yapısının verdiği hukuki güvenceyi pekiştirici bir rol üstlenebilecektir. Buna göre; liberal hukuk, alternatif diyalektik bağlamların yeni denge durumunun sosyal ekolojik ve ekolojik faktörlere bağlı ikinci en iyi çözüm olarak ele alınmasını gündeme getirebilecektir.

### **Hukukta Konvansiyon**

Sentez oluşturarak toplumda huzuru sağlama işlevi, sadece hukukun değil sosyal bilimler alanında özellikle pozitivist sosyal bilim felsefesinin işlevleri arasında yer almıştır. Balkız'ın belirttiği gibi pozitivist sosyolojinin temel görevi toplumdaki çatışma ve gerilimlerin bastırılmasını ve karşılanmasını sağlayacak denge sağlayıcı mekanizmaların teminidir (2004, s. 146). Hegemonik ideoloji, rızaya dayalı bir uzlaşmanın altyapısını oldukça usta işi yöntemlerle perçinlemeye çalışır (Aytaç 2004, s. 120). Hukuk, sosyal yapının bir parçası olduğundan sentezleme görevi esas itibarıyla hukuk içerisinde gerçekleşmekte, sosyal bilimler bu konuda düzeltici, denetleyici,

araştırmacı bir işlevi yerine getirmektedir. Özdeşleşme ilkesinin toplumsal modeli mübadeledir (Adorno 2016, s. 140).

Uzlaşmanın hukuk felsefesinde temel alınması konvansiyonun (Uzlaşmanın) niteliğinin açıklanmasını gerektirmektedir. Konvansiyon özelde hukuk normunun genelde hukuk sisteminin oluşturulması sürecinde faktör olarak sosyal ya da bireysel menfaatleri çatışan tarafların menfaatleri arasındaki uzlaşmayı temel almaktadır. Konvansiyonalizm; çatışma, kırılma, uzlaşma süreçlerinin bir sonucu olarak hukuk normunun oluştuğu fikrini temel alır. Konvansiyon kavramının, kavramsal kategorilerin zamana, mekâna, özneye göre değişiminden etkilenmekle birlikte fenomenolojik bir niteliği de vardır.

Akyüz'ünde belirttiği gibi eğitim, sağlık, adalet, aile gibi kurumlar piyasa mekanizmalarına göre şekillenerek iktidarı meşrulaştırma vazifesi görür (2004, s. 7). Mahkemelerin kullandıkları kriterler, bozulmuş ya da bel vermiş bir dengenin restorasyonunda olduğu gibi dağıtıcı adaletin esas amacını simgelemektedir (Tebbit 2017, s. 7).

Konvansiyon; piyasa mekanizmalarındaki pazarlığı hukukun dogmatik idealizmine yerleştiren, liberalizmin temel meşrulaştırma aracıdır. Konvansiyonalizm, hukuk normunun alanı ile bağlantılı olduğu yaşam alanını örtüştürerek normun rasyonel varlığını ve geçerliliğini her olayda belirler. Konvansiyon, hukuki eşitlik ve dağıtıcı adalet gibi kavramların altyapısını oluşturan norm temelindeki dengeyi kurmayı ve düzeltmeyi hedef alan bir işleve ve modellemelere kaynaklı etmektedir.

Konvansiyon negatif ve pozitif anlamda iki yönlü olarak incelenebilir. Buna göre bir çatışmalı süreç sonunda oluşan uzlaşmanın nasıl bir uzlaşma olduğu ortaya çıkan sözleşme/norm 'un hukuksal varlık ve geçerliliğini tartışmak yönünden oldukça önemlidir. Pozitif uzlaşma; çeşitli menfaatleri çatışan tarafların üzerinde uzlaştığı konuları, hukuki olgu ve olayları, hukuki kavram ve kurumları kapsamına almaktadır. Buna göre pozitif uzlaşma, hukukun görünen yüzünü ve normun biçimsel geçerliliği içerisinde yer alan hukuksal prosedürleri kapsamaktadır. Sözleşme\norm'un kendisini bağlayan hükümlerine isteğe bağlı uyma pozitif konvansiyon kapsamındadır. Yargısal prosedür, meşrulaştırma işlevini gerçekleştirdiğinde pozitif uzlaşma kapsamında yer alır.

Negatif konvansiyon(uzlaşma) ise; uzlaşmama halidir. Kavramın kapsamında; uzlaşılamayan ya da görünüşte uzlaşılan kısımlar üzerinde iradeye aykırı olarak uyma, uymama ihtimalini

öngören(fırsatçı) uyma, dolanlı uymama, fiili ve doğrudan uymama, zoraki uyma davranışları örneklendirilebilir. Pozitif hukuka eylemli uymama (ad hoc dokunulmazlık verme gibi), fiili(de facto) durumlara yol açtığından doğrudan uymama niteliğinde negatif uzlaşma kapsamında yer almaktadır. Bu halde uymamanın herhangi bir yaptırımla karşılaşması kişisel ilişkiler yoluyla ortadan kaldırılmıştır. Mahkeme ve idari makam emri veya kararı ile norma uydurulma da hukuki prosedür meşrulaştırma işlevini yerine getiremediğinde negatif uzlaşma içerisinde değerlendirilebilir. Negatif uzlaşma, norma uymama eyleminin uyma ardına gizlenmesi biçimlerini de içerir.

Negatif uzlaşma, çatışmanın kırılma sınırını geçmesi sonucu oluşmaktadır. Negatif uzlaşma, normun efektifliği (uyulmasına yönelik etkinliği) üzerinde olumsuz bir etkiye sahip olduğundan hukuk normunun varlığından çok efektif geçerliliği ile ilgili ontolojik bir kavram olarak ele alınması hukukun genel teorisindeki eğilimlere uygun olmaktadır. Gözler'in ifade ettiği gibi bir hukuk normuna basitçe itaat edilmesi o normu etkin kılar (1998, s. 67). Bununla birlikte normun temelinde yer alan diyalektik ilişkilerin ortaya çıkmasına imkân vermeyen eksik bir dikotomi, normun temelinin çökmesine yol açtığından normun varlığına dair tartışmalar içerisinde konunun incelenmesi makale kapsamı itibariyle daha doğru kabul edilmiştir.

Negatif uzlaşma, özellikle taraflar arasındaki güç dengesinin bozuk olduğu durumlarda, sözleşme ve norm temelini çökmesi şekline yol açan hukuki olguların ve kurumların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bunlara örnek olarak; işlem temelini çökmesi, genel güvenliği yaygın ve geri dönülmez şekilde tehlikeye atan olaylar, iç savaş, savaş, soykırım, gabin, muvazaa, emprevizyon verilebilir. Negatif uzlaşma, norm temelini bozduğundan yeni bir çatışma kaynağı olarak pozitif uzlaşmaya eklenmektedir. Buna göre her sözleşme ve norm oluşumu sürecinde geçerliliğine etkisi negatif uzlaşmanın niteliği ve niceliğine bağlıdır. Negatif uzlaşmanın pozitif uzlaşma ile birlikte yer alması hukuk normunun uzlaşma içeriğinin karşıtlık bağlamında konumlandığını ortaya koymaktadır. Pozitif uzlaşma ile negatif uzlaşma arasında dengenin bozuk olması üzerine sentez görevi görebilecek düzeyde bağlamlar kurulamazsa norm/sözleşme/işlem temeli çöker. Zira bu halde pozitif uzlaşma ile negatif uzlaşma; diyalektik bir sürece yol açmadığından holostik bir çıkarım yapılmasına imkân verememektedir.

Türkiye özel hukukundaki 6502 sayılı yasanın 5. maddesindeki haksız şartlar, sözleşme temelindeki eksik dengeye ve norm temelini çökmesine bağlanan hukuki sonuçlara yönelik çarpıcı bir örnektir. Benzeri bir tartışma otorite ile özgürlük arasındaki denge durumunun ortadan kaldırıldığı yasalar

yönünden de vardır. İnsanlığa karşı suçlar kategorisinde yer alan suçlarda ceza sorumluluğunun geriye yürütülebilmesi ve bu suçlarda dava ve ceza zaman aşımının ulusal ve uluslararası kodifikasyon yönünden işlememesi devlet otoritesi ile ülkedeki bireysel özgürlük arasındaki dengenin bozulmasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 26 Kasım 1968 tarihinde kabul etmiş olduğu sözleşme kapsamında savaş ve insanlık suçlarına zamanaşımı hükümlerinin uygulanmaması ve bu esasın geçmişe de uygulanacağı hükmü bu görüşün temelini oluşturmaktadır (Osmanoğlu 2010, s. 112). Özellikle negatif uzlaşmanın isteğe aykırı olarak uyma/sözleşme yapma davranışına neden olması, normun normatif varlığı ile normatif geçerlilik yaşam döngüsüne doğrudan bir etkisi bulunmaktadır. Pozitif ve negatif uzlaşmanın norm/sözleşme temelinde normun maksimum etkinliğine imkân verecek ideal bir dengeye getirilmesi hukuk metodolojisi içerisine alınması gereken tasarım kalıpları içerisinde yer almalıdır.

Sonradan ortaya çıkan öngörülmez olaylar yeni bir çatışma kaynağı olduğundan bu olaylar özelinde yeni bir uzlaşma süreci gündeme gelecektir. Sözleşmenin değişen koşullara uydurulması(emprevizyon), norm temelinin çökmemesi koşuluna bağlanmıştır. Sonradan ortaya çıkan ve dürüstlük kuralına göre taraflardan öngörmesi beklenemeyen olaylar sözleşmenin taraflarından biri için aşırı ifaya veya ifa güçlüğüne yol açmışsa sözleşmeci taraf sözleşmenin değişen koşullara uydurulmasını veya uyarlama mümkün değilse sözleşmenin feshini talep edebilir. İşlem temelini çökmesinden bahsedebilmek için, uyarlama talep eden taraf, ticarî doğruluğa uygun olarak akitten beklediği lüzumlu, bir nevi olmazsa olmaz (sine qua non) menfaati sonradan ve kendinden bağımsız bir nedenden ötürü yitirmiş olmalıdır (Tüzüner ve ark. 2015, s. 433).Signallamatik(Karşılıklı) sözleşmelerde, edimle karşı edim arasında karşıtlık konumlandırması bulunmaktadır. Signallamatik sözleşmelerde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, edimle karşı edim arasında senteze yönelik denge durumundaki bozukluğun düzeltilmesi olanağı varsa talep edilebilecek ancak denge diyalektik süreci başlatamayacak düzeyde bozulmuş ise doğrudan fesih talep edilebilecektir.

## **Hukukta Ekoloji**

Hukukta ekoloji kavramı, hukukun reel politiğinin hukukun uygulanması içerisindeki yeri ve fonksiyonu ile bağlantılıdır. Hukuk normu, somut adaleti gerçekleştirmek için düzenlemeye yöneldiği ekolojik gerçekliği dikkate almak zorundadır. Ekoloji, hukuku uygulayan hâkim, savcı, avukat, noter, danışman gibi klasik hukuk mesleğini yürütenlerin güncel hayattaki olay ve olguları, sosyal gerçekliği hukukun uygulaması içerisine alarak somut adaleti gerçekleştirme noktasında yol haritasıdır. Sosyal ekoloji de dahil olmak üzere ekoloji, hukukun uygulanması sürecinde yaşayan

hukuk kavramının belirlenmesinde başlıca faktör olarak dikkate alınmalıdır. Keyman'ın ifade ettiği gibi toplumsal değerler ve gerçeklik arasındaki bağın korunması, hukuku egemen güce bağlı bir kavram olmaktan kurtarmaya yardımcı olabilecektir (1978, s. 28). Bu kapsamda norma dayanak olan çatışmaların bireysel ve sosyal kökenli çok değişkenli içeriğinin doğru algılanarak diyalektik senteze ulaşmada konvansiyon ile birlikte ekoloji güçlü bir meşrulaştırma aracı olabilir. Ekolojiye konvansiyonist bir yaklaşım, hukuku çevreleyen ekolojik şahıs ve faktörleri hukukun dogmatik ideolojisi içerisine alacaktır. Hukuk normunun koruduğu hukuki değerlerin monolitik bir çerçeveden uzaklaşıp çeşitlendirilmesi, norm alanının normla karşılıklı etkileşen ekolojik çevreye göre somutlaştırılması ve nesnelleştirilmesi, metodolojisinin meşrulaştırma işlevini güçlendirecektir. Hukuk normunun bağlantılı olduğu yaşam alanlarındaki ekolojik faktör ve öznelerin normun anlamlandırılması ve uygulanması sürecinde dikkate alınması, hukuk normunun konvansiyon bağlamının tüm yönleri ile dikkate alınmasına olanak tanıyacaktır.

Ekolojinin önemini fark eden ülkeler, ekolojik hukuki kavramsallaşma ve kurumsallaşmaya başlamıştır. Son dönemde Macaristan'da hayata geçirilen *Gelecek Kuşakların Ombudsmanlığı*nın anayasal sistemde yer alması veya gelecek kuşakların haklarını gözetmek adına bugünkü projelerin sürdürülebilirliğini denetleyecek süper jüri mekanizmalarının önerilmesi emanetçilik açısından ekolojik anayasa tartışmaları içinde değerlendirilebilir (Baykan 2011, s. 252). İnsanlığın kültürünün parçası ve düzenleyici kurumu olan hukuk, insanlığın ve toplumun içerisinde yer aldığı çevreden bağımsız olarak ele alınamaz. Hukuk normu oluşumu ve uygulaması süreçlerinin hukuk ekolojisi içerisinde değerlendirilmesi sürdürülebilir çevre ve toplum için faydalı ve gerekli olabilecektir. Doğa ve tabiatı yer alan canlılara hukuki hükmi şahsiyet verilerek adalet kavramını geniş çerçeveden ele almak tüm sosyal sistemin inşasında ve sürdürülmesinde düşük bir entropi oluşturabilecektir. Doğal denge bizim dışımızdadır; bizim hiçbir davranışımıza gerek duymadan da sürmektedir (Kuzu 1997, s. 145).

### **Diyalektikte Hukuk Metodolojisi**

Hukuk normunun norm alanı içerisindeki kavramlar arasında tamamlama ve karşıtlık şeklinde konumlandırma bağlamları bulunmaktadır. Kural ve yaptırım, norm ile istisnası arasında da konumlandırma bağlamları yer almaktadır.

Belirli bir olaya veya olguya hukukun uygulanması çoğu durumda üst norma aykırılık ile içsel haklılaştırma çevresinde gerçekleşmektedir. Bu nedenle normlar hiyerarşisi içerisindeki normların

olay veya olguya göre değişen iç çelişkileri gündeme gelebilecektir. Bu iç çelişkiler bir karşıtlık konumlandırmasını ifade eder. Buna karşın normlar hiyerarşisindeki normlar arasında çelişkinin olay bazlı belirlenememesi, tamamlama konumlandırması sonucu, normlar arası bağlamların gerekçelendirilmesi için içsel haklılaştırma metotlarını devreye almaktadır. Alt normda yer alan bir olgu, üst normda yer alan bir olguya aykırı olabilir ancak uygun olup olmadığı konusunda kesin bir yargıya ulaşılamaz. Zira üst norma aykırılık belirlenebilir ancak üst norma uygunluk, diyalektik süreçleri tümüyle kapsamına almadığından belirlenemez.

Hukuk normu yaptırım içermediğinde etkinliğinden söz edilemeyeceğinden ontolojik olarak hukuk normundan söz edilemez. Bu nedenle yaptırım ile kural arasında tamamlama konumlandırması bulunmaktadır.

Hukuk kuralının istisnasının olması, olay adaletinin ve dağıtıcı adaletin uygulanmasında önemli bir meşrulaştırma aracı olmaktadır. Bu nedenle kural ile istisnası arasında karşıtlık, kural ile istisnanın istisnası arasında tamamlama konumlandırması bulunmaktadır. Konumlandırma bağlamının tamamlama olması halinde içsel haklılaştırma (yorum, endüktif-dedüktif akıl yürütme), karşıtlık olması halinde diyalektik argümantasyon gündeme gelecektir. Çağıl'a göre; bu karşıtlık bağlamlarının sentez oluşturmasında veya aşılmalarında Kant'ın transandantal öznel idealizminin ve diyalektik yönteminin esas alınması salık verilmektedir (1960, s. 231). Diyalektik argümantasyon sonucu çelişkiler senteze ulaşıp klasik mantık uygulanarak yargılama bitirilir.

Çeçen'in ifade ettiği üzere; hukuk normları hem yetkilendirici hem de yükümlendirici fonksiyonlarını bir arada icra ettiğinden hukuk metodolojisinde ikili ya da çok taraflı konumlandırma bağamları yer almaktadır (1975, s. 89). Özdemir'e göre, Hegel'in hukuk felsefesinde karşıtlıkların uzlaşarak gelişmesi, bu uzlaşmada eksik bir olumlulama olması, diyalektik hukuk felsefesinin tekil yönden negatif diyalektik olduğunu göstermektedir (2013, s. 53).

Özbilgen'in belirttiği gibi; biçimle içerik arasındaki ilişkinin fenomenolojik görünüme göre sürdürölmesi zorunluluğundan kaynaklanan hukuk metodolojisi, normun normatif varlığının ve geçerliliğinin unsurlarının bir arada değerlendirilmesini gerektirir (1951, s. 331).

Konumlandırma içeriğini dolduran bağamlar, normun olay bazlı varlığını oluşturduğından; hukuk normunu her olayın özelliklerine bağlı olarak yeniden yaratan bir faktör olarak ortaya çıkmaktadır. Aynı zamanda bu bağamlar, normun tekil geçerliliğine dair hukuki metotların belirlenmesinin ön

koşulunu oluşturmaktadır. Hukukun ilgi ve düzenleme konusu içerisinde yer alan gündelik ve teknik kavramların diyalektik bağlamları kapsamında ele alınması gerekebilecektir. Bu sayede basit bağlamlardan kapsamlı ve holistik(Bütünsel) bir çıkarıma temel oluşturulmuş olacaktır. Aldanmaz’a göre hukuk biliminde metodolojik bir ikilem hüküm sürmektedir (2015, s. 257).

Yay’a göre anlık denge durumu piyasa mekanizmasının motoru durumundadır (2001, s. 200). Anlık menfaat dengesinin yaratabileceği memnuniyetsizlik yerine, orta ya da uzun dönemli menfaat dengesine yönelik makul bağlantıyı sürdürmek gerekmektedir. Davanın özel şartlarının davanın açılış tarihinden sonraki sebeplere yönelik olarak incelenebilmesi olanağının istisnaen tanınması dikkate değerdir. Buna göre bir mahkemenin verdiği bir hükmün değiştirilebilmesi hakkının davanın tarafları yönünden saklı tutulabilmesi olanağı genişletilebilmelidir. Süregelen bedensel zarar yönünden 6098 sayılı Türkiye Borçlar Kanunu’nun 75. maddesinde bu imkân vardır. Menfaat dengesinin orta ve uzun dönemli değerlendirilmesi; ceza davaları yönünden hükmün lehe değiştirilmesinde genişletici yönden dikkate alınabilir.

Uzun’a göre dedüktif muhakeme küçük öncülün bulunmasına olanak vermediğinden diyalektik hukuki argümantasyon gündeme gelebilecektir (2014, s. 38).

Karahanoğulları’na göre toplumsal gerçeklikteki çelişkilerin metotlaşma sürecine dahil edilmesi gerekmektedir (2015, s. 273). Normda yer alan çatışma derinleştirilerek çelişkinin kökenine inilmelidir. Soyutlama sonucu elde edilen biçim ve ilişkilerin bütünlük içerisine yerleştirilerek somutun yeniden inşası salık verilmektedir (Karahanoğulları 2015, s. 281). Hukuk uygulaması içerisindeki dikkate alınmamış çelişmeli süreçler ile bireysel menfaatler dışında yer alan çatışmalı sosyal ilişkilerin ve yargılama konusu olguların ekolojisinin hukuk metodolojisi içerisine alınması halinde hukuk normunun varlığına ve geçerliliğine dair bütünsel bir ön görüye sahip olmak mümkün olabilecektir.

Işıқтаç’ın belirttiği gibi muhakemede kullanılacak mantığın herhangi bir disiplin tarafından sağlanması mümkündür (2016, s. 86). İki değerli mantıkla açıklanamayan durumların ortaya çıkması veya iki değerli mantığın olay adaletine uygun olmaması halinde çok değerli mantık uygulanabilir (Işıқтаç ve ark. 2016, s. 91). Çakır’ın ifade ettiği gibi klasik mantık, gerçek hayat problemlerini çözmekte yetersiz kaldığından bulanık küme teorisine göre tekil olayın özelliklerine çok değerli yaklaşılarak çözüme ulaşmak gerekmektedir (2015, s. 39).

Yargısal veya yarı yargısal süreçlerde iletişimsel eylemlerin yargısal prosedürlerle genişletilmesi ve etkinleştirilmesi, meşrulaştırma işlevini artırmada önemli bir destek noktası olacaktır. Özbek'e göre; söz alma kuralları konusunda ad hoc ortak usuller veya otantik formülleştirme ve kavramlaşmanın özendirilmesi, farklılıkları dengelemekte aktif olarak yer almalıdır (2004, s. 548).

Otorite ve bireysel özgürlük arasındaki konumlandırma ilişkisine dayanan gerekmedikçe özgürlüklere müdahale etmeme ve hukuki eşitlik ilkelerinin bütünleştirilmesi sonucu AİHM'in çok çeşitli yorum yöntemleri uyguladığı ve ülkemiz yargı organlarının bu eğilimleri takip etmemesi nedeniyle ihlal başvurularının arttığı ve istatistiksel olarak fazla olduğu değerlendirilmektedir. İnsan haklarını koruyucu ve geliştirici yorum tekniklerinin yargısal davranış ilkeleri ile birlikte benimsenmesi gerekmektedir (Serin 2010, s. 407).

## **Sonuç**

Hukuk, çatışmayı güçlendirebildiği, güçlü çatışmaları güçlü uzlaşma, haklılaştırma veya çözüm/sentez süreçleri ile karşılayabildiği ölçüde ayakta kalabilir. Hukuk, dayandığı temel çatışma biçimlerini pozitif uzlaşmayı artırma yoluyla korumalı ancak sönümlememelidir. Hukuk, ekolojik çerçevesindeki süjeleri ve faktörleri senteze dahil edecek metotları oluşturarak içsel haklılaştırma ve meşrulaştırma yöntemlerini güçlendirmelidir.

Hukukun tekil uygulamasında çok taraflı çatışma, konumlandırmasına ve bağlamlarına indirgenerek hukuki kavram ve kurumların içeriği doldurulmak suretiyle hukukun varlığı ve geçerliliği her olayda test edilmelidir.

Liberal hukuk, pozitif uzlaşmayı amaç, normativizmi araç haline getirmekle birlikte normativizmin spekülatif kullanımını önleyecek kurumsallaşmayı oluşturmalıdır.

Liberal hukukun öne çıkması, anlatılanlara bütünsel bakışla ekolojik nedenlere dayandığı halde sosyal sistemlerin işleyişindeki olgulara yoğunlukla ekonomik/çıkarlar bağlamında yaklaşım sonucu, uzun dönemli etkilerin gözden kaçırıldığı kanaatindeyim.

Çatışma kaynaklarının tümüyle sentezlenebileceği yaşam alanlarının normatif çatı altında oluşturulması, hukukun geleceği bakımından önemli görülmektedir. Bununla birlikte, hukukun sentez oluşturma işlevinin piyasa mekanizmalarından uzaklaştırılıp evrimleşmesi, üzerinde ciddi

olarak düşünülmesi gereken konulardan birisidir.

Çalışmamızda liberal hukuk sisteminin diyalektik bağlamlar yoluyla, hızlı döngülü denge ve sentez süreçleri ile hukukun etkinliğini yüksek tuttuğu değerlendirilmiştir. Toplumda kültür olarak yerleş (tiril)en uzlaşma, yeni çatışma alanları oluşturulabilmesinin zemini olarak liberal hukukun temel meşrulaştırma aracıdır. Dengeli gelişme ve büyüme amacıyla artan çatışmaların karşılanabilmesi için çatışmalı sürecin sentez oluşturma sıklığının, hukukun etkinliği yönünden bir ölçü olarak dikkate alınabileceği önerilmektedir.

Diyalektiğin; hukukun meşrulaştırma ve içsel haklılaştırma araçlarının değişimi, dönüşümü, kullanılması; hukuk sistemlerinin karşılaştırılması için verimli bir araç olduğu sonucuna ulaştım.

## KAYNAKÇA

Adorno, Thedor W. (2016) *Negatif Diyalektik*, Çev., Şeyda Öztürk, İstanbul: Metis Yayınları.

Agamben, Giorgia (2001) *Kutsal İnsan (Egemen İktidar ve Çıplak Hayat)*, Çev., İsmail Türkmen. İstanbul: Ayrıntı Yayınları.

Akyüz, Hüseyin (2004) “Eleştirel Toplumsal Kuram Ve Jurgen Habermas” *Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi* 10:1 -10.

Aldanmaz, Orhan (2015) “ Normlara Hayat Veren Gerçeklik ve Realiteyi Dönüştüren Normlar ” *TAAD Y:6 S:21: 253 - 284.*

Aytaç, Ömer (2004) "Kapitalizm Ve Hegemonya İlişkileri Bağlamında Boş Zaman" *CÜ Sosyal Bilimler Dergisi C 28: 115 - 138.*

Bailey, Kenneth D. (1990) *Social Entropy Theory*. Albany: State Universty Of New York Press.

Balkız, Bekir (2004) “ Frankfurt Okulu ve Eleştirel Teori: Sosyolojik Pozitivizmin Eleştirisi” *Sosyoloji Dergisi Ege Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayını* 12/13: 136 - 158.

Bauman, Zygmunt (1999) *Siyaset Arayışı*, Çev., Tuncay Birkan. İstanbul: Metis Yayınları.

Baykan, Barış Gençer (2011) “Kitap İncelemesi: Mahmut Boynudelik, *Ekolojik Anayasa*, (İstanbul: Yeni İnsan Yayınevi)“ *Marmara Avrupa Araştırmaları Dergisi C:20 S:1 (2012): 251 - 254.*

- Biçici, Fırat (2016) "Kaos Teorisi, Determinizm ve Yeni Bilim Paradigması Sürecinde Sosyal Bilimler ve Turizm Araştırmaları Açısından Önemi" *Turizm Akademik Dergisi* 1: 29 - 38.
- Çağıl, Orhan Münir (1960) “ ‘Felsefenin Işığında Hürriyet, Adalet,’ ’ Hukuk Devleti’ ve ’ Hukuk Kültürü’.” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 26.1-4: 231.
- Çakır, Süleyman (2015) “ Bütünleşik Bulanık Shannon Entropi-Bulanık Veri Zarflama Analizi Yöntemiyle Teknoloji Firmalarında Etkinlik Ölçümü“ Doktora Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi.
- Çeçen, Anıl (1975) “Hukukta Norm ve Adalet” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt: 32 Sayı: 1 DOI: 10.1501/Hukfak\_0000000930: 71 - 115.
- Dundar, Aysun (2007) “ Karl Popper’ın Bilim Anlayışı” Yüksek lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi.
- Evre, Bülent (2015) ” Neo-Liberalizmin Teorik Açmazları ve Pratik Sonuçları: Bir Paradigma Krizi” *Amme İdaresi Dergisi* C: 48 4:1 - 18.
- Gençoğlu, Aylin Yonca (2012) "Kapitalizmin Temel Nitelikleri Açısından Emeğin Konumu" *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi* 1.1: 98 - 116.
- Gözler, Kemal (1998) *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, Ankara: US-A Yayıncılık.
- Günlü, Ramazan (2017) "Siyasal ve Hukuksalın Fenomenolojisinin Eleştirisi" *Optimum Journal of Economics and Management Sciences*, Vo1. 4, No. 1: 1-17.
- Heidegger, Martin (2001) *Poetry, Language, Thought*, çev. Albert Hofstadter. New York: Harperprennial.
- Humphreys, Stephen (2006) "Legalizing Lawlessness: On Giorgio Agamben’s State of Exception" *European Journal of International Law* 17.3: 677-687.
- Işıktaç, Yasemin ve Sevtap Metin (2016) *Hukuk Metodolojisi*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Karahanoğulları, Onur (2015) ” Diyalektik Hukuk Bilimi Notları“ *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 5(2): 271-288.
- Karahanoğulları, Onur (2003) "'Marksizm ve Hukuk' Yazın İncelemesi." *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 58.03: 197 - 232.

- Keyman, Selahattin (1978) "Hukuki Pozitivizm." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 35.1: 17-55.
- Kuhn, Thomas S (2015) *Bilimsel Devrimlerin Yapısı*, Çev., Nilüfer Kuyaş. İstanbul: Kırmızı Yayınları.
- Kuhn, Thomas S (1992) "Keşfin Mantiğı mı Yoksa Araştırmanın Psikolojisi mi?" *Bilginin Gelişimi ve Bilginin Gelişimiyle İlgili Teorilerin Eleştirisi*, Haz. Imre Lakatos ve Alan Musgrave, Çev., Hüsamettin Arslan, İstanbul: Paradigma.
- Kuhn, Thomas S (1994) "Nesnellik, Değer Yargısı ve Kuram Seçimi" *Asal Gerilim: Bilimsel Gelenek ve Değişim Üzerine Seçme İncelemeler*, Çev., Yakup Şahan. İstanbul: Kabalcı Yayınevi.
- Kuzu, Burhan (1997) "Sağlıklı ve Dengeli Bir Çevrede Yaşama Hakkı" *Fakülteler Matbaası, İstanbul* 9: 143 - 152.
- Mete, Abdulvehap (2009) "Karl R. Popper'in Marx Eleştirisi" Yüksek lisans tezi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi.
- Osmanoğlu, M. Kerem (2010) "Ceza Hukukunda Geriye Yürüme Yasağı", *EÜHFD, C. XIV*: 89 - 116.
- Özbek, Meral (2004) *Kamusal Alan*, İstanbul: Hil yayın.
- Özbilgen, Tarık (1951) "Hukukun Anlamı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*: 328 - 347.
- Özdek, Yasemin (2004) *Avrupa İnsan Hakları Hukuk ve Türkiye*, Ankara: TODAİE Yayınları.
- Özdemir, Eray Alpay (2013) "Hegel'de Özgürlük Ve Siyaset Felsefesi" Yüksek lisans tezi, Balıkesir Üniversitesi.
- Popper, Karl Raimund (1994) "Totaliter Adalet" *Açık Toplum ve Düşmanları*, Çev., Mete Tunçay, İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Popper, Karl Raimund (2005) *Hayat Problem Çözmektir*, Çev., Ali Nalbant, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

- Sayin, Yusuf (2013) "Konfüçyüs'ün Yeniden Keşfi ve Çin'in Dış Politikasında Dönüşüm/ The Rediscovery of Confucius and The Transformation for the Chinese Foreign Policy" *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 29: 223 - 237.
- Seçilmiş, Erdem (2017) "Gaia: Ekoloji ve İktisat" *İktisat ve Toplum Dergisi* 80: 1- 26
- Serin/Haz., İsmail. *Birinci Uluslararası Felsefe Kongresi "Eşitlik, Özgürlük ve Kardeşlik" "Equality, Liberty and Fraternity" Bildiriler / PapersKongre Bildirileri Tam Metinleri Kitabı* (Bursa: ASA Kitabevi Yayınları, 2010 ), Sunulan Bildiri, Selman Karakul, *Hukuki Pozitivizm mi? Doğal Hukuk Yaklaşımı mı? Türkiye'nin İnsan Hakları Yorumu Sorunu*
- Simpson, Gerry J., and Çev., Berrak B. Dilaver. "Hayali Rıza: Uluslararası Hukuk Kuramında Demokratik Liberalizm." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 74.1 (2016): 489-512.
- Tebbit, Mark (2017) *Philosophy of Law An Introduction*, London: Routledge Taylor&Francis Group.
- Tüzüner, Özlem ve Kerem Öz (2015) "Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi", *Ankara Barosu Dergisi* 3: 420- 470.
- Uzun, Ertuğrul (2014) "Hukuk Normu Üzerine Bir Not" *Hukuk Kuramı* C. 1, S. 6: 38 - 41.
- Yay, Gülsün Gürkan (2001) "Chicago Okulu: Milton Friedman ve Monetarizm." *Liberal Düşünce* 6.24: 196-207.
- Zakaria, Fareed (1997) "The Rise Of Illiberal Democracy" *Foreign Affairs*; Nov/Dec: 22 - 43.