



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Doktora Programı

**TOPLUMSAL DÜZENİN İNŞASI VE KORUNMASINDA CEZA
HUKUKUNUN ROLÜ**

Ceren TUĞLU OLPAK

Doktora Tezi

Ankara, 2025

TOPLUMSAL DÜZENİN İNŞASI VE KORUNMASINDA CEZA HUKUKUNUN ROLÜ

Ceren TUĞLU OLPAK

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Doktora Programı

Doktora Tezi

Ankara, 2025

KABUL VE ONAY

Ceren TUĞLU OLPAK tarafından hazırlanan “Toplumsal Düzenin İnşası ve Korunmasında Ceza Hukukunun Rolü” başlıklı bu çalışma, 23.06.2025 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Ali Murat ÖZDEMİR (Başkan)

Doç. Dr. Muammer KETİZMEN (Danışman)

Prof. Dr. Devrim AYDIN (Üye)

Doç. Dr. Şefik Taylan AKMAN (Üye)

Dr. Öğr. Üyesi Timuçin KÖPRÜLÜ (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin/raporumun tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ... ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

23/06/2025

Ceren TUĞLU OLPAK

¹ “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*”

- (1) *Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.*
- (2) *Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.*
- (3) *Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.*
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir

** Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.*

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Doç. Dr. Muammer KETİZMEN** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Ceren TUĞLU OLPAK

...sevgili babama

TEŞEKKÜR

Ceza normunun toplumsal işlevini ekonomi-politik bir perspektiften inceleme uğraşı, hukuk fakültesine girdiğim ilk yıllardan beri gündemimde olsa da bu başlığı bir tez konusu olarak kurgulayacak noktaya gelişimde, Hacettepe Üniversitesi’nde sürdürdüğüm doktora eğitimim sırasında almış olduğum “Ceza Hukuku Özel Konular” dersi temel rolü oynamıştır. Aynı zamanda tez danışmanım olan Doç. Dr. Muammer Ketizmen’in yürüttüğü derste, ceza hukukuna yönelik ekonomi-politik yaklaşımın ilk kez ceza hukukçusu bir akademisyen tarafından bütünlüklü biçimde aktarıldığına şahit olmuştum ve o zamana kadar kafamda dağınık biçimde duran çoğu fikri bu derste aktarılan perspektif ve yürütülen tartışmalar sayesinde daha derli toplu bir hale getirebilmişim. Bu tezin de zeminini oluşturan ve ceza hukukuna iktisadi ve toplumsal ilişkilerden kalkarak yaklaşmanın inceliklerini bizlere gösteren hocam Doç. Dr. Muammer Ketizmen’e hem bu alanda çalışmalarını ilerletmek isteyen hukukçu akademisyenler için açmış olduğu bu yol için, hem de tüm tez sürecim boyunca verdiği içten destek, tüm çalışma boyunca araştırmaya sunduğu katkılar, sorularıma vermiş olduğu sabırlı cevaplar için çok teşekkür ederim. Prof. Dr. Ali Murat Özdemir’e ve Doç. Dr. Şefik Taylan Akman’a yeterlik sürecimden bu yana gerek önerdikleri kaynaklar gerek derslerinde ve yayınlarında bizlere aktardıkları yaklaşımla teze sunmuş oldukları tüm katkılar için teşekkür ederim. Tez jürimde yer alan diğer hocalarım olan Prof. Dr. Devrim Aydın’a ve Dr. Öğr. Üyesi Timuçin Köprülü’ye tezimi titizlikle okuyarak ilettikleri görüş ve önerileri için, tez izleme komitesi üyesi olan hocam Doç. Dr. Saim Üye’ye yine yeterlik sürecinden bu yana yapılan tüm tez izleme komitelerinde iletmış olduğu görüşleri ve katkıları için, hocam Doç. Dr. Duygu Aydın Hatipoğlu’na savunma günü yanımda olarak sunduğu içten destek için teşekkür ederim.

Annem ve babam beni hukukçu yapan ve bu çalışmayı kaleme aldırان en mühim motivasyonumun; eşitlik ve adalet arayışımın en önemli kaynakları olarak bu tezin de varlık sebebidir. Onlara dürüstlükleri, çalışkanlıkları, vicdanları ve erdemli hayatlarıyla bana onurlu ve adil bir dünyanın var olabileceğini, böyle bir dünya için mücadele etmeye değer olduğunu gösterdikleri için, sundukları sonsuz sevgi için ne kadar teşekkür etsem az. Annemin tüm doktora sürecim boyunca vermiş olduğu emek onu bu tezin manevi yazarı yapacak kadar yoğundur, kendisine minnettirim. Sevgili eşim Mehmet Ali bu tezin

fikir düzeyinde oluştuğu ilk andan, son satırının tamamlanmasına kadar her aşamasında düşünsel ve manevi desteğiyle her zaman yanımda oldu. Onunla yaptığımız konuşmalar her daim ufkumu açtı. Bu anlamda sadece bu tezde değil tüm yaşamımda bana ve yapmak istediklerime inanarak daima sevgiyle destek olduğu için ve daha sayamayacağım birçok şey için kendisine çok teşekkür ederim. Son olarak dünyaya geldiği andan beri eşit ve adil bir dünyanın varlığını daha da şiddetle istediğim canım kızıma, İlke Güneş'e, onun varlığına, hayatımıza kattığı sonsuz güzelliklere ve sınırsız sevgiye minnettar olduğumu söylemek isterim.

ÖZET

TUĞLU OLPAK, Ceren. *Toplumsal Düzenin İnşası ve Korunmasında Ceza Hukukunun Rolü*, Doktora Tezi, Ankara, 2025.

Topluluk halinde yaşayan insanın ilkel toplumda ürettiği kabile kurallarından, modern devletin hukuksal sistemine geçişe kadarki süreçte, hukukun mahiyetine ilişkin başta doğal hukuk ve pozitif hukuk yaklaşımları olmak üzere; temelde bu iki başlık altında sıralanabilecek çeşitli görüşler geliştirilmiştir. Tezde hukukun kaynağını ve içeriğini ne aşkın unsurlara dayandıran ne de salt normatif geçerlilik kriterlerine göre değerlendiren yaklaşımlar benimsenmiştir. Çalışmada hukuk ve hukuk normu, diyalektik materyalist ve ekonomi politik bir metodolojiyle yorumlanarak, verili toplumsal ve iktisadi koşulların ışığında ele alınabilecek kavramlar olarak kabul edilmiştir.

Meşru siyasi otorite tarafından yürürlüğe konulan hukuk, yürürlüğünü borçlu olduğu egemenin talepleri ve nitelikleri doğrultusunda şekillenmektedir. Bu bağlamda çalışmada herkes için eşit şartlarda, bağımsız ve tarafsız şekilde uygulanabilecek ve tüm toplumun yararını gözetten bir hukuk sisteminin sınıflı toplumlarda var olamayacağı, normların sınıfsal karakterli olduğu savunulmaktadır. Söz konusu iddianın en açık biçimde doğrulanabileceği alan olan ceza hukuku bu nedenle tezin odak noktasını oluşturmuştur. Ceza hukukunun işlevi doktrinde sıklıkla toplumsal düzenin korunması şeklinde ifade edilmiştir. Burada geçen “toplumsal düzen” mevcut üretim tarzı, üretim ilişkileri ve bu iktisadi sistemin doğurduğu toplumsal ilişkilerdir. Çalışmada bu anlamda öncelikle farklı üretim tarzları, bu tarzlara ait hukuksal yapılar ve hukuk ile siyasi/iktisadi yapı arasındaki ilişki incelenmiştir. Sonrasında hem ideolojik hem de baskı aygıtı olarak kullanılan hukuk alanında ceza hukukunun rolü incelenmiş, buradan hareketle ceza normunun sınıfsal karakteri ortaya konmuştur. Son bölümde burjuva ideologları tarafından savunulanan aksine ceza normunun sınıflar üstü bir niteliğinin olmadığı, aksine egemen sınıfın en elverişli araçlarından biri olduğu tespiti, sınıf araçsalıcı görüş ışığında çeşitli davalar eşliğinde belirtilmiştir. Çalışmada incelenen TKP, DİSK ve TİP gibi yapılara yönelik davalar göstermiştir ki bu yapıların sendikal faaliyette bulunma ve/veya siyaset yapma olanakları hukuk eliyle oldukça kısıtlanmıştır. Davaların araçsallaştırmasının tespitiyle ortaya konan temel yaklaşım, tüm hukuk normları gibi ceza normunun da sınıfsal karakterli olduğudur. Ancak sınıfsız bir toplumda “herkesin yararına” bir ceza hukukundan bahsedilebileceği çalışmanın bir diğer iddiasıdır.

Anahtar Sözcükler

Hukukun toplumsal işlevi, ceza normu, araçsalcılık, hukuk ve ekonomi, hukuk ve siyaset.

ABSTRACT

TUĞLU OLPAK, Ceren. *The Role of Criminal Law in Construction and Protection of The Social Order*, Ph. D. Dissertation, Ankara, 2025.

Throughout the process of transition from the tribal rules produced by humans living in communities in primitive societies to the legal system of the modern state, various views have been developed regarding the nature of law, primarily under the two headings of natural law and positive law. This thesis adopts approaches that neither base the source and content of law on transcendent elements nor evaluate it solely according to normative validity criteria. In this study, law and legal norms are interpreted using a dialectical materialist and political economy methodology and are accepted as concepts that can be examined in light of given social and economic conditions.

Law enacted by legitimate political authority is shaped in accordance with the demands and characteristics of the sovereign to whom it owes its validity. In this context, the study argues that a legal system that can be applied independently and impartially under equal conditions for everyone and that serves the interests of the entire society cannot exist in class societies, and that norms have a class character. Criminal law, which is the area where this claim can be most clearly confirmed, therefore forms the focus of this thesis. The function of criminal law is often expressed in doctrine as the protection of social order. The “social order” referred to here is the existing mode of production, production relations, and the social relations produced by this economic system. In this sense, the study first examines different modes of production, the legal structures associated with these modes, and the relationship between law and political/economic structures. Subsequently, the role of criminal law as both an ideological and repressive apparatus is examined, and from this, the class character of criminal norms is revealed. In the final section, contrary to the claims of bourgeois ideologists, it is argued that criminal norms do not have a class-neutral character but are, on the contrary, one of the most effective tools of the ruling class. This conclusion is supported by various cases examined in light of the class instrumentalist perspective. The cases examined in the study, involving organizations such as the TKP, DİSK, and TİP, show that these organizations' opportunities to engage in trade union activities and/or politics have been severely restricted by law. The fundamental approach revealed by the identification of the instrumentalization of the cases is that, like all legal norms, criminal norms also have a class character. However, the study also argues that in a classless society, it is possible to speak of a criminal law that is “in the interest of everyone.

Keywords

The social function of law, criminal norms, instrumentalism, law and economics, law and politics.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
TEŞEKKÜR.....	v
ÖZET.....	vii
ABSTRACT	viii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR DİZİNİ	xi
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: KAPİTALİST ÜRETİM TARZINDA İKTİDAR ARAÇLARI.....	7
1.1. FEODALİZMDEN KAPİTALİZME İKTİDARIN YENİ ÖZNELERİ VE TAHAKKÜM BİÇİMLERİ	7
1.1.1. Feodalizmden Kapitalizme Geçişte Değişen Üretim Tarzı ve Yeni Üretici Güçler.....	7
1.1.2. Siyasi İktidarın Revizyonu	20
1.1.3. Yeni Sınıfsal Dikotomi: Burjuvazi ve İşçi Sınıfı	32
1.2. KAPİTALİST DEVLETTE SINIFSA BİR TAHAKKÜM ARACI OLARAK HUKUK	41
1.2.1. Kapitalist Sömürü Biçimleri ve Ona Uygun Hukuksal Biçimlerin Gelişimi	54
1.2.2. Yeni Üretim İlişkileri Ekseninde Hukuk-Siyaset İlişisine Bakış	66
1.2.3. Burjuva Hukuku: "Zorun" Modern Tanımı.....	77
2. BÖLÜM: HUKUKUN SINIFSA BİR BASKI ARACI OLARAK İŞLEVLENDİRİLMESİNDE CEZA HUKUKUNUN ROLÜ	88
2.1. HUKUKSAL ZORUN CİSİMLEŞTİĞİ ALAN OLARAK CEZA HUKUKU VE SINIFSA KARAKTERİ	88
2.1.1. Ceza Hukukunun Tarihine Kısa Bir Bakış.....	89
2.2. AMACI VE İŞLEVİ BAKIMINDAN CEZA HUKUKU	104
2.3. CEZA HUKUKUNUN SINIFSA KARAKTERİ	121
2.4. 19. YÜZYIL'DAN İTİBAREN TARİHSEL SÜREÇ	129

2.4.1. Sanayi Devrimini Takiben Ceza Hukuku Alanında Yapılan Kanunlaştırmalar: Fransa, Almanya, İtalya, Osmanlı Devleti ve Türkiye	140
2.4.1.1. Fransız Ceza Kanunu (1810).....	144
2.4.1.2. Alman Ceza Kanunu (1871).....	145
2.4.1.3. İtalyan Ceza Kanunu (1889)	149
2.4.1.4. Osmanlı Devleti'ndeki Gelişmeler	154
2.5. CEZA HUKUKUNDA "REFAH DEVLETİ" ETKİSİ.....	156
2.6. NEOLİBERAL DÖNÜŞÜM VE CEZA HUKUKU	168
3. BÖLÜM: CEZA HUKUKUNUN SINIFSA NİTELİĞİNE TÜRKİYE'DEN BAKMAK	182
3.1. TOPLUMSAL VE EKONOMİK DÜZENİ KORUYAN SUÇ VE CEZA SİYASETİ: TARİHSEL SEYİR İÇİNDE TÜRKİYE'DEKİ DÜZENLEMELER..	182
3.2. EGEMEN SINIFIN SİYASETE DOĞRUDAN MÜDAHALE ARACI OLARAK YARGI.....	209
3.3. İŞÇİ SINIFININ SİYASİ VE SENDİKAL TEMSİLCİLERİNE YÖNELİK ÖRNEK DAVALAR	213
3.3.1. 1928 TKP Davası	214
3.3.2. 1929 TKP Davası	216
3.3.3. 1944 TKP Davası	217
3.3.4. 1951 TKP Tevkifatı.....	219
3.3.5. TİP Kapatma Davası (1971).....	221
3.3.6. 1981 Tarihli DİSK Kapatma Davası ve DİSK Üye ile Yöneticileri Hakkında Açılmış Olan Aynı Tarihli Dava	224
SONUÇ.....	228
KAYNAKÇA	235
EK1 ORJİNALLİK FORMU.....	252
EK 2 ETİK KURUL MUAFİYET FORMU.....	254

KISALTMALAR DİZİNİ

<i>ABD</i>	:	<i>Amerika Birleşik Devletleri</i>
<i>Akt.</i>	:	<i>Aktaran</i>
<i>bkz.</i>	:	<i>bakınız</i>
<i>C.</i>	:	<i>Cilt</i>
<i>CMK</i>	:	<i>Ceza Muhakemeleri Kanunu</i>
<i>Çev.</i>	:	<i>Çeviren</i>
<i>Ed.</i>	:	<i>Editör</i>
<i>Eds.</i>	:	<i>Editörler</i>
<i>Der.</i>	:	<i>Derleyen</i>
<i>DİSK</i>	:	<i>Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu</i>
<i>HAK-İŞ</i>	:	<i>Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu</i>
<i>MİSK</i>	:	<i>Milliyetçi İşçi Sendikaları Konfederasyonu</i>
<i>Ed.</i>	:	<i>Editör</i>
<i>HAK-İŞ</i>	:	<i>Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu</i>
<i>Haz.</i>	:	<i>Hazırlayan</i>
<i>NATO</i>	:	<i>North Atlantic Treaty Organization</i>
<i>s.</i>	:	<i>sayfa</i>
<i>S.</i>	:	<i>Sayı</i>
<i>STGB</i>	:	<i>Strafgesetzbuch</i>
<i>SSCB</i>	:	<i>Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği</i>
<i>TCK</i>	:	<i>Türk Ceza Kanunu</i>
<i>TİP</i>	:	<i>Türkiye İşçi Partisi</i>
<i>TSEKP</i>	:	<i>Türkiye Sosyalist Emekçi Köylü Partisi</i>
<i>TSP</i>	:	<i>Türkiye Sosyalist Partisi</i>

<i>TKP</i>	:	<i>Türkiye Komünist Partisi</i>
<i>TÜRK-İŞ</i>	:	<i>Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu</i>
<i>vb.</i>	:	<i>ve bunun gibi</i>
<i>AFAD</i>	:	<i>Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı</i>
<i>AGİT</i>	:	<i>Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı</i>
<i>BM</i>	:	<i>Birleşmiş Milletler</i>
<i>BTK</i>	:	<i>Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu</i>

GİRİŞ

“...bizimle tartışırken burjuva mülkiyetine son verilmesini, kendi burjuva karakterli özgürlük, eğitim ve hukuk gibi tasarımlarınızla ölçüp durmayın. Sizin düşünceleriniz burjuva üretim ve mülkiyet ilişkilerinin birer ürünüdür. Tıpkı hukukunuzun da sizin sınıfınızın yasa hâline getirilen iradesinden; içeriği sizin sınıfınızın maddi yaşam koşullarınca belirlenen bir iradede başka bir şey olmayışı gibi.”

Karl Marx & Friedrich Engels¹

Tarihsel materyalist toplum analizine göre, bir toplumu anlamak için o toplumun üretim ilişkilerine ve bu ekseninde şekillenen altyapı ve üstyapı kurumlarına bakmak gerekir. Bir toplumun altyapısı o toplumda egemen olan üretim tarzının özelliklerine göre şekillenir. Üretim tarzı kabaca verili üretim araçlarının, üretimde aktif güçlerin, bu güçler arasındaki toplumsal ilişkilerin bir bütünüdür diyebiliriz. Üretim güçleri canlı emek, üretim araçları, üretime yönelmiş her türlü bilgi ve teknolojidir ve bir toplumun üretim yeteneğini, kapasitesini ifade etmektedir. Bu yetenek o toplumun sahip olduğu bilimsel bilgi, teknolojik örgüt ve ortaklaşa gerçekleştirilen işin örgütlenmesine bağlıdır. Üretim ilişkileri ise, üretim güçleri arasındaki tüm toplumsal ilişkileri içermektedir. Kapitalist topluma bakacak olursak; artı değer sömürsünü temel alan bu üretim tarzında mevcut üretim ilişkileri, üretim araçlarına sahip sınıf ile üretim araçlarından yoksun sınıf arasında cereyan etmektedir. Altyapı özellikleri ekonomik koşullarla belirlenen toplumlarda, üstyapı kurumları olan bürokratik, kültürel, hukuksal, bilimsel ve siyasal kurumlar, düşünme biçimleri, ideolojiler ve toplumsal ahlak gibi kategoriler de tarihsel materyalist düşünceye göre altyapı kurumları tarafından belirlenmektedir. Her biri birer bilinç biçimi ve yabancılaşma alanı olarak da tarif edilen bu kategoriler, toplumsal koşulların bilinci belirlemesi kabulü üzerinden değerlendirildiğinde, aradaki ilişki daima doğrusal ve tek

¹ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich, *Komünist Manifesto*, Çev. Nail Satlıgan, Yordam Kitap, İstanbul, 2014, s. 62.

tarafli olmamakla birlikte, son noktada maddi koşulların diğerlerini şekillendirdiği kabul edilmektedir.

Kapitalist devlette belirleyici olan ana etmen olarak üretim tarzı ve dönemsel olarak o üretim tarzına denk düşen birikim rejimi üstyapı kurumlarını şekillendirirken, mülk sahibi sınıfları temsil eden iktidarlar, başta hukuk olmak üzere tüm üstyapı kurumlarını verili sistemin korunması ve sürdürülebilirliği doğrultusunda işlevlendirir. Artı değer sömürüsü konusunda ekonomi dışı zor aygıtlarına başvurma gereksinimi, yeni üretim tarzının, mülksüzleşmiş ücretli işçiyi yaşamını sürdürmek için çalışmak zorunda bırakıyor oluşuyla ortadan kalkar. Kapitalist iktidar, artı değer sömürüsünü doğrudan gerçekleştirirken, sisteme özgü üstyapı kurumları aracılığıyla hem bu sömürüye karşı oluşacak direnç noktalarına müdahale etme imkânını ve sınıf mücadelesi belli bir kontrol-denge seviyesinde tutmayı, hem de düzenin devamına ilişkin rıza üretimini ve ihtiyaç duyduğu meşruiyeti kurmaya çalışır. Bu kuruluşta toplumsal yaşamın düzenlenmesinin ve meşru şiddetin temel aygıtı olan hukuk, tüm unsurlarıyla birlikte oldukça önemli bir yere sahiptir.

Artı değer sömürüsü, doğrudan üreticinin üretimin kilit noktalarından tamamen uzaklaştırılarak emeğine/emeğinin ürününe yabancılaşmasıyla ve üretim araçlarının mülkiyetinin burjuvazinin eline geçmesiyle siyasi zor olmaksızın da gerçekleşmeye başlar. Ancak kapitalist devlet söz konusu sömürüyü ve bu sömürünün toplumun her alanına yansıyan sonuçlarını kontrol altında tutabilmek için baskı aygıtlarına ve meşrulaştırıcı-rıza kurucu ideolojik aygıtlara ihtiyaç duyar. Hukuk, bu anlamda üretici sınıf ile burjuvazi arasındaki gerilimde devreye sokulan en kullanışlı araç; liberalizmin “*hukukun üstünlüğü*” ideolojisi ise en kullanışlı dünya görüşlerinden biri olarak tarif edilebilir. Zira hukuk bir yandan kanunlar eliyle, özellikle ceza hukuku aracılığıyla, var olan veya potansiyel olan direnç noktalarını biçimlendirme ve bertaraf etme amacına hizmet ettiği gibi, hukuk ideolojisi, hukukun evrenselliği ve kaynağının aşkınlığı iddialarının yardımıyla söz konusu direnç noktalarına yapılan müdahalelerin kendisini ve gerekçelerini meşru kılar. Böylece hukuk bir yandan sınıf egemenliğinin somutlaştığı iktidarların zor aygıtı olarak araçsallaştırılırken, öte yandan evrensel ve aşkın kimliğiyle kolaylaştırıcı ve meşrulaştırıcı bir ideolojik aygıt olarak kullanılır. Bu ikili işleviyle

hukuk, kapitalist devletin vazgeçilmez araçlarından biri olarak kullanılan önemli bir kategoridir, ancak tersinden sınıf mücadelesinin farklı uğraklarında işçi sınıfının elini özellikle ikinci kuşak haklar bakımından güçlendiren bir işleve de sahiptir.

Bu tezde hukukun ve özelde ceza hukukunun kapitalist devlette ne şekilde devreye sokulduğu, hukukun bir baskı aygıtı ve ideolojik aygıt olarak nasıl işlevlendirildiği, hukuk normunun; tezin ana teması doğrultusunda “*ceza normunun*” sınıfsal karakteri, ceza hukukunun tarihsel, toplumsal, yapısal özellikleri ve pratiğiyle bu süreçte nereye oturduğu tartışılacaktır. Bu tartışma yapılırken işçi sınıfı mücadelesinin teorik birikimini yansıtan, diyalektik ve tarihsel materyalizmin yöntemleri kullanılacak, hukuk normları tarihsel bir olgu olarak kabul edilip, öncelikle düzenledikleri ilişkilerin niteliğine göre bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Hukukun ve adaletin; ceza hukukunun ve ceza adaletinin analizi, bu kavramları tarihsel ve toplumsal bağlarından koparan bir liberal metafizik eşliğinde değil, kavramları birer tarihsel kategori olarak değerlendirip öyle inceleyen klasik Marksist kuram anlayışı çerçevesinde, farklı yaklaşımlarla tartışma yürütmekten kaçınmadan, ancak araştırmanın odak noktasının dağılmaması açısından ağırlıklı biçimde yöntemsel olarak tercih edilmiş olan tarihsel materyalist çerçevedeki literatüre başvurulacak yapılacaktır.

Çalışmanın girişinde, ceza normunun toplumsal işlevini anlayabilmek için öncelikle toplumsal yapının anlaşılması çabası doğrultusunda, günümüzde geçerli üretim tarzı olan kapitalizm, kapitalizmin tarihsel kökenleri, gelişimi ve yapısal özellikleri üzerinde durulacak, kapitalizmin feodalizmden farklılaşan üst yapı özellikleri incelenmeye çalışılacaktır. Kapitalist topluma özgü yeni sınıfların ortaya çıkışı, bu sınıfların; işçi sınıfı ve burjuvazinin temel nitelikleri eşliğinde incelenecek, bu nitelikler üzerinden sınıflar arasındaki çelişki ve uzlaşmazlığın kökenleri serimlenmeye çalışılacak ve iki sınıf arasındaki çelişkinin zemininde yükselen sınıf mücadelesinde hukukun rolü ele alınacaktır. Hukuk ve siyaset arasındaki ilişki kuramsal düzeyde analiz edilmeye çalışılacak, bu bağlamda kapitalist sömürü biçimleri ile hukuksal biçimler arasındaki ilişki üzerinde durulacaktır. Hukukun iktidarlar tarafından bir zor aygıtı olarak işlevlendirilmesi, iktidarların zor kavramıyla olan ilişkisi, modern devlet ve modern

hukuk kurumları üzerinden geçmiş dönemlerle kıyaslanarak incelenecek, burjuvazinin hukuksal zoru kullanma saikleri çözümlenmeye çalışılacaktır.

Hukuksal zorun, sınıf egemenliğinin pekiştirilmesi ve sürdürülmesi için kullanılmasını inceleyen bir araştırmacının önüne çıkacak ilk temel hukuksal kategori ceza hukuku ve ceza normu olacaktır. Bu anlamda ceza hukuku, cezalandırmanın amacı ve işlevi doğrultusunda tarihsel gelişimi içinde incelenecektir. Cezalandırmanın amacı ve işlevini açıklamaya çalışan çeşitli teoriler ele alınacak, aynı zamanda tez çalışmasında benimsenen ana izlek olarak Marksist kuramın bu başlıkta getirdiği yaklaşımlar klasik eserler ve 20. yüzyılın Marksist yazarlarının görüşleri doğrultusunda belirtilecektir. Ceza normunun sınıfsal karakterinin daha iyi anlaşılması açısından, ceza hukukunun genel ilkelerinde, ceza adaleti, ceza siyaseti gibi temel başlıklarda benimsenen resmi yaklaşımların, birikim rejimi doğrultusunda dönemsel olarak nasıl değiştiği (refah devletinde uygulanan ıslah politikalarının, neoliberal devlette terk edilmesi gibi) ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda kefare, önleme, ıslah gibi çeşitli amaçlar ve çeşitli ceza adaleti yaklaşımlarının, dönemsel üretim ilişkileri ile onlara denk düşen birikim rejimi çerçevesinde oluşan siyasi iktidarlarca hangi saiklerle tercih edilip, kullanıldığı, ceza normunun tarihsel ve sınıfsal bir kategori olduğu tezini doğrulamak amacıyla incelenecektir. Bu inceleme gerek dönemsel olarak değişen ceza kanunları gerek yargılama faaliyeti gerekse infaz usulleri açısından ele alınacaktır.

Sınıfsal tahakküm ilişkilerinin kuruluşunda ceza hukukunun oynadığı rolü ve ceza normunun kaynağı olan yasa koyucunun sınıfsal pozisyonuyla belirlenen karakterini tarihsel ve olgusal tartışmalar üzerinden ortaya koyma çabası, Türkiye’deki ceza siyasetine odaklanarak somutlaştırılacak, bu bağlamda Türkiye’deki ceza kanunlarının yapısı, geçirdikleri değişiklikler, hukukun toplumsal olaylardaki ikili işlevini gösteren ve bu alana odaklanan veriler eşliğinde incelenecektir.

Ceza hukukunun sınıfsal karakterinin doğrudan doğruya test edilebileceği bir alan olarak; “devlete, millete, siyasal iktidar düzenine, toplumsal düzene” gibi başlıklarda düzenlenen ve cezai himaye konusu siyasi, ekonomik ve toplumsal düzen olan suçlar, bu suçların muhtevası, tarihselliği ve toplumsal işlevleri, madde metinlerinde gidilen değişiklikler ve

uygulama örnekleri üzerinden değerlendirilecektir. Bu anlamda incelenmek üzere seçilen davalardaki ortak özellik olarak aleyhinde soruşturma/kovuşturma yürütülen öznenin kendisini programatik ve pratik anlamda açıkça işçi sınıfının temsilcisi olarak kurmuş olması, sınıf mücadelesinde net bir taraf olarak işçi sınıfının yanında yer almış olması ve sınıf hareketlerine öncülük yapmış olması gibi unsurlar tercih edilecektir. Anılan tercih doğrultusunda TKP, TİP ve DİSK aleyhine açılmış olan ve tarihsel anlamda iktidarların sınıf mücadelesinde hukuku nasıl araçsallaştırdığına dair ayırt edici özelliklere sahip olduğu düşünülen davalar ele alınacaktır.

Şüphesiz ülkemizde ve tüm dünyada hukuk, özelde ceza hukuku, toplumsal düzenin egemen unsurlarının çıkarları açısından tehdit olarak görülen her türlü özneye karşı kullanılagelen ve bu doğrultuda tasarlanan araçlardır, ancak bu çalışmada odaklanılan grup, çalışmanın sahip olduğu, ceza normunun sınıfsal karakterini ve toplumsal düzenin korunmasında ceza hukukunun oynadığı rolü ortaya koyma hedefi doğrultusunda işçi sınıfının siyasal mücadelesinde yer alan ve bu alanda öncü misyonlar üstlenmiş yapılanmalarla sınırlı tutulmuştur. Bu anlamda toplumsal/siyasal düzene/devlete karşı suçlar kategorisinde tasnif edilen maddeler doğrultusunda yargılama konusu yapılan, ancak ana niteliği ve programatik hedefi sınıfsal mücadeleyi temel almayan öznelerle yönelik davalar araştırmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

Bu tezin özgün amacı üretim ilişkileri, üretim tarzı ve toplumsal yapılanmalar arasındaki ilişkiye dair tarihsel bir giriş sonrasında, 19. yüzyıl kapitalizminden, neoliberal devlete değin gelen süreçte bir üstyapı kurumu olarak hukukun ve özelde ceza hukukunun burjuva toplumunun inşası ve korunmasında üstlendiği rolü, ceza normunun kaynağını yasa koyucunun sınıfsal pozisyonundan alan sınıfsal niteliğini tarihsel ve sistematik bir biçimde, cezalandırma ve ceza adaleti teorileri ışığında, somut yargılama faaliyetlerini de ele alarak ortaya koymaktır. Çalışma kapitalist devletin doğuşundan itibaren her aşamasında, hukukun bir baskı aygıtı olarak araçsallaştırıldığı ve ceza hukukunun tüm kurumları ve pratiği ile birlikte bu aracın en önemli unsurlarından biri olarak tasarlandığı, hukukun klasik Marksist kuramdaki araçsal yorumunun, bu kavramın kapitalist toplumda taşıdığı kolaylaştırıcı, düzenleyici, bastırıcı ve zorlayıcı tüm işlevlerini ifade etmeye kabil bir zemin sunduğu hipotezine dayanmaktadır. Tarihsel materyalizm ve ekonomi politişin

temel kavramları eşliğinde, tüm metafizik önermelerden ayrı tutularak nitelenmeye çalışılacak olan ceza normunun araçsallığı, tarihsel olarak normun içeriğinin ve iktidarların ceza siyasetlerinin geçirdiği dönüşümle, bu dönüşüme paralel uygulanan yargı pratikleriyle beraber ortaya konmaya çalışıldıktan sonra, ceza hukukuyla egemen iktisadi, toplumsal ve siyasi ilişkilerin arasındaki bağın ortaya konulması suretiyle, tezin ana savı olan hipotezi doğrulayacak verilerin elde edilmesi amaçlanmaktadır.

1. BÖLÜM

KAPİTALİST ÜRETİM TARZINDA İKTİDAR ARAÇLARI

Hukuku anlamaya yönelik tüm araştırmalar örgütlü insan hareketini, yani “toplumsal eylemi” anlama ihtiyacı duyar. Zira hukuk sadece normun nesnel sınırlarıyla açıklanamayacak türden toplumsal ve siyasal bir kavramdır. Bir toplumda geçerli olan hâkim üretim tarzı toplumsal ilişkilerin tamamını belirlediği gibi o toplumun yönetim şeklini de belirler. Bu tespiti daha iyi anlamak için üretim tarzı, üretim ilişkileri ve bunların toplumsal yaşam üzerindeki etkisine kısaca değinmek yerinde olacaktır. Bu kavramların incelenmesi sonucu daha iyi anlaşılabilen insanın içinde bulunduğu nesnellik ve toplumsal örgütlenmenin mahiyeti, araştırmacılara ilgili zaman ve mekandaki “hukuk” ve o hukukun yöneldiği amaçlar hakkında sarıh fikirler verecektir.

1.1. FEODALİZMDEN KAPİTALİZME İKTİDARIN YENİ ÖZNELERİ VE TAHAKKÜM BİÇİMLERİ

1.1.1. Feodalizmden Kapitalizme Geçişte Değişen Üretim Tarzı ve Yeni Üretici Güçler

Siyasal ve toplumsal dönüşümlerin akabinde gelen hukuksal dönüşümler; yeni yerel kanunlaştırmalar ve yeni uluslararası hukuk kuralları gibi örnekler, hukukun hem siyasal hem de toplumsal mahiyetli bir olgu olduğunun en büyük göstergesidir denebilir. Her ne kadar hukuk disiplini kendi içinde birçok teknik özelliği haizse de hukuka biçimsel yönü öne çıkan, toplumsal gerçeklikten izole edilmiş normlardan kurulu bir organizma olarak bakmak, hukukun içeriğini ve işlevini anlama çabasında yetersiz ve hatta yanlış yönlendirici bir girişim olacaktır.

Hukukun ekonomi-politikle yakından bağlantılı yönünü tarihsel materyalist anlayış içinde açıklamaya çalışan Marksist yaklaşım kendinden menkul bir hukuk anlayışını reddeder ve hukukun politik içeriğine yapılan vurgu doğrultusunda iktidar mekanizmasında hukuk, normlar veya norm benzeri oluşumlar tarafından üstlenilen

işlevlerin üzerinde durur.² Hukukun toplumsal, ekonomik ve siyasal sistem ve bu sistemin mukteditleri tarafından belirlendiğini ortaya koyan Marksist görüş³, bu tespit doğrultusunda hukukun geçerliliğini borçlu olduğu ekonomi-politik sistemi koruduğunun ve yeniden ürettiğinin altını çizer. *Marx* “Ekonomi Politikin Eleştirisine Katkı” adlı eserinde hukukun bir üst yapı kurumu olarak siyaset, kültür veya bürokrasi gibi diğer üst yapı kurumlarıyla beraber alt yapı tarafından, yani ekonomik sistem tarafından belirlenen bir olgu olduğunu açıkça ifade etmiştir. *Marx*’ın hukuka dair yaklaşımı bu eserinde;

“...araştırmalarım devlet biçimleri kadar hukuki ilişkilerin de ne kendilerinden ne de iddia edildiği gibi insan zihninin genel evriminden anlaşılamayacağı, tam tersine bu ilişkilerin köklerinin, Hegel’in 18. yüzyıl İngiliz ve Fransız düşünürlerinin örneğine uyarak -sivil toplum- adı altında topladığı maddi varlık koşullarında bulundukları ve sivil toplumun anatomisinin ekonomi politikin içinde aranması gerektiği aranması gerektiği sonucuna ulaştı⁴”

ifadeleriyle belirtilmiştir. Tarihsel materyalist bakış açısına göre egemen unsurların “bilinçli eylemi” sonucu yaratılan hukuk, maddi/nesnel koşullar tarafından yani ekonomik sistem tarafından belirlenmektedir, zira bilinci ve bilinçli eylemi meydana getiren de yine toplumsal koşullardır.

Üretim tarzı kavramı tam da bu noktada, hukuku açıklama çabasına eşlik eden ekonomi politikin kilit kavramlardan biri olarak karşımıza çıkar. Üretim tarzı, üretici güçler ve üretim ilişkileri *Karl Marx*’ın ekonomi politik alanında geliştirdiği başlıca kavramlardır⁵ ve tarihsel materyalizm anlayışına göre toplumların dönüşümünün arkasındaki itici güç üretici güçler ile üretim ilişkileri arasındaki çatışma dinamikleridir⁶. Hukuk gibi üst yapı kurumları üretici güçler ile üretim ilişkileri arasındaki çatışmalar sonucu ve bu çatışmalardan doğan yeni düzenin ihtiyaçları doğrultusunda şekillenmektedir. Üretim tarzı kavramına daha yakından bakacak olursak; bu kavram bir toplumda üretim sürecinin

² COLLINS, Hugh, *Marksizm ve Hukuk*, Çev. Umre Deniz Tuna, Dipnot Yayınları, Ankara, 2013, s. 7.

³ MARX, Karl, *Ekonomi Politikin Eleştirisine Katkı*, Çev. Sevim Belli, Sol Yayınları, Ankara 1976, s. 25.

⁴ MARX, a.g.e.

⁵ MARX, Karl, *Kapital*, Çev. Alaattin Bilgi, Sol Yayınları, Ankara 2011, I. Cilt, s. 16.

⁶ COLLINS, Hugh, 2013, s. 35.

nasıl işlediğini ve üretim faktörlerinin nasıl kullanıldığını ifade eder. Bir toplumun üretim tarzı, o toplumun ekonomik yapılanmasını belirler ve aynı zamanda o toplumun iş bölümü, üretim araçlarının sahipliği, üretim ilişkileri ve üretim sürecinin örgütlenme biçimi gibi unsurları içerir. Üretici güçler, bir toplumda üretim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar, canlı emek, teknoloji ve bilgidir. Üretici güçlerin gelişmişliği, bir toplumun üretim potansiyelini ve zenginlik yaratma kapasitesini belirler. Tarih boyunca insanlığın kaydettiği bilimsel ve teknolojik gelişmeler üretici güçlerin mahiyetini doğrudan etkilemiş ve bu sayede üretim tarzını dönüştüren en önemli hızlandırıcı olmuştur. Bilim ve teknoloji alanındaki yenilikler sonucu değişime uğrayan üretici güçler ile geçmiş zamana ait üretim ilişkileri arasındaki çatışmalar toplumların evriminin arkasında yatan itkidir⁷. Bu anlamda yeni bilimsel gelişmeler üretici güçleri (demir çubuktan, yapay zekaya), üretici güçlerdeki değişim ise üretim ilişkilerini etkiler. Tüm bu etkileşim ve çatışmalar sonucu öyle bir noktaya gelinir ki, artık eski üretim tarzı yerini yenisine bırakırken eski ekonomi-politik sistem de işlemez hale gelmiş olur ve tam bu noktada devrimci dinamikler devreye girer. Keza tarihte günümüze kadar yapılmış bütün devrimler belirli bir üretim ve mülkiyet tarzının, başka bir mülkiyet ve üretim türüne karşı korunması amacıyla yapılmıştır⁸. Elbette hukuk da söz konusu devrimci dönemlerin etki ettiği en önemli unsurlardan biridir.

Üretim tarzı ekonomik zemini betimleme ve ekonomik unsurları belirlemekle beraber esasen hukukun yanı sıra tüm toplumsal yapı ve ilişkileri de şekillendirmektedir, çünkü üretim ilişkileri, üretim sürecinde yer alan insanlar arasındaki bütün toplumsal ilişkilerin toplamıdır. Bu ilişkiler, üretim faktörlerinin mülkiyeti, iş bölümü, emek süreci, üretimin dolaşımı, paylaşımı ve üretim araçlarının kontrolü gibi unsurları kapsar ve tüm bunlar bir toplumdaki sınıf yapılanmasını ve sınıf çatışmalarını belirleyen temel unsurlardır.

Bir araştırmanın konusu her ne olursa olsun, siyaset bilimi, kültür veya ideoloji, açıklık getirmek istediğimiz kavramları daha yakından tanımak için öncelikle o kavramların içinde boy attığı ve varlığını sürdürdüğü toplumun üretim tarzını ve sınıfsal dinamiklerini

⁷ COLLINS, Hugh, a.g.e.

⁸ ENGELS, Friedrich, *Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni*, Çev. Kenan Somer, Sol Yayınları, Ankara 2010, s. 135.

anlamaya dair çalışmak gerekir. Hukuku anlamak için de aynı ihtiyaç; hukuksal düzenin hüküm sürdüğü o belirli toplumun üretim ilişkilerini anlama ihtiyacı doğmaktadır. Toplumsal ilişkiler köleci toplumda farklı, tarım toplumunda farklı, sanayileşmiş toplumlarda farklı, feodal veya kapitalist üretim tarzlarında farklı cereyan edecektir. Dolayısıyla tüm bu toplumların hukukları ve o hukukun geçerli olduğu devlet yapılanmaları birbirinden farklıdır. Antik dönemdeki devlet, köleleri baskı altında tutmaya devam etmek için efendilerin, feodal devlet serf ve angarya usulü çalışan toprağa bağımlı köylüleri boyunduruk altında tutmak için soyluların, kapitalist modern devletse ücretli emeği hegemonya altında tutmak için burjuvazinin bir aracı olarak kurgulanmıştı⁹.

Bu bağlamda günümüzde egemen olan hukuk ve devlet yapısını anlamak için kapitalist ekonomik düzenin hemen öncesine bakacak olursak, oldukça uzun süren bir feodal dönemle karşılaşırız. Feodal üretim tarzı, Orta Çağ'da Avrupa'da ve diğer bölgelerde yaygın olan, toprak temelli bir üretim tarzıdır. Orta Çağ terimi üzerinde kısaca duracak olursak, bu terimi zaman ve mekân açısından keskin sınırlarla ifade etmek güçtür. Çoğunlukla zamansal olarak 5. yüzyıldan 16. yüzyıla kadar uzanan bir kesit, mekân olarak tek odak olmamakla birlikte Batı Avrupa kastedilmektedir.¹⁰ Feodal döneme damgasını vuran düşünüş tarzı “*skolastik*”, iktidar tarzı ise parçalı/çoklu iktidarlardır.

Bu üretim tarzında, toprağın sahipliği ve kullanımı üzerindeki haklar feodal beylikler ve soylular tarafından kontrol edilirken, köylüler ve tarım işçileri toprak sahiplerine hizmet etmek için toprağı kullanırlardı ve başlıca üretim araçları toprak ile onun üzerinde bulunan doğal kaynaklardan oluşurdu. Toprak, tarım ve hayvancılık için kullanılırken, ormanlar, madenler ve su kaynakları gibi doğal kaynaklar da üretimde kullanılırdı. Üretim araçlarına sahip olan feodal beylikler ve soylular, toprak sahipliği ve kontrolünden dolayı üretimin yönetimini ve denetimini elinde tutarlardı¹¹. Dönemin üretim ilişkilerinin karakteristiği ise feodal beyliklerin ve soyluların, vasallar ve köylüler üzerindeki haklarıyla karakterize olan bağımlılık ilişkileriyle ve en önemlisi de angarya usulü de

⁹ ENGELS, Friedrich, 2010, s. 201.

¹⁰ AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali Et al., *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler*, Mehmet Ali Ağaoğulları (Ed.), İletişim Yayınları- Araştırma-İnceleme Dizisi, İstanbul 2015, s. 237.

¹¹ Detaylı bilgi için bkz. “ANDERSON, Perry *“Passages from Antiquity to Feudalism”*, Verso, 2013.”

çalışabilen “bağımlı köylülükle” kendini göstermekteydi¹². Feodal beylikler ve soylular, toprak sahibi oldukları için köylülerden ve tarım işçilerinden üretimin bir kısmını talep ederlerdi. Bu talepler genellikle feodal beyin arazisi üzerinde çalışma, ürünlerin bir kısmını veya hizmetlerin bir kısmını verme şeklinde gerçekleşirdi. Bu üretim ilişkileri, toprağın sahipliği ve kullanımı üzerindeki kontrolün feodal beylikler ve soylular tarafından sağlandığı, hükmedilen arazi kütlesi arttıkça iktidarın da arttığı hiyerarşik bir toplumsal yapıyı oluştururdu. Hiyerarşinin en tepesinde yer yer merkezi hükümdarlar ve feodal bey yer alırken, en altta ise toprağa bağımlı köylüler-serfler bulunurdu. Köylüler kimi örneklerde kendi kullanımlarına tahsis edilen topraklarda yürüttükleri tarım faaliyetinin sonucu olan ürünlerini ürün-rant olarak efendilerine verirdi. Kimi örneklerde ise efendinin arazisinde ücretsiz gerçekleştirdikleri hizmeti efendilerine emek-rant olarak sunarlardı. Karşılıksız çalışma sonucu köylünün emeğine ve feodal beyin kullanımını bahşettiği topraklardan elde edilen ürünün bir bölümüne el konulması feodal üretim tarzının tipik özellikleriydi.¹³

Ürün-rant ve emek-rantın feodalizmin tipik rant ilişkileri olduğu tespitini yaptıktan sonra, feodalizmden kapitalizme geçiş sürecinde ilk olarak bakacağımız noktaya yani bir üretim tarzının en belirleyici unsurları arasında olan ekonomik rant ilişkisinin nasıl değiştiğine yönelebiliriz. Üreticinin emeğine karşılıksız el konulan angarya tipi çalışma ve mülkiyeti feodal beye ait toprakta çalışma sonucu elde edilen ürün-rant ilişkisi yerini, üreticinin efendisine ürünün kendisi yerine üründen elde edilen parayı sunmasına, yani “para-rant” ilişkisine bırakır. Bu yapının ortaya çıkması için öncelikle feodalizme özgü kapalı ekonomi modelinin gevşemesi, dönüşmesi gerekmektedir. Hâkim üretim tarzı yavaş yavaş feodalizmden kapitalizme dönerken, ilk dönüşüm feodaliteye özgü üretim araçlarının başında gelen toprak ve üretici güçlerin başında gelen toprağa bağımlı köylülükte gerçekleşecektir.

Feodaliteden kapitalizme geçiş sürecinde ürün-rant ve emek-rant’ın yerini para-rant’a bıraktığını dile getirdik. Bunun mümkün olması için feodalitenin tipik kapalı ekonomi ve toprağa bağlı köylü yapılanmasının dönüştüğü tespiti bizi daha genel bir çıkarıma

¹² AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, 2015, s. 241.

¹³ A.g.e.

götürmektedir. Feodalizm çözülürken ve bu çözülüş ekonomik, sosyal ve siyasi alanlarda önemli dönüşümleri de beraberinde getirirken, devletlerin yönetim biçimlerinden ekonomik faaliyetin temel unsurlarına, bilimsel yöntemlerden¹⁴ değerler sistemine varana kadar her şey değişmektedir. Üretim tarzları arasındaki Orta Çağ'ın sonlarına doğru başlayan ve Sanayi Devrimi ile doruk noktasına ulaşmış olan bu geçiş sürecine eşlik eden bir takım anahtar kavramlar vardır. Bu kavramların başında tarımda dönüşüm, ticaretin gelişimi, bankacılık ve finans gibi para ekonomisi alanlarında yaşanan gelişmeler, Sanayi Devrimi ve serbest piyasa ekonomisi gibi aşağıda kısaca değineceğimiz dönüm noktaları gelmektedir.

Köylü ayaklanmaları, dinsel parçalanmalar, veba salgını ve demografik değişiklikler. Tüm bu süreçlere eşlik eden ve Avrupa genelinde yaşanan hanedan anlaşmazlıkları.¹⁵ Tüm bu gelişmeler feodal dönemin kendine has toplumsal dokusunda önemli değişiklikler meydana getirmiştir. Kilise ayrılıkları hem büyük bir toprak sahibi hem de önemli bir siyasi aktör olan dinsel yapılanmanın parçalanmasına ve yeni iktidar alanlarına, yeni iktidar rekabetlerine yol açmıştır. Feodal sistemde köylüler efendileri olan feodal bey için nasıl ürün-rant sağlıyorsalar, kiliselerin başındaki dinsel görevliler içinde öşür-rant sağlamaktaydılar¹⁶. Bu anlamda kilise sadece dinsel ve siyasal değil, aynı zamanda ekonomik bir egemen olarak da feodalizmde varlığını sürdürmekteydi. Kiliseler arasında çıkan ayrışma tam da bu nedenle sadece dinsel değil, ekonomik, siyasal ve toplumsal sonuçlar da doğurmuş, feodalizmin çözülüşünde ve yeni sistemin örüntülerinin oluşumunda kilise ayrılıkları-çeşitliliği rol oynamıştır.

Veba salgını yine Avrupa'nın çalışabilir nüfusu üzerinde ve serbest dolaşım üzerinde oldukça önemli etkisi olan bir vakadır. On binlerce insan hayatını kaybetmiş ve tüm

¹⁴ Sosyal ve ekonomik alanda yaşanan dönüşümlerin bilimsel devrimlerle; metodolojiyle, bilim felsefesiyle ve yeni icatlar gibi dış dünyada değişiklik yaratan bilimsel ilerlemelerle olan karşılıklı ilişkisinin, özellikle kuramsal fizik alanında Newton mekaniğinden, göreliliğe ve kuantum teorisinden, geç 20. yüzyılın "Her Şeyin Teorisi" yaklaşımına doğru ilerleyen aşamalarının toplumsal ve ekonomik değişimlerle olan ilişkisine yönelik detaylı bir çalışma için bkz.: HESSEN Boris, GROSSMANN, Henrik, *The Social and Economic Roots of the Scientific Revolution*, Ed. FREUDENTHAL, Gideon, MCLAUGHLIN, Springer Verlag, Heidelberg, 2009.

¹⁵ MEIKSINS WOOD, Ellen, *Özgürlük ve Mülkiyet*, Çev. Oya Köymen, Yordam Kitap, İstanbul 2016, s.26.

¹⁶ MARX, Karl, 2011, s. 50.

Avrupa coğrafyası salgından nasibini almıştır. Yaşanan yoğun can kaybından işgücü arzı etkilenmiş¹⁷, günlük ücret piyasası ve çalışabilir durumdaki sağlıklı işçi nüfusu parametrelerinde önemli değişiklikler olmuş, tüm bu gelişmeler özellikle İngiltere’de tarımsal işgücünün kentlere akması gibi sonuçlara yol açmıştır.¹⁸ 14. yüzyılda Avrupa’da yaşanan bu büyük kırim demografik bir çöküşe yol açmış, nüfusta-çalışabilir iş gücünde yaşanan muazzam azalma köylü-feodal bey ilişkilerini etkilemiş ve azalan iş gücü arzı sonucu köylülerin feodal bey nazarında artan “değerleri” pazarlık paylarını da artmıştır. Bu durum başlarda her ne kadar köylüler açısından avantaj gibi dursa da zamanla lordlar köylüler üzerindeki baskıyı artırmış, zor kullanmaya daha sık başvurmuş ve pazarlık payı artan köylülere yönelen şiddet, köylü ayaklanmalarına yol açan sebepler arasında yer almıştır¹⁹.

Tarım Alanındaki Gelişmeler: 18. yüzyılın başından itibaren tarım tekniklerinde kendini gösteren gelişmelerle birlikte tek bir topraktan farklı zamanlarda farklı ürünler almak mümkün hale gelmişti. Böylece kırsal üretimin verimliliği artmış ve tarım kaynaklı kazancın miktarı oldukça fazlalaşmıştı. Tarım sektöründeki bu değişim, toprak sahiplerinin geleneksel feodal ilişkiler üzerinden kapalı feodal ekonomik modelde elde ettiklerinden daha fazla gelir elde etmelerine ve bu da yeni bir birikim sürecine katkı sunulmasına olanak sağlamıştır. Kırsaldaki tarıma özgülenen bölgeler ticari tarımın gereklilikleri doğrultusunda revize edilmiş, tek araziden elde edilen ürün çeşitliliğini artıran ve nadas süresini kısaltan yöntemler geliştirilmiş, daha önceden üretilmeyen yeni ürünler (şalgam veya yer elması gibi nadasa ihtiyaç bırakmayan ürünler)²⁰ ekilmeye başlanmıştır. Yeni ekim dikim ve rotasyon yöntemleri sonucu daha büyük arazilerde eskisine nazaran daha fazla ürün elde edilerek tarımsal ekonomik ölçek oldukça artmıştır. Ölçek büyüdükçe tarımsal gelir miktarında yaşanan artış ciddi bir zenginlik birikimine sebep olmuştur. Gitgide artan ve belli ellerde toplanan servet miktarları, dinsel reformlar

¹⁷ A.g.e., s. 241.

¹⁸ A.g.e., s. 603.

¹⁹ MEIKSINS WOOD, Ellen, 2016, s. 24.

²⁰ KAYMAK, Muammer, “Tarımda Kapitalist Dönüşümün Klasik Modeli: İlkel Birikimden Tarımsal Kapitalizme İngiliz Tarımı”, *Toplum ve Hekim*, 2010, C. 25., S. 2., s. 93.

sonucu ticaretin, faizin ve ticari gelirin teşvik edilir hale gelmesi gibi sebepler doğumu yaklaşan burjuva sınıfının oluşum zeminini hazırlamaya başlamıştır.

Tüm bunların yanı sıra feodalizmden kapitalizme geçişi sağlayan temel unsurları; üretim ilişkilerindeki ve üretici güçlerdeki değişimi tetikleyen en önemli tarihsel olaylar arasında yeni coğrafyaların keşfiyle beraber, tarımsal mülkiyette yaşanan dönüşüm ve en tipik örneği İngiltere’de yaşanan “çitleme hareketleri” gelmektedir. Tarımsal mülkiyet sisteminde yaşanan büyük bir dönüşüm 16. yüzyıldan itibaren kendini göstermeye başlamış ve bir üretim aracı olarak toprak soy bağı üzerinden aktarımın dışında, alım satıma açık bir meta haline gelmişti²¹. Bu değişim elbette önemli ekonomi politik sonuçları beraberinde getirecek, üretim, bölüşüm ve paylaşım ilişkilerini kökten etkileyecekti. Bu etkinin belki de ilk uğrağı toprak mülkiyetinin alınıp satılabilir bir meta haline gelmesiyle birlikte, paraya ihtiyacı olan küçük toprak sahiplerinin ellerindeki arazileri satışa koyması ve zamanla tarım işçisine dönüşmeleridir²². Çözülen kadim mülkiyet ilişkileri, himaye ilişkileri ve lonca yapılanması gibi feodal döneme özgü kavramları da dönüşüme uğratmış, esnaf ve loncaların yerini ticaret ve endüstri odaklı işletmeler almıştır, toprağa bağlı çalışmanın yerine “özgür” emekçi ve para-ranta dayalı üretim kendini göstermeye başlamıştır²³. Toprağın metalaşması ve çitleme hareketi sonucu mülksüzleştirilen köylü yığınları emeklerini satarak geçinmeye mecbur kitleler haline getirilmiştir. Küçük toprak sahiplerinin sınıfsal konumunda yaşanan bu dönüşüm sonucu artan işçi nüfusu kentlere akmış, tüm bu köklü dönüşümler büyük sanayi kentlerinin, proleterleşen on binlerin ve kent soylu sermayedar sınıfın aktörü olduğu kapitalizm sahnesini oluşturmaya başlamıştır. Küçük toprak sahibi köylüler açısından yaşanan bu değişim yerleşik feodal ilişkileri geri dönüşsüz biçimde değiştirecektir, birbiriyle benzer koşullarda yaşayan fakat verili üretim tarzı sebebiyle birbiriyle etkileşime girmek yerine daha izole yaşayan bu toplum²⁴ yeni koşullarla birlikte

²¹ AKMAN, Ş. Taylan, “Feodalizmden Kapitalizme Geçiş Sürecinde İngiltere’de Hukuki Düzenin Kuruluşu ve İktidarın Paylaşımı”, *GSÜHFD*, 2021, s. 185.

²² A.g.e.

²³ MARX, Karl, *Grundrisse Ekonomi Politikinin Eleştirisi İçin Ön Çalışma*, Çev. Sevan Nişanyan, Birikim Yayınları, İstanbul 2012, s. 479.

²⁴ GIDDENS, Anthony, *Kapitalizm ve Modern Sosyal Teori*, Çev. Ümit Tatlıcan, İletişim Yayınları, İstanbul 2016, s. 79.

mülksüzleşmiş, ücretli emek piyasasının bir parçası haline gelmiş ve böylece toplumsal arenada çok daha aktif, farklı öznelerle ilişki kurabilen bir kitleye dönüşmüştür.

Sonuç olarak feodalizm, tarımsal tekniklerin gelişmesi sonucu yaşanan servet birikimi, küçük toprak sahiplerinin işçileşmesi ve köy nüfusunun kentler lehine azalması gibi bir dizi sebeple kendi gelişkinliğinin yarattığı içsel unsurlar tarafından aşılacak, kendi içinden yine kendini yok edecek olan yeni üretim araçlarını, yöntemlerini, yeni üretici özneleri doğuracaktı. Bu bağlamda *Marx*'ın *Grundrisse*'deki şu ifadelerini hatırlamak faydalı olacaktır: “*Üretim, doğanın birey tarafından belli bir toplum biçimi içerisinde ve bu toplum biçimi aracılığıyla mülk edinilmesidir. Belli bir mülkiyet biçimi, canlı gerçekliğini belli bir üretim tarzından, yani mülkiyetin yeniden üretiliş tarzından alır.*”²⁵ Yeniden üretiliş mülkiyetin niteliğini dönüştürdüğü gibi tarihsel materyalizmin diyalektik yöntemine uygun olarak kendi içinde kendini aşacak ve yok edecek yeni biçimlerin tohumlarını atar. Öyle bir an gelir ki kendi ürettiği unsurlar tarafından, bu unsurların gelişkinliğinin geldiği boyut tarafından çökertilir. İşte feodalizmin son dönemecinde yaşanan tarım tekniği atılımı ve mülkiyet rejimi dönüşümü feodal kapalı toplumun sonunu, burjuva toplumunun ise doğum sancılarını tetiklemiştir.

Ticaretin Gelişimi: Feodalizmin yerini kapitalizme bırakması aynı anda, aynı mekânda ve belirgin hamleler sonucu gerçekleşen berrak ve doğrusal bir süreç değildir. Öncelikle hâkim üretim tarzı olan tarımda ortaya çıkan yenilikler ve yine hâkim üretim aracı olan toprak-tarım arazisinin metalaşma süreci yeni üretim tarzına; kapitalizme giden yolun en önemli basamağıdır tespitini yapmamız gerekir. Temel zeminde yaşanan bu köklü değişime, dönemin bilimsel gelişiminin geldiği son nokta sayesinde yapılabilen coğrafi keşifler, askeri hareketlerden elde edilen yağma gelirleri, kölecilik ve sömürgeciliğin sunduğu “olanaklar” sonucu atılıma geçen ticari faaliyetleri eklemesek tablo oldukça eksik kalmış olur. Yukarıda izah edilen mülkiyet rejimi ve küçük toprak sahibi köylü toplumunda yaşanan dönüşüme, büyük çaplı üreticilerin niteliğinin dönüşümü de kaçınılmaz olarak eklenmiş, klasik feodal çerçevenin dışına taşarak “serbestleşen” bunu yaparken yırtıp atmakta olduğu düzenin hukuksal ve siyasal biçimlerini de dönüştüren

²⁵ MARX, Karl, 2012, s. 441.

yeni sınıf; “burjuvazi” gelişmekte olan ticari kapitalizmin yeni egemen sınıfı olarak boy göstermeye başlamıştır.

Marksist görüşe göre bu aşamada ticari sermayenin belli bir birikim seviyesine gelmesi ve ticari faaliyeti geliştirmesi hem üretimi hem ticari pazarı genişletmesi anlamında kapitalist üretim tarzının doğuşunu tetikleyen önsel bir koşuldur ve bu koşul artık gerçekleşmiştir²⁶.

Coğrafi keşifler dönemiyle birlikte yeni topraklar keşfedilmiş, böylece çok çeşitli ve fazla miktarda hammaddeye erişilmişti. Yeni ve çok büyük ölçekli topraklardan elde edilen hammaddeler, mallar, gemiler, silahlar sermayeye, sermaye yeniden gemilere, silahlara, hammaddelere dönüşüyor, “kâşif” ülkelerin ticaret hacmi önemli ölçüde artıyordu. 1847’de *Diaz* tarafından keşfedilen *Ümit Burnu*’nu 1492’de Amerika kıtasının keşfi izlemiş ve 1498’de Hindistan kıyılarına ayak basılmıştır²⁷. Bu yeni kıtalarda Avrupa’dakilerle kıyaslanmayacak kadar büyük maden yatakları bulunmuş, yerli halk bu madenlerde ölümleri pahasına köle gibi çalıştırılmış, Amerika ve Afrika kıtasının altınları, gümüşleri, elmasları Avrupalı hükümdarlara, tüccarlara akmaya başlamıştır²⁸. Denizaşırı keşifler sonucunda madencilik ve tarım gibi alanlarda gerek geniş toprakların gerekse yerel halkın emeğinin yağmalanması sonucu büyük zenginlik birikimine sebebiyet veren kölecilik ve sömürgecilik başlamış, bu doğrultuda sömürgelerden sadece hammadde değil, binlerce köle; yani binlerce bedelsiz-hukuki korumasız iş gücü elde edilmiş, ayrıca bu sömürgeler Avrupa’nın yeni pazarları olarak değerlendirilmiştir. Keşifler 16. yüzyılda İspanya ve Portekiz’i adeta denizaşırı imparatorluklara dönüştürmüştür, bu hızlı dönüşümü İngiltere, Hollanda ve Fransa takip etti. Sömürgecilik ve yerli halkın köleleştirilmesi sonucu elde edilen büyük zenginlik²⁹ Avrupa kıtasını

²⁶ AKMAN, Ş. Taylan, *GSÜHFD*, 2021, s. 188.

²⁷ BEAUD, Michel, *Kapitalizmin Tarihi 1500-2010*, Çev. Fikret Başkaya, Yordam Kitap, İstanbul 2015, s. 21.

²⁸ FAULKNER, Neil, *Marksist Dünya Tarihi Neandertallerden Neoliberallere*, Çev. Tuncel Öncel, Yordam Kitap, İstanbul 2012, s. 132.

²⁹ Engels’e göre denizaşırı keşiflerin yapılmasını sağlayan denizcilik esas itibariyle anti-feodal bir niteliğe sahipti. Toprağa, tarıma ve fetihler yoluyla toprak kazanmaya dayalı feodal sistemin yanında denizcilik faaliyeti her ne kadar dönemin hükümdarları tarafından desteklenmiş olsa da açıkça bir burjuva sanayisi idi ve nihayetinde esas katkısını da burjuvazinin gelişimine yapmıştı. Bkz. ENGELS, Friedrich, *Anti-Dühring* Bay Eugen Dühring Bilimi Alt Üst Ediyor, Çev. Kenan Somer, Ankara 1977, s. 599.

kapitalizme taşıyacak “emek öncesi ve emekten türemeyen”³⁰ birikimin membaı olmuş oldu.

Söz konusu birikimin bir yanı da başka coğrafyalara yönelen, doğrudan askeri işgal ve yağmaya dayanıyordu. Bu anlamda Haçlı Seferleri adı verilen ve doğunun İslam uygarlıklarını hedef alan dinsel temalı askeri hareketlerin oynadığı rolü not etmek gerekir³¹. Haçlı seferleri esnasında yağmalanan ülkelerin hazinelerinden elde edilen altın, gümüş, ipek gibi değerli mallar ve işgal edilen topraklardan elde edilen hammaddelerin ticareti sonucu edinilen zenginlik Avrupa’nın kraliyet kasalarını doldurmuş ve bu para kraliyet harcamaları üzerinden yeniden piyasaya akarak bölgedeki ticari hacmi geliştirmiştir.

Ayrıca bu dönemde denizciliğin kaydettiği aşama tüm bu tabloyu hızlandırmıştır. 15. yüzyıldan itibaren hızla gelişen ve coğrafi keşifleri, köle taşımacılığını, hammadde dolaşımını kolaylaştıran bir teknik olarak denizcilik, feodalizmden kapitalizme giden yolu hızlandıran burjuva karakterli bir sanayi tipi olarak döneme damgasını vurmuştu.

Bankacılık ve Finans: İspanya, Portekiz, Hollanda, İtalya bölgesi ve İngiltere’de ticaret alanında yaşanan önemli ilerlemelere bankacılık ve finans alanlarında meydana gelen ciddi atılımlar da eklendi³². Bu coğrafyada geniş tarımsal işgücünden elde edilen rant (ürün ve emek olarak), sömürgelerden gelen mal ve kıymetli madenler ve daha birçok zenginlik unsuru feodal yönetimler ve krallıklar tarafından kullanılıyor, bu aktörlerin yaptığı harcamalar, borçlanmalar yoluyla tüccar ve bankacıların kasasına yağıyordu. Feodalite dönemindeki geleneksel toprak sahipleri, sıklıkla kredi almak için yüksek faiz oranlarıyla baş etmek zorunda kalırlardı, ancak feodalizmin son demlerinde bankacılığın gelişmesiyle birlikte, kredi verme ve yatırım yapma imkanları artmıştı. Burada kredi sisteminin hacim ve yaygınlık olarak gelişip serbestleşmesinin önemli bir rolü vardı. Bu sayede yeni üretim sisteminde parayı elinde bulunduran kesimlerin hareket kabiliyeti muhakkak ki artmıştır, ancak şurası mühimdir ki gelişmekte ve yaygınlaşmakta olan kredi

³⁰ MARX, Karl, 2012, s. 481.

³¹ BEAUD, Michel, 2015, s. 20.

³² A.g.e.

sistemi sayesinde paranın ödeme aracı vasfı, satın alma ve birikim unsuru olma vasıflarına göre öne çıkmıştı. Sikke olarak para daha çok perakende ve küçük ticaret alanında kalırken, kredi ukdesinde ödeme aracı olarak kullanılan paralar büyük ticari işlemler alanında varlık göstermekteydi³³. Bu durum da elbette sermayenin birikimini, dolaşımını teşvik etmiş, yeni tacirleri cesaretlendirmiş, para-rantın ve para-rant üzerinden ciddi sermaye biriktiren tüccar sınıfının, dolayısıyla kapitalizmin temellerinin atılmasında rol oynamıştı.

Sanayi Devrimi: Sanayi Devrimi 18. yüzyılın sonlarında İngiltere'de başlamış ve dünya çapında büyük bir endüstriyel dönüşümü tetiklemiştir. Tarım sektöründeki yukarıda değinmiş olduğumuz gelişmeler, demir ve kömür gibi hammaddelerin bol olduğu bölgelerdeki teknolojik ilerlemeler, sömürgelerden akan madenler, yeni bilgi teknolojilerinin gelişimi ve makineleşme tüm Avrupa çapında sanayi üretiminin hacminde büyük bir artışa yol açmıştır. Bu dönemde az zamanda çok miktarda üretim yapma kapasitesine sahip olan fabrikaların ve sanayi tesislerinin yaygınlaşmasıyla birlikte kapitalist üretim ilişkileri daha da güçlenip derinleşmiştir.

Şüphesiz Sanayi Devrimi'nin en önemli tetikleyicisi su gücü ve buhardır. Yüzyıllar boyunca Hollanda, Portekiz, Fransa, İspanya, İngiltere gibi sömürgeci³⁴ devletlerde büyük sermaye birikimine sebep olan madenler tam da buhar gücü sayesinde çok daha efektif bir şekilde işleniyor, asıl değerini kazanmaya başlıyordu. Buharlı makinelerin icadıyla kömür ve demir madenleri son hız değerlendiriliyor, başta İngiltere olmak üzere Batı Avrupa devletlerindeki imalat sanayisinin ölçeği gitgide büyüyordu³⁵. Bu makineler sayesinde sadece imalat değil, gemi ve tren gibi ulaşım araçlarından da çok daha fazla verim alınıyor, servetin sadece miktarı ve üretimi değil dolaşımı, yayılımı da geliyordu.

³³ MARX, Karl, 1976, s. 185.

³⁴ Almanya süreç boyunca tüm bu örneklerden ayrık bir dönem yaşamıştır. Ayrıca ele alınmayı hak eden bu farklılık Almanya'nın geleneksel ekonomi-politik yapısıyla ilgilidir. Karl Marx Alman tipi üretim tarzını ve toprak mülkiyetini "Hegel'in Hukuk Felsefesinin Eleştirisi" ve "Alman İdeolojisi" başta olmak üzere klasik eserlerinin birçoğunda açıklamıştır. Toprak mülkiyeti rejimi "meşruta" sistemine ve katı bir miras düzeneğine dayanan Alman toplumu feodalizmden kapitalizme geçişte dönemsel anlamda diğer büyük Avrupa devletlerinden farklı bir izleğe sahip olmuştur. Keza Alman Prenslikleri yine kendilerine özgü yapıları gereği o dönem sömürgecilik ve kölecilik, ticaret ve finans kapital gelişim alanlarında diğer batılı devletlere benzer bir süreçte sahip değildir.

³⁵ MARX, Karl, 1976, s. 3.

Özellikle İngiltere’de yoğun bir şekilde yaşanan çitleme hareketi ve aslında zamanla tüm Avrupa’da kendini gösteren topraksızlaştırma hareketleriyle birlikte kente akan yığınlar boy vermekte olan sanayi kapitalizminin emekçileri haline geliyor, yoksul ve güvencesiz kitleler sanayinin ucuz iş gücü ordusuna dönüşüyordu. Tüm bu dönüşümlere paralel olarak eski üretim tarzı tüm unsurlarıyla, üretim araçlarından canlı emeğe, üretim mekanlarından egemen unsurların sınıfsal kimliğine kadar tamamen değişiyor, toplumsal ilişkiler baştan yazılıyordu. 16. ve 19. yüzyıllar arasında üretimin el zanaatlarını, ev, atölye veya küçük arazi üzerinde yapılan çalışmaları aşarak kapitalistin mülkü olan tek fabrikada belli bir ürünü üretmeye hasredilen canlı emekle yapılan üretime yani “manüfaktüre”³⁶ dönüşmesi ve büyük üretim ölçeğini karşılama kapasitesine sahip yeni nesil makinelerin büyük sanayi kuruluşlarını doğurması bu devrimi tam anlamıyla başlatmıştı. Manüfaktürün yaygınlaşmasıyla birlikte ortaya çıkan fabrika tipi iş bölümü ve işçinin üretim aracından ayrışması gibi kilit değişimler Marx tarafından eski tip lonca sistemine de atıf yapılarak şu şekilde ifade edilmiştir:

“Lonca örgütü, manüfaktürün var olması için maddi koşulları yaratmada, el zanaatlarının ayrışmasına ve yetkinleşmesine ne kadar yardımcı olursa olsun, iş yerinde iş bölümüne olanak vermemiştir. Tümüyle alınırsa emekçi ve onun üretim araçları, salyangoz ile kabuğu gibi, yakın bir birlik içerisinde kalmışlar ve böylece manüfaktürün başlıca temeli olan, emekçiyi onun üretim araçlarından ayırma ve bu araçları sermayeye dönüştürme olayı ortaya çıkmamıştır. Toplum ölçüsünde iş bölümü, meta değişimi ile meydana gelsin ya da gelmesin, birbirinden çok farklı toplumsal ekonomik kuruluşlarda ortak bir şekildir, oysa manüfaktürde uygulandığı şekliyle, iş yerindeki iş bölümü ancak kapitalist üretim tarzına özgü bir durumdur.”³⁷

Üretimin mekânı evlerden, atölyelerden büyük kentlerde kurulu fabrikalara evriliyor, kırsalda yaşayan, mülksüzleştirilmiş on binlerce köylü kentlere yığılıyor, lonca tipi üretim

³⁶ Manüfaktür Latince “manu factum: el ile yapılmış” kelimelerinin birleşimini ifade etmektedir. İngilizce’de yer alan “manufacture” kelimesi ise “makine kullanarak yapılan büyük sayıda ve miktarda mal üretim süreci” olarak tanımlanmaktadır.

³⁷MARX, Karl, 2011, s. 314.

yerini manüfaktüre, eski üretim aletleri yerini buhar ve su gücüyle çalışan makinelere bırakıyor ve tüm toplumsal ilişkiler yerine yenileri kurulmak üzere yıkılıyordu.

Tüm bu bütünlüklü gelişim; yani Sanayi Devrimi, yeni teknolojiler sayesinde yaşanan devasa üretim ve bu üretimin yarattığı zenginliğin daha da güçlendirip şekillendirdiği burjuvaziyle, üretimin peşi sıra kentlerde, fabrikalarda kümelenen ücretli emekçi sınıfla, yeni fabrikalara ve proleterlere ev sahipliği yapmaya başlayan “metropol” şehirlerle, daha önce gidilemeyen yerlere ulaşan, oralara mal ve hizmet götüren, yeni pazarlar yeni ekonomik merkezler yaratmaya aracı olan trenleriyle, gemileriyle tam manasıyla bir devrimdi. Feodal çağın kapalı yapısını yerle bir ederek, feodal üretim tarzını tüm mübadele, dolaşım ve paylaşım ilişkileriyle birlikte, aynı zamanda siyasal ve hukuksal olarak da tasfiye edecek olan yeni kapitalist dönemin başlangıcını tetikleyen bir devrim. Sanayi devrimi sonrası üretici güçler ve üretim araçlarının sahipleri arasındaki ilişki başta olmak üzere tüm toplumsal ilişkiler değişirken³⁸, üretken eylemin yani “iş”in görüldüğü mekanlar olan büyük ölçekli fabrikalar işçilerin yeni yaşam alanları olacak, büyük kentlerde işçi mahalleleri oluşacak, emeğin sermayeye bağımlılığı artacak, yeni bir sosyo-ekonomik paradigma işçi sınıfının yeni yaşamı üzerinden doğacaktı. Öte yandan minimum maliyetle maksimum kar arayışında olan kapitalistlerin, yani üretim araçlarına sahip olan sınıfın emekçiler üzerinde kuracağı tahakkümün biçim ve araçları dönüşüme uğrayacak, baskı ve zorun yeni biçimleri devreye sokulacaktı. Eski üretim tarzına ait mekân veya aletler nasıl yeni dönemin ihtiyaçlarını karşılamaktan uzaksa, eskiye ait; feodal düzene ait politik ve hukuksal kurumlar da bu yeni dönemin yeni egemenlerinin ihtiyaçlarını karşılamaktan uzaktı³⁹.

1.1.2. Siyasi İktidarın Revizyonu

Feodalizmden kapitalizme geçiş sürecinin yekpare ve doğrusal bir süreç olmadığını belirtmiştik. Bununla beraber iç içe geçmiş olan birçok ekonomik, siyasi, dinsel, bilimsel ve toplumsal etken araştırmacılara söz konusu geçiş sürecini karakterize ederek analiz

³⁸ A.g.e., s. 263.

³⁹ A.g.e.

etmeye yarayan bir şema sunar. Devrimler eski üretim tarzının değişerek yerini yenisine bıraktığı ve yeni üretim tarzının yeni toplumsal ilişki biçimlerine gereksinim duyduğu noktada ortaya çıkarlar demiştik. İşte Orta çağ Avrupası'nda, kapitalist modern devletin şafağında, feodal üretim tarzı yerini kapitalist üretim tarzına bırakırken eski düzen yeni dönemin ihtiyaçlarını karşılamaktan git gide uzaklaşıyor, burjuvalar ekonomik zaferlerini siyasi zaferle taçlandırarak devrimi arıyordu. Parçalı feodal yönetimler, toprak zengini olan ve ticareti ahlaki/makbul bir iş olarak görmeyen Katolik kilisesi ile doğal hukuktan ve tanrısal iktidardan güç alan aristokrat sınıf dağılmaya yüz tutarken, merkezileşerek güçlenmeye başlayan monarşilerden geleceğin modern devletine uzanan yürüyüş başlamış oluyordu. Bu yürüyüş tarihsel açıdan kaçınılmazdı zira hiçbir ekonomik değişimden söz edilemez ki kendi siyasal ve hukuksal biçimlerini kuramamış olsun. Bu yeni sistemin yeni efendileri de serbest piyasa ekonomisi, mal ve sermaye dolaşımı serbestisi, ticari imtiyazlar ve daha birçok yeni ilişkisellikte uyum içinde olacak, aristokrat tutuculuğunu yok ederek “kâr”ı en yüce haslet sayacak bir sistemin kurumlarını oluşturmak konusunda oldukça hevesliydi⁴⁰. Dönüşüm her alanda; reform yoluyla dinsel kurumlarda, aydınlanma yoluyla dinsel akıl yürütmeden bilimsel akıl yürütmeye geçişte, köylü ayaklanmaları ve kitlesel savaşlar ile demografik yapıda; hanedanlıkların yapısı ve işleyişinde, yeni silah teknolojileri, yeni ordular ve özellikle de baskın hale gelen denizcilik faaliyetleri ile askeri alanda ve elbette yeni üretim ilişkilerinin doğmaya başladığı ekonomik alanda kendini gösterirken, siyasi iktidar bu dönüşümlerin garantiye alınacağı türden bir düzeni yaratacak biçimde yeniden düzenleniyordu. Tarıma dayalı bir sistemden sanayileşmeye geçiş, feodaliteden kapitalist burjuva toplumuna geçiş, tüm bu dönüşümlerin iç içe var olduğu komplike süreçlerin sonucuydu ve tüm bu karmaşık süreçlerin ihtiyaç duyduğu yeni siyasal düzen; merkezileşmeye, modern devlete ve burjuva demokrasilerine uzanan yolu işaret etmekteydi⁴¹.

Feodal sistem toprağa, soylulara özgülenen ayrıcalıklara ve toprağa bağlı köylülüğe dayanan kapalı bir ekonomiydi. Engels tüm feodal ekonomik sistemin temel ilişkisel özelliğinin birtakım hizmetler veya kişisel borçlar karşılığında yükümlülere toprak tahsis

⁴⁰ ENGELS, Friedrich, 2010, s. 200-204.

⁴¹ ŞENEL, Aleattin, *Kemirgenlerden Sömürgenlere İnsanlık Tarihi*, İmge Kitabevi, Ankara 2006, s. 1005.

edilmesi olduğunu belirtmiştir⁴². Öyleyse bu dönemin temel politik ilişkisi de krallar ile feodal beyler arasındaki karmaşık vesayet şekilleri ile toprağı elinde bulunduran feodal bey ve onunla bu tip bir bağımlılık ilişkisine giren vasallar, son halka olarak da topraksız veya küçük toprak sahibi köylülerin “efendileriyle” girdiğı ilişkinin biçimi ile karakterizedir. Şahsi, merkezi olmayan, soyluluğa içkin kutsal referanslara sahip, dolayısıyla kilise kudretine muhtaç bir ilişki tipidir bu. Burada kilisenin varlığı elbette sadece feodal beylerin iktidarını meşrulaştırmaktan ibaret değildir, kiliseler, papazlar, piskopos ve başpiskoposlar neredeyse büyük lordlar kadar mülk ve servet sahibiydi, geniş bir yargı yetkisine sahipti ve feodal dönemin yönetsel egemenleri arasında yer alıyorlardı⁴³. Bu anlamda kilise de dönemin egemen unsurları arasında sayılıyordu.

Roma’dan, Karolenj’lerden, İngiliz, Amerikan ve Fransız devrimlerine giden uzamda, şahsi özelliğı baskın olan bir kavram olan “*gefolgschaft*”⁴⁴tan, sermaye sahipliğı kriteri ve burjuva ahlakına geçiş hızlanıyor, Avrupa ve sonrasında çok daha geniş coğrafyalar siyaseten yeni bir döneme giriyordu. Bu yeni dönemi anlamak için çok kısaca daha eskiye, fakat bu çalışmanın sınırlarını aşmayacak şekilde çerçevesi belirli bir döneme; feodalizme ve onun tipik ilişki biçimlerine değinecek olursak öncelikle feodal bey ile köylü arasındaki ilişkiyi ele almak gerekir.

Para-rant yerine ürün-rant, para ekonomisi yerine toprağı bağı “doğal” ekonominin hâkim olduğu koşullarda siyasal ve hukuksal ilişki de toprağın sahibi olan kesimin doğal üstünlüğü, bu üstünlüğün kaynağı olarak gösterilen tanrı tarafından seçilmişlikleri gibi unsurlara dayanmaktaydı. Feodal sistem geliştikçe, vergilendirmeden askeri düzenlemelere kadar baş gösteren yeni ihtiyaçlara cevap verebilmek için “*gefolgschaft*” kavramına kimi Roma hukuku kavramları da eklendi. Zira sistemin kendini var edebilmesi için kuramsal olarak zenginleştirilmesi gerekmekteydi⁴⁵ ve burjuvazi bu zenginliğı Roma Hukuku’nda, özellikle de Roma Hukuku’nun özel hukuk

⁴² ENGELS, Friedrich, 1977, s. 601.

⁴³ HARMAN, Chris, *Halkların Dünya Tarihi*, Çev. Uygur Kocabaşoğlu, Yordam Kitap, İstanbul 2009, s. 147.

⁴⁴ Almanca kökenli olan *Gefolgschaft* kavramı tanınmış bir savaşçı ile onun maiyetinde yer alan, onun güvendiğı, seçtiğı, onur, cesaret ve liderlik gibi konularda yakın bağlar kurduğı kimselerle kurmuş olduğu ilişkiyi betimlemekteydi.

⁴⁵ POGGI, Gianfranco, *Modern Devletin Gelişimi Sosyolojik Bir Yaklaşım*, Çev. Şule Kut-Binnaz Toprak, İstanbul Bilgi, Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2016, s.36.

düzenlemelerinde bulabiliyordu. Bu anlamda başlangıçta üç temel düzenleme gündeme gelmişti: *Commendatio*, *beneficium* ve *immunitas*.

Commendatio; Güçsüz öznenin daha güçlü olanın himayesine girmesi, *beneficium*; ilerleyen dönemlerde *fief* olarak da ifade edilecek olan dinsel veya yönetsel görevleri üstlenen kesimin maddi gereksinimlerini karşılamak amacıyla tanınan toprak imtiyazı, *immunitas*; kişi veya kurumların (genelde dini kurumlar) mülklerinin askeri, mali ve yargısal bağışıklığa sahip olması anlamına gelmekteydi⁴⁶. Burada özellikle *fief* ilişkisi feodalizmi karakterize eden temel unsurdur denilebilir, zira feodal bey ve vasal bu ilişki ile ekonomik etkinlikte bulunuyordu. *Fief* yoluyla vasala tanınan kullanım hakkı sonucu, vasal lorduna hizmet borcunu yerine getiriyor, karşılığında koruma ve ürün elde ediyordu. Lord ve vasal bu “sözleşmeler” üzerinden her zaman köylünün borçlu olduğu bir alışveriş sistemine giriyor, köylü yeri geliyor asker, yeri geliyor çiftçi oluyor, bazen angaryayla bazen de “ihsan” edilmiş topraklarda çalışıyor ama her halükârda toprakların asıl zenginliği lordlara akıyordu.

Immunitas 'ın feodal dönemdeki görünümü ise feodalizm öncesinde olduğu gibi çıplak bir muafiyet şeklinde değil de sözleşmenin tarafı olan vasala *fief* sayesinde sözleşme konusu arazi ve arazi üzerindeki emekçiler üstünde bir dizi yönetim yetkisi tanınması şeklindeydi⁴⁷. Vasal, imtiyaz sahibi olduğu toprakta, toprağı işlemek dışında, oradaki nüfusu silah altına aldirmek, vergilendirmelerini takip etmek, toprağı iç ve dış tehlikelere karşı korumak gibi görevler ve bu görevlerden doğan askeri, hukuki ve idari yetkilerle donatılıyordu. Söz konusu ilişkinin tarafı olmayan ancak tüm ilişkinin esasen varlıkları üzerinden yürüdüğü köylü yığınları ise ne lord ne de vasal tarafından siyasal anlamda ilişkiye geçilecek bir unsur olarak görülüyordu.

Fief ile bağlanmış lord ile vasalın ilişkisi ve vasalın kendi altındaki köylülükle arasında var olan büyük eşitsizlik feodal sistemdeki tüm ekonomik biçimlerin gereksinimlerine karşılık vermek üzere şekillenmiş temel bir kategoriydi ve bu temel kategori kendi içinde

⁴⁶ A.g.e.

⁴⁷ A.g.e., s. 37.

çeşitli varyasyonlara sahipti. Farklı mekân ve farklı taraflar arasında sürekli yeniden üretiliyordu. Geçmişin *gefolgschaft* kavramının feodal dönemdeki yansımalarını taşıyan şövalyeler örneğin bir lordun vasalı oluyor, lord da bölgesel bir hükümdarın fief üzerinden tabiiyet ilişkisine girdiği bir tür vasal olabiliyordu. Feodal ilişki kendini bu şekilde birkaç kez tekrar edebiliyordu, böylece bölgesel hükümdarlar-krallarla köylüler arasındaki devasa uçurum adım adım soğuruluyor, hanedanlar ve tebaaları arasındaki uçurum aradaki katmanlarla, soylular, lordlar ve onların vasallarıyla kapatılmaya çalışılıyordu. Feodalizmin temel birimini oluşturan bu ilişki tipi ekonomik, askeri, idari ve siyasi ilişkilerdeki tüm güvence-bağımlılık-sömürü ilişkilerinin de özüydü. Ana unsur topraktı, toprak mülkiyeti feodal unvanlara bağlıydı, bu ayrıcalıklara sahip lordlar veya din görevlileri tarafından vasallara toprak üzerinde imtiyaz tanınıyor, vasallar da geniş yığınları bu topraklarda çalıştırıyor, çalışan nüfusu her anlamda idare ediyordu. Kırısala bağımlı nüfus üzerinde uygulanan çoklu yönetim biçimi, yargı, toprağın kullanımı, asker toplama gibi birçok başlıkta iç içe geçmiş ve zaman zaman birbiriyle çakışma ve sürtünme yaşayan yetki alanlarına dayanıyordu.

Krallar, bölgesel hükümdarlar, lordlar ve vasallar arasında sürüp giden ilişki öngörülebileceği üzere hâkim üretim tarzının ana üretim aracı olan “toprak” mülkiyetinde yaşanan dönüşümle birlikte değişmeye başladı. Her sistem kendini aşacak ve yok edecek yeni sistemin çekirdeklerini kendi içinde oluşturur demiştik; feodal düzenin de en parlak zamanlarında toprak mülkiyeti üzerindeki haklar dönüşmeye başlamıştı. Yaşanan birdenbire bir metalaşma süreci değildi, ancak toprağın metalaşmaya başlaması ilk sinyallerini fief ilişkisinin vasallar lehine genişletilmesi ve onlar açısından daha güvenceli hale gelmesiyle vermekteydi. Fief sahiplerinin imtiyazları çeşitli yasalarla güvence altına alınıyor, imtiyaz kaybında keyfilik önlenmeye çalışılıyordu⁴⁸. En önemlisi de fief adım adım vasalın şahsi mirasına dahil ediliyordu. Tüm bunlar feodal ilişkinin özünü değiştirmeye başlayan çok önemli aşamalardı. Toprak imtiyazını düzenleyen fiefin vasallar lehine dönüşmeye başlaması siyasi iktidar kavramının özü olan temel ilişkisel tanımın; feodal bağımlılık ilişkisinin saiklerini, yöneten ve yönetilen arasındaki baskı ve onay dengesini değiştiriyordu. Salt kaba güce dayanmadığı için siyasal iktidar olarak

⁴⁸ A.g.e., s. 45.

tanımlanan⁴⁹ bu ilişkisellik orta kademe yerel lordlar aleyhine dönüştürken, bölgesel hükümdarlar vasalların, şövalyelerin miras⁵⁰ haklarını düzenleyen yasalar çıkararak etki alanlarını korumaya çalışıyordu.

Oldukça erken dönemlerden; 13. yüzyıldan itibaren fief imtiyazlarına sahip unsurların özerkliğinin gitgide genişlemesi feodal sistemi yavaş ama derinden ilerleyen bir krize sürükleyecek olan sınır husumetleri ve yetki alanı anlaşmazlıklarına yol açmaktaydı⁵¹. Egemenliğin, askeri, siyasi, idari ve hukuki yapının çok parçalılığı bu anlaşmazlıkları çözecek bir üst merciinin varlığını engelliyor, “feodal anarşi” olarak da adlandırılan düzensizlik ve yönetim bunalımı şiddet vakalarının artmasına, bu güvensiz ortam da ekonomik faaliyetlerden istenen verimin alınamamasına yol açıyordu. Avrupa genelinde ama özellikle İngiltere ve Hollanda gibi denizci ülkelerde hızla gelişme göstermeye başlayan ticaret ve zanaat faal piyasa arayışlarına, zanaat ve ticaretle uğraşan kesimlerin örgütlenme ihtiyacı loncalaşmaya, çalışan nüfusun yeni tip iş mekanlarında bir araya gelmesine, tüm bunlar şehirleşmeye yol açıyordu. Krallar sık sık şehir beratı vermeye başlıyordu⁵². Şehir halkı ise artık köyden farklı koşullarda yaşıyor, kanunu ve düzeni sağlayıp koruyabilecek genel-geçer, güçlü bir devlet mekanizmasına ihtiyaç duyuyordu. Böylelikle şehirli sınıf ve hükümdarlar “feodal anarşiyi” bertaraf etmek konusunda ortaklaşmaktaydı. Bu ortaklık çok yetkili, çok merkezli feodal siyasi sisteminin çökmesine ve yeni ekonomi-politik düzene uygun bir sistemin inşasına doğru ilerlemekteydi⁵³.

Monarşi hakimiyetindeki merkezi devlet yapılanmalarının yükselişi feodal siyasi unsurlarda yaşanan tasfiyeyi hızlandıracaktı. Aynı zamanda özellikle İngiltere gibi “özgür” köylülerin nüfusunun fazla olduğu ve köyün güçlü bir unsur olduğu bölgelerde

⁴⁹ AKAL, Cemal Bali, *Devlet Kuramı*, Der. Cemal Bâli Akal, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2013, s. 14.

⁵⁰ Feodal ilişkinin temel yapısını en çok etkileyen değişikliklerden biri toprağın miras yoluyla alt soy-üst soy arasında devrinin önünün açılmasıdır diyebiliriz. Miras yoluyla aktarımın kabul edilmesiyle birlikte feodal ilişkinin “commendatio” olarak tanımladığımız ve imtiyazı bahşedenle-bahşedilen arasındaki güven, sadakat ve bağlılık gibi kişisel kavramlara dayalı ilişki biçiminin tasfiyesi başlamış oldu.

⁵¹ POGGI, Gianfranco, 2016, s. 46.

⁵² FAULKNER, Neil, 2012, s. 124.

⁵³ A.g.e.

feodal otorite ile köy gelenekleri arasında bir konsensüs oluşmakta, köylüler ve malikane arasındaki bu iletişim, köylülüğün muhatap kabul edilmesi ve yer yer uzlaşılması feodal dönemin sona erişinin işaretlerini taşımaktaydı⁵⁴. Elbette bu gelişmeler tüm Avrupa’da eşzamanlı ve eş yoğunluklu yaşanmadı. Kimi yerde merkezi krallar egemenlik alanlarını hızla genişletirken, kimi yerlerde, örneğin Almanya gibi kapalı tarım ekonomisinin hala hâkim olduğu ve sömürgeci birikime sahip olmayan bölgelerde yerel lordlar, prensler hüküm sürmeye devam ediyordu. Ancak kadim feodal ilişkiler açısından sonun başlangıcı bir kez tetiklenmişti ve zamanla hiçbir yerellik ticarileşen yeni ekonomik ve toplumsal ilişkilerin ihtiyaç duyduğu siyasal düzenlemelerin dışında kalamayacaktı. Toprak miras hukuku öznesi olurken, mal ve hizmetler hızla metalaşüyor, ticari sözleşmeler biçimini alan toplumsal ilişkiler yeniden kurgulanıyordu. Öte yandan siyasi alanda yatay ve dikey tüm düzlemlerde ciddi bir hareketlenme yaşıyor, Avrupa’nın dört bir yanında kanlı bir biçimde bastırılan köylü ayaklanmaları başarıya ulaşamamış olsa da siyasi dengeleri geri dönüşü olmayacak biçimde değiştiriyor ve yeni dönemin ayak sesleri gitgide tüm Avrupa’yı sarıyordu⁵⁵.

16.yüzyıla yaklaştıkça Avrupa’da egemenlik kavramı din savaşları, kilise ayrılıkları, yargı yetkisi karmaşası ve hanedan bölünmeleri gibi sebeplerle dönüşüme uğramaktaydı. Keşfedilen yeni topraklar üzerinde hakimiyet kurma rekabetine ve köleci ekonomiden akan yoğun zenginliği paylaşmak için verilen mücadeleye, Katoliklik ve Protestanlığın görünürde dinsel ama özünde ticarete yaklaşım ve zenginliği bölüşüm odaklı savaşı da eklenince Avrupa’da yeni cepheler, bu cephelerde hareket alanı yaratmaya yarayacak yeni siyasal ihtiyaçlar oluşuyordu. Almanya o süreçte bu dönüşümün ve dolayısıyla rekabetin kısmen dışında sayılırdı, ancak Fransa, Hollanda, İngiltere gibi yayılmacı devletlerde yeni zenginliği paylaşma mücadelesi, bu devletlerin kendi iç mekanizmalarını söz konusu rekabete uyumlanacak şekilde revize edecek hareketlenmelerle ilerliyordu⁵⁶. Fransa’da kilise devlet kilisesine dönüşüyor, öte yandan dönemin ünlü Fransız düşünürü

⁵⁴ A.g.e., s. 125.

⁵⁵ A.g.e., s. 128.

⁵⁶ SCHMITT, Carl, “Somut ve Çağa Bağlı Bir Kavram Olarak Devlet”, *Devlet Kuramı*, Der. Cemal Bâli Akal,

Jean Bodin 1576 tarihli *Devletin Altı Kitabı* adlı eseriyle meşruiyet ve otorite tesisi açısından dini referansa ihtiyaç duymayan bir devletin, erken modern devletin ilk müjdesini veriyordu. Egemen devletin özgül hukuki ve siyasi biçimleri feodalitenin ayrıcalıklara dayalı şahsi yönetim alanını geri dönüşü olmayacak biçimde değiştirmeye başlıyordu. Bu değişimin en önemli uğrakları “*siyasal olan*”ın ahlaki ve dinsel olandan kopuşu, siyasi birliğin hukuki birlikle karakterize edilmesi sonucu feodal hukuk karmaşasının sona erdirilmesi gayesi ve *egemen* kavramının bu bağlamda yeniden tesisiydi⁵⁷. 16. yüzyılda başlayan reform hareketi ile Katolik Kilisesinin aşırı zenginleşmesi sertçe eleştirilip yönetici ruhban sınıfına karşı isyan başlatılırken, Reform hareketinin öncülüğünü yapan sonradan *Protestan* kabul edilecek rahipler, kırsalda Prenslerine başkaldıran yoksul köylülerin katli emrini vermekten çekinmiyordu⁵⁸. Her zaman olduğu gibi Orta çağ Avrupa’sında da her sınıf kendi tarihsel rolünü oynuyordu.

Reform sonucu Katolik kilisesi zayıflamış, Katolik kilisesinin otoritesinden çok şey kaybetmiş olması merkezi krallara alan açılmasına sebep olmuştu. Yine reform hareketi sonucunda ortaya çıkan *Calvinizm*, *Protestanlık* gibi daha sonra ana akım mezheplere dönüşecek olan dinsel akımların ticareti kutsaması ve teşvik etmesi, parayı ama özellikle de sermaye olarak parayı yüceltmesi⁵⁹ gibi eğilimler kapitalizmin inşasının mühim merhalelerinden biri olacaktı. Tüm bu gelişmeler yerel lordların alanını kısıtlarken, merkezi krallar ve burjuvaziye alan açacaktı. İngiltere, Amerika, Fransa gibi ülkelerde artarda burjuva devrimleri yaşanacak, feodal siyasi sistem yerini kapitalizmin ve burjuvazinin ihtiyaçlarını; yasa önünde eşitlik, serbest piyasa ekonomisi ve ticari güvenceler, merkezi ve öngörülebilir yargı, siyasi temsiliyet, sermayenin dolaşım serbestisi gibi unsurları karşılayacak bir sisteme bırakacaktı. Şahsi ilişkilere, dine ve ahlaka dayalı feodal ruh tasfiye edilecek, modern devletin şahsi olmayan, soy bağı üzerinden yürüyen bir yönetim mekanizmasını dışlayan, ekonomik faaliyetleri kolaylaştıracak şekilde yasallaştırılmış “merkezi” bir şiddet tekelinin olduğu ve kamu otoritesinin bir görünümü olan özgül bir devlet formu oluşacaktı⁶⁰. Bu özgül formun adı

⁵⁷ SCHMITT, Carl, a.g.e., s. 248.

⁵⁸ AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, 2015, s. 306.

⁵⁹ A.g.e., s. 312.

⁶⁰ JESSOP, Bob, *Devlet Teorisi Kapitalist Devleti Yerine Oturtmak*, Çev. Ahmet Özcan, Epos Yayınları, Ankara 2008, s. 32.

Machiavelli, Bodin ve Hobbes gibi dönemin en ünlü düşünürleri tarafından müjdelenen modern devletti.

Modern devlette egemen olan meşruiyetini Tanrıya dayandırmak zorunda değildi. Egemenliğin tanrısallıktan arındırıldığı, iktidarın dünyevileştirildiği ve meşruiyetin dini/ahlaki değerlerde aranmadığı bu devlet tipi, her şeyden önce kapitalist üretim tarzına tekabül eden mübadele ilişkilerinin, ticari sözleşmeler, işgücünün istihdam biçimleri ve sömürü ilişkileri, yargı birliği, vergi birliği, sermayeye tanınacak imtiyazlar ve daha birçok kapitalist biçimin zemini olacak toplumsal ilişkilerin mekânı olacaktı. Marx *Kapital*'de⁶¹ kapitalist devlette işçi-işveren arasındaki ilişkileri, çalışma koşullarını ve saatlerini düzenleyen yasaların hiçbirinin aslında parlamentonun/yasa koyucunun ürünü olmadığını, her ne kadar yürürlüğünü parlamentodan geçerek kazanıyor olsa da kapitalist modern devletçe çıkarılan bu yasaların aslında sınıf mücadelelerinin ürünü olduğunu şu satırlarla açıkça ifade etmektedir:

“Görüldüğü gibi, zaman sınırlarını, paydos saatlerini, askeri bir disiplinle saatin tik-takları ile düzenleyen bu hassaslık asla parlamentonun eseri değildi. Bütün bunlar, modern üretim biçiminin doğal yasaları olarak koşullardan giderek doğmuştu. Bunların biçimlenmesi, resmen tanınması ve devlet tarafından devlet tarafından ilan edilmesi sınıfların uzun savaşımalarının sonucu olmuştur.”

Bu bağlamda eylem ve kararlarının nihai amacı kapitalist servet üretimini sürdürmek olan modern devlet tipinin kendisi de bir nevi servet üretme aracı olarak tanımlanabilir⁶². Askeri, hukuki, siyasi ve idari tüm işlevleri bu serveti üretme ve koruma üzerine inşa edilmiş olan bu devlet tipinin kapitalizmin alet çantasında yer almadığını söylemek doğru olmayacaktır.

Merkezi monarşi ve meşrutiyet rejimlerinden burjuva parlamenter demokrasisine uzanan yol çok uzun sürmeyecek; burjuva demokrasisi kapitalist ekonomide modern devletin özgül bir siyasal biçimi olarak kendini gösterecektir. Burjuva demokrasisi tüm bürokratik,

⁶¹ MARX, Karl, 2011, s. 250.

⁶² MARX, Karl, 1976, s. 277.

hukuki ve siyasal kurumlarıyla birlikte kapitalist üretim tarzına en uygun zemini oluşturacak toplumsal ilişkilerin, kamu otoritesinin inşasının formülü olacaktı. Feodal düzenden merkezi monarşilere, oradan kralların yetkilerini burjuva karakterli meclislerle paylaştığı sistemlere ve burjuva parlamenter demokrasisine geçiş elbette tarihsel ilerlemeye bağlı olarak kapitalist üretimin en ileri aşamasına ulaşabilmiş devletlerde başlamıştı. İngiltere, Fransa ve Amerika’da burjuva devrimleri öncesi ve sonrasıyla bu süreci anlamak açısından oldukça önemlidir.

Orta çağ Avrupa’sının feodal karakterli yerel siyasal birimleri özellikle 17. yüzyıldan itibaren yeni siyasal gereksinimler ve talepler doğrultusunda daha büyük ölçekli siyasal birimlere dönüşmeye başlamıştı⁶³. Devletin ve aynı zamanda piyasanın denetim altına alınması, içerdeki siyasal ve hukuksal düzenin öngörülebilirliğinin, güvenilirliğinin, sürekliliğinin ve etkinliğinin sağlanmasının amaçlanması bu dönüşümün başlıca sebeplerindendi. Keza böylesi merkezi ve hukuki birliğe sahip bir devlet dış tehditlere karşı da daha hızlı ve güçlü tepki verme yeteneğine, daha geniş bir hareket kabiliyetine sahip olacaktı. Kaçınılmaz biçimde kapitalist üretim tarzına doğru yönelen kentlerin iç yapılanma ihtiyaçları da elbette siyasal dönüşümün sebepleri arasına eklenmişti. Tüm bu süreçte mutlak monarşiler güçlenmiş, yerel lordlar zayıflamış, soyluluğa özgü kadim gelenekler ve yer yer Katolik inancı sebebiyle ticaretle yaygın olarak uğraşmadıkları için yeni zenginliğin dışında kalan ve maddi anlamda da burjuvazi ile krallıklar karşısında kan kaybeden aristokrasi ekonomik ve siyasal gücünü bu iki unsur lehine kaybetmişti⁶⁴. Askeri alanda yaşanan teknolojik gelişmeler sonucunda eski düzenin feodal bey komutasındaki atlı askeri birlikleri geçmişte kalmış, yeni silahlarla donatılan daha profesyonel ordular kullanılmaya başlanmıştı. İngiltere örneğinde paralı askerlik ve profesyonel ordu o yıllarda kralın kullanımına girmeye başlamıştı ve askeri alanda baş gösteren yeni yapılanma, yeni ihtiyaçlar doğrultusunda feodal unsurdan arınmıştı⁶⁵.

⁶³ Orta çağ Avrupa’sına özgü siyasal formlar hakkında (örneğin *standesaat-estate* yapılanmaları) daha fazla bilgi için *Gianfranco Poggi* tarafından kaleme alınan “Modern Devletin Gelişimi Sosyolojik Bir Yaklaşım” adlı eser incelenebilir.

⁶⁴ Poggi, Gianfranco, 2016, s. 85.

⁶⁵ A.g.e., s. 86.

Feodalizmden kapitalizme geçişin siyasal ve toplumsal alandaki yansımalarının bir diğer önemli uğrağı da yargıydı. Her türlü ölçekte yaşanan büyüme ve merkezileşme yargı alanında ve mahkemelerde de yaşanmış, parçalı ve çok hukuklu feodal yargı yetkisi yerini daha profesyonel, daha merkezi ve yetki alanı daha geniş olacak biçimde örgütlenen kraliyet mahkemelerine bırakmıştı⁶⁶. Hukuk ve yargı alanında yapılan değişikliklerden en çok faydalanan kesimse diğer örneklerde olduğu gibi yine burjuvaziydi, zira bu dönüşümler esasında yeni üretim tarzının hakimleri olan burjuvalara ve onların ekonomik faaliyetlerine güvence sağlanması hedeflenmekteydi. Burjuvalar bu tip mahkemelere, ticari ve diğer ekonomik faaliyetlerini rahat ve korunaklı bir ortamda yürütebilmek, vergilendirme sürprizleri ile karşılaşmamak, işçilerle aralarında gelişebilecek anlaşmazlıkları kendi lehlerine çözüme kavuşturabilmek için en çok ihtiyaç duyan kesimdi. Mübadele ilişkilerini ve biçimlerini koruyacak ve onları yeniden üretecek olan hukuk sistemi, nasıl yeni sözleşme tipleri ve yasalara ihtiyaç duyuyorsa uygulamada da yeni tip merkezi ve sürprizsiz, öngörülebilir, aristokrat ayrıcalıklarını tanımayan, bu anlamda hukuk önünde herkesin eşit olduğu mitini oluşturmaya başlayan profesyonel kraliyet mahkemeleri burjuva hukukunun yapı taşlarını oluşturmaya başlamıştı. Kapitalizmin ihtiyaç duyduğu burjuva hukuku zamanla kendisini tanrısal veya kutsal dayanak gereksiniminden tamamen arındırarak, doğal hukuk söylemleri yerini pozitif hukuk anlayışına bırakacaktı. Nasıl ki “modern devlet” anlayışıyla siyasi iktidar dünyevileşiyorsa, hukuk da dünyevileşmekteydi. Yeni dönemin egemenleri, aristokrasi gibi gücünü Tanrısal seçilmişlikten değil, sermayeden alıyordu, dolayısıyla faaliyetlerinin meşruiyetini sağlamak için yargı alanında doğal hukukun evrensel ve kutsal gerekçelerine ihtiyaç duymuyor, hızla kendi mitini; “hukuk devleti” ve “hukukun üstünlüğü” ilkeleriyle donatılmış pozitif hukuk rejimlerinin inşasını teşvik ediyordu. Böylece hukukun, iktidarını Tanrıya dayandıran bir sistemlerde oynamış olduğu “yönetimin çerçevesi” rolü, yerini “yönetimin aracı” olmaya bırakıyordu⁶⁷.

Tüm bunlar burjuvazinin yeni düzeninin aşağıdan yukarıya tesisi anlamına gelmekteydi. Burjuvazinin ekonomik ve toplumsal alanda kaydettiği her yeni gelişmeye o yeniliğe

⁶⁶ A.g.e.

⁶⁷ A.g.e., s. 93.

tekabül eden siyasi ilerlemeler eşlik etmekteydi⁶⁸. Feodal beylerin hâkimiyeti altındaki topraklar şehir devletlerine uzanan süreçte örgütlü bir zümre halinde hareket etme kabiliyetine sahip olan, bazen şehir devletlerinde kimi yerlerdeyse monarşiye vergi ödeyen, yerel aristokrasiye karşı monarşiye hizmet eden ve merkezi krallıkların yapı taşı olan burjuvazi tüm aşamaların sonunda üretimin sanayileşmesine paralel asıl devrimci hamlesini yapmıştı. Modern devlet ve temsili burjuva demokrasisi büyük sanayinin ve dünya pazarının ihtiyaç duyduğu temel siyasi unsurlar olarak burjuvazi tarafından geliştirildi ve burjuvazi bu model aracılığıyla yönetimde tekleşmeyi başardı. Yeni düzenin yeni devlet modeli ve onun iktidarı ise tüm aygıtları ve yaydığı ideoloji ile burjuvazinin tüm ihtiyaçlarını karşılamaya adaydı⁶⁹.

Burjuvazi hem siyasal hem hukuksal alanda üretimin pusulasına paralel “devrimleri” birbiri ardına yapmaya başlamaktaydı. *Marx ve Engels*’in *Komünist Manifesto*’da açıkça kapitalizme ve onun egemen sınıfı olan burjuvaziye atfettiği ve “burjuvazi tarihte son derece devrimci bir rol oynamıştır”⁷⁰ satırlarıyla altını kalınca çizdiği bu tespit işte tam da burjuvazinin geçmiş dönemin her türlü egemen unsurunu nasıl tasfiye ettiğini, hukuk, yargı siyaset, sivil toplum dahil olmak üzere tüm alanlardaki feodal biçimleri ve ilişkileri nasıl yıktığını işaret etmekteydi. Aynı eserde dikkat çekilen bir diğer önemli noktaysa feodalizmden kapitalizme geçişte yaşanan dönüm noktalarından birine; sınıfsal çatışma dinamiklerinin dönüşümüne dikkat çekmekteydi. *Marx ve Engels*’e göre tarih sınıflar mücadelesinin tarihiydi⁷¹ ve burjuvazi tarihin ibresinin feodal dönemden kapitalizme

⁶⁸ MARX, Karl, Engels, Friedrich, *Komünist Manifesto*, Çev. Nail Satlıgan, Yordam Kitap, İstanbul 2014, s. 39.

⁶⁹ A.g.e., s. 40.

⁷⁰ Ayrıca devamında şu ifadeler kullanılmıştır: “Burjuvazi tarihte son derece devrimci bir rol oynamıştır. Burjuvazi hâkimiyeti ele geçirdiği her yerde bütün feodal, ataerkil, kır yaşamına özgü ilişkilere son vermiştir. İnsanı tabii mafevkine bağlayan karmakarışık feodal bağları acımasızca kesip atmış ve insan ile insan arasında katıksız çıkardan, katı -nakit ödemeden- başka bir bağ bırakmamıştır. Dinî bağınazlığın, şövalye ruhunun, küçük burjuva duygusallığının ilahî vecde gelişlerini bencil hesabın buzlu sularında boğmuştur. Kişisel onuru mübadele değerine dönüştürmüş ve sayısız müseccel ve müktesep hürriyetin yerine o tek, acımasız özgürlüğü, ticaret yapma özgürlüğünü geçirmiştir. Sözün kısası dinî ve siyasi yanılsamaların ardına gizlenen sömürünün yerine açık, hayâsız, dolaysız, gaddar sömürüyü geçirmiştir.” A.g.e. s. 40.

⁷¹ A.g.e., s. 37.

geçtiği dönemde sınıf yapılanmasına da ayırt edici bir sadeleşme getirmişti⁷². Tarih boyunca çok çeşitli sınıflar var olmuştu: Köleler, aristokratlar, şövalyeler, plebler, vasallar, serfler, lonca mensupları ve çeşitli coğrafyalarda çeşitli başka unsurlar. Burjuvazi kapitalist üretimin gelişkinliği ve yaygınlığı sayesinde tüm bu grupları esasında iki temel kampa indirgemişti: burjuvazi ve işçi sınıfı. Sermaye sahipleri ve ücretli emekle yaşayan kesim. Tarihin yeni aktörleri bu iki sınıf olacak, kapitalizmin dinamikleriyle belirlenen tarihsel sürecin tüm ekonomik, toplumsal ve siyasal seyrinde, burjuvazi ve işçi sınıfı arasında yaşanacak olan çatışma ve ilişkiler belirleyici hale gelecekti.

1.1.3. Yeni Sınıfsal Dikotomi: Burjuvazi ve İşçi Sınıfı

Marx üretim ilişkileri ile devlet, hukuk, felsefe, sanat gibi toplumsal bilinç biçimlerine tekabül eden üst yapı arasındaki bağlantıyı *Ekonomi Politiğin Eleştirisine Katkı* adlı eserinin önsözünde açıkça ifade etmiş ve aynı eserde şu tespiti yapmıştır: “*Burjuva üretim ilişkileri, toplumsal üretim sürecinin en son uzlaşmaz karşıtlıktaki biçimidir*”⁷³. O halde Marx’a ve bilimsel sosyalizme göre kapitalizm ve onun üretim biçiminin doğurduğu toplumsal ilişkiler diyalektik anlamda ileri doğru hareket eden tarihsel sürecin son uzlaşmazlığını bağrında taşıyacaktır ve bu uzlaşmazlık kendini en net kapitalist üretim ilişkisinin temel iki sınıfı olan burjuvazi ve işçi sınıfının karşıtlığında gösterir.

Tarihteki hiçbir gelişme ekonomik ve toplumsal süreçlerden bağımsız değildir. Sanayi devrimi yalnızca buhar makinesinin ve su gücünün icadından ibaret değildir, aynı zamanda iki karşıt toplumsal sınıfın doğuşudur. Üretim araçlarına sahip olan mülk sahibi sınıf; yani burjuvazi ve üretim araçlarının mülkiyetinden yoksun bırakılmış ücretli emekçiler; yani işçi sınıfının doğuşu Sanayi Devriminden sonra olmuştur⁷⁴. Tarih boyunca sömürü ve ezen-ezilen ilişkisi daima var olmuş, ancak kapitalist üretim tarzına has artı değer sömürüsü ve bunun üzerinden şekillenen iki temel sınıf olan burjuvazi ve

⁷² A.g.e., s. 38.

⁷³ MARX, Karl, 2016, s. 26.

⁷⁴ YELİSEYEVA, N. V., *Yakın Çağlar Tarihi*, Çev. Özdemir İnce, Yordam Kitap, İstanbul 2009, s. 30.

işçi sınıfının doğuşu tam anlamıyla bu üretim tarzına en uygun koşulların sağlandığı Sanayi Devrimi sonrasında meydana gelmiştir.

Feodalizmden kapitalizme geçiş sürecini kendine özgü tarımsal ve ekonomi-politik yapısı sebebiyle diğer Avrupa ülkelerinden daha erken tamamlayan İngiltere, bu çizgisine paralel biçimde sınıfsal yapının dönüşümüne de daha erken yaşamaya başlamıştır. Burjuvazi ve proletarya iki zıt sınıf olarak gerek tarımsal kapitalizmin gerek sermaye birikim sürecinin gerekse makineleşmenin hızla yaşandığı İngiliz coğrafyasında git gide daha belirgin saflar haline gelmişti. Fabrikalaşma ve makineleşme atağı sonucu ciddi bir tasfiye yaşayan zanaatkar kesimin küçük bir kısmı mülk sahibi sınıflara katılırken, büyük çoğunluğu işçileşecekti, çitleme hareketleri sonucu köylü nüfusta yaşanan işçileşme ise çoktan başlamıştı⁷⁵. Ağır sanayinin İngiltere’de gösterdiği gelişmeye paralel olarak toplum iki sınıfa, burjuvazi ve proletaryadan oluşan iki zıt kutba bölünmüştü. Bu ikilik zamanla tüm Avrupa’ya yayılmış, yeni sınıfsal yapılanma beraberinde yeni çatışmaları, yeni örgütlenmeleri ve yeni devrimleri getirmiştir. Üretim sürecinde iki sınıf arasında yaşanan tüm uzlaşmazlık, gerilim ve çatışmalar, toplumsal ve siyasal alana sirayet ederek başta üretim ve dolaşım koşullarına göre belirlenen hukuk, devlet, ahlak ve aile gibi bilinç biçimleri olmak üzere⁷⁶ tüm toplumsal ilişkileri yeniden şekillendirmiştir.

Burjuvazi ve işçi sınıfı arasındaki çatışmanın niteliği ile bu çatışmanın toplumsal etkilerine daha yakından bakmadan önce bu çalışmanın sınırlarını ve odağını aşmayacak şekilde kısaca sınıf kavramından ne anladığımıza dair bir açıklama yapmak yerinde olacaktır. Çalışmada benimsenen yöntem toplumsal olguların diyalektik ve tarihsel materyalist bakış açısı doğrultusunda temelde üretim tarzı belirlenimli olgular olduğu ve bu belirlenim üzerinden yapılacak analizlerin doğru değerlendirme açısından kaçınılmaz olduğu ön kabulüne dayanmaktadır. Dolayısıyla sınıf kavramı da toplumsal kesimlerin üretim içinde aldıkları rol ve üretim araçları üzerindeki mülkiyet hakları üzerinden değerlendirilmiş, bu anlamda sınıf kuramının Marksist çözümlemesi benimsenmiştir. Marksizmin yani bilimsel sosyalizmin bakış açısına göre sınıfların oluşumunun temelinde üretim ilişkileri vardır ve sınıflar güncel anlamıyla ücretli emek, sermaye gibi ekonomik

⁷⁵ YELISEYEVA, N. V., 2009, s. 32.

⁷⁶ MARX, Karl, 1976, s. 25.

ögeler üstüne kurulmuştur⁷⁷. Bu bakış açısı yukarıda da izah edildiği üzere üretim tarzını toplumsal, siyasal, ideolojik, kültürel ve ekonomik tüm yapılanmaların belirleyicisi kabul eder.

Hayatta kalabilmek için egemen olan üretim tarzında ekonomik faaliyette bulunmak zorunda olan insanlar aynı zamanda birbirleriyle zorunlu olarak birtakım ilişkiler kurarlar. Üretim sürecinde kurulan bu toplumsal ilişkiler kaçınılmaz olarak üretim tarzı tarafından belirlenmekte ve üretim tarzının bir yanda üreticiler, diğer yanda onların emeğine el koyanlar biçiminde yarattığı ikilik tüm toplumsal ilişkilere yansımaktadır. Bu ikilik kendisini üreten ve üretime el koyan taraf; ücretli emeğin tarafı ve sermaye sahiplerinin tarafı olarak gösterir. Böylece söz konusu toplumun o ekonomiye özgü iki karşıt sınıfı meydana gelmiş olur⁷⁸. Marksist sınıf analizinin temeli budur⁷⁹.

Tarihte sınıf kavramını ilk gündeme getiren ve bilimsel analiz konusu yapan düşünürün *Marx* olduğunu söyleyemeyiz. Antik dönem filozoflarından 19. yüzyıla kadar birçok düşünür çeşitli sınıfsal analizlerde bulunmuştur. *Marx*'tan hemen önce yine *Saint-Simone* gibi sosyologlar, *Adam Smith* ve *David Ricardo* gibi klasik iktisatçılar da toplumsal sınıfların varlığını kabul etmekte, hatta bununla da kalmayıp kimileri sınıfların çıkış noktasını üretim ilişkilerine dayandırmaktadır⁸⁰. Ancak burada Marksist sınıf analizini biricik kılan ve diğerlerinden ayıran temel nokta şudur: İşçi sınıfı tarafından oluşturulan artı-değere mülk sahibi sınıf tarafından el konulmasının yarattığı sömürünün ve üreticilerle onların emeğine el koyanlar arasındaki uzlaşmaz çelişkinin tespiti⁸¹. *Smith* ve *Ricardo* gibi iktisatçılar tarafından geliştirilen sınıf analizinde üretim ilişkilerine yer verilmekle birlikte, bu ilişkilerin özünde barındırdığı sömürüden ve sömürü kaynaklı meydana gelen sınıfsal çatışma dinamiklerinden söz edilmemiştir. Oysa *Marx* sınıf

⁷⁷ MARX, Karl, 1976, s. 266.

⁷⁸ ÖNGEN, Tülin, *Prometheus'un Sönmeyen Ateşi Günümüzde İşçi Sınıfı*, Yordam Kitap, İstanbul 2014, s. 63.

⁷⁹ Ayrıca "Alman İdeolojisi"nde, kapitalist üretim tarzının ortaya çıkışıyla gelişen yeni toplumsal ilişki biçimleri ile burjuvazi ve işçi sınıfı arasındaki ilişkilere dair detaylı bir tartışma bulunabilir (Karl Marx, Engels, Friedrich, *Alman İdeolojisi*, Çev. Sevim Belli, Sol Yayınları, Ankara 2004)

⁸⁰ ASLAN, Egemen, "Temel Özellikleri Işığında İşçi Sınıfının Yapısı ve Sınırları, İşçilerden Sınıf Yapmak", *Gelenek*, S.70.

⁸¹ A.g.e.

kuramını burjuvazi ve proletarya arasındaki “antagonizma” yani karşıtlık üzerine kurmuş, kapitalist üretim tarzına özgü artı-değer sömürsünü ve bundan kaynaklanan çıkar çatışmasını her iki sınıfın karakteristiğini açıklamak açısından merkeze yerleştirmiştir. Burada ayrıca şu parantezi açmakta fayda var; *Marx* sonradan kimi liberal ve post-Marksist veya “yeni-sol” veya kendine başka tür isim veren akımlar tarafından toplumu iki sınıfa “indirgediği” kabulü üzerinden eleştirilmiştir. Elbette bu eleştirilerin amacı kuramsaldan ziyade politik hedeflerle alakalıdır ve amaçlanan kuramsal düzlemde tutarlı bir eleştiriden ziyade, popüler kültürde ve ideolojide hegemonya sağlayarak Marksist siyasi söylemin zayıflatılmasıdır. Evet, *Marx* toplumsal ilişkilerde temel rolü burjuvazi ve proletaryaya vermiş, “*kapitalizm toplumsal sınıfları sadeleştirerek iki ana kampa böldü*” demiştir⁸², fakat bu tespiti ilaveten yaptığı bir diğer açıklama *Marx*’ın bu tutumunun gerekçesini ve liberaller tarafından *Marx*’a yöneltilen eleştirilerin temelsizliğini gözler önüne sermektedir. *Marx* 200 yıl önce yazmış olduğu *Kapital*’in III. cildinde, “Sınıflar” başlıklı bölümde İngiltere örneğinden yola çıkarak:

İngiltere’de modern toplumun ekonomik yapısı hiç kuşkusuz en üst düzeyde ve en klasik biçimde gelişmiştir. Ne var ki burada bile sınıflardaki tabakalaşma en saf biçimi içerisinde görünmez. Burada bile orta ve ara tabakalar, (kentlerdekine göre kırsal bölgelerde çok daha az olmakla birlikte) her yerde sınır çizgilerini silikleştirmiştir. Ama bunun bizim incelememiz için önemi yoktur. Görmüş olduğumuz gibi, kapitalist üretim tarzının sürekli eğilimi ve gelişme yasası üretim araçlarını gitgide emekten ayırarak dağılık üretim araçlarını büyük kitleler halinde bir araya toplar ve böylece emeği ücretli-emeğe, üretim araçlarını sermayeye dönüştürür.⁸³

demiştir. Dolayısıyla *Marx* açısından kapitalizmdeki temel toplumsal sınıflar burjuvazi ve işçi sınıfıdır, ancak onun bu sınıfsal sadeleşmeye yaptığı vurgunun en önemli sebebi kapitalist üretim tarzının gelişim seyrinin toplumu öncelikle ücretli emek ve sermaye cephelerine bölmüş olması ve olası bir dönüşümü tetikleyecek temel toplumsal çatışmanın ücretli emek ve sermayenin temsilcileri arasında yaşanacak olmasıdır.

⁸² MARX, Karl, Engels, Friedrich, 2014, s. 38.

⁸³ MARX, Karl, 2011, s. 772.

Kapitalist toplumun bağrında yeşerecek yeni düzenin tohumları ancak bu çatışma sonucu atılacaktır.

Marksizm'e göre burjuva toplumunda gelişen üretici güçler kendi içlerinde karşıtlık barındırırken, aynı zamanda bu karşıtlığı çözecek olan nesnel koşulları da oluştururlar⁸⁴;. Kapitalizm sonrası kurulacak sosyalist düzenin imkanlarını arayan bir kuram olarak Marksizmin önceliği de bu tespitin sunduğu devrimci perspektifi geliştirmeye çalışmak olmuştur. Elbette sınıf kavramına dair derinlikli bir analiz ve bu başlıktaki tüm tartışmalara yer veren bir çözümleme yapmak bu çalışmanın sınırlarını aşacaktır, ancak sosyolojik ve politik çalışmalar nezdinde her zaman oldukça tartışmalı bir kavram olan sınıf kavramının ne şekilde ele alınacağı, öncelikle sınıf olgusunu hangi toplumsal dinamikler üzerinden açıkladığımızla alakalıdır denebilir. Çalışmada sınıf olgusu, toplumsal bir varlık olan insanın üretim sürecindeki rolü ve mülkiyet ilişkileri üzerinden ele alınmış, bu anlamda Marksist sınıf çözümlemesinin sunduğu bakış açısı kabul edilmiştir.

Feodalizm sonrasındaki yeni toplumsal aktörler olan burjuvazi ve işçi sınıfı, 19. yüzyılla beraber daha görünür hale gelmeye başlamış ve üretim sürecinde git gide özgünleşen konumları her iki kesimin sınıfsal özelliklerini iyice perçinlemiştir. Kapitalizmin gelişme yasası ve süreklilik eğilimi üretim araçlarını adım adım emek gücünden ayırırken, bir önceki üretim tarzı olan feodalizmde oldukça dağınık olan üretim araçlarını büyük ölçekte bir araya toplamış, böylelikle emek gücünü ücretli emeğe, üretim araçlarını ise sermayeye dönüştürmüştür⁸⁵. Yeni dönemde ücretli emeğin temsilcisi işçi sınıfıyken, sermayenin sahibi ve temsilcisi burjuvazidir. Bu dönemin ekonomi-politiğinin ana çekirdeği artı değer sömürüsüdür⁸⁶, artı değer sömürüsü ise ticari kârdan farklı bir ekonomik unsurdur ve işçi sınıfının üretken emeği ile karakterizedir⁸⁷. İşçi sınıfının üretken emeği ile sermayenin bu emeğin ürünü üzerinde kurduğu tahakküm, emek ve mülkiyetin birbirinden tamamen ayrışması yeni dönemin bu iki temel sınıfını kalın

⁸⁴ MARX, Karl, 1976, s. 32.

⁸⁵ MARX, Karl, 2011, s. 772.

⁸⁶ MARX, Karl, 2012, s. 18.

⁸⁷ A.g.e., s. 294.

hatlarla birbirinden ayırmaktaydı. Yeni sömürü ilişkileri bu iki sınıf arasında yaşanacak ve bu yeni tarza özgü devlet ve bilinç biçimleri, hukuksal ve diğer siyasi/ideolojik/kültürel kurumlar burjuvazi ve proletarya arasında yaşanacak çatışmalar sonucu şekillenecekti. Bu noktada iki sınıf arasındaki çatışma dinamikleri belirleyici olmakla birlikte, burjuva devletlerine özgü biçimler, söz konusu devlette burjuvazinin nasıl yükselişe geçtiğiyle de alakalıdır. Örneğin Fransa ve İngiltere bazında değerlendirecek olursak, bu iki tipik kapitalist devlette kapitalist kuruluş ve burjuvazinin egemenliğinin tesisi farklı şekillerde cereyan etmiş, bu farklılıklara paralel olarak Fransa’da daha bürokratik bir yapılanma oluşurken, İngiltere’de bürokrasi hiçbir zaman aynı düzeyde önemli olmamıştır⁸⁸.

Burjuva toplumunun bir diğer özgünlüğü ise toplumun diğer kutbu olan işçi sınıfının, o zamana kadar tarihte görülen ezen-ezilen ilişkisinde ezilen tarafta yer alan kesimlerden, kölelerden veya serflerden farklı olarak emeğini piyasaya “özgür” biçimde sunmasıydı. Doğrudan zor kullanımı ya da ekonomi dışı-zor kullanımı burjuvazi açısından artı değere el koyma sürecinde bir gereksinim değildi. Kapitalist toplumda zor kullanımı, burjuvazinin işçi sınıfının artı değerine el koyması ve bu temel ilişkiyi tüm toplumsal ilişkiler alanında yeniden üretmesi için gereken baskı aygıtları ile sürdürülecekti. Bu tespiti ilerde detaylı ele almak üzere tekrar işçinin “özgürlüğüne” gelecek olursak, bu özgürlük esas olarak işçinin burjuva ile bir doğrudan yönetsel bağımlılık veya kölelik ilişkisi içinde olmaması betimlemektedir. İşçinin yarattığı artı-değerden vazgeçışı, bir diğer deyişle bu değere el konulması kapitalist üretimin şartıydı. Bu şartın yerine getirilişinin askeri, siyasi ve diğer ekonomi dışı zor yollarından bağımsız gerçekleşmesi ise kapitalizmi diğer üretim tarzlarından, kapitalist toplumun sınıflarını diğer sınıflı toplumlardan ayıran temel unsurlardan biridir⁸⁹. Dolayısıyla kapitalizmdeki sınıfsal dikotomi kendini diğer toplumlardakinden farklı şartlarda gösterecektir.

Gelişen kapitalizmin üretimin bu iki cephesine atfettiği roller derinleşip belirginleştikçe, iki cephe arasındaki karşıtlık da su yüzüne çıkmış ve kapitalizmin iki temel aktörü

⁸⁸ GIDDENS, Anthony, 2016, s. 82-83.

⁸⁹ MEIKSINS, Ellen, *Kapitalizm Demokrasiye Karşı Tarihsel Maddeciliğin Yeniden Yorumlanması*, Çev. Şahin Artan, Yordam Kitap, İstanbul 2008, s. 45.

“sınıflaşma” süreçlerini bu karşıtlık içinde tamamlamıştır. Bu durumu daha iyi açıklamak için *Marx, Alman İdeolojisi*’nde burjuvazinin ancak başka bir sınıfa karşı mücadeleyi sürdürürken ve bu mücadeleyi sürdürmek durumunda kaldığı müddetçe bir sınıf oluşturacağını, aksi takdirde birbiriyle rekabet halinde olan kapitalistlerden ibaret kalacağını belirtmiştir⁹⁰. Nasıl ki siyasetin özüne dair yapılan kuramsal açıklamalarda “*antagonizma*” yani karşıtlık kavramı merkezi bir yer tutmaktadır, sınıfların var oluşlarına dair tartışmalarda da sınıfsal karşıtlık ve uzlaşmaz çıkarların varlığının kabulü⁹¹ temel belirleyenler arasındadır. Burjuvazi ve işçi sınıfını tanımlayan onların üretim ilişkileri içindeki rolleriyse, bu iki grubun birer sınıf olarak tarih sahnesinde yer almasını sağlayan temel itki aralarındaki karşıtlık ve bundan doğan sınıf mücadelesidir. Bu anlamda değişen ekonomik koşullar sebebiyle zenginleşen, ticaret ve sanayi alanlarındaki atılımla bir sonraki üretim ve birikim rejiminin temel öznesi haline gelen burjuvazi, aristokrasiye karşı verdiği ekonomik ve siyasi mücadele sırasında bir sınıf olarak nasıl konsolidasyonunu başlattıysa, işçi sınıfına karşı verdiği hegemonya mücadelesi ile de bu pozisyonunu sağlamlaştıracaktır.

ABD (1775-1783), İngiltere (1640-1688) ve Fransa’da (1789-1794) birbirini ardına yaşanan burjuva devrimleri⁹² sonrasında değişen siyasal ilişkiler sonucu burjuvazi kendisini mülk sahibi bir sınıf olarak güçlendirip siyasal alanda kabul ettirdikçe⁹³, bu durum yönetsel ve hukuksal alanı etkilemiş, burjuvazinin mülkiyet ve sözleşmeye dair idealleri devrim sonrası kodifikasyonlarda kanunlaşıp genelleşmiştir⁹⁴. Yapılan yeni düzenlemelerle üretim, dolaşım ve değişim biçimleri desteklenen kapitalist üretim ilişkileri gelişmiş, bu gelişkinlik sonucu artan üretim kapasitesi işçi sınıfının daha da

⁹⁰ GIDDENS, Anthony, 2016, s. 79.

⁹¹ Marx’ın bu konudaki tutumu ve Saint-Simone’un burjuvazi ile proleterya arasındaki zıtlığı görmemesi üzerine Marksist bakış açısıyla yapılan eleştiriler için bkz. MARX, Karl, *Kapital*, Çev. Alaattin Bilgi, Sol Yayınları, Ankara, 2011, III. Cilt s. 536.

⁹² FULBERTH, Georg, *Kapitalizmin Kısa Tarihi*, Çev. Sadık Usta, Yordam Kitap, İstanbul, 2008, s. 143.

⁹³ Burjuva devrimleri sonrasında Avrupa’da ve ABD’de burjuvazi siyasi kurumlarda etkin bir pozisyon kazanmış ve etki alanını git gide genişletmiştir, ancak 18.19. yy.’lar itibariyle halen tam anlamda bir burjuvazi hakimiyetinden söz edilememektedir. Gelire endeksli seçme-seçilme hakkı, soylu-avam karma parlamentolar gibi olgular uzun müddet devam etmiş ve burjuvazi her ne kadar zamanla tüm egemenliği eline almış olsa da soyluların bütçeyi denetleme hakları veya kimi yerelliklerde hala sahip oldukları siyasal ve hukuksal ayrıcalıklar birdenbire sona ermemiştir.

⁹⁴ TIGAR, Michael, E. Levy, Madeleine R., *Kapitalizmin Yükselişi ve Hukuk*, Çev. Onur Karahanoğulları, Epos Yayınları, Ankara, 2016, s. 241.

çoğalarak belirginleşmesine yol açmıştır. Öte yandan aristokrasiye karşı yapılan coşkulu burjuva devrimleri sonrası tesis edilen sistemlerin paradigması, devrim döneminde özellikle devrimin vurucu gücünün büyük kısmını oluşturan yoksul halkın çıkarlarını gündeme almaktan hızla uzaklaşmıştır. *Code Napolyon* ve diğer ülkelerde yapılan yeni kanunlaştırmalar burjuvazinin çıkarlarına dört dörtlük hizmet ederken, burjuva devrimlerinde birlikte hareket edilen işçi ve köylü kitlelerine açıkça sırt çevrilmiştir⁹⁵. Burjuvazinin bu tercihi bir yandan sınıfsal çıkarlarının mantıksal sonucuyken, öte yandan işçi sınıfı için de kendi sınıfsal konumunu daha iyi ayırt etmesi açısından bir kalkış noktası olmuştur.

Burjuva devrimleri sonrasında yani 19. yüzyıldan itibaren, feodal ilişkileri yıkarak yerine kapitalizme uygun yeni toplumsal ve siyasal ilişkiler ağını getiren ve bunu “devrimci” hamlelerle gerçekleştiren burjuvazi, tarihin ve iktidarın kapılarını kendisine bu şekilde açtıktan sonra elde ettiği siyasi ve hukuki kudreti, kapıyı zorlamak isteyecek olan yeni sınıfların üzerine kilitleyeceği bir anahtar olarak kullanmaya başlamış olduğu ortadadır. Kapitalist kuruluşla birlikte kentlerde akın akın büyüyen işçi sınıfı kitlesi ise, işçi kadınlar ve çocuklarla birlikte yeni bir toplumsal tabakalaşma oluştururken, burjuvazinin kendi düzenini kurup “gericileşmesini” takip eden yıllarda, burjuvalarla omuz omuza verdikleri mücadele sonucunda kazanılan “devrimlerin” kendi devrimleri olmadığını anladıkları ve başta çalışma koşulları olmak üzere tüm ekonomi-politik alanda hakları için mücadele etmeye başladıkları ölçüde sınıfsal birliklerini tamamlama yoluna girecektir. 19. Yüzyıl bu anlamda örgütlü işçi sınıfı hareketlerine ilk rastlanılan tarihsel kesittir. 19. Yüzyılın ortalarından itibaren, *Karl Marx* tarafından bu yüzyılın ikinci yarısında kaleme alınan *Kapital*’in de yayınlanmasıyla birlikte ütöpik sosyalizmden bilimsel sosyalizme adım atılmış⁹⁶, sendikalar, işçi dernekleri, ulusal ve uluslararası sınıf örgütlenmeleri kendi sınıf çıkarları doğrultusunda ve sosyalizm perspektifiyle mücadele etmeye, kendi devrimini aramaya başlamıştır. Paris’te işçi sınıfı öncülüğünde birbiri ardına gelişen 1830, 1848 ve 1871 devrimleri, Berlin, Prag, Venedik ve daha birçok Avrupa metropolünde dalga dalga yayılmış⁹⁷, 1866’da işçi sınıfının uluslararası örgütlenmesi olarak toplanan, sınıf

⁹⁵ A.g.e.

⁹⁶ BEAUD, Michel, 2015, s. 173.

⁹⁷ BOOKCHIN, Murray, *Devrimci Halk Hareketleri Tarihi Fransız Devriminden İkinci Enternasyonele*, Çev. Deniz Keskin, Dipnot Yayınları, Ankara, 2017, s. 11.

siyasetine ve dünya işçilerinin dayanışmasına yön veren I. Enternasyonal kurulmuş⁹⁸, bu yapılanmanın 1876 yılında dağılmasını takiben, komünist ve işçi partilerinden müteşekkil bir organizasyon olan II. Enternasyonal⁹⁹ 1889-1916 yılları arasında sınıf siyasetini etkili ve yaygın bir biçimde yürütmeye çalışmıştır. Ayaklanmalar, grevler, toplantı ve konferanslar gibi eylemlilik alanlarının yanı sıra işçi sınıfı siyaseti burjuvaziye karşı verdiği mücadelede yazın ve örgütlenme anlamında da sınıfsal kuruluşunu ve konsolidasyonunu perçinleyen aşamalar kaydetmiştir.

Burjuvazi ve işçi sınıfının üretim ilişkilerinin temel iki sınıfı olarak her anlamda karşı karşıya geldiği 19. yüzyılın ortalarından itibaren açıklığa kavuşmuştur ki “devrimcilik” yalnızca kapitalist üretim ilişkilerinin içerdiği sömürüyü ortadan kaldırmak isteyen, ortadan kaldırmak zorunda olan sınıf yani işçi sınıfının sürdürebileceği bir özelliktir. Burjuva devrimlerinin şiarlarından olan yasal eşitlik, adalet ve özgürlük talebi ve “Aydınlanma” ilkeleri henüz devrimlerin ateşi sönmeden terk edilmişti, bu tablo ortaya çıkarmıştı ki devrimler ancak üretim araçları üzerindeki bağımlılık ilişkilerinin tasfiyesi sonucu gerçek anlamda bir sürekliliğe kavuşacaktı. Bu ise yalnızca sosyalist bir devrimle mümkün olacaktı. Burjuva devrimi perspektifi ile işçi sınıfının devrimciliğini birbirinden ayıran temel fark da burada aranmalıydı¹⁰⁰.

20. Yüzyılın başlarında, geçmiş yüzyıldan devreden tüm siyasi ve örgütsel bakiyeyle birlikte artık safları oldukça netleşmiş iki sınıf ve olgunlaşmış bir sınıf mücadelesi perspektifi vardı. Buna karşılık burjuvazi bu mücadelede sadece ekonomik üstünlüğünü değil, kapitalist devlet aygıtına sahip olmanın verdiği tüm “avantajları” da kullanma konusunda kendisini geliştirmekteydi. Bu çaba doğrultusunda, bir takım yerel farklılıkları bir kenara bırakacak olursak, sanayi devrimi sonrasındaki tüm toplumlarda siyasal ve hukuksal alanda iki ortak özellik göze çarpıyordu: burjuva devletin hukuksal mevzuatı ve kurumları özel mülkiyetin tanınması ve korunması odaklı geliştiriliyor, siyasal

⁹⁸ A.g.e., s. 216.

⁹⁹ A.g.e., s. 361.

¹⁰⁰ YELISEYEVA, N. V., 2009, s. 80.

kurumlar ve demokrasi alanı ise üretim ilişkilerinin burjuvazi lehine olan dengesini bozmayacak şekilde yapılandırılıyordu¹⁰¹.

1.2. KAPİTALİST DEVLETTE SINIFSAK BİR TAHAKKÜM ARACI OLARAK HUKUK

Tarımda kapitalist ilişkilerin kuruluşuyla başlayan kapitalizme geçiş sürecinde, egemen sınıfın bu egemenliğini sürdürmeye yönelik tipik davranışı modern devlette feodal ülkeden farklı bir seyir izler. Yeni yapılanmada egemen sınıf siyasi tahakkümünü kimi istisnai durumlar dışında kişisel, kutsal veya dolayimsız zora dayalı referanslarla değil, sistemin dayandığı çeşitli araçlar eliyle var eder. Bu anlamda siyasi iktidarın egemenlerce doğrudan yönlendirilmesi ve manipüle edilmesi, feodal döneme kıyasla daha seyreltilmiş ve fakat daha sistematik bir formda ve devlet aygıtına içkin yapısal müdahaleler aracılığıyla gerçekleştirilmektedir¹⁰². Söz konusu müdahaleler *Marx*'ın devletin de devlet iktidarının da mülkiyet ilişkilerinden kaynaklanan sınıf çatışmalarının birer *epiphenomena*'sı (yüzey yansımaları)¹⁰³ olduğuna dair yapmış olduğu tespiti göz önüne aldığımızda mevcut ilişkilerin korunması ve sürdürülmesi hedefini taşıyan bir içeriğe sahip olacaktır.

Diğer bir dizi başlık gibi, kapitalizmde modern devletin sürdürülmesini sağlamak için var olan denetim mekanizmaları da doğrudan veya dolaylı olarak egemen sınıfa mensup unsurlarca işletilmekte, bu işleyişi sağlamak ve meşrulaştırmak için devreye muazzam bir aygıtlar sistemi; bürokratik, siyasal, hukuksal ve ideolojik araçlar silsilesi sokulmaktadır. Kapitalizm kurumsallaşma, merkezileşme ve uzmanlaşma gibi başlıklara her şeyden önce kendisini geliştirilebilir şekilde sürdürmek için ihtiyaç duymaktadır. Bu noktada aygıtların verimli kullanılması açısından kapitalist devletin temel ve ayırt edici özelliklerinden biri olan; yönetimde kurumsallaşma ve merkezileşmeyi, yine bir diğer önemli unsur olan kapitalizmde siyasi ve iktisadi olanın özgün konumlanması eşliğinde ele almak gerekir. Bu özgün konum kapitalist devletin doğası gereği geçmiş sistemlerden

¹⁰¹ FULBERTH, Georg, 2008, s.162-163.

¹⁰² COLLINS, Hugh, 2013, s. 76.

¹⁰³ JESSOP, Bob, 2008, s. 44.

farklılık arz etmekte, her iki kavramın düşünsel ve reel düzlemde geçirdiği dönüşüme, bu iki kavramın mahiyetine yönelik burjuva ideologlarınca yapılan önemli müdahaleler eklenmiştir. Siyasi ve iktisadi olanın kapitalizmde birbirinden ayrı olduğu miti bu müdahalelerin başında gelmektedir ve bu iddia burjuva ideologları tarafından son derece gelişkin biçimde kullanılan bir çeşit manipülasyondur. Siyasi ve iktisadi olanın ayrı olduğu ve/veya ayrı olması gerektiği tezi kadar kapitalist sistemin sürdürülebilirliğine katkı sunan oldukça az sayıda ideolojik müdahale mevcuttur ve bu müdahale tarih boyunca yer yer oldukça “başarılı” olmuştur. Hukuk da dahil olmak üzere çok sayıda üst yapı kurumu bu ayrılık söylemi sayesinde ekonomik temellerinden koparılarak tartışılabilen alanlar haline getirilmiştir.

Merkezileşen ve kurumsallaşan kapitalist devlet, merkezileştikçe daha yaygın bir alanda daha fazla meşruiyet tesisine¹⁰⁴ ve bu arayışa cevap verme kabiliyetine sahip daha gelişkin kurumlara ihtiyaç duymaktaydı. Merkezileşme ve kurumsallaşma kapitalist devletin ve burjuva ideologlarının büyük iddialarından biriyle; siyasi ve iktisadi olanın ayrılması iddiasıyla şekillenecekti. Kapitalizmde siyasi ve iktisadi alanın ayrılması tezi esasen bu üretim biçiminin en önemli ideolojik savlarından ve de silahlarından biridir denebilir. Zira burjuvazi bu ayrım üzerinden teoride ve pratikte sorumluluğunu almak ve yüzleşmek durumunda olacağı birçok başlıktan bağışık hale gelmekte ve Marksizmin gözler önüne serdiği toplumsal gerçeği bükerek; altyapı ile üstyapı arasındaki ilişkiyi görünmez kılma kabiliyetine kavuşmaktadır. Bu noktada ister daha ortodoks bir Marksizm okumasıyla yani araçsalci yaklaşımla düşünelim, ister *Althusser*, *Poulantsaz* ve diğer müellifler gibi yapısalcı düşünelim ekonominin ve üretim tarzının toplumsal ilişkileri belirleme gücünü yadsımamız mümkün olmayacaktır. Oysa siyasi ve iktisadi alanı tümünden ayıran türden bir yorum işçi sınıfı mücadelesinin ekonomizme sıkıştırılması çabasından, siyasetin halk nezdinde seçimlere indirgenmesine kadar bir dizi toplumsal sonuç doğurmaya gebedir.

Kapitalizmde bu alanlar arasında görünüşte var olduğu ve de olması gerektiği söylenen ayrışmanın, özellikle de “siyasi” ile “iktisadi” olan arasında altı çizilen ayrımın tarihsel

¹⁰⁴ ÖZCAN, Mehmet Tefik, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 101.

niteliğinin kavranması, hukukun toplumsal düzenin tesisindeki rolünü anlamak ve tersinden bu rolün nasıl ve niçin burjuva hukuk ideolojisi eliyle görünmez kılındığını faş etmek için oldukça önemlidir. Zira “hukukun üstünlüğü”, “hukuk devleti” gibi kavramlarla hukuk ideolojisinin, bir başka deyişle burjuva hukuk fetişinin, hukukun kapitalist toplumdaki asıl işlevlerinin üzerini nasıl örttüğünün izahı bu “ayrım” yatmaktadır. Bu ayrımın tarihsel niteliği, bu söylemin tarihte hangi sınıf lehine hangi rolü oynamak için yaratıldığında gizlidir. Dolayısıyla denebilir ki, konumuz itibarıyla başta hukuk olmak üzere diğer tüm toplumsal bilinç alanlarına sirayet ettirilmek istenen bu sözde ayrımın tarihsel niteliği apaçık bir burjuva ideolojisi ürünü olmasıdır.

Kapitalist sömürü ve mülk edinme biçimlerinin egemen olduğu bir üretim tarzında, siyasi ve iktisadi eylemin birbirinden ayrı olduğu ve öyle olması gerektiğinin vazedildiği bir noktada, siyasi iktidara içkin olan sömürü ve tahakküm ilişkileri ve bu ilişkileri hedef alan mücadeleler rahatça izole edilebilecektir¹⁰⁵. Gerçekten de bu ayrıştırma, sınıf mücadelesinin ve ona içkin olan her türlü toplumsal eylemin gerçek zemininden koparılmasını başardığı ölçüde, sermayenin çok etkili bir savunma mekanizmasıdır. Öyleyse hukuk dahil kapitalist toplumun tüm toplumsal bilinç alanları açısından temel sorunlardan biri, kapitalist ideolojinin nasıl ve hangi anlamda iktisadi ile siyasiyi birbirinden ayırdığını, üretim ve mülkiyeti denetleyen iktidar düzeni, hukuk düzeni ya da toplumsal işgücü ve kaynakların dağılımı gibi çok temel siyasi konuların nasıl olup da siyaset sahnesinden koparılarak farklı bir alanlara sıkıştırıldığını açıklamaktır.

Söz konusu ayrımın öne çıkarılmasına sadece burjuva ideologlarında değil, *Marx*’ın iktisadi soyutlamalarını ve altyapı-üstyapı kavramlarını tartışmalı okumalarla yorumlayan *Marx* sonrası kimi Marksistlerin çalışmalarında da rastlanır. *Marx* sonrası dönemde Marksizm alanında yapılan kimi çalışmalarda onun teorik mirasının özünün siyasi olduğu ve Marksizmin odağındaki eylemin siyasi eylem olduğu sıklıkla göz ardı edilmiştir¹⁰⁶. Kavramlar bu bağlamdan koparılarak tartışılmıştır. *Marx*’ın tüm kuramsal çalışmaları insanı ve toplumların dönüşümünü bir yandan “ekonomik eylem” üzerinden ele alırken öte yandan bu kalkış noktasından hareketle siyasi bir eylemlilik doğurmaya

¹⁰⁵ MEIKSINS WOOD, Ellen, 2008, s. 36.

¹⁰⁶ MEIKSINS WOOD, Ellen, 2008, s. 35-36.

yönelmektedir. Bu amacı ve bu amaç doğrultusunda şekillenen bir teorik çerçeveyi ele alırken söz konusu projenin temelini ve motivasyonunun siyasi olduğunu ikinci plana atmak, Marksizmi salt bir toplumbilim veya iktisat okumasına indirgemek ve “iktisadi” ile “siyasi” olanı birbirinden katı biçimde ayırmak kapitalizme hizmet eden ideolojinin başka şekillerde yeniden üretimi dışında bir anlama gelmeyecektir.

Siyasi ve iktisadi alanın birbirinden ayrı olduğu söylemi, Antik Yunan polislerinden bu yana çeşitli şekillerde inşa edilen kamusal ve özel alan ayrımını burjuva devlette yeniden ve daha profesyonel biçimde tesis etmekte¹⁰⁷, bu burjuva kamusalılığı gelişimini mülk sahibi sınıfların çıkarlarını koruyabilmeleri ve sürdürebilmeleri üzerine kurmaktaydı. Öyle ki antik toplumlar kamusallığın içine dahil edilmeyen unsurların, mülk sahibi olma veya soylu olma (çoğu zaman ikisi aynı anlama gelmekteydi) gibi kıstaslarla dışarda tutulması kapitalist toplumlar burjuva kamusallığının kendisini koruma ve yeniden üretme kabiliyetini kendi çıkarını sanki tüm toplumun çıkarıymış gibi sunabileceği kurumların yaratılmasıyla farklı biçimlerde sürdürülecekti. Emekçi sınıfların ve burjuvazinin “kamusal olanı”yla “özel olanı” nasıl farklı yansıtılacaksa, söz konusu sınıflar açısından modern kapitalist devletin kurumsallaşmasının gerçekte ne anlama geldiği de bu yansımalar arasında görünmez kılınacaktı. Burjuva ideologlarının ve *Marx* sonrası dönemde öne çıkan kimi Marksist yazarların bu ayrıma dair yönelimi kapitalizme özel olan tarihsel gerçeği; "ekonomi"nin gerçek manada farklılaşmasını çarpıtarak yansıtacaktı. Bu anlamda hukuk da söz konusu çarpıtmadan payını çok farklı şekillerde alan alanlardan biri olarak kurgulanacaktı. Tüm bunlar olurken, hukukun burjuvazinin ihtiyaçları doğrultusunda üstleneceği işlev, onun sınıfsal karakterini de şüpheyi yer kalmayacak biçimde doğrulayacaktı. Bu karakterin, yukarıda bahsettiğimiz “kendi çıkarını tüm toplumun çıkarıymış gibi gösterme” hedefine uygun bir kurguyla görünmez kılınması burjuva hukukçularının en temel göreviydi artık.

Bu görev kapsamında öncelikle hukukun üstünlüğü ve evrenselliği gibi kavramlar, verili hukukun genelin yararına olduğu iddiasının bir ön kabul olarak sunulmasının sihirli bir anahtarı haline getirilmiştir. Hukuk ideolojisi eliyle hukuk fetiş haline getirilmiş, hukukun

¹⁰⁷ ÖZCAN, Mehmet Tefik, 2017, s. 109.

özünün iktidarla, siyasetle ve ekonomiyle olan doğrudan bağı koparılmış, ona kendinden menkul bir bağımsızlık/tarafsızlık/evrensellik atfedilmiştir. Oysa toplumsal ilişkilere dair Marksizm tarafından yapılmış olan çözümlemelerde toplumsal bilinci maddi koşulların belirlediğine yönelik tespit, hukuka ister araçsal ister yapısal bakış açısıyla¹⁰⁸ yaklaşılın geçerlidir. *Engels*'in *Anti-Dühring* adlı yapıtında geçen şu ifadeler siyaset ve iktisat arasındaki ilişkiye dair klasik Marksist bakış açısını çok güzel özetlemektedir: “*Eğer siyasal durumlar iktisadi durumun belirleyici nedeni olsaydı, modern burjuvazinin feodalizme karşı savaşım içinde gelişmemiş olması, ama onun dünyaya bile isteyerek getirilmiş şımarık çocuğu olması gerekirdi. Herkes bilir ki, bunun tam tersi olmuştur.*”¹⁰⁹ Burada siyaseti çıkarıp, yerine hukuku koyduğumuzda da Marksizmin kurucularının görüşleri değişmeyecektir. O halde maddi koşullar tarafından belirlenen ve yine bu hâkim koşulların sürdürülmesini hedefleyen hukuk alanının sahip olduğu burjuva sınıf karakteri, hukukun ve normların en temelde üretim ilişkileriyle belirlendiği saptamasını yaptığımızda daha da açık hale gelmektedir¹¹⁰.

Bu noktada merceği daha netleştirerek, hukuk ve siyaset alanına baktığımızda görürüz ki, kapitalist bir devlette hukukun işlevine dair, bu sorunsala toplumsal ilişkilerin tarihsel dönüşümünü sınıfsal perspektifle açıklayan cepheden gelen ilk sistematik çözümler araçsal Marksist ifadelerdir. Hukuka araçsal Marksist bir perspektifle yaklaşmanın kökenleri konusunda, her ne kadar kendileri açıkça bir hukuk kuramı oluşturmamış olsalar da eserlerinde bu alana dair çok çeşitli tespit ve önermelere yer veren ve araştırmacılara bu anlamda aslında önemli veriler sunan Marksist klasikler ilk durağımız olacaktır. *Onur Karahanoğulları*'nın *Diyalektik Hukuk Bilimi*¹¹¹ adlı eserinin girişinde yer verdiği gibi kurucuları *Marx* ve *Engels* tarafından oluşturulan ilk Marksist yazın hukuka dair bütünlüklü bir felsefi bakış açısı sunmamakla beraber, hukuk ve devlet alanında araştırmacılara yol gösterecek çok sayıda anahtar kavram ve yaklaşımı içeren bir yapıya sahiptir. Araçsal Marksizm ya da araçsal Marksistler dediğimizde, hukukun ve devlet aygıtının yönetici sınıfların lehine işlediğine dair perspektiflerini en başa yazmak

¹⁰⁸ MILOVANOVIC, Dragan, “Weber and Marx on law: Demystifying ideology and law-Toward an emancipatory political practice” *Contemporary Crises* 7, 353–370 (1983). S. 357-358.

¹⁰⁹ ENGELS, Friedrich, 1977, s. 272.

¹¹⁰ MILOVANOVIC, Dragan, 1983, s. 360.

¹¹¹ İlgili Kitap için Bkz.: Karahanoğulları, Onur, *Marksizm ve Hukuk*, Yordam Kitap, İstanbul 2018.

gerekir. Bu tespitin kaynağı doğrudan orijinal Marksist klasiklerdir. *Kapital*, *Grundrisse*, *1844 El Yazmaları*, *Yahudi Sorunu*, *Gotha ve Erfurt Programlarının Eleştirisi*, *Ekonomi Politiğin Eleştirisine Katkı*, *Anti-Dühring* ve daha burada anamadığımız birçok Marksist klasikte hukukun, diğer üst yapı unsurları gibi üretim ilişkileriyle şekillendiği tezine; hukukun aynı zamanda o anda ait olduğu verili üretim tarzını ve onu destekleyen siyasal sistemi koruyan/sürdüren işlevine dair tespit de eklenmiş, tüm bu eserlerde hukukun kapitalist devletteki yeri ve anlamı gündem edilmiştir. *Anti-Dühring*'de *Engels* hukukun iktisadi yapı ile olan doğrudan ilişkisini¹¹² şüpheyeye yer vermeyecek biçimde ortaya koymuştur.

Bütün geçmiş tarihin bir sınıflar savaşımı tarihi olduğu, birbirine karşı savaşım durumundaki bu toplumsal sınıfların her zaman üretim ve değişim ilişkilerinin, kısacası çağlarındaki iktisadi ilişkilerin ürünleri oldukları; buna göre, toplumun iktisadi yapısının, her kez, son çözümlemede, hukuksal ve siyasal kurumların tüm üstyapısını olduğu gibi, her tarihsel dönemin dinsel, felsefi ve öbür fikirlerini de açıklamayı sağlayan gerçek temeli oluşturduğu görüldü.

Engels buradaki saptamasını yaparken Marksizmin tarihi sınıflar mücadelesi tarihi olarak gören temel tezinden yola çıkmış, maddi koşulların belirleyiciliği üzerinden şekillenen anti idealist tarih görüşünü hukuk ve iktisadi yapı ilişkisini çözümlemede kılavuz olarak kullanmıştır. *Marx*, *Kapital*'in III. cildinde hukukun mahiyetine dair yine araçsal pozisyonun çıkış noktasını doğrulayan şu yorumu yapar: “...Bu, aynı zamanda, toplumsal, yani iktisadi gelişme gerekleri değiştikçe pozitif hukukun belirlenmelerinin de değişebileceği ve değişmesi gerektiğinin kabulünü de içerir.”¹¹³ *Komünist Manifesto*’da devletin egemen sınıfların baskı aygıtından başka bir şey olmadığına dikkat çeken *Marx*, hukuku da egemen sınıfın baskı aygıtının bir parçası olarak görmektedir. *Ekonomi Politiğin Eleştirisi’ne Katkı*’da siyasi ve hukuki söylemin doğrudan maddi dürtülerden; tıpkı siyasal eylem ve onun sonuçları gibi maddi itkilerden çıkarıldığını¹¹⁴ söylerken de araçsal perspektife bir ilmek daha atmıştır. *Gotha ve Erfurt Programlarının Eleştirisi*’nde

¹¹² ENGELS, Friedrich, 1977, s. 78.

¹¹³ MARX, Karl, 2011, s. 46.

¹¹⁴ MARX, Karl, 1976, s. 33.

Engels, devlet iktidarının egemen sınıfların toplumsal ayrıcalıklarını korumak için kurulmuş olduğunu dile getirirken¹¹⁵ hukuku bu tanımın dışında tutmamıştır. Devletin ve kaçınılmaz olarak hukukun egemen sınıfların egemenliklerini sürdürme aracı olduğuna dair tezin “kaba” veya “indirgemeci” bir tür yorumdan ibaret olduğu savunusu bu tezin üretim ilişkilerine atfettiği bütünselliğin anlaşılmamasından kaynaklanmaktadır. Devlet iktidarının veya hukuk mekanizmasının örgütlenme ve işleyişinin egemen sınıfların çıkarlarına hizmet ediyor oluşunun veya ekonomik temellerden istim alıyor oluşunun, diğer tüm toplumsal başlıkların bu denklemden tamamen soyutlandığı anlamına geldiğini düşünmek, bilimsel Marksizmin sınıf mücadelesinin dinamizmi, toplumsal bilinç düzlemleri, ideoloji ve yabancılaşma gibi temel savlarını göz ardı etmek anlamına da gelecektir.

Araçsal Marksist perspektifin Marksizmin kurucuları tarafından ortaya konduğu gerçeği bir yana, bu tezin kapsayıcılığını tartışmak yerine yanılsamak için yine *Engels*’ten sıkça yapılan bir alıntı vardır. *Engels*’in 1890 yılında *Conrad Schmidt*’e yazdığı mektupta geçen hukuk ve ekonomik sistem arasındaki determinizme dair satırlar, sıklıkla eksik yorumlanarak, *Engels*’in de hukukun altyapı ve üstyapı denklemi içindeki yerini sorgular hale geldiği gibi bir yanılsamanın üretilmesine hizmet etmektedir. Ancak *Engels* söz konusu mektupta¹¹⁶ “...Bir hukuk kodunun bir sınıfın egemenliğinin açık, yumuşatılmamış, bozulmamış ifadesi olması daha da nadirdir” derken, hukukun devlet iktidarının bir parçası olarak egemen sınıfların çıkarına hizmet etme işlevine sahip olduğunu dışlamamakta, sadece doğru bir akıl yürütmeye bir kodun/yasa metninin daima sınıf egemenliğinin birebir ve dolayimsız yansıması olmayabileceğini ifade etmiştir¹¹⁷. Hukukun toplumsal düzende gördüğü koruyucu ve sürdürücü rolün, tüm hukuk metinlerinin istisnasız tek bir sınıfsal grubun çıkarını birebir yansıtmak zorunda olması

¹¹⁵ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich, *Gotha ve Erfurt Programlarının Eleştirisi*, Çev. M. Kabagil, Sol Yayınları, Ankara 1969, s. 128.

¹¹⁶ https://www.marxists.org/archive/marx/works/1890/letters/90_10_27.htm (Erişim tarihi: 10.08.2024).

¹¹⁷ Dikkati çekmek gerekir ki yine aynı mektupta *Engels*’in dile getirdiği tespitlerden biri de şudur: “hukukçu a priori ilkelerle çalıştığını düşünür, oysa bunlar aslında sadece ekonomik reflekslerdir”

şeklinde yorumlanması zannediyoruz “kaba” ve “indirgemeci” türden bir yorumun ta kendisi olacaktır.

Hukukun işlevine dair araçsalci perspektif, Marksizmin kurucularının yanı sıra bu dünya görüşünün dünya çapındaki en önemli uygulayıcısı olan *Lenin* tarafından da benimsenmiştir. *Lenin* meşhur *Devlet ve Devrim* adlı yapıtında devletin egemen sınıfların bir tür baskı aygıtı olduğu tespitini hukuku da içerecek şekilde genişletmiştir¹¹⁸. Kanunların geçerli üretim tarzının bir yansıması olmasıyla, aynı kanunların egemen sınıfların lehine çalışacak biçimde çıkarılması birbirini açık ki destekleyen iki saptamaydı. Hukukun, tıpkı sınıf mücadelesinin özgün varyantları gibi, çeşitli toplumsal ve siyasal zeminlerde farklı dinamikler üzerinden ilerlemesi ya da sınıf mücadelesinin kimi kazanımları sonucu yasal metinlerde işçi sınıfı lehine düzenlemelere gidilmek zorunda kalınması bu saptamalarla temelde çelişmemektedir.

Richard Quinney ve *William Chambliss* gibi çalışmaları hukuk ve sınıf teması üzerine yoğunlaşan araştırmacılar da hukukun sınıf temelli işlevlerine ve karakterine açıkça dikkat çeken tarafta yer almışlardır. Örneğin *Quinney*'e göre¹¹⁹ hukuk; “...devletin ve yönetici sınıfın mevcut sosyal ve ekonomik düzeni sağlamak ve sürdürmek için kullandığı bir araçtır”. *Quinney* hukukun toplumsal ilişkilerle ve iktidarla olan bağlantısını incelediği her eserinde onun bir toplumsal kontrol aracı olarak nasıl işlevlendirildiğine dikkat çekmek istemiştir. Yazarın toplumsal kontrol ve suç ilişkisine dair yaptığı çözümlemeler bağlamında ceza hukukuna getirdiği eleştirel yaklaşım daha sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak incelenecektir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki hukukun ve özelde ceza hukukunun sınıfsal karakteri üzerine önemli çalışmalar yapmış olan *Quinney*¹²⁰, hukuki kavramların toplumsal olgulara denk düştüğünü ve toplumsal güç ilişkileri çerçevesinde şekillenmekte olduklarını öne süren yapısıyla araçsalci perspektifin Batılı temsilcilerinden biridir. ABD’li kriminolog ve hukuk sosyoloğu *William Chambliss* ile sosyo-politika alanında çalışan siyaset bilimci yazar *Isaac Balbus* gibi

¹¹⁸ LENİN, V. I., *Devlet ve Devrim*, Çev. M. Halim Spatar, Celal Üster, Yordam Kitap, İstanbul 2016.

¹¹⁹ Quinney, Richard, *Critique of Legal Order: Crime Control in Capitalist Society*, Little, Brown and Company, boston, 1974.

¹²⁰ Bkz.: QUINNEY, Richard, *Class, State and Crime*, Longman, New York, 1980.

isimler de hukukun işlevini sınıf karakterinden yola çıkarak ayrıntılı biçimde çözümlemeye çalışan müelliflerdir.

Chambliss çalışmalarında hukukun yaratım, yorum ve uygulama aşamalarında toplumsal eşitsizlikleri besleyecek şekilde hareket ettiğini ortaya koymaya çalışmıştır. "*Hukuk, yalnızca yazılı mevzuattaki haliyle değil, yasaların uygulama aşamasında da sınıf dinamiklerinin bir yansımasıdır*¹²¹" diyerek hukukun toplumsal gerçeklikle olan kopmaz bağına vurgu yapmıştır. Bir kriminolog olarak yaptığı çalışmalarda ceza yasalarının ve yargılamasının dezavantajlı gruplar ve üretim aracından yoksun sınıflar üzerindeki etkisini özel olarak inceleyen yazar, gücü elinde bulundurmeyen sınıfların uğradığı hukuki ayrımcılığın daima altını çizmiştir. Yoksulların, işçi sınıfının, düşük gelir grubuna mensup kitlelerin ceza sisteminden daha sert biçimde nasibini aldığını, üst gelir gruplarına göre daima daha dezavantajlı olduğunu çok yönlü biçimde ele almıştır. Burada dezavantajlı olmalarının tek sebebi hukuki yardım ve koruma olanaklarına erişimdeki kısıtlılıkları değil, yasaların ve yasa uygulayıcıların daha en temelden yoksul sınıfa karşı benimsediği tutumdur. *Chambliss* ceza hukuku ve kriminoloji alanlarında yaptığı kuramsal ve saha çalışmaları sonucunda ulaştığı gerçeği; söz konusu çifte standardı şu sözleriyle tekrar teyit eder: "*Hukukun işlevi, güçlülerin çıkarlarını korumak ve zayıfları kontrol altında tutmaktır*¹²²"

Yine her ne kadar tipik bir araçsal yorum müellifi diyemeyecek olsak da hukukun toplumdaki işlevine dair yaptığı incelemelerin sonucunda açıkça bir baskı mekanizmasının varlığına dikkat çeken diğer bir hukukçu-sosyologsa *Karl Renner*'dir. *Renner*'in kişisel politik tutumu ve içinde bulunduğu dönemsel koşullar ayrı bir incelemenin konusu olmayı hak etmekle beraber, kısaca denebilir ki hukukun toplumsal rolüne dair savunduğu bakış açısı, kalkış noktası itibarıyla araçsal perspektifle aynıdır. Günümüzde hukukun toplumsal yönünü inceleyen araştırmacılar tarafından hala başvurulmuş önemli bir kaynak olan eseri; "*Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*" adlı kitabında bir yasanın içeriği aynı kalsa da toplumsal etkisinin

¹²¹ CHAMBLISS, William J., *Power, Politics, and Crime*, Routledge, Oxford, 2001, s. 30.

¹²² CHAMBLISS, William J., 2001, s. 45.

zamanla değişebileceğine vurgu yapan *Renner*¹²³, bu anlamda araçsalcı teoriden farklı bir makasa girmiş gibi görünse de aslında yasa metnine böylesi bir kendindelik atfederken, öte yandan ilgili metnin yeni egemen ilişkiler tarafından lehe çevrilebilme kapasitesine yönelik bir vurguyu da yapmış olmaktadır. Keza aynı eserde yer alan, iktisadi ve hukuki mülk kavramına eğildiği bölümde açıkça yasal biçimin temsil ettiği şeyin ekonomik dayanağı altında şekillendiğini, onun tarafından kuşatıldığını ifade etmiştir¹²⁴.

Hukukun zorlayıcı bir devlet gücü olmadan işlerlik kazanamayacağı gerçeğini de akılda tuttuğumuzda, hukuk normlarının devletle olan ilişkisi daha net anlaşılabilir. Elbette modern devlet, burjuva devleti yönetim ve denetim mekanizmaları anlamında kendinden önceki formlardan daha karmaşık ve daha dolayimli yapılar kurmayı başarmış modellerdir, ancak bunun, bu tip bir devletin hukuku kendini koruma ve sürdürme aracı olarak kullanmaktan hepten vazgeçeceği anlamına gelmediği açıktır. Sovyet hukukçu ve devlet adamı *Andrei Y. Vyshinsky*'nin *The Law of the Soviet State* adlı gelişmekte olan Sovyet hukuk sisteminin temellerini anlatan kitabında hukukun devlet aygıtının zorlayıcı gücü olmadan bir anlamının olmadığına altı çizilerek “*hukuk, yasal normların gözetilmesini sağlayan zorlayıcı bir mekanizma olmadan hiçbir şeydir*” denmiştir. *Vyshinsky* evrensel ve kendinden menkul hukuk ilkelerinin varlığından bahseden burjuva hukuk kuramlarının, burjuva devletin arzu ettiği ideolojik hizmeti sunmak için var olduğunu belirtmiş, hukukun ekonomi-politik karakterini onun temel belirleyeni olarak kabul etmiştir¹²⁵. *Vyshinsky* gibi dönemin, yani Sovyet hukuki kuruluşunun hızlandığı 1936 sonrasının diğer Sovyet hukukçuları da açıktır ki bağımsız, tarafsız ve kendinden menkul bir hukuk anlayışını; hukukun üstünlüğü tezini, kısaca hukukun fetişleştirilmiş halini yabancılaşmayı besleyen bir sınıf örtüsünden ibaret görmüşlerdir.

Sonuç olarak Marksist yazının kurucuları ve burada anamadığımız birçok araştırmacı yazar tarafından ortaya konulan araçsalcı bakış açısı bize, hukukun basitçe ekonominin dolayimsız bir yansıması veya egemen sınıfın tüm çıkarlarının her koşul ve şartta tam bir

¹²³ COLLINS, Hugh, 2013, s. 83.

¹²⁴ RENNEN, Karl, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, Fischer, Stuttgart 1965, s. 198.

¹²⁵ VYSHINSKY, Andrei J., *The Law of The Soviet State*, Çev. Hugh W. Babb, The Macmillan Company, New York 1948.

temsilcisi olmadığını, aksine bir toplumsal bilinç ve yabancılaşma alanı olarak aynı zamanda sınıf mücadelesinin dinamik zemininin bir parçası olduğunu, hukukla iktisadi yapı arasındaki vazgeçilmez ve karmaşık ilişkinin teyidinin indirgemecilikle itham edilmesinin kendisinin bir tür “indirgemecilik” olacağını göstermiştir.

Her ne kadar araçsalcı perspektiften ayrı bir kulvarda değerlendirilse de son tahlilde hukuk ve üretim tarzı arasında kurduğu ilişki sebebiyle hukukun toplumsal işlevini açıklarken Marksist yöntemi kullanmış olan bir diğer bakış açısıysa yapısalcı görüştür. Bu görüş için sıklıkla hukuk ve ekonomik alt yapı arasındaki ilişkinin daha “incelikli” bir çözümlemesi değerlendirmesi yapılırsa da temel belirleyen olarak seçtiği kalkış noktası, eğer ki araçsalcı yorumu dar bir ekonomizm olarak görme yanlısına düşülmezse benzerdir. Bu bakış açısını daha yakından tanımak için *L. Althusser*, *N. Poulantzas* ve *B. Jessop*’un¹²⁶ görüşlerine bakmak mümkündür. Kısaca ve en temel olarak 20. yüzyılın bu önemli teorisyenleri hukukun toplumdaki bazı güç odaklarından “göreceli olarak özerk” olduğunu ileri sürmektedirler. Onlara göre sadece hukuk değil, devlet aygıtının kimi parçaları da iktidar bloğuyla olan etkileşimlerinde göreceli bir özerkliğe sahiptir. Toplumsal oluşumda yerine getirdikleri işleve göre farklı tasarlanmış olan bu yapılara nispeten bir özerklik atfedilmiştir ve devletin "*toplumsal formasyon düzeyleri arasındaki uyumu sağlayan düzenleyici bir faktör*" olarak işlev gördüğü öne sürülmüştür¹²⁷. Yapısalcı çözümlemenin göreceli özerklik teorisi, bu bakış açısının yine de sıklıkla üst-belirleyici pratik olarak ekonominin önceliğini savunmasına engel teşkil etmemiştir ve bu bağlamda yapısalcı yaklaşımın tüm önemli temsilcilerinin ekonomik pratiği "son tahlilde belirleyici" olarak nitelendirdiğini söylemek mümkündür¹²⁸. Yapısalcı teorisyenler açısından bir üretim tarzı ve ona tekabül eden siyasal yapı karmaşık bir bütündür. Bu bütün birbirini koşullandırma yeteneğine sahip ve nispeten özerk denebilecek birkaç unsurdan oluşmakta, dönemsel olarak bir bölge (ekonomik, hukuksal, siyasal veya

¹²⁶ Konuya dair temel eserler için: JESSOP, Bob, *Devlet Teorisi Kapitalist Devleti Yerine Oturtmak*, Çev. Ahmet Özcan, Epos Yayınları, Ankara, 2008. ALTHUSSER, Louis, *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, Çev. Alp Tümertekin, İthaki Yayınları, İstanbul 2003. ALTHUSSER, Louis, *Marx İçin*, Çev. Işık Ergüden, İthaki Yayınları, Ankara 2015. POULANTZAS, Nicos, *Political Power and Social Class*, Verso, London 1978.

¹²⁷ MILOVANOVIC, Dragan, 1983, s. 357.

¹²⁸ A.g.e.

ideolojik) diğer bölgeler üzerinde daha ileri bir karakterize etme kabiliyetine sahip olabilir, ancak her biri son aşamada ekonomik determinizme tabidir¹²⁹.

Ayrıca Poulantzas'ın, klasik Marksist bakış açısının argümanlarını kullanarak, özellikle devletin ceza hukuku alanındaki yapılanmasını analiz etmek açısından faydalı olabilecek bir formülü vardır ki o da “hukukun ikili işlevi” tespittir. Poulantzas'a göre bu ayrım bizzat Marx tarafından “*Gotha ve Erfurt Programının Eleştirisi'nde hukuk ve devlet arasındaki göreceli ayrım olarak*” ifade edilmiştir¹³⁰. İkili işlev formülüne göre, hukuksal sistem geçerli mülkiyet ve mübadele ilişkilerinin ve üretim koşullarının yeniden üretimini sağlarken, bu ilişkileri tanımlar ve onaylarken, diğer yandan doğrudan siyasi bir işlev görmektedir. İkinci işlevi sebebiyle, devletin sınıf mücadelesinde aldığı pozisyonun analizinde hukukun önemi büyüktür. Kapitalist hukuk düzeni, sınıf mücadelesine bağlı olan bir takım özel biçimler izlemekte, siyasi sınıf egemenliğini böylece onaylayıp sürdürmekte, devlet aygıtı içinde iktidar bloğunun ilişkilerini düzenlerken, aynı zamanda bir fraksiyon veya sınıfın diğerleri üzerindeki hegemonyasını da düzenlemektedir. İdeolojik açıdan, sınıf egemenliğini hukuk ideolojisiyle maskeleyerek, diğer işlevini yerine getirmiş olmaktadır. Bu çerçevede hukuk “*iktidarın işleyişini egemen sınıfların yönünden olduğu gibi egemenlik altında olan sınıflar açısından da düzenler. Bu sınıfların devlet iktidarına ulaşmalarının mümkün olduğu yanılsamasını yaratarak, kendi kuralları çerçevesinde iktidara ulaşamamalarını sağlar.*”¹³¹ Öte yandan devletin sınıfsal karakteriyle yoğrulan hukuk, “*sınıf mücadelesinin hukuku*” iktidarın halka yönelik uygulanış biçimlerini düzenler ve örgütlenmiş fiziksel zor ve baskı bu doğrultuda, meşru biçimde konmuş normlar uyarınca göre yapılır¹³².

Bu bağlamda demek mümkündür ki ister araçsalcı ister yapısalcı yorumla yaklaşılsın (ki araçsalcı bakış açısı, onu tarihsel materyalizmin ana ilkeleri doğrultusunda geniş yorumladığımızda aslında yeterli perspektifi sunmaktadır) hukukun sınıf ilişkileri içinde nasıl bir rol oynadığının tereddütsüz ve açıkça ortaya konması hukuk sisteminin

¹²⁹ A.g.e., s. 359.

¹³⁰ POULANTZAS, Nicos, *Faşizm ve Diktatörlük*, Çev. Ahmet İnel, İletişim Yayınları, İstanbul, 2016, s. 373-374.

¹³¹ POULANTZAS, Nicos, 2016, s. 373.

¹³² A.g.e. 374.

toplumsal eşitsizlikleri pekiştiren yapısının kabulü için kaçınılmazdır. Hukukun zayıf sınıfların marjinalleşmesini ve egemen sınıfların çıkarlarının korunmasını sağlayan bir araç olarak işlev gördüğü sonucuna ulaşıldığında, yasaların hazırlanış sürecinden uygulanmasına ve infazına kadar tüm hukuksal süreçler araştırmacılar için daha doğru analiz edilebilir hale gelecektir.

Hukuk ekonomik, politik, siyasi ve ideolojik olana içkin bir kavramdır. Hukukun tüm bu alanlardaki kullanımını sonuçları üzerinden incelediğimizde tahakküm kavramıyla olan ilişkisi elbette daha iyi anlaşılacaktır. Herhangi bir normun somut bir olaya uygulanmasının sonuçlarından tutalım, anayasal değişikliklere kadar tüm hukuksal eylemler ve işlemlerin doğrudan toplumsal kontrole ilgili olduğu ve toplumsal sonuçları olduğu gerçeği, hukukun işlevini anlama çabasında hukukun araçsallığına dair yapılacak olan incelemenin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Bir yanda siyasi ve iktisadi olanı ayıran ve bu ayırım üzerinden hukuku da toplumsal kökenlerinden koparan bir bakış açısı ve onun hukuka atfettiği kimi metafizik-fetişsel özellikler, öte yandan hukukun işlevini ve toplumsal ilişkilerde ne tür bir etki yarattığını inceleyerek saptamaya çalışan, yaratım sürecinden uygulanmasına ve uygulanmasının doğurduğu sonuçlara kadar somut bir patern üzerinden ilerleyen bir yaklaşımdan söz edildiğinde, ikincisi toplumsal yaşamda hukukun rolünü anlamak için şüphesiz daha doğru bir tercih olacaktır.

Modern devlette kaynağını ister “doğal hukuk”un metafizik referanslarından, ister salt geçerli normdan almış olsun, hukuk üretim ilişkilerindeki işleviyle; hegemonyanın tesisi, kullanımı, yeniden üretiminin her aşamasında sahip olduğu rol ve bu hegemonyaya yönelik toplumsal meşruiyeti sağlayan bir araç olmasıyla hem egemenlerin hem de egemenlere meydan okumaya hazırlanan/hazırlanacak olan karşıt sınıfın temsiliyet mücadelesi verdiği en önemli zeminlerden biri olacaktır. Hukukun sınıfsal işlevine eşlik ederek rıza ve meşruiyet üreten bu araçsal mekanizması, söz konusu rızanın arandığı toplumsal ilişkileri ayakta tutabilmek adına yarattığı meşruiyetin dışında görülen her unsuru baskılama kabiliyetine sahiptir. İşte bu noktada hukukun bir tahakküm aracı olarak egemenlerce nasıl bir koçbaşı gibi kullanılma potansiyeline sahip olduğu gerçeği kendini tanıtlamış. Modern hukukta “suç” kavramının tanımına sıklıkla “toplumsal sapma”

saptamasıyla başlanmasının sebebi, hukukun toplumsal düzeni kurma ve koruma anlamındaki vazgeçilmez işlevidir.

Hukuk ile tahakküm arasındaki ilişki karşılıklıdır denebilir. Bu ilişki, hukuk ile siyasi yapı, hukuk ile ekonomik sistem arasındaki ilişkilerin bir alt türevidir ve her iki kavram bir diğ erinin varlığını sorunsuzca sürdürmesine yardımcı olmaktadır. Egemenler hukuk sayesinde tahakkümlemlerini sürdürür, tahakküm kabiliyetlerini korudukları oranda da yasa koyucuya hükmetmeye; hukuk yaratmaya mazhar olurlar. Dolayısıyla tüm bu süreç hukuk ile siyasi yapı, hukuk ile ekonomik sistem arasındaki ilişkiyi hem öncelemekte hem de iç ermektedir, süreci doğru okumanın yolu ise hukukun sınıf karakterli bir baskı aygıt ı olarak, kimi zaman inceltilmiş, kimi zaman sınıf mücadelesinin dinamizmi içinde yoksul sınıfların lehine davranma olasılığını barındıran ancak her daim toplumsal ve iktisadi ilişkiler tarafından yönlendirilen karakterini anlamaktan geçmektedir.

1.2.1. Kapitalist Sömürü Biçimleri ve Ona Uygun Hukuksal Biçimlerin Gelişimi

Bazı teorisyenler devletin biçim ve işlevinin "*meta üreticileri arasındaki ilişkiyi kanun ve para yoluyla düzenleme ihtiyacının*" bir yansıması olduğunu ileri sürmektedirler¹³³. Buradan yola çıkarak denebilir ki nasıl ki devlet kurulu olduğı iktisadi yapının ilişki biçimlerini, mübadele biçimlerini düzenlemek ve denetlemek için içerik ve usul kazanıyorsa, hukuk da devletin işlerliğinin ayrılmaz bir parçası olarak aynı determinizmi içinde barındıran bir alandır. Geçerli mübadele biçimi geçerli hukuki biçimi etkileyen en mühim unsurlardan biridir. Köleci, feodal ve kapitalist toplumlar nasıl üretim ve bölüşüm düzeni anlamında farklıysa, bu fark üzerinden hukuksal düzen açısından da birbirinden ayrılır. Keza aksi takdirde evvelki satırlarda dile getirildiğı gibi burjuvazi feodal mübadele ve üretim ilişkilerini yıkarak iktidarı ele geçirdiğinde feodal devleti tasfiye edip yerine kendi devletini inşa edemez, kendi üretim ilişkilerinin yansıması olan hukuku yaratamazdı. Burjuvazi sadece yeni üretim tarzının efendisi olarak ekonomik bir zümre değil, yeni üretim tarzına uygun ideolojik, hukuksal ve siyasi kuruluşu da tamamlayan

¹³³ MILOVANOVIC, Dragan, age., s. 358.

bir sınıftı¹³⁴ ve burjuvazinin sadece ürünle ve üretim süreciyle olan ilişkisi değil, emekçiler tarafından üretilmiş olan ürünlere el koyma biçimi, sömürü biçimi de bu hukuksal ve siyasal kuruluştaki rol oynayacaktı.

Kapitalizmde üretim araçlarına sahip olan sınıfın üretici sınıf tarafından yaratılan artı değere¹³⁵ el koyma süreci, feodal egemenlerin köylünün artık ürününe el koymasından farklıdır. Her iki sömürü biçimi, gerek kullandıkları “zor” yöntemleri gerek farklı üretim tarzına özgü farklı üretim araçlarının, üretici güçlerin ve mübadele biçimlerinin kendine has özellikleri sebebiyle farklılaşmaktadır. Bu farklılık feodal beyler tarafından köylüye yönelen ekonomi dışı zor ve siyasal şiddet yöntemlerinin yerini kapitalizmde emeğin metalaşma süreci sebebiyle yaşanan ekonomik zora ve meşru hukuksal şiddete bırakmıştır¹³⁶. Feodalizmde köylülere yönelen sömürünün ekonomi dışı, siyasal, hukuki (bu noktada hukuki olarak siyasal zoru kullanan feodal beylerin yargı yetkisini de yaygın olarak doğrudan kullandığı göz önünde tutulmalıdır) ve askeri niteliği; toprağa dayalı mülkiyet ilişkilerinin, toprak mülkiyetinde gözetilen siyasal imtiyazların yarattığı atmosferde kendine özgü toplumsal ve siyasal ilişkilerin kurulmasına yol açmıştır¹³⁷. Burjuvaziye iktidara geldiği her yerde, tüm bu feodal, kırsal ilişkileri ortadan kaldırmıştır. *Marx*’ın deyişiyle insanları doğal efendileri gibi sunulan feodal egemenlere bağlayan düğümleri koparmış, insanla insan arasında salt kuru çıkara, “nakit ödemeye” dayalı bir ilişki biçimi inşa etmiş, insanlık onurunu değişim değerine indirgemiş ve “*kazanılmış özgürlüklerin tümünün yerine tek bir özgürlüğü, vicdansız ticaret özgürlüğünü koymuştur*”¹³⁸. Sonuç olarak burjuvazi, kral ve tebaası, feodal bey ve köylüler arasındaki siyasal ve dinsel bağlarla üstü örtülen sömürünün yerine, apaçık

¹³⁴ ALTHUSSER, Louis, 2003, s. 31.

¹³⁵ Artı değer kavramına yönelik Marx’ın kısa bir açıklaması için bkz.: “*Kapitalistin kendisine mal ettiği ürün, örneğin iplik ya da kundura gibi bir kullanım değeridir. Kullanım değerini kapitalistler, salt değişim değerinin maddi özü ve taşıyıcısı oldukları için ve sürece üretirler. Kapitalistimizin gözünde iki amaç vardır: önce değişim değeri olan bir kullanım değeri üretmek ister, yani satılacak bir mal, bir meta üretmek ister; sonra değeri üretimde kullanılan metaların toplam değerlerinden daha fazla olan bir meta üretmek ister; yani ürettiği şeyin değeri, serbest piyasadan satın aldığı üretim araçları ve emek gücünden fazla olmalıdır. Amacı yalnız kullanım değeri değil, onunla meta üretmektir; yalnız kullanım değeri değil, değer üretmektir; yalnız değer değil, aynı zamanda artı değer üretmektir*” MARX, Karl, 2011, s. 171.

¹³⁶ MEIKSINS WOOD, Ellen, 2016, s. 320 vd.

¹³⁷ MEIKSINS WOOD, Ellen, s. 312.

¹³⁸ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich, 2014, s. 9.

sömürüyü ve apaçık iktisadi zoru geçirmiştir. Köylünün toprağa ve feodal beye kişisel bağımlılığı sona ererken, aynı zamanda köylü topraksızlaştırılarak üretim araçlarından tamamen koparılıp ücretli emekçiye dönüştürülürken, artık bu mülksüz sınıfın payına düşen yaşamını sürdürebilmek için emeğinin alınır satılır hale getirilmesi; emeğinin metalaştırılmasından başka bir şey değildir. Bundan böyle piyasadaki alım-satım ilişkilerinin, emek gücü olarak bir parçası haline gelecek olan işçi sınıfının yaşamını bu yeni tip ilişkiler belirleyecekti. Feodal beye kişisel bağımlılıklardan kaynaklanan boyunduruk yerini iktisadi ilişkilerin çıplak zoruna bırakırken, toplumsal ve bunun bir türevi olarak hukuksal ilişkiler ile hukuk biçimleri de yeni döneme ayak uydurmak zorunda kalacaktı.

Daha önce dile getirildiği gibi siyasi ve ekonomik alanın, “zorun” geçirdiği dönüşümden kaynaklı belli bir düzlemde yaşadığı ayrışma genelleştirilerek aslında var olmayan bir siyasi-iktisadi alan ayrımının propagandası yapılmaktadır. Oysa kapitalizm öncesi dönemlerde olduğu gibi, kapitalist toplumda da hukuki ve siyasi kurumlar üretimin sürekliliğinin sağlanmasında oynadıkları rolle bir bütünün parçalarıydılar. Bu bütünün kendine özgü sömürü biçimi aynı zamanda kendine özgü bir güç ilişkisi olarak da var olmaktaydı. Söz konusu güç ilişkilerinde iktisadi sistemde güçlü olan taraf reel düzlemdeki varlığını siyasal ve hukuksal kurumlar eliyle güçlendirip meşrulaştırmak isterken, eşzamanlı olarak bu ilişkinin tarafları arasında siyasal, ideolojik, kültürel ve de hukuki düzlemde bir sınıf mücadelesi de varlığını sürdürmekteydi¹³⁹. Burjuvazi ekonomik ve siyasi hegemonyasını sürdürmeye devam etmek için sınıf mücadelesinin keskinleştiği uğraklarda ortaya çıkarmak üzere sakladığı “siyasi zoru” yedekte tutmak kaydıyla, bu mücadelede yalnızca bir meşruiyet aracı olarak değil, doğrudan sınıf mücadelesini kontrol altında tutma ve bastırma aracı olarak da hukuku kullanacaktı¹⁴⁰.

Hukukun toplumsal kontrol ve baskı aracı olarak kullanımını ileride ele almak üzere şimdilik geçip, yeniden sömürü biçimi ile hukuki biçimler arasındaki zorunlu paralelliğe

¹³⁹ ASLAN, Egemen, “Temel Özellikleri Işığında İşçi Sınıfının Yapısı ve Sınırları: Zor Zamanlar, Zor Alan ve Zaman Değiştirirken”, *Gelenek*, S. 62, 2001, s. 102.

¹⁴⁰ Althusser’in bu konudaki görüşleri kısaca hukuk gibi alanların normal zamanda ideolojik, kriz zamanlarında ise baskı aygıtı işlevini gördüğü yönündedir.

gelecek olursak, bu noktada kapitalizmin en ayırt edici iki hukuki unsuruna dikkati çekmemiz gerekir: mülkiyet ve sözleşme. Kapitalist toplumda yaşanan dönüşüme eşlik eden hukuki dönüşümü anlamak için feodalizmde ve kapitalizmde “mülkiyet” kavramının nasıl değiştiğine mutlaka eğilmek gerekir. Bu farkı en yalın şekilde ortaya koymak için feodal beyin sahip olduğu mülkiyetin “mutlak mülkiyet” değil, “koşullu mülkiyet” olduğu ve kimi imtiyazlara bağlı olduğu gerçeği akılda tutulmalıdır. Kapitalizmde “özel mülkiyet” mutlak, yani kişiye sıkı sıkıya bağlı ve mülke dair tüm hakları kendinden menkul biçimde içerecek biçimde tanımlanmışken, feodalizmdeki mülkiyet feodal malik ile monark arasındaki bağdan kaynaklanmaktadır. Ancak bir parantez açıp şunu belirtmek gerekir ki, bu bilginin kestirme yoldan bizi feodal mülkiyetin, kapitalizmdeki mülkiyete nazaran daha zayıf olduğu sonucuna ulaştırması ihtimaline karşı temkinli olmak gerekmektedir. Feodal mülkiyetin monarkla doğrudan kurulmuş olan bir bağ ile var olması, onun zayıflığına değil, otoriteden devraldığı güce işaret eder¹⁴¹. Feodal beyin toprak sahipliğinin şartı siyasi iktidarın bir parçası olmasını ve buradan aldığı güçle köylünün artı-ürününe el koymasını beraberinde getirir, dolayısıyla koşullu mülkiyet feodal beyin elini zayıflatmamakta, siyasi ve aksine iktisadi birimin birebir çakışması tüm üretimin doğrudan malikin çıkarlarına uygun olacak şekilde düzenlenmesini sağlamaktaydı.

Tüm bunların üzerine yerel yargı yetkisi de eklenince tablo tamamlanmış oluyordu. Henüz serbestçe alınıp satılabilir bir meta haline gelmemiş olan başat üretim aracının; yani toprağın yasaları lordlar lehine hüküm sürüyordu. Bu noktada mülkiyet ve yasalar arasındaki ilişkinin tarihsel materyalist görüş açısından nasıl değerlendirildiğine gelecek olursak ilk olarak *Marx*’ın *Ekonomi Politiğin Eleştirisine Katkı* kitabında ortaya konulan perspektife bakabiliriz. *Marx* burada mülkiyeti üretimin bir koşulu ve sonucu olarak gördüğünü dile getirdikten sonra;

...ister haraçla geçimlerini sağlasınlar ister vergiden, toprak rantından, sadaka ya da öşürden gelirlerini elde etsinler, memur, toprak sahibi, papaz ya da müstecir olsun, bunların hepsi, toplumsal üretimin, kölelerin vb. yasalarından değişik olan yasalara

¹⁴¹ MEIKSINS WOOD, Ellen, 2016, s. 55.

göre saptanan bir hisse alırlar. Bu başlık altına, bütün iktisatçıların koydukları iki başlıca nokta şunlardır: 1-mülkiyet; 2-bu mülkiyetin adalet, polis vb. tarafından güvenliğe alınması.¹⁴²

diyerek yasaların ve bu yasaları uygulamakla mükellef olanların mülkiyeti korumakla görevli olduklarını belirtmiştir.

Kapitalizmin ekonomik bir sistem olarak özel mülkiyete ve serbest piyasa ekonomisine dayanan bir model olduğunu, sözleşme özgürlüğünün serbest piyasa ekonomisinin kaçınılmaz bir sonucu olduğunu aklımızda tuttuğumuzda yukarıda izah edilen yasalar ve üretim ile mülkiyet tipi arasındaki ilişki bizi yeni düzenin yasalarının alacağı biçimlerin, yeni düzenin üretim, bölüşüm, mübadele ilişkilerinden doğan biçimlerle uyum içinde şekilleneceği gerçeğine götürür.

Her yeni üretim tarzı kendinden bir öncekinin bağrında yeşerir. Bu tespit *Kapital*'in birçok sayfasında geçmektedir. Sadece ekonomik unsurlar değil, toplumsal ve siyasal ilişkiler de yeni düzeni “müjdeleyecek” biçimde dönüşür ve yeni olan, aşarak geride bırakacağı eski sistemin içinde filizlenir. Diyalektik nasıl ki bize var olanın kendi zıddını içinde taşıdığını söyler; tarih boyunca köleci toplumdan, kapitalizme her sistem kendinden sonraki sistemin başlıca unsurlarını nüve olarak içinde taşımış ve tarihe karışmasına yakın zaman kala o unsurları kendi içinde yavaş yavaş görünür kılmıştır. İşte feodalizmin son dönemlerinde de hem siyasal hem hukuksal açıdan aynı devir-teslim süreci yaşanmış, kapitalist ilişkiler ve biçimler ağı henüz feodal devlet ve hukuk tam olarak tasfiye edilmeden önce var olmaya başlamıştır. *Althusser* bu konuda, kapitalizmin ihtiyacı olan hukuksal düzenlemelerin henüz tanınarak hayata geçmemiş olduğu dönemde, çok uzun bir süre Defacto bir var oluşla feodal toplumda yaşadığına dikkati çekerek, feodal dönemde burjuva hukukunun, özellikle de ticaret hukuku anlamında (o dönemde kraliyet ve özel imalathaneler hukuku olarak geçtiğini belirterek) bu durumun yaşandığını dile getirmiştir¹⁴³. Hukuksal ve siyasal yeni tip unsurların eski sistemde varlığını göstermeye başlaması, tersinden yeni toplumsal düzenin inşası için atılan bir

¹⁴² MARX, Karl, 1976, s. 251.

¹⁴³ ALTHUSSER, Louis, 2003. s. 64.

temel, yeni üretim ve mübadele ilişkilerinin artık geri dönülmez biçimde hâkim olmaya başladığının bir işaretiydi. Bundan sonraki adım; feodal hukuk ve devletle artık uzlaşma imkânı bulamayacak kadar başkalaşmış düzenlemelerin yasalaştırılmaya başlanmasıydı¹⁴⁴.

Yeni toplumda; yani iş bölümünün, ücretli emeğin ve mal sahiplerinin olduğu; mübadele ve özel mülkiyete dayanan bir sistemde bireylerin karşılıklı ihtiyaçlarını gidermesinin yolu alım-satıma uygun metaları mübadele etmekten geçmektedir. Bu toplumsal formun insan tipi “bağımsız” ve “eşit” kişiliklerden müteşekkil olmalıdır¹⁴⁵. Kurulacak bir akdin veya alım-satım ilişkisinin geçerliliği iradeye ve o iradenin “özgürce” kullanılmış olmasına, böylesi bir ilişkiye taraf olunabilmesi ise eşit özneler arasında geçiyor olmasına bağlıydı. Yeni mübadele ilişkisinin ihtiyaç duyduğu öznelerin hukuki karşılığı “eşit ve özgür” hukuki kişiliklerken, biçimsel karşılığı özel mülkiyeti ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen, hukuk devletince garanti altına alınmış normlardı.

Marx’ın insan doğası ve kapitalist toplumdaki insan kavrayışına dair geliştirdiği en temel perspektiflerden biri olan yabancılaşıma yorumuna göre¹⁴⁶ kapitalist sistemde insan öncelikle kendi emeğine, emeğinin ürününe ve sonrasında başta diğer insanlar olmak üzere tüm dış dünyaya yabancılaşıp¹⁴⁷. Bu yabancılaşıma yalnızca yeni iktisadi işleyişin kaçınılmaz bir sonucu değil, aynı zamanda bir hedeftir; oluşturulmak istenen burjuva toplumunun atomize bireyini yaratmakla görevli bir hedef. Bu doğrultuda yabancılaştıran emek ve yabancılaştıran insanın, etinden kemiğinden sıyrılacağı bir diğer zemin de hukuk alanı olacaktır. İnsanın bir kavram olarak soyutlandığı her alanı örneğin sanatı her ne kadar yabancılaşıma olarak tarif edemeyecek olsak da bir sözleşme tarafı ve hukuksal özne olarak insan, yabancılaştıranın başka bir ürünü olarak tanımlanabilecek kadar veriyi bize sunmaktadır. Öte yandan Marksizmin kurucuları açısından genel anlamda tüm felsefenin, özel olarak da hukukun “aşılması gereken yabancılaşıma alanları” arasında kabul edildiği

¹⁴⁴ ALTHUSSER, Louis, 2003, s. 65.

¹⁴⁵ YELKENCİ, Taner, (Ed.), *Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi*, Nota Bene, Ankara 2013, s. 281.

¹⁴⁶ Marx’ın yabancılaşıma yaklaşımını detaylı olarak ele aldığı iki temel eseri için bkz.: *1844 El Yazmaları* ve *Alman İdeolojisi*.

¹⁴⁷ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich, 2004, s. 9.

bir gerçektir¹⁴⁸. Buradan, günümüz hukukunun düzenlediği toplumsal ilişkilerin, sınıflı topluma özgü olan yapısını hatırd tutarak, belli mübadele ilişkileri içindeki toplumların bu ilişkilerinin sadece iktisadi alanda değil, yaşamın tüm alanlarına sirayet eden dokusu boyunca çeşitli toplumsal kurallarla çevrili olduğu gerçeğine dikkat edilmesi gerekir. Bu gerçeğin, sınıfsız topluma ulaşma sürecinde geçilecek aşamaları da değerlendirdiğimizde, bugünden yarına aşılacak bir yapıya sahip olduğu sonucunu çıkarmak, hukukun sönümlenmesine ilişkin tartışmaların “indirgemeci” bir okuması olacaktır. *Lenin*’in *Devlet ve Devrim*’de, üretim araçlarının kamulaştırılacağı bir sosyalist rejimde devletin ve de hukukun nasıl da bir anda iradi olarak sönümlenmesi gibi bir durumun olamayacağını açıkça izah etmiştir:

Burjuva hukuku üretim araçlarını bireylerin özel malları olarak görür. Sosyalizm ise üretim araçlarını ortak mallara dönüştürür. "Burjuva hukuku" bu ölçüde -ama sadece bu ölçüde- ortadan kalkar. Ne var ki, diğer kısmı söz konusu olduğunda, varlığını sürdürür; ürünlerin ve çalışmanın toplumun bireyleri arasında paylaştırılmasının düzenleyicisi (belirleyici etmeni) olarak varlığını sürdürür. Gerçi "çalışmayan yemek de yemesin" şeklindeki sosyalist ilke şimdiden hayata geçirilmiştir; "eşit miktarda emeğe eşit miktarda ürün" şeklindeki öteki sosyalist ilke de şimdiden hayata geçirilmiştir. Ama bu henüz komünizm değildir ve eşit olmayan bireylere eşit olmayan (gerçekten eşit olmayan) miktarlarda emek karşılığında eşit miktarlarda ürün veren "burjuva hukuku"nu henüz ortadan kaldırmaz.¹⁴⁹

Hukukun, eskinin içinden doğmuş olan yeni toplumun yeni ihtiyaçları doğrultusunda şekillendiği ve kapitalist toplumda bu şeklin odak noktasının mübadele ilişkileri olduğu tespitine geri dönecek olursak; *Pashukanis*’in mübadele hakkındaki görüşlerine kısaca değinmek gerekir. *Pashukanis*, yeni burjuva toplumunun eskiye oranla büyük ölçekte bir zenginlik birikimini doğurduğunu ve büyüyen iktisadi ilişkilerin “sonsuz sayıda hukuki ilişkiler”¹⁵⁰ olarak

¹⁴⁸ KARAHANOĞULLARI, Onur, *Marksizm ve Hukuk*, AÜSBF Dergisi, 57-2, 2002, s. 62.

¹⁴⁹ LENİN, V.I., *Devlet ve Devrim*, Çev. M. Halim Spatar, Celal Üster, Yordam Kitap, İstanbul 2015, s. 121.

¹⁵⁰ PASHUKANIS, Evgeny, *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm*, Çev. Onur Karahanoğulları, Ankara 2002, s. 83.

tezahür ettiğini söyler. Emeğin metalaşmış ürünleri arasındaki ilişki aynı zamanda hukuksal özneler arasındaki hukuksal ilişkilerdir. Bir hukuksal ilişkinin hukukun en temel ve en küçük birimi olduğunu savunan yazara göre, hukukun bir normlar toplamı olarak görülmesi yalnızca “cansız bir soyutlamadan”¹⁵¹ ibarettir. Hukuksal ilişkinin, serbest piyasadaki ekonomik ilişkinin, yani mübadele ilişkisinin bir sonucu ve yansıması olduğunu söyleyen yazar, nesnel gerçekliğin hukuk kuralını öncelediği tezini savunarak, *Hans Kelsen*’in başını çektiği normativist okulun “*kural hukuksal ilişkiyi doğurur*” iddiasını reddeder. Marksist görüşün temel tezlerinden birine göre nasıl ki toplum bilinci belirliyorsa, egemen ideoloji bir tür toplumsal yabancılaşma biçimi olarak görülen “hukuku” belirler ve hukuksal ilişkinin somut ifadesinin asıl belirleyeni bu bağlamda salt “norm” değildir. *Collins*; “*hukuk kuralları üretici faaliyetler içindeki farklı sınıflardan ve sınıf fraksiyonlarından doğan değerler sistemini ve çıkar algılarını ifade eder*”¹⁵² derken hukuk kurallarıyla toplumsal üretim tarzı arasındaki doğrudan ilişkiyi açıkça ortaya koymuştur. Tüm bunların ışığında burjuva ideolojisi, bu ideoloji üzerine bina edilen toplumsal ilişkiler ve bu ilişkilerin hukuksal ifadesi olan metinler arasındaki bağlantı, hukukun zaman zaman edindiği “kurucu” misyonla çelişmeyecek derecede birincil bir özelliğidir denebilir. Burada egemen ideolojinin her zaman yeknesak ve üzerinde anlaşılmış sabit bir bütün olmadığının, egemen ideolojinin de kendi içinde dönemsel gerilimler, çatışmalar ve farklılaşmalar yaşayacağını altını çizmek gerekir. Ancak bu devinimsel hal bizi yukarıda izah edilenden farklı bir sonuca götürmez. Zira bilinci toplumsal varlığın belirlediğine dair olan Marksist tezin “toplumsal varlığa” atfettiği diyalektik değişim zaten söz konusu devinimsel yapıyı saf dışı bırakmayan bir yaklaşıma içkindir.

Hukuk kurallarının ağırlıklı olarak maddi hayat tarafından belirlendiği savı, tarihten günümüze gelen birçok örnek eşliğinde doğrulanabilir. Örneğin temel üretim tarzı avcılık-toplayıcılık olan toplumlarda, belli yaş ve sağlık durumunu karşılayan erkeklerin avlanmaya katılmasının zorunlu tutulması¹⁵³ söz konusu bağlantının en

¹⁵¹ PASHUKANİS, Evgeny, 2002, s. 84.

¹⁵² COLLINS, Hugh, 2013, s. 108.

¹⁵³ A.g.e.

iyi örneklerinden biridir. Avcı- toplayıcı toplumsal düzen evvela kendisini sürdürebilmek ve korumak için üretim faaliyetini sürdürebilir ve korunaklı kılmayı amaçlamış, bu doğrultuda kurallar ihdas etmiştir. Farklı bakış açılarından yaklaşılarak bu kurala ahlaki bir içerik biçmek de elbette mümkündür, ancak yakından incelendiğinde kuralın üretim tarzının garantiye alınması amacına uygun biçimde donatılmış olduğu görülecektir. Çok geniş bir tartışmanın konusu olmakla birlikte; ahlak normlarının da hukuk gibi maddi hayatın etki alanı altında olduğunu düşündüğümüzde ortada daha anlaşılır bir tablo olduğu fark edilecektir. Hukukun öncelikle şu ya da bu yoldan egemenlik sağlamış, muktedir bir güç tarafından konulduğunda hukuk olabileceği, yaptırım gücüyle donatıldığında işlevsel olabileceği gibi gerçekleri göz nünde tuttuğumuzda, hukukun siyasi iktidar ve onun temsil ettiği yapılarla doğrudan ilişkisi dolambaçlı birtakım açıklamalara gerek duyulmaksızın kendisini gösterecektir. Bu bağlamda farklı toplumsal düzenlere ait mübadele ve mülkiyet sistemleri farklı hukuksal düzenlemelere ihtiyaç duyacak, ilgili toplumda geçerli olan hukuksal mevzuat o belirli toplumun mülkiyet ve mübadele şekillerini çeşitli yasal haklar ve yükümlülükler getirerek, hatta bazen daha da ileri gidip “evrensel” haklar ve ilkeler geliştirerek sürdürme ve koruma yoluna gidecektir. Eğer ki kapitalizmin ayırt edici özelliği feodal dönemde olduğu gibi imtiyazlara dayalı mülkiyet sistemi değil de mutlak ve şahsi bir hak olarak özel mülkiyet sistemiye, kapitalist devletin yasa koyucusu hukuk normlarını oluştururken bu yapıyı dikkate alır. Özel mülkiyet, sözleşme ve serbest piyasa ekonomisi gibi temel ekonomik özellikler, ilgili siyasi ve toplumsal birimin yasalarının belirlenmesinde rol oynar. Aynı mantık üzerinden, ilgili birimin yasaları, o birimde geçerli olan üretim tarzının temel unsurlarını garanti altına alır. Öyle ki örneğin kapitalist sistemde varlığını geçerli bir yasal mevzuat ve örgütlü devlet şiddeti olmadan sürdürebilecek türden bir özel mülkiyet hakkının varlığından bahsetmek çok güçtür. Böylesi bir durum bizi yalnızca şahısların zorla zilyetliklerini devam ettirmeleri sonucuna götürür ki bu nokta gelinen tarihsel, iktisadi ve toplumsal aşamanın oldukça gerisinde kalmıştır.

Hukukun toplumlardan bağımsız “ezeli ve ebedi” bir tarihinin olmadığını¹⁵⁴, kendine özgü kabul edilebilecek olan gelişimsel tarihinin de esasen düzenlemekle mükellef olduğu toplumların tarihiyle paralel olduğunu akılda tutacak olursak, hukuksal ilişki ve kurumların toplumların o an içindeki bulundukları tarihsel aşamanın dışında ve ondan bağımsız oluşacağını düşünmek imkânsız hale gelecektir. Antik çağlardan bugüne devletin ve hukukun gelişimi, siyasal, ahlaki, dinsel birçok parametreye tabiymiş gibi yansıtılsa da bu parametrelerin güncel ve sınırlı etkisi mutlaka olmakla birlikte hukukun gelişimsel seyri mülkiyet rejimleriyle uyum içindedir. Burada dikkatlerin çekilmesi gereken nokta şudur ki, hukuk ve mülkiyet gibi iktisadi biçimler arasındaki ilişkiyi açıklarken, üretim ilişkilerinin yasaları doğrudan belirlediğini, bu ikisi arasında doğrudan bir yansımanın varlığın öne süren görüşe nazaran, ilk olarak *Lenin* tarafından formüle edilmiş olan sınıf araçsalcılığı teorisinin bakış açısına başvurmak daha kullanışlı olacaktır. Yukarıda değinildiği üzere bu teori Marksizmin kabul ettiği alt yapı-üst yapı belirlenimini reddetmeyen, fakat hukukun salt bu yansımanın bir sonucu değil, egemen sınıf tarafından kendi çıkarı doğrultusunda şekillendirilen bir araç olduğunu savunan görüş, avcı-toplayıcı dönemde yetişkin erkeklerin avatılmamasını veya feodal dönemde toprağın işletilmemesine bağlı cezaları daha isabetli açıklar.

Marx’ın *Alman İdeolojisi* eserinde yer alan ve mülkiyet rejimleri ile hukuk arasındaki ilişkiyi vurguladığı “*Devletin ve Hukukun Mülkiyet ile İlişkileri*” başlıklı bölümde bu iki kavram arasındaki korelasyon antik çağlardan günümüze son derece net biçimde anlatılmıştır¹⁵⁵. Bu bağlamda ilk çağlarda görülen, hayvancılıkla veya savaşla ortaya çıkmış olan kabile (aşiret) mülkiyetinin mülkiyetin bilinen ilk biçimi olduğunu söyler. Özel mülkiyetin tıpkı modern toplumlarda olduğu gibi, antik dönemde de “taşınır mülkiyetiyle” başladığını belirtir. Kapitalist toplumdaki özel mülkiyetin şahsiliğinin ve mutlaklığının, diğer dönemlerdeki imtiyazlı veya ortaklaşa mülkiyetten ayrı olduğunun altını çizen *Marx*, bu dönemdeki “katıksız

¹⁵⁴ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich, *Alman İdeolojisi (Feuerbach)*, Çev. Sevim Belli, Sol Yayınları, Ankara 1992, s. 109.: “Siyasetin, hukukun, bilimin, sanatın, dinin vb. tarihi yoktur.”

¹⁵⁵ A.g.e., s. 106.

özel mülkiyetin”, Orta çağ veya antik çağda görülen kabile mülkiyeti, feodal toprak mülkiyeti gibi görünümünden içerik anlamında tamamen koptuğunu belirtir. *Marx*’a göre modern devlet işte bu modernleşmiş özel mülkiyete tekabül etmektedir¹⁵⁶. *Marx*’ın ilgili bölümün devamındaki tespitleri ise, hukuksal biçimler ile iktisadi biçimler arasındaki doğrusal ilişkiyi teyit eder niteliktedir. Ona göre burjuvazi artık bir sınıf olarak yerel ölçekte değil, ulusal ve uluslararası ölçekte kendi ortak çıkarları doğrultusunda örgütlenmek ve bu çıkarlara evrensel bir biçim kazandırmak durumundadır. Ortaklaşa mülkiyetin yerini özel mülkiyete bırakmasıyla devletin “sivil toplumun yanında ve onun dışında” bir varlık kazandığını belirten *Marx*, bu yeni devletin burjuvazinin çıkarlarını ve mülkiyetini güvence altına amaçlı bir zorunluluğun örgütlü ifadesinden başka bir şey olmadığını savunur.

Tüm siyasal birimler gibi hukuk da bu yeni tip devletin yeni sivil toplumunun özetlendiği birer biçim halinde tezahür etmektedir. Sınıf karakterini haiz bir devletten devşirilen siyasal ve hukuksal biçimler her ne kadar zaman zaman bu tip görünümelerde servis edilse de “özgür irade” veya “evrensel ilkelerin” değil, ağırlıklı biçimde şu ya da bu biçimde mevcut toplumsal düzenin yansımaları olacaktır. Ortaklaşa mülkiyetin çözülüp, özel mülkiyetin doğması kökeni Roma’ya uzanan¹⁵⁷ özel hukuku doğururken, burjuvazinin kapalı tarım toplumunu aşarak deniz aşırı geliştirdiği ticaret ve diğer ekonomik faaliyetler serbest piyasa ilkelerini, gelişen liman kentleri deniz hukukunu, yeni yeni varlık göstermeye başlayan finans kapital ve kredi kurumları kıymetli evrak hukukunu, emeğin serbest dolaşımına duyulan gereksinim “özgür iradeye” dayalı sözleşmeleri ve emeğin metalaşması

¹⁵⁶ A.g.e.

¹⁵⁷ *Marx*’ın Roma hukukunun burjuva hukukundaki özel yerine yaptığı vurgu Alman İdeolojisi (1992)’de şu şekilde yer almıştır: “...İlk önce İtalya’da, sonra öteki ülkelerde, sanayi ve ticaret, özel mülkiyete daha önemli bir gelişme sağlar sağlamaz, Romalıların daha önce hazırlanmış olan özel hukuku yeniden ele alındı ve bir otorite katına yükseltildi. Daha sonra, burjuvazi, prenslerin, feodal sınıfı devirmek için bir alet gibi kullandığı bu burjuvazi, çıkarlarını savunmayı üstlenecek kadar güçlendiği zaman, hukuk bütün ülkelerde, Fransa’da 16. Yüzyılda sözcüğün tam anlamında gelişmeye başladı ve İngiltere’den başka bütün ülkelerde bu gelişme Roma hukukunun temelleri üzerinde oldu. İngiltere’de bile, özel hukuku gittikçe daha çok yetkinleştirmek üzere Roma hukukunun (özellikle taşınır mülkiyet konusundaki) ilkelerini almak zorunda kalındı.”

işçi sınıfından olan kimselerin hak ve borçlara sahip “eşit” hukuki öznelerle dönüşmesini sağlamıştır. Nitekim *Marx*’ın sözleşme kavramına dair şu satırları, hukukun yaratmaya çalıştığı metafiziğin sözleşme serbestisi kavramı üzerinden teşhirini içerir:

Hukukçuların bu aynı yanılsaması, hukukçular için olduğu gibi bütün hukuk kuralları sistemi için de bireylerin, örneğin, sözleşme ile, kendi aralarında ilişkilere girişmelerinin salt bir olumsuzluk gibi görülmesini ve bu çeşitten ilişkilerin, onların gözünde, isteğe göre, girişilebilir ya da girişilmeyebilir ilişkiler olarak ve içeriği tamamıyla sözleşmeyi yapanların keyfi ve kişisel iradelerine dayanan ilişkiler olarak kabul edilmesini açıklar.¹⁵⁸

Bu örnekler hukukun düzenlediği tüm alanları kapsayacak şekilde genişletilip, çeşitlendirilebilir, çıkarılacak temel sonuç şudur ki feodal üretim tarzının yerini sanayi ve ticarete bırakması nasıl şirketler hukuku veya sigorta gibi yeni biçimler ortaya çıkarmışsa, bu biçimler her defasında hukuk tarafından mülkiyet tipleri ve mülkiyetin elde edilme biçimleriyle uyumlu hale getirilmek zorunda olmuştur¹⁵⁹. Yasalar ve iktisadi biçimler arasındaki bu uyumlulaştırma sürecini mekanik bir alt yapı-üst yapı yansımasından ibaret görmektense, bu belirlenimi dışlamayan ancak hukukun temellerinin sınıf çıkarları doğrultusunda yaratıldığını savunan araçsalcı görüşü benimsemenin daha isabetli bir yaklaşım olacağı açıktır.

Bir burjuva toplumunda; kapitalist bir ekonomide geçerli olan hukukun, her şeyden evvel bazı iktisadi pratiklerin hem düzenleyicisi hem de cezalandırma kabiliyeti anlamında güvencesi olduğu ortadadır. Bahsi geçen iktisadi pratikler, üretim ilişkisinin en temel hücresi olan mübadele ilişkileridir. Buraya kadar izah edilen hukuksal düzenleme ve biçimlerin ait olduğu ekonomik sistemin biçimleriyle nasıl da yakın bir ilişki olduğu gerçeği, çeşitli tarihsel olgular ışığında göstermiştir ki mübadele pratikleri tüm bir üretim tarzını ve ona bağlı hukuki/siyasi kurumları

¹⁵⁸ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich, *Seçme Yapıtlar I.*, Çev. Muzaffer Ardos, Sevim Belli, Ahmet Kardam, Kenan Somer, Sol Yayınları, Ankara 1976, s. 95.

¹⁵⁹ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich, 1992, s. 108-109.

belirlemektedir. Mübadele ilişkileri; özel mülkiyet kurumunu ve ona bağlı hukuksal kategorileri (hukuk güvenliği, hukuki eşitlik, özgür irade, şahsılık, yükümlülük vb.)¹⁶⁰ işaret ediyorsa, tüm bunların üzerinde yükseldiği zemin metalaşma süreçleri ve meta alım-satımıyla doğrudan alakalıdır. Buradan hukukun, hukuk ideolojisi eliyle biçimselleştirilmesi, normativizme indirgenmesi, “insancılık” ve “evrensellik” gibi birer “siyasi ilahiyat” kavramı sayılabilecek aşkın nitelikler atfedilmesinin, en başta hukukun sınıfsal karakteri ve işlevini örtmek isteyen burjuvazi tarafından karşı konulamayacak türden bir zorunluluk olduğu çıkarımını yapmak mümkündür.

1.2.2. Yeni Üretim İlişkileri Ekseninde Hukuk-Siyaset İlişkisine Bakış

Toplumsal yaşamın maddi koşullarının toplumsal bilinci belirlediği dile getirilmişti. Buradan hareketle hukukun bir toplumsal bilinç alanı olarak maddi hayat tarafından belirlendiği, bu belirleniminse salt bir yansıma ilişkisinden ibaret olmadığı ve yasaların sınıfsal bir özelliğe sahip olan devlet eliyle mülk sahibi sınıfın çıkarlarını koruma amacıyla şekillendirildiği tespitinde bulunulmuştu. Peki hukukun, yaptırım ve düzenleme gücüne sahip bir araç olarak siyasal alanla olan ilişkisi bu düzlemde ibaret denebilir mi? Bu noktada hukukun ideolojik işlevi ve siyasal alanla olan ilişkisini incelediğimizde, sorunun yanıtının olumsuz olduğu kanaatine varmak güç olmayacaktır.

Kapitalist modern devletin, kendinden önceki sistemlerin siyasi yapılanmasından oldukça farklı olduğunu aktarmıştık. Bir kez daha kısaca belirtmek gerekirse; üretimin egemen sınıfın tüketimi için yapıldığı feodal sistem yerini sermaye birikimi amacıyla, gelişen piyasalarda meta mübadelesi ve büyük ölçekli üretim yapılan kapitalizme bıraktı. Bu yeni sistem, tarıma dayalı feodal sistemden radikal biçimde farklılaşan bir organizasyona ihtiyaç duymaktaydı¹⁶¹. Bu farkların öncelikle hukuksal alanla alakalı kısmına eğilecek olursak karşımıza bir yandan

¹⁶⁰ ALTHUSSER, Louis, 2003, s. 65.

¹⁶¹ ÖZENÇ, Berke, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, İletişim Yayınları, İstanbul 2014, s. 154.

yeni siyasi ve yasal kurumlar¹⁶², öte yandan da serbest ekonomik faaliyetin garantisi olacak türden hukuki ilkeler, egemenliğin ve şiddet tekelinin sürdürülmesi adına gerekli olan evrenselleştirme, meşruiyet arayışı ve rıza üretimi gibi kavramlar çıkacaktır. Bu evrenselleştirme ve aşkınlaştırma çabası ancak hukukun daha da biçimsel, daha da soyut bir alana sıkıştırılması, gerçeklikle ve her türlü ekonomi-politik içerikle bağının kopmasıyla mümkün olacaktı¹⁶³. Hukukun siyasi aygıtla olan öncelikli bağlarından meşrulaştırma işlevi için kendisine böylesi bir genel-geçer karakter atfedilmesi gerekmektedir. Bu karakterin biçimsel şemalar ve soyutlamalarla teknikleştirilmesi ise hukuki alanı daha da özerk göstermeye yarayan başlıca işlemlerdendi.

Modern devlette hukuk ve siyaset ilişkisi dendiğinde, bu iki alanın birbirine yapısal olarak sıkı sıkıya bağlı olan yapısı akılda tutulmalıdır. Birer toplumsal ilişki alanı; sivil toplum alanı ve üst yapı kurumu olarak benzer şekilde etkilendikleri iktisadi yapının etkilerini taşıyan bu alanların kendi aralarında nasıl bir tabiiyet ve belirleyicilik ilişkisi kurduğu dikkatle incelenmelidir. *Carl Schmitt, Siyasal Kavramı* adlı eserine her daim tartışılmalı gelen “siyasal olan, devlet, hukuk, kamu hukuku” gibi kavramların değerlendirilmesinde anahtar olarak kullanılabilecek türden bir tespitle başlar: “*Siyasal kavramı devletten önce gelir*”¹⁶⁴. Siyasal kavramının devleti öncelediği, tersinden her devletin bir siyasal kavramını varsaydığı tezi bize siyasal olanla devletin ve o devletin hukukunun ilişkisine dair önemli ipuçları vermektedir. *Schmitt* daha çok siyaset bilimine yönelik eserleriyle ve de kötü siyasal ünüyle¹⁶⁵ tanınan bir yazar olmakla birlikte, bir kamu hukukçusu

¹⁶² Modern devletin “görece özerk” olmasından kaynaklanan yapısal değişiklikler yeni tip siyasi ve hukuki kurumları karakterize etmiştir. Düzenli ordu, düzenli vergi sistemi, “bağımsız” yargı sistemi, askeri ve siyasi alanda merkezileşme, gelişkin ve uzmanlaşmış bürokrasi ağı, uzmanlaşma ihtiyacını giderme amacıyla ihdas edilen ve yaygınlaşan yüksek öğretim modeli, iş gücünün eğitimi için gündeme alınan örgün eğitim zorunluluğu ve daha birçok kurumsallaşma yeni sistemin ihtiyaçları doğrultusunda şekillenmiştir.

¹⁶³ ALTHUSSER, Louis, s.65.

¹⁶⁴ Bkz.: “Der Begriff des Staates setzt den Begriff des Politischen voraus” içinde: SCHMITT, Carl, *Der Begriff Des Politischen*, Duncker Humbolt 8. Auflage, 2009, s. 19.

¹⁶⁵ 1933'te Berlin Üniversitesi'nde profesör olan Schmitt, 1 Mayıs 1933 tarihinde Alman Nasyonal Sosyalist Partisi NSDAP'ye katıldı. Hermann Göring tarafından *Preußischer Staatsrat* (Prusya Devlet Konseyi) ve *Vereinigung nationalsozialistischer Juristen* (Nasyonal Sosyalist Hukukçular Birliği) başkanlıklarına atandı. 1936'da Nazi çevreleri tarafından oportünizmle ve Nazi ideolojisine yeteri kadar bağlı olmamakla suçlanarak partideki görevlerine son verildi.

ve siyaset felsefecisi olarak “liberal metafiziğe” yönelttiği eleştirilerin içeriği, onu toplumsal yaşamın üzerine örtülmek istenen bu metafizik örtüyü kaldırmaya çalışan her sosyal bilimci için araştırılmaya değer kılmıştır. Bu doğrultuda Alman yazara olan ilgi ölümünü takip eden 1990’lardan itibaren hızla artmıştır. *Schmitt*’in siyaset bilimiyle kamu hukukunun kesiştiği alanlardan; siyasal kavramı, egemen olan, istisna hali, anayasacılık, yasallık ve meşruiyet tartışmaları, çoğulculuk ve daha bir dizi kavram hakkında yaptığı çalışmaların başlıca özelliği derinlemesine bir liberalizm karşıtlığı içeriyor olmasıdır diyebiliriz. *Schmitt*’in durduğu ve işaret etmek istediği yön her ne kadar farklı da olsa liberalizm karşıyı argümanlarının ağırlığı birçok sosyal bilimcinin ilgisini çekmeye devam etmektedir. Bu anlamda *Schmitt* hukuk ve siyaset ilişkisini inceleyen araştırmacılara, devletin ve hukukun, siyasal olanın ardılı olduğunu söyler. Benzer bir tespit Marksist klasiklerin, hukukun devletteki ve devletin sivil toplum-siyasal yaşamdaki yerine yönelik yaklaşımında da vardır. Burada *Schmitt*’le, Marksist görüşün ayrım noktası siyasal olana neyin yön verdiğidir ki, Schmitt bunu siyasi ilahiyat eserinde “ulus miti”¹⁶⁶ olarak açıklamış, Marksizm’inse “sınıf miti” üzerinden hareket ederek aynı korelasyonu kabul ettiğini dile getirmiştir.

Schmitt’in sınıf miti dediği, gerçekteyse üretim tarzı ve onun yarattığı toplumsal ilişkiler olan kilit zemin, Marksizm’e göre siyasal olanı belirler, dolayısıyla bu belirlenimin etkileri hukuk düzenine ve devlet aygıtına da yansır. Tersinden, özellikle yapısalcı Marksist görüş tarafından detaylandırılan, fakat klasik Marksist eserlerde ve *Lenin*’in başlıca yapıtlarında¹⁶⁷ da rastlanacağı üzere, hukuk gibi üst yapısal toplumsal bilinç alanları, çeşitli politik iklimlerde, savaş ve barış

¹⁶⁶ SCHMITT, Carl, *Politische Theologie.: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Duncker &Humbolt, 2020.

¹⁶⁷ Bkz. LENİN, V.I., *Devlet ve Devrim*, 2015, s. 90 vd.; MEKSINS WOOD, Ellen, *Kapitalizm Demokrasiye Karşı Tarihsel Maddeciliğin Yeniden Yorumlanması*, Çev. Şahin Artan, Yordam Kitap, İstanbul 2008, s. 42.: “-Siyasi Marksizm- altyapı ile üstyapı ilişkisini birbiriyle karşı karşıya getirmez; bir yanda "nesnel" iktisadi yapı ile öte yanda toplumsal, hukuki ve siyasi biçimlerin yer aldığı "bölgesel" ayrımlar yapmaz; toplumsal ilişki ve biçimlerin yapısal sürekliliğini vurgular. Bunu yaparken, o andaki üretim sisteminin temeli olan üretim ile el koyma ilişki ve biçimleri arasındaki değişik mesafeleri de göz ardı etmez. Böylece "altyapı" ile "üstyapı" arasındaki ilişkiler, bu yük kavramsal sıçramalar olmaksızın izlenebilir; çünkü onlar artık gerçeğin birbirinden kopuk temel olarak farklı iki ayrı yüzünü temsil etmez.”

zamanlarında, refah ve kriz zamanlarında tek yanlı bir determinizmden bahsedilemeyecek denli karmaşık işlevler üstlenebilirler. Bu hukukun ve diğer üst yapı kurumlarının ilgili ekonomi-politik sistemle olan bağıını zayıflatan veya yanlışlayan değil, aksine bu bağın varlığının ve gücünün ispatı olabilecek bir esnekliğe işaret eden bir durumdur. Hukuk, nasıl ki belli bir üretim tarzının ürünü ve temelde o üretim tarzındaki egemen sınıfın çıkarlarının (dinsel, ahlaki, ideolojik veya başka türden herhangi bir yabancılaşma alanı üzerinden olsa dahi) düzenleyicisi ve koruyucusuysa; aynı zamanda o belirli düzenin sürdürülmesi için çeşitli görevler üstlenen bir anahtar yapıdır. Hukuk, kapitalizmin ihtiyacı olan meşruiyeti ve güvenliği sağlamak için bu görevleri layıkıyla yerine getirebileceği türden güçlerle donatılmalıdır. Burada ihtiyaç duyulan şeyse her şeyden önce hukuka metafizik bir yan kazandırmaktır. Eşitlik, adalet, hukukun üstünlüğü: insanlığın binlerce yıllık macerasının ürünü olan tüm bu kavramlar kapitalizmde, kapitalist sistemin bekası için yaratılmış olan hukuk metafiziğine hizmet etmekten başka bir anlam taşımazlar.

Söz konusu kavramların kapitalist toplumdaki işlevlerine geçmeden evvel, toplumsal biçimler ve bu biçimlerin oluşumunda alt yapı üst yapı arasındaki ilişkiyi baz alan tarihsel maddeci yorumun aslında indirgemecilikle itham edilemeyecek kadar geniş bir perspektif sunduğuna dair kanıtı daha iyi anlamak açısından, *Ellen M. Wood*'un *siyasal Marksizm* kavramına eğilmek elzemdir. *Wood*, altyapı ve üstyapı arasında kurulan ilişkinin basit okumasını dışlayarak, bu tarzın *Marx*'tan “siyasetin” çıkarılması anlamına geldiğini öne sürmektedir¹⁶⁸. *Wood*: “*Yalnızca doğa ya da teknolojik güçler değil de toplumsal ilişkinin biçimleri, maddi temelin bütünsel parçaları olarak ele alınacaksa, altyapıya ait toplumsal biçimler ile üstyapıya atfedilenler arasındaki çizgi nereden geçecektir? ...Altyapı-üstyapı ikiliği, üretken "temeli" açıklayıcı olduğu kadar, belirsizliğe de yol açmıyor mu?*”¹⁶⁹ diye sorarak okuyucuyu bu iki kavram arasındaki ilişkiyi *Marx*'ın siyasal okumasını yapmak suretiyle genişleterek değerlendirmesi için

¹⁶⁸ MEIKSINS WOOD, Ellen, *Kapitalizm Demokrasiye Karşı Tarihsel Maddeciliğin Yeniden Yorumlanması*, çev. Şahin Artan, Yordam Kitap, İstanbul 2008, s. 43.

¹⁶⁹ A.g.e.

cesaretlendirmektedir. *Wood*'a göre siyasi ve hukuki kurumların bazıları üretim ilişkilerinin sürdürülmesi ve yeniden üretilmesi hususunda yardımcı rol oynamakla birlikte, bunlar çoğunlukla “dışsal”dır. Üstyapı kavramı yazara göre bu tip kurumlar için daha rahatlıkla kullanılabilir. Ancak bazı momentlerde söz konusu üretim ilişkilerinin kendisi belli siyasi ve hukuki ilişki biçimlerine girer ve işte bu biçimler; baskı ve tahakküm biçimleri, toplumsal örgütlenme biçimleri ve yukarıda izah edildiği gibi mülkiyet biçimleri şeklinde tezahür eder. Bunların artık doğrudan bir altyapı yansıması olduklarına ya da “dışsal” destek olduklarına yönelik yapılacak tespitler eksik kalacaktır. Artık bu tahakküm, baskı, mülkiyet biçimleri, rıza kurucu-meşruiyet kazandırıcı biçimler üretim sisteminin, o sisteme içkin biçimde oluşmuş niteliklerindendir, o üretim ilişkisini sürdüren, sınıfsal egemenliğin sürdürülmesinde doğrudan rol alan temel öğelerdendir¹⁷⁰. İşte bu sebeple hüküm sürdüğü üretim tarzının siyasi kurumlarıyla uyum ve iş birliği içinde şekillenme zorunluluğu olan yasal kurumların işlevsel değerlendirmesinde ekonomizme çubuğu bükmeden yapılacak siyasal bir Marksizm okuması oldukça kritiktir. Hukuka böylesi bir değerlendirme çerçevesinden baktığımızda birbirini döngüsel biçimde takip eden iki işlevin varlığını çok daha sade bir şekilde görürüz. Birincisi, hukuk ve mülkiyet edinme biçimleri-mübadele biçimleri arasındaki ilişkiyi ortaya koyduğumuz bölümde gösterildiği üzere hukukun hüküm sürdüğü toplumun içindeki çatışmaları, egemen ideolojiye uygun ve çıkarlarını gözetecek biçimde çözümlemekle görevli olmasıdır. İkinci işlevse, egemenliğin siyasal boyutuyla uyum içinde olan ideolojik işlevidir ki, işte hukuk dogmatığı, hukuki retorik ve hukuka aşkın/metafizik bir nitelik atfedilmesi suretiyle onu egemen sınıfın en önemli “ideolojik tedarikçilerinden” biri haline getiren tam olarak bu işlevin kendisidir.

Hukuk metafiziğinin; *Marx*'ın babasına yazdığı mektupta adlandırdığı şekliyle “hukuk metafiziği” yani her türlü fiili hukuktan ve her türlü fiili hukuk biçiminden ayrılmış temel önermeler, düşünceler ve kavramsal belirlenimler içeren bu tasarımın¹⁷¹, burjuva hukukunun temel işlevlerine nasıl hizmet ettiğine bakacak

¹⁷⁰ A.g.e.

¹⁷¹ http://www.mlwerke.de/me/me40/me40_003.htm (Erişim Tarihi: 12.01.2025)

olursak, öncelikle hukukun genel ilkeleri, hukukun evrensel kabulleri gibi başlıklara eğilmemiz gerekmektedir. Hukukun üstünlüğü, hukuk güvenliği, eşitlik ve adalet... Bu kavramların tarihi kapitalizmle başlamadığı gibi, olası bir işçi sınıfı devrimiyle de sona ermeyecektir. İnsanlığın tarihsel ve kadim mücadelelerinin tamamının sınıf mücadeleleri ekseninde doğup geliştiği tezini kalkış noktası olarak aldığımız göz önüne alırsa, bu kavramların da insanlığın tarihsel gelişimi içinde, ilgili toplumsal koşullar dahilinde değerlendirilmeleri daha isabetli olacaktır. Geçmişten günümüze zaman ve mekâna bağlı olmadığı iddia edilen ve evrenselleştirilen tüm bu kavramlar, ezilenlerin ve egemenlerin mücadelesindeki konumlarına göre değerlendirilmelidir. Antik çağlardan günümüze, mevcut sistemin devamından beslenen mülk sahibi sınıflar ister tarım toplumu olsun ister köleci toplum olsun, tarihin o momentini evrenselleştirip kutsamak istemiş, bu isteklerine uygun kavramları “tüm insanlığın” ortak değerleriymişçesine sunmaya çalışmıştır. Kültür, siyaset ve hukuk gibi alanlarda bu çabanın somutlaştığı mecralar olmuştur. Aksini iddia etmek, iddia sahibini tarihi yorumlarken düşülecek önemli bir yanılgıya sürükleyebilir: egemen sınıfa ait fikirlerin, bu sınıftan bağımsız bir varlığının olduğu yanılgısına. *Marx, Alman İdeolojisi*’nde belli çağlara egemen olduğu ileri sürülen fikirlerden bahsederken, okuyucuyu aynı yanılgı konusunda uyarmış ve aristokrasinin egemenliğindeki dönemde sadakat, onur, şeref gibi kavramların yerini burjuva egemenliğinde parlayan eşitlik, özgürlük ve adalet kavramlarının almasının sebebinin düşünsel bir dönüşüm olamayacağını vurgulamıştır¹⁷². Fikirlerin çağlara kendiliğinden egemen olması gibi bir inanış ancak egemen sınıflara ait bir şey olabilir. Ve bu inanış ancak dünyanın geri kalanını, o egemen sınıfın çıkarlarının bekasının, tüm dünyanın ihtiyacı olan bir şeymiş gibi kabul etmesine yarar.

Aydınlanmanın zirveye ulaştığı, burjuva düşüncesinin hâkim paradigmaya dönüştüğü 18. yüzyıldan beri egemen fikirlerin soyutlanması, evrenselleştirilmesi eğilimi artmıştır. Kendisinden evvel hâkim olan sınıfın yerine gelen her yeni sınıf, kendi amaçlarına ulaşmak ve bu konumunu sürdürebilmek için de kendi çıkarını

¹⁷² MARX, Karl, ENGELS, Friedrich, 1992, s. 71.

toplumun tamamının ortak çıkarı olarak göstermek zorundadır¹⁷³. İşte “çağa egemen olan” fikirlerin aşkınlığı, evrenselliği, dokunulmazlığı da tam olarak bu zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Fransız devrimiyle yükselen eşitlik, özgürlük ve adalet talebi, eşitliği, özgürlüğü ve adaleti kimin için istediğiyle tarih önünde sınanacak ve talep eden sınıf olarak burjuvazinin yerini proletarya aldığı anda sınıfta kalacaktır. Bunun böyle cereyan etmesinde tarihsel olarak bir açmazdan söz edilemez, zira her egemen sınıfın kendi kavramlarını “sonsuz gerçekler” gibi sunması, o kavramların sonsuz gerçekler olmadığı birincil göstergesidir. Aristokrasinin kutsal ve sonsuz kavramlarını alaşağı eden burjuvazi, onların yerine kendi evrenselliğini kurmuştur ve bu evrenselliği kendi iktidarını sağlamlaştırmak dışında herhangi bir şey için kullanmak niyetinde değildir. Hukukun ideolojik işlevi tam da bu noktada hâkim sınıfın yardımına koşmakta, çağın kavramlarını genelleştirerek meşrulaştırma görevini ilk elden üstlenmektedir.

Burjuva hukukunun genel geçer olmasının basit bir sebebi vardır der *Althusser* ve şöyle devam eder:

Kapitalist düzende, üretim ilişkilerinin işleyişi, gerçekten evrensel ticari bir hukukun işleyiştir, çünkü kapitalist düzende, tüm bireyler (reşit, vb. olanlar) hak sahibi öznelere ve her şey de metadır. Her şey metadır, yani yalnız satılıp alınan toplumsal açıdan gerekli ürünler değil, emek-gücünün kullanımı da metadır (evrensel olma iddiasını, soyutladığı gerçekliğe dayandıran ve tarihte daha önce hiç görülmedik bir olaydır bu). Roma’da köle, bir meta idi, ama bir şeydi, yoksa hak sahibi bir özne değildi.¹⁷⁴

Kapitalizmi diğer sistemlerle benzer kılan evrensel kavramlara ihtiyaç duymasıysa, onu diğerlerinden ayıran bu kavramların genelliğinin boyutlarıdır. Burjuvazi sadece kendi tüketimi için değil, her zaman daha fazla kar için üretmek ve kazanmak istediği için, ihtiyacı olan emek arzı ve çalışma koşulları diğer ekonomik sistemlerden farklıydı. Artık eşya hukukuna tabi köleler veya toprakla birlikte alınıp

¹⁷³ A.g.e.

¹⁷⁴ ALTHUSSER, Louis, 2003, s. 67.

satılabilen serfler değil, “özgürce” sözleşme yapabilen ve “bağımsız” mahkemeler önünde “eşit” haklara sahip bir emekçi kitlesi vardı. Eşitlik, özgürlük ve adalet gibi kavramları herkesin yararınaymış gibi göstermek bu nedenle burjuvazi için geçmiş dönemlere göre hem daha kolay hem de daha gerekliydi. Dolayısıyla bu ilkelerin en güçlü biçimde gündeme geldiği Fransız devrimi *Hegel*'in belirttiği gibi öncelikle insan aklı tarafından icat edilen ilkelerin bütün insanlığa hizmet etmesi görünümü anlamında, sonrasında da bu kavramlarla çelişkiye giren gerçekliğin tepetaklak edilmesi anlamında “dünyanın tepesi üstüne” konulduğu bir dönem oldu.¹⁷⁵ Bu dönemi takiben devlete ve topluma dair olan tüm kadim biçimler, fikirler akıl dışı ilan edilerek dışlandı. Yeni sistemin yeni fikirleri insanın doğumla kazandığı ve her türlü zaman, mekân ve koşulda hikmetinden sual olunmayacak türden “çelik çekirdekli” haklar ve sonradan adına hukukun üstünlüğü denecek olan ezeli ve ebedi bir kabul, aksi tahayyül bile edilemeyecek sonsuz değerler olarak sunulacaktı. Ancak Fransız devriminden günümüze kadar geçen yüzyıllar *Engels*'in de dediği gibi¹⁷⁶ bugün insan aklının bu egemenliğinin burjuva insanı temsil ettiği, bu egemenliğin burjuvaların idealize edilmiş egemenliğinden başka anlama gelmediği, evrensel adaletin, gerçekliğini burjuva adaletinde bulduğunu; eşitliğin hukuk önünde eşitlikle sınırlandığını ve onun bile bir tür yanılsama olduğunu göstermiştir.

En temel ve kutsal haklardan birinin özel mülkiyet hakkı olduğu, hukuk sisteminin adeta bu hakkın ve varyasyonlarının korunması üzerine kurulduğu, mülkiyete dair güvencenin modern yorumu olan modern devletin ancak ve ancak bir burjuva

¹⁷⁵ ENGELS, Friedrich, 1977, s.65.: Ayrıca ilgili pasajda dikkat çekici bir gönderme yapılarak Engels'in şu notuna yer verilmiştir: “*İşte Fransız Devrimi üzerine olan parça: -Hukuk fikri, hukuk kavramı birdenbire değer kazanıyor ve buna karşı haksızlığın eski temeli direnemiyordu. Hukuk fikri üzerindedir ki şimdi bir Anayasa yükseliyor ve artık her şeyin bu temele dayanması gerekiyordu. 'Güneş gök kubbede parladığı ve gezegenler onun çevresinde döndüğü günden beri, insanın baş, yani fikir üzerinde dikeldiği ve gerçekliği fikrine göre kurduğu görülmemiştir. Usun dünyayı yönettiğini ilk olarak Anaxagoras söylemişti ama oradan fikrin tinsel gerçekliği yönetmesi gerektiğini kabul etmeye insan ancak şimdi varmış bulunuyor. Böylece bu; göz kamaştırıcı bir gün doğuşu oldu. Bütün düşünen varlıklar bu çağı hep birlikte kutladı. Tanrısız acun ile uzlaşması sanki ilk kez görülmüştü gibi, o çağda, yüksek bir heyecan hüküm sürdü, bir ruh coşkunluğu bütün dünyayı titretti*” (*Hegel, Tarih Felsefesi, 1840, 535*) -Mütevveffa profesör Hegel'in devrimci öğretilerinin temsil ettiği genel tehlikeye karşı anti- sosyalist yasayı harekete getirmenin tam da sırası değil mi? (Ütopik Sosyalizm ve Bilimsel Sosyalizm için Engels'in notu.)”

¹⁷⁶ ENGELS, Friedrich, 1977, s. 66.

demokrasisi biçimiyle var olabileceği açıktır ki yeni dönemin yeni dogmaları, burjuvazinin siyasi ilahiyatının yeni “ayetleridir”. Artık bu kavramların ideolojik egemenliği akıllara öylesine işlemiş durumdadır ki, dünyanın her yerinde savaşlar sürerken yaşam hakkından, dünyanın büyük çoğunluğunda açlık ve yoksulluk sürerken mülkiyet hakkından kutsal ve evrensel ilkeler olarak bahsetmek hiç çelişkili gelmemektedir. İşte bu değerlerin mutlak doğruluğunu, yeni ilkelerin sorgulanamaz haklılığını ve geçerliliğini gördüğümüz noktada, aslında bir zamanlar feodallerle yaşadığı karşıtlığı bugün işçilerle yaşayan burjuvazinin, bu karşıtlığı nasıl da evrensel bir ortak kader altında görünmez kılabilmiş olduğunu de görmüş oluyoruz. Bu görünmezliği yaratırken burjuvaziye en büyük yardımı sunma noktasındaysa, ideolojik işlevini yasalar, kurumlar, mahkemeler ve infaz sistemi eliyle harfi harfine yerine getiren tüm bir hukuk sisteminin hakkını vermek gerekecektir. Hukuk, sadece yaptırım gücüyle değil, evrensel haklar ve adalet hedefi gibi meşruluk ve rıza üretim araçlarıyla burjuvazinin ve onun siyasi temsilcilerinin en kullanışlı araçlarından biri olageldi.

Mevcut üretim tarzından ve mülkiyetin var oluş biçimlerinden ayrı düşünülmemeyeceğini defaten belirttiğimiz hukuk, ideolojik hegemonya mücadelesinde de bu sınıfsal karakterin hakkını vermiş, burjuvazinin çıkarlarını tüm insanların çıkarıymış gibi gösterme çabasını herkes için eşitlik, özgürlük ve adalet getireceği savıyla desteklemiştir. Oysa hukuk ağırlıklı olarak, iktidarla sıkı sıkıya olan bağlarının da göstereceği ve sınıflar mücadelesinde dönemsel olarak oynadığı “ilerici” roller tarafından çürütülemeyecek biçimde, egemen sınıfın iradesinin yasaya dönüşmüş halidir¹⁷⁷. Bu yasaların kaynağını geçmişteki gibi ilahi güçlere veya ilahi güçlerin yeryüzündeki temsilcilerine değil de insan aklına, insan aklından türetilen evrensel değerlere ve bu değerlerin genel geçerliğinin garantisi olan pozitivizmin “*grundnorm*”¹⁷⁸una bağlayan burjuvazinin amacı, kendisinden önce gelen egemenlerin amacından farklı değildir. Farklı olan devindiği iktisadi ve toplumsal zemin uyarınca farklılaşan söylemleri ve yöntemidir. Doğanın ve aklın

¹⁷⁷ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich, Seçme Yapıtlar, 1976, s. 149.

¹⁷⁸ *Grundnorm* (Temel Norm) için Bkz.: Kelsen, Hans, *Pure Theory of Law*, Almanca orijinalinden Çev. Max Knight, University of California Press, 1967.

ölümsüz yasalarını keşfeden ve bunu tüm insanlığın değişmez yazgısı ve tek kurtuluşu olarak gösteren burjuvazi için adalet, eşitlik ve özgürlük kavramları ve bu kavramları toplumsal düzlemde en rahat işlevlendirebildiği “hukukun üstünlüğü” söylemi son derece işlevli bir kolaylaştırıcı olarak vazgeçilmez hale gelmiştir. Ve tüm bu ilkeler, değerler, haklar sistemi en sarıh ifadesini burjuvazinin biricik yönetim biçimi olan demokraside kazanacaktır.

Burjuvaziye göre demokrasi, eşitlik ve özgürlük demektir. Eşitlik kavramından neyi anlamamamız gerektiğine dair yapılan tartışmalar arasında *Lenin*’in şu tespiti oldukça kritik bir noktada durmaktadır: Burjuvazinin tüm dünyaya müjdelemiş olduğu eşitlik idealine karşın *Lenin* şunu dile getirmektedir:

Eşitliği doğru bir şekilde yorumlayarak, ondan sınıfların ortadan kalkmasını anlarsak, proletaryanın eşitlik mücadelesinin ve bir slogan olarak eşitliğin büyük önemi açıklık kazanır. Ama demokrasi sadece biçimsel eşitlik demektir. Ve üretim araçlarının mülkiyeti açısından toplumun bütün bireylerinin eşitliği, yani iş ve ücret eşitliği sağlanır sağlanmaz, insanlık kaçınılmaz olarak daha ileriye gitme, biçimsel eşitlikten gerçek eşitliğe geçme, yani "herkesten yeteneklerine göre, herkese gereksinimlerine göre" kuralını hayata geçirme sorunuyla karşı karşıya kalacaktır.

Lenin’in bu satırlarında kuşkusuz çok sayıda can alıcı tespit vardır, ancak konumuz açısından yani hukuk metafiziği ve o metafiziğin burjuva hukukundaki unsurlarından biri olan biçimsel eşitlik kavramı, hukukun ideolojik işlevini açıklamaya çalıştığımız şu satırlar açısından oldukça kritiktir. Biçimsel eşitlik, bir burjuva hukuku kurumudur. Demokratik toplumlarda inşa edilen hukuk önünde eşitlik ve siyasi anlamda genel oy hakkı gibi kurumlar üzerinden yaratılan eşitlik, bir yandan geçmişin kul ve tebaa “haklarının” yanında önemli bir ilerleme olarak görülebilir olsa da öte yandan sınıflı toplumlarda daima var olacak olan reel eşitsizliğin üzerindeki bir örtü olarak burjuvaziye hizmet vermeye devam etmektedir. Burada hukukun sınıfsal bir bilinç örtüsü niteliğini haiz olduğunu belirttiğimiz üst satırlarla bir paralellik kurmak ve biçimsel eşitlik kavramının

hukuk ideolojisinin işlevlerini yerine getirirken başvurduğu en önemli kavramlardan biri olduğunun altını çizmek kaçınılmazdır. Hukukun geçerli olduğu toplumun ekonomik ve kültürel gelişiminin daha ilerisinde olamayacağını düşündüğümüzde, burjuva toplumundaki “eşit hakkın” halen bir “burjuva hakkı” olduğunu ve esasen bu sınıfla diğerleri arasında bir tür eşitsizliğe dayandığını¹⁷⁹ görmek zor olmayacaktır.

Benzer bir yaklaşım “özgürlük” kavramı için de geçerli olacaktır. Kapitalizm koşullarında üretim araçlarından yoksun veya *Althusser*’in deyişiyle “her türlü üretim aracından ‘özgür’ bireylerin” sahip olduğu en temel özgürlük yaşamlarını sürdürebilmek için ücretli emekçi olarak emek güçlerini satma özgürlüğüdür; daha da doğrusu bu özgürlüğün zorunluluğudur. Burjuva hukukunda sermayedarlarla aynı hak ve özgürlüklere sahip olan ancak yaşamak için emek güçlerini serbest piyasada satışa çıkarmak dışında seçeneği bulunmayan bu kitleler açısından gerçek bir özgürlükten bahsetmek oldukça güçtür, fakat hukuk burada da burjuvazinin imdadına yetişmekte ve meşruiyet üretmekteki tüm mahirliğiyle, ulusal ve uluslararası mevzuatta çok çeşitli özgürlükleri tanıyarak, sistemin kendini yeniden üretmesine hizmet etmeye devam etmektedir.

Yeni sistemin yeni “kutsalları” olan eşitlik ve özgürlük¹⁸⁰ kavramları, bir anlamda ihtiyaç duyulan yeni egemenlik ve sömürü biçimlerin evrimini de

¹⁷⁹ LENİN, V.I., 2015, s. 119.

¹⁸⁰ Konuya ilişkin Bkz. V. I. LENİN, 2015, s. 112.: “Kapitalist toplumda özgürlük, her zaman, eski Yunan cumhuriyetlerindeki özgürlüğün aşağı yukarı aynısı olarak kalır: köle sahipleri için özgürlük. Kapitalist sömürü koşulları nedeniyle modern ücretli köleler yokluk ve yoksulluk altında öylesine ezilir ki, "demokrasıyla ilgilenmezler", "siyasetle ilgilenmezler"; olayların günlük, sakin akışı içinde nüfusun çoğunluğu toplumsal ve siyasal yaşama katılmaktan alıkoymulur.” Bir diğeri için Bkz. Karl Marx, Kapital I, 2011, s. 163-164: “Sınırları içerisinde emek-gücü satım ve alımının sürüp gittiği ayrıldığımız bu alan, aslında insanın doğuştan var olan haklarının tam bir cenneti idi. Burada egemen olan yalnızca Özgürlük, Eşitlik, Mülkiyet ve Bentham’dır (Jeremy Bentham) Özgürlüktür, çünkü, metain, diyelim emek-gücünün hem alıcısı hem satıcısı yalnızca kendi serbest iradelerinin etkisi altındadırlar. Serbest taraflar olarak sözleşme yaparlar ve vardıkları anlaşma ortak iradelerinin yasal ifadesinden başka bir şey değildir. Eşitliktir, çünkü birbirleriyle basit meta sahipleri olarak ilişki içine girerler ve eşdeğeri eşdeğerle değişirler. Mülkiyettir, çünkü taraflar, kendi malları olan şeyler üzerinde tasarrufta bulunur. Ve Bentham’dır, çünkü her iki taraf da yalnız kendisini düşünür. Bunları bir araya getiren ve ilişki içerisine sokan tek güç, bencillik, kazanç ve özel kişisel çıkarıdır. Herkes yalnız kendini düşünür, kimse geri kalana kulak asmaz ve böyle yaptıkları için de şeylerin önceden düzenlenmiş uyumu gereği ya da kadiri mutlak ve takdiri ilahî

göstermektedir¹⁸¹. Sözleşme ihdas etmekteki eşitlik, mahkemede tarafların eşitliği, seçme ve seçilme hakkı konusunda (özellikle seçilme hakkı) eşitlik, barınma, eğitim ve sağlık hakkında eşitlik; sözleşme ve seyahat özgürlüğü gibi “özgürlükler” ve daha burada sayamayacağımız birçok biçimsel eşitlik ve özgürlük ilkesinin gerçek hayattaki karşılığı, kişilerin iktisadi ve sosyal konumları oranında bu “haklar ve özgürlüklerden” faydalandıkları gerçeğidir. Dolayısıyla kendi aralarında eşit olmayan birtakım insanlara tanınan eşit haklar, o hakkın kullanımını açısından çokça soru işareti barındırmakta, hatta bu biçimsel eşitlik veya biçimsel özgürlük “farklı insanlar için aynı ölçeği kullandığı”¹⁸² oranda bir adaletsizlik yaratmaktadır. Bu adaletsizlik, sistemin ürettiği artı değer üzerinden beslenen egemen sınıf açısından bitmesi değil, makul biçimde sürdürülebilir ve yönetilebilir kılınması gereken bir olgudur ve hukuk bu gerekliliğin sağlanması manasında kullanılan en önemli araçlardan biridir. Hukukun siyasetle ilişkisi noktasında bu rolün önemi, hukukun altyapı ilişkilerinin bir yansıması olması veya sınıf çıkarlarının korunup düzenlenmesinde oynadığı kurucu rol gibi misyonlarının yanında, onlarla birlikte işleyen oldukça kilit bir niteliği ve işlevidir.

1.2.3. Burjuva Hukuku: “Zorun” Modern Tanımı

Tarih boyunca iktidar ve zor kullanımı kol kola olmuştur. İktidarın kendisi bir nevi zor aygıtlarını ve yöntemlerini kullanma/kullanabilme durumudur. Egemen unsur tarafından fiilen veya yazılı kurallar üzerinden kullanılan bir “güç” söz konusu olmadan geçerli olan bir iktidardan bahsetmek olanaksız hale gelecektir.

Örgütlü iktidar yapılarının tarih boyunca, çalışan halk yığınları üzerinden yaratılan zenginliğe el koymak için çeşitli formlarda egemenlik unsurlarına ihtiyaçları olmuş, bu egemenliği kurmak ve sürdürmek için ihtiyaç duyulan zor kullanma mekanizmalarıysa, o anda geçerli olan üretkenlik biçimlerine ve toplumsal dönüşümlere paralel biçimlerde

ile hepsi de herkesin mutluluğu ve yararı adına, kendi karşılıklı çıkarları adına el birliği ile çalışırlar.”

¹⁸¹ MEIKSINS WOOD, Ellen, 2008, s. 291.

¹⁸² A.g.e.

farklı şekillere bürünmüştür. Çıplak şiddetin yerini toplumların ve onların devlet yapılarının geçirdiği dönüşüme bağlı olarak ekonomi-dışı veya ekonomiye dayalı zor modellerinin aldığı sistemler kurulmuş; bu bağlamda hukuk, özellikle feodalizmden kapitalizme geçiş sürecinden itibaren iktidarın en önde gelen zor aygıtı olarak işlevlendirilmiştir. 15. ve 16. yüzyıllardan itibaren görülmeye başlayan köylü isyanları sonrası, her ne kadar bu isyanlar kanla bastırılmış olsa da zayıflamaya başlayan feodallerin Avrupa genelindeki özel iktidar alanları, daha büyük ölçekli hükümdarların özel mülkiyeti ve merkezileşmeyi teşvik etmesiyle küçülmüş, halkın ve bu özelleşmiş iktidarların üzerinde daha geniş bir “zor tekeline” sahip olabilecek olan daha farklı bir devletin; modern devletin yükselişi başlamıştır¹⁸³. Yeni devlet tipinin halkın üretken kesimleri tarafından yaratılan artık zenginliğe el koymak için geçmişin “siyasi zorundan”¹⁸⁴ ayrışan, ondan daha gelişkin mekanizmaların varlığına duyduğu ihtiyaç yargı ve hukuk alanlarının modern devlet yapılarında öne çıkmasına sebep olmuştur. Örneğin tarımsal kapitalizm üzerinden Avrupa’da feodal ilişkilerin açıkça çözülmeye başladığı ilk ülke olan İngiltere’den misal vermek gerekirse, gelinen iktisadi birikim ve siyasi yapılanma düzeyi anlamında İngiltere’de toprak sahiplerinin emekçiler tarafından yaratılan fazla ekonomik değere el koyması için ekonomi-dışı zor metotlarına ihtiyacı kalmamaya başlıyordu. Bu anlamda bölgede, geçmiş döneme ait olan siyasal ve ekonomik alanların bir arada olması paradigması sona erdiği oranda, siyasi güç zor kullanma metotlarındaki aktif ve görünür yüzünü çeşitli dolayımmlarla geri plana atıyordu¹⁸⁵. Devlet ve sivil toplum ayrışmaya başlıyor, üretken halk kesimlerine yöneltilecek olan zor mekanizmaları, iktisadi zorunluluklar ve hukukun yaptırım gücüne tahvil ediliyordu. Bu dönüşüm başta Batı dünyası olmak üzere feodalizmden kapitalizme geçiş sürecini yaşayan ve tamamlayan tüm siyasi yapılarda, egemen olanın kullandığı zorun/şiddetin her anlamda; içeriği, meşruiyet dayanağı ve yöntemi anlamında yaşanıyor, devletlerin, hatta ulusal pazarlardan uluslararası pazara geçiş noktasında devletler üstü yapıların zor mekanizmaları hukukun çeşitli kurumları eliyle hâkim olmaya başlıyordu.

¹⁸³ BRENNER, Robert, “The Agrarian Roots of European Capitalism”, içinde: Ed. T. H. Aston and C. H. E. Philpin, *Brenner Debate*, Cambridge University Press, Cambridge, 1985, s. 298.

¹⁸⁴ Vergilendirme, kaba kuvvet ve savaş.

¹⁸⁵ BRENNER, Robert, 1985, s. 299.

Yeni tip devletin zorlayıcı örgütleri olan tüm kurumlar, başka bir deyişle iktidarda olan sınıfın, yönetici sınıfın bir örgütü gibi işlemek üzere tasarlanıyordu¹⁸⁶. Öte yandan yukarıda vurguladığımız üzere kapitalizme özgü devlet yapısı zor kullanma mekanizmalarını, yönetici sınıftan “ayrıştırarak” uzmanlaştırmış, yargı, polis, jandarma, hapishaneler veya vergi kurumları gibi *Althusser*’in devletin zor müfrezesi¹⁸⁷ dediği yapılanmalar eliyle kullanmaya başlamıştı. Buna ek olarak *Max Weber*’in deyiimiyle *meşru şiddet tekeli*¹⁸⁸ olan modern devlet, bu meşruiyeti sağlamak için çeşitli ahlaki kurumlardan medyaya çeşitli aygıtlara başvururken, belki de en önemli araç olarak hukuk ideolojisini kullanmış, zor müfrezelerinin tasarımından uygulanmasına tüm aşamaları hukuk eliyle yaratılıp, toplum nezdinde hukuk eliyle meşrulaştırılmıştı. Dönüşen toplumsal yapının karşılığı olan ve *Marx* tarafından öncelikle “tarihsel” bir olgu olarak addedilen modern kapitalist devletin yeni zor mekanizmalarının merkezinde hukukun; burjuva hukukunun bulunduğu bu anlamda açıktı.

Feodalizmden kapitalizme geçiş sürecinde zor kullanma saiklerinde yaşanan dönüşüme dönecek olursak, yeni sistemde kölelik veya toprağa bağımlılık ilişkisi içinde olmayan hukuksal bir özne ve toplumun “özgür ve eşit” bir üyesi olan işçinin artı-emeğini kapitaliste devretmesi ekonomi-dışı zor yoluyla olmamaktadır. Tekrar altını önemle çizmek gerekir ki, siyasi egemenler tarafından kullanılan şiddetin niteliği açısından, kapitalizm kendisinden önceki sistemlerden belirgin biçimde ayrılır¹⁸⁹. Kapitalizmde artı-değere egemen sınıf tarafından el konulma biçimi egemenler tarafından doğrudan kullanılan siyasi veya askeri baskı yöntemlerini içermemektedir. Mülk sahibi sınıfların işçiler tarafından üretilen zenginliği sömürebilmesi için üretim sürecinin tamamının kapitalist koşullara uygun biçimde örgütlenmiş olması yeterlidir. Ekonomi-dışı zor yeni dönemde sadece “arızı” durumlarda, örneğin işçi sınıfının “yasadışı” grev veya fabrika işgali gibi eylemleri durumunda başvurulacak bir yönetime indirgenmiştir.

¹⁸⁶ ALTHUSSER, Louis, 2003, s. 14.

¹⁸⁷ A.g.e., s. 68-69.

¹⁸⁸ Max Weber’in devlet kuramı hakkında geniş bilgi için Bkz.: WEBER, Max, *Ekonomi ve Toplum I-II*, Çev. Latif Boyacı, Yarın Yayınları, İstanbul, 2012.

¹⁸⁹ MEIKSINS WOOD, Ellen, 2008, s.45-46.

Askeri ve siyasi zorun yanında, kapitalizm üreticinin artı değerine el koyarken ve bu el koyma sistemini güvence altına alırken hukuku da bir anlamda ekonomi-dışı zor yollarından biri olarak, zor yöntemlerinin dışına itmiş gibi görünür. Gerçekten de kapitalist devlet, kendisinden öncekilere kıyasla, hukuk devleti olma iddiası sebebiyle kabul ettiği birtakım ilkeleri uygulamak ve hukuku/yargıyı “kamulaştırma” gibi kanunen düzenlenmiş kimi durumlar dışında artı değerın sömürsünde bir zor kullanma yöntemi olarak açıktan kullanmamaktadır. Kapitalizm öncesi sistemlerde artı-değere ekonomi dışı koşullarda el konulduğunu belirtilmişti. Öte yandan kapitalist modern devletin sistemin içerdiği ve mülksüz sınıflara dayattığı ekonomik zorunluluklara dayandığı ölçüde sömürü yöntemlerini geçmişe göre “geliştirip inceltmiş” durumdadır. Hukuk, işte bu gelişkinliğin somutlaştığı en önemli müdahale araçlarından biridir. Kapitalizmde iktisadi ve siyasi alanın ayrıştırılmış birliğine yönelik görüşler yukarıda izah edilmişti. İktisadi ve siyasi alanda biçimsel de olsa yaşanan bu ayrışmanın, fitilini artı-değere el koyma ve buna yönelik hegemonyayı sürdürme motivasyonundan alan yansımaları sonucu denebilir ki, sadece üretilen zenginlikler değil, işgücünün ve kaynakların dağılımı açısından da belirleyici olan çıplak bir siyasi/askeri/hukuki otoriteden ziyade¹⁹⁰ meta değişim mekanizmalarının yarattığı ekonomik koşulların kendisidir.

Modern kapitalist devletin kullandığı zor aygıtlarının ve şiddetin yöntemsel farklılaşmasının sonuçlarından biri de biçimsel değişimdir. Bu anlamda yeni dönemin zor mekanizmalarının örgütlü yapısını ve etkisini feodal yönetimlerle veya “mutlak monarşilerle” kıyasladığımızda görürüz ki modern devletin kurmuş olduğu yapılanma, geçmiş dönemlere nazaran çok daha etkili ve işlevsel olacak biçimde tasarlanmıştır. Bu bağlamda Avrupa’da dağılan feodal yapıların belli merkezlerde toplanarak güçlenmesi sürecine baktığımızda, sömürgelerden ve ticari faaliyetlerden akan maddi birikim ve aynı zamanda yoksul sınıfların “sessiz sedasız çalışmasının” feodal sistemi kemirerek¹⁹¹ feodal beylerin yaşam alanını git gide daralttığını görürüz. Bu daralma sonucunda yaşanan gelişmelerin iktidarın merkezileşmesine yol açtığı tespiti yinelerken, bu şekilde temelleri atılan modern devletin¹⁹², özgün ve tarihsel bir yapı olarak şiddet tekeli

¹⁹⁰ Kriz dönemlerinde bu tespitin geçerli olmadığı istisna hallerinden, krizin derinleştiği veya manipüle edildiği realitelerde ise istisnanın süreklileştiği olağanüstü durumlardan bahsetmek mümkündür.

¹⁹¹ ENGELS, Friedrich, 1977, s. 595.

¹⁹² ÖZENÇ, Berke, 2014, s. 148.

kendinden önceki iktidar yapılarının hiçbirinin kullanmadığı bir içerik ve biçimde ve hiçbirinin erişemediği bir mutlaklıkla kullanmaya başlayacağını altını çizmek gerekir. Kölelik nasıl ki şiddet üzerine kurulu bir mülkiyet ve üretim biçimiye, mülksüz sınıfların emeğinin yaşamak için ücret karşılığında piyasaya sürülmesi zorunluluğundaki “zorunluluk” da aslında şiddet üzerine kurulu bir mülkiyet biçimi olmaya devam ediyordu. Elbette azımsanmayacak farklarla; fakat temelinde yatan şiddet olgusunu ortadan kaldırmayan farklarla. Modern devlette artık eşya hukukuna tabi olmayan, mülk sahibi sınıflarla eşit haklara sahip bir hukuksal özne olan ve sözleşme yapma/yapmama özgürlüğü tanınan ücretli emekçilerin yarattığı zenginliklere, yarattığı artı-değere, köle sahipleri gibi doğrudan değil, dolaylı yollarla el konulmaktaydı. Zor şekil değiştirmiş, şiddeti kullananlar “profesyonel” kurumların “uzmanları” haline gelmiş, egemen sınıf şiddetle olan geçmişteki doğrudan ilişkisini modern devletin düzenleyici, denetleyici ve kolluk sağlayıcı kurumlarına bırakmıştı.

Ayrıca mutlaka vurgulamak gerekir ki burada üretim ve mülkiyet biçimlerinin kendisinde var olan şiddetten, bu şiddetin her dönem için o döneme ait olan egemen yapı tarafından nasıl ve ne amaçla kullanıldığından söz ederken, zor mekanizmalarının bu yapıların içerdiği sömürünün sebebi olmadığını ve *Engels*’in deyiimiyle “*zorun sömürüyü sadece kayırdığını*” belirtmek son derece önemlidir. Zor tek başına ne serflerin artı-ürünün, ne işçilerin artı-değerinin, ne de tarih boyunca emeği üzerinden servet edinilen başkaca bir sınıfın sömürülmesinin sebebidir. Sömürü ilişkileri öncelikle salt iktisadi biçimde doğarlar, örneğin kapitalizmde ücretli emek ve sermaye arasındaki ilişkiden kaynaklanırlar, zor ise bu sömürden elde edilen servetin paylaşılmasına ve bu paylaşımın yaratacağı olası sonuçlara ilişkindir¹⁹³. Savımızı daha açık hale getirmek gerekirse diyebiliriz ki zor araçtan başka bir şey değilken, iktisadi çıkarlar amacın kendisidir. Siyasi durumların iktisadi durumların sebebi ve kaynağı olduğuna dair kadim tartışmanın bir tür yansıması olan bu tartışma kavramların yerli yerine oturtulması açısından oldukça kritiktir. *Engels*’in, *Eugen Dühring*’in Robinson Cruose ve Cuma ikilisi üzerinden geliştirdiği, sömürünün kaynağının güçlü olanın güçsüz olan üzerindeki zor kullanımı olduğu iddiasını kanıtlarıyla birlikte çürüttüğü satırlar, bu kadim tartışmaya

¹⁹³ ENGELS, Friedrich, 1977, s. 257.

büyük ölçüde nokta koymuş ve güçlü-güçsüz tanımları da dahil olmak üzere ekonomi-politiğin yasalarının “zor üzerine kurulu mülkiyet” görüşünü¹⁹⁴ şiddetle yanlışlamakta olduğunu göstergesidir. Öte yandan *Engels* zor ve iktisadi alan arasındaki belirlenimde belirleyici olanın kuşkusuz iktisadi alan olduğunu söylerken, tartışmayı çok daha somut bir noktadan da ilerletmiş, iktisadi gelişkinlik seviyesinin zor kullanma mekanizmalarını, “devletin zor müfrezelerini”, polis, jandarma, ordu, mahkemeler, cezaevleri ve daha bir dizi kurumun oluşumunda ve gelişmişlik seviyesinde birinci dereceden etkili olduğunu belirtir¹⁹⁵. Zengin bir ülkenin ordusu, polisi, deniz ve hava filoları elbette yoksul bir ülkeninkinden daha ilerde olacak, zengin bir ülke elbette daha fazla kolluk kuvveti ve yargı mensubu yetiştirip istihdam edecek, zengin bir ülke her türlü devlet şiddeti mekanizmasını elbette yoksul bir ülkeden çok daha etkili biçimde kullanabilecektir.

İktisadi ve siyasi alanın farklılaştığı kapitalist toplumda, zorun niteliği ve yöntemi de bu farklılaşmaya uygun olacak biçimde dönüşmüştür. Baki kalansa, zor kullanmanın tarih boyunca iktisadi eşitsizliklerin sebebi değil, o eşitsizliklerin devamını sağlamaya yönelik bir anlamı olmasıdır. Zorun kaynağı ve yöneldiği amaç konusunda ortaya koymuş olduğumuz bu çerçevenin altını çizdikten sonra, devletler tarafından kullanılan zor mekanizmalarıyla hangi toplumsal ilişki biçimlerinin, nasıl şekillendirilmek istendiğine bakabiliriz.

Ekonomi-politiğin insanların maddi yaşam araçlarının üretimi ve değişimini inceleyen bir bilim olduğunu söyleyen *Engels*, değişimin üretime bağlı olduğunu, zira üretmeden değişim olamayacağını ve her iki faaliyetin toplumsal açıdan en önemli sonuçlarından birinin “bölüşüm” olduğunu ekler¹⁹⁶. Bölüşüm faaliyetidir ki, bir toplumda, üretimden kaynaklanan servetin, tüm toplumsal zenginlik ve refah kaynaklarının nasıl dağıtılacağını, toplumsal kesimler yani sınıflar arasında nasıl paylaşılacağını belirleyen temel faaliyet olarak hem iktisadi hem siyasal hem de sosyal alanda çeşitli kurumsal görünümeler altında varlığını sürdürür. Hangi sınıfın üretimden ne kadar pay alacağı, o toplumun özgün ekonomik yapısına bağlıyken, örneğin kapitalizmde bu payın çok büyük

¹⁹⁴ A.g.e., s. 272.

¹⁹⁵ A.g.e., s. 277.

¹⁹⁶ A.g.e., s. 249-250.

kısmı burjuvalara gidiyorken, verili paylaşım doğrultusunda şekillenecek bölüşümün uygulanması diğer sınıfları yoksun bırakacaktır. Bu yoksunluğun yönetilmesi, bu yoksunluğa rağmen içinde bulunulan siyasi yapıya rıza üretilmesinin kilit sebebi modern devletin ideolojik ve siyasi hegemonyasının yanı sıra sahip olduğu “şiddet tekeli”dir. Modern devletin şiddeti neden ve nasıl uyguladığının dışında, uygulamaya neden ihtiyaç duyduğu noktasında verilebilecek en tatminkâr yanıtların başında bölüşümün düzenlenmesi ve güvence altına alınması gelmektedir. Farklı sınıfların, bölüşümdeki farklılıklar sonucu ortaya çıktığını düşündüğümüzde, ilgili sınıfsal yapının tarihsel ve özgün bir iktidar aygıtı olan modern devletin zor mekanizmalarını harekete geçiren başlıca unsurların bölüşümden kaynaklandığına dair tezimizin haklılığı ortaya konulmuş olur. Hukukun bir bütün olarak işlevlerinden biri işte bu zor mekanizmalarının meşru işleyişinin yürütücülerinden ve garantörlerinden biri olmaktır. Ortaya konulan hukuk ve zor ilişkisi; hukuk ve tahakküm ilişkisi ve hukuk ve toplumsal kontrol ilişkisiyle birlikte hukukun kapitalist devlette üstlendiği bu rolü anlamayı sağlayan başlıca araştırma alanlarıdır.

Burjuva hukukunun tahakkümle olan ilişkisini, yeni üretim ilişkilerinin yerleşmesinde hukuka düşen rolü tartıştığımız satırlarda belirtilmişti. Egemen olanın, devletin meşruiyet ve meşru şiddet tekeline kurup sürdürme izleğindeki en büyük yardımcısının tüm kurumlarıyla birlikte geçerli kılınan hukuk düzeni olduğuna işaret edilmişti. Buradan hareketle *Weber*’in hukuk ve tahakküm arasındaki kadim ilişkinin kapitalizmdeki varyantına dair yaptığı çözümlemeye kısaca göz atmak, Marksist çözümlemeyi anlamaya yapacağı karşılaştırmalı katkı açısından önemlidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki *Weber*, hukuka yönelik analizinin pek çok noktasında, Marksist bakış açısından farklı olarak, benzer ekonomik altyapıların mutlaka benzer siyasi ve kültürel üstyapılara sahip olmayabileceğini oldukça açık bir şekilde belirtmektedir¹⁹⁷. Ekonominin "son durumda belirleyici" olması Weberci analize yabancıydı. *Weber*’e göre ortaya konabilecek tek bir nihai neden, tek bir nihai kaynak yoktu; bunun yerine belirli hukuki tekniklerin geliştirilmesine katkıda bulunan birçok bağımsız faktör vardı. Bunlardan birincisi (her ne kadar yine ekonomik bir unsurdan bahsediyor olsa da) "belirleyici bir faktör" olarak yeni

¹⁹⁷ WEBER, Max, 2012, s. 57. vd.

ticaret merkezlerinin gelişmesiydi, ancak *Weber* "ekonomik durumlar otomatik olarak yeni hukuki formlar doğurmaz; bunlar sadece bir hukuk düzeninin fiilen yayılması için fırsat sağlarlar" diyerek bu faktörün etkisini sağaltmaktaydı. Bu görüşüne destek olacak biçimde başka bir eserinde, ticari merkezlerin gelişiminin toplumsal öneminden söz ederken "ekonomik koşullar... her yerde önemli bir rol oynamıştır, ancak hiçbir yerde tek başına ve tek başına belirleyici olmamıştır" diye belirtmektedir¹⁹⁸. İkinci bir faktör, başlangıçta din adamları arasından seçilen, fakat zamanla bu alandan ayrışarak uzmanlaşan hukuk bilginleri sınıfıydı. Dolayısıyla yazara göre hukukun kodifikasyonu ve rasyonelleştirilmesi böylelikle mümkün kılınmış oluyordu. Üçüncüsü, mantıksal bir tür hukuk tekniğine bağlılığın yarattığı Roma hukukunun etkisi ve bu etkinin hukukun gelişimine sunduğu katkıydı. Dördüncüsü ve son olaraksa, yine tamamen iktisadi bir alana merceği tutuyor; meta alım satımı piyasasının ve dolayısıyla kapitalizmin gelişmesiyle birlikte, kapitalist işletmelerin giderek yasal güvenliğe ve istikrara bağımlı hale geldiğini belirtiyordu¹⁹⁹. Dolayısıyla *Weber* "resmi hukuki rasyonalitenin" yükselişini Marksizm'den farklı bir şekilde yorumluyor, bu farkın altını daima çiziyor ancak kendi analizine dayanak kıldığı bu dört gelişmenin önemli bir kısmını yine iktisadi unsurlar üzerinden şekillendiriyordu²⁰⁰.

Her ne kadar hukukun ekonomi politik analizine yaklaşırsa da *Weber*'in yaklaşımı da karşılıklı bir etkinin ortaya çıktığını doğrulamış oldu. Resmi hukuk düşüncesi düşünöre göre siyasi ve ekonomik ihtiyaçlarla birleşerek kendi içinde sürekli tahakkümün meşrulaştırıcı ilkesi haline geldi. Ve bu gelişme sonucu rasyonel kurallar sistemiyle yönetilebilen bürokratik devleti ve onun tahakküm potansiyeli güçlendirilmiş oldu²⁰¹. Bu bilgiyi not ettikten sonra, *Weber*'in hukuk sistemi ile tahakküm biçimleri arasındaki

¹⁹⁸ MILOVANOVIC, Dragan, 983, s. 356.

¹⁹⁹ A.g.e.

²⁰⁰ *Weber*'in bu analizi oluşturabilmek için son tahlilde iktisadi gelişmelere yapmak durumunda kaldığı atıf dikkate değer bir davranış olmakla birlikte, düşünürün bir bütün olarak oluşturduğu toplumsal kuram, bu kuramın sınıflara ve toplumsal ilişkilerin kökenine yönelik yaptığı açıklamalar onun Marksizm'le olan mesafesini şüphe götürmeyecek biçimde açığa çıkarıyordu.

²⁰¹ A.g.e., s. 356.

ilişkiye yönelik bazı görüşlerine, bu çalışmanın sınırlarını aşmayacak şekilde değinmek gerekirse düşünürün egemenlik anlayışına çok kısaca bakabiliriz

Egemenlik *Weber* tarafından "*belirli bir içeriğe sahip bir komuta, belirli bir grup insan tarafından uyulması olasılığı*" olarak tanımlanmaktadır²⁰². Meşru tahakküm, düşünüre göre siyasetin konjonktürüne dayanan, genel mutabakata dayalı bir anlayış var olduğu sürece mevcuttur. Bu mevcudiyet üzerine belirli bir hukuk düzenine sahip bir yapı ve o yapıya özgü tahakküm biçimleri bina edilmektedir²⁰³. Bu nedenle, "geleneksel" tahakküm türleri, geleneksel toplumsal yapılara denk düşen siyasi yapılanma ve uygulamaların kutsallığına duyulan inanca dayanır ve bu toplumlarda hukuki düşünce biçimi ya "biçimsel irrasyoneldir" ya da "esasen rasyoneldir". "Karizmatik" tahakkümse tebaanın istisnai niteliklere sahip kişilere olan bağlılığına dayanır ve bu noktada hukuki düşüncenin biçimi ya "resmi irrasyoneldir" veya "esasen irrasyonel". Son olarak, hukuki tahakküm (rasyonel tahakküm), mantıksal ve rasyonel olarak inşa edilmiş, özerk, genel ve evrensel yasaların doğasında var olduğuna inanılan bir doğruluğa yönelik inanca dayanıyorsa, işte bu noktada da hukuki düşüncenin biçimi "biçimsel mantıksal rasyonelliktir"²⁰⁴.

Weber'in toplumsal ilişki biçimleri ve tahakküm türlerine yönelik sınıflandırmasına baktığımızda düşünürün bu kavramlara bakışının, genel yaklaşımıyla uyumlu olacak biçimde parçalı bir yapıya sahiptir. Daha açık ifade etmek gerekirse *Peter Razzell*'in deyimiyle: *Weber* her şeyi açıklar ama hiçbir şeyi açıklamaz.²⁰⁵ Onun her şeyi açıklayan ama hiçbir şeyi açıklamayan bu yaklaşım tarzı hukuk tekniğinin biçimsel niteliklerine yaptığı vurgu ve bu niteliklerin kendinden menkul değerine duyduğu güven konusunda da kendisini gösterir. Hukukun biçimsel niteliklerinin aşkın ve genel geçer bir güce sahip olduğuna dair inanın 20. yüzyıl pozitivistlerinden evvel bu derece bir soyutlama düzeyiyle savunulmuş olması dikkat çekici bir çaba olarak görülmelidir. *Dragan Milovanović* de bu tutumu gündeme getirmiş, *Weber*'in hukukun biçimsel unsurlarına

²⁰² WEBER, Max, 2012, s. 78-79.

²⁰³ MILOVANOVIC, Dragan, 1983, s. 356-357.

²⁰⁴ A.g.e.

²⁰⁵ A.g.e.

duyduğu bu güveni, hatta hukukun biçimsel niteliklerine duyulan sonsuz güvenin toplumsal anlamda özgürleştirici siyasi pratiklere yol açacağına dair kanısını eleştirmiştir. Hukukun şekli kalkanı, şekli hukuk düzeninin özgürleştirici olacağı söylenen etkisi *Milovanoviç*'e göre bir yanılgıdan ibarettir. Tam aksine ona göre hukuksal biçimlerin esasın önüne geçmesi yargılamanın siyasallaştırılmasında önemli bir aşamadır ve hukuksal biçimlere dayanarak mahkemede inşa edilen bu gerçeklik hukukun “zor”la olan ilişkisini; pratikte var olan baskıcı ve ideolojik işlevlerini bulanıklaştırmaktadır²⁰⁶. Her ne kadar hukukun biçimsel unsurlarının belirliliği ve kudreti toplumların siyasal tarihinde belli bir aşama ve bir tür güvence niteliğine sahip olsa da hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü gibi kavramlara getirilen eleştirilerin tamamı şekli hukuk için de geçerlidir. Egemen olanla, yani güçle ve gücü kullanma tekeliyle doğrudan ilişki içinde olan bu kavramlara atfedilecek kendinden menkul değerlerin tamamı, nihayetinde *Milovanoviç*'in tespitini haklı çıkarır. Hukuka dair geliştirilen bu analiz, onun baskıcı ve sömürüye yardım eden niteliğini gözden kaçırarak dar bir bakış açısı sunabilir. Hukukun tüm unsurlarıyla birlikte fetişleştirilmesi, hukukun bu gerçek toplumsal işlevlerini görünmez kılan başlıca ideolojik söylemlerden biridir.

Burjuva hukukunun haklar ve özgürlükler alanındaki tarihsel bazı kazanımları, onun sömürücü ve baskıcı niteliklerini -yabancılaşmış ve sömürülen emeğin (burada artı değer, yani kâr, fenomenal biçimdir) kontrolüyle olan ilişkisini gözden kaçırarak dar bir tartışmaya kayabilir. Burjuva hukukunun birçok başka özelliğinin yanı sıra sahip olduğu bir özellik vardır ki toplumsal düzenin kuruluşu ve sürdürülmesiyle olan bağı açısından temel kalkış noktası olarak görmek bize hukuka dair bütünlüklü bir bakış açısı geliştirmekte yardımcı olacaktır; bu özellik hukukun, hüküm sürdüğü toplumda var olan “el koymanın” sürekli olarak yeniden üretilmesine yönelik verdiği hizmetlerdir. Dolayısıyla hukuk dediğimiz kavramsal ve kurumsal yapının bir noktaya kadar Weber'in işaret ettiği türden “kolaylaştırıcı” işlevlere, bir yanı sıra *Althusser*, *Poulantzas* ve *Jessop*'un işaret ettiği gibi ideolojik işlevlere ve bir yandan da *Fine*, *Quinney* ve *Chambliss* gibi düşünürlerin işaret ettiği baskıcı işlevlerin tamamına sahiptir. Öte yandan, çalışmada ortaya konulduğu üzere Marksist analiz ve bu analizden doğan pek çok perspektif de hukukun ideolojik ve baskıcı

²⁰⁶ A.g.e.

işlevlerine de odaklanmaktadır. Sözleşme hukukundan infaz hukukuna kadar bu üç işlev; kolaylaştırma, ideolojik işlev ve baskıcı işlev hukuksal yapının tamamına sirayet etmiştir. Hukuku elinde tutan sınıfsal yapı ve devlet örgütlenmesi tarafından çeşitli politik iklimlerde ideolojik aygıt rolü, çeşitli iklimlerde ve momentlerde baskı aygıtı rolü ön plana çıkarılmıştır. Marksist bakış açısına göre hukukun yukarıda zikredilen işlevlerinin üçü de birbiriyle ilişkilidir. Kolaylaştırıcı işlevler, meta değişimini ve kârın maksimizasyonunu destekleyen yasaların teşvikini içerir. Biçimsel hukuk, sözleşme ve sözleşme özgürlüğü, mülkiyet rejimi bunu garanti eder. Son olarak, ideolojik işlev, hukukun sömürülenlere aslında özgür ve eşit bireyler oldukları ve hukukun üstünlüğüne uyan vatandaşlar olmaları halinde günün birinde sınırsız mülkiyet kazanabilecekleri mesajını iletir. Yani, hukuk ideolojisi tarafından meşruiyet kazandırılan düzende, davranışlarını bu sistemin eşit ve özgür bir bireyi olarak toplumsal yapıyla uyum çerçevesinde şekillendiren herkesin “bir gün” ve maksimum tatmine ulaşabileceği söylenmiş olur. Bir başarısızlık varsa bu hukukun veya ekonomik sistemin değil, yasalar önünde herkesle eşit haklara sahip olan ve eylemlerinde herkes gibi özgür olan bireyin kendi başarısızlığı olacaktır.

Baskıcı işlevler ise mülksüz sınıflara, herkes için en iyisini temsil eden toplumsal sistemin ve onu düzenleyerek koruyan hukukun dışına düşme ihtimali olan veya düşen, bu özellikleriyle birer “toplumsal sapma” unsuru olarak görülen kesimlere yönelik şiddeti içerir. Burjuva hukukunun iktisadi zenginliğe el koymayı her gün ve her düzlemde yeniden üreten yapısı, onun bir tür “zor” aygıtı haline gelmesinin birincil nedeni olmakla birlikte, başta ceza hukuku olmak üzere hukuksal yapının çeşitli unsurları burjuva toplumunun temellerini olası risklere karşı korumak için tasarlanmış birer toplumsal kontrol aracı olarak mülk sahibi sınıfların ve siyasi iktidarların hizmetinde olacak şekilde konumlanmıştır.

2. BÖLÜM

HUKUKUN SINIFSAK BİR BASKI ARACI OLARAK İŞLEVLENDİRİLMESİNDE CEZA HUKUKUNUN ROLÜ

2.1. HUKUKSAL ZORUN CİSİMLEŞTİĞİ ALAN OLARAK CEZA HUKUKU VE SINIFSAK KARAKTERİ

Hukukun bir tahakküm ve zor aygıtı olarak kurumsallaştırılarak işlevlendirilen bir araç olduğu gerçeğinin saptanması, bizi bir diğer gerçeğe götürür: Hukuku tüm unsurlarıyla birlikte, ideolojik, meşrulaştırıcı, kolaylaştırıcı ve baskıcı tüm işlevleriyle birlikte bir kurum olarak düşündüğümüzde, bu kurumun “*kolluk gücü*” ceza hukukudur. Ceza hukuku, tarihsel manada hukuki ilişkilerin ortaya çıkışında oynamış olduğu öncü rol²⁰⁷ bir yana, hukuksal zorun en sarıh, doğrudan ve etkili biçimde kullanıldığı alandır.

Ceza hukuku, toplumsal düzenin kuruluşundan, korunmasına ve sürdürülmesine, verili bir hukuk sistemini yürürlüğe sokmuş olan tüm devletlerin başlıca zor kullanma aygıtıdır. Bu hukuk dalının başlıca unsurlarından biri olan *suç*; yürürlükteki kanun tarafından yapılması (veya yapılmaması) yasaklanmış olan eylemlerdir. Kimi farklı suç teorilerinde ise karşımıza çıkacak olan suça yönelik izahatlar, bu normativist tanımı aşan bir şekilde toplumsal yapıyla ilgilidir. Bu tutumun başlıca tespitlerinden biri, suç kabul edilen bir fiilin içeriğinin bir anlamda *toplumsal sapma*²⁰⁸ olarak kabul edilen türden bir davranış olduğudur. Suç olarak kabul edilerek cezalandırılan, kanuni yaptırıma bağlanan bir fiilin toplumsal düzenle olan ilişkisi doğrudan bir ilişkidir. Bu fiillerin tespitiyle, toplumsal düzeni koruma hedefi arasında bağımsız bir salt normativist alandan bahsetmek olanaklı değildir.

²⁰⁷ DAY, Frank, Ceza Hukukunun Kökeni ve Doğası, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 16, Ağustos 2011, s. 11.

²⁰⁸ COWLING, Mark, *Marksizm ve Kriminoloji Teorisi Kavramsal Araçlar ve Eleştirel Bir Değerlendirme*, çev. Dafne Yeşilsu, Notabene Yayınları, Ankara 2012, s. 191.

Meşru bir otorite tarafından yasallık ilkesi çerçevesinde cezalandırılan fiillerin cezalandırılma gerekçelerine bakıldığında görülecek olan, keza birçok modern ceza kanunun gerekçe kısmında da karşımıza çıkacak olan; toplumsal yapının korunması hedefi olacaktır. Dolayısıyla suçlar ve cezalar ile bunları düzenleyen ceza hukuku alanı, doğrudan toplumsal ilişkiler tarafından şekillendirilen, aynı zamanda dış dünya üzerinde sahip olduğu zor kullanma gücüne dayanan doğrudan etki doğurma kabiliyeti sayesinde bu ilişkileri belli düzeylerde şekillendiren bir yapıya sahiptir. Suç, ceza ve ceza hukuku ile toplumun yapısı, düzeni, egemen toplumsal ilişkiler arasında dolayimsız bir ilişki vardır.

Suçun toplumsal yapıyla olan ilişkisine ve sosyal sapma teorisi gibi suç teorilerinin konuyu ne şekilde ele aldığına ileride tekrar değinilecek olmakla birlikte, öncelikle suç fenomeninin hukuksal yüzü²⁰⁹ olan ceza hukukunun tarihsel gelişimine, bu hukuk dalının temel niteliklerini ve işlevlerini anlamak için daha yakından bakmak gerekecektir.

2.1.1. Ceza Hukukunun Tarihine Kısa Bir Bakış

Ceza hukuku kavramları da tıpkı hukukun diğer dalları gibi tarihsel ve yaşayan olgulara dayanmaktadır. Ceza hukukunun tarihselliği bu alanın, devletin tarihselliğine paralel olarak, içinden çıktığı toplumsal, iktisadi ve siyasi koşulların etkisiyle biçimlenen bir yapıya sahip olduğu anlamına gelmektedir. Yani tıpkı devletler gibi, ceza hukuku ve onun kavramları/kurumları evrensel ve genel geçer özelliklere sahip fenomenler değil, ait oldukları tarihsel dönemin egemen ekonomi-politiğine paralel biçimde gelişen ve özelleşen yapılardır. Bu sebeple ceza hukuku farklı üretim tarzlarının egemen olduğu farklı çağlarda, farklı içerik ve uygulamalara sahip olmuştur. Ceza hukukunun tarihsel gelişimini incelerken yapılacak dönemlendirmede, bu ayrım noktasını dikkate almak, hukuku üst yapısal bir kurum olarak niteleyen türden bir ekonomi-politik bakış açısıyla yöntemsel olarak da uyumlu olacaktır. Keza böylesi bir inceleme, hukuk dogmatığının ağırlıklı olarak yazılı hukuki metinler üzerinden incelendiği geleneksel hukuk tarihçiliğinden uzaklaşarak toplumsal, iktisadi ve siyasi gelişmelere odaklanmak suretiyle

²⁰⁹ SOYASLAN, Doğan, *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 35.

ceza hukukunun işlevi, konusu ve amacını anlama çabasında daha bütünlüklü bir çerçeve sunma imkânı sağlayacaktır. Özellikle de ceza hukuku gibi, egemen olanla; kabile reisi, lord, kral veya seçilmiş parlamento olsun, egemen olanla ve onun temsil ettiği kesimlerle doğrudan koruma/sürdürme ilişkisi olan bir hukuk dalı söz konusu olduğunda, bu alanın tarihsel gelişimine ilişkin incelemenin toplumsal yapıdan bağımsız yapılması oldukça eksikli olacaktır.

Ceza hukukunun tarihi esas itibarıyla cezanın kişisel alandan, toplumsal alana, dönemsel olarak egemen olan toplumsal yapı neyse; klan veya devlet, cezalandırma eyleminin kişiselden kamusala devredilmesiyle başlar. Bu tespiti akılda tutarak baktığımızda görürüz ki, ceza hukuku çoğu zaman siyasal ve toplumsal koşulları ve bu koşullardaki değişimleri keskin bir biçimde yansıtır. Hukukun ve özelde ceza hukukunun bu özelliği, bu alanların kendilerinin de sahip olduğu sınıfsal karakterin en sade sağlamasını içerir. Öte yandan hukuku dünyevi alandan, iktisadi ve siyasi gelişmelerin sert gerçekliğinden koparıp metafizik bir dünyaya tahvil etme ve bu şekilde esasen beşerî olan hukuk kurallarının meşruluğunu garantiye almak için bu kurallara evrensel ve aşkın içerikler atfetme eğilimine sahip hukuk teorilerinden nasibini ceza hukuku da almıştır. Her ne kadar geleneksel doğal hukuk ve İkinci Dünya savaşı sonrasında kendini gösteren doğal hukuk rönesansı yaklaşımı²¹⁰ tarafından aksi iddia edilse de ceza hukuku, doğrudan iş ilişkilerini veya toplumsal yapıyı tahkim eden iş hukuku, medeni hukuk gibi hukuk dallarıyla birlikte iktisadi ve siyasi yönünden; yani sınıfsal karakterinden şüphe duyulmayacak hukuk dallarının başında gelmektedir.

Herhangi bir kavramın ortaya çıkış öyküsü bize o kavramın temel nitelikleri hakkında en doğru ipuçlarını verecektir. Ceza hukukunun ortaya çıkışı, bir başka deyişle tarihi, hukuk tarihinin genelinden farklı biçimde kişisel uyumsuzlukların/çatışmaların “kamusallaştırılması” ölçütüne sıkı sıkıya bağlıdır²¹¹. Buradan devamla denebilir ki ceza

²¹⁰ 20. yüzyılda toplumsal alanda yaşanan dönüşümlere bilim felsefesi ve metodoloji alanlarındaki dönüşümler de eşlik etmiş; tarihçi ve pozitivist akımların zayıflaması “doğal hukuk düşüncesinin yeniden canlandırılması” olarak okunabilecek olan doğal hukuk rönesansına zemin hazırlamıştır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. TOPÇUOĞLU, Hamide, *XX. Yüzyılda Tabii Hukuk Rönesansı*, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kol. Ort., 1953.

²¹¹ OZANSÜ, Mehmet Cemil, "Türk ve Alman Ceza Hukuku Tarihi Yazımında Konu Edilen Sorunların Tespiti," *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi*, İstanbul, Türkiye, 2012 s. 221. Ss. 221-225

hukukunun tarihini incelerken ilk karşımıza çıkacak olan, tarım toplumu öncesi diyebileceğimiz kabile-klan toplumlarında görülmeye başlayan kısas/kan hukuku evresidir. Temel toplumsal ilişkilerin vahşi doğada hayatta kalma, avlanma, kendisinin ve ait olduğu topluluğun fiziki varlığını sürdürme hedefleri üzerinden belirlendiği bu koşullarda “kisas hakkı, diyet cetvelleri ve uzlaşma aygıtları”²¹² dönemin hukuksal yapılanmasının temelleri olarak gösterilmektedir. Ceza hukukunun müeyyidesi olan ceza; ilkel toplumlarda kabileler halinde yaşayan insanların zarar verici eylemlerine yönelik gösterilen doğal bir tepkilerden²¹³ yola çıkarak, zaman içerisinde kamu gücüne yaslanan sistematik bir hukuksal biçime dönüşmüş, ceza müeyyidesi aracılığıyla zarar doğuran faillerin yaşam, vücut bütünlüğü ve malvarlıkları azaltılmaya veya ortadan kaldırılmaya başlanmıştır. Dolayısıyla ilkel ceza hukuku dönemi, öç alma duygusunun ve kana kan yönteminin yaygın bir şekilde görüldüğü, kısas ve diyet sisteminin uygulandığı, cezanın kamusal niteliğinin henüz geri planda olduğu, suçun işlendiği topluluğun reisi veya o topluluğu domine eden kişi veya kişiler tarafından ağırlıklı olarak bedensel şekilde verildiği dönemi imlemektedir.

Antik Yunan ve Roma gibi medeniyetler öncesinde, ilkel toplumlarda görülmeye başlanan bu cezalandırma örüntüsü, özellikle kabileler arası suçlar söz konusu olduğunda “kolektif” nitelik taşıyan²¹⁴ bir hale bürünmüş, böylece modern dönem cezalarından çok önemli bir noktada; suçların ve cezaların “şahsiliği” noktasında ayrılmıştır. Kabileler arası işlenen suçlarda, kabilelerden sadece birinin reisinin kararıyla sorunun çözümü mümkün olmadığından, bir çeşit kurumsallaşmaya gidilmiş, faile yaklaşım yine “öç alma” üzerinden şekillenmiş, böylelikle suçtan zarar gören tarafın intikam alma hakkı ortaya çıkmış ve ilkel ceza hukuku döneminin ilk kurumsallaşması olan “öç kurumu”²¹⁵ doğmuştur.

²¹² Age.

²¹³ TOROSLU, Haluk, *Ceza Müeyyidesi*, Savaş Yayınevi, Ankara 2010, s. 12.

²¹⁴ “Günümüzde geçerli olan suçların ve cezaların şahsiliği ilkesinin aksine ilkel ceza hukuku döneminde cezai sorumluluğun kolektifliği benimsenmiştir. Cezai sorumluluğun kolektif olmasından anlamamız gereken, suç kabul edilen fiili işleyen kişinin mensubu bulunduğu topluluktan herhangi bir kişinin failin sorumluluğunu paylaşması, yani işlenen suçtan sorumlu tutulabilmesidir.” Bkz.: YALÇIN, Türkan, KÖPRÜLÜ, Timuçin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmalar*, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2023, s. 19.

²¹⁵ A.g.e. 19.

Ceza sorumluluğunun kolektif olduğunu belirttiğimiz bu dönemde, cezanın belirlenmesinde baş vurulan en önemli ölçütlerden biri olan kusur kavramına yaklaşım da günümüzden oldukça farklıdır. İlkel toplumlarda failin cezalandırılması için davranışın kusurlu olması aranmamakta, yalnızca dış dünyada zarar doğuran bir eylemde bulunmuş olması yeterli görülmektedir.

İlkel toplumlarda kısas öncesi başvurulmuş öç alma sisteminin uzun yıllara yayılan, zaman geçtikçe ekonomik, siyasal ve toplumsal anlamda bu sistemi işleten tüm topluluklar açısından katlanarak artan zararlar doğuran bir hal almaya başlamasıyla birlikte, sürekli bir savaş hali durumuna gelmiş bu döngüden çıkmak isteyen topluluklar farklı cezai kurumsallaşmalara gitme ihtiyacı duymuş, bu ihtiyaç sonucunda bedensel veya malvarlığına yönelik olarak uygulanabilen “*kısas*” usulü bir cezalandırma usulü olarak kullanılmaya başlamıştır²¹⁶. Kısas uyarınca, işlenen suç fiili neyse, suçun faili de aynı şekilde cezalandırılmaya başlanmıştır. Ayrıca kısasla birlikte, karşılıklı kan dökülmesi üzerinden toplulukları bitmeyen savaflara sürükleyen cezai sorumluluğun kolektifliği de zamanla ortadan kalkmış, ceza hukukunun tarihsel gelişimindeki dönüm noktalarından biri olan “*cezaların şahsiliği*” sorumluluk anlayışı olarak hâkim olmaya başlamıştır.

İnsanlığın tarih boyunca geçirdiği aşamaların, öncelikle ekonomik ihtiyaçlar, ekonomik ihtiyaçların yarattığı iktisadi faaliyetler ve nihayetinde tüm bir üretim süreci tarafından şekillenen toplumsal ilişkilerin tarihi olduğunu belirtmiştik. Ceza hukukunun tarihini incelerken ele alınan ilk uğrak olan ilkel dönemde, öç alma ve kısas üzerine kurulu ceza sistemi, daha karmaşık üretim yöntemlerinin bulunması ve tarım toplumuna geçilmesiyle birlikte nüfusun üretkenliğinin artırılması, iktisadi faaliyetin sürekliliğinin sağlanması için gerekli olan asgari barış ortamının hazırlanması gibi bir dizi sebeple yerini “*uzlaşma*” ve “*onarma*” temelli ceza kurumlarına bırakmıştır. Gelişen ekonomik faaliyetlerin doğurduğu yeni ihtiyaçlar doğrultusunda geliştirilen uzlaşma kurumları, kısasa dayalı ceza sistemini bir adım ileri taşımış, egemen otorite öncülüğünde yürütülen uzlaşma süreciyle birlikte, yaşam ve bedensel bütünlüğe yönelen öç sistemi, suçtan zarar görenin ailesine veya topluluğuna teklif edilecek, tazminata dayalı bir cezalandırma usulüne

²¹⁶ A.g.e. 20.

evrilmiştir. Böylece üretici güçlerin; emek gücünün ölüm veya sakat bırakılma gibi kısas cezaları sebebiyle nicelik olarak azalmasının önüne geçilmiştir. Başlangıç aşamalarında, tazmin etme/ödeme biçimi ve tazminin kabulü veya reddi suçtan zarar görenin kararına bırakılan bu sistem, zamanla zorunlu hale getirilmiştir²¹⁷.

İnsanlığın yeni üretim yöntemlerini keşfetmesi, bu sayede doğayla olan ilişkisinde aldığı yol sonucunda üretim teknolojilerinde yaşanan ilerleme, ilkel dönemin kapanmasını ve yeni bir üretim tarzının hâkim olduğu tarım toplumunun, bu topluma özgü toplumsal ilişkilerin doğmasını tetiklemiştir. Toprağın bir üretim aracı olarak kullanılmaya başlanması, tek tanrılı dinlere geçişten toprak aristokrasisinin ortaya çıkışına kadar bir dizi toplumsal ve siyasal sonuca yol açmıştır. Böylelikle başlayan feodal dönemde, bu döneme özgü toplumsal ilişkiler ve bu ilişkilerin düzenlenmesi için çalışacak özgün kurumlar inşa edilmiştir. Cezalandırmanın geldiği aşamada, tazminatı belirleyen “*diyet cetvelleri*” ortaya çıkmış, otoriteler hangi suç için hangi tazminatın ödeneceğine ilişkin tarifeler hazırlamaya başlamıştır. Cezanın ve cezalandırma yöntemlerinin hukukileştirilmesinde önemli bir aşama olan bu tarifeler, sahip oldukları alenilik ve bağlayıcılık gücüyle suçtan zarar gören taraf açısından kabulü zorunlu olan belgeler haline getirilmiştir. Ancak ceza hukuku kurumlarının sosyal kurumlar vasfını geride bırakıp, aynı zamanda hukuki nitelikli kurumlar haline dönüşmesi için tüm bunlar yeterli olmamış, bunun için tarıma dayalı ekonominin ve buradan tahvil edilen zenginlikle ortaya çıkan toprak aristokrasisinin kuracağı devletin ve o devletin cezalandırma hakkının tam manasıyla oluşmasını beklemek icap etmiştir.

Gelişen feodal ilişkiler, geçmiş dönemin içinde yeşermiş Klan/kabile ekonomisinin ve bu ekonomiye özgü toplumsal yapının tasfiyesiyle birlikte kurulan yeni toplumsal ilişkiler, yeni sosyal ve siyasal birimler doğurmuştur. Toplum içerisinde yarışan iktidarlar zamanla sadeleşmiş, egemenler rakiplerini elemek suretiyle diğer alanlarla birlikte cezalandırma alanında da yetkiyi elinde toplamaya başlamıştır. Her ne kadar ilkel ceza hukukunun kalıntılarını içinde taşısa da ki tarihe diyalektik yöntemle yaklaşıldığında her eski dönemin yeniye, her yeni döneminse eskiye ait nüveleri bünyesinde barındırdığı bir ön

²¹⁷ A.g.e. 21

kabul olarak alınacaktır, Roma ve Antik Yunan uygarlıklarında oluşturulmaya başlanan hukuk kurumları ilkel dönemden oldukça farklılaşan bir çizgide ilerlemiştir. Kıta Avrupası hukukunu tümünden etkileyen bir fenomen olarak Roma hukuku, ceza hukuku alanında getirdiği kural ve kurumlarla, çağlar boyunca başta müşterek Avrupa hukuku olmak üzere dünyanın önemli bir kısmına sirayet edecek ceza hukuku anlayışının temellerini atmıştır. Roma'nın etkisi, sahip olduğu geniş imparatorluk topraklarından elde edilen devasa ekonomik gücüyle, dönemin siyasi ve dini atmosferini domine eden gelişmiş toplumsal niteliğiyle, kurmuş olduğu karmaşık ve sistematik hukuk yapısıyla günümüz toplumlarına kadar ulaşmayı başarmıştır. Roma toplumunda ceza hukukuna dair kurum ve kurallar sistematik anlamda ilk kez sosyal kurumlar olmaktan çıkıp hukuki kurumlara dönüşmüştür²¹⁸.

Ceza hukukunun dönüm noktalarını incelerken toplumsal üretim tarzında yaşanan dönüşümlerin temel alınacağı belirtilmişti. Buna bir ek yapıp, üretim tarzında yaşanan dönüşümleri takip eden öncelikli değişimin, siyasi iktidarlar ve bu iktidarların yeni üretim ilişkilerine uyumlanacak biçimde geçirdiği yapısal değişimler olduğunu vurgulamak gerekir.

Avcı-toplayıcılıktan feodalizme uzanan süreçte dönüşen ekonomik faaliyetler, çok tanrılı dinlerden tek tanrılı dinlere geçiş, askeri anlamda tanımlı ordular, aile yapısında meydana gelen değişimler, devletleri ve imparatorlukları ortaya çıkaran siyasal atılımlar gibi pek çok dönüşümü tetiklemiştir. Üstün bir siyasi otoritenin egemenliğiyle sağlanan feodal devlet yapılanması sahneye çıkınca, bu yapılanma yukarıda belirtildiği gibi tüm hukuksal alanla birlikte ceza hukukunun da hem belirleyicisi hem de uygulayıcısı olmuştur. Cezalandırma hakkı bu üstün otoritenin eline geçtikten sonra suç ve cezaların içeriği, sorumluluk, cezalandırma sürecinin başlatılması için suçtan zarar görenin talebinin durumun özelliğine göre aranması veya aranmaması gibi çeşitli hukuki sorunlara yönelik kurumlar getirilmiştir.

²¹⁸ YALÇIN, Türkan, KÖPRÜLÜ, Timuçin, 2023, s. 21.

Roma hukuku bu anlamda ilkel ceza hukukundan yaşanan kopuşun niteliğini anlamak, ceza hukukunun ilk olarak ne şekilde sistematikleştirildiğini görmek için öncelikle bakılması gereken tarihsel bir aşamadır. Roma hukukuyla birlikte ceza hukuku alanında *delicta private* (bireysel suçlar) ve *delicta publica* (kamusal suçlar) ayırımına gidilmeye başlanmıştır. Birinci grup suç tipinde kovuşturma şikâyet tabiyken, kamusal suçlarda suçtan zarar görenin şikâyet isteğinin olup olmaması dikkate alınmamıştır²¹⁹. Bireysel ve kamusal suçlar sadece bu anlamda değil, yargılama usulü anlamında da farklılaşmıştır. Özel suçlar haksız fiil kavramı çerçevesinde ele alınan özel hukuk kurallarına tabi kılınırken, kamusal suçlar için ilkesel olarak resmi yargılama usullerine başvurulmuştur. Suçun manevi unsurları olan kast ve taksir ilkesi de Roma Hukuku'nda kendine yer bulmuş, kast suç işleme iradesinin tamlığı şeklinde yorumlanırken, taksirli fiillerin cezalandırılmasına istisnai olarak gidilmiştir. Yine günümüzdekinden farklı içerikte olsa da günümüzün temel ceza hukuku kurumlarının tamamına yakını; iştirak, içtima, hukuka uygunluk ve cezasızlık sebepleri Roma hukukunda karşımıza çıkmaya başlamış, günümüzün suç ve ceza teorilerinin, sorumluluk teorilerinin nerdeyse tamamının temelleri imparatorluk döneminde atılmıştır²²⁰. *Oniki Levha Kanunları*'nda yer yer kısas ve diyet gibi cezalandırma yöntemleri eski zamanının hukuki kalıntıları olarak kendine yer bulsa da Roma'da cumhuriyet evresine geçilmesiyle birlikte subjektif sorumluluk anlayışı hâkim olmuştur. Ceza hukukunun kamusal ve bireysel suçlar, sorumluluk, manevi unsur, zamanaşımı, mağdurun rızası, yaş küçüklüğü, zaruret hali gibi belli başlı kurum ve kavramlarının temellerinin atıldığı bu dönemde, aynı zamanda suçun evrelerinin, hareket ve netice arasındaki illiyet bağının, suçun tamamlanması, hazırlık hareketleri, teşebbüs gibi kavramların tartışıldığı zengin bir kuramsal birikime rastlanmaktadır²²¹.

Zaman içerisinde İmparatorluk topraklarında değişen ekonomik ve siyasi yapı, söz konusu kavram ve kurumların da gelişip detaylanmasına yeni döneme ayak uydurmasına zemin hazırlamış, Hristiyanlığın çok geniş topraklarda yayılarak her anlamda güçlenmesiyle birlikte, Kilise güçlü bir ekonomik özne ve son derece etkili bir siyasi figür

²¹⁹ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınevi, 10. Baskı, İstanbul, 2017, s. 16.

²²⁰ A.g.e. s. 17-18.

²²¹ A.g.e.

haline gelmiştir. Ekonomik ve siyasal anlamda Avrupa genelinde çok ciddi bir güç odağı haline gelen kilisenin hukuktan ve yargı yetkisinden uzak durması düşünülemezdi. Bu anlamda Roma hukuku dönemini hem yer yer içeren hem de takipçisi olan kanonik hukuk; yani kilise hukuku dönemi ceza hukuku açısından da yeni bir tarihsel evrenin başlangıcı haline gelmekteydi. Burada kanonik hukuk (*Corpus Iuris Canonici*) doğrudan kilise hukukunu imlemektedir. Katolik Kilisesi yüzyıllarca Avrupa'nın siyasal ve toplumsal tüm ilişkilerine yön veren, elindeki dinsel güç sayesinde ciddi ekonomik kazançlar sağlayan, dinsel otoritesini daima siyasal, askeri ve iktisadi alana tahvil eden bir özne olarak Avrupa tarihini şekillendiren başlıca unsurlardan biriydi. Kanonik hukukla birlikte Katolik kilisesi söylemsel olarak yeryüzünde tanrısal bir hukuku oluşturup, ilahi bir düzeni yaratma hedefi doğrultusunda dünyevi iktidarlara yönlendiren bir sistem oluşturmayı hedeflemekteydi. Ancak faaliyetleri daha çok dünyevi alanda yoğunlaşmakta, hanedan mücadelelerindeki siyasal rolü, toprak sahibi kimliği ve yargı yetkisiyle tam anlamıyla dünyevi bir iktidar alternatifi olarak varlığına devam etmekteydi. Hukukun metafizik, ahlaki ve ilahi kavramlar ve ilkeler doğrultusunda şekillendirilmesi çabasının gelişmiş bir ürünü olan doğal hukuk teoremine hayat veren ilk düşünürlerin²²² sıklıkla aslında birer Katolik din adamı olması bu manada tesadüf değildi.

Katolik din adamları doğal hukukun, doğal hukuksa günümüze dek ulaşan bir hukuk ideolojisinin; kaynağı ve kudreti kendinden menkul olup siyasal egemenlere her türden

²²² Bu konuda en önde gelen örnek, 1225-1274 yıllarında arasında yaşamış olan İtalyan Dominiken rahibi Thomas Aquinas'dır. Thomas Aquinas; Hristiyan bir teolog, din adamı ve hukukçu kimliğiyle skolastik düşüncenin ve doğal hukuk görüşünün en önemli temsilcilerindendir. *Summa Theologiae* adlı eseriyle teoloji, ahlak ve hukuk felsefesi, eğitim, batı edebiyatı gibi alanların ve felsefe tarihinin klasiklerinden birinin yaratıcısı olan Aquinas'ın bu eseri sorular ve maddeler şeklinde yapılandırılmış olan üç bölümden oluşmakta, ahlakın genel ilkeleri ve doğal hukuk teorisiyle ilgili görüşleri 2. bölümde yer almaktadır. Bu bölümde insan eylemleri ve eylemlerin sebepleriyle sonuçları incelenmekte; erdemler, günahlar, alışkanlıklar, tutkular ve insanı eylemeye yönlendiren her türlü kavram tartışılmakta, bu tartışma üzerinden geliştirilen evrensel bir ahlak düşüncesinden köken alan hukuk teorisi bölümün sonu itibarıyla kendini göstermeye başlamaktadır. Sorular şeklinde yapılandırılmış olan eserde "Das Recht" yani hukuk/hak şeklinde başlıklandırılmış olan 57. Sorudan itibaren incelenmeye başlanan hukuk felsefesi alanı, 58. Soruda "Gerechtigkeit" (Adalet) ve 59. Soruda "Ungerechtigkeit" (Adaletsizlik) kavramlarının tartışılmasıyla devam eder. Skolastik düşüncenin hâkim olduğu Hristiyan teolojisi yaklaşımını; Hristiyan erdemini, evrensel ve genel geçer olduğu varsayılan ilkeleri ve ahlak kurallarını referans alan doğal hukuk görüşünün doğuşu ve gelişiminde Aquinas'ın *Summa Theologiae* Eserinin 57. ve 79. Soruları arasında özel olarak ele alınan hukuk incelemesinin kurucu önemi tartışılmazdır. (Açıklamada orijinal Latince eserden yapılmış olan Almanca çeviri referans alınmıştır: bkz. Thomas von AQUIN, *Recht und Ungerechtigkeit- Theologische Summe II—II, Fragen 57—79 Nachfolgefassung von Band 18 der Deutschen Thomasausgabe*, Übersetzung (Çev.) von Prof. Dr. Josef F. Groner, IFG Verlag, Bonn, 1987.)

meşruiyet desteğini sunma kabiliyetine sahip bir hukuk ideolojisinin temellerini atmıştır. Kanonik hukuk bu bağlamın ilk halkalarından biri olarak, hukukun, hakların, sorumluluk ve yaptırımların tamamının dinsel referanslarla Hristiyan teolojisinden devşirildiği bir düzlem sunmuş, ceza hukukunu, suç ve cezayı, sorumluluk ve yaptırımı tanrısal buyruklar çerçevesinde ele alarak, cezayı fail ile Tanrının barışmasının²²³, hesaplaşmasının bir yolu olarak ifade etmiştir. Diğer yandan feodal dönemi iyi anlamak için, Kilise hukukuyla birlikte Avrupa'nın bir bölümünde hâkim olan, ilkel hukuktan izler taşıyan, fakat zaman içinde hüküm sürdüğü toprakların geçireceği siyasi dönüşüme paralel olarak evrildiği noktaya hukuk alanında yapılan araştırmalar açısından önemli bir yeri olan bir diğer hukuk anlayışına değinmek gerekmektedir. Söz konusu hukuk sistemi, Cermen hukukudur. Cermen hukuku kadim Cermen topluluklarının hukuku olmakla birlikte, uygulanma fırsatı bulduğu alanın genişliği ile Roma hukukunun Almanlar tarafından iktibasına değin ve hatta sonrasında geçerliliğini sürdürmüş ve müşterek hukukun oluşumu sürecine etkide bulunmuş bir yapılanmadır. Cermen hukuku her ne kadar mülkiyet²²⁴ ve diğer çeşitli özel hukuk başlıklarında kendine özgü bir yaklaşıma sahip olsa da ceza hukuku alanında ilkel hukukun başlıca özelliklerinden cezai sorumluluğun kolektifliği, mağdurun rızasının tanınması ve kısas gibi kurumları bünyesinde barındırmaya devam etmiştir²²⁵. Diyet ve uzlaşma gibi kurumlar da mevcuttu ve faile mağdura veya mağdurun ailesine yapacağı, üzerinde anlaşmaya varılmış bir ödeme sayesinde uzlaşma yoluna gitme imkânı tanınmıştır. Zaman içerisinde Cermen hukuku da tıpkı ilkel hukuk kategorisinde değerlendirilen diğer yapılanmalar gibi, toplumsal ilişkilerin gelişip değişmesiyle birlikte bireysel ve kamusal cezaların ayrımı, sübjektif sorumluluk, mağdurun rızasının cezasızlık sebebi kabul edilmemesi gibi modern ceza hukuku izleğine dönüşecek noktalara ilerleyecekti.

Katolik inancının ve yeni iktisadi ilişkilerin geldiği nokta aşama, yıllar içinde birçok toplumsal alanda olduğu gibi ceza hukuku alanında da eskiye nazaran daha kapsayıcı ve merkezi niteliği ağır basan türden kodifikasyonların (kanunlaştırmaların) yapılmasına yol

²²³ CENTEL, Nur, 2017, s. 19.

²²⁴ AYİTER, Rauch, K., "Malikin Rızası Dışında Elinden Çıkmış Olan Eşya Üzerinde Mülkiyet Kazanılmasının Cermen Hukuku Bakımından Tetkiki", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 3, Eylül 1952, ss. 212-221.

²²⁵ CENTEL, Nur, 2017, s. 19-20.

açmıştır. Bilindiği üzere Roma hukuku başta olmak üzere tüm kadim hukuk biçimleri ait oldukları toplumun geçim araçlarını ve mülkiyet rejimi koruyup devam ettirmek üzerine kuruludur. Özellikle modern hukukunun atası sayılan Roma hukuku tam manasıyla mülkiyet kavramına odaklanan bir yapıdadır, ceza hukuku ve diğer tüm dallar mülkiyet rejiminin tamamlayıcısı niteliğinde gelişmeye başlamış, aynı zamanda mülkiyeti koruyan siyasi iktidarların da koruyucusu haline gelerek tezde savunulan araçsal niteliğin göstergelerinden biri haline gelmiştir.

Roma menşeli ilk yazılı kanunname *On İki Levha Kanunları*'dır. Orijinal metinleri M.Ö. 390 yılında Galyalılar tarafından Roma'nın yağmalanması sürecinde ağır tahribat almış olmasına rağmen, hukuk tarihi açısından oldukça önemli olan bu eser arkeolog ve tarihçilerin ortak çabaları sonucunda günümüze asgari kayıpla ulaştırılmıştır²²⁶. Suçların ve ilgili suç fiillerine karşılık gelen cezaların açıkça düzenlendiği Kanunda, dönemin geçim kaynaklarına ve üretim araçlarına yönelen zarar verici davranışlar suç olarak düzenlenmiş ve ağır cezalarla yaptırım altına alınmıştır. Örnek vermek gerekirse tarım faaliyetlerinin işlerliğini hedef alan; ahır veya hasatları kundaklamak, başkasına ait otlakta hayvan otlatmak gibi davranışlar Kanunda suç olarak düzenlenmiş ve ölümle cezalandırılmıştır. İktisadi yapıya zarar veren türden hareketlerin ölümle cezalandırıldığı ve bu cezaların neredeyse tamamının mülksüz, yoksul tabakaya yöneltildiği Roma'da benzer suçlar açısından fail soylu bir şahıs olduğunda yalnızca sürgün cezasına çarptırılmaktaydı. Hatta söz konusu suç cinayet olduğunda bile, yoksul halk kesimleri çarmıha gerilme, vahşi hayvanların önüne atılma gibi törensel ve ibret verici-caydırıcı niteliği ön plana çıkan yöntemlerle cezalandırılırken, hukukun farklı sınıflar açısından farklı uygulanmasının açık bir örneği olarak soylulara merhamet edilmekte ve aynı suç fiilini işleyen soylu kimseler, herhangi bir bedensel cezaya uğramazken, zorunlu çalışma veya sürgün gibi seçimlik, hafif cezalara çarptırılmaktaydı²²⁷.

Roma'da *On İki Levha Kanunları*'ndan sonra gelen en kapsamlı düzenleme olan *Corpus Iurus Civilis* de yine mülkiyet temelli ve dönemine göre oldukça gelişkin bir hukuksal

²²⁶ ROTH, Michel P., *Göze Göz Suç ve Cezanın Küresel Tarihi*, çev. Barışhan Erdoğan, Can Yayınevi, 2017, s. 80.

²²⁷ A.g.e. S. 81.

metnin olarak temelde özel hukuk meselelerinde, fakat bunun yanı sıra kamu hukuku ve usul hukuku gibi alanlarda da yüzyıllar boyu kullanılan temel kavramların esin kaynağı olmuştur²²⁸. Söz konusu kanun, birçok hukuksal metnin birleşiminden oluşan, iktisadi ve toplumsal yaşamın, bu yaşamın içinde devindiği başta aile olmak üzere tüm toplumsal birimlerin iç ilişkilerini düzenleyen geniş bir hukuk külliyatıdır. Klasik Roma hukukunun kendinden sonraki kanunlaştırmaları bunca etkilemesinde rol oynayan, yüzyıllar boyu özellikle Kıta Avrupası'ndaki kodifikasyonlara ilham veren bu külliyat, Bizans İmparatoru *I. Justinianus* (*Büyük Justinianus*) tarafından, hukuka ekonomi politik yaklaşımı savunan perspektifin geliştirdiği hukuk ve siyaset ilişkisini doğrular nitelikte yeni ve son derece önemli bir politik sürecin bir parçası olarak düzenlenmiştir.

Batı ve Doğu Roma İmparatorluğu'nu kapsayan topraklarda Hristiyanlaşmanın hemen hemen tüm nüfus açısından tamamlandığı, Batı Roma İmparatorluğu'nun dağıldığı ve uzun yıllar sürecek İtalyan şehir devletçikleri sisteminin başladığı ve kendini Batı Roma'nın mirasçısı olarak tanımlayan Bizans İmparatorluğu'nun askeri, siyasi ve iktisadi alandaki iddialarını hukuki alana da taşımak istediği bir dönemden geçilmekteydi. Bu dönemde oluşturulan kanunlarla, hukukun merkezileşmesi hedeflenmekte, böylece siyasal iktidarın hem eski İmparatorluk topraklarında hem de fethedilmek istenen yeni topraklardaki egemenliğinin pekiştirilmesi amaçlanmaktaydı.

Bizans İmparatorluğunun kadim Roma'nın mirasçısı ve sürdürücüsü olma hedefine paralel bir şekilde geliştirmiş olduğu özelliklerden biri, katı bir merkeziyetçiliğin²²⁹ benimsenmek istenmesiydi. Bu anlamda bakıldığında *Corpus Juris Civilis*'de yer alan hükümler *I. Justinianus*'a ve haleflerine ihtiyaç duydukları kudreti sağlayacak ölçüde detaylı ve aynı zamanda günümüzün modern kanunlarına ilham verecek ölçüde incelikle düzenlenmişti. Bu külliyat esas olarak özel hukuk alanını düzenlemeye yönelmiş olsa da

²²⁸ BAGNELL, Burry, John, *A History of the Later Roman Empire: From Arcadius to Irene (395 A.D. to 800 A.D.)*, Hansebooks, 2017.

²²⁹ MANGO, Cyril, *Bizans Yeni Roma İmparatorluğu*, çev. Gül Ç. Güven, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2022, s. 39.

ağırlıklı olarak imparatorluk emirnameleri eliyle yapılandırılan ceza hukuku kurallarına da yer verilmişti²³⁰.

6. yüzyılda düzenlenmiş olan *Justinianus* Kanunları'nın etkisi 8. yüzyılda Bizans İmparatoru *III. Leo* tarafından hazırlatılan ve sonrasında *III. Leo*'nun halefi olan imparatorlar tarafından da geliştirilen *Ecloga* isimli hukuki eserde yoğun biçimde hissedilmiştir. Kimi tarihçiler tarafından ilk Hristiyan kanun kitabı olarak kabul edilen *Ecloga*, *Corpus Juris Civilis*'in kısaltılarak Grekçe olarak düzenlenmiş ilk örneğidir²³¹. 18 bölümden oluşan *Ecloga*, *Corpus Juris Civilis*'e göre hem daha kısa (*CJC*'in yalnızca *Digesta* bölümü 150.000 satırken *Ecloga*'nın tüm metni 1.000 satırdır) hem de daha anlaşılır ve hukuken uygulanabilir şekilde kodifiye edilmiş bir tarza sahiptir. Dönemsel olarak içine doğduğu siyasi ortama paralel olmak üzere, Roma hukukunu Hristiyanlığın temelleriyle bağdaştırmaya çalışmış, Hristiyan öğretisi etkisiyle daha evrensel bir dil tutturulmak istenmiştir²³². Bu çaba normların lafzına ve özüne yansımış, sonuç olarak Roma hukukunun tek tanrılı bir dinin şemsiyesi altında birleşmiş geniş bir imparatorluk tebaasını kapsayacak ve bu tebaayı dinsel referanslarla yönetebilecek olan hükümlerle donatılmış şekilde yürürlüğe sokulmuştur.

Geç Antik Çağ olarak adlandırılabilen bu dönemde ortaya çıkan her iki kanun külliyatı da içerik ve yapısal düzenlemeleri anlamında kendilerinden sonra gelecek olan Orta ve Doğu Avrupa merkezli kanunlaştırma hareketlerini tesirleri altında bırakmıştır²³³. Hukuk normunun içeriğinin toplumsal ilişkilerle; ekonomi ve siyasetle olan bağının ispatı açısından *Ecloga* (M.S. 726) ile *Corpus Juris Civilis* (M.S. 533) arasındaki ve *Corpus Juris Civilis* ile, *CJC*'i önceleyen; bir şehir devletinde, tarım ekonomisine dayalı bir toplumda geçerli olan katı, veciz ve biçimsel yasal kavramlarla örülü bir hukuk metni

²³⁰ ORHUN, Murat, "Justinianus'un Hukuk Reformasyonu", *Journal of Turkish Studies*, 10/5, 2015, ss. 267-284. S. 273.

²³¹ KOÇAK, Talat, "Geç Antik Çağ'da (Doğu Roma) Bizans Hukukunun Tarihi Seyri", *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 21, 2019, s. 125.

²³² A.g.e. s, 128.

²³³ A.g.e. s. 125.

olan *On İki Levha Kanunları* (M.Ö. 449) arasındaki farklar, hukuki olanla toplumsal olan arasındaki determinizmin teyidi açısından dikkate değer veriler sunmaktadır.

Ceza hukukunun bugününü anlamak ve hukuk ile toplumsal ilişkiler arasındaki bağı daha açık görebilmek açısından incelenmeye değer bir diğer kanunlaştırma hareketiyse modern dönem öncesi Avrupa'ya damgasını vuran Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu ve onun yasal düzenlemesi olan *Constitutio Criminalis Carolina*'dır. Hukukun tarihi incelemelerinde Roma hukukunun İtalyan hukukçular olan *glossatörler* (1100-1250) ve *post-glossatörler* (1250-1450) tarafından yeniden ele alınarak çağdaş koşullara uyarlanması, ceza hukukunun bilimsel gelişimindeki önemli bir dönemeç olarak kabul edilir.²³⁴ Roma hukuku "*imparatorluk hukuku*" olarak kabul edildikten sonra, kendisini antik *Imperium Romanum*'un yasal mirasçısı olarak gören Almanlar tarafından Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu'nun hukuku olarak kabul edilir²³⁵. Teknik olarak yerel yasalara nazaran oldukça gelişkin olan Roma hukuku, aynı zamanda imparatorluğun yeknesak hukuki düzenlemelere yönelik ihtiyacını da karşılar. Etki alanı arttıkça tüm Avrupa'daki yüksek öğretim kurumlarında bu hukuk öğretilir ve yeni toplumsal yapının ihtiyacı olan "uzman hukukçuların" yetiştirilmesi doğrultusunda harekete geçilerek, üniversiteler aracılığıyla uzman hukuk mesleklerinin oluşturulması yaygınlaşır.

Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu'nda 1532 yılında Kayser için hazırlanarak yürürlüğe sokulan *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC) tüm imparatorlukta aynı şekilde uygulanmış, İmparatorluk döneminin genel ruhuna ve Avrupa üzerindeki siyasal iddialarına uygun olarak hem Alman hem de Roma hukuk düşüncesini birleştiren maddi ceza hukukunun (Madde 104-180 arası) yanı sıra, ceza usul hukukuna dair düzenlemeleri, bilinen adıyla söylemek gerekirse *engizisyon* uygulamalarını da düzenlemiştir²³⁶.

Orta Çağ'a damgasını vuran *Carolina*, Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu'nun Orta Çağ'ın iktisadi anlamda feodalite ve kültürel anlamda Hristiyanlığın kurumsallaşması

²³⁴ Örneğin Albertus Gandinus: Tractatus de maleficiis 1298

²³⁵ https://www.jura.unibonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Stuckenberg/Materialien/Strafrecht_I_Strafrechtsgeschichte.pdf, Erişim Tarihi: 15.11.2024.

²³⁶ A.g.e.

şeklindeki temel özellikleriyle uyum içindeyken, siyasi iktidar anlamında merkeziyetten uzak, dağınık ve yerel niteliğini²³⁷ yansıtmaktan uzaktır. İmparatorluk her ne kadar modern anlamda bir devlet olmasa da bu anlamda halka sunulan “kamu hizmetleri”, daimî ve merkezi ordu ya da merkezi vergi sisteminden elde edilen düzenli bir vergi geliri olmasa da toprakları üzerinde bir tür hukuk birliğine gitmiştir. Böylece *Carolina*’nın ceza hukukunun temel hukuksal dayanağı olarak kullanılmasını geniş bir coğrafyaya dayatabilmiştir²³⁸. Bu nedenle müşterek-ortak hukuk²³⁹ (*ius commune*) olarak da anılan *Carolina*, çok sayıda özel ceza kanunu için ortak bir model haline gelmiştir.

Hristiyan Batı’da, *Carolina*’yla beraber kanon (kilise) hukuku ve ahlak teolojisi, özellikle de dönemin önde gelen alimi *Aquinaslı Thomas*’ın Aristotelesçi eğilimlerle birleştirdiği teolojik yaklaşımı belirleyici bir etki yaratmıştır. Bunlar dönemin temel hukuki eğilimlerinin şekillenmesinde birincil etkenler haline gelmiştir. Öte yandan Kilise ve krallığa veya lorda bağlı mahkemeler, ceza infaz uygulamalarında olsun, maddi ceza hukukunun suç olarak tanımladığı fiillerde olsun (örneğin cadı olarak isnat edilen şahısların kovuşturulması ve infazı²⁴⁰) korkunç ve tarihsel anlamda insanlık adına utanç verici bir rol oynamıştır. Engizisyon yargılamalarının delil rejimi uyarınca, sanığın suç işlediğine kanaat edilmesi için iki tanığın bu yöndeki beyanı veya “*confessio est regina probationum*”; yani “*ikrar delillerin kraliçesidir*” ilkesi²⁴¹ uyarınca salt ikrar yeterli olduğu için, delil elde etme yöntemi olarak işkenceye çok yaygın ve düzenli biçimde başvurulmuştur²⁴². Bu dönemin ceza yargısı ve ceza infaz kurallarına ait uygulamalar

²³⁷ AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali Et al., *Sokrates’ten Jakobenlere Batı’da Siyasal Düşünceler*, Mehmet Ali Ağaoğulları, (Ed.), İletişim Yayınları- Araştırma-İnceleme Dizisi, 6. Baskı, İstanbul, 2015, s. 223.

²³⁸ “*Erken Ceza Dönemi bakımından Carolina’nın etkisi sadece İmparatorluk ile sınırlı kalmamıştır. Fransa’da I. François 1539 yılında Villers-Cotterêts adıyla bilinen “Ordonnance sur le fait de la Justice” fermanını ısdar ederken, İspanya Hollandası için II. Felipe 1570 yılında, Britanya’daysa Kraliçe I. Mary 1554/5 yıllarında suç hukuku alanında düzenlemeler yapma gereği hissediyorlardı. Polonya Kraliyet Diyeti sejm ise ilan edildiği yıl olan 1532’de Carolina’yı doğrudan iktibas etmiştir. Carolina sadece sınır aşan bir etki yaratmakla kalmamış bir bilim dalı olarak kriminal disiplinin, Türkçede yaygın adıyla ceza hukuku biliminin doğmasına da imkân sağlamıştır.*”: Ozansü, Mehmet Cemil, *Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Modernleşmesi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s.

²³⁹ ROTH, 2017, s. 332.

²⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. KRAMER, Heinrich, *Malleus maleficarum= “Hexenhammer”*, [INSTITORIS]/SPRENGER, 1489.

²⁴¹ OZANSÜ, 2014, s. 298.

²⁴² https://www.jura.unibonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Stuckenberg/Materialien/Strafrecht_I_Strafrechtsgeschichte.pdf, Erişim Tarihi: 05.01.2025.

çok katı biçimde gerçekleştirilmiş, bedensel cezalar, eziyet ve ölüm cezaları teşhir edilerek uygulanmış, cezalandırma aracılığıyla bir korku imparatorluğu yaratılmak istenmiştir.

1532’de yürürlüğe girmiş olan *Carolina*’nın bir bütün olarak terk edilmesi 1871’i bulmuştur.²⁴³ Bedensel cezalara; uzuv kesme ve ölüm gibi cezalara sık sık ve vahşet düzeyi yüksek olacak biçimde yer veren bu dönem Fransız Devrimi’ne (1789) kadar çeşitli düzeylerde devam etmiş, siyaseten yerel lordların yerini merkezi iktidarların, felsefi alanda skolastik düşüncenin yerini Aydınlanma felsefesinin ve iktisaden feodalitenin yerini tarımsal kapitalist ilişkilerden başlamak üzere kapitalizmin almasıyla birlikte ceza hukukunun maddi içeriği ile infaz yöntemleri bu dönüşüme ayak uyduracak şekilde yapılandırılmaya başlamıştır. 19. Yüzyıl’a kadar özellikle Kıta Avrupası ve özellikle Alman Coğrafyası için temel bir hukuki başvuru kaynağı olan *Carolina*’nın tamamen devreden çıkması, 1871’de Alman siyasal birliğinin sağlanmasıyla kurulan *II. Reich*’in merkezi ve yeni bir ceza kanununu ilan etmesiyle mümkün olmuştur²⁴⁴.

Antikiteden Roma İmparatorluğu’na, feodaliteden modern devlete, Kutsal Roma Cermen İmparatorluğundan 19. yüzyılda tamamen değişen iktisadi ve siyasi paradigmanın ürünü olan ulus devletin öncüllerine kadar insanlığın geçirdiği bir dizi aşama, her daim özgün üretim ilişkilerini ve onları yansıtan toplumsal ilişkileri düzenlemek, sürdürmek ve gerektiği noktada korumak amacıyla hukuksal mekanizmaları oluşturmak durumunda kalmıştır. Hukukun içeriği yüzyıllar içinde, dönemin ruhuna göre kimi zaman avcı-toplayıcılığın kabile kurallarına, kimi zaman Yunan antikitesinde görüldüğü üzere demokratik polislerde oligarşiye karşı yürütülen sınıf mücadeleleri doğrultusunda günümüzün hukuk önünde eşitlik gibi ilkelerini besleyen uygulamalarına²⁴⁵, Roma’da çok tanrılı yaşamdan Hristiyan egemenliğine, şehir devletlerinden imparatorluğa doğru giden süreçte gelişen evrensel siyasal iddiaların yansıması olan doğal hukuk düşüncesine

²⁴³ OZANSÜ, 2014, s. 212.

²⁴⁴ Age.

²⁴⁵ Atina antikitesi döneminde sınıf ilişkileri, hukukun ekonomi politiği ve dönemsel olarak gerçekleşen iktisadi dönüşümlerin yönetsel, hukuksal ve sınıfsal pozisyonlar üzerindeki etkisi hakkında detaylı bir çalışma ve geniş bilgi için bkz. AKMAN, Şefik Taylan, Atina Antikitesinde Hukukun Ekonomi Politiği Aristokratik Oligarşiden Demokratik Yönetime Hukuk Düşüncesinin Dönüşümü, Ankara, On İki Levha Yayınları, 2022.

ve nihayetinde Fransız Devrimi'yle birlikte ekonomik olarak zaten kendisini göstermeye başlayan iktidarını, siyasal alanda da pekiştiren burjuvazinin kendine göre oluşturmak istediği yasalar için artık kutsal veya aşkın bir dayanak aramaya ihtiyacı olmadığı noktada, dönemin Aydınlanma felsefesinin de etkisiyle gelişen “hukuki pozitivizm” görünümüne bürünmüştür. 19. yüzyıl ve sonrasında kapitalist modern devletin hukukunun, diğer üretim tarzlarıyla ve onlara özgü birer tarihsel olgu olan devlet modellerinin hukukuyla olan çeşitli düzeylerdeki farkları sabit olmakla birlikte, ceza hukukunun bu kısa tarihi göstermektedir ki tüm bu kategorilerin ortak bir paydası vardır, o da geçerli oldukları toplumsal düzenin kurulması ve sürdürülmesinde düzenleyici, kolaylaştırıcı, meşrulaştırıcı bir rol oynamaktır. Kriz dönemleri başta olmak üzere, her daim çeşitli yoğunluklarda işletilen baskıcı ve hatta tehlike olarak görülen özneler açısından paralize edici işlevleri de haizdir.

Ceza hukukunun toplumsal anlamda oynadığı rolü daha geniş bir perspektifle değerlendirebilmek için, kapitalizm sonrasında bu alanda yaşanan dönüşüme eğilmeden evvel, ceza hukukunun amacına ve işlevine ve çeşitli hukuk teorilerinin iddia ettiğinin aksine, kurulu hukuk düzeninin sahip olduğu karakterin sınıfsal niteliğine odaklanmak gerekmektedir.

2.2. AMACI VE İŞLEVİ BAKIMINDAN CEZA HUKUKU

Siyasal olan, devleti önceler tespitinden hareketle rahatlıkla denebilir ki, toplumların politik tarihinin temelini siyasal olan kavramının özündeki çatışma olgusu oluşturur. Bu tespiti hukuka uyarladığımızda ise diyebiliriz ki; ihlal, hukuku önceler.

İhlalin özünde barındırdığı çatışma, hukuk normuna duyulan ihtiyacı ve dolayısıyla hukuksal düzenlemenin oluşumunu tetikler. Hukuksal biçimlerin meta mübadelesinden köken aldığını savunan *Pashukanis*'e göre bu biçimler bir ihlal sonucunda çatışmanın doğmasını takiben, o çatışmanın çözümünün bir yönteme/biçime tahvil edilmesiyle oluşmuştur²⁴⁶. Unsurları hukuk normunda düzenlenen hukuki ilişki tarihsel anlamda

²⁴⁶ KARAHAÑOĞULLARI, 2018, s. 210.

özgöl niteliğini bir ihlalle, bir çatışmayla kazanmakta, hukuk kuralı toplumsal normların ihlaliyle oluşmaktadır. Hukukun ve hukuki yaptırımın tarihsel kökeninde yer alan ceza hukuku ve onun öncelikli amaçlarından biri olan cezalandırma kavramı, ihlal ve hukuk normu arasındaki ilişkinin en açık ispatını sunmaktadır.

İnsan öldürme eylemi, cinayet suçundan önce, hırsızlık ise özel mülkiyetten önce ortaya çıkmıştır²⁴⁷. Toplumsal ilişkilerin dönemsel olarak normal kabul edilen biçimlerinin ihlali ve bu ihlallerden doğan çatışmalar evvela ilkel hukukun çıkış noktası olmuş, ihlal ve çatışma, çözüm arayışını, çözüm arayışı yasayı, yasa da bugün kullandığımız anlamıyla suçu yaratmıştır. Dolayısıyla tıpkı diğer hukuk normlarının olduğu gibi, ceza normunun da kaynağında, söz konusu normlar tarafından düzenlenen toplumsal ilişkiler ve o ilişkilerin ihlali ile bu ihlale karşı mevcudun sürdürülerek korunması gayesi yatmaktadır. Bu gayenin en net şekilde tespit edilebileceği hukuk dalı olarak ceza hukukunun gösterilmesinin sebebi, söz konusu düzen devamlılığı ihtiyacının en doğrudan ve fiziksel/maddi sonuçları açıkça gözlemlenebilecek biçimde bu hukuk dalı aracılığıyla karşılanıyor olmasında gizlidir. Ceza yasası teleolojik olarak yöneldiği cezalandırma kavramı üzerinden²⁴⁸, yasanın ihlali ve ihlale cevaben uygulanan cezai yaptırım döngüsüyle tüm bir hukuki ve de aslında iktisadi ve siyasi yapılanmanın taşıyıcı kolunu gibi işlevlendirilmiştir.

Diğer birçok üst yapısal kavram gibi devlet eliyle verilen ceza kavramının temelinde de toplumsal çatışmalar vardır. Toplumsal çatışmaların siyasi, dini, kültürel, cinsiyet temelli veya başka birçok farklı yerden kaynaklanan farklı görünümünün tamamının, toplumun iktisadi yapısından, özgün mübadele biçimlerinden ve bu ilişkilerin belirlediği egemen yapıdan kaynaklandığını savunan tarihsel materyalist yaklaşım açısından sınıfsal çıkarlar, tüm normlara, tüm ceza normlarına içinde bulundukları nesnel koşulların damgasını vurmaktadır. Cezanın, cezalandırmanın, ceza normunun ve nihayetinde tüm bir ceza hukuku sisteminin yöneldiği amacın ve işlevin çeşitli düzeylerde açıklanması gereken farklı içerikleri olsa da özgün niteliklerinin temellerini oluşturan şey bir ihlal ve o ihlal

²⁴⁷ PASHUKANİS, s. 176.

²⁴⁸ LANGELS, Harald, *Die Strukturen Des Strafrechts Allgemeine Lehren des Straftat*, 6. Auflage, Abels & Langels, Bonn, 2008, s. 6 vd.

sonucunda zarar görmesinden korkulan toplumsal düzenin devamı çabasıdır. Bu manada denebilir ki ceza hukuku verili bir toplumsal düzende geçerli değerlerin, ilişkilerin korunması ve sürdürülmesini amaçlayan ve yasa koyucu ile siyasal iktidar tarafından bu amaç doğrultusunda işlevlendirilen bir normatif yapı olacak şekilde tasarlanmıştır²⁴⁹.

Ceza normlarının maddi içeriğine baktığımızda, özellikle temel hak ve özgürlüklerin aynı yapı içinde hem sınırlandırılması hem de korunmasına dair kurumlara yer verdiği görülür ki, bu işlevlerin her ikisini birden içinde barındıran bir yasanın siyasal iktidarın kullanabileceği önemli bir araç niteliğinde olduğu açıktır. Söz konusu araçsal bağlantının tarihsel materyalist görüşün doğuşundan yüzyıllar önce, tamamen farklı toplumsal koşulların ürünü olan ve farklı fikirlerle örülü bir eserde; siyaset biliminin ilk başvuru kaynaklarından biri olan *Platon*'un *Devlet*'inde de yer alması, cezalandırma ile otorite arasındaki ilişkinin bir başka açıdan teyidi olarak da görülebilir. *Platon*'un *Devlet*'i, tasvir ettiği mükemmel devlet ütopyasının bir parçası olarak, cezanın meşruiyetini ve cezalandırmanın her kudretli devletin yetkisinde olması gereken bir güç olduğunu savunan konumuyla²⁵⁰ ceza hukukunun baskıcı ve araçsal yönünün tarihin başlangıcına kadar uzanan gerçekliğinin bir göstergesi olmuştur.

Öte yandan ileride daha detaylı olarak açıklanmaya çalışılacak olan diyalektik ve tarihi materyalizmin sunduğu temel üzerinden şekillenen saptamalar dışında, ceza hukukunun amacını ve işlevini anlama çabasında öne çıkan görüşlere bakılacak olursa bu konuda öğretide çeşitli yaklaşımlardan söz etmek mümkündür. Aydınlanmayı takip eden modern dönem içerisinde cezaya ve devlet eliyle cezalandırmaya dair hukukçuların genel bakış açısı, toplumsal yaşamda ceza normundan ve uygulamasından vazgeçilemeyeceği

²⁴⁹ KETİZMEN, 2022, s. 21.

²⁵⁰ PLATON, *Devlet*, Bordo Siyah Yayınları, Çev. Cenk Saraçoğlu, Veysel Atayman, İstanbul, 2013, s. 52.: "Platon aynı zamanda cezanın fail açısından da yararlı sonuçlar doğuracağını onu topluma kazandıracağını vicdanını rahatlatacağını savunur" s. 67.: "Tanrı burada adil ve iyi davranmıştır ve cezalandırılanlar da bundan yarar görmüş, daha iyi olmuşlardır" [b] demelidir. Yoksa, cezalandırılanların mutsuz olduklarını, bu mutsuzluğun sebebinin de tanrı olduğunu, işte bunu ozanların söylemesine izin vermemeliyiz. Yok eğer, 'Kötüler sefil bir haldelerdi, bu yüzden cezalandırılmaları gerekirdi ve bunun tanrı tarafından yapılması onlara yararlı oldu' diyecekse, buna bir itirazımız olmaz.[86] Ve de kim bir kötülüğün kaynağı olarak iyi olan tanrıyı gösterirse ona karşı olanca gücümüzle mücadele etmeliyiz ve eğer devletin iyi yönetilmesini, iyi bir düzen istiyorsak ne düz yazıda ne de şiirde, genç, yaşlı, hiç kimsenin böyle sözleri söylememesi, işitmemesi gerekir. "

yönündedir. Ki bu yaklaşım günümüzde de ağırlığını korumaktadır. Bu görüşe göre örgütlü ve resmi bir cezalandırma sistemi eliyle korunan değer²⁵¹ öncelikle o anki toplumsal ilişkiler olmasından hareketle etkin bir ceza sistemi olmadan toplumsal yaşamın korunması mümkün değildir. Dolayısıyla cezayı, resmi cezalandırmayı gözden çıkarmak, ceza yerine başka türden tedbirlere veya önlemlere başvurmak, korunması gereken toplumsal ilişkilerin, yani iktisadi ve sosyal ilişkilerin tehlikeye atılması anlamına geldiği için kabul edilemez bir niteliktedir. Ceza yerine başka yollara başvurulmasını²⁵², cezanın haksız, faydasız ve daha da ileri giderek “bozguncu” bir yönü olduğunu savunan çeşitli görüşler; ütöplast, anarşist veya şüpheci ekoller²⁵³ her ne kadar uzun zamandır var olsa da bu görüşler ne modern ceza hukukunun baskın teorilerinde ne de devletlerin ceza siyasetlerinde kendilerine yer bulabilmiştir. Çeşitli düzeylerde farklı tedbirlerin, örneğin toplum yararına çalışma veya başka türlü yaptırımların varlığı ceza sisteminde görülüyor olsa da halen devletin cezalandırma yetkisi, o devletin “egemenliğinin” ve “otoritesinin” göstergesi ve güvencesi olarak görülmekte, devletin cezalandırma işlevini yerine getiremediği durumda yönetsel bir açmaza gireceği savunulmakta olup, bu nedenle ceza sistemi zorunlu addedilen bir aygıt olarak varlığını sürdürmektedir.

Cezanın, toplumun güvencesi ve devletin hukuk eliyle yönetme/düzenleme²⁵⁴ erkinin etkin kullanımı için zorunlu bir unsur olarak kabul edilmesi, cezanın hangi amaçla

²⁵¹ Hukuki normların maddi içeriklerinin, yöneldiği amacın ve işlevin anlaşılması için önemli bir parametre o hukuk kuralıyla korunan değerin tespittir. Yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, vücut dokunulmazlığı veya düşünce özgürlüğü... Farklı ceza normlarının maddi içerikleriyle paralel olarak koruduğu özelleşmiş farklı değerler olsa da bütünüyle ceza hukukunun ve cezalandırma sisteminin koruduğu değerin toplumun birlikte yaşamasına dair şartların korunması (bkz. TOROSLU, Haluk, *Ceza Müeyyidesi*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2010, s. 19.) yani bir bütün olarak toplumsal yaşantının korunması olduğu akılda tutulmalıdır. Ceza hukukunun koruduğu bu değer, onu geçerli bulunduğu toplumun sosyal ve iktisadi refahı, uyumu ve gelişimi (bkz. TOROSLU, 2010, s. 35.) için çalışan bir aygıtı dönüştürür.

²⁵² CENTEL, Nur, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, *Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001, ss. 337-372., s. 337.

²⁵³ TOROSLU, 2010, s. 30 vd.

²⁵⁴ ÖZDEMİR, Ali Murat, *Sözün Mülkiyeti Hukukun Ekonomi Politikası*, Dipnot Yayınları, Ankara, 2008, s. 179.’dan Akt. Ketizmen, 2022, s. 24.: “...Devletin ideolojik aygıtları tarafında işleyen bir sistem olarak hukuk, ekonomik ya da siyasi yeniden üretimin gerektirdiği pratikleri/uygulamaları düzenlemeyi, iktisadi sosyal biçim edinmiş üretim ilişkilerini işletmeyi (örneğin ücretli çalışmanın koşullarını saptamayı) ya da üretim ilişkilerinin kendi etkilerini göstermelerinin (mevcudiyetinin) tek olası yolu olan sosyal biçimlerin toplumsal bütünlük içindeki karşılıklı konumlarını/pozisyonlarını -toplumsal sınıf yapısını- yeniden üretmeyi amaçlar.”

uygulanageldiğine ilişkin ipuçlarını barındırmaktadır. Çoğu normativist bakış açısından beslenen kimi görüşler arasında, ceza kavramı, cezanın amacı ve işlevi gibi başlıklarda özellikle 19. yüzyıldan itibaren önemli tartışmalar yaşanmış ve bu tartışmalar kapsamında ileri sürülmüş olan çeşitli fikirlerin bir kısmı klasik okul, pozitivist okul, teknik okul ve toplumsal savunma akımı olarak adlandırılan farklı okulların çatısı altında toplanmıştır²⁵⁵. Doktrinde doğrudan cezanın amacını açıklamak için kullanılan başlıca görüşlerse; mutlak teori, nisbi teori ve karma teori olarak sıralanmaktadır²⁵⁶.

Önde gelen ceza hukuku yaklaşımlarından Klasik okul, aynı zamanda aydınlanma felsefesinin de başını çeken *Immanuel Kant (1724-1804)*, *Voltaire (1694-1778)*, *Jeremy Bentham*²⁵⁷ (1748-1832), *Montesquieu (1689-1755)* ve *Cesare Beccaria (1738-1794)* gibi ve hukuk alanında öne çıkan *Francesco Carrara (1805-1888)*²⁵⁸ gibi düşünürlerin, tüm toplumsal alanda eski görüş ve uygulamalara yönelik getirdikleri eleştirel görüşleri hukuk alanında yeniden üreterek farklı fikirler öne sürmeleriyle oluşmuştur. Bu okula göre cezanın amacı, öncelikle mutlak adaletin sağlanması ve böylece toplumsal faydanın inşa edilmesidir.

17. yüzyıldan itibaren Avrupa’da çeşitli düzeylerde yaşanan burjuva devrimlerini takip eden yıllarda, feodal dönemin doğal hukuk anlayışı yerine hukuki pozitivizm yükselmeye başlarken, doğal hukuk görüşünün ana kavramlarından biri olan “adalet” olgusu

²⁵⁵ CENTEL, 2017, s. 6., Hafizoğulları, Zeki, Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Us-A Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara, 2021, s. 111-117.

²⁵⁶ CENTEL, 2001.

²⁵⁷ Jeremy Bentham (1748-1832) Aydınlanma Çağının sonlarına doğru ortaya çıkan ve Anglosakson coğrafyasında oldukça etkili olan Faydacı Hukuk Okulunun kurucusudur. Sonraları John Stuart Mill tarafından geliştirilmiş olan akım, doğal hukuk önermelerini reddetmekte, insan doğasını metafizik değil bilimsel kalkış noktalarından hareket ederek tanımlamayı benimsemektedir. Epikür’ün hedonist felsefesi ile dönemin katı pozitivist eğilimlerinden etkilenmiş olan okul, hukuk ve ahlak arasındaki ilişkiyi incelerken, hangi değer bir diğerine tercih edileceği sorunsalını “haz” kavramıyla açıklamaya çalışır. Aynı zamanda değerler arasındaki dizilimi belirlerken “matematik” gibi pozitif bilim alanlarının yöntemlerine başvurulabileceğini öne sürer. Doğal hukuk müelliflerinin, idealistlerin aksine faydacı düşünce hukuku araçsallaştırmakta, cezalandırma dahil tüm hukuksal unsurların elde edilmesi muhtemel fayda veya zarar karşılıkları doğrultusunda karşılaştırılabileceklerini, mutlak ve metafiziğe dayalı bir haklar toplamının var olamayacağını savunmuşlardır. Araçsallaştırma, hedonizmle kurulan bağlantı ve yöntemsel olarak pozitif bilimlere olan eğilim Faydacı Okulun hukuk ve ekonomi ilişkisini sistematik biçimde inceleyen ve kuran ilk akım olması sonucunu da doğurmuştur. Konu hakkında geniş bilgi için bkz.: HANÇERLİOĞLU, Orhan, *Düşünce Tarihi*, Remzi Kitabevi, Ankara, 2002, s.292. vd.

²⁵⁸ Klasik Hukuk Okulunun kurucusu olarak görülen İtalyan hukukçu ve edebiyatçı. Ayrıntılı bilgi için bkz.: HAFIZOĞULLARI, 2024, s. 111.

aydınlanmacı düşünürler tarafından akılcı bir motivasyonla gökyüzünden yeryüzüne indirilmiş ve herkes için geçerli tek ve mutlak bir adaletin beşerî hukuk normları eliyle gerçekleştirilebileceğine yönelik yeni bir paradigma geliştirilmiştir²⁵⁹. Her ne kadar *Beccaria*, meşhur eseri *Suçlar ve Cezalar*'da dile getirdiği "...konuyu, cezaların durumu ülkenin gelişmesine uygun olmalıdır, düşüncesiyle bitiriyorum" sözleriyle cezanın durumunun, yani cezanın amacı, içeriği ve uygulaması gibi tüm unsurlarının, normun geçerli olduğu ülkenin maddi koşullarına bağlı olduğuna yönelik bir fikir kıvılcımını yakmış olsa da, o ve diğer Aydınlanma düşünürleri tüm hukuk sistemiyle birlikte ceza hukukunun da amaçsal ve işlevsel olarak aşkın kaynaklarının ve aşkın sonuçlarının olabileceğini savunmaya devam etmektedirler.. Bu anlamıyla tipik bir Aydınlanma dönemi ürünü olan klasik okul ve onun ceza hukukunun amacına dair getirdiği "toplumsal yarar ve mutlak adalet" yaklaşımı burjuva devrimlerini takip eden bilimde rasyonalist²⁶⁰, siyasette liberal dönemin ilk işaretlerini sunmuş olmaktadır. Bu tablo elbette; hukuk düzeni olgusunun ve bu olgunun tüm unsurlarının mevcut siyasi, iktisadi ve toplumsal birikimle, bu birikimin güncel aşamasıyla²⁶¹ kurduğu zorunlu ilişkinin bir sonucu ve bu ilişkinin bir göstergesidir. Klasik ceza hukuku okulu tam anlamıyla Aydınlanmanın ürünlerinden biridir ve bu dönemin tüm özelliklerini taşıyan; yöntemsel olarak pozitivistliğe yakın ancak maddi anlamda doğal hukuk doktrininden kopamayan, özgür iradeyi savunan, akılcı, hukuka ve hukukun amacı olarak kodladığı adalete dair evrensel ve genel geçer iddiaları olan bir okuldur²⁶².

Klasik okula yönelen temelden reddiyelerle tarih sahnesine çıkmış olan bir diğer okulsal, pozitivist ceza hukuku okuludur. Bu okul, felsefî alanda gitgide öne çıkmaya başlayan pozitivistliğin, hukukun her veçhesine hâkim olmasını savunan, akılcılığın karşısına pozitivistliği koyan, irade serbestini reddeden²⁶³ ve bu anlamda hukukun düzenlediği ilişkiler alanında da katı bir determinizmi benimseyen bir anlayışın ürünüdür. İlk defa

²⁵⁹ BECCARIA, Cesaria, *Suçlar ve Cezalar*, Çev. Zuhâl Özbayrak, Çağdaş hukukçular Derneği, 2003, s. 67.

²⁶⁰ ÖZLEM, Doğan, *Felsefe ve Doğa Bilimleri*, Doğu Batı Yayınları, Ankara, 2008, s. 32.

²⁶¹ ÖZDEMİR, 2008, s. 181.

²⁶² HAFİZOĞULLARI, 2024, s. 111-112.

²⁶³ Age.

*Cesare Lombroso (1835-1909)*²⁶⁴ isimli bir hekim tarafından ortaya atılan bir görüş olan “doğuştan suçluluk” görüşü suçluların suç işleme eğilimlerini, dolayısıyla suç teşkil eden fiilin kökenlerini psişik ve somatik bağlamda ele alarak suçlunun zihinsel anlamda “anormal” olduğu iddia edilen yapısına vurgu yapmıştır. Keza antropolojik temelli bu görüş, daha sonra *Rafaele Garafalo* ve *Enrico Feri* gibi İtalyan hukukçular tarafından hukuki bir zemine oturtulmak istenmişse de²⁶⁵ klasik okulun görüşlerine nazaran Avrupa genelinde, “*Toplumsal Savunma Akımı*” adlı okul üzerindeki, cezaların suç işleme üzerindeki caydırıcılığını sorgulatan ve “tehlikeli” kategorisinde değerlendirilen kimselere yönelik önleyici işlemlerle suçtan korunmayı teşvik eden etkisi²⁶⁶ dışında fazla rağbet görmemiştir.

Pozitivistler benimsedikleri bu katı nedensellik ilişkisi ve klasik okulun tam aksine özgür iradeye dair reddiyeleri sebebiyle, suç fiilinin bir noktada doğa yasası gibi kaçınılmaz bir yönü olduğunu vurgulamak suretiyle, cezanın esasen gereksiz olduğunu ve suç fiilini gerçekleştiren kimsenin cezalandırılmaya değil, düzeltilmeye ihtiyacı olduğunu savunurlar²⁶⁷. Bu manada pozitivist hukukçuların ceza normuna yüklediği öncelikli amaç, irade teorisine göre kaçınılmaz olarak gerçekleşmiş suç fiilinin failinin düzeltilmesi olarak tezahür eder.

İtalyan hukukçu *Arturo Rocco (1876-1942)* tarafından temsil edilen teknik okula değinmek gerekirse, bu okul 20. yüzyılın başlarında İtalya’da doğmuş ve hem klasik görüşe hem de pozitivist görüşe mesafeli bir çizgiyi benimsemiştir²⁶⁸. *Rocco*’ya göre bir ceza hukukçusunun inceleyeceği konu ne doğal hukuka ait evrensel söylemler, ne de pozitivistlerin incelemeye çalıştığı türden bir olgusal hukuk ilişkisidir. Hukukun ne olması gerektiğiyle hukuk felsefecileri ilgilenmeli, ceza hukukçusu ise yürürlükteki hukukla meşgul olmalıdır. Hukukun nedensellik bağı içinde gözlem ve diğer ampirik

²⁶⁴ HILGENDORF, Eric, WEITZEL, Jürgen, *Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung Ringvorlesung zur Strafrechtsgeschichte und Strafrechtsphilosophie*, Duncker&Humblot, Berlin, 2007, s. 150.

²⁶⁵ HAFIZOĞULLARI, ÖZEN, 2021, s. 113.

²⁶⁶ ANCEL, Marc, The Collection of European Penal Codes and The Study of Comparative Law, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 106/3, 1958, s. 331.

²⁶⁷ Age.

²⁶⁸ Age., s. 115.

bilimsel yöntemlere dayanan pozitivist bir incelemenin konusu yapılamayacağını savunan bu görüş yöntemsel olarak salt mantıki-biçimsel bir metodu tercih etmektedir. İnceleme konusu olabilecek yegâne ceza hukukunun, mer-i ceza hukuku olduğu iddiasında olan teknik hukuk okuluna göre²⁶⁹, suç yürürlükteki hukuk tarafından korunan bir menfaat veya değer ihlali olup, iradi olarak işlenen kusurlu bir fiildir ve ceza da bu fiilin karşılığıdır. Maddi içeriğinin belirlenmesinde orantılılık ilkesi esas alınacak olan ceza kavramının amacı bu okula göre “*toplumun suçtan esirgenmesidir*” ve bu sebeple teknik okul müelliflerince, ceza, bir nevi toplumsal savunma aracı olarak tanımlanmaktadır. Bu okula dair not edilmesi gereken bir diğer önemli nokta, Türkiye Cumhuriyeti’nin kuruluşunu takiben her alanda gerçekleştirilen köklü değişikliklerin ceza hukukundaki yansıması olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 1889 İtalyan Zanardelli Kanunu’nun iktibasıyla oluşturulmuş olması ve sonrasında aynı kanunda gidilen 1936 tarihli değişikliklerin yine İtalyan kökenli olan ve teknik okulca düzenlenen 1930 tarihli Rocco Kanunu’ndan alınmasıdır²⁷⁰.

Bütüncül teoriler anlamında incelenmesi gereken bir diğer okul olan Toplumsal Savunma Akımı, *Prins* tarafından kaleme alınan “*Toplumsal Savunma ve Ceza Hukukunda Değişimler*” adlı eserle temeli atılmış olan ve İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra yeniden gündeme gelen bir yaklaşımı ifade etmektedir²⁷¹. Bu okul, adından edinilen ilk çağrışımın aksine toplumu odak alan bir tür korumayı değil, bireyi toplumdaki korumayı hedefleyen ve bireyin mümkün olan en elverişli koşullarda sosyal hayata uyum sağlamasına yönelik koşulların hazırlanmasını savunan bir tutuma sahiptir. Bunun için yapılmasını öngördükleri ilk şey suçlunun toplumdan izole edilmesi, dışlanması değil, onu toplumsal yaşama yeniden güçlü biçimde katabilecek önlemlerin alınmasıdır. Bu hedef doğrultusunda; ceza hukukunun ve cezalandırmanın amacının, öncelikle bir birey olan suçlunun “iyileştirilmesi”, suçlunun geçmişine ve geleceğine yönelik değerlendirmeler yapılarak bundan sonraki yaşamını üretken geçirebilmesinin sağlanması gibi önlemlerdir. Bu anlamda failin kişiliğinin dikkate alındığı toplumsal savunma akımı, pozitivist okulla

²⁶⁹ AYDIN, Devrim, “Ceza Hukukunda Okullar”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 6/15, 2011, ss. 47-57.

²⁷⁰ SÖZÜER, Adem, Türk Ceza Hukuku Reformu Dünü Bugünü ve Yarını, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, 2019, ss. 3031-3050, s. 3039.

²⁷¹ CENTEL, 2017, s. 71.

benzerlik göstermektedir²⁷². Ayrıldığı nokta ise, pozitivizm tarafından benimsenmiş olan katı determinizmi kabul etmeyip, kişisel iradenin özgürlüğünü temel alarak bireysel iyileşmeyi hedeflemesidir. Toplumsal Savunma Akımı bireyin iyileşmesini hedef alan bir yapı olarak her ne kadar toplumsal düzenden ziyade, tekil kişilerin esenliklerini temel alıyor gibi görünse de, nihayetinde bu okulun yöneldiği iyileştirme hedefi, ceza infaz hukukunda sık kullanılan tabiriyle *tretman*, diğer okullar tarafından da benimsenen ve faile yerleştirmeye çalıştığı “iyileşme” hedefiyle aslında verili toplumun istediği insan tipinin oluşturulmasına hizmet etmeyi amaçlayan, ceza normu ve uygulamasını bu anlamda araçsal biçimde değerlendirmek isteyen ceza hukuku okullarından biridir.

Özgül olarak cezanın amacının ne olduğu sorusuyla ilgilenen görüşler, mutlak ve nisbi teoriler ile karma teori olarak öğretilerde yer almakta ve bunlara *ceza teorileri*²⁷³ adı verilmektedir. Mutlak teoriyle başlamak gerekirse; bu görüş cezalandırmanın dayandığı temel olarak adalet ve kefareti fikrini alır. Ortada suç teşkil eden bir fiil varsa, öncelikle adaletin sağlanması gereğinden yola çıkan adalet teorisine göre, suç fiiline yönelik bir ceza uygulanmalı ve cezalandırma yoluyla suç işleyen kimse bu hareketinin bedelini acı çekerek ödemelidir²⁷⁴. Kefaret teorisi ise cezanın amacına dair en eski fikirlerden biridir ve cezanın bir ödetme aracı olduğunu kabul eden, “göze göz, dişe diş” bir anlayışın savunucusudur. Suç bir kötülükse, bu kötülüğü yapan karşılığını bulmalı, cezasını çekmelidir²⁷⁵. Öç alma ve ödetme motivasyonlarıyla harekete geçen bu görüşe göre kefareti, suçlunun topluma karşı ödediği bir bedeldir ve bu bedel aracılığıyla hem suçlu ahlaken yaptığı yanlışın cezasını çekecek hem de toplum bu cezaya şahit olduğu için ileride işlenmesi muhtemel suçlar açısından caydırıcılık yaratılarak suçların önlenmesi amacı gerçekleştirilmiş olacaktır²⁷⁶. Kadim dönemlerin cezalandırma pratiklerinde, mutlak teorilerin amaçlarıyla paralellik bulunmakla birlikte, *Kant*²⁷⁷ ve *Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831)* gibi 18. ve 19. yüzyılın önde gelen düşünürleri de cezanın

²⁷² Age.

²⁷³ KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayınları, 2024, s. 440.

²⁷⁴ Age.

²⁷⁵ CENTEL, 2001, s. 338.

²⁷⁶ Age.

²⁷⁷ KEMPER, Simone, “Zwischen Metaphysik und Prävention – Immanuel Kants Vereinigungstheorie der rechtlichen Strafe”, *Bonner Rechtsjournal*, 2019 (Sonderausgabe Zaczyk), ss. 32–37, s. 32.

amacı konusunda ödetme ve adaleti ön plana alan; hukukun ve toplumsal yapının inkârı sonucunda işlenen suç fiilinin failinin, yaptığı bu hatanın bedelini cezalandırılarak ödemesini savunan görüşün birer savunucusudur. Mutlak ceza teorileri cezayı işlenen suça bir cevap olarak ele alırken, bu çizgide olan *Hegel*'e göre²⁷⁸ ceza, failin suçu işlemek suretiyle hukuk düzenini reddetmesinin reddidir. *Kant*'a göre ise ceza bir zorunluluktur ve mutlak adalet, ancak haksızlığın ceza yoluyla telafî edilmesiyle sağlanır. Ahlakın ve devletin amaçsal önceliği ile kutsallığını savunan düşünürler açısından cezalandırmanın kendisi başlı başına bir amaçtır ve bu amaçla, suç işlenerek tehlikeye sokulan ahlaki dengenin yeniden kurulması, hukuk düzeninin korunması, işlenen kötülüğe karşı hakkın yerine getirilmesi gibi gereklilikler yerine getirilmektedir²⁷⁹.

Mutlak teorilerin aksine nisbi teorilere göre cezalandırma bir öç alma veya ödetme duygusuyla adaleti sağlama amacıyla değil, öncelikle suçu önleme, suç olarak görülen fiillerin işlenmesini önleme gayesiyle hayata geçirilmelidir. *Beccaria, Suçlar ve Cezalar* isimli modern ceza hukukunun başucu kitaplarından biri olan eserinde, bu görüşü şu satırlarla dile getirmiştir:

“...Buraya kadar sergilenen gerçeklerin basit gözlemi bize, cezaların amacının duyarlı bir varlığa ne acı çektirmek ne üzme ve ne de önceden işlenmiş bir suçu işlenmemiş göstermek olduğunu sergilemiştir. Kendisi her türlü tutkulu davranıştan uzak bir siyasal toplum, yurttaşların tutkularını hafifletmek konusunda zalimlerin aczinin ya da bağnazlığın ve şiddetin aracı, gereksiz bir zulmün yuvası olabilir mi? Bir zavallının çılgınlıkları işlenmiş bir suçu hiç işlenmemiş gibi ortadan kaldırmak ve geçmişi geri getirmek gücüne sahip midir? Amaç olarak ceza suçları önler, bu suç işleyen kişinin yurttaşlar üzerinde yeni yıkımlara neden olmasının engellenmesi ve benzer suçların işlenmesinin caydırılmasıdır. Öyleyse suç ve ceza arasında bulunması gereken adil oran korunarak, suçluya uygulanacak ceza ve uygulama biçimi öyle seçilmelidir.”²⁸⁰

²⁷⁸ MONTENBRUCK, Axel, *Deutsche Straftheorie Ein Lehrbuch*, Freie Universitaet Berlin, 3. Auflage, 2018, s. 54.

²⁷⁹ SCHULZ, Hans, *Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts Auflage*, Bern, 1977, s. 40., ÜZÜLMEZ, 2024, s. 440.

²⁸⁰ BECCARIA, 2003, s. 67.

Cezanın amacının kefarete, acı çektirmek, kötülüğe hakkı olan kötülükle cevap vermek değil, gelecekte işlenmesi muhtemel suçların önlenmesi olduğunu savunan nisbi teoride, cezanın amacını açıklanırken genel önleme ve özel önleme olarak iki farklı izlek takip edilmektedir. Cezanın toplum üzerindeki etkilerine odaklanan genel önleme ekolünün konumlandığı yer halkı ve potansiyel failleri caydırmak, daha genel olarak hukuk sisteminin tanınmasını sağlamak gibi amaçlar olarak kendini göstermektedir. Cezalandırma yoluyla gelecekte ortaya çıkma potansiyeli olan kötülüğün tehdit edildiğini, böylelikle bir caydırıcılık yaratılarak toplumda suç işleme dürtüsünün bastırıldığını öne sürerek, bugün “negatif genel önleme” de dediğimiz psikolojik zorlama teorisini geliştiren ve aynı zamanda Alman ceza hukukunun en önde gelen isimlerinden biri olan *Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach*’ın (1775-1833)²⁸¹ da kabul ettiği bu ekol, devletin amacını hukuk düzeninin inşası ve korunması olarak belirlerken cezalandırmayı, halkı psikolojik bir tehdit altında bırakmak suretiyle suç işlenmemesini sağlama amacına hizmet eden bir araç olarak görmektedir. Somut cezanın asıl gerekçesini işlenen fiilde gören *Feuerbach*’a göre cezanın haklılığı, işlenen haksız fiile dayanmakta, amacı ise sorumluluk ve adalete yönelik kurulu hukuk düzeninden yana bir bakış açısını benimsemek suretiyle vatandaşların suç işlemesinin önüne geçmektir.

Günümüzde teorik ve pratik ceza uygulamasında Kıta Avrupası ceza hukukunu ve bu kaynaklardan beslenen diğer ceza kanunları hala belirlemekte olan genel ve özel (bireysel) önleyici nisbi ekolün bir diğer temsilcisiyse yine Alman bir hukukçu olan *Franz von Liszt* (1851-1919)’dir. Katı bir materyalist/ampirik doğa ve sosyal bilim anlayışından, yeniden farklı düzeylerde bir tür idealizme geçilmeye başlanan 20. yüzyılda eserlerini vermiş olan *Liszt* cezalandırma konusundaki fikirlerini, bir nevi yararcı-antropolojik denebilecek türden bir yaklaşımla, herkes için değil (zararlı unsurların varlığını kati biçimde kabul ediyor) ama çoğunluk için var olduğunu düşündüğü bir “en yüksek ortak iyiye; *summum bonum*’a dayandırmaktadır²⁸². Doğru veya başka bir deyişle “haklı” cezanın, aynı zamanda gerekli bir ceza olduğunu, ceza hukukunda adaletin, amacın gerektirdiği ceza ölçüsüne uymak olduğunu savunan *Liszt*, cezanın amacı açısından

²⁸¹ MONTENBRUCK, 2018, s. 59-62.

²⁸² Age., s. 63.

adaleti içeriği değişebilen sabit bir form olarak kabul etmekte, cezanın yarattığı önleyici etkiyle beraber adalete erişimde önemli bir rol oynadığını savunmaktadır.

Cezaların amacını açıklamaya dair bir diğer teori de aslında gelişiminde Alman Ceza hukuku teorisinin düşünsel temellerinin atası olarak gösterilen dört düşünürden; *Hegel*, *Kant*, *Feuerbach* ve *Liszt*'den izler taşıyan²⁸³ bir tür birleşme teorisi denilebilecek karma (bağdaştırıcı) teoridir. Karma teori, cezanın yöneldiği amacın kefaretille genel ve özel önleme olduğunu belirtir. Bu teoriye göre hem geçmişe hem de geleceğe yönelik olan cezanın öncelikli hedefi toplumu suçtan korumaktır²⁸⁴. Fail açısından hükmedilecek cezanın işlenen fiildeki kusuruyla orantılı olması gerekliliği kefaretil yaklaşımının bir göstergesidir. Öte yandan hükmedilen cezanın caydırıcılık kapasitesi ve ibret teşkil etme kabiliyeti genel önleme amacının bir sonucudur. Kefaretil, genel ve özel önlemeyi bir arada bünyesinde taşıyan karma teoride bu özelliklerden birinin diğerlerine nazaran ağır basması rastlanabilecek bir durumdur, ancak amaçlanan tüm bu saiklerin mümkün olduğunca eşit biçimde karşılanıyor olmasıdır²⁸⁵.

Ceza hukukunun ve cezalandırmanın temel unsuru olan suç ve ceza kavramları geçmişten günümüze farklı yaklaşımlarla ele alınmış olsa da cezanın yöneldiği amacı açıklarken en sık başvurulan argüman ağırlıklı olarak “toplumun suçtan korunması” olmuştur. Buradaki korunması icap eden “toplum” ve “suç” kavramlarının içeriği, cezanın amacına yönelik geliştirilen yaklaşımın hangi zaman diliminde, hangi iktisadi ve siyasi iklimde gerçekleştiğine göre değişse de ceza hukukunun farklı dönem ve iktidarlarda, verili toplumsal ilişkileri korumak isteyen yasa koyucular tarafından bu amaç doğrultusunda işlevlendirildiği açıktır. Ceza hukukunun amacı/amaçları, onun işlevinin ne olduğuna dair tartışmalara ışık tutan birincil verileri araştırmacılara sunmaktadır; toplumu suçtan korumaya, suçu önlemeye, işlenebilecek olası suçlar için caydırıcılık yaratmaya odaklanan bir hukuk dalının toplumsal düzenin ve bu düzenin temel unsurlarının korunmasına²⁸⁶ ve sürdürülmesine yönelen işlevi ortadadır. Cezanın işlevinden

²⁸³ Age., s. 67.

²⁸⁴ CENTEL, 2001, s. 347.

²⁸⁵ Age.

²⁸⁶ TOROSLU, 2010, s. 37.

anlaşılması gerekenin cezanın etkisi ve sonuçları olduğunu kabul edersek, henüz uygulanmamış bir cezanın “tehdit” içeren niteliği veya uygulanmış bir cezanın artık müeyyide safhasının uygulanması aşamasındaki işlevi bize cezanın ve cezalandırma sistematığının toplumsal etki alanına dair ipuçları sunar²⁸⁷.

Toplumsal bir düzenin inşası ve korunması için öncelikle o toplumda “geçerli kılınmak istenen normları” hedef alan davranışların bertaraf edilmesi gerekmekte, ceza tehdidi yoluyla yaratılan korkutma mekanizması bu sürecin en büyük yardımcısı olarak görevlendirilmektedir. Bireyler ve toplum üzerinde psikolojik bir etkisi olan ceza korkusu, sadece “suça eğilimli” kişileri değil, düzeni tehdit eden, etme olasılığı bulunan veya bu durumlardan hiçbirinde olmasa da mevcut toplumsal sistemin bir parçası olan tüm kişileri etki alanına alır²⁸⁸. Bu etkiyle toplumsal ilişkilerden çıkar sağlayan kesimlerin hedeflediği muhafaza işlevi öncelikle önleyici içeriğiyle yerine getirilmektedir.

Cezanın uygulama aşamasında ise psikolojik baskı ve zor artık çıplak zora; fiziksel baskı ve zora, cezanın etkisiyle önlemeden, doğrudan araçsal bir mekanizma olan “bastırmaya” dönüşmüştür²⁸⁹. Cezanın gerek mevzuatta yer aldığı haliyle yarattığı psikolojik etki, gerekse uygulama aşamasında dış dünyada meydana getirdiği fiziksel etkinin sahip olduğu önleme, caydırma, bastırma, fiziken etkisizleştirme gibi işlevlerinin yöneldiği hedef, o cezaya sebep teşkil eden fiilin yani suçun mahiyetinde saklıdır. Cürmî fiil, yani suç *Zeki Hafizoğulları*’nın deyiimiyle “topluma (devlete) karşı ferdin bir fiili ve ceza da ferde (suçlu) karşı toplumun, yani devletin bir fiilidir. Bu nedenle doğaldır ki, cezanın sonuçları suçun sonuçlarına karşıdır ve onları ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır.” Öyleyse, tekrar altı çizilebilir ki; ceza hukuku yöneldiği amaç ve işlevi bakımından öncelikle yürürlükte bulunduğu siyasal yapıda egemen olan toplumsal ilişkileri muhafaza

²⁸⁷ HAFIZOĞULLARI, Zeki, *Ceza Normu*, Us-A Yayıncılık, 2. Baskı, 1996, s. 181.

²⁸⁸ TOROSLU, 2010, s. 181.

²⁸⁹ TOROSLU, 2010, s. 184-185. Ayrıca Hafizoğulları’nın cezanın uygulama aşamasındaki bastırma unsuru hakkındaki önemli bir değerlendirmesi için Bkz.: “Ceza tehdit anında önleme, uygulama anında bastırmadır. Ancak, bu ifadedden cezanın icrası anında amacının bastırma olduğu anlaşılmamalıdır. Bastırma bir amaç değildir. Sadece bir araçtır. Kendisiyle, bir amaca, dolayısıyla bir türden veya diğer türden bastırma söz konusu olmasına göre farklı olabilen bir amaca varılan bir araçtır.”

etmek ve bu ilişkilerin zarar görmesini önleyerek sürdürülmesini sağlamakla mükellef kılınmış bir alandır.

Burada ceza hukuku tarafından korunan toplum²⁹⁰; yürürlükteki hukuku yaratan yasa koyucunun temsil ettiği egemen sınıfın belirlediği toplumsal yapı ve ilişkilerdir. Yukarıda çeşitli örnekler üzerinden açıklanmaya çalışıldığı üzere, bu kimi zaman aristokrasinin toprağa bağlı hükümranlılığının korunması, kimi zaman burjuvazinin çıkarlarının kısa, orta ve uzun vadede gözetilmesidir. Her ne kadar hukuk alanı dinamik ve kamusal nitelikli bir alan olmasından mütevellit, toplumsal mücadelelerin bir sahası olduğu ve bu mücadelelerden doğrudan etkilendiği için yalnızca tek taraflı hukuki düzenlemelerden söz edemeyecek olsak da hukuki ve siyasi kurumların, dönemsel olarak egemen olan bir sınıfın kendi çıkarlarının peşinden gitmesinde kökleştiği²⁹¹, hukuk ve toplum çalışması yapan birçok araştırmacı tarafından ortaya koyulmuştur. Örnek olarak *E. P. Thompson, "ticari genişleme, araziyi çitleme hareketi ve Sanayi Devrimi'nin ilk yıllarının hep darağacının gölgesinde meydana geldiğini"* vurgular²⁹² ve şöyle devam eder:

Mala karşı işlenen suçlarda artan oranda idam cezası konulmasından yargıç değil yasa koyucu sorumluydu. Yalnızca küçük hırsızlıklar değil, endüstriyel başkaldırmanın ilkel biçimleri; bir ipek dokuma tezgahını parçalamak, çitlenen ortak alanlarda çitleri yıkmak ve buğday yığınlarını yakmak, idamla cezalandırılıyordu. 18. yüzyılın son yıllarında idamlık suçlar katlandığında bazı jürilerin suçlu bulma konusunda daha isteksiz davrandıkları ve idam edilen hükümlü oranının düştüğü de ayrıca doğrudur. Ancak ölüm cezası, eğer ertelenmişse, genellikle hapishane gemilerinde ve sürgünlerdeki korkunç ölümlerle yer değiştiriyordu.

Aktarılan tüm bu yasa-egemen çıkarlar ilişkisine dair örnekler gerçek olsa da tüm yasalar üretim tarzının mekanik anlamda doğrudan yansımaları değildir, fakat yasa koyucu

²⁹⁰ Ceza hukukunun toplumsal koruma işlevi hakkında ayrıca bkz. QUINNEY, Richard, *The Social Reality of Crime*, Little Brown and Company, Boston, 1970, s. 13.

²⁹¹ COLLINS, 2013, s. 48.

²⁹² THOMPSON, E. P., *İngiliz İşçi Sınıfının Oluşumu*, 2. Baskı, İletişim Yayınları, 2023, s. 99-100.

tarafından temsil edilen egemen sınıfın çıkarlarına hizmet etmesi için bilinçli olarak oluşturulurlar. Bu demek değildir ki, yasa koyucular ve egemenler daima diledikleri yasayı diledikleri içerikte (zaman zaman böyle örnekler görülse de) yapmakta özgürdür, tarihin sürekli bir sınıflar mücadelesine sahne olduğu gerçeğinden hareketle, yasaların yapım süreci ezilen sınıfların mücadele ve direnç gücünden etkilenmekte ve bu alanda tek bir sınıfın sınırsız belirleyiciliğinden söz etmek imkânsız hale gelmektedir. Diğer sınıfların gücü oranında, egemen sınıfın lehine olan düzenlemeler değiştirilebildiği gibi, ezilen sınıflar kendi lehlerine olabilecek düzenlemeleri de zaman zaman kabul ettirebilmekte²⁹³, sınıf mücadelesinin bulunduğu nokta uyarınca bu kazanımlar korunmakta veya yeniden ellerinden alınmaktadır.

Sınıf mücadelesinin farklı uğraklarında hayata geçirilen farklı düzenlemeler, yasayı “*egemenin iradesi, uyruklarına emrettiği kurallar*”²⁹⁴ olarak tanımlayan *Hobbes*’u haksız çıkaracak bir paradigma sunmamaktadır, zira egemenin yasalarla olan ilişkisini “*yasa koyma ve kaldırma kudretine sahip olduğundan, ne zaman isterse, onu rahatsız eden yasaları kaldırıp yenilerini koyarak kendini bu tabiiyetten kurtarabilir*” şeklinde açıklayan *Hobbes*’un farklı bir toplumsal çağda yaptığı bu tespit, çeşitli nüanslarla geçerliliğini tüm zamanlar için muhafaza etmektedir. Egemen irade her ne kadar mücadelenin güncel seyri doğrultusunda kendi kontrolünden çıkan veya bilerek düzenlediği çıkarlarıyla birebir örtüşmeyen kimi yasaları yürürlüğe sokmak durumunda kalsa da iktidarda olduğu ve mevcut üretim tarzının egemeni olduğu müddetçe, çıkarlarını uzun vadede engelleyen kapsamlı düzenlemeler yapılmasına izin vermeyecek, açık veya örtülü şiddet kullanımına kadar her türlü metotla böylesi bir dönüşümün önüne geçmeye çalışacaktır. Böylesi momentlerde, eğer mevcut üretim sisteminin, yerini yeni bir sisteme bıraktığı bir toplumsal ve siyasal devrimden söz etmenin koşulu yoksa, egemen sınıf tasfiye edilmemişse, uzun vadeli ve kökten hukuksal düzenlemeler eliyle çıkarlarının engellenmesine izin vermeyecek ve aksine kendisini bu doğrultuda zorlayan mekanizmaları tasfiye etmek için başta yine hukuk olmak üzere modern devletin zor aygıtlarını devreye sokacaktır. Ceza hukuku bu anlamda, kriz dönemlerinde bir baskı ve

²⁹³ COLLINS, 2013, s. 48.

²⁹⁴ HOBBS, Thomas, *Leviathan: Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti*, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, 2010, s. 201. ve 243.

zor aygıtı olarak toplumsal muhalefetin, rakip sınıfın ve rakibin sınıfın siyasal temsilcilerinin siyasi/fiili tasfiyesini sağlamak için en sık başvurulmuş hukuki araçtır.

Ceza hukukunun işlevini daha iyi anlamanın yolu, öncelikle bu alanın temel bir niteliğinin, diğer tüm hukuk dalları içinde etkisini en hızlı, en sert ve doğrudan gösteren alan olduğunun tespitiyle²⁹⁵ başlar.

Kapitalizmle birlikte dönüşen “devlet şiddeti” ve “zor” kavramlarının, ekonomi dışı zorun, bir önceki üretim tarzında var olan egemenliği sonlandıran bir içerikte olması, aynı zamanda yeni sistemde “siyasi güç” kullanımının yeni araçlarla sürdürülmesi anlamına da gelmiştir. Köle ekonomisinin hüküm sürdüğü Atina ve Roma'da veya Orta Çağ'ın feodalizme dayanan ilişkilerinin organizasyonunda belirleyici olan açık bir siyasi güç kullanımıdır. Her iki örnekte de kölenin bedensel emeği veya bir kısmı özgür köylülerden de mütevellit olan tarım emekçileri; bu grupları işçi sınıfından ayıran en önemli unsurlardan biri üretim araçlarından tamamen koparılmış durumda olmamak, üretim araçlarını kontrol edebiliyor olmaktır. Dolayısıyla bu tabloda egemen sınıfların, gereksinimlerini karşılamak için bu sınıfları hem çalışmaya ve çalışmayı sürdürmeye hem de ürettiklerinin tamamını veya bir kısmını vermeye ekonomi dışı yollarla zorlamaları gerekmektedir²⁹⁶. Kapitalizm ve modernizm öncesindeki toplumlarda üretimin egemen sınıfların ihtiyaçları doğrultusunda sürekli ve verimli biçimde gerçekleşebilmesi için gereksinim duyulan ekonomi dışı zor yolları, iktisadi ve siyasi alanın bu toplumsal yapılarda tamamen iç içe olmasından kaynaklanmaktaydı. Bu tablo beraberinde kaçınılmaz olarak toplumsal alandaki siyasi eşitsizliğin açıkça tanınması ve kurumsallaşmasını getiriyor, eşitsizlik yasal olarak tanınan²⁹⁷ hal bir alıyordu.

Eşitsizliğin kurumsallaştığı bu yapılarda hukukun araçsal niteliği çok daha açık biçimde kendini gösteriyor, “hukuk önünde eşitlik”, “hukukun üstünlüğü” veya “hukuk güvenliği” gibi modern hukukun temel ilkeleriyle sağlanmaya çalışılan bir tür meşruiyet ve süreklilik arayışına ihtiyaç duyulmuyordu. Siyasal temsil alanında da aynı eşitsizlik ve eşitsizliğin

²⁹⁵ PASHUKANİS, 2002, s. 177.

²⁹⁶ ÖZENÇ, 2015, s. 243. vd.

²⁹⁷ Age.

doğal bir sonucu olarak var olan imtiyazlı zümreler var olduğu için, siyasal alana katılım, yasa yapım süreçleri, yani hukuku yaratmak ve uygulamak da sadece imtiyazlı kesimlerin yetkisindeydi. Bu haliyle modern öncesi dönemde hukukun ve ceza hukukunun araçsal anlamda, hukuku yaratanların çıkarları doğrultusunda açıkça kullanıldıklarını örtmeye yarayan bir tür “evrenselci ve eşitlikçi” hukuk ideolojisi perdesi mevcut değildi. Bu öncelikle tarihsel bir kazanım olarak, fakat zamanla mülk sahibi sınıfların elinde bulundurdıkları gücü muhafaza etme amacına hizmet edecek şekilde işlevselleştirilen burjuva hukukuna içkin haklar ve özgürlükler temelli ilkeler ışığında gelişen bir hukukun üstünlüğü ideolojisinin yerleşmesiyle birlikte kendini göstermeye başlayacaktı.

Hukukun üstünlüğü söyleminin en önemli unsurlarından biri olan hukuk devleti de bu anlamda, modern devlet paradigması içinde antik ve feodal çağa ait tüm ekonomik, toplumsal ve siyasi alanın tasfiyesi ve yerine yeni döneme ait ilişkilerin kurulmasıyla birlikte ortaya çıkmıştır. Daha açık bir ifadeyle bu gelişmeler; egemenin sınırlandırılması, modern devletin yapısal organizasyonunun görece özerk niteliği ve kapitalist üretim tarzının gelişimi olarak sıralanabilir.

Üretici sınıfları mülk sahibi sınıfların çıkarları doğrultusunda yapılacak bir üretime şartlandırmak için, kapitalist üretim ilişkilerinin kurumsallaştığı modern devletin elinde öncüllerinden çok daha çeşitli/gelişkin aygıtlar bulunmakla birlikte, siyasi ve iktisadi alanın yönetsel düzeyde ayrışmasıyla birlikte “açık zor” yerini iktisadi zorunlulukların örtülü baskısına bırakmıştır. Bu noktada iktisadi zorunlulukların görünmez baskısına, modern devletin yeni zor aygıtlarının başında gelen hukuk alanı; tüm mevzuat ve uygulama unsurlarıyla birlikte eşlik etmekte, ceza hukuku bu görevin icrasında hem en etkili hem de en görünür olan alan olarak var olmaktadır. Ceza hukuku yalnızca sahip olduğu yasal enstrümanların, müeyyide ve bastırmanın, suçların ve cezaların belirlenmesi ile infazın uygulanması gibi safhaların mülk sahibi sınıfların çıkarlarını gözetecek biçimde son derece işlevli şekilde kullanılmaya olan müsaitliği anlamında değil, aynı zamanda işçi sınıfı kitlesine yönelik “kapatma cezaları” veya diğer ceza tipleri üzerinden bir tür toplumsal tasarım yapabilme kabiliyetine sahip olması anlamında da önemlidir.

2.3. CEZA HUKUKUNUN SINIFSAK KARAKTERİ

Öncelikle ilk izlek üzerinden gidecek olursak, yasa koyucu tarafından belirlenmiş olan suçların ve cezaların yer aldığı ceza hukuku mevzuatının, bu düzenlemelere dair yargı ve infaz aşamalarının, bir bütün olarak toplumsal düzenin inşasına, korunmasına ve sürdürülmesine olan katkısı iktidarlar açısından vazgeçilmez önemdedir. Neyin suç olup olmadığı konusunda üretim ilişkilerinin ve toplumsal normların belirleyici olduğu dile getirilmişti. Bu ifadeyi açacak olursak denilebilir ki; kapitalizm koşullarında üretim araçlarının özel mülkiyette olduğu ve üretim araçlarına sahip olan sınıf ile üretici sınıflar arasında kaçınılmaz olarak bir ayrımın geliştiği toplumlar, kapitalist sistemden köken alan toplumsal ilişkilerin yapısına içkin çelişkilerin bir sonucu olarak aşırı miktarda ve çoğunlukla en şiddetli türlerde suç üretmektedirler. Buradaki birinci çelişki, kapitalist girişimin işçi kitlelerinde sistem tarafından üretilen ürünlerin tüketimi için bir arzu yaratmaya dayanmasıdır²⁹⁸. Bu ürünlerin halkın refahına katkıda bulunması veya önemli bir kullanım değeri taşıması gerekmekte, sistemin devamı için, nüfusun ana gövdesini teşkil eden işçilerin ne üretildiyse onu tüketmeye yönlendirilmesi önemsenmektedir. Bununla birlikte, bir diğer toplumsal inşa unsuru olarak; sermaye birikimi ve mülk sahibi sınıfın gereksinimleri açısından temel olan metaları üretebilmek için, insanları meşakkatli, yabancılaştırıcı ve ekonomik anlamda tatmin edici olmayan işlerde çalıştırmak da gerekmektedir. Buna ulaşmanın bir yolu, tabii ki metaya ulaşımı, asgari geçim kaynaklarına ulaşımı ücretli bir işte, patrona bağımlı şekilde çalışmaya endekslemekten geçmektedir. Ayrıyeten, sistem geçim kaynaklarına ulaşım için işe girip çalışmayı zorunlu kılarken, öte yandan hayatta kalmak için gerekli olanın çok ötesinde ve insan yaşamını anlamlı kılacak herhangi bir özelliği olmayan çeşitli metaların tüketilmesini teşvik etmekte ve bunlara sahip olunmasına dair bir arzuyu sürekli yeniden üretmektedir²⁹⁹. Sistemin diğer ideolojik araçları olan medya ve kültürel ajanlar eliyle devamlı manipüle edilen bu sonsuz tüketim arzusu “suç” olarak kodlanan birçok davranışın özünü oluşturan itkilerden biri haline gelmektedir.

²⁹⁸ CHAMBLISS, William J. “Toward a Political Economy of Crime.” *Theory and Society*, 2/2, 1975, ss. 149–170., s. 149.

²⁹⁹ CHAMBLISS, 1975, s. 151.

Suç davranışının oluşumunda rol oynayan ikinci temel çelişki ise bir toplumun, üretim araçlarına sahip olan sınıf ile bu gruba bağlı çalışan ücretli sınıflara bölünmesinin, bu iki sınıf arasında *kaçınılmaz* bir çatışmaya yol açmasından doğmaktadır. Bu çatışma proletaryanın yani işçi sınıfının ayaklandığı dönemlerde veya daha seyreltilmiş biçimde de olsa sınıf mücadelesinin işçi sınıfı lehine önemli sonuçlar doğurduğu dönemlerde burjuvazi açısından kaygı verici ve müdahale edilmesi zorunlu olan bir boyuta gelebilir. Bu noktada sınıfsal karakterden bağışık olmayan ve kimi yönetsel özerklik alanlarına rağmen düzenlediği toplumsal ilişkilerin içeriği manasında kapitalist ilişkileri korumakla mükellef olan devlet yapısı çeşitli araçlarıyla birlikte devreye girmektedir. Devlet bu şartlarda sistemi korumak için yasa yapma ve uygulama marifetiyle, üretim araçlarının sahiplerinin çıkarları doğrultusunda hareket ederek, sahip olduğu yaptırım gücü vasıtasıyla, proletaryanın tehdit oluşturan eylemlerini kontrol etmek için tasarlanmış yasalar çıkaracaktır. Bu şekilde söz konusu eylemler suç olarak tanımlanır hale gelecektir³⁰⁰. Zaman içinde kapitalist ilişkiler geliştikçe ve (örneğin işçileşmenin, kentleşmenin artması sonucunda) sosyal sınıflar arasındaki çatışmalar daha sık ve şiddetli hale geldikçe veya şekil değiştirdikçe, suç olarak tanımlanan fiiller daha da çeşitlenip, sayıca fazlalaşacaktır.

Suç sayılan fiiller, başka bir açıyla bakıldığında emekçi sınıflardan olanların egemen toplumsal ilişkilere olan yabancılaşmalarının bir ifadesidir³⁰¹. Toplumsal yapı işçi sınıfının yabancılaşmasını, piyasaya sunulacak emek gücünden en yüksek “verimle” yararlanabilmek adına sürekli teşvik eder. Bu yabancılaşmanın bir diğer yüzünde, ellerinden üretim araçları alınarak yoksullaştırılmış ve aynı anda sistemin devamı için sınırsız bir tüketim arzusuyla donatılmış kitlelerin, hukuki alanda suç kabul edilen fiillerin doğal bir faili gibi, “olağan şüphelileri” gibi damgalanması kendisini göstermektedir. Suç sayılan fiiller sistem tarafından hem yasaklanmakta hem de kontrol altında tutulmak istenen kitlelere yönelik “kullanışlı” yanlarından faydalanılmaktadır. Burada *Marx*’ın şu satırları önemli tespitler içermektedir:

³⁰⁰ QUINNEY, 1970, s. 23 vd.

³⁰¹ CHAMBLISS, 151-152.

“...suç, fazla gelen nüfusun bir kısmını emek piyasasından çeker ve böylece ücretlerin minimum değerin altına düşmesini engelleyen bir noktaya kadar emekçiler arasındaki rekabeti azaltır, suça karşı mücadele de bu nüfusun başka bir bölümünü soğurur. Dolayısıyla suçlu, hedeflenen dengenin sağlanmasında rol oynayan ve *kullanışlı* meslek perspektifini bütün olarak açığa çıkaran şu doğal *karşı ağırlıklardan* biri olarak sahneye çıkar... suçlu... polisin ve ceza hukukunun, zabıtalının, yargıçların, cellatların, jürilerin tamamını üretir ve toplumsal iş bölümünün çeşitli kategorilerini oluşturan tüm bu farklı işler, insan ruhunun farklı yetkinliklerini, yeni ihtiyaçlar ve bunları tatmin etmenin yeni yollarını geliştirir. Yalnızca işkence bile en *dâhice* mekanik buluşlara yol açmıştır ve işkence araçlarının üretiminde pek çok ‘onurlu’ zanaatkar çalıştırılmıştır.³⁰²”

Marx’ın dikkat çektiği bu nokta göstermektedir ki, ceza hukukunun sadece “cezalandırma” aracı veya cezanın infazı yoluyla dış dünyada yarattığı değişiklikler üzerinden değil, aynı zamanda ceza kanunu aracılığıyla siyasi iktidarlar/yasa koyucular eliyle ihdas edilen suçlar ve suç kavramı üzerinden de toplumsal anlamda ciddi etkileri olmaktadır.

Ceza hukukunun akraba alanı olan kriminolojinin başlıca inceleme konularından olan suç ve suçluluk gibi kavramlar, *Marx*’ın *Kapital* gibi temel eserlerinde de yer almış olan görüşlerinden esinlenerek 20. yüzyıldan itibaren geliştirilmiş akımlar olan radikal ve eleştirel kriminoloji okulları tarafından inceleme konusu yapılacaktır.

Toplumun dezavantajlı ve yoksul kesimlerinin sistematik biçimde nasıl kriminalize edildiğini ve bu kesimlerin yaşantısının mevcut sistem tarafından, yaşadıkları mekanlardan çalışma koşullarına ve özel ilişkilerine dek suç ve ceza olgularıyla iç içe geçirildiğini tespit eden araştırmalara imza atan ABD merkezli radikal kriminoloji okulu³⁰³ ve İngiltere merkezli eleştirel okul³⁰⁴, çalışmalarında yabancılaşma; suç ve kapitalizmin suçu yeniden üreten koşulları; adalet sistemi ve ceza yargılamasında sınıfsal pozisyonların rolü; sınıfların olmadığı bir toplumda suç ve ceza kavramlarının nasıl ve ne

³⁰² MARX, Karl, *Artı-Değer Teorileri Birinci Kitap*, Sol Yayınları, Ankara, 2013, s. 375-376.

³⁰³ COWLING, 2012, s. 127 vd.

³⁰⁴ Age. s. 183 vd.

yönde dönüşeceği gibi başlıklarda derinleşmiştir³⁰⁵. Genel anlamda Marksizmin temel eserlerinden ve yer yer *Pashukanis*'ten etkilenen bu kriminoloji okulları ceza hukukunun sınıfsal karakterinin ortaya çıkarılmasına önemli katkılarda bulunmuştur. Suç fiilinin ve bu fiile karşılık kanunlarda yer alan cezanın içeriğinin egemen sınıfın çıkarlarını korumak ve sürdürmek için şekillendirildiğini ve suç olgusunun basitçe bireysel bir davranış veya kanunda yazan hareketler bütünü değil, toplumsal yapının bir yansıması olduğunu savunan söz konusu katkılar ceza hukukunun sınıfsal karakterini anlamak isteyenlere önemli bir teorik çerçeve sunmuştur.

Radikal kriminoloji okulunun temsilcilerinden *William Chambliss*'e göre, ceza hukukunun içeriği ve işleyişi üzerine söylenmesi gereken dört temel argüman vardır. Bunlardan ilki bazı eylemlerin egemen sınıfın ve temsilcilerinin çıkarları doğrultusunda suç olarak tanımlanır hale geldiğidir. Suç sosyolojisi çalışmaları açısından önemli bir kalkış noktası olan bir diğer tespiti; egemen sınıfa mensup olanların iktisadi ve sosyal sebeplerin önceden yarattığı ayrıcalık koruma mekanizmalarının sayesinde ve aynı zamanda bu gruba yönelik gerçekleştirilen ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında yaşanan ayrımcı uygulamalar nedeniyle ceza almadan veya hafif cezalarla kanunları ihlal edebilirken, diğer sınıfların çok daha yaygın ve ağır biçimde cezalandırılıyor olmalarıdır³⁰⁶.

Radikal kriminologların çalışmaları göstermektedir ki, kapitalist toplumlar sanayileştikçe, şehirleşme arttıkça ve aynı şehirde fakat ekonomik kriterlere göre

³⁰⁵ Kapital'deki tespitlerden yola çıkarak suç ve suçluluk kavramlarına ışık tutmaya çalışan kriminologların öncülerinden biri Willem Bongers'dir. Bongers'in henüz 1905'te yürüttüğü bu çalışmaları, Frankfurt okuluyla bağlantılı olan Rusche ve Kirchheimer izler. Rusche ve Kirchheimer her ne kadar Frankfurt okulu gibi geleneksel Marksizmin dışından bir ekolle ilişkili olsalar da suç tanımlarını Kapital'de yer alan analize dayandırarak, ekonomik ölçütü temel alarak yapmışlardır. Marksizmin 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren Batı Avrupa ve ABD'de yeniden araştırmacıların ilgi odağı olmasına başlamasıyla birlikte ABD'de William Chambliss, Richard Quinney ve Jeffrey Reiman öncülüğünde radikal kriminoloji okulu, İngiltere'de Birmingham ekolu ve eleştirel kriminologlar (bkz. Cowling, 2012, s.15: National Deviancy Conference etkisi) suç ve ceza ile iktisadi yapı arasındaki ilişkiyi ortaya koyan çalışmalar yapmıştır. Marksist kriminoloji 1960-70-80'li yıllar boyunca canlı bir çalışma alanı olmaya devam etmiş, sonrasında bu alana dönük ilgi bir miktar düşüşe geçmiştir de geç 90'lardan itibaren John Lea ve Ian Taylor gibi kriminologların toplumsal yapı, üretim ve sınıf ilişkileri ile suç ve ceza ilişkisinin incelenmesine yönelik araştırmalarıyla radikal ve eleştirel kriminoloji yaklaşımı günümüze dek sürdürülmüştür.

³⁰⁶ CHAMBLISS, 1975, s. 152.

bölünmüş mekanlarda yaşayan burjuvazi ile proletarya arasındaki uçurum büyüdükçe, egemen sınıfların proletaryayı itaate zorlama çabası da artacak ve sonuç olarak ceza kanunu içerik ve uygulama anlamında gitgide genişleyecektir³⁰⁷. Yeni suçlar ihdas edilecek, var olan suçlar üzerinde değişikliklere gidilecek, cezalar artırılacak, soruşturma ve kovuşturma usullerinde daha kontrolcü bir eğilim baskın hale gelecektir. Toplumsal tasarımın böylesine elverişli bir aracı olan ceza hukuku alanı, tüm unsurlarıyla birlikte onu kullanabilme iktidarına sahip olanlar, yani siyasi iktidarın sahipleri tarafından kullanılacaktır.

Kapitalizmde üretimin ve kârın devamlılığının garantörü olan iktidarlar, piyasaların işleyişini güvence altına almak için ihtiyaç duyulan tüm önlemleri almak, kriz durumlarında sistemin kilitlenmesinin önüne geçmek, sermaye açısından her daim elverişli yatırım olanakları yaratmak adına çok çeşitli işlevleri üstlenir. Vergi gelirlerinin, destek fonu, hibe, karşılıksız kredi, ücret ve sigorta bedeli desteği gibi birçok farklı yolla doğrudan sermayeye akışını sağlayan ekonomik faaliyetler bu devamlılığı sağlayan unsurların en önemlilerinden olmakla birlikte, sermayeye kolaylık sağlayacak alt yapı yatırımlarıyla veya meslek lisesi öğrencilerinin staj adı altında çok düşük ücretlerle çalıştırılmaları gibi yöntemlerle yapılan iş gücü ve sosyal güvenlik sistemi üzerinden gerçekleşen kamusal gelir transferleriyle de bu işlev yerine getirilmektedir. Öte yandan kârlılığın sürdürmenin başka yolları da vardır. Modern siyasi iktidarların en ayırt edici özelliklerinden biri olarak vurgulanan “şiddet tekeline” sahip olma hakkı, en yakın bağını hukuk alanıyla kurmaktadır. Devlet aygıtının kurumsallaşmasıyla birlikte egemen iktisadi öznelerle yönetici ve idareci kesim arasında gidilen fiziki ayırım, devlet aygıtına görece bir özerklik kazandırmıştır. Artık devlet; üretici sınıfın üretim araçlarından tamamen koparılıp mülksüzleştirilmesini takip eden dönemde, iktisadi alandaki zor kullanma mekanizmaları da dahil olmakla üzere birçok belirleyici işlevinden sıyrılmış görünmektedir. Ancak herhangi bir kriz dönemi devletin ve devletin idari, hukuki ve diğer aygıtlarının ne yönde hareket ettiğinin gözlemlenmesiyle açıkça anlaşılabilecek olan sınıfsal pozisyonundan, modern devlet niteliğini kazandıktan sonra da sıyrılmış değildir.

³⁰⁷ ÖZENÇ, 2014, s. 245.

Esasen sadece kriz değil, toplumsal ilişkilerin yeniden üretildiği her düzlemde her an var olan sınıfsal karakter, olağan dönemlerde çeşitli ideolojik aygıtlar ve söylemler eliyle (hukuk ideolojisi gibi) kendisini görünmez kılmayı daha iyi başarmakta, fakat kriz dönemlerinde gizlenemeyecek, bazen de gizlenme gereği duyulmayacak noktalara gelmektedir.

Hukuk ve hukuk devleti kavramları bir yönüyle, burjuvazinin aristokrasinin feodal düzeninin öngörülemezliğine, piyasa mekanizmasını, ticareti, yatırımı riske atan yapısal unsurlarına karşın kendini ve iktisadi ilişkilerini güvenceye almak için ihtiyaç duyduğu düzene içkin kavramlardır. Piyasaların sorunsuzca işlemesi, ulusal ve uluslararası pazara yönelik yatırımların artarak devam etmesi, meta mübadelesi koşullarının çatışma ortamı veya zor kullanımıyla sekteye uğramaması gibi bir dizi iktisadi gereksinim, hukuk devletinin neden ve nasıl ortaya çıktığının ipuçlarını bünyesinde barındırır. Bilim felsefesinin, özellikle Hegelyen biçimde diyalektik bir üçlemeden hareket eden ekollerinde, kanıta dayalı düşünce ve diyalektik uyarınca “keşif” (doğa bilimlerinden örnekle) bağlamı ile gerekçelendirme bağlamı arasındaki temel birliğin kabulü bizi kanıtın keşfi öncelediği³⁰⁸, gerekçenin içeriğin ana belirleyenlerinden olduğu hipotezine götürür³⁰⁹. Bu hipotezin hukuktaki karşılığı, hukuk normunun düzenlenip yürürlüğe sokulmasındaki amacın o yasanın içeriğini ve o içeriğin de sınıfsal karakter dahil olmak üzere yasanın temel niteliklerini belirlediği savıdır.

Hukuk alanının işçi-işveren ilişkilerini, işçilerin kıdem tazminatından, çalışma saatlerine her türlü ekonomik ve sosyal hakkını düzenleyen iş ve sosyal güvenlik hukuku veya şirketlerin imtiyazlı statüsünün sürdürülmesi için gerekli düzenlemelerin yapıldığı ticaret kanunu gibi dalları³¹⁰, hakim iktisadi ve siyasi paradigmanın sürdürülmesi için

³⁰⁸ OLPK, Mehmet Ali, “Eleştirel Bir Lakatos Okumasına Nereden Başlamalı?”, *Madde, Diyalektik ve Toplum*, 2/3, 2019, ss. 198-206., s. 204.

³⁰⁹ Kanıta dayalı düşünme yöntemi ve kanıtın keşfi öncelediği tezleri Karl Popper gibi bilim felsefecilerinin başını çektiği bilim felsefesi alanındaki Viyana ekolünün “yanlışlanabilirlik ilkesini” temel alan sistemine karşı geliştirilen ve bilimde nihai doğrulama veya nihai yanlışlamadan söz edilemeyeceğini savunan bilim insanları tarafından savunulmuştur. Bu eleştirel yöntemsel tutumun başlıca temsilcileri Imre Lakatos ve ondan etkilenen fakat yöntemsel anlamda çok daha “anarşizan” bir noktaya evrilen bilim felsefecisi Paul Feyerabend’dir.

³¹⁰ Hukukun sınıfsal bir niteliğinin var olduğunu ve bu niteliğin, düzenlediği toplumsal ilişkilere hâkim olan sınıfın çıkarları doğrultusunda şekillendiği tezini doğrulamanın tatbik alanı ceza hukukuyla sınırlı

yapılandırıldığı ölçüde; bağımsız, tarafsız ve tüm toplumsal kesimlere eşit uygulanan bir hukuktan bahsetmek, hukukun içinde bulunduğu sistemin içerdiği yapısal eşitsizliklerden bağışık bir yapı olduğunu söylemekle aynı anlama gelmektedir. Ceza hukuku da, kuramsal anlamda klasik eserlerin içine yayılmış biçimde *Marx* ve *Engels*'le başlayan, *Lenin*'le devam eden, *Pashukanis* ve *Stucka* gibi Sovyet hukukçularıyla pratiğin içinden ve sonrasında farklı ekollerden olsalar da hukukun, düzenlediği toplumsal ilişkilerin bir ürünü olduğu ve onlar tarafından belirlendiği görüşünde olan çeşitli düşünürler tarafından sürdürülen çerçevenin dışında bir alan değildir. Bu çerçeveye dahil olduğu oranda ceza hukuku ve onun tüm enstrümanları tarihsel bir olgu olarak; belli bir zamanda ve belli bir

değildir. Bilhassa işçi ve işveren ilişkilerinin düzenlediği iş kanunları, sosyal güvenlik kanunları, sendikal hakları ve toplu sözleşme aşamasını düzenleyen kanunlar, hukukun normatif yapısı ve yargı ayağıyla birlikte, sınıfsal karakterinin en açık gözlemlenebileceği alanlardır. Son derece karakteristik olmaları açısından burada iki örnekten bahsedilecektir. Bunlardan ilki 1990'lardan itibaren yaşanan siyasal ve iktisadi değişikliklerin avukatlık mesleğine olan yansıması sonucu ortaya çıkan işçi avukat kitlesinin özlük haklarında yapılacak iyileştirmelere dair bir düzenleme ve bu düzenlemeye yönelik patron avukatlar ile adalet bakanlığı tarafından açılan iptal davalarıdır. İşçi avukatların "Piyasalaşmaya Karşı Avukatlar Platformu" ve sonrasında "İşçi Avukatlar Merkezi" adı altında bir araya gelerek sundukları taleplerinin, Türkiye Barolar Birliği tarafından önce bir yönerge sonrasında bir yönetmelik olarak hayata geçirilmek istenmesi, patron avukatların ve devleti temsil eden Adalet Bakanlığının engellemeleriyle karşılaşmış, patronlar ve onlara eşlik eden bakanlık, oldukça kötü koşullarda çalıştırılan işçi avukatların durumlarında iyileştirmeye gidilmesini öngören ve çalışma saatleri, izinler, ücret, staj eğitimi hakkı, etik kurallar gibi en temel hakları düzenleyen yönetmeliğin iptali için Danıştay'da dava açmış ve binlerce işçi avukatın yaşam koşullarını insani düzeylere çekebilecek yönetmeliği iptal ettirmiştir. 1 Ekim 2013'te Türkiye Barolar Birliği'nde kabul edilen "Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında veya Avukatlık Bürosunda Ücret Karşılığı Birlikte Çalışan Avukatlar Yönergesi" yürürlüğe girdikten kısa süre sonra birçok davanın hedefi olmuştur. Özellikle bünyesinde çok sayıda genç-işçi avukat çalıştıran şirketleşmiş hukuk bürolarının sahipleri tarafından yönergenin iptali için Danıştay 8. Dairesi'nde davalar açılmış, sonuç olarak Yönerge hakkında "...söz konusu hususların ancak usulüne uygun çıkarılacak bir yönetmelik ile düzenlenmesinin hukuka ve usule uygun olacağı" gerekçesiyle yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir. Bu karar üzerine 2015 yılında TBB tarafından "Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında veya Avukatlık Bürosunda Ücret Karşılığı Birlikte Çalışan Avukatların Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik" çıkartılmıştır. Adalet Bakanlığı ve patron avukatlar tarafından açılan davalar sonucunda Yönetmeliğin yürütmesi Danıştay 8. Dairesi tarafından 22.09.2016 Tarih, 2015/15155 E. Sayılı kararı ile öncelikle durdurulmuş, sonrasında Danıştay 8. Dairesi'nin 27.06.2018 Tarihli, 2016/578 E. ve 2018/3664 K. Sayılı Kararı ile Yönetmelik bu defa iptal edilmiş, Bakanlık ve işveren avukatlar eliyle işçi avukatların özlük haklarında iyileştirme öngören bir düzenleme ortadan kaldırılmıştır. Geniş bilgi için bkz.: <https://haber.sol.org.tr/emek-sermaye/isci-avukatlar-yonetmeliginin-iptaline-tepki-bestepe-rotasindaki-yargidan-cikan-karar> Erişim Tarihi: 16.03.2025. Hukukun sınıfsal niteliğine dair bir diğer örnek, Sendikalar ve Toplu Sözleşme alanına ait bir düzenleme olan; "grev erteleme" kurumudur. Grev erteleme kanunlarda yer aldığı şekliyle ve uygulamasıyla hukukun egemen sınıf lehine ne şekilde araçsallaştırılmış olduğunun en iyi göstergelerinden biridir. Ayrıca yıllar içinde bu kurum özelinde geçirilen aşamalar, gidilen değişimler, sermaye birikimi modelinden, sınıf mücadelesinin güncel durumuna dek ekonomik ve siyasal olayların hukukun içeriği ve pratiği üzerinde oynadığı belirgin role ilişkin önemli veriler sunmaktadır. Yeni kanuni düzenlemelerle birlikte ertelemeden ziyade bir tür grev yasağına dönüşmüş olan kurumun, anayasal bir hak olan grev hakkının özüne dokunacak şekilde, sermaye sınıfı lehine işletiliyor olması hukukun sınıfsal niteliğine yönelik önemli bir emaredir. Geniş bilgi için bkz.: ÇELİK, Aziz, "Milli Güvenlik Gerekçeli Grev Ertellemeleri", *Çalışma ve Toplum*, 3/18, 2008, ss. 87-135.

siyasi yapılanmada hâkim olan sınıfın çıkarlarının damgasını vurduğu bir karaktere sahip olacaktır. İstisnaları sınıf mücadelesinin dinamiklerinde gizli olmak ve diyalektik materyalizm uyarınca hiçbir toplumsal ilişkinin sabit kalmadığı ve değişmez olmadığı kabul edilmek kaydıyla, ceza hukuku ideolojik işleviyle olsun, egemen sınıfın siyasi veya iktisadi kriz dönemlerinde kendini koruma refleksiyle saldırganlaştığı süreçlere eşlik eden baskı aygıtı işleviyle olsun, salt normatif değil, açık biçimde tarihsel ve sınıfsal bir olgudur.

Sonuç olarak, ceza hukuku örf ve adetin veya tüm toplumsal ilişkilerden arınmış saf bir hukuk alanının hukuk tekniğiyle üretilmiş normların bir yansıması değildir. Bu anlamda, *David Garland*'ın cezalandırmanın amaçlarını sıralarken geliştirdiği yaklaşım dikkat çekicidir. *Garland*'a göre cezalandırma geleneksel tanımların ve sosyal fonksiyonunun dışında, egemen sınıfın diğer sınıflar üzerindeki hâkimiyetini sağlayan ve pekiştiren bir araçtır; ceza yasası, egemen sınıfın siyasi ve iktisadi hedefleri doğrultusunda şekillenen çıkarları ve ideolojisiyle uyumludur ve bu çıkarların sürdürülmesi için gereken toplumsal meşruiyeti ve rızayı kurmak için vardır³¹¹.

Dolayısıyla ceza hukuku; ceza kanunları, egemen sınıfın çıkarları doğrultusunda, devlet tarafından konulmuş ve sınıflı toplumların yapısına içkin çatışmalardan kaynak alan bir kurallar kümesidir. Suç sayılan davranışlar iktisadi ilişkilerin içsel olarak sömürüye dayalı doğasından kaynaklanan sınıf çatışmasının kaçınılmaz birer ifadesidir.

Chambliss'in deyiimiyle, bir kimsenin herhangi bir fiilini suç haline getiren şey, o fiilin ceza normuna dönüştürülmesi; devletin yönetici sınıfın iradesini, hukuk eliyle zorla tatbik etme gücüdür³¹². Böylesi bir neden-sonuç ilişkisinin varlığında hukukun ve özelde ceza hukukunun sınıfsal bir amaç ve içerikten bağımsız olmadığı, aksine bu içerik ve amacın başlıca unsurlarından biri olduğu açıktır.

³¹¹ GARLAND, David, *Punishment and Modern Society, A Study in Social Theory*, The University of Chicago Press, Chicago, 1993, s. 130.

³¹² CHAMBLISS, 1975, s. 150.

2.4. 19. YÜZYIL'DAN İTİBAREN TARİHSEL SÜREÇ

Modern ceza hukuku, entelektüel ve kavramsal temellerini Aydınlanma düşüncesinden almıştır³¹³. Aydınlanma dönemiyle birlikte yükselen uluslaşma süreci, Roma hukuku veya kanonik hukuk gibi müşterek hukuk geleneklerinin Kıta Avrupası ülkeleri üzerindeki etkisinin azalmasına yol açarak, ceza hukuku da dahil olmak üzere tüm hukuk alanında Aydınlanma felsefesine paralel seyreden yeni arayışlara yol açmıştır. 18. yüzyıldan itibaren Batıda egemen olmaya başlayan Aydınlanma düşüncesi, bu tarihsel süreçte iktidarı elinde bulunduran mutlak monarşilere karşı yeni bir sınıfın, burjuvazinin hareket alanını genişletecek türden bir düşünsel zemin oluşturmuş, monarşilerin Tanrıdan ve diğer kutsal imgelerden devşirdiği sınırsız iktidarın ürünü olan keyfiyete insan aklıyla sınır çizmek istemiştir. Bilgi felsefesinde ilahi kaynaklara değil, insan aklına dayalı sisteme geçilen, bilgiyi teolojinin yalnızca belli zümreler tarafından temas edilebilen imtiyazlı alanından koparıp, insan aklına içkin bir biçime büründüren *René Descartes (1596-1650)*³¹⁴ gibi düşünürler ve rasyonalist Alman epistemolojisinin³¹⁵ mirasıyla gelişen süreçte devlet, sivil toplum ve bireyler arasındaki ilişki artık yeni bir bakış açısıyla ele alınmaya başlanmıştır. Bu düzlem, akli ve özgür iradeyi ön plana çıkararak, metafizik unsurlara dayandırdığı yetkiye dayanarak yönetme kabiliyeti kazanan aristokrasinin iktidar alanını daha sonra tamamen tasfiye etmek üzere kısıtlamak isteyen burjuvaziye, iktisadi egemenliğini pekiştirmek için kullanacağı siyasi iktidara ulaşma yolunda gereken koşulları oluşturmuştur.

³¹³ DUVE, Thomas, "Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive", *Zeitschrift des Max Planck Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*, Rechtsgeschichte-RG 20, 2012, pp. 18-71, s. 18; Hafizoğulları, 2024, s. 112.; Centel, 2024, s. 22. Yalçın, 2014, s. 21.

³¹⁴ DESCARTES, Rene, *Metafizik Üzerine Düşünceler*, (Çev. Ç. Dürüşken). Kabalcı Yayınları, İstanbul, 2013, s. 35. vd. *Cogito ergo sum* (düşünüyorum öyleyse varım) önermesi, Descartes'ın şüpheciliğinin bir sonucu ve aynı zamanda bilginin türetileceği yeri işaret eden epistemolojik sisteminin başlangıç noktasıdır. Ancak ona göre son tahlilde insan bilinci gerçeğin tamamı değil, bir parçasıdır. İnsan zihni, Tanrı hariç tüm dışsal tasarımların, olguların kaynağını kendinde bulabilir, fakat Tanrı'nın (tasarımının) kaynağı insan zihni/bilinci değildir. Tanrı'nın eseri olan bir zihin, kendinden büyük bir kuvveti bünyesinde barındırmak, kaynaklık etmek veya onu tamamen bilmek gibi eylemleri gerçekleştiremez. Descartes'ın bilgi felsefesinde Stoacılar nazaran insan aklını asla küçümsemeyen bir temellendirme vardır, fakat Descartes bu aklın Tanrının ürünü olduğunu kabul eder ve bu kabul doğrultusunda insan aklıyla kavranamayacak Tanrısal bilginin mevcudiyetine vurgu yapar. Ona göre insan zihni "sonlu ve kusurlu" haliyle, "sonsuz ve kusursuz" olan Tanrı'yı ve onun bilgisini içerecek bir noktada değildir.

³¹⁵ DUVE, 2012, s. 20.

Anglosakson dünyasında ise iki isim; *David Hume* (1711-1776) ve *Jeremy Bentham* (1748-1832) yeni dönemin önde gelen düşünürleri arasında yer alarak, felsefe, sosyal bilimler ve aynı zamanda hukuk alanında önemli girdilerde bulunmuşlardır.

David Hume'un genel anlamda ceza hukuku ve cezalandırmanın hedefi başlıklarındaki görüşleri, doğrudan kuramsal bir çerçevede ele alınmış sistematik bir ceza hukuku öğretisi şeklinde değil; daha ziyade düşünürün ahlak felsefesi ve adalet kavramına ilişkin geliştirdiği toplumsal fayda kıstası³¹⁶ bağlamında değerlendirilir. Cezalandırmayı önleyici ve toplumsal düzeni koruyucu bir araç gören *Hume*'un ceza ve cezalandırma kavramlarına yaklaşımıyla ilgili başvurulabilecek temel kaynaklar: *A Treatise of Human Nature* (1739–1740) ve *An Enquiry Concerning the Principles of Morals* (1751) şeklindedir.

Jeremy Bentham, modern faydacılık (*utilitarianism*) kuramının öncüsü olarak ceza hukukuna da faydacılık perspektifiyle bakmıştır. Düşünüre göre cezanın haklılaştırılabilmesinin tek yolu toplumsal faydayı artırıyor olmasıdır, ancak toplumsal faydanın arttığı koşullar altında haklı cezadan bahsedilebilir. Buradan hareketle Bentham açısından, faydacılığın tüm kuramsal çerçevesiyle uyumlu olacak biçimde, cezalandırmanın temel amacı en fazla sayıda insan için en büyük mutluluğun sağlanmasıdır. Zira cezalandırma özgürlükleri kısıtlayan yapısıyla nihai olarak bir “kötülüktür”³¹⁷; çünkü sınırlandırıcı mahiyeti sebebiyle acı doğuran bir yönü vardır. Bu nedenle de cezanın haklılığı, ancak ve ancak toplam faydayı artırdığında; ceza aracılığıyla, cezayla ortaya çıkacak olan “acıdan” daha büyük bir kötülüğün önlenmesi durumunda olasıdır³¹⁸.

³¹⁶ TÜRKAN, Mehmet, AŞKIN, “David Hume’un Siyaset Felsefesinin Epistemolojik ve Etik İçerimleri”, *Beytulhikme An International Journal of Philosophy*, 2013, C. 3 S. 2, s. 28.

³¹⁷ AKMAN, Ş. Taylan, “David Hume’un Hukuk ve Adalet Anlayışının Hukuki Pozitivizmin Doğuşu Sürecindeki Etkileri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 178, 2025, s. 403.

³¹⁸ “All punishment in itself is evil. It can only be justified when it promises to exclude some greater evil.”: BENTHAM, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Botoche Books, London, 2000, s. 134.

Bu perspektifiyle Bentham, cezalandırmanın ahlaki temelli veya intikamcı anlayışlarını kabul etmemektedir. Ona göre ceza, geçmişe değil, geleceğe ait bir kavram olmalı, toplumu korumalı ve toplumsal faydaya katkı sunmalıdır.

Kıta Avrupa'sına geri dönecek olursak; yeni siyasal ve toplumsal koşullar elbette hukuk alanında da tatbik edilecek ve doğal hukuktan pozitivizme, keskin pozitivizmden Tarihçi Hukuk Okulunun³¹⁹ 19. yüzyılda yükselen milliyetçiliğe binaen geliştirdiği argümanlarıyla, hukukta, özellikle hukuk normunun niteliği ve kaynağına ilişkin kavramsal düzeyde köklü değişikliklere yol açan bir dönüşüm başlayacaktı.

Tarihçi Hukuk Okulu tüm Avrupa'ya ve Kıta Avrupası hukuk sisteminden etkilenen diğer tüm coğrafyalara tesir eden bir akım olarak 19. yüzyıl ve sonrasındaki hukuk düşüncesini anlamak için önemli veriler sunmaktadır. Bu okulu doğuran tarihsel ve düşünsel temeller, geç 18. yüzyıl ve 19. yüzyıl boyunca gelişen kapitalist iktisadi ilişkiler, modernizm ve uluslaşma gibi aydınlanmanın üç temel sac ayağından³²⁰ beslenen siyasi ve toplumsal çerçevesinin hukuk düşüncesi üzerindeki etkilerinden doğmuştur. Bu anlamda incelenmesi gereken iki önemli düşünür *Hegel* ve *Johann Gottlieb Fichte (1762-1814)*³²¹ olacaktır. Her iki düşünür de hem genel anlamda felsefe ve tarih hem de hukuk ve ceza hukuku alanında dönemin ruhunu yansıtacak kuramsal gelişmeleri şekillendirecek çalışmalarda bulunmuştur.

Kant'tan sonra *Fichte* 18. ve 19. yüzyılların başındaki Alman idealizminin büyük filozofları arasında cezalandırmanın amacına yönelik kuramsal çalışmalar yapan ilk isimdir³²². *Fichte*'nin Alman düşünce dünyasındaki konumu diğer düşünürlerle kıyaslanmayacak kadar tartışmalıdır, zira kendisi yaşadığı çağda ve sonrasında evrenselci, milliyetçi, sosyalist, liberal ve otoriteryan gibi çok geniş bir yelpazede, farklı

³¹⁹ GMUR, Rudolf. "IDEALISMUS, JURISPRUDENZ UND POLITIK BEI FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY: Zur Gleichnamigen Schrift von Joachim Rückert." *Der Staat*, vol. 25, no. 4, 1986, pp. 608–619.

³²⁰ Detaylı bilgi için bkz.: AKBAŞ, Kasım. "FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY: TARİHSEL HUKUK OKULU GELENEĞİ". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74/1 (2016), 53-72 s.55.

³²¹ MILL, John Stuart, *Özgürlük Üzerine*, Oda Yayınları, 4. Basım, İstanbul, 2015, s. 49 vd.

³²² VORMBAUM, Thomas, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, Springer Verlag, 2. Auflage, Berlin, 2011, s. 63.

nitelemelerle anılmıştır³²³. Alman bağımsızlık ve siyasi birlik mücadelesine düşünsel anlamda ilham verenlerden biri olan düşünür, Alman idealizmini, Alman “ulusal ruhunun” birleşik bir Alman devletinde toplanması fikrini “*Ne ordunun gücü ne de silahların etkinliği ama zaferleri kazandıran zihnin gücüdür*”³²⁴ şeklindeki ifadesiyle tam manasıyla yansıtmıştır. *Fichte* ve diğer idealistlerin açtığı hat, sonrasında Almanya ve tüm Kıta Avrupa’sını etkisi altına alacak olan *Historische Rechtsschule* (Tarihçi Hukuk Okulu) akımının temellerini oluşturmuştur.

Tanrı ve doğal haklar kavramları üzerindeki erken dönem çalışmalarında (düşünürün radikal bir doğal hukuk savunucusu olduğu 1796-1799 arasındaki dönem³²⁵) *Fichte*, müritlerinden olduğu *Kant*’ın ahlak ve hukuk felsefesinin kaynağı olan “*kategorik emperatif*” kavramına gönderme yapsa da daha sonra görüşleri farklı noktalara ilerleyecektir. *Kant* felsefesinde, iradenin bir ödev bilinciyle bağlı olduğu, erdemin, ahlakın ve yasaların özünü oluşturan kategorik emperatif kavramı³²⁶, *Fichte*’nin doğal haklar kuramının esin kaynağı olmuştur. *Fichte*, tıpkı *Kant* gibi orta çağın Tanrıyı merkeze alan düşünsel yapısına karşın, “ben”i (*ich* ve *ichheit*, ben ve benlik olarak *Fichte*’nin çalışmalarında önemli bir yer tutar) merkeze alan bir yapı kurmaya çalışmış, yine tıpkı *Kant* gibi hakikatin (*wahrheit*) zihinde kendiliğinden mevcut olan bir şey olmadığını savunmuştur. Hukuksal düşünce açısından önemli olan ve *Fichte*’nin *Kant*’tan ayrılmaya başladığı noktalardan biri, bilme ile kendinde şey arasındaki ayrımın reddidir. *Fichte* bu ayrımı reddederek ve aşkın bir gerçeklik alanını kabul etmeyerek, nesnelerin dünyasını insanların yarattığını ve yarattıkları bu dünyayı bilebilme kabiliyetini taşıdıklarını savunur. Ona göre var olan her şey gerçek deneyimin ve bilincin dünyasıdır. Bu sav onu “*kendiliğin bir şey değil, normatif bir yapı olduğu*” tespitine götürür. Buradan hareketle, *Kant*’ın maddi yaşama ait “olan” ve ahlaki dünyaya ait “olması gereken” şeklindeki keskin ayrımına karşı tümenden normatif bir tutum alarak, “normatif olanla olgusal olan arasındaki farkı yaratan şeyin de normatif alana ait olduğu” savını

³²³ LOUGHLIN, Martin, *Kamu Hukukunun Temelleri*, çev. Dilşad Çiğdem Sever ve Kivılcım Turanlı, Dipnot Yayınları, Ankara, 2017, s. 128.

³²⁴ FEHR, Hans, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 6. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1962, s. 284.

³²⁵ LOUGHLIN, 2017, s. 128.

³²⁶ ÖKTEM, Niyazi, TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, Der Yayınları, 6. Basım, İstanbul, 2014, s. 184.

geliştirmiştir. Böylece aşkın, metafizik öğeleri düşüncenin diğer alanlarından olduğu gibi, hukuksal alandan da yalıtılmıştır.

1797'de yayınlanan “*Grundlagen des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre*” adlı eserinde³²⁷ Fichte, yine Kant’tan farklı bir biçimde hukuk ve ahlak arasına belirgin bir mesafe koymuştur. “*Herkesin yalnızca diğerinin davranışının yasal olup olmadığına dair bir iddiası olabilir, fakat hiçbir şekilde onun ahlaki üzerinde olamaz!*” diyen düşünür hukuku ilişkisel ve sosyal bir teknik şeklinde değerlendirmiş, geliştirdiği haklar teorisini ahlaktan açık bir biçimde ayırmıştır³²⁸. Bununla birlikte, Fichte’ye göre toplum bireylerden, yalnızca “tutarlı bir iyi niyete sahip olmaları halinde” gerçekleştirecekleri türden eylemlerde bulunmalarını bekleme hakkına sahiptir. Dolayısıyla Fichte, norm, sapma ve hukuk kavramlarına ilişkin fikirlerinin temellerini, son tahlilde bir tür norm olan “*olmaması gerekene*” dayandırmış ve bu doğrultuda Feuerbach gibi o da hukuki düzenlemenin, yalnızca doğru olanı istemeye zorlanması gereken iradeye yönelmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Hukukun kaynağı ve amacı konusundaki kadim tartışmalar açısından önemli bir başlıkta, “doğru olanı istemeye zorlamak” gibi argümanlar üzerinden bir “olan-olması gereken” ayrımını kabul eden düşünür, bu çerçeveyi kendi çalışmalarında *Zwangsgesetz* (zorlayıcı yasa/güç) olarak tanımlamış ve cezalandırmanın amacına yönelik kuramsal çalışmalarını bu temel üzerinde inşa etmiştir³²⁹.

Alman felsefesinin bir diğer önemli temsilcilerinden biri olan ve tüm düşünsel alanları kapsayacak şekilde geniş ve bütünlüklü bir felsefi sistem kuran son filozof olarak kabul edilen Hegel’in siyaset felsefesine, devlet kuramına ve tüm toplum bilimleri alanına sunmuş olduğu katkıların yankısı günümüzde halen devam etmektedir. Hegel’in, Kant’la beraber ceza hukuku teorisine sunmuş olduğu katkılardan; bu anlamda mutlak ceza teorisi ile mutlak ve nisbi ceza teorilerinden izler taşıyan karma (birleşik) ceza teorisinin

³²⁷ Tırnak içinde yer alan ve Fichte’nin “*Grundlagen des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre*” adlı eserinden doğrudan yapılmış olan alıntılar, Thomas Vormbaum’un *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte* adlı kitabında yer alan metin üzerinden yapılmış olan doğrudan çeviriler yoluyla elde edilmiştir. Ayrıca Fichte’nin ilgili eseri hakkında geniş bilgi için bkz.: Zaczyk, Rainer, *Das Strafrecht in der Rechtslehre J.G. Fichtes*, Duncker&Humblot, Berlin 1981.

³²⁸ LOUGHLIN, 2017, s. 129.

³²⁹ VORMBAUM, 2011, s. 64.

gelişimindeki etkisinden daha evvel söz edilmişti. Biraz daha açmak gerekirse, *Hegel*, ceza hukukunda cezalandırmanın niteliğine vurgu yaparken öncelikle *Kant* gibi iradeyi kabul eder, hatta failin irade sahibi olan bir varlık olmasından bahisle, cezanın fail için bir “hak” olduğu, failin hakkı olduğu görüşünü savunur³³⁰. Ona göre akıl ve özgür irade sahibi bir fert olan fail cezalandırma sonucunda, iradi olarak gerçekleştirdiği fiilin karşılığı olan “hakkı” bulmuş olur, hatta bir adım daha ileri giderek *Hegel*, suç işleme karşılığında çarptırılan cezanın, failin “onurunu³³¹”koruduğunu, onun özgür ve akli bir varlık olduğunu teyit ettiğini belirtir³³². Buradan hareketle irade ve sorumluluk arasındaki bağlantıyı açıkça kurarak, aynı zamanda failin biricik maddi ve manevi varlığını kabul ederek modern ceza hukukundaki sorumluluk teorileri, suç ve cezaların şahsiliği gibi kurumların oluşmasına katkı sunmuştur. Cezalandırmanın amaçlarını açıklayan teorilerden mutlak teoriye yakınsadığı ve aynı zamanda *Kant*’la benzeştiği³³³ nokta olan “cezanın amacının adaleti tesis etmek olduğu” görüşünü; intikam ve bireysel adalet hedefinden, suçtan zarar görmüş olan kamunun zararının telafisi ve kamusal adaletin sağlanması gibi hedeflere çekerek³³⁴, günümüzün kamu davası kurumunun düşünsel zeminini etkilemiştir.

Kant’ın ahlak felsefesindeki iyi ve adil eyleme gönderme yapan bir içeriğe sahip olan, daha sonradan *Grundnorm* olarak da anılacak olan kavrama ilham vermiş olan ve tüm yasaların dayandığı temel yasayı işaret eden *Grundgesetz*³³⁵ kavramı düşünürün ceza hukuku alanındaki görüşleri için önemli bir unsurdur. *Hegel*’in tin, tinin yeryüzünde bürünebileceği en ileri form olarak kabul ettiği devlet ve devletin temsil ettiği değerlerin üstün yararı için yapılması gereken yasalar düşüncesi ise yine modern ceza hukukunun

³³⁰ HEGEL, G. W. F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Felix Meiner Verlag (Philosophische Bibliothek), Hamburg, 2017, s. 104 vd.

³³¹ MONTENBRUCK, 2018, s. 54.

³³² Age.

³³³ Age. s. 55.

³³⁴ HEGEL, 2017, s. 220.

³³⁵ Kategorik Emperatif ve *Grundgesetz*-temel yasa kavramlarının Kant felsefesinde iyi, erdemli ve adil olanla kurulan ilişkisi düşünürün ahlak ve hukuk felsefesinin temelidir. Bu temel Kant tarafından en sarıh biçimde şu ifadede dile getirilmiştir: “*Der kategorische Imperativ ist also nur ein einziger und zwar diese handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, daß sie ein allgemeines Gesetz werde.*” (Kategorik emperatif aslında biriciktir ve o da yalnızca genel bir yasa olmasını arzulayacağımız türden bir maksime göre hareket etmektir) bkz.: KANT, Immanuel, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 2016, s. 30 vd.

temellerinden olan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin düşünsel zemininin önemli bir parçasını oluşturmuştur³³⁶. *Kant*, *Hegel* ve cezalandırmanın kaynağı ile gerekçesi başta olmak üzere birçok başlıkta Kantçı görüşleri savunan *Feuerbach*’ın Aydınlanmayı takip eden dönemdeki siyasi ve iktisadi koşullarda oluşturmuş oldukları düşünsel çatıya dayanan ceza hukuku yaklaşımları, Fransız düşünürler *Rousseau* ve *Voltaire* ile İtalyan *Beccaria* ve *Carrara* başta olmak üzere diğer kıta düşünürlerinin sunduğu katkılarla birlikte modern ceza hukukunun, Türkiye’nin de iktibas ettiği kanunlar üzerinden dahil olduğu kıta Avrupası ceza hukuku sisteminin temellerini atmıştır.

Tarihin yönü Fransız devriminden *Napolyon*’a, geniş imparatorluklar ve krallıklardan Avrupa uluslarının birer birer bağımsızlıklarını ilan etmesine, Aydınlanma döneminin burjuva düşüncesinden, varlığını sanayi devrimiyle beraber ortaya çıkan işçi sınıfı üzerindeki sömürü olanağından alan gerici bir sınıf olarak burjuvaziye doğru hızla ilerlemekteyken, günümüz hukuk düşüncesini anlamak için, fakat daha çok günümüzde egemen kılınmak istenen hukuk metafiziğine yönelen ilk itirazların doğuşunu ve kökenlerini anlamak için ele almak gereken bir ekol daha vardır. Bu ekol; Hegelyen bir diyalektiği özellikle olguların tarihselliğini ve somut koşulların siyaset ve hukuk kurumları gibi alanlar üzerindeki belirleyiciliğini kabul eden Tarihçi Hukuk Okuludur.

1779-1861 yılları arasında Prusya Krallığı’nda yaşayan ve çağının siyasi ve toplumsal koşullarının doğrudan bir ürünü olarak gösterilebilecek olan Tarihçi Hukuk Okulunun kurucusu³³⁷ Alman hukukçu *Friedrich Carl von Savigny* (1779-1861)’dir. *Savigny*, Fransız Devrimi’yle yükselen milliyetçilik dalgasının etkisiyle Avrupa’nın önde gelen devletlerinde tamamlanan ulusal siyasi birlik sürecinin Almanya’da henüz kurulmamış olmasının, Alman prensliklerinin ekonomik geri kalmışlıklarıyla, siyaseten Avusturya ile Fransa arasında yaşadıkları sıkışmışlığının, fakat tüm bunlara rağmen Alman felsefesinin muazzam üretkenliğinin zemininde Tarihçi Hukuk Okulu’nun temellerini atmıştır.

³³⁶ MONTENBRUCK, 2018, s. 50.

³³⁷ FEHR, 1962, s. 284-285.

Siyasi yapıların, kurumların ve hukukun bir tür yeniden inşasına ihtiyaç duyulan ve bu yeniden kuruluşun içeriğinin ulusal bir karaktere sahip olması hedeflenen bir dönemde Alman hukukçular çalışmalarını Aydınlanmadaki hâkim paradigması diyebileceğimiz ve tüm zaman ve mekanlarda, tüm yasa koyucular tarafından bulup çıkarılabileceği iddia edilen evrensel değerlerden beslenen bir rasyonalist doğal hukuk (*Vernunftrecht*) anlayışından uzaklaşarak, kökenleri tarihsel, toplumsal ve ulusal özelliklere dayandırılacak olan bir hukuk anlayışına yönelmeye başlıyorlardı. Yeniden inşa edilmek istenen Alman devleti ve kurulmak istenen siyasi birliğin arifesinde hukuka yaklaşımın da değişmesi gerektiğini savunan *Savigny* şöyle diyordu: “*Tarihçi okul, hukukun malzemesinin ulusun tüm geçmişi tarafından verildiğini, ancak keyfîlikle, yani tesadüfen şu ya da bu olabilecek şekilde değil, ulusun kendisinin ve tarihinin en iç özünden ortaya çıktığını varsayar. Bununla birlikte, her çağın özel faaliyeti, içsel zorunluluk tarafından verilen bu malzemeyi anlamaya, gençleştirmeye ve taze tutmaya yönelik olmalıdır.*”³³⁸

Uluslaşma ve siyasi birliğin inşası koşullarının hukuk alanındaki yansıması, ulusal bir kodifikasyon hareketini gündeme getirmekteydi. Yeni kanunların yapılması ihtiyacının doğuracağı tartışma hukuk kuramının geleceğini belirleyen temel yönelimleri bünyesinde barındıracaktı. Bir adım geriye giderek tabloya bakacak olursak, en temel gündemi yeni siyasi birliğin kuruluşu problemi olan dönemin Almanya’sında, erken dönem tarihselci yaklaşım da denebilecek bir tutumu benimseyen *Feuerbach* ile *Anton Friedrich Justus Thibaut* (1772-1840) gibi hukukçuların oluşturduğu “Tarihsel-Felsefî Okul”, temel ilkelerin ancak tarihsel bir araştırmayla ortaya konulabileceğini ve ancak tarihsel bir araştırma sonucu bulup çıkarılan bu ilkelere dayanmak suretiyle toplumlar açısından geçerliliği kabul edilebilecek bir sistem inşa edilebileceğini öne sürmekteydi³³⁹. Öte yandan fikre göre, hukuki dogmatikğin sistematikleştirilmesi için kavramların doğru tanımlanması gerekmekteydi, bu kavramlara ve akıl yoluyla ulaşılmış ilkelere dayanan bir hukuk düzeninin inşası mümkündü. Tarihsel-Felsefî Okulun kabul ettiği, hukuk dogmatikğinin niteliğine, kavramların ve temel ilkelerin kavranma yöntemine ilişkin olan

³³⁸ RUFNER, Thomas, “Privatrechtsgeschichte der Neuzeit-Recht und Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert”, 2008, <https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/ZIV008/PNG08/PNG-8HZ.pdf>, Erişim Tarihi: 12.02.2025.

³³⁹ AKBAŞ, Kasım, 2016, s. 57.

“akletme” ve tarihsel araştırma yapma gibi aşamalara bakıldığında, açıkça denebilir ki bu eğilim halen Aydınlanma rasyonalizminden izler taşımakta ve araştırmanın sonuçlarının akıl tarafından bulunup çıkarılacağını kabul ederek, araştırma yönteminin merkezine yine akli koymaktaydı.

Dönemin Almanya’ında Roma hukukundan bağımsızlaşmış yeni bir Medeni Kanun’un nasıl ve ne zaman yapılması gerektiğinden doğan *Thibaut* ve *Savigny* tartışmasının temeli, esasen iki taraf arasındaki rasyonalizm-tarihselcilik çatışmasında yatmaktaydı. *Savigny*, *Thibaut*’nun “*Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*” (Almanya için Ortak Bir Medeni Kanunun Gerekliliği Üzerine)”³⁴⁰ başlıklı makalesiyle önerdiği akli ve genel geçer prensiplere dayanarak hazırlanacak yeni bir kanuna, bu yöntemin rasyonalist/doğal hukuk menşei temelleri sebebiyle itiraz edecek, önerilen kanunlaştırma için Fransız Medeni Kanunu’ndan ilham alan *Thibaut* ve çevresinin görüşlerini reddedecek ve bu reddiye dayandırdığı temeller üzerinden yeni bir tarihsel/toplumsal yaklaşım geliştirecekti³⁴¹.

Savigny, akıl aracılığıyla elde edilmiş genel yasaların iktibas veya kodifikasyon yoluyla ulusal kanunlar haline getirilmesine tümünden karşı çıkarak, ulusların yasalarının onların geleneklerinden ve tarihlerinden ayrı ele alınamayacağını, içeriği tarihsel olan bir yasa metninin, yöntemsel anlamda da evrensel ve soyut bir doğal hukuk yaklaşımından kopması gerektiğini savunacaktı.

Tarihçi Hukuk Okulunun doğuşu *Savigny*’nin, *Thibaut*’nun tüm Almanya için ortak bir Medeni Kanun kodifikasyonu yapılması önerisini eleştirdiği “*Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*”³⁴² (Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi

³⁴⁰ Orijinal metin ve *Thibaut*’nun Medeni Kanun alanında yapılacak bir kodifikasyonun siyasi sonuçları ile Alman siyasi birliği için taşıdığı öneme dair görüşleri hakkında geniş bilgi için bkz.: THIBAUT, Anton Friedrich Justus, *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Mohr und Zimmer, Heidelberg, 1814, <https://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/thibaut1814>.

³⁴¹ GÜRİZ, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, 9. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2011, s. 210.

³⁴² Orijinal metin için bkz.: SAVIGNY, Friedrich Carl v., *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Mohr und Zimmer, Heidelberg, 1814, <https://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/savigny1814/0005/image,info,thumbs>

Alanındaki Görevi) adlı makalesine dayanıyordu³⁴³. Aydınlanmanın genelleme/genel geçer ilkelere ulaşma ve rasyonalizm eğilimlerine karşı çıkan Tarihçi Okul, zamansızlık iddiasındaki kavramlara karşı tarihsel olguları, tüm Avrupa’da kendini gösteren kodifikasyon coşkısına karşı da halkın ruhundan (*Volksgeist*) kaynaklanan bir kanunlaştırma sürecini savunuyordu. *Savigny*, *Thibaut* ve onun kanunlaştırma çağrısına hem maddi hem de yöntemsel anlamda karşı çıkıyor, kanunların özü, içeriği ve yapılış usulüyle ait oldukları halkın varoluşuna uygun olacak şekilde ihdas edilmeleri gerektiğini belirtiyordu³⁴⁴. Kanunların yapılışına, ulusal ruh, ulusal yaşantı, ortak geçmiş, kültür, gelenekler ve daha birçok tarihsel unsurun yön vermesi gerektiğini, kâğıt üzerinde çeşitli evrensel olduğu iddia edilen ilkelere dayanarak veya başka bir ulusun yasasından iktibas edilmek suretiyle oluşturulan kanunların ne Alman ulusu ne de başka bir ulus için istenen sonuçları yaratmayacağını dile getiriyordu³⁴⁵. Böylece *Thibaut*’nun hukukun geçerliliği için kabul ettiği “*zamanın ve mekânın öneminin olmadığı*” tezini reddediyordu³⁴⁶.

Thibaut’nun önerdiği ve son derece rasyonalist bir bakış açısının ürünü olup, esasen sonradan liberal hukuk ideolojisinin ana hatlarını oluşturacak olan; Kantçı temellere sahip bu görüş *Savigny*’nin tam olarak karşısına aldığı bir fikrin; hukukun tarihsel bir kategori olmayıp, tarihten ve tüm tarihsel kategorilerden bağışık, evrensel, metafizik bir yanının olduğu fikrinin bir ürünüydü.

Savigny, makul olan yasanın insan aklıyla bulunabileceğini vazeden bu görüşe karşın, her ne kadar dönemin siyasi ikliminin etkisiyle ulusal kimliği odağa alan bir kalkış

³⁴³ VORMBAUM, 2011, s. 58.

³⁴⁴ Age.

³⁴⁵ *Savigny* hukukun gelişimini üç farklı döneme ayırarak incelemektedir: 1) Hukukun “halkın vicdanından” doğduğu ve kendini örf-adet kuralları olarak gösterdiği dönemdir. Burada *Savigny* hukuku anadile benzetir ve kendiliğinden ulusal ruh içinde doğup serpildiğini savunur. Ulusal seviyenin yükselmesi, hukukun gelişimini tetiklemektedir. 2) Toplumsal ilerleme sonucu geline aşamada ortaya çıkan eğitilmiş sınıf ve uzmanlaşma, yeni bir tabakayı; eğitilmiş hukukçular tabakasını oluşturur. Artık bu dönem itibarıyla hukuk yalnızca halkın vicdanından doğan ve kendiliğinden beliren bir unsur değil, eğitilmiş hukukçular tarafından hukuk biliminin konusu yapılarak geliştirilen bir alan haline gelmiştir. Hukukun dili ve yöntemi gelişmiş, ayrı bir bilgi alanına dönüşmüştür. 3) Üçüncü ve son dönem hukukun kodifikasyon dönemidir. *Savigny*, bu dönemi “Modern Roma Hukuku Sistemi” adlı eserinde, geline toplumsal aşama itibarıyla hukuk belirli bir kesinliğe ulaştığı zaman, belirgin hale gelmiş hukuku yazılı kurallar halinde kanunlara dönüştürmek devletin yüksek iktidarının soylu haklarından birisidir diyerek açıklamıştır. (Güriz, 2011, s. 211-212.)

³⁴⁶ AKBAŞ, 2016, s. 58.

noktasından hareket etse de hukukun tarihten, toplumdan, toplumsal ilişkilerden bağımsız bir alan olmadığını etkili biçimde savunan³⁴⁷ bir ekolün kurucusu olarak oldukça önemli bir düşünsel kapıyı aralamış ve bugüne dek uzanan önemli bir miras bırakmıştır.

Tarihçi hukuk okulunun bu mirası, günümüze değin gelen hukuk metafiziği-hukukun ekonomi politik yorumu tartışmalarında, hukukun tarihsel ve toplumsal bir kategori olduğu tezini güçlü biçimde işleyen ilk hukuk ekolü olması hasebiyle oldukça dikkate değerdir.

Ayrıca *Savigny*'nin Roma hukuku üzerine yaptığı çalışmalar kapsamında, halkın ruhundan türeyen hukuk fikriyle³⁴⁸, hukukun yapılışının devletin üstün iktidarına dayandırılmasına ilişkin “iradeci” görüşü harmanlaması hukukun kökenine dair yürütülen tartışmalar açısından oldukça önemlidir³⁴⁹. Düşünüre göre devlet, zaten halkın ruhunun cisimleşmiş hali ve en yüksek temsili olduğu için; iradeci görüşle, halkın ruhundan türetilmiş maddi hukuk görüşünün ortak bir zeminde bağdaşmasının önünde bir engel yoktur.

Daha evvel de ifade edildiği üzere çağının nesnel koşullarının bir ürünü olarak Alman topraklarında doğan Tarihçi Hukuk Okulu, kısa bir sürede yayılmış, dönemin hukuk düşüncesine damgasını vurmuş ve bütün Kıta Avrupası hukuk geleneğini kökten etkilemiştir. Okul, tüm zaman ve mekanlarda, her türlü toplumsal ve iktisadi zeminde akıl aracılığıyla bulunup çıkarılacak ve mutlak adaleti tesis edecek genel geçer ve evrensel, böyle tarif edildiği ölçüde sınırları ve içeriği belirsiz; dolayısıyla daima muktedirler tarafından dilediklerince belirlenmeye müsait bir hukuk anlayışıyla; hukuku tıpkı devlet gibi tarihsel ve toplumsal bir kategori olarak ele alarak, düzenlediği ilişkilerin niteliğiyle belirlendiğini savunan bir diğer hukuk anlayışının günümüzde de süren mücadelesinde ikinci tarafta yer almıştır. Böylece kendinden menkul bir hukuk düşüncesini reddederek

³⁴⁷ SCHWARZ, Fritz. “Was Bedeutet Uns Savigny Heute?” *Archiv Für Die Civilistische Praxis* 161, no. 6 1962, ss. 481–499., s. 489.

³⁴⁸ COTTERELL, Roger, *Hukukbilimin Politikası Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş*, çev. Saim Üye, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 71.

³⁴⁹ SAVIGNY, Friedrich Carl v., *System des heutigen römischen Rechts*, Veit Verlag, Berlin, 1840, s. 13 ve 413., https://www.deutschestextarchiv.de/book/view/savigny_system01_1840?p=14

sonradan, kapitalist ilişkilerin hukuk alanındaki sonuçlarına dair analizlerle daha isabetli sonuçlara varılacak olan; tarihsel, toplumsal ve buradan hareketle kaçınılmaz biçimde ekonomi-politik bir düşünsel zemin olanağının hukuk alanında var olmasına dolaylı olarak da olsa katkı sunan çalışmalara imza atmıştır. Okulun bu çalışmalar aracılığıyla hukukun ve ceza hukuku alanının kökenini, amacını ve işlevini rasyonalizmden, evrenselcilikten uzaklaştırıp iktidarların iradesine ve tarihsel koşullara dayandırmış olması, hukukun felsefi öncüllerden mantıksal olarak türetilebileceği fikrini reddederek, bunun yerine, hukukun tarihsel gelişimini hukuk biliminin temeli haline getirmek istemesi³⁵⁰ oldukça ayırt edici bir özelliktir.

Tarihçi Okul zaman zaman kanunlaştırma hareketlerine tümünden karşıt bir tutuma sahipmiş gibi yansıtılsa da aslında karşı olduğu bir ulusun henüz hazır olmadığı ve kendi dinamiklerinden türetilmemiş kanunlaştırma hareketleridir³⁵¹. Keza defalarca değişikliğe uğramış olsalar da Almanya’da halen yürürlükte olan 1896 tarihli Alman Medeni Kanunu (BGB) ve 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu (StGB) sistematüğinden maddi içeriğine Tarihçi Hukuk Okulu etkisinde düzenlenmiş olan yasalardır³⁵².

2.4.1. Sanayi Devrimini Takiben Ceza Hukuku Alanında Yapılan Kanunlaştırmalar: Fransa, Almanya, İtalya, Osmanlı Devleti ve Türkiye

Hukuk kuramında Sanayi Devrimiyle birlikte; hukuk felsefesi ve hukuk tarihini de kapsayacak biçimde başlayan düşünsel süreç tüm Avrupa’yı etkisi altına alarak birbirini ardına gelen kanunlaştırmaları tetiklemiştir. İngiliz tarım kapitalizmiyle görünür hale gelip, tüm kıtada egemen olan yeni üretim tarzı, aydınlanma ve modernizm etkisiyle dönüşen felsefi düşünce akımları, Fransız Devrimi’yle yeni bir boyuta taşınan siyasi düzlem ve yükselen burjuva sınıfı, üretim teknolojilerinde yaşanan dönüşümle birlikte baş gösteren sanayileşme ve yeni endüstriyel toplum, 19. yüzyıldan itibaren yeni hukuki

³⁵⁰ RUFNER, Thomas, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Uni-Trier Fachbereit V., Trier, 2008, s. 45.

³⁵¹ GÜRİZ, 2011, s. 212.

³⁵² KROESCHELL, Karl, *Deutsche Rechtsgeschichte 3 (Seit 1650)*, Springer, Hamburg, 1993, s. 176. ve s. 191.

biçimler ve hukuksal alanları yaratmış, bu dönüşüm normların içeriğini ve uygulamasını değiştirmiştir³⁵³.

Sanayi Devrimi 18. yüzyılın sonlarından 19. yüzyılın sonlarına kadar süren dönemde, Avrupa merkezli olacak şekilde başlayan ve çeşitli ülkelerde farklı düzeylerde seyreden bir değişimi; üretimdeki ve buradan tetiklenen biçimde toplumsal alanda tarım toplumundan sanayi toplumuna geçilen süreçteki dönüşümü ifade eder³⁵⁴. Sanayi Devrimi dönemi teknoloji ve bilimin muazzam gelişimi, üretkenliğin önemli ölçüde artması, ekonomik, sosyal ve demografik koşulların derinlemesine değişmesiyle belirginleşmiştir. Gelişen teknoloji üretim yöntemlerinin değiştirmiş, çok daha seri ve fazla miktarda üretim yapabilen makineler orta ve büyük ölçekli fabrikaların kuruluşunu tetiklemiştir. Fabrikalar aracılığıyla hızla artan sanayileşme, üretim hacmi ve kârlılık oranlarına yansırken, işgücü ihtiyacı ve işgücünün niteliği de değişmiştir. Sanayileşme yeni bir tarihsel özne olarak; “serbest” ücretli işçi, emeğini piyasada satan, geçinme araçlarına ulaşabilmek için piyasaya işgücü arzında bulunmak zorunda olan işçi sınıfının oluşumuna yol açmıştır. Yeni toplumun sosyo-ekonomik sütunları, kapitalist üretim koşullarında egemen sınıf haline gelen burjuvazi ve burjuvazinin kâr arayışı, sistemin emek gücünü oluşturan mülksüzleştirilmiş ücretli işçi sınıfı ve verili ekonomi-politik sistemin sürdürülmesi için ihtiyaç duyulan siyasi ve toplumsal düzenlemeler üzerine kurulmuştur. Feodalizmde esas olarak imtiyazlı sınıflar için veya askeri ihtiyaçlar için düşük ölçekte ve yerel unsurlar tarafından kırsalda veya ufak atölyelerde (veya evlerde) yapılan üretim, sanayileşmeden sonra kitlesel üretime, çok daha geniş pazarları hedefleyen ürünlerin üretimine dönüşürken, üretime katılan emekçilerin çalışma koşulları, kentleşme ve emekçilerin sahip olduğu niteliklerin (cinsiyet, eğitim, dinsel veya

³⁵³ VEC, Milos, “Recht und Technik im 19. Jahrhundert”, *Forschungsbericht 2004 - Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie*, Frankfurt, 2004.

³⁵⁴ SSCB Bilimler Akademisi, *Uluslararası İşçi Sınıfı Hareketi Tarihi II-Emperyalizme Geçiş Döneminde İşçi Sınıfı Hareketi II (1871-1904)*, çev. Şükrü Alpagut, eds. V. V. Zagladin, A.A. Galkin, L.İ. Gintsberg, N.A. Kovalski, N.F. Kuzmin, T.T. Timofeyev, Yordam Kitap, İstanbul, 2019, s. 34.

ulusal köken gibi) eskisine nazaran çeşitlenmesi gibi sebeplerle yeni bir toplumsal, kültürel ve demografik atmosferin doğuşuna yol açmıştır³⁵⁵.

Yeni dönemle birlikte değişen çalışma koşulları, çalışan ve çalıştıran gruplar arasındaki ilişkilere de yansımıştır. Burjuva ve proleter, patron ve işçi, yeni çalışma hayatı atmosferinde yeni sorunlarla karşı karşıya kalırken, işçi sınıfının nitelikleri feodal köylülükten, burjuvazinin nitelikleri ise toprak sahiplerinden farklılaşmıştı. Tarım gibi toprağa bağlı, sabit ve kapalı ekonomik sistemden, serbest ticaret ve hızla üretim yapabilen makinelerle donatılmış sanayinin egemen olduğu yeni sisteme geçildiğinde, emeğin niteliği de üretim araçlarının niteliğiyle birlikte değişmişti. Zira ihtiyaç duyulan emek gücünün, sayısal anlamda daha fazla, niteliksel anlamda işin mahiyetine göre şekillenen heterojenlikte ve tebaalıktan çıkmış birer yurttaş olarak bir hukuk öznesi, serbestçe sözleşme kurabilecek bir özne, aynı zamanda üretilen ürünleri tüketmesi beklenen bir tüketici vasfına sahip olması gündeme gelmiştir.

İşçi sınıfı artık bir lordun veya kralın himayesinde değildir. Çalışması karşılığında aldığı ücretle, barınma, sağlık, beslenme gibi temel ihtiyaçlarını karşılamak zorundadır ve bu ihtiyaçlarını karşılaması onu aynı zamanda sistemin devamını sağlayan bir tüketici haline getirmektedir. Aynı zamanda sanayileşmeyle birlikte yapısal anlamda mümkün hale gelen çok büyük hacimli üretimin hayata geçirilmesi için çok sayıda işçiye; çalışma gücüne sahip asgari şartları taşıyabilecek türden bir emek gücüne ihtiyaç vardır. Üretimin gerektirdiği emek gücünün yaşamını sürdürebilmesine duyulan ihtiyaç, yoğun sanayileşme koşullarında yakıcılığı artan bir gereksinimdi. Emekçilere hem üretim gücü hem de potansiyel birer tüketici olarak duyulan ihtiyaç elbette, kapitalistlerin işçi sınıfının insan onuruna yakışır bir yaşam sürmesini sağlayacak girişimlerde bulunması sonucunu doğurmamıştı ama yüksek kârlılık ve üretimin sürekliliği için muhtaç oldukları işçi kitlelerinin yaşamında “eşitlik” ve “özgürlük” gibi söylemlerle perçinlenen birtakım “iyileştirmelere” gidilmesi kaçınılmaz hale gelmişti. Öte yandan kapitalizmle birlikte doruğa ulaşan kentleşme, halka açık kültürel faaliyetler, artan basın yayın organları ve bu

³⁵⁵ Die Industrielle Revolution und ihre Folgen, https://tu-dresden.de/gsw/phil/forschung/forschungseinrichtungen/zit/ressourcen/dateien/zit/lehre/archiv/ws_2011_2012/industrielle_revolution?lang=en, (Erişim Tarihi: 16.02.2025)

materyallere işçi sınıfından olanların da ulaşabiliyor olması gibi bir dizi sebeple işçilerin sosyal ve kültürel yaşamları gelişmeye başlamış, siyasal farkındalıkları artmış, emekçilerin bir araya gelmelerine, örgütlü hareket edebilmelerine olanak sağlayan bir zemin oluşmuştur. Özellikle İngiltere, Fransa, Almanya gibi ülkelerde sosyalist yazın ve sosyalist organizasyonlar etkili hale gelmiş, sendikalaşmaya giderek haklarını aramaya başlayan işçilerin sayısı hızla artmış, işçi sendikası, grev, haftalık azami çalışma saati gibi ikinci kuşak haklar olarak da tanımlanan hukuki kavramlar ortaya çıkmıştır³⁵⁶.

Metaların mübadelesine dayanan bir sistemde, taraflar arasında var olduğu kabul edilen hukuki eşitlikle, mübadelenin kurucu unsurlarını garanti altına alınırken³⁵⁷, sistemin özünde var olan mülk sahibi sınıflar ve mülksüz/ücretli emekçiler arasındaki temel eşitsizlik ve çelişki, şekli eşitlik anlayışı aracılığıyla görünmez kılınmıştır. Hukukun üstünlüğü ideolojisi, maddi eşitsizliklerin üstünü öğretecek biçimde burjuva iktidarlarının başlıca söylemlerinden biri olarak benimsemiştir.

Yeni dönemde toplumsal normların uğradığı değişim, hukuk alanında kendi simetriğini yaratmıştır. Siyasi iktidarlar ve hukukçular, sanayi toplumunu korumak ve her şartta yeniden üretmek için gereken hukuksal kavramların ve kurumların oluşturulması göreviyle baş başa kalmıştır. Bu durum yeni ve köklü değişiklikler getiren büyük çaplı kanunlaştırmaları tetiklemiştir. Ceza hukuku alanı da bu dönüşümün içinde yer almış, yeni toplumun üretim ve bölüşüm şartlarından doğan koşullarına uygun olması umulan biçimde yeniden tasarlanmıştır. Bu anlamda 19. ve 20. yüzyılda kıta Avrupası hukukunun temellerini oluşturan ve bu kanunlardan iktibasla hukukunu oluşturmuş olan Türkiye gibi ülkelerin ceza sisteminin köşe taşları olan başlıca kanunlar; Napolyon döneminde oluşturulmuş olan 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu (*Code Penal de 1810*)³⁵⁸, 1871 tarihli

³⁵⁶ , SSCB Bilimler Akademisi, *Uluslararası İşçi Sınıfı Hareketi Tarihi II-Emperyalizme Geçiş Döneminde İşçi Sınıfı Hareketi II (1871-1904)*, 2019, s. 61-62.

³⁵⁷ PASHUKANIS, 2002, s. 160.

³⁵⁸ CRABITES, Pierre. "NAPOLEON BONAPARTE AND THE FRENCH CRIMINAL CODE." *American Bar Association Journal*, vol. 15, no. 8, 1929, pp. 469-472.

Alman Ceza Kanunu (*Strafgesetzbuch*, StGB)³⁵⁹ ve 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'dur (*Codice Zanardelli*)³⁶⁰.

2.4.1.1. Fransız Ceza Kanunu (1810)

Fransız devriminin akabinde, *Rouesseau*'nun toplum sözleşmesi kavramına getirdiği yaklaşımın ceza hukuku alanındaki etkisiyle, cezalandırmanın kişiler tarafından sözleşme yoluyla devlete aktarılmış bir hak olduğu fikrinden esinlenerek³⁶¹ hazırlanmış olan 1791 tarihli Ceza Kanunu'ndan sonra, 1810 yılında *Napolyon Bonapart (I. Napolyon)* döneminde yeni bir Ceza Kanunu yapılmış ve birçok farklı ülke tarafından iltibas edilerek veyahut kısmen esinlenmek suretiyle kullanılmıştır. 1810 ve 1794 tarihli ceza kanunlarının ikisi de Aydınlanmadan, özellikle de *Beccaria* ve *Montesquieu*'nun fikirlerinden etkilenmek suretiyle yapılmış, Fransız Devriminin tüm düşünsel ve siyasal izlerini bünyelerinde taşıyan belgeler olarak ihdas edilmişlerdi³⁶².

Fransız Devrimi'yle beraber Ulusal Kurucu Meclis'in 4 Ağustos 1789'da Fransa'daki feodal sistemi tasfiye etmesiyle *Ancien* rejiminin ve bu rejimdeki 13 bölgesel parlamentonun yargı sistemi önce askıya alınmış, ardından 1790'da tamamen kaldırılmıştır. Böylece yeni rejimin ilk resmi kanunlaştırma süreci medeni hukuk³⁶³ ve ceza hukuku alanlarını da kapsayacak şekilde başlamıştır³⁶⁴. 1791 tarihli Ceza Kanunu'nu takiben *I. Napolyon* iktidarı tarafından Fransa genelinde dağınık haldeki yazılı yasal mevzuatı toparlamak, tüm Fransa'da ortak ve merkezi bir hukuk yaratmak hedefiyle bir komisyon oluşturulmuştur. Komisyon, özellikle devrim esnasında ve sonrasında ceza hukuku anlamında tartışma konusu olan ve devrimin ilk dönemlerine damgasını vuran bir

³⁵⁹ Orijinal metin: *Strafgesetzbuch*, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html.

³⁶⁰ AMANKWAH, H. A., "The Zanardelli Code and Codification in The Countries of The Common Law", *James Cook University Law Review*, 7, 2000, s. 118.

³⁶¹ CENTEL, 2017, s. 24-25.

³⁶² ELLIOT, Catherine, *The Handbook of Comparative Criminal Law*, eds. Kevin Jon Heller and Markus Dirk Dubber. Stanford Law Books, California, 2011, s. 210.

³⁶³ 1804 tarihli Napolyon Kanunu (*Code Napoleon*) olarak da anılan Fransız Medeni Kanunu (*Code Civile de Français*)

³⁶⁴ HANSON, Paul R. *The A to Z of the French Revolution*. Scarecrow Press, 2007, <http://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=1352130>. s. 250-252.

konuda; hakimlerin cezalandırmanın şiddeti konusunda sahip olduğu oldukça geniş takdir yetkileri konusunda harekete geçerek bu yetkilerin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeler getirmeye karar vermiş, bu doğrultuda söz konusu düzenlemelerin de yer alacağı sistematik ve birleşik tek bir metinden oluşan bir ceza kanunu oluşturulmuştur³⁶⁵.

1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda açıkça kanunilik ilkesi benimsenmiş ve böylece hâkimin takdir yetkisi bir önceki kanuna göre sınırlandırılmakla birlikte, yine de siyasi iklimin ihtiyaçlarına göre gerektiğinde kullanılmak üzere belli bir takdir aralığı bırakılmıştır. Bu kanun, o dönemde I. Napolyon tarafından işgal edilen birçok ülkede ceza hukuku alanındaki kanunlaştırmalarda temel alınmıştır. Ayrıca, Almanya gibi kıta Avrupası ülkeleri, Fransız Ceza Kanunu'nun sistematik ve bütünlüklü yapısından etkilenecek kendi kanunlarına bu özellikleri yansıtmışlardır. Fransız Ceza Kanunu'nda yer alan kanunilik ilkesi, maddi ve manevi unsur ayrımı, ceza kanunun zaman ve mekân bakımından uygulanması gibi ilkeler³⁶⁶, bu kanundan iktibas edilmiş veya esinlenerek düzenlenmiş olan tüm ceza kanunlarında yer almıştır.

2.4.1.2. Alman Ceza Kanunu (1871)

1871 tarihli Alman Ceza Kanunu (StGB), Alman siyasi birliğinin sağlanmasından sonra, partiküler ve dağınık ceza kanunları yerine, ulusal birliğin nihayet sağlanmış olmasının bir sonucu olarak, merkezi ve bütünlüklü bir yapıda düzenlenerek yürürlüğe konulmuştur. Kanun, Osmanlı Devleti'nin de 19. yüzyıldaki kanunlaştırma süreçlerinde doğrudan etkisi altında kaldığı 1810 tarihli Fransa Ceza Kanunu'nun ve Alman hukukçu *Feuerbach* öncülüğünde yapılmış olan 1813 tarihli Bayern Ceza Kanunu'nun tesiri altında kalmıştır³⁶⁷. Bu anlamda kanunilik ilkesini ve bu ilkenin içerdiği belirlilik, geriye yürüme

³⁶⁵ SMITHERS, William W. "The Code Napoléon." *The American Law Register (1898-1907)*, vol. 49, no. 3, 1901, s. 141., ss. 127–47. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/3306716>. (Erişim Tarihi: 17.02.2025)

³⁶⁶ ELLIOT, Catherine, *French Criminal Law*, Willan Publishing, Devon, 2001, s. 59.

³⁶⁷ SÖZÜER, "Türk Ceza Hukuku Reformu Dünü Bugünü ve Yarını", s. 3035. Ayrıca 1871 tarihli Ceza Kanunu'nu yapılırken kılavuz olarak kullanılan 1851 tarihli Alman Ceza Kanunu üzerindeki Fransız etkisi için bkz: ANCEL, Marc, "The Collection of European Penal Codes and The Study of Comparative Law", s. 343.

yasağı, suçların ve cezaların yasallığı gibi prensipleri içermektedir³⁶⁸. Bayern Ceza Kanunu, düzenleyicisi olan *Feuerbach*'ın suçta ve cezada kanunilik ilkesinin günümüze kadar ulaşan tam içeriğinin tanımlanmasında oynadığı öncü rol sebebiyle önemli bir metindir. Kanunilik ilkesinin ana çerçevesinin oluşmasına katkı sunan düşünürler *Beccaria* ve *Montesquieu*'nun yanı sıra, ilkeyi hukuki anlamda kavramsallaştıran ilk kişi, Alman düşünür-hukukçu *Feuerbach*'tır³⁶⁹. *Feuerbach*, 1801 tarihli Latince eseri “*Lehrbuch des peinlichen Rechts*” (Ceza Hukuku Dersleri) isimli eserinde kanunilik ilkesini “*nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*” (kanunsuz suç ve ceza olmaz) ifadesiyle somutlaştırmıştır. Cezalandırmanın amacına dair yürüttüğü kuramsal çalışmalarda, cezaların genel önleyici etkisini³⁷⁰ ve amaçsal yorum teorisini³⁷¹ benimseyen *Feuerbach*, aynı zamanda hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik gibi başlıklar açısından önemli girdilerde bulunmuş, bir kanunun mutlaka açık, anlaşılır ve belirli olması gerektiğini savunmuştur. Ceza hukukunda kıyasa yer olmadığını belirtmiş ve örf ve adeti ceza hukukunun resmi bir kaynağı olarak değerlendirmemiştir.

Nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege ilkesi, 1813 tarihli Bavyera Ceza Kanunu'nda yasal ifadesini bulmuştur. Ancak bu kanunun, yine *Feuerbach*'ın ceza tehdidi yoluyla caydırıcılık teorisine uygun olarak “oldukça ağır yaptırımlar öngördüğü” için yoğun eleştirilerin hedefi olduğu belirtilmelidir³⁷².

StGB'nin öncülü ve büyük bir kısmına temel alınan Kanun ise, 19. yüzyılın ilk yarısında toplumun hızlı değişim ve gelişimine ayak uydurmak amacıyla Prusya Krallığı'nda düzenlenmiş olan 1851 tarihli Ceza Kanunu'dur. Bu kanun, Napolyon Savaşları'nın (1801-1815) sona ermesi ve sanayileşmenin hızlanmasının Avrupa çapında dönüştürdüğü eski toplumsal ve siyasal tablonun, otoriter mutlakiyetçi yöneticilerin direnişine rağmen artan bir ivmeyle çöktüğü, Avrupa çapında birbiri ardına öncülüğünü işçi sınıfının yaptığı

³⁶⁸ KUHLLI, Milan, “Grundzüge der Strafrechtsgeschichte Vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart – Teil 2”, *Zeitschifte für das Juristische Studium*, N. 3, Hamburg, 2021, s. 274.

³⁶⁹ KUHLLI, 2021, s. 275.

³⁷⁰ Bu yorum, bir ceza tehdidinin ancak herkes (ve dolayısıyla özellikle potansiyel suçlular) tarafından ulaşıp, anlaşılabilir olması halinde caydırıcı bir etkiye sahip olabileceği düşüncesine dayanıyordu.

³⁷¹ HAFIZOĞULLARI, Güngör, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, s. 23.

³⁷² KUHLLI, 2021, s. 275.

1848-1849 devrimlerinin³⁷³ ve Almanya özelinde bir parlamenter demokrasi denemesi olarak nitelenebilecek olan 1848 *Paulskirche Devrimi*'nin³⁷⁴ yaşandığı bir süreçte düzenlenmiştir. 1864 tarihli Almanya-Danimarka ve 1866 tarihli Almanya-Avusturya Savaşları sonrasında³⁷⁵ Kuzey Alman Konfederasyonu'nun kurulmasıyla 1868 itibariyle küçük değişikliklerle tüm federal bölgeye genişletilen 1851 tarihli Ceza Kanunu, 1871'de siyasi birliğin sağlanmasını takiben yapılan birtakım değişikliklerle İmparatorluğun ceza genel kanunu haline gelmiş ve böylece, güney eyaletleri de dahil tüm Almanya için ortak ve tek bir ceza düzenlenmesi olan 1871 tarihli StGB yürürlüğe girmiştir³⁷⁶. StGB, Almanya ve dünyada zamanla dönüşen iktisadi ve toplumsal zeminden etkilenen yasa koyucular eliyle birçok kez değişikliğe uğratılmış olsa da günümüz Almanya'sında hala yürürlüktedir. Weimar Dönemi, Nazi Almanya'sı ve günümüz Almanya'sında 150 yılı aşkın süredir, üzerinde gerçekleştirilen çeşitli değişikliklerle birlikte geçerliliğini korumaktadır.

Ceza sorumluluğu yaşının 12'den 14'e çıkarılması, para cezalarına ağırlık verilmesine ilişkin çalışmalar yapılması, cezaların ıslah ve topluma kazandırma işlevine ağırlık verilmesi gibi birçok reformun hayata geçirildiği Weimar Cumhuriyeti dönemi, 1918'deki kuruluşundan 15 yıl sonra, 1933 yılında *Adolf Hitler*'in şansölye olmasıyla sona ermiştir³⁷⁷. *Hitler* liderliğindeki Nazi Partisi esasen yürürlükteki ceza hukukunu maddi anlamda tanımayan, kanunla bağdaşmayan birçok uygulamaya gitmiştir³⁷⁸. Fakat Alman Medeni Kanunu'na benzer şekilde Ceza Kanunu'nda da tek tek hükümleri

³⁷³ "Avrupa'da gerçekleşen 1848-1849 devrimleri, proletaryanın sınıf savaşları tarihinde önemli bir dönemdi. Bu devrimler birçok ülkeyi sardı: Fransa, Alman devletleri ve Avusturya, İmparatorluk bünyesindeki Çek toprakları, Macaristan, Transilvanya, Lombardiya-Venedik Krallığı ve başka İtalyan devletleri, Polonya. Bu devrimler, sosyoekonomik ve siyasal içerikleri açısından burjuva demokratik devrimlerdi. Geniş anlamda, bunların niteliği, amaçları ve görevleri genel olarak her yerde özdeşti. Yine de mücadeleye katılanlar, her ülkede bu görevleri kendilerine özgü şekilde yorumladılar. Çoğu kez olduğu gibi 1848'de de neticede bir devrim gerçekleştiren kitleler, kendi eylemlerinin uzun vadedeki sosyoekonomik sonuçlarına kafa yormadılar ve ülkeden ülkeye büyük çeşitlilik gösteren güncel hedeflerinin peşinden gittiler." SSCB Bilimler Akademisi, *Uluslararası İşçi Sınıfı Hareketi Tarihi I*, çev. Şükrü Alpogut, eds. A. S. Çernyayev, A.A. Galkin, T.T. Timofeyev, M.A. Zaborov, Yordam Kitap, İstanbul, 2019, s. 367.

³⁷⁴ VORMBAUM, 2011, s. 85.

³⁷⁵ VORMBAUM, 2011, s. 85.,

³⁷⁶ VORMBAUM, 2011, s. 86 vd., Hilgendorf, Eric ve Weitzel, Jürgen, *Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung Ringvorlesung zur Strafrechtsgeschichte und Strafrechtsphilosophie*, s. 129.

³⁷⁷ KROESCHELL, Karl, *Deutsche Rechtsgeschichte 3 (Seit 1650)*, Springer, 1993, s. 263.

³⁷⁸ KROESCHELL, 1993, s. 268 vd.

değiştirmekten çok, kanuna hâkim olan ilkelerin içini boşaltarak veya tamamen ortadan kaldırarak, hukuki terimlerin ve genel hükümlerin yorumunu keyfi biçimde değiştirerek yasayı kendi lehlerine yeniden yorumlamışlardır³⁷⁹. Bu esnada aynı zamanda, zamanı geldiğinde önceki yasanın yerini alacak olan yeni bir Nazi ceza yasası üzerinde çalışılmıştır. Bu çalışmanın ilk taslağı 1936 gibi erken bir tarihte ortaya çıkmıştır. İkinci Dünya Savaşı nedeniyle uygulanamayan taslağın yürürlüğü "nihai zafer" sonrasına ertelenmiş, fakat Nazilerin nihai yenilgisi sonrasında hiçbir zaman kanunlaştırılmadan ortadan kaldırılmıştır.

Nazi yönetimi, Alman ceza hukukunun temelleri olan, "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi ile kıyas ve geriye yürümezlik yasağını kaldırmış, ölüm cezasını çok yoğun biçimde uygulamış³⁸⁰ failin kişisel, ulusal ve siyasal niteliklerini cezalandırmada bir kriter olarak belirlemiş, fiil ceza hukukundan fail ceza hukukuna kaymış, nihayetinde tüm teorik tartışmaların da ötesinde tüm ceza hukukunu "ulusu" korumaya yönelik bir polisiye faaliyete dönüştürmüştür.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ağır bir yenilgiye uğrayarak ortadan kaldırılan Nazi iktidarının hukuk alanında yaptığı değişiklikler, Nazilerin yenilgisinden sonra kurulan "Müttefik Kontrol Komisyonu" tarafından tümüyle geri alınmıştır. 1945 sonrasında Almanya'da StGB üzerinde, çeşitli reformlar çerçevesinde değişikliklere gidilmiş³⁸¹, özellikle 1966 yılında ceza hukuku alanında ciddi revizyonlar yapılmıştır. Almanya'da 150 yılı aşkın bir süredir yürürlükte olan StGB, toplumdaki ve Almanya'nın kendisindeki büyük değişimler doğrultusunda daima müdahalelere uğramış olsa da halen geçerliliğini korumayı başarmıştır³⁸².

³⁷⁹ FEHR, Hans, s. 295.

³⁸⁰ FEHR, s. 295-296.

³⁸¹ KROESCHELL, 1993, s. 300.

³⁸² HILGENDORF, Weitzel, 2007, s. 104-105,

2.4.1.3. İtalyan Ceza Kanunu (1889)

Günümüzün ceza hukukunu daha iyi anlayabilmek için, özellikle bakılması gereken bir diğer coğrafya ise İtalya'dır. İtalya menşei olan 1889 tarihli Ceza Kanunu³⁸³ (Zanardelli Kanunu) ve 1930 tarihli Rocco Kanunu olarak bilinen kanunlar, başta Türkiye olmak üzere birçok kanunlaştırma çalışmasının temel aldığı metinler olmaları sebebiyle dikkate değerdir. Zanardelli Kanunu, 1890'dan 1930'a kadar İtalya'da yürürlükte kalmıştır. Adını Kanun'un yapılış sürecine öncülük yapan, dönemin İtalyan Adalet Bakanı *Giuseppe Zanardelli*'den almış olan Kanun, İtalya'daki yazılı ceza mevzuatını birleştirmiş, grevi suç olmaktan (kısıtlı bir grev hakkı tanımak suretiyle) çıkarmış ve idam cezasını (savaş döneminde işlenen bir takım askeri suçlar hariç) kaldırarak³⁸⁴ 19. yüzyılın sonlarına denk düşen bir toplumsal momentte önemli bir reformun hayata geçirilmesine vesile olmuştur. Kanun, tıpkı Alman ve Fransız Ceza Kanunları gibi Aydınlanma ve liberalizmin etkisinde hazırlanmış, Bakan *Zanardelli* tarafından savunulan hümanist bir perspektifle, cezanın sadece mutlak adaletin sağlanmasına yönelik bir caydırma veya etkisizleştirme aracı olarak değil, suçluların rehabilitasyonuna ve topluma kazandırılmalarına yönelik bir araç olarak benimsenmesinin yansıtıcısı olmuştur. 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan izler taşıyan Zanardelli Kanunu'nda kanun koyucu, "suçla ihlal edildiğini ve ceza yoluyla korunması gerektiğini düşündüğü" insani değerleri veya menfaatleri dikkate almak suretiyle "suçun hukuki konusu" unsuruna atfedilen önemi kanunun ruhuna egemen kılmıştır³⁸⁵. Böylece Kıta Avrupası ceza hukuku sistemlerinde, bilhassa ceza hukukunun özel hükümlerinin ihdasında "suçun hukuki konusu" suçların tasnifinde kullanılan egemen düşünce haline gelmiştir. Zanardelli Kanunu da bu düşünceden hareketle suçları sistematik biçimde tasnif ederek on farklı kategori altında toplamıştır³⁸⁶.

³⁸³ Orijinal metnin Almanca'dan çevirisi için bkz.: VINCIGUERRA, Sergio ve Vormbaum Thomas, *Strafgesetzbuch für das Königreich Italien ("Codice Zanardelli") vom 30. Juni 1889*, Lit Verlag, Münster, 2014.

³⁸⁴ AMANKWAH, 2000, s. 122 vd.

³⁸⁵ HAFIZOĞULLARI, Zeki ve GÜNGÖR, Devrim, "Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 69, 2007, s. 23.

³⁸⁶ Age.

İtalyan hukukçu ve Klasik Okulun kurucularından *Carrara*'nın³⁸⁷ yapımında bizzat rol oynadığı Kanun'da, şartlı tahliye, akıl hastalığının ceza yargılamasından muafiyet sebebi sayılması, cezaların iyileştirme (*tretman*) amacı, yargısal takdir yetkisi gibi birçok prensip hayata geçirilmiştir. Dönemin klasik liberal eğilimleri, Kanunun ilkesel temelleri ve sistematüğinde açıkça ifade edilmiştir³⁸⁸. Ayrıca Kanun'da, teşebbüs, tekerrür ve özellikle de birden fazla faili olan suçlardaki “suç ortaklığı” kavramlarının teorik olarak yargıçlar için yol gösterici olabilecek kadar ince ayrımlarla ele alınması dikkat çekicidir³⁸⁹.

1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun da mehz kanunu³⁹⁰ olan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu, siyasi, ekonomik ve toplumsal tablonun değışimiyle birlikte yerini *Rocco Kanunu* olarak da adlandırılan 1930 Tarihli İtalyan Ceza Kanunu'na bırakmıştır. Rocco Kanunu, *Carrara*'nın Zanardelli Kanunu'nu etkilemiş olan öğretisiyle ilişkili ayrımların çoğunu terk edildiğı bir kırılma yaratmıştır. Suçlunun bireysel tehlikeliliğine verilen önem, failin kişilik özelliklerinin cezalandırmada bir ölçüt haline gelmesi gibi değışiklikler, 1930'lu yıllar İtalya'sının *Mussolini* liderliğindeki siyasal atmosferine uygun bir Ceza Kanunu tablosunu yansıtmıştır³⁹¹.

Kanuna adını da vermiş olan İtalyan siyasetçi ve hukukçu *Alfredo Rocco*, korporatizmin erken gelişimine katkıda bulunan ve bu doğrultuda İtalyan faşist hareketinin ideolojik kaynaklarından biri haline gelen bir tarihsel figürdür³⁹². *Rocco*, politikacı, akademisyen ve hukukçu kimliğiyle, faşizmin dolaşıma soktuğı “haksızlığa uğramış” ve “sahip olduğu ayrıcalıklar elinden alınmış üstün ulus” mitinin propaganda malzemesi yapıldığı, geçmiş büyük bir İmparatorluğa ve onun tarihsel mirasına dayanan bir ülke olan İtalya'da oldukça etkili bir isimdir. Hukukçu ve siyasetçi kimliğiyle, İtalyan ekonomisinin 20. yüzyılın başında Fransa, Almanya ve Birleşik Krallık'a nazaran daha zayıf olmasını, bu

³⁸⁷ HAFIZOUĞLLARI, Güngör, 2007, s. 112.

³⁸⁸ SETON-WATSON, Christopher, *Italy from Liberalism to Fascism: 1870-1925*, Routledge, London, 1967, s. 165 vd.

³⁸⁹ ANCEL, 1958, s. 380.

³⁹⁰ “...çeviri sırasında bazı değışiklikler yapıldığı gibi; Osmanlı Devleti zamanında yürürlüğe konulmuş olan 1858 tarihli *Ceza Kanunnamei Hümayunu*'ndan bazı hükümler alınmıştır.” CENTEL, 2017, s. 35.

³⁹¹ ANCEL, 1958, s. 380-381.

³⁹² PAYNE, Stanley G., *A History of Fascism 1914-1945*, Routledge, London, 2003, s. 65.

Ülkelerin Avrupa’da kurmuş oldukları bir tür “pltokrasi”³⁹³ sayesinde sağladıkları haksız çıkarlara bağlamış, İtalya’nın bu ülkelerin dayattığı ekonomik ve kültürel hegemonyaya boyun eğmemesi gerektiğini savunmuřtur³⁹⁴.

İtalya’nın eski görkemli ve güçlü günlerine dönmesinin yolunun tam otoriter ve halkın devletin hizmetinde olacağı türden bir rejimden geçtiğine inanan *Rocco*, Faşist Parti’ye katılmış, Parti’de ve devlet yönetiminde üst düzey görevler almış, Mussolini hükümetinde Adalet Bakanlığı yapmış, kendi adıyla anılan 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nun içinden geçilen toplumsal sürecin “ihtiyaçlarını” karşılayacak ve bir önceki düzenleme olan Zanardelli Kanunu’ndan ayrışacak şekilde ihdas edilmesine hizmet etmiştir. Faşizmin ve korporatizmin³⁹⁵ yükseldiği 1930’lar İtalya’sında Rocco Kanunu’nun işlevi, her ne kadar faşist yönetimler konusunda Avrupa’nın kalanı için; özellikle faşizmin yükselişte olduğu Portekiz, Yunanistan ve İşpanya için bir “laboratuvar” niteliğinde olan³⁹⁶ dönemin İtalyan devletin gereksinimlerine karşılık vermek olsa da Naziler gibi temel ilkeleri yok sayan bir tutum benimsenmemiş, kıyas yasağı ve kanunilik ilkesi önemli ölçüde korunmaya çalışılmıştır. Kanun, hukukunun ele alması gereken tek hukukun “yürürlükteki hukuk” olduğunu savunan Teknik Hukuk Okulu etkisinde hazırlanmıřtır³⁹⁷. Hukukunun “münhasıran pozitif hukukla” meşgul olması gerektiğini savunan okulun fikirleri doğrultusunda hazırlanan Kanun, ahlaki ve evrensel değerler iddiasından beslenen bir hukuk imgesinden uzaklaşarak tartışılması gereken yegâne ceza

³⁹³ Pltokrasi: Yunanca “plutos” (zenginlik) kavramından türeyen terim, yönetme erkinin servet sahibi azınlığın elinde toplanması; zenginlerin egemenliği anlamına gelmektedir.

³⁹⁴ GREGOR, James A., *Mussolini’s Intellectuals: Fascist Social and Political Thought*, Princeton University Press, Princeton, 2005, s. 42.

³⁹⁵ “Korporatizm, sistemini oluşturan birimlerin, tek, zorunlu, rekabetçi olmayan, hiyerarşik bir düzen oluşturduğu ve işlevsel açıdan farklılaştığı, devlet tarafından tanındığı ya da yetkilendirildiği (eğer devlet tarafından yaratılmadıysa), talep ve desteklerin eklemelenmesi ve lider seçiminde belirli denetimlere uymaları karşılığında belirli kategorilerde temkinli bir temsil yetkisi verilmiş çıkarların temsiliyet sistemi olarak tanımlanabilir”: SCHMITTER, Philippe C., “Still The Century of Corporatism?“, *G. Lehmbruch and P. C.*, Cambridge, 1979, s. 40.’dan akt. Jessop, *Devlet Teorisi Kapitalist Devleti Yerine Oturtmak*, s. 155. Ayrıca kavramın maddi ve toplumsal temelleri hakkında geniş bilgi için bkz.: JESSOP, *Devlet Teorisi Kapitalist Devleti Yerine Oturtmak*, s. 153 vd.

³⁹⁶ KEYDER, ağlar, *Türkiye’de Devlet ve Sınıflar*, 19. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014, s. 137.

³⁹⁷ HAFİZOğULLARI, Zeki, “Hukuk ve Ceza Hukuku Biliminin Konusu ve Sınırları Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, No: 35/1, 1978, s. 252.

hukukunun kanun koyucu tarafından yürürlüğe sokulmuş olan pozitif ceza hukuku olduğunu savunmuştur³⁹⁸.

Faşizmin ceza kanunu olarak bilinen Rocco Kanunu, Teknik Okulun etkisinde düzenlenmiş olan sistematik yapısı ve suçun hukuki konusu veya kanunilik ilkesi gibi modern ceza hukuku açısından son derece önemli başlıklarda, bu ilkeleri dışlamayan yapısıyla, doğrudan bu tarz bir nitelemeden daha fazlasıdır. Ancak, kanunun maddi ve şekli içeriğinin söz konusu nitelemenin ötesine geçiyor olması, onun faşizmle olan bağıni ortadan kaldırmaz. Rocco Kanunu’nun tarihsel anlamda Avrupa kökenli bir ideoloji olan ve Komünist Enternasyonal tarafından “*finans kapitalin en gerici en bağınaz ve en emperyalist*³⁹⁹ unsurlarının açık zorba diktatörlüğü olarak⁴⁰⁰” tanımlanan faşizmin⁴⁰¹; İtalya ayağındaki gelişim sürecine eşlik eden bir kanun olmuştur. Bu anlamda; devlete karşı işlenen suçlarla ilgili düzenlemelere gidilmiş, ceza hukukunda hümanizm ilkesinin⁴⁰² bir parçası olan “*ultima ratio*” (son çare) prensibi, ölüm cezasının getirilmesi suretiyle yok sayılmıştır.

³⁹⁸ Age.

³⁹⁹ Nicos Poulantzas’ın faşizm ve emperyalizm arasındaki zorunlu bağa dair vurgusu için: “-Kapitalizmden söz etmek istemeyen birinin, faşizm konusunda da ağzını açmaması gerekir- Bu, tamamen yanlıştır: Asıl emperyalizmden söz etmek istemeyen birinin faşizm konusunda ağzını açmaması gerekir. Gerçekten de faşizm kapitalizmin emperyalist aşamasına rastlar.” POULANTZAS, Nicos, Faşizm ve Diktatörlük, 3. Bs., İletişim Yayınları, İstanbul, 2016, s. 27.

⁴⁰⁰ DİMİTROV, Giorgi, *Faşizme Karşı Birleşik Cephe*, Ser Yayınları, Ankara, 1976, s. 52.

⁴⁰¹ Faşizmin özgül sınıfsal karakteri ile harekete geçirebildiği kitlelerin sınıfsal aidiyetlerini birbirine karıştırmak, sık sık düşülen mühim bir yanılgıdır. Faşizm, zorbalıkla donatılmış herhangi bir baskıcı, otoriter rejimi değil, işçi sınıfının mücadelesi karşısında burjuvazinin “*hassa ordusu*” (Komünist Enternasyonal’in deyimiyle) olarak işlev gören bir hareketi tanımlamaktadır. Faşizm burjuva sınıfsal karakteriyle “*proletaryanın devrimci çalışmalarını ortadan kaldırmaya ve onun kendi koşullarını düzeltmek amacına yönelik girişimlerini her seferinde daha zorba baskılarla sindirmeye hizmet edecektir. Komünist Enternasyonal’in 1922’de toplanan IV. Kongresi... faşizmi, burjuvazinin yalnızca işçi sınıfına yönelmiş bir hareketi değil, aynı zamanda ‘burjuva demokrasisinin temel kurallarına yönelmiş bir iktidar aracı’ olarak vurguluyordu.*” Bkz.: LEWERENZ, E., *Komünist Enternasyonalde Faşizmin Tarihi*, Sol Yayınları, Ankara, 1978, s. 12.

⁴⁰² Kökenlerini Rönesans ve Aydınlanma’dan alan Hümanizm (insanilik) ilkesi, cezalandırmanın “acı verici olma” özelliğinin sınırını insan onuru kavramıyla çizmekle, gayri-insani ve zalimane tutumların ceza soruşturması, kovuşturması ve infazı sürecinin tümüyle dışında tutulmasını savunmaktadır. İşkence yasağı ve ölüm cezalarının kaldırılması hümanizm ilkesi kapsamında getirilmiş olan hususlardır. İlke Türk hukukunda işkencenin bir suç olarak ihdas edilmiş olması ve ölüm cezasına yer verilmemiş olmasının yanı sıra, Anayasa’nın 17/3. maddesinde yer alan “kimseye eziyet veya işkence yapılamayacağı ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya tabi tutulamayacağı” şeklindeki düzenlemeyle de kendisini göstermektedir. Geniş bilgi için bkz.: TOROSLU, 2010, s. 107.

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra ekonomik ve siyasi anlamda zayıf ve çalkantılı bir dönem yaşayan İtalya'ya faşizm, diğer Avrupa ülkelerine nazaran erken gelmiştir. Alman Nasyonal Sosyalist Partisi lideri ve Nazizm'in kurucusu *Adolf Hitler*'in doğrudan ilham aldığı isim olan⁴⁰³ *Benito Mussolini* liderliğinde 1920 yılında kurulan Ulusal Faşist Parti⁴⁰⁴, bir yandan ekonomik güçsüzlüğün ve savaş sonrasındaki zayıf siyasi profilin toplumda yarattığı bunalımı kullanarak, öte yandan da 20. yüzyılın başlarına tekabül eden süreçte Avrupa'da ve İtalya'da işçi sınıfı mücadelesinin güçlenmesinden rahatsız olan burjuvazi, küçük burjuvazi ve toprak sahibi köylülük gibi sınıfların siyasal koruma arayışlarına cevap üreterek kısa sürede çok sayıda taraftar toplamıştır. Faşist Parti'nin başkent Roma'ya yaptığı kalabalık yürüyüşün yarattığı basınçla, dönemin İtalya Kralı *Mussolini*'yi başbakan ilan etmiş, böylece resmi olarak başlayan faşist yönetim⁴⁰⁵, *Mussolini*'nin 1943'te başbakanlıktan alınması ve İtalyan komünist direnişçiler tarafından 1945 yılında öldürülmesiyle⁴⁰⁶ son bulmuştur.

1930'da kaleme alınarak 1931'de yürürlüğe giren İtalyan Ceza Kanunu çok kez değişikliğe uğramış olsa da günümüz İtalya'sında, ilk yürürlüğe girdiği dönemin ideolojisini doğrudan taşıyan hükümleri hariç hala yürürlükte⁴⁰⁷.

1810 Fransız Ceza Kanunu, 1871 Alman Ceza Kanunu, 1889-1930 İtalyan Ceza Kanunları Aydınlanmanın felsefi, kapitalizmin ekonomik, egemen sınıf olan burjuvazinin toplumsal ve ideolojik sac ayaklarına binaen oluşturulmuştur. Söz konusu üç kanunun birbirleriyle olan karşılıklı ilişkisi dışında⁴⁰⁸, kanunlar tüm kıta Avrupa'sıyla beraber, Fransa, Almanya ve İtalya tarafından işgal edilen veya yakın siyasi ve tarihsel bağlar kurulan ülkelerde (Avusturya gibi) benimsenmiş, ayrıca aydınlanma, uluslaşma ve

⁴⁰³ HARMAN, 2009, s. 464.

⁴⁰⁴ SANDER, Oral, *Siyasi Tarih 1918-1994*, İmge Kitabevi, 23. Baskı, Ankara, 2013, s. 24.

⁴⁰⁵ Age., s. 25.

⁴⁰⁶ HARMAN, 2009, s. 511.

⁴⁰⁷ HAFİZOĞULLARI, Zeki. "Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesindeki Önemi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.43 S. 1, 1993, s. 24.

⁴⁰⁸ Alman Ceza Kanunu'nun yapılış sürecindeki fikirlerin Fransa'daki deneyimden ve İtalyan Ceza Kanunu'nun Almanya ve Fransa'dan etkilenmiş olması kastedilmektedir.

kapitalistleşme sürecini bu ülkelere nazaran daha geç ve düşük tempoda yaşayan kimi ülkeler tarafından iktibas edilmiştir.

2.4.1.4. Osmanlı Devleti'ndeki Gelişmeler

19. yüzyılın sonunda dünyanın geldiği yeni ekonomik ve siyasi düzende ayakta kalabilmek için kimi reformlara başvuran Osmanlı devleti, ceza kanunu alanında da yeni arayışlara girmiştir. 1839 yılında ilan edilen *Gülhane Hatt-ı Hümayunu*'yla birlikte başlayan Tanzimat dönemi⁴⁰⁹ söz konusu reform arayışları açısından bir milat olarak alınabilir. Her ne kadar Gülhane Hattı hukuken bağlayıcı ve hükümdarın geniş yetkilerini tahdit edici bir belge olsa da modern anlamda bir anayasal belge olmanın özelliklerini tam manasıyla taşımayan bir iç yapıya sahiptir⁴¹⁰. Bununla birlikte Ferman, temel haklar alanında ve kanunilik ilkesi kapsamında getirdiği yeniliklerle Türk hukuk tarihinde önemli bir yerde durur. Tam manasıyla Ferman'da vücut bulmuş bir kanunilik ilkesinden dönemin siyasi yönetiminin niteliği itibariyle bahsedilemeyecek olsa da getirilmiş olan kimi yasal güvenceler sayesinde⁴¹¹ kanunilik ilkesinin bazı unsurlarına rastlamak mümkündür.

Tanzimatla birlikte Osmanlı'da, 1840 ve 1851 tarihli iki Ceza Kanunu ihdas edilmiştir. Bunlardan ilki olan 1840 tarihli *Ceza Kanunnamesi* toplam 41, bu Kanun'un eksikliklerini gidermek amacıyla çıkarılmış olan 1851 tarihli *Kanunname* ise toplam 43 madde içermektedir⁴¹². Her iki kanunun en önemli özellikleri, kanunilik ilkesini kendilerinden öncesine nazaran daha ileri boyutlara taşımaları⁴¹³; eşitlik ilkesi ve suçların yasallığına yer vermeleridir. Özellikle 1851 tarihli Kanun'da, kısas gerektiren suçlarda, suçlunun mirasçılar tarafından affedilmesinin devleti bağlamayacağını düzenlenmek

⁴⁰⁹ TANÖR, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, 24. Bs., Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 48 vd.

⁴¹⁰ İNALCIK, Halil ve Mehmet Seyitdanlıoğlu, *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, 2. bs., Ankara, Phoneix Yayınevi, 2006, s. 43.

⁴¹¹ CENTEL, 2017, s. 34.

⁴¹² Age.

⁴¹³ Tanör bu konuda şöyle demektedir: “...*kanunlaştırma hareketi* (yazarın notu: Tanzimatla başlayan dönem kastedilmektedir) *hukukî meşruluk ve kanunilik gibi temel hukuk kavramlarının ülkeye girişini de haber veriyordu.*” TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, s. 57.

suretiyle “*ceza hukukunun kamusal niteliğinin*” benimsenmiş olması önemli bir gelişmedir⁴¹⁴.

Osmanlı Devleti’nde 1810 Fransız Ceza Kanunu’ndan çevrilerek yapılmış olan ve ilk iki kanuna oranla daha gelişmiş olduğu kabul edilen 1858 tarihli Ceza Kanunu (*Ceza Kanunname-i Hümayunu*), dönemin reform hareketlerini daha da ileri taşıyıp derinleştirmeyi hedefleyen 1856 Islahat Fermanı’nı⁴¹⁵ takiben düzenlenmiştir. 1851 tarihli Kanunun yeni dönemin ihtiyaçlarına cevap vermemesi gerekçesiyle 1856’da Fransız Ceza Kanunu bir bütün olarak tercüme edilmiş, Kanunun içeriği ve şekli yapısında bazı düzenlemeler yapılmış, sonuç olarak elde edilen metin padişahın iradesiyle aynen yürürlüğe sokulmuştur⁴¹⁶. Öte yandan Osmanlı’da hâkim olan kimi şer-i hükümler varlığını korumayı sürdürmüştür. Böylece, ülke çapında temelleri ve gerekleri tamamen zıt iki farklı hukuk düzeni oluşmuştur. Hukuk birliği yerine çoğul denebilecek bir hukuk sistemi devreye girmiş ve bu ikili yapı Osmanlı Devleti’nin çöküşüne kadar devam etmiştir. Ülkede birlikte yürürlükte olan bu iki hukuk düzeni, Osmanlı’da feodal düzenden⁴¹⁷ kopuşa, liberalizme dayalı pazar ekonomisinin oluşumunun ve işlemesinin önünün açılması amacıyla gerçekleştirilmek istenen reformların hedefe ulaşmasına katkıda bulunmamış, Osmanlı Devleti’nin yıkılmasıyla birlikte kurulan yeni Türk Devleti olan Türkiye Cumhuriyeti’nde, 1926 tarihli Ceza Kanunu’nun yürürlüğe sokulmasıyla birlikte tamamen ortadan kalkmıştır⁴¹⁸.

1922’de saltanatın kaldırılması ve sonrasında 1923 yılında gerçekleşen Cumhuriyet devrimiyle kurulan Türkiye Cumhuriyeti bir dizi hukuk devrimine sahne olurken, bunların arasında ceza hukuku alanında yapılan düzenlemeler de yer almıştır. Bu

⁴¹⁴ CENTEL, 2017, s. 35.

⁴¹⁵ TANÖR, 2014, s. 48

⁴¹⁶ HAFIZOĞULLARI, Zeki. “Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesindeki Önemi”, s. 23.

⁴¹⁷ Tarım ekonomisine dayanan iktisadi sistemin Osmanlı’daki ana işleyişinin kavramsal olarak tam anlamıyla feodalizm olarak adlandırılıp adlandırılmayacağı olmadığı tartışmalıdır. Bazı yazarlarca Osmanlı’da hâkim üretim tarzı olarak feodalizm değil, “Asya tipi üretim tarzı” işaret edilmektedir. Daha fazla bilgi için Bkz.: OYAN, Oğuz, *Feodalizm ve Osmanlı Tartışmaları*, Ankara, İmaj Yayınları, 1998.

⁴¹⁸ HAFIZOĞULLARI, Zeki. “Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesindeki Önemi”, s. 23 vd.

kapsamda, *Zanardelli Kanunu* olarak anılan İtalyan Ceza Kanunu Türkçe'ye tercüme edilmiş, uzun çalışmalardan sonra, Hafızoğulları'nın deyimiyle “*toplumun değerleri de göz önünde tutularak bünyeye uydurulmuş ve Türkiye Büyük Millet Meclisinden geçirildikten sonra 1926'da Türk Ceza Kanunu olarak yürürlüğe konulmuştur*”⁴¹⁹.

1926'yı takiben Türk Ceza Kanunu birkaç kez değiştirilmiş, fakat en köklü ve geniş kapsamlı değişiklik, İtalya'da 1930 tarihli *Rocco Kanunu* yürürlüğe girdikten sonra bu kanundan esinlenmek suretiyle 1936 yılında yapılmıştır⁴²⁰. Yapılan değişikliklerle özellikle devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar üzerinde durulmuş, bu başlık altında yeni suçlar ihdas edilmiş ve bazı görüşlere göre⁴²¹ sistemsiz bir biçimde, devlete karşı cürümlerde o dönemin siyasal atmosferinin de etkisiyle “*güçlü devlet*” fikri doğrultusunda düzenlemelere gidilmiştir. Söz konusu değişikliklerden bir müddet sonra, 1940 yılında yine *Rocco Kanunu*'nu temel alan yeni bir ceza kanunu düzenlenmesi amacıyla 416 maddelik bir tasarı hazırlanmışsa da bu tasarı kanunlaşmamıştır⁴²².

2.5. CEZA HUKUKUNDA “REFAH DEVLETİ” ETKİSİ

Refah devleti kavramı İngilizce “*welfare state*”⁴²³ ve Almanca “*sozialstaat*” (sosyal devlet) kavramlarının Türkçedeki karşılığı olarak kullanılıyor olsa da ülkemizdeki yaygın kullanımı İngilizce aslının içeriğine daha yakındır. 1946 Fransız ve 1948 İtalyan Anayasalarında izlerine rastlanmış olan “sosyal devlet” kavramı 1949 tarihli Alman Anayasasında açıkça yer almıştır⁴²⁴. Bu terim, yani sosyal devlet, daha çok hukuk devleti ve anayasal gelişmeler bağlamındaki bir kavram setine aitken, İngilizce kökenli olup, sosyal devlet kavramına nazaran Anglosakson toplumlarda daha sık kullanılan “refah devleti” kavramı toplumsal ve iktisadi koşullar çerçevesinde gidilen bir nitelemedir.

⁴¹⁹ Age., s. 25.

⁴²⁰ SÖZÜER, “Türk Ceza Hukuku Reformu Dünü Bugünü ve Yarını”, s. 3039.

⁴²¹ HAFIZOĞULLARI, Zeki. “Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesindeki Önemi”, s. 24.

⁴²² SÖZÜER, 2019, 3039.

⁴²³ GÜMÜŞ, İskender, “Tarihsel Perspektifte Refah Devleti: Doğuş, Yükseliş ve Yeniden Yapılanma Süreci”, *Journal of Political Administrative and Local Studies*, C. 1, S. 1, 2018, s. 35.

⁴²⁴ DİLİK, Sait, “Sozialstaat und Sozialpolitik in der Türkei”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 52, S. 01, 1997, s. 201.

Çalışmada “refah devleti” kavramının kullanılmasının sebebi, serbest piyasa ekonomisinde devletin müdahaleci rolüne dair yaklaşım sunan her iki kavramın arasındaki kimi farkların gözetilerek bu anlamda daha bütünlüklü bir projenin ifadesine denk düşen refah devleti kavramının tercih edilmesidir. Kimi görüşlere göre aynı anlama gelen kavramların, çıkış noktaları, içerikleri ve tarihsel karşılıkları temelinde barındırdıkları farklar mevcuttur. Sosyal devlet kavramı, daha çok anayasal çerçevede garanti altına alınmak istenen sosyal reformlarla ilgilirken, refah devleti sistemde üretilen zenginliğin dağıtımına, yani bölüşüm sistemine yönelik, sosyal devlet uygulamalarını da kapsayan fakat daha fazlasını işaret eden toptan bir yaklaşımdır ve sanayileşmiş ülkelere özgü⁴²⁵ bir yapıdadır⁴²⁶. Kapitalizmin yeni üretim modelleri ve birikim rejimleri doğrultusunda geçirdiği evrelerin sınıflandırılmasında, bütünlüklü bir doğrultuyu imleyen ikinci izleğin, araştırma açısından daha tatmin edici bir zemin sunacağı düşünülmektedir.

Ceza hukukunun, hukukun diğer dalları gibi tarihsel bir kategori olduğu tespitini yaptıktan sonra, bu alanda yaşanan dönüşümü anlamak için, hangi tarihsel ve toplumsal koşullar altında cereyan ettiklerine bakmak gereklidir. Devletin zamandan ve mekândan bağımsız olmadığı yönündeki saptama bizi, siyasal iktidarla birlikte hukukun da farklı tarihsel dönemler ve koşullarda farklı şekillerde tesis edileceği gerçeğine götürür⁴²⁷. Hukuk ve siyasi iktidar, üstyapısını oluşturdıkları ekonomik sistemlerin ihtiyacı doğrultusunda şekillenen yapılar olduğundan bu alanlarda yaşanan değişimi analiz edebilmek için, sosyal devlet veya refah devleti gibi özel mülkiyetin korunduğu sistemlere içkin modeller ve o modellerin birikim ve üretim rejimlerinin gereksinimlerini incelemek lazımdır.

Refah devleti sanayileşmeyle birlikte tarih sahnesine çıkmıştır⁴²⁸. Bu devlet tipi, her ne kadar yoksul kitlelerin yaşam şartlarına dair bir iyileştirme perspektifi paketiyle hareket edilse de yukarıda belirtildiği gibi özel mülkiyet temelli rejimlere özgü bir modeldir.

⁴²⁵ LUHMANN, Niklas, *Refah Devletlerinin Siyaset Teorisi*, Bakış Yayınları, İstanbul, 2002, s. 5

⁴²⁶ LUHMANN, Niklas, 2002, s. 7.

⁴²⁷ ÖZDEMİR, Ali Murat et al., *Genel Kamu Hukuku Kuramsal Yaklaşım*, İmge Kitabevi, Ankara, 2020, s. 328.

⁴²⁸ LUHMANN, 2002, s. 5.

Devletin “koruyucu” ve “iyileştirici” müdahaleleri, liberal görüşün dışına taşar gibi görünse de aslında kapitalizmin “sürdürülebilirliğini” sağlama amacının önemsendiği ortadadır⁴²⁹. Zira kapitalist devletler; hukuk ideolojisinin sağladığı meşruiyetten faydalanmak adına, hukuk önünde eşitlik ilkesi doğrultusundaki kimi gereklilikleri yerine getirmek, sözleşme serbestisine uymak ve işçi sınıfının çalışma koşullarını kapitalist çalışma ilişkilerine göre maksimum kar elde edecek ancak iş gücünün asgari yaşam koşullarını gözetecek biçimde sağlamak durumundadır. Bunun iktisadi ayağı olarak, özellikle belli bir perakende mal tüketicisi hacmine ihtiyaç duyulan iktisadi koşullarda, mülk sahipleri dışında kalan kesimlerin çeşitli mali ve sosyal politikalarla desteklenmesi söz konusu olacaktır. Ayrıca devlet, emekçi sınıfların hak taleplerini bireysel hak talebi gibi lanse etmek ve metalaşma süreçlerini yönetmek gibi işlevlerini yerine getirmelidir.⁴³⁰

Devletin bu tüm bu gereklilikler doğrultusunda atacağı adımlar onu kapitalist üretim tarzının devleti olmaktan uzaklaştırmamakta, bilâkis o niteliğe yakınlaştırmaktadır. Dolayısıyla refah devleti politikaları gibi uygulamalar, emekçi kesimler nezdinde sebep oldukları kimi rahatlatıcı pratiklere rağmen, ontolojik anlamda kapitalist üretim ilişkilerinin devam etmesine yarayan ve bu amaçla tasarlanmış bir modellerdir. Bu saptamayı akılda tutarak, refah devletinin ne ifade ettiği yönündeki görüşlere bakılacak olursa; örneğin İngiliz tarihçi *Asa Briggs*’e göre refah devleti, piyasayı üç farklı koldan yönlendirebilmek adına siyaset, hukuk ve yönetimin etkili biçimde devreye sokulduğu örgütlü bir yapılanmadır. Refah devletinin bu anlamdaki odaklarından ilki; hane gelirine ilişkindir. Refah devleti ailelere ve tekil bireylere, malvarlıkları ve yapmakta oldukları işten bağımsız olarak asgari bir gelir sahibi olmayı garanti eder. İkincisi, sınıf ve sosyal statü gözetmeksizin tüm vatandaşların belli bir standartlara sahip bir sosyal hizmet ağından faydalanmasını sağlar. Son olaraksa, kişilerin maruz kalabileceği birtakım sosyal riskleri; örneğin yaşlanma, hastalık ve işsizlik gibi, öngörmek suretiyle kişilerin ve

⁴²⁹ ÖZDEMİR, Ali Murat, Kolektif Emperyalizm, içinde *Kolektif Emperyalizm: Mağribden Maşrika Dönüşümün Ekonomi Politikası* içinde, Der. A. M. Özdemir, İmge Kitabevi, Ankara, 2014, s. 62.

⁴³⁰ Age.

ailelerin bu risklerden, hayatın olağan akışını bozmayacak düzeyde etkilenecekleri türden koruma sağlayan bir sosyal güvenlik sistemi kurmaya çalışır⁴³¹.

Konuya dair önemli çalışmalara imza atmış olan *Gosta Espinger-Andersen*’ın, “*The Three World Of Welfare Capitalism*” isimli eserinde refah devletini “...vatandaşlarının refahtan asgari düzeyde pay almasını bir sorumluluk olarak gören ve bunu güvence altına alan devlet” şeklinde tanımlamış, refah uygulamalarının tüm vatandaşları kapsayacak biçimde, devlet tarafından standart olarak sunulan bir niteliğe sahip olduğunu belirtmiştir.⁴³² Bir başka görüşe göre refah devleti

“...müdahaleci, düzenleyici ve geliri yeniden dağıtıcı bir devlettir. Müdahalecidir, çünkü piyasa başarısızlıkları üzerine harekete geçer ve doğan sorunların giderilmesine yönelik olarak önlemler alır, düzenlemeler yapar. Düzenleyicidir, çünkü iş piyasalarındaki düşük ücretlerin işçileri sefaletle düşürmemesi için asgari bir ücret belirler, sosyal güvenlik ve sosyal yardım hizmetlerini üstlenir vb. Gelirin yeniden dağıtıcısıdır, çünkü vergi ve diğer politikalar ve transfer harcamalarıyla gelirin paylaşımına müdahalede bulunulmadığında, sınıflar arasında gelir dengesizliklerinin, dolayısıyla huzursuzlukların çıkacağı farkındadır.”⁴³³

Bu ifadelerden refah devletinin düzenleyici ve müdahaleci eylemleriyle, gelir dağıtımı ve sosyal politikalar üzerinden gerçekleştirmek istediği asıl hedefin, geçerli üretim tarzının “sorunsuz” işlemesi olduğu sonucuna varmak mümkündür. Keza *Ketizmen*’e göre de bu devlet tipi, temel olarak emek ve sermaye arasındaki çatışmanın belli bir düzeyde uzlaşması arayışı üzerine gelişen bir modeldir ve seri üretime uygun şekilde düzenlenmiş

⁴³¹ BRIGGS, Asa, “The Welfare State in Historical Perspective”, C. Pierson ve F. G. Castles (Ed.). *The Welfare State: A Reader* içinde. USA: Blackwell Publishing, 2000, s. 16.

⁴³² ESPING-ANDERSEN, Gosta, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton University Press, 1990, s.19.

⁴³³ ÖZDEMİR, Süleyman, *Küreselleşme Sürecinde Refah Devleti*, İTO, İstanbul, 2007, s. 21’den akt. Yavuz Selim Kaymaz, *Refah Rejimleri Açısından Türkiye’de Refah Devletinin Dönüşümü Neoliberalizm ve Sosyal Politikalar*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, s. 41.

olan üretim süreçlerinin, bu süreçlere özgü gelir dağıtımının, toplumun genelinin refahını artırmaya yönelik sosyal politikaların öne çıktığı bir dönemi ifade etmektedir⁴³⁴.

Refah devleti araştırmacılar tarafından ilk ortaya çıkışı Sanayi devriminin arifesine⁴³⁵ dayandırılarak, farklı dönemlere ayrılarak incelenmiştir. Bunlar; 1880 öncesinden başlayarak Sanayi Devrimi'ne değin ulaşan dönem, 1880'li yıllardan başlayıp İkinci Dünya Savaşı'nın sona erdiği tarih olan 1945'e dek süren dönem ve "Altın Çağ" olarak da adlandırılan 1945-1975 arasındaki dönemlerdir⁴³⁶.

Gümüş'e göre bu 1880 öncesinin ekonomik ve toplumsal koşulları henüz bu devlet tipinin oluşması için gereken sunmamaktadır ve refah devletine özgü uygulamalara olan ihtiyaç bu evrede henüz kendini göstermeye başlamamıştır. Dolayısıyla bu dönem refah devleti öncesi dönem olarak adlandırılabilir. Söz konusu devlet tipinin ayırt edici biçimde ve gözle görülebilir anlamda ortaya çıktığı dönemse, çeşitli araştırmacıların üzerinde uzlaştığı üzere yeni üretim ilişkilerinin ve toplumsal ilişkilerin yaşamın her alanına hâkim olmaya başladığı 1880 sonrasındaki yoğun sanayileşme dönemidir. Esasen, refah devletinin ikinci evresi olarak kabul edilen bu dönem, 1880-1945 arasındaki zaman dilimini işaret etmekte, bu dönemde artık kapitalizmin bireysel ve toplumsal etkileri ve her alandaki dönüştürücü müdahaleleri etkili biçimde hissedilmeye başlamıştır⁴³⁷. Bu anlamda refah devleti modeli için bir başlangıç belirlenecekse, bu emekçilerin üretim araçlarının mülkiyetinden tamamen ayrıştığı, ücretli işçiye dönüştüğü böylece

⁴³⁴ KETİZMEN, 2022, s. 28-29., Ayrıca bkz.: GARLAND, 1993, s. 46: "Destekçileri açısından refah devleti, John Rawls'un kaynaklar için herhangi bir rekabet başlamadan önce adaletin asgari düzeyde garanti altına alınmış olması gerekliliğine benzer bir argümana uygun bir şekilde ifade edilen yeni bir sosyal adalet ve eşitlik vizyonunu temsil ediyordu. Daha muhafazakâr düşünürler içinse refah devleti, barış, ekonomik istikrar ve işgücünün verimli için ödenmesi gereken bir bedeldi."

⁴³⁵ LUHMANN, 2002, s. 64: "Siyasiler yeniden seçilebilmek için halkın beklentilerine cevap vermeye, bu istikamette düzeltici tedbirler almaya ve halkın işaret ettiği problemlere eğilmeye çalıştılar. Zaten sanayi inkılabından beri sunileşmeye başlamış olan hayat şartları da siyasilerin böyle bir temayül içine girmelerine müsait bir zemin hazırlamıştır."

⁴³⁶ ÖZDEMİR, Süleyman, 2007, s. 138., Gümüş, İskender, 2018, s. 37.

⁴³⁷ GÜMÜŞ, 2018, s. 37.

metalaşma⁴³⁸ sürecinin tamamlandığı 19. yüzyılın ortalarıyla sonları arasındaki dönem olarak belirtilebilir.

Refah devleti uygulamaları ve bu tipe özgü sosyal politika örnekleri 19. yüzyılla birlikte hayata geçirilmeye başlanmışken, öte yandan dönemin sermaye birikim modeli olan Keynesyen Fordizme özgü birikim rejiminin⁴³⁹ ideolojik birer elementi olarak hem “*welfare state*”in hem de “*sozialstaat*”ın düşünsel alt yapısı, özellikle savaş döneminde ve ABD ve Avrupa merkezli olmak üzere oluşturulmaya başlanmıştır.

Refah devleti modeli, tarihsel bir kategori olarak, fordist üretim ve birikim rejimi döneminin devletidir. Bu bağlamda fordizm kavramına değinmek, döneme özgü devletin yapısal özelliklerini ve yöneldiği stratejileri daha iyi anlamayı sağlayacaktır. Fordist devlet, Fordizmin sunduğu ekonomik büyümeyle elde edilen geliri kullanarak kamu harcamalarını artıran, yarattığı taleple paranın tekrar sisteme geri dönmesini sağlayan, öte yandan sosyal politikalar üzerinden işçi sınıfı mücadelesine yönelik sosyal kontrol amaçlı müdahalelerde bulunan döngüsünü sürdürme işleviyle donatılmış bir Keynesçi refah devletidir⁴⁴⁰. Fordist model, gelir dağıtımı ve çeşitli yollarla yapılan gelir transferi politikaları eliyle toplam talebi yönetirken, ekonominin artan ölçeğinin yarattığı refahtan çoğu vatandaşın pay alabilmesi için kitle tüketim normlarını genelleştirme eğilimindedir⁴⁴¹.

Jessop fordizmi dört farklı düzeyde analiz etmiştir. İlk üçü *Paris Düzenleme Okulu*’ndan⁴⁴², dördüncüsü ise Alman düşünce dünyasından (yazarın deyimiyle *West*

⁴³⁸ DESAI, Meghnad, Marksist İktisat Teorisi, Çev. Nail Satlıgan, Efil Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 36.: “Emek gücünün bu anlamda metalaşmasına hizmet eden temel önkoşul emeğin “özgürleşmesi”dir. Emeğin özgürleşmesi ikili bir anlam taşımaktadır. Birincisi, emeğin feodal bağlardan ve her türlü iktisat dışı zordan kurtulmasıdır. Yani sözleşme özgürlüğüdür. Bir diğer anlamı ise emeğin üretim araçlarından “özgürleştirilmesi”, yani mülksüzleştirilmesidir. Özgür emekçinin üretim aracı yoktur” Ayrıca metalaşma kavramı hakkında bkz.:

⁴³⁹ KETİZMEN, 2022, s.18., HARVEY, Neoliberalizmin Kısa Tarihi, s. 19.

⁴⁴⁰ JESSOP, Bob, “Fordism and Post-Fordism: A Critical Reformulation” *Pathways to Industrialization and Regional Development* içinde, Eds. Michael Storper und Allen J. Scott, Routledge, London, 1992, s. 46.

⁴⁴¹ JESSOP, 1992, s.47.

⁴⁴² Paris Düzenleme Okulu (teorisi) kapitalizmin krizlerini analiz eden yaklaşımlardan biridir. Temelleri Marksist kavramlarla oluşturulan düzenleme teorisine göre iktisaden meydana gelen yapısal krizlerin esas nedeni verili düzenleme tarzı ve birikim rejimi arasındaki uyumsuzluk/uzlaşmazlıktır. Birikim rejimi

German Social Theory) esinlenilmiş olan bu başlıklar sırasıyla; “emek süreci, birikim rejimi, düzenleme ve toplumsallaştırma biçimleri” olarak sıralanmaktadır⁴⁴³. Yine bu görüşe göre, Fordist birikim rejimini sürdürülmesinde yönlendirici etkiye sahip olan unsurlar kapitalist toplumsal ilişkilerin çatışmalı karakterine rağmen belli bir noktaya kadar iktisadi özneler arasındaki uyumu teşvik edecek türden normlar, kurumlar, örgütsel biçimler, toplumsal ağlar ve davranış kalıplarının bir bütünü olarak belirtilmektedir.

Sermaye döngüsündeki farklı anların aldığı farklı biçimler, bu biçimlerin yeniden üretimi ve birbirleriyle olan eklemlenmeleri aracılığıyla bir tür toplumsal uyum örüntüsü olarak da tasvir edilebilecek olan Fordizm, toplumsal ilişkileri daha da kitlesel bir “*société salariale*” (sosyal gelir) doğru taşır⁴⁴⁴. Bu aşama, işçilerin kapitalizme öncelikle üretici olarak dahil olduğu ve tüketim ihtiyaçlarını esas olarak küçük meta ve/veya geçim kanallarından karşıladığı Fordizm öncesi dönemden oldukça farklıdır. Söz konusu fark üzerinden Fordist dönemin siyasal ve onun izdüşümü olan hukuksal yapısı, bir önceki klasik liberal dönemden önemli ölçüde ayrılmıştır.

Tüketimde iki temel eğilimin teşvik edildiği Fordist modelde, bu eğilimlerden ilki çekirdek aile hanelerinde standartlaştırılmış, seri üretilen malların artan özel tüketimi (daha “az gelişmiş” kapitalist toplumlarda ithal ikameci montaj sanayi⁴⁴⁵) olarak ve ikincisi devlet tarafından standartlaştırılmış, kolektif mal ve hizmetlerin sağlanması olarak formüle edilmiştir. Aynı zamanda devletin, genel eğitim ve mesleki eğitim, işsizlik ve emeklilik sigortası, sağlık bakımı veya konut temini gibi faaliyetlerdeki rolü sistemin ihtiyaçları doğrultusunda ön plana çıkmıştır⁴⁴⁶. Tüm bunların yanı sıra, Fordizmi özellikle siyasal ve kültürel anlamda incelemiş olan *Gramsci*, Fordizmin küçük ölçekli

değiştirdiği takdirde, söz konusu yeni birikim rejimi doğrultusunda, ona uyacak biçimde düzenleme tarzı da değişmelidir. Yapısal reformlarla yenilenen düzenleme tarzının, o anki birikim rejimiyle uyum sağlamadığı noktada tekrar yeni krizler ve buna bağlı olarak yeni arayışlar ortaya çıkacaktır. Düzenleme teorisi hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz.: JESSOP, Bob ve NGAI-LING, Sum, *Beyond The Regulation Approach: Putting Capitalist Economies In Their Place*, Edward Elgar Publishing, 2006. ve BOYER, Robert ve SAILLARD, Yves (Ed.), *Régulation Theory. The State of the Art*, Routledge, London & New-York, 2002.

⁴⁴³ JESSOP, 1992, s. 42.

⁴⁴⁴ Age. 47.

⁴⁴⁵ AVCIOĞLU, Doğan, *Türkiye’nin Düzeni (Dün-Bugün-Yarın) İkinci Kitap*, Tekin Yayınevi, İstanbul, 1996, s. 1186.

⁴⁴⁶ JESSOP, 1992, s. 48.

kapitalizmden, bilim ve teknolojiyi başlıca üretim gücü olarak kullanarak üretimi mekanize eden büyük şirketler, büyük devletler ve büyük sendikalar yaratan karmaşık, giderek küreselleşmiş bir kapitalizme geçişin bir basamağı olarak görmüştür. Yazarın *Hapishane Defterleri (Prison Notebooks)* adlı eserinde yer alan “*Americanism and Fordism*” başlıklı bölüm, fordizmin siyasal, kültürel ve toplumsal analizine ayrılmıştır. Bu bölümde *Gramsci* refah devletinin birikim rejimi olan Fordist modeli, sadece yeni bir ekonomik, sosyo-politik hat olarak değil, aynı zamanda yazarın deyimiyle Amerikanizm’le harmanlanmış yeni bir insan tipinin, yeni bir toplumun oluşumunu da hedefleyen bir sistem olarak tasvir etmiştir⁴⁴⁷. Örgütlü kapitalizm şeklinde de isimlendirilen bu süreçte yaşanan yapısal dönüşüm ve yeniden toplumsallaşma, çeşitli kesimlerinin ve özellikle mülksüz emekçi sınıfların siyasallaşmasına yol açmıştır⁴⁴⁸.

Dönüşümün hukuksal ayağı, başta anayasal haklar ve özgürlükler olmak üzere, emeğin koşullarını düzenleyen iş ve sosyal güvenlik hukuku, siyasi partiler hukuku, vergi hukuku ve daha birçok farklı yasal düzenlemede kendisini göstermiştir. Anayasal düzeyde koruma altına alınan düşünce, ifade ve örgütlenme özgürlükleri/hakları, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, grev hakkı ve sendikal haklar öncelikle sınıf mücadelesinin birer kazanımı olmakla birlikte, dönemin devlet yapısının sosyal kontrol aracı olarak kullandığı süreçler olma özelliğine de sahiptir.

Altın Çağ olarak da adlandırılan, fordizmin üçüncü dönemi 1945-1975 yılları arasına denk düşmektedir. Bu dönem refah devletinin yöneldiği hedefleri yerine getirirken en parlak olduğu yıllar olarak gösterilir⁴⁴⁹. Kamusal harcamaların çeşitlenerek artırıldığı ve gelişen sosyal politika anlayışına uygun biçimde devletin sosyal rolünün öne çıktığı bu dönemde devlet, gelir dağıtımı ve transferi politikası eliyle sürekli talep yaratarak, aynı zamanda birer seçmen olan vatandaşların “memnuniyet” düzeylerini kontrol altında tutarak ve sınıf mücadelesinin dinamiklerine çok yönlü müdahalelerde bulunarak sistemin sürekliliğini sağlamaktaydı. Kamu harcamaları, gelirin yeniden dağıtımı, sosyal

⁴⁴⁷ GRAMSCI, Antonio, *Selections From The Prison Notebooks*, Eds. Quentin In Hoare, Quentin, Geoffrey Nowell Smith, International Publishers Newyork, New York, 1992, s. 277-316.

⁴⁴⁸ ÖZKAZANÇ, Alev, *Siyaset Sosyolojisi Yazıları: Yeni Sağ ve Sonrası*, Dipnot Yayınları, Ankara, 2010, s. 26.

⁴⁴⁹ GÜMÜŞ, 2018, s. 37.

güvenlik sisteminin genişleyip etkinleşmesi gibi gelişmeler artırıldıkça, aslında kapitalist devletin toplum üzerindeki sosyal kontrolü de artmaktaydı. Refah devleti modeli, bu ikili işlevi sayesinde 1975’lerin sonunda tüm dünyada iktisadi ve siyasi koşulların dönüşümü açıkça hissedilene kadar etkisini devam ettirecekti.

Refah devleti hem sermaye birikim sürecine hem de sosyal kontrole hizmet eden bir yapı olarak refah harcamalarını dönemsel sermaye birikim modelinin mülk sahibi sınıflar için sağlayacağı olanaklar ile uyumlu kılmak durumundaydı. Bu uyum, tek taraflı bir uyum da değildi. Refah harcamaları sermaye birikiminin gerekleri tarafından yalnızca sınırlanmamakta, aynı zamanda sermaye birikim modelinin yeniden üretimine hizmet etmekteydi.

Niklas Luhmann, “para ve hukukun” refah devletine özgü birikim rejimini ayakta tutmak ve güçlendirmek için kullanılan başlıca araçlar olduğunu ifade etmiştir⁴⁵⁰. Hukukun siyaset ve ekonomiyle olan ilişkisi ve üstyapı karakteri akılda tutulduğunda *Luhmann*’ın bu çıkarımını teyit etmek kolay olacaktır. Ekonomik alandaki dönüşüm, nasıl toplumsal, siyasal ve hukuki dönüşüme muhtaçsa, hukuk alanındaki dönüşümün de soyut bir yasa koyucu iradesine dayanan salt normatif karakterli bir dönüşüm olarak değerlendirilemeyeceği ortadadır⁴⁵¹. Açıktır ki kapitalizmin krizlerinin ertelenmesine veya çözümüne dair bulunan çözümler sadece ekonomik birer reçeteden ibaret değildir. Krizlerin ertelenmesi veya çözülmesi ancak bütünlüklü bir dönüşümle mümkündür ki bu siyasal, toplumsal ve ideolojik alanların tamamını içeren bir dönüşüme, aynı zamanda bir toplumsal iktidar ve temsiliyet alanı olarak devlet ve hukukta yaşanacak bir dönüşüme olan ihtiyacı içermektedir⁴⁵². Bu noktada hukukun daha önce açıklanmış olan düzenleme, denetleme, ilişkileri koruyarak sürdürme, meşruiyet ve rıza kurucu işlevlerinin yanı sıra, kriz dönemleri açısından öne çıkan tahakküm ve baskı aygıtı işlevine sahip olması önemlidir. Refah devleti döneminde, özellikle Altın Çağ olarak

⁴⁵⁰ LUHMANN, 2002, s. 93.

⁴⁵¹ “Hukuktaki dönüşüm hiçbir zaman sadece hukuk alanındaki dönüşüm değildir”: ÖZDEMİR, Ali Murat, “Giriş ya da Sonuç Yerine 2: Hukukun Krizi”, *Türkiye’nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm* içinde, Der. Ali Murat Özdemir, Muammer Ketizmen, İmge Kitabevi, Ankara, 2014, s. 369.

⁴⁵² KETİZMEN, 2022, s. 24-25., KETİZMEN, Muammer, “Ceza Hukukunda Metalaşma ya da Yeni Ceza Adaleti Sistemi”, içinde *Türkiye’nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm*, Der. Ali Murat Özdemir, Muammer Ketizmen, İmge Kitabevi, Ankara, 2014, s. 151.

adlandırılan dönemde hukuk olağan bir dönemde istikrarda kalmak isteyen bir yapının gelir transferinin, kamusal iyileştirmelerin ve bunun kaynağına yönelik yapılanmanın, işçi sınıfının lehine hayata geçirilen kimi sosyal politikaların düzenlenmesi ve uygulanmasında etkili biçimde işlevlendirilmiş, bu şekilde oldukça etkili bir sosyal kontrol aracı olarak kullanılmış ve yine bu bağlamda hukukun “olağan” dönemlerde ideolojik, kriz dönemlerinde baskı aygıtı” niteliğinin ilk kısmına son derece iyi bir örnek oluşturmuştur. Açıktır ki bu tespit, “olağan dönem” veya Altın Çağ olarak nitelendirilebilecek dönemlerde, herhangi bir kriz yaşanmıyor da olsa sistemin kendini koruma refleksiyle, ihtiyaç duyduğu her anda hukuku bir baskı ve tahakküm aygıtı olarak kullanmasının önünde bir engel olduğu anlamına gelmemektedir. Refah devletinde de bu böyle olmuş, bir yandan köklü hukuki değişikliklerle çeşitli haklar ve özgürlükler getirilirken, öte yandan sistem tehdit olarak gördüğü özneleri, daima yedekte tuttuğu birtakım kurallar ve uygulamalar eliyle kontrol altında tutmanın yollarını bulmuştur.

İlgili dönemlerde Türkiye’de de İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, sendikal haklar, anayasal haklar ve başka farklı hukuk dallarında, dönemin ruhuna uygun düzenlemelere gidilmiştir. Örneğin 1961 Anayasası’yla memurları da kapsayacak biçimde getirilen sendikalaşma ve grev hakkı⁴⁵³, düşünce, ifade ve örgütlenme özgürlüğü alanındaki haklar önemli bir dönüşüm eşiğini temsil etmektedir ve bu eşiğin ceza hukuku açısından da kanunlaştırma, ıslah ve ceza siyaseti başlıklarına yansıyan bir karşılığı olmuştur.

David Garland, ceza hukukunun devlet tarafından ideolojik ve baskı kurucu biçimde kullanılan cezalandırma yetkisi üzerinden, sistemin tahakküm stratejilerinde yer aldığını belirtir⁴⁵⁴. Yazara göre geniş ideolojik, siyasal ve iktisadi gündemler ceza kategorilerini yapılandırmada rol oynar. Bu rol suç ve cezanın kanuni içeriğinden, korunmak istenen hukuki menfaate, faile yaklaşımdan, cezaların infaz biçimlerine kadar uzanır. Böylece “*iktidar bloğunun siyasi hedefleri ve ideolojik taahhütleriyle*” örtüşen bir tür ceza siyaseti kurulmuş olur. Bu ceza siyaseti, içi egemen unsurlar tarafından doldurulacak şekilde, yasa yapma yetkisine sahip iktidarlar ve onlar tarafından temsil olunan sınıflar tarafından tarih

⁴⁵³ KOÇAK, Hakan, ÇELİK, Aziz, “Türkiye İşçi Sınıfının Ayağa Kalktığı Gün: Saraçhane Miting”, *Çalışma ve Toplum*, C.2, S.49, 2016 s. 651 vd.

⁴⁵⁴ GARLAND, David, 1990, s. 152.

boyunca, tüm üretim ve toplumsal ilişkiler düzleminde kullanılagelmiştir. İktidarların hukukun meşrulaştırıcı işlevi sayesinde kullandığı cezalandırma yetkisi, devletin gücünü ve şiddetini yasal biçimlere tahvil etmekte ve siyasi iktidarlar tarafından temsil edilen egemen sınıfın çıkarlarını meşrulaştırılmış şartlar altında gözetmektedir. Fakat bu her zaman doğrudan gerçekleşen bir sonuç değildir. Tıpkı diğer politikalar gibi, suç politikası ve ceza siyaseti de üretim tarzının ve o tarzın birikim rejiminin⁴⁵⁵ genel politikalarına uygun olmak zorundadır⁴⁵⁶. Bu doğrultuda yine *Garland*'dan aktaracak olursak: “*Cezalandırma diğer sosyal politikalarla beraber var olur*⁴⁵⁷”. Dolayısıyla tıpkı diğer devlet modelleri gibi refah devletinin cezalandırma politikası ve ceza hukukunun bu dönemdeki niteliği, salt normatif veya teknik hukuki düzeyde değil, bu devlet tipinin iktisadi, siyasi, sosyal politikalarıyla belirlenmektedir.

Ceza ve suç politikaları anlamında geçmiş dönemi temsil eden genel önleme ve kefaret yaklaşımları, refah devletinde genel politikalarla uyumlu olacak biçimde genel önleyicilik yerine ıslah politikalarına evrilmiştir. Topluma çeşitli alanlarda sunulan devlet desteği ceza hukuku alanında yeniden topluma kazandırma ve kişi bazlı yaklaşımın benimsenmesiyle var edilmek istenmiştir. *Penal welfarism* (ceza refahçılığı) olarak adlandırılan bu politika 1960’ların ortalarından itibaren hem İngiltere hem de Amerika’da ceza alanındaki yerleşik eğilim haline gelmiştir⁴⁵⁸. Bu çerçevede, 20. yüzyıl boyunca oluşan, kendine özgü ıslahçı motifleri; rehabilitasyon, genel önleyicilikten uzaklaşma, belirsiz süreli cezalar (belirli bir süre olmadan, öngörülen azami süre içinde verilecek olan, şartlı tahliyeye uygun hapis cezası), kriminolojik çalışmalar ve bunları hayata geçirecek uzman kadrosunun eğitimi için gerekli düzenlemeleri içermiştir⁴⁵⁹. Sonuçta ortaya adil yargılama ve orantılı ceza gibi ilkelerden hareket eden hukukçuluk ile ıslah, refah ve kriminolojik uzmanlığa yönelik ıslahçı bir taahhüdü birleştiren melez bir “ceza-refah” yapısı çıkmıştır. 1970’li yıllara gelindiğinde tarif edilen ceza-refah tarzının temel hatları iyice belirginleşmiş ve ıslahçı, suça iten nedenleri ortadan kaldırmaya ve failin

⁴⁵⁵ ÖZDEMİR, Ali Murat, *Sözün Mülkiyeti, Hukukun Ekonomi Polisiği*, Dipnot, Ankara, 2008, s. 181.

⁴⁵⁶ QUINNEY, 1980, s. 32 vd.

⁴⁵⁷ GARLAND, David, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford University Press, Oxford, 2001, s. 152.

⁴⁵⁸ GARLAND, 2001, s. 34.

⁴⁵⁹ GARLAND, 2001, s. 29.

toplumsal entegrasyonuna yönelik sosyal politikalar oluşturulması yönündeki sistem, kapitalist devletler açısından ceza siyasetlerinin ana akımı haline gelmiştir.

Sosyal ve iktisadi sistemle, ceza hukukunun bir tür bütünleşmesini ifade eden bu çerçeve aynı zamanda çeşitli eleştirilere de maruz kalmıştır. Özellikle ABD gibi yoğun nüfusa ve yüksek suç oranına sahip devletlerde, ceza refahçılığı sisteminin olumsuz sonuçlar doğurduğu yönünde tartışmalar yükselmiştir. Medyada yer alan popüler ceza davaları ve dehşet yaratan suçları merkeze alan skandallar, suç kontrolü alanında tekrarlanan başarısızlıklar, suça meyilli olarak damgalanan kesimler açısından hala değişen az şey olması gibi hususlar dönemin karakteristik ceza adaleti sistemi olan “dağıtıcı adaleti” tartışmaya açmış, ceza refahçılığı bu alanda yetiştirilmiş uzman kadronun ve siyasilerin desteğine rağmen eleştirilerin hedefi haline gelmiştir⁴⁶⁰.

Ancak fordist dönem yerini bir sonraki birikim rejimine bırakana kadar, her şeye rağmen, bu sorunlar ceza refahçılığının işleyişine ilişkin temel çerçeve hakkındaki geniş uzlaşmayı bozmamıştı. Söz konusu ceza refahı uygulamaları ve dağıtıcı adalet anlayışı, iktisadi ve toplumsal yapıya yönelik bir dizi hedefi barındıran geniş bir planın parçasıydı. Refah devletinin iktisadi hedeflerinden olan, üretim güçlerinin verimliliğinin, işgücünün verimliliğinin azamiye çekilmesi, talep yönetimi ve bu hedeflere yönelik geliştirilen toplumsal kapsayıcılık ve bütünleşme politikaları ceza siyasetinin ıslahçı içeriğine yön verirken⁴⁶¹, ceza hukuku alanında kurulan yapı savaş sonrasının ideolojisiyle, sosyal politikasıyla, temel yapı ve işleyişiyle uyum içerisindeydi⁴⁶².

Nihayetinde refah devletinin ceza siyasetini belirleyen; toplumu suça iten sebeplerin ortadan kaldırılmasına yönelik sosyal politikalar, suçluların ıslahı ve topluma yeniden kazandırılmaları için getirilen prosedürler, belirsiz süreli kişiselleştirilmiş cezalar, dağıtıcı adalet anlayışı doğrultusunda atılan adımlar, suç ve ceza olgularının kamusal

⁴⁶⁰ GARLAND, 2001, s. 31.

⁴⁶¹ KETİZMEN, 2014, s. 153.

⁴⁶² GARLAND, 2001, s. 28.

içerikle nitelenmesi ve cezalandırmanın kamusal alana özgülenmesi gibi adımlar 1970'lerin başına kadar geçerliliğini sürdürmüştür.

1970'lerin ikinci yarısından itibaren hâkim olmaya başlayan neoliberal paradigmayla birlikte her alanda olduğu gibi ceza hukukunun pozitif safhasında ve ceza siyaseti/adaleti anlayışında da neoliberal politikalarla uyumlanacak makas değişiklikleri yaşanmıştır. Refah devletinden oldukça farklı yapıdaki⁴⁶³ yeni sisteme geçilirken, geçmiş dönemin, kendi uzman kadrosunu yetiştirmiş köklü yapısının bu değişime karşı güçlü bir direnç göstereceği veya en azından kurumların kendi programlarının parçası olmayan radikal yapısal değişimlere karşı duracağı gibi beklentiler boşa çıkmıştır. Bu anlamda birçok farklı ülkede siyasi, iktisadi ve zaman zaman askeri müdahalelerle hayata geçirilen neoliberal politikalar, ceza hukuku alanında çok hızlı sirayet etmiş ve bu alandaki neoliberal tandanslı dönüşüm oldukça kısa denebilecek bir sürede gerçekleştirilmiştir. Islahçı anlayışın, toplumsal bütünleşme ve kapsayıcılık, kültürel homojenleşme, yeniden topluma kazandırma gibi eğilimleri yerini hızla yeni sistemin temelleriyle uyumlu olacak şekilde sosyal parçalanmaya, çoğullaşma ve farklılaşmaya, kefarete ve ödetme odaklı bir sisteme bırakmıştır⁴⁶⁴.

Öte yandan refah devletçiliği birikim rejimi değiştikten sonra da farklı şekillerde, kimi zaman radikal refahçılık, kimi zaman neoliberal sol ile ilişkilendirilen refahçı yaklaşımlar ve çeşitli reformist yaklaşımlar zemininde sürerek, artık ana akım bir kategoriye evrilmese de çeşitli düzeylerde varlığını devam ettirmiştir.

2.6. NEOLİBERAL DÖNÜŞÜM VE CEZA HUKUKU

Hukuk alanındaki dönüşümü anlamak için öncelikle hukuk normları tarafından düzenlenen ilişkilerin bilgisine ihtiyaç vardır⁴⁶⁵. Bu ilişkileri anlamak, söz konusu ilişkilerin kurulup sürdürüldüğü ekonomik ve toplumsal yapının temellerini anlamaktan

⁴⁶³ KETİZMEN, 2014, s. 153.

⁴⁶⁴ LEA, John, *Crime and Modernity: Continuities in Left Realist Criminology*, Sage Publications, London, 2002, s. 117.

⁴⁶⁵ ÖZDEMİR, Ali Murat, 2014, s. 43.

geçmektedir. Refah devletinden, neoliberal devlete giden yolda, hukuk ve ceza hukuku alanında yaşanan dönüşümü anlamak için lazım gelen de öncelikle bu iki model arasındaki temel ayrımlara bakmaktır.

Neoliberal politikaların ceza siyaseti; ceza adaleti, cezalandırma sistemleri ve genel anlamda ceza hukuku alanındaki etkilerine geçmeden evvel, kavramın neyi ifade ettiğine ve nasıl geliştiğine göz atmak gerekir. 1940'lı yılların ortalarından itibaren başta büyük ekonomiler olmak üzere tüm dünyada yaygınlaşmaya başlayan Keynesyen teori, 1970'lere gelindiğinde sermaye çevrelerinin ihtiyaçlarına yanıt verememeye başlamıştır. 2. Dünya savaşı sonrası kurulan yeni sosyalist ekonomiler, SSCB'nin güçlü ekonomik ve siyasal varlığı ve dünyanın dört bir yanında yükselen işçi hareketlerini tehdit olarak gören burjuvazi çareyi daha farklı iktisadi ve siyasi modellere yönelmekte arıyordu. Başta ABD ve İngiltere olmak üzere kapitalist sistemin önde gelen ülkelerini Keynesyen ekonomik modeli terk ederek yeni liberal modele yönlendiren bu arayışı tetikleyen şey, bir yandan Fordist birikim rejiminin içinde bulunduğu kriz ve ABD menşeli *Bretton Woods*⁴⁶⁶ sisteminin 1970'li yılların başındaki çöküşüyle neoliberalizm hâkim paradigma haline gelmiştir. Neoliberalizmin arz-yanlı iktisat politikaları sonucunda geçmiş dönemin “uzlaşısı” bir kenara bırakılmış ve metalaşmanın, emeğin piyasalaşması ve aşırı sömürülmesinin önü tamamen açılmıştır⁴⁶⁷. Yeni sistemin sınırsızca sermaye lehine kurgulanmak istenen karakteri 1970'li yıllara yaklaşırken burjuvazinin git gide artan endişelerine son vermek için tasarlanmış politik ve ekonomik pratiklerin teorisi olmuştur⁴⁶⁸.

Bu anlayışa göre bireyin refahını artırmanın en iyi yolu güçlü serbest piyasa, güvence altına alınmış özel mülkiyet hakkı ve ulusal normlarla sınırlandırılmayan serbest

⁴⁶⁶ Bretton Woods sistemi II. Dünya Savaşı'nın ardından 1944'te ortaya çıkmış olan, savaş sonrası dönemde Batı Avrupa, İngiltere ve ABD gibi ülkelerdeki sermaye birikimine yeniden ivme kazandırmayı hedefleyen bir düzen kurma hareketidir. Geniş bilgi için bkz.: BORDO, Michael, D., “The Bretton Woods International Monetary System: A Historical Overview”, içinde *National Bureau of Economic Research/Volume A Retrospective on the Bretton Woods System: Lessons for International Monetary Reform*, Eds. Michael D. Bordo, Barry Eichengreen, University of Chicago Press, 1993, s. 5 vd.

⁴⁶⁷ BAKIR, Hasan, “Neo-Liberalizmin Hegemonyası Altında Türkiye Emek Piyasası”, Çalışma ve Toplum, C. 3 S. 58, 2018, s. 1459.

⁴⁶⁸ HARVEY, *Neoliberalizmin Kısa Tarihi*, s. 10.

ticarettir. Devlet, geçmiş dönemde toplumsal refahı artırma iddiasıyla üstlendiği önemli rolü artık bırakmalı, serbest piyasanın ve özel mülkiyet hakkının kollandığı bir yasal çerçeveyi oluşturup korumakla sınırlanacak bir rolle yetinmelidir. Bu korumayı zaman zaman zorla gerçekleştirme “ihtiyacı doğduğundaysa” yasalar, ordu, emniyet ve hatta bazı ekonomik yaptırımlar ihtiyaç duyulan zora hizmet etmek üzere neoliberal devlet kurgusuna uygun biçimde düzenlenecektir⁴⁶⁹.

Yeni dönemi karakterize eden özellikler, üretimin ve birikim rejiminin değişen niteliklerine göre içerik kazanmıştır. Sınai üretimin merkeze alınması ve sınai ürünlere yönelik toplumsal talebin artırılması gibi hedeflerin hızla geride kaldığı neoliberal dönemde, gelir dağıtımında; ücret politikası ve vergilendirme hususlarında emekçiler aleyhine düzenlemelere gidilmiş, kamu harcamaları kısılmış, sanayi faaliyetine verilen önem ağırlıklı olarak ticari ve mali sermayenin etkinliklerine yönelmiştir⁴⁷⁰. Söz konusu politikaların hayata geçirilmesine karşı direnç oluşturacak türden örgütlü bir emek hareketiyse en son arzu edilen şeydir ve emeğin siyasi etkisini kırma amacıyla bir dizi politik, hukuki ve yeri geldiğinde önlemler alınmıştır. Sadece ekonomik, toplumsal, kültürel, politik ve hukuki alanlarda bütüncül stratejiler üretmeye çalışan neoliberalizm, mali sermayenin büyümesi sonucunda gücünü artırmış, ABD, İngiltere, Almanya gibi devletler ve Dünya Bankası gibi uluslararası finans kuruluşları aracılığıyla farklı ülkelere ihraç edilmiştir⁴⁷¹.

Neoliberal politikalara eşlik etmek üzere başvurulmuş başlıca hukuksal değişiklikler, güçlü bir işçi sınıfı mücadelesinin varlığı durumunda söz konusu politikaların hayata geçirilmesi tehlikeye gireceğinden, öncelikli olarak İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanında gerçekleştirilmiştir denilebilir. Bu dönemle birlikte grev hakkı, sendikal haklar, örgütlenme hakları geçmiş döneme nazaran kısıtlanmış, kanunen güvence altına alınmış olan birçok hak fiilen, örneğin net bir tanımı yapılmamış olan “milli güvenlik” kavramına

⁴⁶⁹ Age., s. 11.

⁴⁷⁰ BEAUD, 2003, s. 328.

⁴⁷¹ Türkiye’de bu yeni sistemin en önemli çıkışı 24 Ocak 1980 Kararları olacaktır. Türkiye’nin her anlamda bu yeni sisteme entegrasyonunu içeren bu program, bir istikrar programı olmanın çok ötesinde yerli sermayenin emeğe karşı güçlendirilmesi için her türlü detayın düşünüldüğü bütünlüklü bir “yapısal uyum” reçetesi idi.

dayanılarak gidilen “grev erteleme” gibi kurumlar eliyle kullanılamaz hale getirilmiştir⁴⁷². Grev erteleme kurumu aracılığıyla işçilerin en etkili hak arama yöntemi olan grevler bir bir yasaklanmaya başlamış, bu durum sendikal örgütlülüğün içini boşaltmak için uzun yıllar boyunca kullanılmıştır. Sendikalaşma oranları ülkesel gelişmişlik seviyesi fark etmeksizin Türkiye de dahil olmak üzere tüm dünyada düşüşe geçmiş, esnek çalışma, güvencesizlik, kayıt dışı istihdam ve işsizliğin artışı gibi etkenler sonucu emek gücünün örgütlenme olanakları gitgide kısıtlanmıştır⁴⁷³.

1980 öncesinin Fordist toplumunu belirleyen başlıca unsurlar sanayi sektörü, talep odaklı iktisadi politikalar, işgücü verimliliği, kentsel doku, ücretli kesim ve sendikalaşma olarak sıralanabilir. Bir diğer unsur da elbette, düzenlemede ve birikim sürecinde devletin üstlenmiş olduğu rolün kendisidir, devlet Fordist birikim rejiminin tam ortasında yer almaktadır⁴⁷⁴. Oysa neoliberal toplumda bu ilişki tersine cereyan etmekte, liberalizasyon ve deregülasyon gibi devletin rolünü azaltan politikalar çeşitli düzeylerde hayata geçirilmektedir⁴⁷⁵.

Bu politikaların bütünlüklü biçimde sahip olduğu emeğe, kurallı ve düzenli işleyişe, planlamaya ve refah artırıcı sosyal politikalara karşı esnekliği⁴⁷⁶, bireyselleşmeyi,

⁴⁷² Bkz.: ÇELİK, Aziz, “Milli Güvenlik Gerekçeli Grev Ertellemeleri”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2008, C. 3, S. 18, ss. 87-132.

⁴⁷³ BAKIR, 2018, s. 1460.

⁴⁷⁴ SÖNMEZ, Sinan, Bretton Woods, Fordizm ve Hegemonya, *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 34. S. 1, 2016, s. 49.

⁴⁷⁵ KESİCİ, Mehmet Rauf, “Avrupa Emek Piyasası Dinamikleri İstihdam Stratejisi Temelinde Türkiye”, *Çalışma ve Toplum*, C. 1 S. 28, 2011, s. 105.

⁴⁷⁶ İşçi sınıfının çalışma ve yaşam koşullarının, örgütlü biçimde sermaye lehine budanması, bunun siyasi ve hukuki altyapısının oluşturulması sürecinin en kritik kavramlarından biri “esnekliktir”. Wood’un kavrama ilişkin şu tespitinin altını çizmek oldukça açıklayıcı olacaktır: “İktisadi tartışmadaki (eğer buna tartışma denebilirse) en yeni kod kelime “esneklik”tir; ileri kapitalist ekonomilerin Üçüncü Dünya kapitalizmleriyle rekabet edebilmek için, işgücü piyasasını kuralısızlaştırarak, toplumsal “güvenlik ağı” nı zayıflatarak ve muhtemelen çevrenin kirletilmesi ile ilgili kısıtlamaları kaldırarak, çalışma şartlarının daha az gelişmiş rakiplerindeki düzeye inmesine izin vermesi gerektiği söylenmektedir. Öyle anlaşıyor ki, sadece refah uygulamaları değil, makul ücret ve çalışma şartları, hatta çevrenin korunması bile rekabetçilik, karlılık ve büyümenin önünde engel olarak görülmektedir. Bu, kendi başına, en azından aşırı sağ açısından, o kadar da yeni olmayabilir, ama işçilerin şartlarını “esnek” işgücü piyasalarının yaratılması adına kötüleştirme ihtiyacı konusunda açıkça yeni bir isteklilik görülüyor. Şimdi yeni bir eğilim var: Esnekliğin düşmanları arasına kazanılmış hakları ve güvenceleri koyuyorlar ki, bunlara en azgın neo-muhafazakârlar dışında, geçmişte kimse dokunmamıştı.” MEIKSINS WOOD, Ellen M., *Kapitalizm Demokrasiye Karşı*, s. 327.

çoğullaşmayı ve kuralılaşmayı teşvik eden yanlış yapı, sadece çalışma yaşamıyla kalmayıp toplumun her alanında yeniden üretilmiştir. Bu bağlamda ülkelerin ceza siyaseti ceza adaleti yaklaşımlarında geçmişe nazaran köklü bir dönüşüm yaşanmıştır. Bu dönüşüm dahilinde en başta faile yaklaşım önemli ölçüde değişmiştir. Artık fail toplumsal bir kategori; içinde yaşadığı toplumun sosyo-ekonomik şartlarının bir sonucu olarak suç işlemiş olan bir kimse olarak görülmemekte, nesnel koşullarından kopararak tamamen öznel verilerle değerlendirmeye tabi tutulmaktadır⁴⁷⁷. Bu tutuma paralel olarak, fail yeni sistem tarafından artık önemsenmeyen “kolektif emeğin yeniden üretimi” gibi bir saikle değerlendirilmediği için, topluma kazandırılması hedeflenen bir kimse olarak görülmemeye başlanmıştır. Böylece iktidarlar açıkça ıslahçı görüşten uzaklaşmıştır⁴⁷⁸. Artık cezalandırmanın amacı açısından kritik olan, failin suç işleme aşamasına geldiği ana kadar olan süreç için “önleyicilik”, suç işlendikten sonrası içinse özel önleyiciliğin “ödetme ve etkisizleştirme” olarak görünüm kazanan şekilleridir. Cezanın amacıyla yaşanan bu değişiklik cezalandırma adaletinin de niteliğini değiştirmiştir. Ekonomik ve toplumsal önceliklerin değişmesiyle birlikte klasik liberal dönemin “cezalandırıcı adaletinden”, refah devletinin özgün özelliklerini hukuk alanında sürdürerek bir nevi “dağıtıcı adalet” yaklaşan bir anlayışa nasıl geçildiyse, neoliberalleşen toplumsal ilişkiler düzleminde, ceza adaletinde de yeni bir döneme; “onarıcı adalet” dönemine geçiş başlamıştır⁴⁷⁹. Ceza ve cezalandırma politikaları da diğer her şey gibi bir tür kâr-zarar hesabının konusu haline getirilmiştir.

Cezalandırmanın amacına ve bu amacı gerçekleştirmeye yönelik araçlara dair farklı yaklaşımları temsil eden onarıcı adalet veya cezalandırıcı adalet gibi kavramlar, özellikle uygulama safhasındaki ayrımlarla daha görünür hale gelir ve toplumların içinde bulunduğu ilişkiler silsilesine göre değişen ceza siyaseti, faile bakış açısı, devletin üsteleneceği rol gibi temel başlıklardaki temel yaklaşımı ifade eder. Farklı ceza hukuku sistemlerinde yer alan bu farklı adalet anlayışlarının kökenleri *Aristoteles*’in “denkleştirici/düzeltilici adalet” ile “dağıtıcı adalet” tasnifine⁴⁸⁰ kadar götürülebilir. Aristotelesçi dağıtıcı adalet kavramı, siyasi görevler, yetenek veya topluma katkı

⁴⁷⁷ KETİZMEN, 2022, s. 33.

⁴⁷⁸ KETİZMEN, 2022, s. 34.

⁴⁷⁹ Age. s.37.

⁴⁸⁰ ÖKTEM, Niyazi, TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi, 2014, s. 82.

oranında uygulanacak olan bir adalet türü işaret edilirken, denkleştirici adalet haksızlığa uğrayanların zararının, haksızlığı yapanlardan aynı biçimde tazmin edilmesini öngörmektedir⁴⁸¹. Ancak refah devletinin toplumsal uzlaş eksenli iktisadi, siyasi ve sosyal politikalarına denk düşen türden bir ceza adaletinin, dağıtıcı adalet fikrine yakın olduğu savını Aristotelesçi dağıtıcı adalet yaklaşımından ziyade, dağıtıcı adalet kavramının *John Rawls* tarafından yorumlanan biçimiyle temellendirmek daha yerinde olacaktır⁴⁸².

Rawls'a göre adalet, hak ve özgürlüklerin, maddi ve manevi gelişim olanaklarının, kaynakların, değer ve sorumlulukların dağıtımına ilişkin bir kavramdır. Adaleti toplumsal bir erdem şeklinde kavrayan bu yaklaşım, toplumu bir iş birliği olarak görmektedir. Çünkü ancak iş birliği halindeki, belli bir uzlaş düzeyindeki bir toplumda erdemden ve toplumsal faydadan bahsedilebilir ve adalet bir toplumsal erdem olarak var olabilir. Adaletin yöneldiği toplumsal fayda kişileri, tek tek kişilerin refahı ise toplumu geliştirecektir. Böyle gelişkin ve dayanışma içindeki bir toplum dağıtım aracılığıyla var olan eşitsizlikleri azaltarak toplam refahı maksimize etmeyi hedefleyecektir. Söz konusu dağıtım anlayışı ekonomik anlamda kendisini gelir dağıtımında adaleti sağlamaya yönelik atılan adımlar olarak göstermekteyse⁴⁸³, ceza hukuku alanında da ıslah, topluma kazandırma ve işgücü kaybının engellenmesine ilişkin politikalar⁴⁸⁴ olarak göstermektedir. Refah devletinin, yerini zamanla başka bir modele, neoliberal devlete bırakmasıyla birlikte, ekonomik ve toplumsal ilişkiler alanından hukuksal alana yansıyan bu özellikler yerini kaçınılmaz biçimde yeni yaklaşımlara bırakmıştır.

Neoliberal modelle uyumlu olan hukuk yaklaşımı, sermayenin kârlılığını ve haklarını güvence altına almak, rekabeti düzenlemek, emeğin örgütlenme olanaklarını kısıtlamak

⁴⁸¹ FLEISCHACKER, Samuel, *Dağıtıcı Adaletin Kısa Tarihi*, Çev. Gökhan Murteza, Eylem Murteza, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 25.

⁴⁸² Keza 1980'lerde neoliberal ideolojinin hedef aldığı refah devleti karşısında Rawls dağıtıcı adaleti ve refah devletini savunmuştur. Bkz.: YÜKSELBABA, Ülker, "Çağdaş Dağıtıcı Adalet Kuramları: Rawls'a ve Dworkin'e Göre Dağıtıcı Adalet", *Kamu Hukukçuları Platformu VII. Toplantı*, 21-23 Nisan 2018, https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/UOlker_YuOkselbaba.pdf, (Erişim tarihi: 01.03.2025)

⁴⁸³ RAWLS, John, *Bir Adalet Teorisi*, Çev. Vedat Ahsen Coşar, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2017, s. 289 vd.

⁴⁸⁴ KETİZMEN, 2022, s. 29.

gibi hedeflerin yanı sıra sosyal ve siyasi hakların, yurttaşlık kavramının, kamu kavramının ekonomik kaygılar üzerinden yeniden biçimlendirilmesini de içermiştir. Yeni yapılanmaya gidilirken *toplumsal olanın, kamusal olanın* dağıtılması hedefi hukuk alanında da uygulamaya geçirilmiştir. Böylece hukuk ve yargı devletin etki ve müdahale alanının giderek küçülmesinden bu yönde yapılan normatif değişikliklerden doğrudan etkilenmiştir. Hukukun düzenleyici rolü, küçülen devletin inşasında araçsallaştırılarak neoliberal pratiklerin bir tür tamamlayıcısı haline dönüşmüştür⁴⁸⁵

Şöyle bir paralellik kurmak bu noktada mümkün görünmektedir; neoliberal politikalar gereğince devletin rolünü uzlaştırma vb. kurumlar eliyle bireyler veya özel kurumlar lehine azaltmak, diğer kamu hizmetlerinde benimsenen özelleştirme politikalarının ceza hukukundaki bir yansıması olarak değerlendirilebilmektedir. Klan/kabile hukukunun geçerli olduğu ve cezalandırmanın kısas yoluyla yapıldığı dönemlerde de suçları ve cezaları belirleyen ve uygulayan bir resmi otorite bulunmamaktadır. Dolayısıyla onarıcı adaletin kökeni ilkel toplumlara kadar götürülebilir. Zamanla toplumlar dönüştükçe, onarıcı adaletten, meşru otoritenin fail ile mağdurun/mağdurun mirasçılarının arasına girdiği⁴⁸⁶, kefarete temelli, cezalandırmada devlet erkinin tek yetkili olduğu cezalandırıcı adalet, sonrasında faili “rehabilitate” ederek topluma kazandırmayı hedefleyen dağıtıcı adalet ve 1980’lerle birlikte yeniden, “suçtan kaynaklanan zararı” onarmaya ve bu sürece devlet dışı aktörlerin; mağdurun, failin veya topluluk üyelerinin dahil edildiği bir cezalandırıcı adalet sistemine geçilmiştir.

Tüm bu silsile bir kez daha göstermektedir ki, toplumsal ilişkilerin tarihi modernliğin tarihidir ve bu tarih boyunca baş gösteren krizler modernliğin krizleridir⁴⁸⁷. Ceza hukuku, kurum ve uygulamalarıyla bu tarihin içerisinde, modernliğin tarihiyle ve krizleriyle iç içe bir alandır⁴⁸⁸. Bu bağlamda, geçerli ceza adaleti sistemi toplumların dönüşümüne bağlı olarak değişirken beraberinde faile ve suç işleme sebeplerine ilişkin tutumu, cezanın amacını, suç kontrolü yöntemlerini, soruşturma, kovuşturma ve infaz uygulamalarını

⁴⁸⁵ BROWN, Wendy, *Halkın Çözülüşü Neoliberalizmin Sinsi Devrimi*, Metis Yayınları, İstanbul, 2017, s. 176.

⁴⁸⁶ KUL YENİGÜL, Aylin, “Onarıcı Adalet ve Cezalandırıcı Adalet”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 9, Haziran 2019, s. 11.

⁴⁸⁷ LEA, 2002, s. 15.

⁴⁸⁸ KETİZMEN, 2014, s. 153.

değişmiş, aynı zamanda tüm farklı birikim rejimi dönemlerinin bir karakteristiği olarak, ceza hukukunun çeşitli unsurlarının “maliyeti” ve bunlar için yapılan “kamu harcaması” payları da değiştirmiştir.

Yeni dönemde ceza hukuku ve ilgili kategoriler, neoliberalizmin güvenlik siyasetinin uygulanabilmesi için her an her yerden gelebilecek zamansız ve mekânsız bir “risk toplumu”⁴⁸⁹ anlayışına içkin biçimde şekillenmeye başlamış, risk minimuma indirilirken, güvenliğin maksimuma çıkarılması hedefiyle⁴⁹⁰ ceza hukukunun sahip olduğu önleme işlevi özellikle suçun işlenmesi aşamasına kadar oldukça belirgin hale gelmiştir. Genel anlamda yeni dönemin paradigması olarak dayatılan kavramlardan biri olan “belirsizlik” suç kontrolü politikasını belirler hale gelmiş, suçla mücadele ve suç kontrolü, “risk yönetimi” kapsamında şekillenen faaliyetlere dönüşmüştür⁴⁹¹. Suç işlendikten sonra, cezanın infazı aşamasında ise ödetme ve etkisizleştirme gibi özel önleme yöntemleri yeniden gündeme gelmiştir⁴⁹². Cezalandırma alanının sivilleşmesi, bireyselleşmesi ve özelleştirilmesi doğrultusunda; özel güvenlik şirketlerinin yaygınlaşması, toplum destekli polislik, entegrasyon projelerinin toplum destekli yürütülmesi gibi⁴⁹³ uygulamalar birbiri ardına hayata geçirilmiştir.

Her ne kadar neoliberal dönemde devletin, mal ve hizmetlerin üretiminden geri çektilirip, hukuk ve yargı alanına olan devlet müdahalesinin de bu anlamda git gide azaldığı yönünde bir tespit yapılyorsa ve bu tespit ıslah politikası gibi başlıklar için yerinde olsa da esasen “risk toplumu” çerçevesinde tesis edilen neoliberal pratikler, devleti küçültmemiş, devletin rolü konusunda o role kazandırılmak istenen içerik doğrultusunda bir ayrıma gidilmiş, devlet emek yanlısı politikalar başlığında geriye çekilirken,

⁴⁸⁹ Risk toplumu kavramı Ulrich Beck tarafından geliştirilmiş; kavram çerçevesinde modern topluma yönelik tehditlerin belirsizlik içerdiği, sanayi ve teknoloji alanında yaşanan hızlı gelişmeler sonrasında risklerin boyutunun öngörülemez biçimde arttığı, zamansız, mekânsız ve kuvvetli riskler karşısında kişilerin gitgide daha da korumasız olduğu “belirsizlik, güvensizlik ve emniyetsizlik” üzerine kurulan ve dolaylı olarak otoriterliği teşvik eden bir toplum modeli belirtilmiştir. BECK, Ulrich, Risk Toplumu, *Başka Bir Modernliğe Doğru*, Çev. Kazım Özdoğan, Bülent Doğan, İthaki Yayınları, İstanbul, 2011, s. 70.

⁴⁹⁰ CAPEHEART, Loretta, MILOVANOVIC, Dragan, *Social Justice- Theories, Issues, and Movements*, Rutgers University Press, 2007, s. 73.

⁴⁹¹ KETİZMEN, 2014, s. 166.

⁴⁹² HAFIZOĞULLARI, 1996, s. 185.

⁴⁹³ KETİZMEN, 2022, s. 37.

sermayenin çıkarlarını korumak söz konusu olduğunda bilakis daha da etkin hale getirilmiştir. Aynı denklem ceza hukuku için de geçerliliğini korumaktadır.

Bilindiği gibi, neoliberal politikada devlete dair yaygın anlayış müdahaleci faaliyetlerden uzaklaştığı ve güçsüzleştiği/küçüldüğü yönündedir. Fakat neoliberal devlet anlayışı altında geçirilen uzun yıllar göstermiştir ki, devletler bu dönemde işlevsiz veya dışsal birer olgu şeklinde değil, aksine neoliberalizmin iktisadi hedeflerinin gerçekleşmesinde merkezi önemi olan araçlar olarak var olmuşlardır. Zira *David Harvey*'in deyiimiyle neoliberal dönemin devletinde cisimleşen yönelimler açık biçimde mali sermayenin, uluslararası sermayenin ve özel mülk sahiplerinin çıkarlarını yansıtmaktadır. Bu devlet tipi toplumsal refah, eğitim ve kültür seviyesinin artırılması, kalkınma, sanayileşme, ücretli kesim lehine sosyal politikalar, suçluların ıslahı gibi alanlardan çekilmiş, fakat başka anlamlarda eskisine kıyasla güçlendirilmiştir⁴⁹⁴. Günün sonunda neoliberal politikalar devletin etkisizleşmesini değil, sermayenin çıkarlarını daha etkili biçimde korumak adına yeniden yapılandırılmasının reçetesi olmuştur. Kamu gücünün devlet tarafından kullanımı, sermayenin gelişimini ve çeşitli yükümlülüklerinden kurtulmasını hedefleyen başlıklarda güçlendirilirken, eğitim, sağlık, barınma gibi haklar, toplumsal ilerleme olanaklarının artırılması ve ücretli kesim lehine getirilebilecek olan düzenlemeler açısından oldukça zayıflatılmıştır⁴⁹⁵. Öte yandan şu da bir gerçektir ki, sermaye ve devlet arasındaki, siyasi alanı da dahil edebileceğimiz türden bir güçler ilişkisi dengesi 1980'lerin akabinde görünürde sermayenin lehine değişmiş olsa da sermayenin devlet iktidarından tamamen “kurtulabileceği” bir aşamaya kesinlikle ulaşılmamış, ulaşılması keza arzulanmamıştır. Çünkü sermaye anlaşılır bir biçimde, emekle olan mücadelesinde devleti devreye sokabiliyor olmanın tüm avantajlarından sonuna kadar faydalanmaktan vazgeçmek istememiştir. Bu anlamda 1980 sonrasındaki dönemde değişen şeyler daha çok sermayenin devletten talep ettikleridir ki bunlar öncelikle

⁴⁹⁴ HARVEY, 2015, s. 20.

⁴⁹⁵ AKYOL, Servet, “Neoliberalizm Tartışmalarına Maliye Politikası Çerçevesinden Bir Bakış”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 16 (Özel Sayı), 2016, s. 300.

üretimin toplumsal bir süreç olarak görülmesinden vazgeçilmesi, sosyal entegrasyondan güvenliğe ve risk yönetimine doğru bir geçişin sağlanması olarak sıralanabilir⁴⁹⁶.

Sermaye açısından güvenlik arayışını artıran birincil sebeplerden biri, neoliberal dönemde sermaye sahipleri ile ücretli kesim arasındaki giderek artan gelir farkıdır. Gelir uçurumu arttıkça emekçi kesimlerin memnuniyetsizliğinin ve öfkesinin de artacağı öngörüsü, bu memnuniyetsizliğin örgütlü bir tepkiye dönüşmemesi için gereken adımların kurgulanmasını ihtiyacı doğurmuştur. Bu ihtiyaca binaen, mevcut rejime uygun bir siyasi, idari ve hukuki yapıyı kurmak, devleti bu doğrultuda yeniden yapılandırmak yeni dönemin güvenlik merkezli pratiklerinin başlıca hedefi haline gelmiştir. İktidarın görünümünden biri olan ve toplumsal bir kontrol aracı olarak kullanılan güvenlik uygulamalarının bu denli yoğunlaşması, neoliberal sistemin devletin baskı aygıtlarını en yüksek tonda içermeksizin kurulup sürdürülemeyeceğinin göstergesidir. Son derece geniş bir endüstriyel ve ticari kâr hacmine sahip olan silah ve savunma sanayilerinin varlığı ve bu sektörlerle doğrudan ilişkili olan güvenlik politikalarının git gide genişlemesi konunun sadece siyasi ve sınıfsal niteliğini değil, doğrudan mali boyutlarını ve sermaye açısından taşıdığı yüksek kâr olanaklarını da işaret etmektedir. Artan askeri harcamalar, savunma (ve saldırı) sanayisine yapılan yatırımlar, siyasi konjonktürde; ulusal ve uluslararası alanda devletlerin şiddete her zamankinden daha kolay ve sık başvurur hale gelmesi, uluslararası askeri kuruluşların ağırlığını artması ve ulusal orduların bir yandan “profesyonelleşme odaklı küçülme” politikasından bahsedilirken öte yandan en ağır ve ileri teknoloji silahlarla donatılması gibi gelişmeler neoliberalizmin güvenlik politikalarının bir başka yüzüdür.

Neoliberal politikaların takipçisi olan devletlerin, devletlerarası anlaşmazlıkları çözmesinde diyalog yerine şiddeti çok daha rahat dile getiriyor olmaları, şiddetin günümüzde bir kontrol ve iktidar ve fakat aynı zamanda bir maddi kazanç aracı olarak da kullanıldığını göstermektedir. İçerde ve dışarda, anahtar kavramı “güvenlik” olan⁴⁹⁷

⁴⁹⁶ LEA, John, *Crime & Modernity Continuities in Left Realist Criminology*, Sage Publications, London, 2002, s. 119.

⁴⁹⁷ NEOCLEOUS, Mark, *Güvenliğin Eleştirisi*, Çev. T. Ok, İstanbul, 2014, Notabene Yayınları, s. 19-20.

neoliberal devlet emekçi kitleleri yoksulluk, belirsizlik ve güvencesizliğe mahkûm ederek geçmiş kazanılmış haklarını dahi budamak istediği işçi sınıfını ve onun siyasal-sendikal temsilcilerini baskı altında tutmak için, zamansız ve mekânsız; sürekli ve her yerden her şekilde gelebilecek bir tehdit olgusunun etrafında, hukuk dahil tüm üstyapı kurumlarını sistemin yapısal olarak ürettiği eşitsizliğe karşı gelişebilecek sınıfsal bir mücadeleyi engellemek, bastırmak için harekete geçecek şekilde yapılandırmıştır.

Sermayenin hareket kabiliyetinin artmasıyla, emeğin ikamesinin kolaylaşması, böylece nitelikliliğinin gözden düşmesi, mali sermaye tarafından talep artışının yerine kısa süreli yüksek kâr beklentisinin ön plana alınması gibi sebepler işçi sınıfına ve toplumsal ilerlemeye yönelik politikaların baştan aşağıya yeniden yapılandırılması ihtiyacını doğurmuştur. Bu tablo, ceza hukuku alanında fail ve suç fiilinin toplumsal bağlarından koparılarak bireyselleştirilmesini, ıslah amacının terk edilerek yerine önleme ve etkisizleştirmenin getirilmesini, güvenlik politikaları doğrultusunda hazırlık hareketlerinin cezalandırılmasını, hukukun piyasalaşmasını, arabuluculuk, uzlaştırma, güvenlik ve infaz kurumlarında gidilen özelleştirmeler gibi bir dizi değişikliği beraberinde getirmiştir⁴⁹⁸. Emek piyasalarında yaşanan güvencesizleştirme, refah devletinde benimsenen öngörülebilirlik ve hukuk güvenliği politikalarının terk edilmesi suretiyle hukuk alanında yeniden üretilmiştir. Cezalandırmada ölçülülük ilkesinden uzak yaptırımlar öngörülmüş, git gide fiil ceza hukukundan uzaklaşmış ve özellikle toplumsal düzen açısından tehdit olarak görülen davalar bazında fail ceza hukukuna yaklaşmıştır⁴⁹⁹.

Öte yandan yeni ceza siyasetiyle failliğin ve suçun toplumsal kökenleri görünmez kılınarak devletin sorumluluğu da görünmezleştirilmiş, uzlaştırma gibi kurumlar eliyle devletin fail ve mağdur arasındaki rolü azaltılmıştır. Öte yandan devletin neoliberal modeldeki ikili işlevi ceza alanında da aynı şekilde devam etmektedir. Devletin iktisadi alandan geriye çekilmenin aksine, sermayenin lehine yeniden daha da güçlü biçimde yapılandırılmış olması hususu, aynı amaç ve içerikle ceza hukuku alanına da

⁴⁹⁸ ERMAN, Barış, "Ceza Hukukunun Dönüşümü", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, C. 9, S.2, s. 448.

⁴⁹⁹ A.g.e.

yansıtılmıştır. Özel hukuk alanında artan arabuluculuk ve tahkim uygulamalarına, çeşitli suçlara yönelik getirilen uzlaştırma kurumu gibi uygulamalara rağmen, ceza hukukunun toplumsal düzeni ilgilendiren veçhelerinde devlet tüm gücüyle varlığını sürdürmeye devam etmiştir.

Soruşturma, kovuşturma ve infaz alanındaki “özel” uygulamalar ve normatif düzenlemeler, devleti ve temsil ettiği sınıfın çıkarlarını hedef alan suçlarda neoliberal dönemin ceza hukukunda cisimleşen “zapt etme” etkisiyle birlikte, işçi sınıfının ileri kesimlerini ve sınıfın siyasal/sendikal temsilcilerini hedef alacak biçimde şekillenmiştir⁵⁰⁰.

Hukukun olağan zamanlarda ideolojik işlevi, kriz dönemlerinde baskı işlevi ön plana çıkarılan bir aygıt olduğu tespitini, *Althusser*’in devletin ideolojik aygıtlarının birden fazla olduğu, fakat baskı aygıtının iktidardaki sınıfın siyasal temsilcilerinin yönetimi altında örgütlenmiş olan tek bir organik bütün olduğu ifadesiyle birlikte okursak, karşımıza hukukun maddi içeriği ve kurumlarıyla her iki işlevi birden aynı anda bünyesinde barındıran yapısı çıkacaktır. Sistem krizini yapısal bir unsur olarak çeşitli düzeylerde sürekli barındıran ve geçerli birikim rejiminin sürdürülmesi görevini olağan veya olağanüstü tüm dönemlerde sürdürmeye devam eden kapitalist devletin, devlet aleyhine, siyasi iktidar düzeni aleyhine, hükümet aleyhine veya anayasal düzen aleyhine gibi başlıklar altında toplanarak; korunan hukuki menfaatin toplumsal düzen olarak kodlandığı suçlar açısından ideolojik aygıtı eşlik eden devamlı bir baskı aygıtı olduğu açıktır. Bu anlamda devletin ve hukukun ikili işlevi kapitalist devletin, hemen hemen tüm birikim rejimlerinin ve özgün dönemlerinin ortak özelliği haline gelmiştir.

Ceza adaleti, ıslah/önleme politikaları, faile bakış açısı, suçun kaynağı, cezanın amacı gibi ceza hukukunun temel esaslarına dair geçirilen zaman içerisinde dönüşümün maddi hukuka yansıması 1980’lerle başlayıp, özellikle 11 Eylül 2001’de ABD’de gerçekleşen saldırılar⁵⁰¹ sonucu “*hukuk devletinin sonu*” denebilecek türden; Aydınlanmayla

⁵⁰⁰ NEOCLEOUS, Mark, *Savaş Erki Polis Erki*, Çev. Beyza Sümer Aydaş, Notebene Yayınları, Ankara, 2014.

⁵⁰¹ 11 Eylül saldırıları “anti-terör” politikaları üzerinden ABD’nin sınır ötesi iktidarının boyutlarını oldukça ileriye taşıyan bir milat olarak görülmektedir. Saldırıları takip eden dönemde çıkarılan “Vatanseverlik

omurgası oluşturulan burjuva hukukunun temel ilkelerini bile tanımayacak değişiklikler eşliğinde idrak edilmiştir. Bu noktada belirtilmelidir ki, ceza hukukundaki dönüşüm, ceza muhakemesi alanında maddi hukuktaki boyutunu da geride bırakacak ölçüde yoğun bir şekilde hayata geçirilmiştir. Hukukun yukarıda izah edilen ikili işlevi sonucunda ceza muhakemesi belirli suçlarla mücadele açısından ikiye bölünmüştür ve bu ikili yapının birçok uygulaması olağanüstü dönemlerde ortaya çıkmasına rağmen olağan dönemlerde de git gide yerleşik kazanan özel muhakeme tedbirleri, özel muhakeme usulleri gibi bir dizi “özel” uygulamayı kapsayan ikinci bir muhakeme rejiminin tesisini ifade eder hale gelmiştir⁵⁰².

Sonuç itibarıyla ceza hukukunun sınıfsal karakteri, ceza hukukuna içkin maddi ve pratik uygulamaların, egemen ceza adaleti yaklaşımlarının çeşitli üretim tarzlarına ve birikim rejimlerine göre belirgin biçimde farklılaşmasıyla bir kez daha ortaya çıkmış olur. Olgular ve normatif düzenlemelerin incelenmesi eşliğinde elde edilecek olan bu gerçek ceza hukuku ve iktisadi düzen arasındaki doğrudan bağlantının teyidi niteliğindedir. Fakat açıktır ki en az bunun kadar önemli bir diğer argüman da benimsenen ceza adaleti/siyaseti tipi veya maddi hukukun ruhu ne olursa olsun, egemen sınıfın çıkarlarına zarar verecek mahiyette suç tiplerinin daima “özel” kanunların, “özel” muhakeme usullerinin ve “özel” infaz koşullarının konusu haline getirilmiş olmasıdır. Kapitalist devlet tipinde geçerli olan ceza hukuku, ülkeler ve dönemler bazında bu anlamda oldukça tutarlıdır. Ulusal ve uluslararası politik süreçlere, iktisadi eğilimlere ve sınıf mücadelesinin ivmesine göre zaman zaman elde edilen bazı kazanımlardan etkilense de hayata geçirilmek istenen politikaların sorunsuzca yol almasını engelleme potansiyeli olan; toplumsal düzene, devlete tehdit olarak görülen “önemli” suçlara⁵⁰³ ve bu suçların faillerine yönelik sürdürülen bu süreklileşmiş özel yaklaşım, ceza hukukunun egemen sınıfları ve onların

Yasası” gibi düzenlemeler sonucunda, saldırıların zemininde yükselen siyasi ve askeri ABD müdahalelerine, ABD mahkemelerinin yetkilerinin ülke dışına doğru genişletilmesi gibi unsurlar da eklenmişti: PAYE, Jean-Claude, *Hukuk Devletin Sonu – Olağanüstü Hâlden Diktatörlüğe Terörle Mücadele*, Çev. G. Demet Lüküslü, İmge Kitabevi, İstanbul, 2009, s. 198.”

⁵⁰² ERMAN, Barış, “Ceza Hukukunun Dönüşümü”, s. 448.

⁵⁰³ KETİZMEN, 2022, s. 34.

ıkarlarını koruyan işlevinin ve aynı zamanda ceza normunun sınıfsal nitelikli yapısının teyidi açısından son derece açıklayıcıdır.

3. BÖLÜM

CEZA HUKUKUNUN SINIFSAK NİTELİĞİNE TÜRKİYE'DEN BAKMAK

3.1. TOPLUMSAK VE EKONOMİK DÜZENİ KORUYAN SUÇ VE CEZA SİYASETİ: TARİHSEL SEYİR İÇİNDE TÜRKİYE'DEKİ DÜZENLEMELER

Bir ülkede güncel olarak benimsenen ceza adaleti sistemiyle örtüşen kanunlaştırma, soruşturma, kovuşturma ve infaz uygulamaları o ülkenin suç ve ceza siyasetinin temel unsurlarını oluşturur⁵⁰⁴. Suç siyaseti kavramı, suçla mücadelede yönelik geliştirilen politikalar ekseninde daha çok Kriminoloji bilim dalının konusu olarak değerlendirilse de esasen temas ettiğı yüzeyin, suçların önlenmesi aşamasından başlayarak, infaz süresi içerisindeki ve sonrasındaki uygulamaları kapsayan geniş sınırları olduğu düşünülürse, multidisipliner bir kavram olarak nitelenebilecek bir yapıya sahiptir. “Ceza siyaseti” ile “suç siyaseti” doktrinde çoğunlukla herhangi bir ayrım gözetilmeksizin birbirleri yerine kullanılmışlardır, ancak ceza siyasetinin “cezaların etkinliğine” odaklanan bir alan olduğu savı üzerinden iki kavramı ayrıştıran ve birinin diğerinin yerine kullanılmasını eleştiren görüşler de mevcuttur⁵⁰⁵. Kanımızca özellikle kavramsal içeriklerinin belirleyici unsurları açısından birbirlerini ikame etmelerinin önünde bir engel bulunmayan bu iki terim, genel olarak yasa koyucunun hukuk yaratan siyasi iradesini; ceza hukuku alanındaki normatif düzenlemelerin ve uygulamalarının oluşturulmasından evvel oluşan “kararı”, bu kararı alma kudretine sahip olan egemenin siyasi iradesini temsil etmektedir.

Feuerbach 19. yüzyılın başlarında suç siyaseti kavramını “tüm baskıcı (cezalandırıcı) yöntemlerle devletin suça karşı müdahalede bulunması” şeklinde ifade etmiştir⁵⁰⁶. *Liszt*’e

⁵⁰⁴ YÜCEL, Mustafa Tören, Yeni Türk Ceza Siyaseti, İmge Yayınları, Ankara, 2011, s. 21-22.

⁵⁰⁵ Ayrı görüş için bkz.: DÖNMEZER, Sulhi. “Suç Siyaseti”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 54, S. 1-4, 2011, ss. 1-33.

⁵⁰⁶ ARTUK, Mehmet Emin. “CEZA KANUNUNUN SUÇ SİYASETİ BİLİMİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2011, C.3, S. 1, s. 3.

göre suç siyaseti “devletin suçla mücadelede bir araç olarak kullandığı cezanın ve bununla ilişkili yaptırımların, belirlenen kurallara olan etkisini bilimsel metotlarla inceleyen bir kavramdır⁵⁰⁷” ve Jeschek’e göre “toplumun korunmasını amaçlayan ceza hukukunun, bu amacı gerçekleştirebilmesine yönelik uygun bir şekilde tatbikidir.⁵⁰⁸” Suç ve/veya ceza siyaseti kavramı aynı zamanda 23 Haziran 1983 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararında “suç siyaseti, suçlularla meşgul olarak ve suç mağdurlarının haklarını güvence altına alarak, toplumu suça karşı korumayı hedef alan cezai veya diğer nitelikte değişik tedbirler ve araçlardan oluşan politika olarak tarif edilebilir⁵⁰⁹” şeklinde yer almıştır. Bu anlamda suç ve ceza siyaseti kavramlarının ağırlıklı olarak ceza hukuku ve kriminoloji alanlarının toplumsal yapı, siyasi iktidar ve bunların temsil ettiği değerlerin, egemen olanın çıkarlarının korunmasıyla kurulan ilişki merkezli bir dokuya sahip olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Ayrıca toplumun suçtan korunması, normatif düzenlemelerle suç teşkil edecek fiillerin ve karşılık yaptırımların içeriğinin iktidar tarafından belirlenmesi, suç kontrolü, infaz yöntemleri, suç ve cezalar karşısında toplumun tepkilerinin yönlendirilmesi, suç mağdurlarının hakları gibi ceza hukukunun doğrudan sosyolojik boyutuyla alakalı birçok unsur suç siyaseti kavramının içerisinde yer almaktadır. Etimolojik yapısından da anlaşılacağı üzere bir tür “siyaset” olan, yani siyaset, siyasi fikir, eğilim ve eylem üretme eylemine içkin bir yapıda olan kavram, özü itibarıyla “hukuk dışı” bir alana ait olsa da hukuksal yapının merkezinde bulunmaktadır⁵¹⁰.

Yöneldiği hedef ve mahiyeti itibarıyla, bir toplumdaki suç ve ceza siyaseti, bu kavram ışığında düzenlenen kanunlar ve bu kanunlardan doğan uygulamalar o toplumda yaşanan siyasi, iktisadi ve sosyolojik tandanslı dönüşümden ayrı ele alınamaz. Türkiye’de ceza kanunlarının yapılış sürecinden başlamak üzere ceza hukukuna içkin tüm bir yapı, Türkiye’ye özgü olan ekonomik ve toplumsal bir zeminde var olmuş, dolayısıyla bu

⁵⁰⁷ ARTUK, 2011, s.4

⁵⁰⁸ A.g.e.

⁵⁰⁹ DÖNMEZER, 2011, s. 6.

⁵¹⁰ DÜZENLİ, Hilal, “Yasa Koyucunun Suç ve Ceza Siyasetini Belirleme Yetkisinin Anayasal Denetimi”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, 2020, s. 1193. Ayrıca: DÖNMEZER, 2011, s. 5.: “siyaset, devleti idare etme san’atı ise, bunun bir parçasından başka bir şey olmayan suç siyaset i de her toplumun suça karşı göstermesi gerekli olan direnci sevk ve idare san’atıdır”

zeminin ürettiği toplumsal ve siyasal dinamiklerin değişimine paralel biçimde değişmiştir.

Daha evvel ortaya koyduğumuz üzere hukuk tarihsel bir kategoridir; öyleyse ceza hukuku alanında tarihsel olarak gidilen normatif değişiklikler, yaşamın her alanında toplumsal ilişkilerden köken alan ölçeklerle belirlenmiştir. Kanunlaştırma süreçlerinde, siyasal iktidarlar tarafından korunması gereken güncel menfaatler ve bunlara yönelebilecek çeşitli tehdit unsurları değerlendirilmiş, bu değerlendirme doğrultusunda kimi fiiller suç olarak tanımlanmış, kimi suç olmaktan çıkarılmış, kiminin cezai yaptırımında indirimle gidilirken, kimine ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacak türden ağır cezalar öngörülmüştür. Şüphesiz tüm bu düzenlemeler iktidarın hukuk eliyle korumak istediği toplumsal ve ekonomik düzenin menfaatleri ve ona yönelen “tehdidin” boyutlarına, nereden geleceği ve ne şekilde ortaya çıkacağına dair öngörülere bağlı olarak şekillenmiştir. Bazen de hiçbir yakın ve açık tehlikeden dahi söz edilebilecek koşullar olmasa da ulusal veya uluslararası politik gündemlerin belirlediği sebeplerle çeşitli yasalar çıkarılmıştır.

İçerikle birlikte kanunların ruhunu yansıtan en önemli göstergelerden biri; ilgili kanunun sistematüğini ortaya koyan tasnif usulleridir denebilir. Suçların tasnifi ceza hukukunun başlıca konularından olup, doktrinde suçların mağduruna göre yapılan tasnifler genelde mağdurun birey, toplum veya devlet olması gibi kriterler göz önüne alınarak düzenlenmiştir⁵¹¹. *Carrara* suçları “sosyal suçlar” ve “tabii suçlar” olarak ayırıp, tabii suçlar başlığında bireylere karşı işlenen, sosyal suçlar başlığında devlete karşı işlenen suçlara yer verirken, *Antolisei* suçları fertlere, topluma ve devlete karşı olanlar olarak üç kategoride incelemiş, aynı üçlü tasnifi Alman *Maurach* da benimsemiştir⁵¹².

Siyasi iktidarın tüm çeşitleri tarih boyunca kendi karşıtıyla birlikte var olmuş ve son olarak aristokrasi-burjuvazi dikotomisinde görüldüğü üzere bu karşıtlık tarihin gidişatını ilerletecek devrimlerle son bulmuştur. Siyasi iktidarlara yönelen tehditler de tarih boyunca egemenler tarafından suç olarak düzenlenmiş, şehir devletleri, derebeylikler

⁵¹¹ ÖZEK, Çetin, *Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler*, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, s. 5.

⁵¹² ÖZEK, 1967, s. 4-5.

veya krallıkları hedef alan “suçlar” modern devlet ve hukuk yapısının öncesinde de var olmuştur. Aynı zamanda siyasi bir özne olan dinsel kurumların ve ruhani liderlerin aleyhine suçlara da rastlanmıştır. Keza denilebilir ki ceza hukukunun toplumu koruyan bir araç olması ve bu vasfı gereği geçerli olduğu yapının koruyucusu olacak şekilde tasarlanıyor olması, intikama dayalı kan hukuku/kabile hukuku gibi kişisel ölç dönemlerinden, cezanın kamusalallaştığı, cezalandırmada belirleyici olanın meşru kamusal otorite olduğu zamanlara kadar tüm tarihsel dönemlerde görülmüştür.

Suçların tasnifi bahsindeki en önemli kriterlerden biri, işlenen fiille ihlal veya tehdit edilen menfaattir⁵¹³. Zira, suçun her şeyden evvel bir ihlal fiili olduğu göz önüne alındığında, her suç tipi bir hukuki değeri veya menfaati ihlal etmektedir. Bu şu anlama gelmektedir; suçla ihlal edilen ve ceza vasıtasıyla korunan, böylece “hukukilik kazanan” menfaat ve değerler, suçun hukuki konusunu meydana getirmektedir⁵¹⁴. Öyleyse devlete karşı suçlarda ihlal edilen menfaat, suç mağduru devlet olduğu için devletin varlığı, faaliyeti ve iradesi; o devlette cisimleşen siyasi iktidar düzeni ve onun tüm ekonomik, toplumsal ve (çeşitli hükümler vasıtasıyla doğrulanabileceği üzere) ideolojik unsurları, korunana değerse egemen ilişkiler tarafından oluşturulan toplumun değerleridir.

Yasa koyucu tarafından, toplumsal düzeni; devletin şahsiyetini, siyasi iktidarı, hükümeti veya Anayasal düzeni hedef alan fiiller kapsamında değerlendirilen suçlar, yasa koyucunun egemen üretim ilişkileri ve onun ifadesi olan toplumsal ve siyasal düzeni doğrudan koruma altına aldığı suçlardır. Yasa koyucu bu işlevini kesintisiz sürdürebilmek amacıyla özel kanunlar, özel yargılama ve infaz usulleri yaratarak ikili bir ceza sistemi oluşturmuş, toplumsal muhalefetin ve sınıf mücadelesinin seyrine göre ilgili kanun maddelerinde değişikliğe gidilmiş, ihtiyaca göre bazıları kaldırılmış veya yeni maddeler eklenmiştir.

Çalışmanın bu bölümünde inceleme konusu olarak seçilen maddelerin, siyasi iktidar ve devlet aleyhine işlenen suçlar kategorisine ait hükümler olmasının sebebi, diğer ceza

⁵¹³ ÖZEK, 1967, s. 5.

⁵¹⁴ HAFIZOĞULLARI, GÜNGÖR, 2007, s. 23.

hükümlerinin hukukun araçsal niteliğiyle daha az alakalı olması değildir⁵¹⁵. Zira 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinin gerekçesindeki “*Ceza kanunları bireyin hak ve özgürlüklerine derin biçimde müdahale eden yaptırımları içermektedir. Bu nedenledir ki bir ülkedeki ceza kanununa hâkim felsefe, değer ve ilkeler, o ülkedeki siyasî rejimin niteliğini gösterir*” ifadesi çalışmamızda savunulan, ceza kanunlarının siyasi ve aradaki irtibat dolayısıyla sınıfsal karakteri haiz normlar olduğu ve yaptırım gücü dolayısıyla bu karakterin toplumsal düzenin tesisi ve korunmasında son derece etkili biçimde harekete geçirme kabiliyetine sahip olduğu tezini doğrular niteliktedir. Fakat araştırmanın netliğine katkıda bulunmak açısından, ceza hukukunun sınıfsal karakterini en belirgin haliyle sergileyen suçlar nelerdir sorusunun yanıtı suçun mağduru, suçun konusu ve suçla korunan menfaat göz önüne alındığında devlete/topluma karşı olarak tasnif edilmiş suçlardır şeklinde verileceği için, temel alınacak hükümlerin bu kapsamdaki hükümler olmasına dikkat edilmiştir.

İlgili tasnif Türk hukukundaki son düzenlemede 2005 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “*Topluma Karşı Suçlar*” başlıklı üçüncü ve “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar*” başlıklı dördüncü kısmında yer almıştır. Topluma karşı suçlar kısmında ağırlıklı olarak; kamuya karşı suçlara (genel ahlak, kamu barışı, kamu güveni, kamu sağlığı), genel tehlike yaratan suç tiplerine ağırlık verilmiştir. İçerdiği suç tipleri itibariyle ayırt edici özelliği “kamu” kavramı olan bu kısmın başlığında, dilsel belirteci aynı anlamı karşılamayan “toplum” ifadesinin kullanılması doktrinde eleştiri konusu yapılmış ve bu kısmın başlığının “Kamuya Karşı Suçlar” olması gerektiği belirtilmiştir.⁵¹⁶ “Millete ve Devlete Karşı Suçlar” başlıklı kısımda, Anayasaya, yasama organına, anayasal düzene ve

⁵¹⁵ Ceza hukukunun özel hükümler kısmında düzenlenen hükümler kaynağını, kurucu iktidarın ideolojik ve politik bakış açısının ürünü olan Anayasadan almaktadır. Bu sebeple tüm maddeleriyle, toplumsal ve ekonomik sistem arasında doğrudan ilişki kurmak mümkündür: “*Ceza hukuku özel hükümlerin kapsamı ve sınırları, Anayasa’da ifadesini bulan bu hukuki değer veya menfaatlerdir. Kuşkusuz bu hukuki değerlerin veya menfaatlerin cezai himayenin konusu yapılması sadece ceza kanununun “İkinci Kitap”ında yer alan ‘Özel Hükümler’ ile sınırlı değildir. Ülkede yürürlükte olan tüm ceza hukuku mevzuatı ceza hukukunun özel hükümlerini oluşturmaktadır. Bundan ötürü, ceza hukuku özel hükümler toplumsal-kamusal hayatın tüm tezahürlerinde vardır.*” HAFIZOĞULLARI, GÜNGÖR, 2007, s. 27.

⁵¹⁶ HAFIZOĞULLARI, Zeki, ÖZEN, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar*, Us-A Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 1.

hükümete karşı suçlar düzenlenmiş olup, suçun mağduru ve korunan hukuki menfaat açısından siyasi iktidar yapılanması esas alınmıştır.

Bir üstyapı kurumu olarak hukukun, düzenlemekle ve aynı zamanda korumak ve sürdürülmesine katkıda bulunmakla mükellef olduğu siyasi, iktisadi ve toplumsal düzenin dönüşümüne paralel bir dönüşüm içinde olmasından hareketle, mağdurun düzen olduğu, korunan hukuki menfaatin bu düzenin aleyhine yönelen veya tehdit eden fiiller olduğu suç tipleri de tarihsel süreç içinde daima değişmiştir. Bu değişikliklere gidilirken yasa koyucunun iradesini etkileyenin ne olduğu sorusunun yanıtı, siyasal ve toplumsal olanla hukuk normunun ilişkisini açıkça ortaya koyması açısından değerlidir. Öte yandan söz konusu değişiklikler, geçerli oldukları ülkenin tarihine, kültürüne ve o tarih boyunca seyreden toplumsal hareketlere dair de ipuçları barındırmaktadır. Ceza kanunlarının tarih boyunca, devlete, millete, anayasal düzene veya topluma gibi çeşitli şekillerde ifade edilen ve toplumsal düzeni korumakla mükellef hükümlerinin ve bu hükümlere dayanılarak yürütülmüş olan davaların analizi, o ülkedeki iktisadi üretim, dağıtım ve bölüşüm politikalarının, egemen sınıfın stratejik çıkarlarının, sınıf mücadelelerinin anlaşılması için oldukça önemli veriler sunma kabiliyetine sahiptir. Toplumsal davalar olarak da adlandırılan bu tip yargı süreçleri iktisadi, toplumsal ve sınıfsal içerikleriyle sistemin tüm değişikliklerinden etkilenen ve bu değişiklikleri etkileyen ikili yapısıyla araştırmacılara her daim önemli ipuçları sunacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan itibaren söz konusu hükümlerde gidilen her türlü değişikliğin, yasa koyucunun iradesini oluşturan sınıfsal tercihlerle doğrudan ilişkisini kurmak, böylece ceza hukukunun sınıfsal niteliğini bir kez daha teyit etmek mümkündür. Bu bağlamda, 5237 sayılı TCK öncesinde geçerli olan 765 sayılı TCK'nın 146, 147 ve 171. maddeleri ile 141. ve 142. maddeleri özel olarak inceleme konusu yapılabilir.

3.1.1. 1926 Tarihli ve 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 146, 147 ve 171. Maddeleri

Türkiye Cumhuriyeti'nde, 1923 tarihindeki kuruluşundan 1926'ya kadar geçerli olan Ceza Kanunu 1858 tarihli *Osmanlı Ceza Kanunnamesi*'dir. Mehaz kanunu 1810 tarihli

Fransız Ceza Kanunu olan Kanunname, Cumhuriyetin ilanından sonra da bir müddet kullanılmış, yeni kurulan ulus devletin temel özelliklerini belgeleyen 1924 Anayasası’ndan iki sene sonra, 1926 tarihinde yerini İtalyan Zanardelli Kanunu’ndan bazı değişiklikler yapılmak suretiyle alınmış olan 1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’na bırakmıştır⁵¹⁷.

1858 Ceza Kanunnamesi şer-i hükümlere de yer varan yapısıyla çok hukuklu ve ikili bir sistematığe sahipken, yeni Devletin kuruluş dinamikleri ve bu doğrultuda kabul edilen ilkeler gereği bu ikili yapıya müsaade edilmemiş, saltanatı kaldıran 1924 Anayasası’yla birlikte anayasal ilkeler olarak ulusal iradeyi, ulusal bağımsızlığı, üniter yapıyı ve buna bağlı tek hukuk sistemini, laikliği benimseyen Türkiye Cumhuriyeti, diğer alanlarda olduğu gibi ceza hukuku alanında da köklü bir değişikliğe giderek yeni Türk Ceza Kanunu’nu yürürlüğe sokmuştur⁵¹⁸.

Türkiye Cumhuriyeti’ni kuran iradenin 23 Nisan 1920’de kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi ile fiili yönetimi ve bağımsızlık mücadelesini bir arada yürüttüğü yıllardan, 765 sayılı TCK’nın yürürlüğe girdiği 1926’ya kadar eski kanun yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Fakat ceza yargılaması açısından bir diğer önemli düzenleme olan ve 1921’de TBMM tarafından 2 No.lu Kanun olarak kabul edilerek yürürlüğe giren *Hıyanet-i Vataniye Kanunu*, kuruluş döneminin sert ikliminde hükümetin olağanüstü yetkilerle donatılmasını sağlamış ek olarak *Takrir-i Sükûn Kanunu* aracılığıyla, kurulmak istenen rejime yönelik tehditlere karşı olağanüstü yargılamalara gidilmiştir⁵¹⁹. Keza Takrir-i Sükûn Kanunu’nun madde metninde rejimin müdafaası amacı “sosyal düzenin korunmasına” yapılan vurguyla açıkça belirtilmiştir.

3 Mart 1925 tarihinde yürürlüğe giren Takrir-i Sükûn Kanunu’nun ilanı ve bunu müteakip İstiklal Mahkemelerinin kurulması; yeni kurulan devletin, öncelikle geçmiş rejime ait

⁵¹⁷ CENTEL, Nur, ÇAKMUT, Yenerer, 2017, s. 35.

⁵¹⁸ HAFİZOĞULLARI, Zeki, “Türk Ceza Hukuku’nun Seksen Yılı, Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi”, 30-31 Ekim 2003, *Sempozyum Kitabı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 171.

⁵¹⁹ AHMAD, Feroz, *Modern Türkiye’nin Oluşumu*, Çev. Yavuz Alogan, Sarmal Yayınevi, İstanbul, 1995, s. 87.

teokratik yönetim ilkelerinin geri getirilmesini hedefleyen dinci gericiiliğin yarattığı irticai nitelikli yakın tehlikeyi ve bu eğilimin başlattığı Şeyh Said Ayaklanmasını bastırmak gayesiyle ilgilidir. O dönemde Meclis'te çeşitli tartışmalara yol açan Kanun bazı vekillerce Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Üç maddeden oluşan Takrir-i Sükûn Kanunu'nun ilk maddesinde geçen "*irticaa, isyana ve memleketin sosyal düzenini, huzur ve sükûnunu, emniyet ve asayişini bozmaya sebep olacak her türlü teşkilat ve tahrikatı teşvik ve teşebbüs ve yayınlan; Hükümet, Cumhur reisinin tasdikinden sonra resen ve idareten yasak etmeye mezundur. İşbu fiilleri işleyenleri Hükümet İstiklal Mahkemesine verebilir*" ifadeleriyle açıkça sosyal düzenin koruma altına alınacağı madde metninde geçerken, basın yayın fiilleri ile teşebbüs hali de hükümde cezalandırma kapsamına alınmıştır. Yine önemli bir husus olarak, dünyanın pek çok yerinde büyük siyasal değişikliklerin ve devrimlerin yaşandığı süreçlerde kurulmuş olan olağanüstü yargı yerlerinin benzerine Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunda da rastlanmış, Takrir-i Sükûn'a dayalı olarak yapılacak yargılamalar için "*İstiklal Mahkemeleri*" adı verilen özel yargı yerlerinin oluşumuna gidilmiştir⁵²⁰.

Takrir-i Sükûn Kanunu her ne kadar temel olarak irticai faaliyetleri ortadan kaldırmak amacıyla düzenlenmiş olsa da Kanun'un hükümete ve İstiklal mahkemesine, sosyal düzeni korumak saikiyle verdiği olağanüstü yetkiler dahilinde kovuşturulanlar arasında sosyalistler de yer almıştır⁵²¹. 1929 yılı itibarıyla Takrir-i Sükûn Kanunu, 1991 itibarıyla de 2 No.lu Hıyanet-i Vataniye Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu noktada toplumsal düzeni koruma amacıyla çıkarılan ve açıkça "sınıf" ifadesine yer veren bir düzenlemenin altının çizilmesi gerekmektedir. 22 Nisan 1925 yılında halen yürürlükte olan 1858 sayılı Ceza Kanunnamesinin 64. maddesine 22 Nisan 1925 tarihinde eklenen bir hükümle "*sınıflar arası tecavüzü teşvik edici yayınlar ve teşvikler*" suç kabul edilmiştir⁵²². Söz konusu düzenlemeyi tetikleyen ve sınıf vurgusuna hükümde özellikle yer verilmesine yol açan başlıca sebepler 1920 yılında kurulan Türkiye Komünist Partisi

⁵²⁰ TUNÇAY, Mete, *Türkiye Cumhuriyeti'nde Tek-Parti Yönetimi'nin Kurulması (1923-1931)*, Yurt Yayınları, 1981, s. 128 vd.

⁵²¹ VANDOV, Dimitir, *Atatürk Dönemi Türk-Sovyet İlişkileri*, Kaynak Yayınları, İstanbul, 2004, s. 40-41.

⁵²² ÖZEK, Çetin, 141-142, Ararat Yayınevi, İstanbul, 1968, s. 112.

ve Türkiye İşçi Çiftçi Sosyalist Partisi (Fırkası) gibi örgütlerin Anadolu'daki çalışmalarıdır. Sosyalist hareketin Anadolu ayağının henüz fiziki anlamda oldukça güçsüz olduğu bir dönemde karşılaştığı baskıların bir sebebi kuruluşun sosyalist bir ekonomiyi benimseme planlarına mesafeli durmasıyla ilgiliyse, diğeri de sosyalistlerin yayın organları *Kurtuluş*, *Aydınlık* ve *Orak Çekiç* gibi dergilerin faaliyetlerinin yurt içinde artarak görünür hale gelmesi ve aydın kesimde ilgi uyandırmış olmasıdır⁵²³.

765 sayılı TCK yürürlüğe girene kadar, Takrir-i Sükûn ve Hıyanet-i Vataniye Kanunları kapsamında, büyük çoğunluğu irticai hareketlere karşı olmakla beraber sosyalist hareketlere de yönelen girişimlerin olduğu dile getirilmişti. 1923 yılında sosyalist *Aydınlık Dergisi* soruşturması kapsamında 20 kişi “*işçi saltanatından açıktan açığa bahis*” isnadıyla tutuklanmış ve sanıkların Hıyanet-i Vataniye Kanunu uyarınca cezalandırılmaları talep edilmiştir. Bu Kanun o tarihte henüz İstanbul'da yayınlanmamış olduğundan dava beraatle sonuçlanmıştır⁵²⁴. 1925 yılında, Takrir-i Sükûn Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin hemen ardından TKP'ye yönelik tutuklamalar başlatılmış, bu kapsamda 38 kişi tutuklanırken TKP çevresinin yayın organları olarak bilinen *Orak-Çekiç* ve *Aydınlık* dergileri hakkında aynı Kanun kapsamında kapatma kararı verilmiştir. TKP soruşturması kapsamında tutuklanan 38 kişi İstiklal Mahkemesine sevk edilmiş, sanıklardan bir kısmı hakkında “mevcut anayasa düzeninin cebren değiştirilmesi” fiilini düzenleyen Ceza Kanunnamesinin 55. Maddesi uyarınca ceza verilmiştir.

1926 tarihinde 765 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle beraber 1924 Anayasası'nın kabul ettiği değerleri ve ilkeleri güvence altına alan bir ceza hukuku düzeni oluşturulmak istenmiştir. *Hafizoğulları*'na göre bu Kanun “*Aydınlanma felsefesinin, liberal demokratik toplum ve devlet düşüncesinin*” bir tezahürü olarak vücut bulmuştur⁵²⁵. 765 s. TCK, bir kamu tüzel kişisi olarak devletin varlığına ve varlığının sürdürülmesine dair menfaatleri hukuki koruma konusu yapmıştır. Kanun sistematığında gidilen suç tasnifinde devlete karşı suçların yanında “*Ammenin Nizamı Aleyhinde İşlenen Cürümler*” başlığıyla bir

⁵²³ VANDOV, Dimitır, 2004, s. 41.

⁵²⁴ ÖZEK, Çetin, 1968, s. 113.

⁵²⁵ HAFIZOĞULLARI, Zeki, 2003, s. 177.

bölüm daha oluşturulmuştur. Bu bölüm aracılığıyla TCK “kamu düzenini” korunması gereken bir hukuki değer olarak kabul etmiştir.

Yeni TCK’nın kabulünden hemen sonra, Ağustos 1927’de Adana’da demiryolu işçileri tarafından yoğun katılımlı ve 13 gün süren bir grev yapılmış, bu grevin örgütlenmesi ve yayılması aşamalarında dönemin TKP üyelerinin büyük etkisi olmuştur. Sonradan TKP’nin genel sekreteri olacak olan *İsmail Bilen* grevin örgütlenmesi ve idaresinde bizzat öncülük yapmıştır⁵²⁶. Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk yıllarında yapılan ve dönemin şartlarında oldukça etki bırakan Adana grevini, 1927 yılının Eylül ayında yine TKP tarafından yayınlanarak çok sayıda işçiye ulaştırılan “*Türkiye Tütün İşçilerine*” ve “*Umum Ameleye*” başlıklı bildiriler izlemiştir. Grev ve bildiri faaliyetlerinin hemen ardından TKP’liler soruşturmayla uğramış, yargılanmış ve 765 sayılı TCK’nın 147. maddesi uyarınca aynı Kanunun 171. maddesine göre cezalandırılmıştır.

Her ne kadar komünist propaganda ve örgütlenme o dönemde Türkiye’de ciddi bir baskı ve tehdidin hedefi olacak kadar güçlenecek fırsatı bulamışsa da TKP’ye yönelik tepkiler, partinin fiziki gücünden çok ideolojik tavrını temel almakta ve bu doğrultuda git gide sertleşmekteydi. Kuruluş döneminde TKP liderliğinin Anadolu’ya intikal edişinin Anadolu’yu hedefleyen siyasi bir iktidar iddiası olarak yorumlanması, 1923 sonrasında yeni Cumhuriyetin Batının siyasi ve ekonomik hattına angaje olmayı amaçlaması ve önceden yakınlığı Sovyetler Birliği’ne yavaş yavaş alması gibi sebepler⁵²⁷ TKP’ye yönelik artan ve takip eden yıllarda da devam edecek olan baskı politikalarının başlıca gerekçeleriydi. İdeolojik tutumu ve yürüttüğü sınıf siyaseti dolayısıyla Sovyetler Birliği’yle ilişkilendirilen bir siyasi yapı olan TKP, çeşitli iktidarlar tarafından hem iç hem dış siyaset anlamında verili gücünden bağımsız bir hedef haline getirilmekteydi. 1920’lerden bir müddet sonra, 1936 yılında yapılan yasal değişikliklerle getirilen ve içeriğinde doğrudan “sınıf” ifadesine yer veren olan 141 ve 142 numaralı yeni hükümlere kadar⁵²⁸, işçi sınıfının ekonomik ve siyasal çıkarları doğrultusunda faaliyet gösteren

⁵²⁶ OĞUZ, Şeyda (Haz.), *1927 Adana Demiryolu Grevi*, TÜSTAV Yayınları, İstanbul, 2005.

⁵²⁷ KÜÇÜK, Yalçın, *Türkiye Üzerine Tezler II*, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 182.

⁵²⁸ 1936 tarih ve 3038 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle eklenen maddeler: ÇELENK, Halit, *Demokrasi Masalı*, İmge Kitabevi, Ankara, 2003, s. 21.

örgütlenme ve propaganda eylemlerine yönelik baskı ve engellemelerin hukuksal yönü, ağırlıklı olarak 146., 147. ve 171. maddeler üzerinden gerçekleştirilecekti.

1924 Anayasası'nda "sınıf" ifadesi tek bir yerde açıkça geçmekte; "*Türklerin Hukuku Ammesi*" (*Türklerin Kamu Hakları*) başlıklı 5. bölümün, 69. maddesinde "*Türkler kanun nazarında müsavi ve bilâistisna kanuna riayetle mükelleftirler. Her türlü zümre, sınıf, aile ve fert imtiyazları mülga ve memnudur.*" (Türkler kanun karşısında eşittirler ve ayrıksız kanuna uymak ödevindedirler. Her türlü grup, sınıf, aile ve kişi ayrıcalıkları kaldırılmıştır ve yasaktır) şeklinde yer almaktadır⁵²⁹. Madde hukuksal eşitlik ilkesinin ürünü olup, yürürlükteki hukukun herhangi bir imtiyaz tanınmaksızın tüm yurttaşlara eşit biçimde uygulanacağını bildiren bir içeriğe sahiptir. Bu haliyle üretim araçlarının kamusal mülkiyetini temel alan bir sistemi savunan ve bu savunuyu temsil eden bir yapılanmayı veya böyle bir propagandayı yasaklamadığı gibi, bu tür bir yasağa dayanak da olamaz. Öte yandan Anayasa'nın 70. maddesinde yer alan: "*Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağış, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarından*" hükmü düşünce, propaganda, yayım ve örgütlenme haklarını açıkça anayasal güvence altına almıştır. Fakat buna rağmen Anayasa'da veya Ceza Kanunu'nda sınıf temelli siyasetin yasaklandığına dair herhangi bir açık hüküm yokken, 1920'lerin ortalarından itibaren işçi sınıfının siyasal temsilcilerine yönelik yoğun bir baskı ve engelleme politikası izlenmiş ve TKP ile onun yayın organlarına karşı yürütülen soruşturmalar eliyle hukuksal yapı bu politikanın aracı olarak kullanılmıştır.

Sınıf siyasetinin; işçi sınıfı siyasetinin yasaklanmasında doğrudan kullanılabilecek açık bir hükmün yokluğunda başvurulmuş 765 s. TCK'nın "*Devlet Kuvvetleri Aleyhinde Cürümler*" başlıklı 2. kısmında düzenlenen 146. maddesinin 1926 tarihli metni şu şekildedir:

"Türkiye Cumhuriyeti teşkilâtı esasiye kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini

⁵²⁹ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/> (Erişim tarihi: 04.01.2025).

iskata veya vazifesini yapmaktan mene cebren teşebbüs edenler idam cezasına mahkûm olur. Altmış beşinci maddede gösterilen şekil ve suretlerle gerek yalnızca gerek birkaç kişi ile birlikte kavli veya tahriri veya fili fesat çıkararak veya meydan ve sokaklarda ve nasin toplandığı mahallerde nutuk irat ve yafta yapıştırarak ve neşriyat icra ederek bu cürümleri işlemeğe teşvik edenler hakkında, yapılan fesat teşebbüs derecesinde kalsa dahi, idam cezası hükmolunur.”⁵³⁰

Metinden anlaşılacağı üzere maddede iki farklı suç fiili bulunmaktadır: 1) Anayasal düzeni ihlal 2) Yasama Organının fonksiyonlarını engelleme suçu. Dolayısıyla ilgili hüküm siyasal iktidar düzeni ve fonksiyonları aleyhine işlenen suçlar kapsamında tasnif olunmuştur. Hükümün Cumhuriyetin kuruluşu döneminde hâkim ideoloji olarak tercih edilen çizginin dışında kabul edilen çeşitli siyasi yapılanmalara karşı uygulanışından da anlaşılacağı üzere⁵³¹ hüküm aracılığıyla korunmak istenen değer siyasal iktidar düzeni, onun ideolojik, politik ve ekonomik temelleridir. Anayasal düzeni, bu düzenle temelleri atılmış ve benimsenmiş olan ilkeleri ve siyasi iktidarı şekillendiren prensipleri koruma altına alan 146. madde, maddi unsurları açısından Anayasayı tağyir, tebdil ve ilga gibi hareketlere teşebbüs fiilinde “cebir” fiilinin olması gerektiğini bildirerek özel bir cezalandırma şartı aramaktadır. Madde bu haliyle dönemin en yakın ideolojik tehlikesi olarak görülen irticai, dinci gerici silahlı isyan ve faaliyetlere karşı kullanılmış olsa da özellikle TKP davaları üzerinden sosyalist düşüncenin örgütlenmesi ve yayılmasının engellenmesi amacıyla da başvurulmuş hükümlerden biri olmuştur. Bu amaçla başvurulmuş diğer hükümler 147. ve 171. maddelerdir.

147. madde metni: “*Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyleyenlere idam cezası hükmolunur*”⁵³² şeklindedir. Siyasal iktidar düzenine karşı fiillerin *ittifak* halinde işlenmesini cezalandıran

⁵³⁰https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400765.pdf (Erişim tarihi: 04.01.2025).

⁵³¹ ÖZEK, Çetin, 1967, s. 116.

⁵³²https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400765.pdf (Erişim tarihi: 07.01.2025)

ve sınıf siyasetinin temsilcilerinin yargılandığı mahkeme kararlarının çoğunda hükme esas alınmış olan 171. maddede ise:

“125, 128, 146, 147, 149, 156 ncı maddelerde yazılı cürümlerden birini veya bazılarını hususî vasıtalarla işlemek üzere birkaç kişi aralarında gizlice ittifak ederlerse bunlardan her biri aşağıda yazılı cezaları görür:

1- Yukarıdaki fıkrada yazılı ittifak 126, 128 ve 156 ncı maddelerde yazılı cürümlerin yapılmasına dair ise sekiz seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

2- Bu ittifak 146 ve 147 nci maddelerde gösterilen cürümlerin icrasına müteallik ise dört seneden on iki seneye ve 149 ncu maddede gösterilen cürümlerin icrasına ait ise üç seneden yedi seneye kadar ağır hapis cezası verilir.

Cürmün icrasına ve kanunî takibata başlanmazdan evvel bu ittifaktan çekilenler ceza görmezler.”⁵³³

ifadeleri yer almaktadır. 147. maddeyle getirilen düzenlemede, siyasi iktidarın icra organının varlığı ve fonksiyonları koruma altına alınmıştır. Maddeyle birlikte icra organı ve fonksiyonları, organı oluşturan şahısların öznel kişiliğinden bağımsız olarak hukuki koruma altına alınmaktadır.⁵³⁴ Kuvvetler ayrılığının benimsendiği demokratik cumhuriyet rejimlerinde yürütme organı olarak nitelenen icra organlarının siyasi niteliği kabul edildiğinde, hükümle koruma altına alınanın aynı zamanda o organın temsil ettiği ideolojik ve siyasal prensipler doğrultusunda özgür iradesiyle hareket edebilme kabiliyetini de kapsadığı, dolayısıyla benimsenen siyasi ve ideolojik hattın varlığını güvence altına alan bir mahiyete sahip olduğu ortadadır.

⁵³³https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400765.pdf (Erişim tarihi: 09.02.2025)

⁵³⁴ ÖZEK, Çetin, 1967, s. 247.

146. maddeye benzer biçimde 147. madde metninde de ıskat ve vazife görmekten menetme fiillerinin cezalandırılma şartı olarak cebir unsuru aranmış, böylece özel bir cezalandırma şartı öngörülmüştür.

171. maddede belirli bir suçu işlemek amacıyla kurulan bir gizli ittifak ve o ittifakın yöneldiği suç teşkil eden hedefin gerçekleştirilmesi için kullanılacak belirli vasıtalarda uzlaşma aranmaktadır, yani amaçlanan fiilin belirli araçlarla işlenmesi konusunda bir ittifakın varlığı halinde suç oluşmuş olacaktır. Bu sebeple hüküm doktrinde belirli suçlara ilişkin hazırlık hareketlerinin cezalandırılması kapsamında değerlendirilen suçlardan biridir⁵³⁵.

Sınıfsal temelli örgütlenme ve propaganda faaliyetlerinin engellenmesi amacıyla açılan davalarda 1926'dan, söz konusu fiillerin doğrudan suç olarak düzenlendiği 1936 yılına kadar sosyalist faaliyetlerin engellenmesi amacıyla başvuru hukümlerin koruduğu hukuki değerler; anayasal düzen, anayasal düzenin kabul ettiği prensipler, devletin organları ve bu organların işleyişi gibi kavramlar olarak sıralanabilir. Genç Cumhuriyetin ulusal ekonomi politikalarının kapitalist bir toplumun tesisini gerektiriyor olması, ayrıca dış politikada güdülen kapitalist kutupla yakınlaşma hedefine binaen SSCB'den uzaklaşan bir paradigmanın benimsenmesi⁵³⁶ gibi faktörler, sosyalist örgütlenmelerin ve yayınların kovuşturulmasında kullanılmaya uygun unsurlar içermeyen 146, 147 gibi ceza hükümlerinin yine de zorlama yorumlarla bu alanlarda kullanılmasına yol açmıştır. Hüküm içeriği bakımından belirli vasıtalarla hükümeti devirmeye, faaliyetini engellemeye, anayasal düzeni bozmaya cehren yönelen fiili bir eylemin gizli bir ittifak halinde işlenmesini şart koşan ilgili maddeler, egemen toplumsal ilişkilerin değişmesini hedefleyen, ancak cebir içermeyen beyanlara ve bu beyanları programatik anlamda benimsemiş olan örgütlere karşı sistematik biçimde kullanılmıştır. İlgili hükümlere dayanılarak yapılan yargılama faaliyetleri bu anlamda hem iç hem de dış siyasetin dizaynında rol almıştır. TKP davaları gibi davalar, aynı zamanda işçi sınıfının temsilcilerinin düşünce, ifade ve örgütlenme alanındaki anayasal haklarını kullanılamaz hale getirerek, herhangi bir şiddet unsuru içermese dahi bu yapılanmaların basın-yayın da

⁵³⁵ ÖZEK, Çetin, 1967, s. 352.

⁵³⁶ KÜÇÜK, Yalçın, 2005, s. 240-241.

dahil olmak üzere tüm faaliyetlerinin kriminalize edilerek engellenmesine, böylece sosyalist düşüncenin yasal temsilinin olanaksız kılınmasına yol açmıştır.

3.1.2. 141 ve 142. MADDELER

1930 sonrasındaki dönemde gelişmiş kapitalist ülkeler de dahil olmak üzere dünyanın büyük çoğunluğunu etkileyen ve 1929 buhranı olarak da bilinen uluslararası ekonomik kriz, genç Türkiye Cumhuriyeti'ni de etkilemişti. Birinci Dünya Savaşı'nın, taraf ülkelerin ekonomisi ve toplumsal yapısı üzerindeki yıkıcı etkisi izleyen yıllarda da sürerken, bu etki özellikle Avrupa'da savaşı kaybeden ya da savaştan beklediğini bulamayan devletler arasında git gide yükselen⁵³⁷ bir ideolojinin; faşizmin doğuşuna da sebep olacaktı. 20. yüzyılın başlarından itibaren Avrupa'da doğan ve bazı ülkelerde güçlü bir siyasi akım haline gelen faşizmle birlikte, aynı zamanda İkinci Dünya Savaşı'nın da zeminini oluşturan bu kriz dönemi Türkiye açısından da önemli sonuçlar doğurmuştu. Türkiye'de kuruluş aşamasında benimsenen iktisat politikaları gözden geçirilmiş, iktisadi anlamda çok kısa sürede başlatılacak olan “temel bir revizyonun” ilk sinyallerinin kendisini göstermeye başlamıştı⁵³⁸. Elbette hedeflenen iktisadi, siyasi ve toplumsal dönüşümün hukuk cephesi ayağı da oluşturulmuş ve Ceza Kanunu 1930'lardan itibaren birçok kez değiştirilmişti.

İlgili değişiklikler arasında çalışmamız açısından en önemlisi 1936 tarihli ve 3038 sayılı Kanun'la getirilen yeni düzenlemelerdir⁵³⁹. TCK'da devlete karşı suçlar kategorisi 1936 yılında mehzaz kanun İtalyan Rocco Kanunu olmak üzere düzenlenmiştir. Devlete, siyasi iktidar düzenine karşı ihdas edilen suçlar bir önceki düzenlemede devletin doğrudan kendisini değil, kuvvetlerini veya güvenliği temel almaktaydı. Yeni düzenlemeyle birlikte bu alanda bir makas değişikliğine gidilerek “*Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler; Devletin Arsulusal Şahsiyetine Karşı Cürümler*” şeklindeki ibare Kanun'un Birinci Faslı'nın başlığı haline getirilmiştir. Bu anlamda ilk düzenlemenin dayandığı Zanardelli Kanunu ile 1930 tarihli Rocco Kanunu arasındaki ideolojik fark mühimdir. Zanardelli

⁵³⁷ Poulantzas, Nicos, *Faşizm ve Diktatörlük*, Çev. Ahmet İnel, İletişim Yayınları, İstanbul, 2016, s. 36.

⁵³⁸ Boratav, Korkut, *Türkiye İktisat Tarihi (1908-2002)*, İmge Kitabevi, Ankara, 2005, s. 48.

⁵³⁹ Hafızogulları, 2003, s. 181.

Kanunu'nun Aydınlanma ve liberal doğal hukuk ekseninde düzenlenmesi, ikincisinin yani Rocco Kanunu'nun otoriter bir devlet yapılanması arzusuyla oluşturulmuş olması, Türk yasa koyucunun siyasi ve ideolojik tercihleri doğrultusunda TCK'daki dönüşüme yansıtılmıştır. 1936 yılında, Zanardelli Kanunu'ndan sadece çok küçük değişiklikler eşliğinde alınan 765 s. TCK'nın 136 maddesinde değişikliğe gidilmiş, böylece Kanun'un iç sistematığı, iç tutarlılığı, aynı zamanda toplumsal, siyasi ve ideolojik temsiliyeti hem maddi hem de şekli anlamda zarara uğramış, Kanun otoriter bir kimlik kazanmıştır⁵⁴⁰.

Yalnızca otoriter ve baskıcı bir yönetim manasına gelmeyen, asıl olarak sınıfsal karakterli bir burjuva ideolojisi olarak işçi sınıfı mücadelesinin tam karşısında konumlanan faşizmin Avrupa'da hızla örgütlendiği⁵⁴¹ bu yıllar, aynı zamanda tam ters kutupta yer alan sosyalist SSCB'nin ilk işçi devletini kurduğu ve bu alternatifi giderek güçlendirdiği bir dönemdi. Dolayısıyla burjuvazi ve onun siyasi temsilcilerinin endişelerini gidermeye, özellikle SSCB gibi bir örnek varlığını sürdürürken, liberal demokrasi ve onun hukuki formları yeterli gelmemekteydi. Gramsci'nin deyişiyle kapitalizm, üretici güçlerle uyumlanamadığı ölçüde tepkiselleşiyordu⁵⁴² ve 1930'ların toplumsal dinamikleri bu tepkiselliği oldukça keskinleştiren bir hale gelmişti.

Faşizmin büyük bir hızla örgütlendiği ülkelerin ortak noktaları arasında bu ülkelerde güçlü işçi örgütlenmelerinin olması, kitlesel eylemlerin varlığı ve sosyalist bir ayaklanmanın yakın bir ihtimal olarak değerlendirilmesi bulunmaktaydı. İtalya, İspanya ve Almanya'daki faşist iktidarlar, bu ülkelerdeki işçi sınıfının gelişkinliği, işçilerin sol siyasete olan örgütlenme düzeyinin yüksekliği, büyük grevler ve iktidarı hedefleyen sosyalist devrim denemeleri karşısında, bu hareketleri “demokratik” yollarla savuşturamayacağını anlayan burjuvazinin tercihlerinin bir sonucu olmuştu. Burjuvazi, üretim araçlarının kamulaştırılacağı bir sistemdense, kârlılığını devam ettireceği, hatta

⁵⁴⁰ A.g.e.

⁵⁴¹ TOGLIATTI, Palmiro, *Faşizm Üzerine Dersler*, Bilim ve Sosyalizm Yayınları, Çev. Yüksel Demirekler, Şiar Yalçın, Ankara, 2000, s. 17.

⁵⁴² GRAMSCI, Antonio, *Gramsci Kitabı Seçme Yazılar (1916-1935)*, Çev. İbrahim Yıldız, Haz. David Forgacs, Dipnot Yayınları, Ankara, 2010, s. 360 vd.

kaçınılmaz olarak yaratılacak olan savaş ekonomisi sayesinde daha da fazla kazanacağı acımasız diktatörlerin yönetimi altında var olmayı tercih ediyordu.

Sınıf mücadelesini geriletmek ve bastırmak isteyen burjuvazinin ve temsilcilerinin, bu hedefi gerçekleştirmek için rejimi bütünüyle faşist bir yönetime dönüştürmeye ihtiyaç duymadıkları örneklerdeyse, hukuk bu amaç uğrunda oldukça elverişli bir araç olarak kullanılmaktaydı. Ceza Kanunları birçok ülkede tam da bu dönemde; 1930’ların başlarından itibaren daha otoriter hale getirilmişti. Sınıf mücadelesini engellemeye yönelik ve bunu hukukun seçici uygulamasının bir sonucu olarak çoğu zaman pratikte yalnızca işçi sınıfıyla sınırlı kalacak şekilde hayata geçiren yeni düzenlemeler tüm dünyada birbiri ardına kabul edilmekteydi.

Sosyalist siyaseti ağır cezai yaptırımlarla karşı karşıya bırakarak varlığını imkânsız hale getirmeyi hedefleyen, sosyalistleri legal siyaset alanından izole ederek kitlelerle buluşmalarının önüne geçmek isteyen iktidarlarca hayata geçirilen bu düzenlemelerin Türkiye’deki karşılığı ise 3038 sayılı Kanun’la getirilen 141. ve 142. maddelerdir 141-142. maddelerde, sınıf mücadelesi propaganda düzeyinde dahi olsa açıkça suç olarak düzenlemiştir.

Poulantzas’ın oldukça yerinde olan deyimiyse bir tür “*sınıf mücadelesinin hukukunun*” ürünü olan ilgili maddelerin içeriği şu şekildedir:

Madde 141 – (11/6/1936 tarih ve 3038 sayılı Kanunun hükmüdür.)

“Memleket dahilinde içtimai bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü, şiddet kullanmak suretile tesis etmeğe veya içtimai bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmağa veya memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadi veya içtimai nizamları şiddet kullanarak devirmeğe matuf cemiyetleri tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya sevk ve idare eden kimse beş seneden on iki seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Memleket dahilinde cemiyetin siyasi ve hukuki herhangi bir nizamını şiddet kullanarak ortadan kaldırmak gayes ile cemiyetler tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya sevku idare eyliyen kimseye de aynı ceza verilir.

Bu cemiyetlere iştirak eden kimse bir seneden üç seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Yukarıki fıkralarda gösterilen haller haricinde memlekette milli hissiyatı sarsmağa veya zayıflatmağa matuf cemiyetleri tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya sevku idare eden kimse bir seneden üç seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Mezkûr cemiyetlere iştirak eden kimseye altı aydan iki seneye kadar hapis cezası verilir.

Dağılmaları emredilmiş olan yukarıda yazılı cemiyetleri sahte nam altında veya muvazaa şeklinde olsa dahi yeniden teşkil edenler hakkında verilecek cezalar üçte birden eksik olmamak üzere artırılır.”

Madde 142 – (11/6/1936 tarih ve 3038 sayılı Kanunun hükmüdür.)

“Memleket dahilinde içtimai bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretiyle tesis etmek veya içtimai bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmak veya memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadi veya içtimai nizamları şiddet kullanarak devirmek yahut memleketin siyasi ve hukuki herhangi bir nizamını yıkmak için propaganda yapan kimse bir seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Propaganda milli hissiyatı sarsmak veya zayıflatmak için yapılırsa ceza altı aydan iki seneye kadar hapidir.

Yukarıki hükümlerde yazılı filleri medhü istihsan eden kimse de aynı cezaya mahkûm olur.⁵⁴³

Ayrıca ilgili maddelerin doğrudan doğruya siyasi, toplumsal ve iktisadi düzeni koruma amacıyla çıkarıldığını ve bu amaç doğrultusunda “*komünist ve anarşist*” oluşumların hedef alınacağını açıkça teyit eden nitelikteki gerekçeleri oldukça dikkat çekicidir⁵⁴⁴:

“141. Madde: Türkiye’de teşekkül etmiş veya edecek olan ve maksatları siyasi ve içtimai nizamı bozmağa matuf bulunan siyasi cemiyetleri istihdaf etmektedir. Maddenin sarahatine ve ihtiva ettiği unsurlara nazaran komünist ve anarşist cemiyetler bu maddenin şümulüne dahil bulunmaktadır. Devletin selamet ve hayatını bu gibi muzır ve yıkıcı faaliyetlere karşı korumak için böyle bir maddeye ihtiyaç vardır.”

“142. Madde: 141. Maddede siyasi ve içtimai nizamı bozmağa matuf cemiyetleri cezalandırılmaktadır. Bu madde ise, bu gayeye matuf propagandaları tecziye etmektedir...”

1930’ların Türkiye’sinde, her ne kadar diğer Avrupa ülkeleriyle kıyaslanacak boyutta değilse de kapitalizm koşullarında oluşmuş bir işçi sınıfı ve onun siyasal temsilcisi olarak hareket eden TKP ve çeşitli dergi çevreleri gibi örgütlenmeler mevcuttur. Bu hareketler Batıdaki benzerleri kadar güçlü değildir, ancak hem ekonomik buhran ve savaş öncesi dönemin kaygan siyasi zemini, hem Batıyla geliştirilmek istenen ilişkiler ve bu doğrultuda SSCB’ye ve bu ülkeyle ilintili görülen her şeye karşı alınmak istenen mesafe ülkedeki sosyalist hareketlere dönük baskı ve engelleme politikalarını sadece iç değil, aynı zamanda dış siyasete dair, temsiliyete dair bir tercih olarak da gündeme getirmiştir⁵⁴⁵. 141-142. maddeler bu koşullar altında devletin sadece şekli değil, maddi

⁵⁴³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=765&MevzuatTur=5&MevzuatTertip=3> (Erişim tarihi: 22.09.2024)

⁵⁴⁴ Gerekçeler için bkz.: ÖZEK, Çetin, 1968, s. 124.

⁵⁴⁵ KÜÇÜK, Yalçın, 2005.

ve siyasi-ideolojik düzenini de koruma altına almanın bir aracı olarak kullanılmak üzere düzenlenmiştir⁵⁴⁶.

Yeni düzenlemeyle birlikte devlete karşı suçlar kısmına eklenen bu maddeler vasıtasıyla ceza hukukunun sınıfsal karakteri ve ekonomik, siyasal, toplumsal düzenin tesisi ile korunmasında ceza normları üzerinden yapılan müdahale gözle görülür hale gelmiştir. Ceza normunun siyasi vasfını açık biçimde yansıtan söz konusu maddeler eliyle devletin sosyal, hukuki, siyasi ve ekonomik düzeni güvence altına alınmıştır.

1936 yılında ilk düzenlendiği haliyle bu suçlarda cezalandırma şartı olarak “cebiri” unsuruna yer verilmiştir. Ancak 1938 tarihinde 3531 sayılı Kanunla⁵⁴⁷ madde metninde gidilen değişiklikle cebir şartı kaldırılmış, böylece maddeler yürürlükte kaldığı sürece en büyük tartışma başlığı olan cebrin aranmaması hususu, düşünce, ifade ve örgütlenme özgürlüğünü 1924 Anayasasının ilgili hükümlerine aykırı biçimde ve özellikle sınıf siyaseti yapanlar açısından zımnen ortadan kaldırılmıştır⁵⁴⁸.

1940’lı yıllardan itibaren, İkinci Dünya Savaşı’ndan sonraki süreçte TCK toplam yedi kez değişikliğe uğramıştır⁵⁴⁹. Savaş ekonomisinin hüküm sürdüğü ve temel insani ihtiyaç malzemelerine dahi ulaşımın oldukça zorlaştığı bu yıllarda, temel haklar ve özgürlükler anlamında çeşitli kısıtlamalara gidilmiştir. Ayrıca bu dönemde ABD-Türkiye ilişkileri sıkışmış, Türkiye siyasal anlamda ABD’nin yönlendirmelerine son derece açık hale gelirken, ülkede çok partili siyasal hayat başlamış ve akabinde Cumhuriyet Halk Partisi iktidarı yerini Demokrat Parti iktidarına bırakmıştır⁵⁵⁰.

1946 yılında TCK’nın 141. ve 142. maddelerinde yeniden değişikliğe gidilmiş ve 141. maddeye “*Memleket içinde cemiyetin siyasi veya hukukî herhangi bir nizamını zorla*

⁵⁴⁶ HAFIZOĞULLARI, Zeki, 2003, s. 182.

⁵⁴⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=765&MevzuatTur=5&MevzuatTertip=3> (Erişim tarihi: 22.09.2024)

⁵⁴⁸ HAFIZOĞULLARI, Zeki, 2003, s. 182.

⁵⁴⁹ DEMİRBAŞ, Timur, ÖZBEK, Veli Özer, EKER KAZANCI, Behiye, *İçtihatlı Ceza Kanunları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 315.

⁵⁵⁰ TUNÇAY, Mete et al., *Türkiye Tarihi: Çağdaş Türkiye 1908-1980*, Ed. Ümit Hassan, Ayla Ödekan, Halil Berktaş, Cem Yayınları, 1995, S. 315.

değiştirmek gayesiyle cemiyet teşkil, tesis, tanzim veya sevk ve idare eden kimse... cezalandırılır"⁵⁵¹ fıkrası eklenmiş⁵⁵², böylece zor kavramı yeniden madde metnine girmiştir. Ancak söz konusu maddelerin ömrü bu şekliyle de uzun sürmemiş ve 1949 yılında 5435 sayılı kanunla ilgili madde metinlerinde yeniden değişiklik yapılmıştır. Gidilen değişiklikle 141. maddeye 1946 değişikliğiyle eklenen fıkra çıkarılmıştır ve maddede yer alan "*cemiyeti kuranların şiddet kullanmağı istihdaf etmiş olmalarını*" ağırlaştırıcı sebep kabul eden hüküm genişletilmiştir. Bunun dışında propagandayı cezalandıran 142. maddedeki "*medih ve istihsan*" ifadesi çıkarılmış, yerine "*öven veya iyi gördüğünü söyleyen veya bu fıkraların ihtiva ettiği amaçlar için başkasına söz veya herhangi bir fiil ve hareketle telkinde bulunan kimse...*" ibaresi getirilmiştir⁵⁵³.

Çok partili hayata geçişle birlikte TKP kadroları tarafından sınıf siyasetini yasal yollarla sürdürme çabasının ürünü olarak kuruculuğunu TKP'nin eski genel sekreterlerinden ve *Komintern* yöneticilerinden *Şefik Hüsnü Değmer*'in yaptığı⁵⁵⁴ Türkiye Sosyalist Emekçi ve Köylü Partisi kurulmuştur. TSEKP kuruluşundan çok kısa bir süre sonra, 1946 yılında 141. madde uyarınca Sıkıyönetim Komutanlığı tarafından kapatılmıştır⁵⁵⁵. Aynı dönem kurulan Türkiye Sosyalist Partisi de kurucuları arasında "*hüküm giymiş komünistler*" olduğu gerekçesiyle yine aynı maddeye dayanılarak kapatılmıştır⁵⁵⁶. Devamında TSP ve TSEKP yöneticilerinin aleyhinde açılan ceza davalarının sonucunda birçok sanık 141. maddenin 1. fıkrası uyarınca ağır hapis cezalarına çarptırılmıştır⁵⁵⁷. Bu iki dava ceza yargısının sınıfsal yönüne ve hukukun seçici uygulamasına dair apaçık birer örnek teşkil

⁵⁵¹ Değişikliğin gerekçesi: "*Adalet Komisyonu raporunda bu ek fıkranın gerekçesi şu şekilde yazılmıştı: ...Güdülen amaç, memlekette müteaddit partilere en liberal, demokratik esaslar dairesinde yer vermektir. Partilerin ise, memleket idaresinde birbirinden farklı, muayyen noktai nazarları olacağı tabiidir. Her parti, memleket idaresinde noktai nazarını tahakkuk ettirmek için, hiç şüphe yok, kanun yolları ile cemiyetin siyasî ve hukukî nizamında değişiklik yapmağa çalışacaktır. Bu çalışma, «zor» unsuruna mukarin olmadıkça, elbette cürüm sayılmamak icap eder. Aksi halde, partilerin, gayelerine erişmek için normal kanun yollarından, değil yürümelerine, teşekküllerine bile imkân bırakılmamış olur.*" ALACAKAPTAN, Uğur, "Demokratik Anayasa ve Ceza Kanunu'nun 141 ve 142'nci Maddeleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 22, S. 1, 1966, s. 6.

⁵⁵² ALACAKAPTAN, Uğur, 1966, s. 5.

⁵⁵³ A.g.e., s. 6.

⁵⁵⁴ Türkiye'de Sosyalist Düşüncenin Klasikleri, *Toplumsal Sınıflar, Türkiye Devrimi ve Sosyalizm- Şefik Hüsnü, Sunan Gökhan Atılğan, Yordam Kitap, İstanbul, 2017, s. 22.*

⁵⁵⁵ A.g.e.

⁵⁵⁶ İLERİ, Rasih Nuri, *Kırklı Yıllar-4 1947 TKP Davası*, TÜSTAV Yayınları, İstanbul, 2003.

⁵⁵⁷ TANÖR, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 217.

etmektedir, keza her iki davada da cezalandırma yoluna sadece daha evvel “komünistlikten” mahkumiyeti bulunan sanıklar hakkında gidilmiştir⁵⁵⁸. Nihayetinde verilen kapatılma kararlarının ve hapis cezalarının sonucunda, işçi mücadelesinin yasal yollardan siyaset yapma, görüşlerini yayma, taraftar toplama imkânı bizzat hukuk eliyle engellenmiştir.

1950’lerin başında 141. ve 142 maddelerde, bu maddelerin birer ceza hukuku aparatı olarak sınıf mücadelesinin engellenmesinde kullanılmasını kolaylaştıran ve bu mücadelenin temsilcileri açısından son derece ağır sonuçlar doğuracak olan bir değişikliğe gidilmiştir. SSCB’nin bir “süper güce” dönüşmeye başladığı ve farklı ülkelerdeki sosyalist hareketlerin git gide güçlendiği bir tabloda, bu gidişatı durdurmak isteyen emperyalist ülkeler tarafından tüm dünyaya ithal edilen anti-komünist⁵⁵⁹ propagandanın tavan yaptığı bir dönemde gidilen bu düzenleme, getirdiği ağır yaptırımlarla Türkiye’deki sosyalist mücadelenin seyrini önemli ölçüde etkilemiştir. 141. ve 142. maddelerde 1951 tarihli ve 5844 sayılı kanunla yapılan değişiklikle cezalandırılmaya kabil cemiyetleri kurmaya “tevessül” etmek dahi ağır hapis cezasının gerekçesi haline getirilmiş, genel olarak her iki maddedeki cezalar son derece ağırlaştırılmış, 141. Maddeye “*Bu kabil cemiyetlerin bir kaçını veya hepsini sevk ve idare edenler hakkında ölüm cezası hükmolunur*” fıkrası eklenerek, maddeler işçi sınıfı mücadelesinin temsilcilerinin fiziksel olarak da tasfiye edilmesi sonucunu doğuracak şekilde yeniden düzenlenmiştir⁵⁶⁰.

Türkiye açısından 1950’ler Soğuk Savaş’ta Sovyetler’in karşısında yer alan kuzey Atlantik ülkeleri tarafından kurulan bir uluslararası bir askeri örgütlenme olan NATO’ya üyelik sürecini de kapsayan önemli bir dönemdir. Türkiye 1949 yılında kurulmuş olan NATO’ya, 1951 yılında imzaladığı protokolle 1952 yılında resmen üye olmuştur⁵⁶¹. Ayrıca söz konusu yıllar ABD’nin anti-komünizm politikalarının iktisadi ayağı olan

⁵⁵⁸ TÜSTAV, 2003, s. 7.

⁵⁵⁹ ÖRNEK, Cangül. “Türk Ceza Kanunu’nun 141 ve 142. Maddelerine İlişkin Tartışmalarda Devlet ve Sınıflar”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 69, S. 01, 2014, s. 112.

⁵⁶⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=765&MevzuatTur=5&MevzuatTertip=3> (Erişim tarihi: 17.11.2024)

⁵⁶¹ AHMAD, Feroz, 1995, s. 18.

maddi yardımlardan Türkiye'ye de pay verildiği ve Marshall Yardımları adı altında, komünizmle mücadele saikiyle verilen geniş çaplı ekonomik desteğin Türkiye tarafından kabul edildiği yıllardır.

Türkiye'de 141-142. maddelerin içeriğinde değişikliğe gidilmek suretiyle sınıf mücadelesinin iç dinamiklerinin düzenlenmesi hedeflenmiş, bunun yanı sıra içerdeki “komünist avı” bir dış politika argümanı olarak da kullanılmak istenmiştir. Bu doğrultuda her ne kadar 1960 ve 1970'li yıllarda sosyalist hareket ülke içinde belli bir noktaya kadar gelişmiş ve örgütlenmiş olsa da 1950'lerin ikliminde henüz etkin bir güce sahip olmayan işçi mücadelesine yönelik yaptırımların sertliği, gözlemlenen “tehdidin” boyutundan ziyade, iç ve dış politikada elde edilmek istenen sonuçlarla ilgiliydi. ABD ve genel olarak Batıyla ilişkileri geliştirmek için uluslararası alandaki anti-komünizm retoriğine eklemlenen Türkiye, bu amaçla attığı adımların hukuki boyutunu ülkedeki komünist hareketin⁵⁶² gücüne nazaran oldukça orantısız biçimde şekillendirmekteydi⁵⁶³. Bu bağlamda gidilen kanuni değişikliklerle getirilen yeni düzenlemelerin, hâlihazırda güçlü bir sol hareket olmasa bile kendi iktidarının istikrarından sürekli şüphe duyan Türkiye burjuvazisi tarafından⁵⁶⁴ yalnız bir iç politika cihazı değil, aynı zamanda birer dış politika cihazı olarak da işlevlendirildiği açıktı.

1951 değişikliklerinin hükümet gerekçesinde, bütün çabalara rağmen sol gelişimin önlenemediğine⁵⁶⁵ dikkat çekilip, uzun ve yanlış bir Marksizm tanımlaması yapıldıktan⁵⁶⁶ sonra gerekçenin ortaya konması, bu maddelerin doğrudan sınıfsız toplum için mücadele veren sosyalist/Marksist yapılanma ve kişileri hedef aldığı bir göstergesidir. Gerekçede yer alan “*Sınıfsız bir cemiyeti tasavvur etmek mümkün değildir...Bu itibarla, kendisine karşı saygı taşıyan her siyasi cemiyet sınıfsız bir hale gelmek iddiasını ileri süremez ve binaenaleyh siyasi teşkilatlanmanın ifadesi olan devleti, sınıfsızlaştırma hareketlerine karşı korumak bir zaruret olmak üzere ortaya çıkar...*”⁵⁶⁷ ifadeleri adeta

⁵⁶² Yalçın Küçük'ün Batılı istihbarat örgütlerinin belgelerine dayandığı bilgiye göre, TKP'nin üye sayısı 1957'de 3000, 1970'te 2000 civarındır: KÜÇÜK, Yalçın, 2005, s.590-591.

⁵⁶³ ÖRNEK, Cangül, 2014, s. 112

⁵⁶⁴ KÜÇÜK, Yalçın, 2005, s. 592.

⁵⁶⁵ ÇELENK Halit, *141 142 Üzerine*, Anka Yayınları, Ankara, 1976, s. 118, Özek, Çetin, 1968, s. 133.

⁵⁶⁶ ÖZEK, Çetin, 1968, s.131.

⁵⁶⁷ ÖZEK, Çetin, 1968, s. 133

Marksist klasiklerde ve ardıllarında hukukun işlevine dair yer alan analizlerin şüpheyi yer bırakmayacak biçimde doğrulandığı bir karine gibidir.

141-142. maddelerde gidilen değişiklikleri takip eden yıllar, yani 1960'ların başlarından 12 Eylül 1980 askeri darbesine kadar uzanan süreç Türkiye'de işçi sınıfı hareketinin en güçlü olduğu dönemdir. Demokrat Parti iktidarının yıkılmasının ardından yapılan 1961 Anayasası baskıcı rejimin çökmesinde rol oynayan toplumsal muhalefetin etkisiyle, temel haklar ve özgürlükler, ekonomik ve sosyal haklar gibi alanlarda önemli ilerlemeler getirerek ülke çapında bir tür demokratikleşme sürecine hizmet etmiştir⁵⁶⁸. Getirilen yeni düzenlemeler sayesinde ülkedeki sosyal ve siyasal hareketlilik ciddi biçimde yükselişe geçmiştir. 1961 Anayasası'yla birlikte anayasal güvenceye kavuşan sendikal faaliyetler ve grev hakkı⁵⁶⁹ dönemin ivmesi giderek yükselen emek hareketi tarafından yaygın bir biçimde kullanılmıştır. Sendikalar, öğrenci örgütleri, dernekler üye sayılarını artırarak geniş bir etki alanına sahip olmaya başlamış. Daha sonradan TBMM'ye girecek olan Türkiye İşçi Partisi 1961 yılında, tam da bu sosyo-politik iklimde kurulmuş ve kısa sürede aydınlar, öğrenciler ve işçiler arasında çok sayıda taraftar kazanmıştır.

1963 yılında TİP, 1961 Anayasası'yla birlikte kanunların Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasının kabul edilmesinden faydalanarak 141. ve 142. maddeler aleyhinde Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur⁵⁷⁰. TİP ilgili maddelerin 1961 Anayasası'nın temel ilkelerine aykırı olduğunu hazırladığı dilekçede detaylıca belirterek iptalini talep etmiştir. Başvuruda geçen:

Kurulmuş bir ekonomik, sosyal temel düzenlerden herhangi birinin devrilmesini suç sayan bu maddeler, Türkiye'nin ekonomik, sosyal temel yapısının değişmezliğini kabul etmekle Anayasanın devrimcilik ilkesine aykırı düşmektedir" ve "Anılan maddeler, statükocu nitelikleri ve ...sömürücü sermaye sahiplerinin imtiyazlı durumlarını korumakla Anayasanın halkçılık ve sosyal adalet ilkelerine aykırıdır.

⁵⁶⁸ TANÖR, Bülent, 2014, s. 257

⁵⁶⁹ SUR, Melda, "Siyasi Grev", Çalışma ve Toplum, C. 4, S. 23, 2009, s. 14.

⁵⁷⁰ ÖZEK, Çetin, 1968, s. 200.

ifadeleriyle ilgili maddelerin Anayasanın temel ilkelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş, “anılan maddeler, statükocu nitelikleri içinde, statükoculuğu reddeden ... Anayasamızın temel haklar ve özgürlükler sistemine karşıdır” demek suretiyle, maddelerin anayasada kabul edilen temel haklar ve özgürlükler anlayışıyla çatışma içerisinde olduğunu belirtilmiştir⁵⁷¹. Ancak, Anayasa Mahkemesi 1965 tarihinde TİP’in başvurusunu on beş hâkimden oluşan kurulun yedisinin muhalefet şerhi eşliğinde⁵⁷² 7/8 oy oranıyla reddetmiş, gerekçeli karar ret kararının kamuoyuyla paylaşılmasından tam iki sene sonra açıklanmıştır. Gerekçede, anılan maddeleri meşrulaştırmak için “sınıf egemenliği” kavramı üzerinde durulmuş, sınıfsız toplumun inşası emelinden bir tür sınıfsal tahakküm teşebbüsü gibi bahsedilmiş, Anayasanın 4. maddesinde geçen “egemenliğin kullanılması belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz” ifadesi uyarınca ilgili maddelerin Anayasaya aykırılığının söz konusu olmadığı savunulmuştur⁵⁷³.

141. ve 142. maddelere ait metinler, ilgili hükümlerde değişikliğe gidilen 1951 yılından, tamamen yürürlükten kaldırıldıkları 1991 senesine aynı kalmıştır. “Olağan” dönemlerde de 12 Mart 1971 ve 12 Eylül 1980 askeri darbeleri gibi olağanüstü süreçlerde de çok sayıda yurttaş söz konusu maddelere dayanılarak açılan davalar sonucunda ölüm de dahil olmak üzere ağır cezalara çarptırılmıştır. Düşünce, ifade ve örgütlenme özgürlükleri⁵⁷⁴ bu maddeler marifetiyle özellikle hedef alınan bir kesim için; sınıf mücadelesinde işçi sınıfı tarafında yer alanlar için neredeyse tamamen ortadan kaldırılmıştır. Cezalandırma şartı olarak cebrin aranmasını kaldıran düzenlemeyle birlikte 141-142. maddeler, sosyalist siyasetin yasal yollardan yürütülmesinin imkânsız hale getirilmesi, toplumsal düzene uygun bulunmayan her türlü beyanın, eylemin ve faaliyetin hukuk eliyle hukuksal alanın dışına itilmesi ve ağır cezalarla bastırılması gibi amaçlara hizmet etmiştir⁵⁷⁵. Anılan maddelere dayanılarak sadece siyasal partiler değil, Barış Derneği, DİSK ve TÖB-DER gibi demokratik kitle örgütü, sendika ve dernek vasfındaki yapılanmalar da faaliyetten

⁵⁷¹ A.g.e., s. 201-202.

⁵⁷² ÇELENK, Halit, 1976, s. 119.

⁵⁷³ ÖZEK, Çetin, 1968, s. 207.

⁵⁷⁴ TANÖR, Bülent, 2014, s. 218.

⁵⁷⁵ ÇELENK, Halit, 1968, s. 244 vd.

menedilmiş, kapatılmış, bu yapılanmaların üye ve yöneticileri ağır hapis cezalarına (bazı örneklerde ölüm cezalarına) çarptırılmıştır⁵⁷⁶.

765 sayılı TCK'nın 141. ve 142 maddeleri 1991 yılında; Özal Hükümeti döneminde büyük bir demokratikleşme propagandası eşliğinde yürürlükten kaldırılmıştır. SSCB'nin yıkıldığı ve Soğuk Savaş'ın sosyalist blok aleyhine sona erdiği bu dönemde, başta ABD olmak üzere Soğuk Savaş'ın kapitalist/emperyalist cephesinde yer alan tüm ülkeler açısından anti-komünizm ve anti-komünist mücadelede kullanılan araçlar eski önemini kaybetmiştir. Hukuk alanındaki araçlar ve kavram setleri de buna dahildir.

Reel sosyalizmin çözüldüğü bir dönemde anti-komünist politikalar eskisi gibi bir zaman, kaynak ve bütçe ayırmak istemeyen emperyalist blok, artık dünyanın geri kalanını “dizayn etmek” için yeni söylemlere ihtiyaç duymakta ve “anti-terörizm” söylemi bu ihtiyacı karşılayacak olan yeni bir kavram olarak tarih sahnesine çıkmaktaydı. Anti-terör yasaları ise bu yeni anahtar kavramın hukuki yüzü olarak ulusal ve uluslararası mevzuatta her ölçekte kendini gösterecekti.

İçerik itibariyle esnek ve muğlak bir kavram olan terör kavramı üzerinden şekillendirilmek istenen SSCB sonrası yeni dünya ve bu yeni dünyanın egemenleri, dünyanın geri kalanına dayatmak istedikleri iktisadi ve sosyal politikaları, siyasi gündemleri bundan böyle ağırlıklı olarak anti-terörizm söylemi üzerinden hayata geçirecekti. Yeni dönemde, kültürden siyasete, ideolojik alandan hukuka yeni aygıtların yaratılmasına ihtiyaç duyulmakta, yeni aygıtlara yer açmak için artık kullanışsız hale gelen eski norm ve uygulamalar tek tek ortadan kaldırılmaktaydı. Bu uluslararası eğilim doğrultusunda geçmişte son derece işlevli biçimde kullanılan, fakat sosyalist blokun dağılmasıyla birlikte artık işlevini yitiren⁵⁷⁷ 141. ve 142 maddelerin kaldırılması gündeme gelmişti. Yine aynı politika doğrultusunda 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu aynı sene yürürlüğe girmişti.

⁵⁷⁶ ÖRNEK, Cangül, 2014, s. 135

⁵⁷⁷ ÇELENK, Halit, Hukuksuz Demokrasi, Çağdaş Yayınları, Ankara, 1985, s. 24

Tam olarak hangi fiilin/fiillerin cezalandırıldığı; “cezai himaye alanının” ne olduğu ceza hukuku teorisi açısından tartışmalı olan⁵⁷⁸ ve tanımlanma biçimi itibariyle “suçların yasallığı” ilkesiyle çelişen⁵⁷⁹ “terör” kavramı üzerinden çok geniş bir cezalandırma alanı yaratan bu Kanun birçok tartışma eşliğinde hayata geçirilmiştir. Yeni TMK’nın “Açıklama ve Yayınlama” başlıklı 6. maddesi ve 8. maddesi⁵⁸⁰ 141-142’nin zor ögesine yaklaşımının aktarıldığı, düşünce, ifade, örgütlenme özgürlüğünün kısıtlanmasına olanak veren bir içerikle düzenlenmiştir.

SSCB’nin dağılmasını takiben tüm dünyada değişen siyasal koşullar, zayıflayan sınıf hareketi, hareketsizleşmiş ve büyük oranda sisteme bağımlı hale gelmiş olan sendikal hareket, “açık ve yakın bir tehlike” olmaktan uzaklaşan sosyalizm dünya genelinde iktidarların iç ve dış politikalarının önceliklerini değiştirmiştir. Bu doğrultuda emperyalist merkezlerden üretilen yeni anlatılar, iç politikaya devşirilmiş, emperyalizmin kendi eliyle üreterek, daha sonra ortadan kaldırmak için “meşru” askeri müdahalelerde bulunmayı alışkanlık haline getirdiği ve bu alışkanlığının hukuksal dayanağı yaptığı “terör” ve “terörist” kavramları, bazı ülkeleri “terörist ülke” ilan etmeye kadar varmış ve yeni dönemin tasarım aparatı, artık işlevsizleşen anti-komünizm yerine muğlak olduğu ölçüde kullanım alanı genişleyen anti-terörizm olmuştur. 1991 tarihli TMK’nın da Türkiye özelinde gördüğü işlev aynıdır. Dönemsel tercihler gereği hüküm içeriklerinde sınıf kavramına atıf yapılmamakta veya madde gerekçelerinde doğrudan doğruya anti-komünist söylem tekrar edilmemekteyse de yeni anti-terör yasaları egemen iktisadi ilişkilerin ve egemen sınıfların çeşitli çıkarlarının hukuki düzlemde korunmasına hizmet edecek şekilde tasarlanmıştır

2005 tarihli ve 5237 sayılı TCK’nın “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı dördüncü kısmının “*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*”

⁵⁷⁸ HAFIZOĞULLARI, Zeki, 2003, s. 192.

⁵⁷⁹ ÇELENK, 1985, s. 25.

⁵⁸⁰ 8. maddenin 1991 tarihli ilk metni “*Hangi yöntem, maksat ve düşünceyle olursa olsun Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile toplantı, gösteri ve yürüyüş yapılamaz*” şeklindedir (alt çizgi yazara aittir.). Bkz.: https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20843_1.pdf

başlıklı beşinci bölümünde⁵⁸¹ siyasal iktidar düzenini korumayı hedefleyen suç tipleri yer almıştır. Yeni düzenlemede korunan hukuki değer olarak toplumsal düzenin alındığı suç tipleri; Anayasayı ihlâl, hükümete karşı suçlar, yasama organına karşı suçlar ve bu tip suçları işlemek için anlaşmak gibi eski TCK ile son derece benzer fiilleri içeren hükümlerden oluşmaktadır.

3.2. EGEMEN SINIFIN SİYASETE DOĞRUDAN MÜDAHALE ARACI OLARAK YARGI

Ceza normunun sınıfsal karakteri hareket ve etki kabiliyetini esas olarak ceza yargılamasında bulmaktadır. Ceza yargısı ceza normunun tatbikat alanıdır. Bu anlamda mağduru devlet, toplum veya yasalarda kullanılan farklı ifadelerden bağımsız olarak toplumsal ve iktisadi düzen, siyasal iktidar düzeni olan, olağan veya olağanüstü ceza yargısı faaliyetlerinin tamamı hukukun meşrulaştırma ve düzenleme gibi işlevlerinin yanında yer alan siyasal işlevinin; zor aygıtı özelliğinin doğrudan cisimleştiği sahalardır.

Pashukanis'e göre ceza siyasetinin temel ilkelerini tüm toplumun faydasından çıkaran ceza hukuku teorileri, var olan gerçekliğin bilinçli veya bilinçsiz bir şekilde çarpıtılmasıdır⁵⁸². Öyle ki yazara göre, "*bir bütün olarak toplum ve bütün toplumun yararı*" yalnızca hukukçuların tasarımlarında var olur; gerçekte olansa karşıt çıkarlara sahip sınıflar ve bu sınıflardan müteşekkil sınıflı toplumdur. Her çeşit ceza siyaseti der *Pashukanis*, bu siyaseti var eden sınıfın çıkarlarına ait damgayı taşır:

Feodal bey, boyun eğmeyen köylüleri ve egemenliğine karşı çıkan kentlileri cezalandırmıştır. Birleşik kentler, soyguncu şövalyeleri asmış ve onların şatolarını yıkmıştır. Orta çağda loncaya girmeksizin bir mesleği icra etmek isteyen bireyin hukuku ihlal ettiği kabul edilmiş; kapitalist burjuvazi de doğar doğmaz, işçilerin derneklerde bir araya gelmesini suç saymıştır.

⁵⁸¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 14.02.2025.)

⁵⁸² PASHUKANIS, Evgeny, 2002, s. 184.

Böylece üretim tarzı ne olursa olsun tüm ceza sistemlerine, dayanak noktası yapılmak istenen aşkın gerekçeleri boşa çıkaracak bir biçimde sınıfsal çıkarlar tarafından tarihsel somutluğun damgasının vurulduğunu belirtir⁵⁸³. Mahkemeler ve ceza yargısı bu anlamda her ne kadar şekli hukukun ifadeleri gibi dursalar da sınıf çelişkisinin en somut haliyle vücut bulduğu alanlardır. Hukuk düzeninin toplumsal yapının hukuksal bir kurgusunu yansıttığı⁵⁸⁴, kurguyu yapan “devletin” bu kurguyu yasama organından, mahkemelere ve polis örgütüne kadar çeşitli aygıtlar üzerinden var ettiği gerçeği mahkemelerin toplumsal niteliği hakkında önemli bir saptama içermektedir. Başka bir deyişle çeşitli soyutlamalarla ve mantıksal şemalarla ifade edilen hukuksal biçim aslında somut hukuksal biçimin, üretim ilişkilerinin somut dolayımının bir sonucudur. Mahkeme salonu ve yargı faaliyeti hukuksal biçimin tam manasıyla gerçekleştiği aşamaları temsil etmekte, bu anlamıyla devletin sınıfsal pozisyonunun yol açtığı tercih ve zorunlulukların doğrudan eyleme döküldüğü sahaları temsil etmektedir⁵⁸⁵.

Dragan Milovanović mahkeme salonunda gerçek olaylara dair hüküm kurulmasını “*toplumsallığın şekleştirmesi olarak hüküm bulma*” olarak ifade eder⁵⁸⁶. Gerçekten de ceza davası, özellikle de siyasi nitelikli ceza davası boyunca toplumsal gerçekliğin mahkemede bir tür yeniden kuruluşuna tanık olunur. Usulü, sınırları, öncülleri, varsayımları, yorum alanı devlet tarafından belirlenen, istikrarlı ve uzlaşmaya dayalı olduğu kabul edilen bir toplumsal gerçeklik versiyonu yaratılır. Dolayısıyla, devlet bir yandan toplumda hâkim kılınmak istenen paradigmayı mahkeme salonunda yeniden üretirken, öte yandan hukuksal biçimler üzerinden politik ve iktisadi öznelere birer hukuk öznesine çevirir, aynı zamanda toplumsal olguları, eşitsizliği ve şiddeti hukuki birer olguya çevirip apolitik hale getirilmiş bir gerçekliğe dönüştürür.

Mahkeme salonları gerçeğin ters yüz edilmesine olanak sağlayan yerlerdir, fakat yaratılan suni eşitlik ve gerçekliğin biçime indirgenerek soyutlanması çabası yine de toplumsal ilişkilerin bu alanlara yansımalarının önüne geçemez. Hukuk matematik değildir, hukuki

⁵⁸³ A.g.e., s. 185.

⁵⁸⁴ KARAHANOGULLARI, 2018, s. 235.

⁵⁸⁵ PASHUKANIS, Evgeny, 2002, S. 36.

⁵⁸⁶ MILOVANOVIC, Dragan, 1983, s. 363.

soyutlamaların tatmin edici bir sonuca ulaştırması iyi niyetli bir arzu bile olsa, hukuk hiçbir zaman matematik olmayacak, hukuk tekniği toplumsal sorunların çözümünde genel geçer formüller getiremeyecektir. Zira hukukun konusu toplumsal ilişkilerdir; bu anlamıyla pozitif değil beşerî bir disiplindir. Yürürlükteki hukukun tatbik edildiği mahkeme salonları, tüm bir hukuk sistemi tam aksini inşa etmeye çalışsa da yargılamanın bir parçası olan farklı özneler arasındaki eşit olmayan ilişkilerin en fazla görünür hale geldiği yerlerdendir. Bu anlamıyla dikkatli bakan gözler için toplumsal gerçekliğin üstüne serilen ideolojik örtünün kaldırılmasına yardımcı olmaktadır⁵⁸⁷. Hâkim, savcı ve avukat arasındaki asimetrik ilişkiler, ceza davasının akıbetinde önemli olan dil ve anlatım becerisi, bu becerinin iyi bir hukuki temsile, iyi bir hukuki temsilin de baskı altında tutulmayan bir savunmaya ve bu temsile parayla ulaşılabilen örneklerde maddi güce bağlı olması gibi olgular mahkeme salonlarında içsel olarak var olan ve çıplak gözle görülebilen toplumsal çelişkilerdir. Dışarıdaki gerçekliği, sınıflı toplumu ve eşitsiz toplumsal ilişkileri hukuk ideolojisi ve hukuki biçimcilik eliyle örtmek için kurulan mahkemenin kendisi, bu eşitsizliklerin aleniyetinden kaçamamaktadır. Bu anlamda ceza yargısının çeşitli toplumsal işlevlerinden biri olan ideolojik işlevini gerçekleştirmek için mahkeme tarafından üstlenilen rol, en baştan mahkemenin kendisinin yapısal olarak sınıflı toplumun olumsuz etkileriyle malul olmasından kaynaklı aksamış olmaktadır. Fakat mahkemelerin verdiği hükmün “zor” içeren etkisi, yargılama faaliyetlerinin baskı ve etkisizleştirme gibi diğer işlevleri açısından oldukça kullanışlı olduğunun bir göstergesidir.

Gerçekten de nasıl mahkemeler toplumsal ilişkilerin hukuksal versiyonunun en iyi temsiliyse, ceza hukukunun en dolayimsız etkileri de kendisini muhakeme alanında göstermektedir⁵⁸⁸. Özellikle devlete veya toplumsal düzene karşı suçlar kategorisine ait yargılamalara dair alanı düzenleyen yeni kanunlarda 1990’lardan itibaren tüm dünyada yaygın biçimde yer almaya başlayan “... ile mücadele” kalıbı bu anlamda dikkat çekici olan unsurlardan biridir. Bu tip ifadelerin yansıttığı üzere artık bir “*mücadele cihazının*” uygulayıcısı olan hâkimden⁵⁸⁹, burjuva hukukunun iddia ettiği gibi bağımsız ve tarafsız

⁵⁸⁷ A.g.e., s. 364.

⁵⁸⁸ ERMAN, Barış, 2004, s. 452.

⁵⁸⁹ “Mücadele ceza hukuku” yaklaşımı hakkında daha geniş bilgi için bkz.: ERMAN, Barış, 2004, s. 456.

karakterli bir yargılamanın yürütücüsü olması söylem düzeyinde dahi beklenemez bir hale gelmiştir. Ceza muhakemesi eliyle, anti-terör yasalarının çoğaldığı dönemi takiben özellikle "... ile *mücadele*" başlıklı kanunlarla, bu dönemin öncesinde de Ceza Kanunlarında yer alan 141. ve 142. madde gibi hükümlerle sınıfsal çıkarları korumak üzere tasarlanan yargı faaliyeti özel yargı yerlerinde yürütülmüştür. Böylece ceza yargısında, özellikle belli suç tipleri açısından olağan yargı faaliyetinin dışında seyreden ikili bir yapı neredeyse tüm dünyada kabul edilmiştir. Hukukun ikili işleviyle uyumlu olacak şekilde gidilen "olağanüstü" yargı yerleri ve olağanüstü soruşturma/kovuşturma/infaz usulleri zamanla istisna halinden uzaklaşmış, özel yargılama usulleri "olağan" dönemlerde de sürekli var olan bir yapılanmaya dönüşmüştür⁵⁹⁰. İki ve hatta bazen daha fazla ceza muhakemesi sisteminin aynı anda var olabildiği bu mekanizma sebebiyle doğal hâkim ilkesi ve hukuk önünde eşitlik gibi burjuva hukukunun kendi temel ilkeleriyle de çelişkiye düşülmüş, ayrıca bazı özel yargılama usulleri fiil ceza hukuku esaslarının terk edilmesine, fail ceza hukukuna yaklaşılmaya yol açmıştır⁵⁹¹.

Sonuç olarak tarihsel materyalist bakışa göre burjuvazi ceza hukuku sistemi vasıtasıyla sömürülen sınıfları ve onların siyasi temsilcilerini hukuk eliyle etkisizleştirmekte, böylece kendi egemenliğini güvenceye alarak pekiştirmektedir. *Pashukanis*'in deyiimiyle burjuvazinin mahkemeleri ile grev kırmakta "özgür" özel örgütlenmeler nihai anlamda aynı amacı izlemektedir⁵⁹², bu amaç sınıf mücadelesinde egemenlerin elini güçlendirmektir. Yazara göre ceza mahkemeleri, bağımsız birer yargı yeri vasfına sahip olmaktan ziyade, savcılık ve polis örgütünün bir nevi uzantısı gibi hareket etmektedir. Gerçekten de özellikle olağanüstü veya özel gibi ifadelerle nitelenen yargılama

⁵⁹⁰ Devlet ve siyasi iktidar düzenine karşı suçlarda, özel soruşturma, kovuşturma ve infaz aşamaları, özel yargılama usulleri Türkiye’de ve dünyada oldukça yaygındır. Soruşturma aşamasında, yakalama ve gözaltı işlemlerinden, mahkemeye sevk edilene kadarki süre içinde, diğer suç tiplerinin faillerinden daha ağır şartlara (uzun gözaltı süresi gibi) tabi tutulan bu suçların failleri, özel mahkemelerde yargılanıp, özel (yüksek güvenlikli) cezaevlerinde infazlarını geçirmektedir. Türkiye’de bu anlamda ilk kez 1973 yılında kurulan ve 1975’te Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle kapatılan, 12 Eylül Darbesiyle birlikte tekrar kurulup, 2004 yılında yerini 3713 s. TMK madde 10 uyarınca kurulan Mahkemelere ve sonrasında yılında tekrardan gidilen bir değişiklik 2012-2014 arasında faaliyette olan Özel Yetkili Bölge Mahkemelerine bırakan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin tarihi bu açıdan dikkate değer veriler içermektedir. Bilgi için.: Der. İNANICI, Haluk, *Parçalanmış Adalet Türkiye’de Özel Ceza Yargısı*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2011.

⁵⁹¹ ERMAN, Barış, 2004, s. 447.

⁵⁹² PASHUKANIS, Evgeny, 2002, s. 183.

faaliyetlerinde kolluğun ve yargının yetki sahalarında çok sayıda gri alandan bahsedilebilir. Keza yine bu tip yargılamalar açısından zaman zaman son derece belirleyici hale gelen bir tür etkiden; medyanın, “kamuoyunun” ve siyasi figürlerin yargılamanın gidişatını etkileyecek türden beyan ve davranışlarından söz etmek mümkündür. Yukarıda bir kısmı izah edilmeye çalışılan yapısal bileşenleriyle birlikte değerlendirildiğinde görülecektir ki toplumsal düzeni tehlikeye sokacak türden suçlarla ilgilenen “özel” ceza mahkemeleri istisna hallerinde veya olağanüstü dönemlerde uygulanan “özel” önlemlerin olağan dönemlerde de sürdürülmesi vazifesini gören yargı yerleridir. Dış düşmana karşı yöneltilebilecek türden reflekslerin, hukuk eliyle devletin iç düzenini tehdit edenlere; yani iktidar perspektifiyle hareket eden yeni bir sınıfın aktif temsilcilerine uygulanan usullerle olan benzerliğine⁵⁹³ dikkat çeken “düşman ceza hukuku” teoremini pratikte doğrulayan bazı uygulamalara ev sahipliği yapan kurumlardır.

3.3. İŞÇİ SINIFININ SİYASİ VE SENDİKAL TEMSİLCİLERİNE YÖNELİK ÖRNEK DAVALAR

Çalışmanın bu bölümünde, daha önceki bölümlerde kuramsal açıdan ve normatif düzenlemeler açısından ele alınmaya çalışılan ceza normunun sınıfsal niteliği, Türkiye’de yürütülmüş olan bazı toplumsal davaların temel çerçevelerini ortaya koymak suretiyle ispatlanmaya çalışılacaktır.

Bu anlamda 1928, 1929, 1944 ve 1951 tarihli TKP davaları ile TİP hakkında açılan 1971 tarihli kapatma davası⁵⁹⁴ ve 1981 tarihli DİSK davası inceleme konusu olarak tercih edilmiştir. Bu tercihte, söz konusu davaların Türkiye’deki sınıf mücadelesi tarihinin önemli momentlerini ortaya koyabilecek nitelikteki yapıları ve sanık sandalyesindeki

⁵⁹³ 12 Eylül askeri Darbesi sonrası Disk üye ve yöneticilerinin yargılandığı davanın ilk duruşmasında mahkeme heyeti, “savaş hali” hükümlerinin uygulanması kararı almıştır: Disk-Ar, *12 Eylül İşçi Haklarını Nasıl Yok Etti*, Ed. Aziz ÇELİK, DİSK, 2020, s. 53.

⁵⁹⁴ Parti kapatma davalarının hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olup, soruşturma usulü ve doğurduğu sonuçlar açısından çalışmada cezai niteliği ön planda olan bir dava türü olarak değerlendirilmektedir. Tartışmalar ve bu dava tiplerinin ceza davası niteliğinde olduğunu savunan görüş için bkz.: ÖZTÜRK, İlhami, SÜMER, Arif Emre, “Siyasi Parti Kapatma Davalarının Hukuki Niteliği”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 79, S. 4, 2021, ss. 1323-1356.

kurumların programatik olarak doğrudan doğruya işçi sınıfının siyasal mücadelesini benimsiyor, işçi sınıfını temsil ediyor olmaları gibi faktörler rol oynamıştır.

3.3.1. 1928 TKP Davası

Ülke çapında TKP üye ve yöneticilerine karşı gerçekleştirilen 1927 tutuklamaları ve buna binaen açılan 1928 tarihli dava TKP tarihindeki en önemli kırılma noktalarından birisidir. Yurtdışında bulunan Parti mensupları dışında TKP'nin o dönemki öncü kadrolarının neredeyse tümü bu tevkifat sürecinde yakalanmış ve gözaltına alınmıştır⁵⁹⁵.

TKP genel sekreterlerinden ve Komintern yöneticilerinden *Şefik Hüsnü Değmer*'in 1926 yılında yurtdışından Türkiye'ye geri dönmesiyle birlikte, başta 1927 Adana Grevi olmak üzere Parti tarafından örgütlenen çeşitli işçi eylemleri, yaygın biçimde dağıtılan bildiriler, yayınlar ve bu gibi faaliyetlerin artması sonucunda ortaya çıkan rahatsızlık, iki sene evvel, 1925'te operasyon yapılmış olan TKP'yi, 1927 yılı itibariyle tekrar bir tutuklama dalgasıyla karşı karşıya bırakmıştır. 1927 yargılaması TKP ve işçi mücadelesi açısından önemli bir dönüm noktasıdır, zira Parti'nin işçi sınıfı içindeki aktif örgütlenme çabalarının hemen ertesine denk gelmekte, bu örgütlenme perspektifiyle hareket eden merkez komitesini hedef almaktadır. 1927 tutuklamalarından sonra süreklileşen bir biçimde gözaltına alınma ve tutuklanma riskiyle karşı karşıya olan merkez komitesi üyelerinin yurtdışına çıkışıyla beraber yeni ve geçici bir merkez komitesi kurulmuştur. Bu komitenin üyelerinden *Hikmet Kıvılcımlı*'nın aktardığı kadarıyla 1928 davasının gerekçesini de içerecek biçimde polisin 1929'da İzmir Mahkemesi'ne sunduğu müzekkerede “1927'ye kadar, salt işçi istemleri ve düşünsel akım vadilerinde hareket eden komünist örgütün, o tarihten itibaren devlet aygıtına karşı açıktan açığa hücum ve saldırılarda bulunduğu” gibi ifadeler yer almıştır⁵⁹⁶. Ancak bu açık hücum ve saldırıların somut anlamda ne olduğu, işlendiği iddia edilen hangi fiillerin hücum ve saldırı olarak değerlendirildiği açıklanmamıştır.

⁵⁹⁵ AĞCABAY, Cenk, *Türkiye Komünist Partisi ve Dr. Hikmet*, Sosyal İnsan Yayınları, 2009, s. 63.

⁵⁹⁶ KIVILCIMLI, Dr. Hikmet, *Yol 1 Genel Düşünceler*, Bibliotek Yayınları, İstanbul, 1992, s. 249.

Öte yandan 1927 tutuklamalarının bir diğer önemli sonucu ülke içinde çalışan MK anlayışını sona erdirmesi⁵⁹⁷, TKP'nin yönetim kademesini uzun yıllar yurtdışında kalmaya mecbur bırakacak sürgün koşullarının başlangıcı olmasıdır.

Tutuklamaları takiben açılan davada, sanıklar 765 s. TCK'nın 147 ve 171 maddeleri kapsamında yargılanmış, Partinin önde gelen isimleri *Şefik Hüsnü Değmer*, *Hikmet Kıvılcımlı* ve *Nazım Hikmet Ran* da dahil olmak üzere çok sayıda sanığa hapis cezası verilmiştir. *Şefik Hüsnü Değmer* hakkında verilen cezaya *Değmer*'in 1925 yılında almış olduğu başka bir mahkûmiyet kararı daha eklenmiş ve *Değmer* iki seneden fazla cezaevinde kalmıştır⁵⁹⁸.

Cezaların müddetinden ziyade, parti kadrolarının ve çeşitli belgelerin açığa çıkması sonucunda, işçiler arasında yayılmaya başlayan propaganda ve örgütlenme çalışmaları büyük darbe almış ve TKP'nin ülke içindeki yapılanması zarar görmüştür. Bu dava ile komünist bir yapılanmanın mensupları ilk kez sivil bir mahkemede ve halka açık (seyircili) biçimde yargılanmış, dava basın-yayın organlarında geniş yer almıştır. Davaya basında daha önce benzerine rastlanmayan ölçüde yoğun bir şekilde yer verilmesi duruşmaların seyircili yapılması gibi tercihler, bu dava üzerinden komünist ideolojinin kriminalize edilmesi hedefiyle⁵⁹⁹ doğrudan alakalıdır. Komünist siyaset ve bu siyasetin temsilcileri davaların yürütülüş şekli aracılığıyla ifşa edilmiş, somut bir şiddet eyleminden bahsedilememiş olsa da bir ideolojinin kendisi, sırf verili toplumsal düzenin dışında bir düzen tahayyül ettiği için kitleler nezdinde suç olarak lanse edilmiştir. Böylece söz konusu ceza yargılaması sadece sanıkların siyaset sahasından fiziken uzaklaştırılmasını ve örgütün gelişimini engellemekle kalmamış, burjuvazinin karşı cephesinde yer alan sınıfın siyasal ve ekonomik çıkarlarını savunuyor olmanın kendisinin başlı başına bir suç olduğu yönündeki propagandanın bir aracı haline gelmiştir.

⁵⁹⁷ TÜSTAV, 1926-1927 TKP MK Tutanakları-Büyük Kırılma, Çev. Sinan Dervişoğlu, TÜSTAV Yayınları, İstanbul, 2007, s. 19.

⁵⁹⁸ TKP Parti Tarihi Araştırma Grubu, *Parti Tarihi Türkiye Komünist Partisi: Arayış Yılları 2. Kitap*, Yazılama Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 63.

⁵⁹⁹ A.g.e., s. 64.

3.3.2. 1929 TKP Davası

1927 tutuklamalarının hemen ardından, birçok kadro yurtdışına çıkmak zorunda kalmıştır. Ülkede kalan parti kadroları, sınıf içindeki çalışmalarına henüz yeni başlamış olan geçici merkez komitesi ise 1929 yılı itibariyle İzmir’de başlayıp İstanbul’da devam eden yeni bir tutuklama ve dava süreciyle karşı karşıya bırakılmıştır⁶⁰⁰.

Bu davada yargılanan sanıklar, mahkeme salonunun anti-komünist propagandanın bir aracı olarak kurgulanan seyircili yapısını kendi lehlerine çevirmeye çalışarak, halka ve basın-yayına açık tutulan mahkemeyi görüşlerini açıklamak için kullanmış, böylece daha evvel rastlanmayan türden bir siyasi savunma yapılmıştır⁶⁰¹. 1929 davasıyla birlikte geçici merkez komitesi üyeleri *İsmail Bilen*, *Hikmet Kıvılcımlı* ve *Hüsamettin Özdoğu* tutuklanmış, TKP’nin geçici mahiyette kurulmuş bile olsa Türkiye’de bulunan bir merkez komitesi tarafından yönetilmesi dönemi tamamen sona ermiş, parti yöneticilerinin sınıf siyasetini yürütürken sınıfla birebir temas kurma imkânı ortadan kaldırılmış ve TKP’nin uzun yıllar Dış Büro adı altında yurtdışından yönetileceği döneme adım atılmıştır. Bu sebeple 1929 davası Türkiye’deki sınıf mücadelesi açısından özel olarak altı çizilmesi gereken, tarihsel bir davadır⁶⁰².

1929 davası dönemin gazetelerinde “*Taklîbi Hükümet Maznunları Dün Muhakeme Edilmeye Başlandılar*” başlığıyla duyurulmuş⁶⁰³, savcılık 34 sanığın 765 s. TCK madde 147 (icra vekilleri heyetini cebren ıskat) uyarınca ve bu suçun ittifak halinde işlenmesini cezalandıran 171. maddeye göre cezalandırılmalarını talep etmiştir⁶⁰⁴. Dava sonunda verilen karar doğrultusunda *Hikmet Kıvılcımlı*, *İsmail Bilen* ve *Hüsamettin Özdoğu* dahil 20 sanık dörder yıl altışar ay ağır hapis cezasına olmak üzere, toplam 24 sanık hapis cezasına çarptırılmış, 10 sanıksa beraat etmiştir⁶⁰⁵. Sanık vekilleri temyiz yoluna

⁶⁰⁰ TÜSTAV, *1929 TKP Davası*, Der. Erden Akbulut, TÜSTAV Yayınları, İstanbul, 2005, s. 7.

⁶⁰¹ TKP Parti Tarihi Araştırma Grubu, 2021, s. 65.

⁶⁰² A.g.e.

⁶⁰³ 29 Mart 1929 tarihli *Anadolu* ve *Hizmet* Gazeteleri.

⁶⁰⁴ TÜSTAV, 2005, s. 65.

⁶⁰⁵ A.g.e. s. 108.

başvurduysa da sanıkların cezası Yargıtay’da onaylanarak hükümlüler Elâzığ ve Diyarbakır Cezaevlerine sevk edilmişlerdir.

3.3.3. 1944 TKP Davası

Komintern 1937 yılında TKP hakkında seperat/desantralizasyon kararı vermişti. Bu doğrultusunda TKP merkez komitesi askıya alındı ve kararı takip eden dönemde partinin faaliyetleri son derece düşük bir ivmede seyretti⁶⁰⁶. 1940’lı yıllar faşizmin yükselişi ve Avrupa’yı istilasıyla çevrelenmiş bir savaş ortamında başlamıştı. SSCB ve Komintern bu ortamda tüm komünist partilerin öncelikli görevlerinin halk cepheleri kurmak olduğu yönünde görüş bildirmektedir. Türkiye savaşın tarafı değildi, ancak hazırlıklı olmak için bir dizi önlemleri hayata geçirmişti⁶⁰⁷. Sendikalaşma yasağı, Cemiyetler Kanunu’nda yer alan “*sınıf adına ve esasına dayalı dernek kurma yasağı*” sebebiyle devam etmekte⁶⁰⁸, anti-komünist siyaset daha da hissedilir hale gelmekteydi. Yeni şartlar altında Komintern tarafından TKP’ye verilen görev parti üyelerinin “kendi çevreleriyle sınırlı kalarak” antifaşist söylemi yaymaları tavsiyesinden ibaretti⁶⁰⁹. Ancak TKP 1940’lı yıllarda bu çerçevenin dışında çeşitli çalışmaların, özellikle de sosyalist siyasetin aydınlar arasında bir çekim merkezi haline gelmesini sağlayan önemli yayın faaliyetlerinin yürütücülüğünü yapacaktı.

1930’ların sonu ve 1940’ların başlarından itibaren çıkmaya başlayan yayınlar arasında hakkında çok sayıda kapatma kararı verilmiş olan *S.E.S.* dergisi, *Yurt ve Dünya*, *Ant*, *Adımlar* ve yazarları arasında *Sait Faik Abasıyanık*, *Hasan İzzettin Dinamo*, *Ahmet Hamdi Tanpınar*, *Nazım Hikmet*, *Orhan Kemal* gibi isimlerin bulunduğu *Yeni Edebiyat* dergisi bulunmaktadır. Bu yayınların tamamı doğrudan TKP’lilerin ve parti çevresinin

⁶⁰⁶ TÜSTAV, 1944 TKP Davası, Der. Rasih Nuri İleri, TÜSTAV Yayınları, İstanbul, 2003 s. 11.

⁶⁰⁷ TKP Parti Tarihi Araştırma Grubu, 2021, s. 116.

⁶⁰⁸ Anılan yasak 1946 yılında kaldırılmış ve TKP’nin de etkin faaliyet yürüttüğü bir sınıf sendikacılığı 1946 yılı itibarıyla hızlı bir biçimde başlatılmıştır. İlgili yasak ve kaldırılma sürecine ilişkin: TURGAY, ‘Feyza, “Yüzüncü Yılında Cumhuriyet’in Grev Rejimlerinin Hukuksal Tasnifi: Grev Özgürlüğü, Grev Yasağı, Grev Hakkı” *Emek Araştırma Dergisi*, C. 8., S. 2., 2023, s. 363.

⁶⁰⁹ TKP Parti Araştırma Grubu, 2021, s.118.

etkisiyle çıkarılan dergilerdir ve siyasi hareketsizlik kararına rağmen TKP'nin dönemin aydın, sanatçı, yazar çevresiyle kurmuş olduğu güçlü ilişkilerin bir göstergesidir⁶¹⁰.

Yeni Edebiyat dergisi sosyalistlere yönelik soruşturmalar kapsamında 1941 sonlarında kapatılmış ve yazarlarından bir kısmı askeri mahkemeye sevk edilmiştir⁶¹¹. Mayıs 1944'te ise Bakanlar Kurulu kararıyla *Adımlar* ile *Yurt ve Dünya* dergilerinin yayın hayatına son verilmiştir⁶¹². Bu şartlar altında, 1940'lı yılların ortalarına gelindiğinde desantralizasyon koşulları parti tarafından dağıtılmaya başlamıştır. 1943 yılında İstanbul örgütünü kurarak yeniden faaliyete geçen parti mensupları kısa sürede yeniden soruşturmaya uğramış, böylece 1944 tutuklamaları ve davası başlamıştır⁶¹³. Bir askeri öğrencinin üzerinde çeşitli dokümanların yakalanmasıyla başlayan soruşturma süreci, kısa sürede yayıldı. Genel sekreter *Reşat Fuat Baraner* ve MK üyesi *H. İzzettin Dinamo* yakalandı. Diğer soruşturma süreçlerinden farklı olarak, bu davada merkez komitesi deşifre olmadı, hatta sorgu sürecinin başlarında bir süre genel sekreterin kim olduğu da anlaşılamadı. Bunda sorguya alınan yöneticilerin ifade vermemeleri oldukça etkili oldu⁶¹⁴. Davayla ilgili dikkat çekici bir diğer bilgi de 1944 davasına bakan hâkimin partili olduğu ve *Reşat Fuat Baraner*'in konu hakkında “susmakla onu da kurtardık” sözleridir⁶¹⁵.

Davada sanıkların birçoğu beraat etmiş, bazıları hakkındaysa sorgudan sonra dava açılmamıştır⁶¹⁶. *Hasan Basri Alp* isimli sanık sorgu sırasında hayatını kaybetmiş, kalan 65 sanığın 33'ü hakkında beraat kararı verilmiştir. En ağırı 9 yıl olmak üzere (*Reşat Fuat Baraner*) 10 sanık 2 yılın üstünde hapis cezası alırken, 22 kişi 6 ay ile 1 yıl arasında ceza almıştır. Beraat eden sanıklar arasında merkez komitesi üyeleri de mevcuttur⁶¹⁷. 765 s. TCK'nın 141. ve 161. Maddeleri uyarınca mahkûmiyet talep edilmiş olsa da cezalar 141. madde ve gerekçeli hükümde yazdığı şekliyle “161. yerine 142. maddeden” verilmiştir.

⁶¹⁰ A.g.e., s. 128.

⁶¹¹ A.g.e., s. 130.

⁶¹² A.g.e.

⁶¹³ TÜSTAV, 2003, s. 9.

⁶¹⁴ A.g.e., s. 13.

⁶¹⁵ Aktaran Rasih Nuri İleri: TÜSTAV, 2003, s. 14.

⁶¹⁶ TÜSTAV, 2003, s. 13.

⁶¹⁷ A.g.e., s. 16.

Dava süreci ve verilen cezalar vasıtasıyla, o dönem özellikle aydınlar ve öğrenciler içinde belli bir ivme yakalayan işçi mücadelesi bir müddet daha, 1946'da çok partili yaşama geçilmesiyle birlikte başlayacak legal parti çalışmalarına kadar paralize edilmiştir. 1946'da sınıf siyasetini yasal yollardan yapmak amacıyla kurulan TSP ve TSEKP çok kısa bir süre sonra kapatılmıştır. TSEKP, Örfi İdare Mahkemesinde açılan davayla beraber "*komünist mefkûreli şahıslar tarafından kurulduğu ve idare edildiği*" gerekçesiyle kapatılmış, ayrıca dönemin Sıkıyönetim Kurulu partinin "*memlekette içtimai bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakküm etmesini istediği*" gerekçesiyle Aralık 1946'da partinin yayın organını kapatmış⁶¹⁸ ve parti yöneticilerini tutuklamıştır.

3.3.4. 1951 TKP Tevkifatı

1950 yılında çıkarılan afila siyasi hükümlüler de serbest bırakılmıştır. Bu gelişme yeniden örgütlenme ve propaganda çalışmalarına başlanması sonucunu doğurur. Öte yandan, Türkiye'nin NATO'ya giriş sürecinin başlaması ve ABD ile kurulan yakın ilişkiler TKP'ye yönelik oldukça büyük çaplı ve ağır sonuçları olan 1951 tutuklamalarının ve 1953 davasının zeminini hazırlamıştır⁶¹⁹.

1951 Tevkifatı birkaç sebepten dolayı TKP ve Türkiye işçi sınıfı hareketi açısından son derece önemli bir dönemeci ifade etmektedir. Öncelikle tevkifatın hemen akabinde ve bu davanın öncesinde, 1951 senesinde Türkiye'nin NATO'ya girme çabaları ve yükselen anti-komünist siyasete eklenme çabasının iç ve dış politikayı belirlediği koşullarda, sınıf siyasetini, örgütlenme ve propagandasını cezalandıran 141. ve 142. maddelerin yaptırımında değişikliğe gidilerek cezalar ağırlaştırılmış; 141. maddenin 2. fıkrasında ölüm cezası getirilmiştir⁶²⁰. Değişiklikten sonra tutuklananlar açısından yeni hükümler uygulanmıştır. Davanın diğer ayırt edici özelliklerine gelecek olursak *Şefik Hüsnü Değmer* dahil tüm merkez komitesi üyeleri bu tevkifat kapsamında yakalanmıştır⁶²¹.

⁶¹⁸ <https://www.tustav.org/sureli-yayinlar-arsivi/yigin/> (erişim tarihi 11.02.2025)

⁶¹⁹ TÜSTAV, 2003, s. 18.

⁶²⁰ 1951 tarih ve 5844 s. Kanun

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc034/kanuntbmmc034/kanuntbmmc03405844.pdf (Erişim tarihi: 07.03.2025)

⁶²¹ 1951 (Türkiye Komünist Partisi) Tevkifatı Esbab-ı Mucibeli Hüküm, BDS Yayınları, s. 5.

1920'lerin başından itibaren çok sık aralıklarla tutuklamalar ve kovuşturmalarla karşılaşan TKP'nin en fazla sayıda mensubu bu dava kapsamında yargılanmış olup, davada 187 sanık yer almıştır⁶²². Davayla ilgili bir başka önemli bir iddia da polisin ilgili soruşturma kapsamında delil toplamaya çok daha önce başlamasına rağmen, tutuklanacak kimselerin 1950'de çıkarılması planlanan aftan faydalanarak serbest kalmalarını önlemek amacıyla dosyanın 1951'e kadar bekletilmiş olmasıdır⁶²³. Davanın en önemli sonucuysa, tevkifattan sonra TKP'nin yurt içindeki siyasi faaliyetlerinin 1970'lere kadar kesilmiş olmasıdır.

Soruşturma süresi boyunca şüphelilere ağır işkenceler uygulanmış, şüpheliler askeri tutukevi statüsü verilen Sansaryan Han'ın birinci şubesinde⁶²⁴ uzun bir süre boyunca bir metreye iki metre ölçüsündeki hücrelerde tutulmuşlardır⁶²⁵. 187 kişinin yargılandığı dava 1953 yılında başlamış, tutuklananlar arasında askerler de olduğu için tüm dava süreci askeri mahkemede görülmüştür⁶²⁶.

Sanıklar, yargının bağımsızlığı ilkesini öne sürerek askeri hâkim önünde yargılanmaya itiraz etmişse de bu itiraz dikkate alınmamıştır. Sanıklar hakkında 141. ve 142. maddelere göre cezalandırma talep edilmiş, davadaki bir numaralı sanık *Zeki Baştımar* 10 yıl ağır hapis ve üç yıl sürgün cezasına çarptırılmıştır. Geri kalan sanıkların çok büyük bir kısmı (118 kişi) 10 yıla 1 yıl arasında değişen hapis cezalarına ve muhtelif sürgün cezalarına çarptırılmıştır.

Zeki Baştımar mahkemedeki savunmasında “*Saf ve mutlak adalete inanmam. Adaletin bir sınıfsal karakter taşıdığını biliyorum fakat, sınıfların üstünde kalmak iddiasında olan bir adaletin görünüşte tarafsız olması, ifade ettiği manaya şeklen uyması gerekir*” demiştir. Adalet kavramına sınıfsal çelişkiler üzerinden açıklama getirilen bu ifadeleriyle

⁶²² A.g.e.

⁶²³ TKP Parti Tarihi Araştırma Grubu, 2021, s. 252.

⁶²⁴ 1951 Tevkifatı boyunca 1. Şubenin müdürlüğünü yapmış olan Ahmet Topaloğlu, bu dönemi takip eden ilk Adalet Partisi hükümetinde Milli Savunma Bakanı olarak görevlendirilmiştir.

⁶²⁵ TKP Parti Tarihi Araştırma Grubu, 2021, s. 253.

⁶²⁶ A.g.e.

genel olarak hukukun, özeldeyse 1953 TKP davasının ve 1951 Tevkifatının ne tür bir iradenin ürünü olduğunu ortaya koymuştur.

Dava boyunca son derece etkin kullanılan basın-yayın organları eliyle⁶²⁷ Türkiye’de anti-komünist söylem daha da görünür hale getirilmiş, dönemin iktidarı bu dava üzerinden TKP’yi ve ülke içindeki çalışmalarını uzun yıllar paralize etmiş, böylece iç politikada sınıf siyasetinin alanını önemli ölçüde daraltmıştır. Ayrıca tutuklama ve dava süreci boyunca sanıkların maruz bırakıldığı sert ve sansasyonel soruşturma usulleri ve verilen ağır cezalar eliyle yaratılan etkin anti-komünizm görüntüsüyle Batı blokuyla ilişkilerin ilerletilmesi için ihtiyaç duyulan dış politika argümanı oluşturulmuştur.

3.3.5. TİP Kapatma Davası (1971)

1960’lı yılların başında Türkiye’de sosyalist fikirler daha görünür hale gelmiş, daha geniş kitlelere ulaşmış ve sosyalist yapılanmaların örgütlenmesine olanak sağlayan bir zemin oluşmuştu. Sanayileşmenin artması sonucunda büyükşehirlerle doğru yaşanan işgücü transferi, köyden kente göç ve kent yoksulları ile işçi nüfusunda yaşanan yükseliş, sendikalaşma, sosyalist hareketin o döneme kadar yarattığı aydın birikiminin 1961 Anayasası’yla birlikte artan basın-yayın faaliyetleri sonucunda etkili hale gelmesi ve öğrenci gençlikten emekçilere kadar geniş bir kitleye seslenebilir hale gelmesi gibi bir dizi etken sonucunda⁶²⁸ sol hareket Türkiye’de o zamana kadar hiç ulaşmadığı bir niceliğe ve iddiaya sahip olmuştu. 1961 Anayasası’nın Menderes hükümetinin idari yetkileri tamamıyla gasp etmesine tepki olarak yaratılmış olan yapısı, örgütlenme ve etki düzeyi en az toplulukların bile siyasi iktidara muhalefetini olanaklı hale getiren bir kontrol-denge sisteminin benimsemesine yol açmıştı⁶²⁹. Haklar ve özgürlükler alanındaki yeni Anayasal imkânlar nicelik olarak git gide artmaya başlayan işçi sınıfının sendikalaşmasını, siyasallaşmasını kolaylaştırmaktaydı. Öte yandan sadece işçiler değil, memurlar ve öğrenci gençlik de yeni atmosferden etkilenmişti. İşçi, memur ve öğrenci gençlikte

⁶²⁷ YÜCEL, Ömer Faruk, “Zafer Gazetesinde Antikomünizm İnşası: 1951 Tevkifatı İçerikleri Üzerine Bir İnceleme”, *Kastamonu İletişim Araştırmaları Dergisi* C.13., ss. 131-152.

<https://doi.org/10.56676/kiad.1544283>

⁶²⁸ AHMAD, Feroz, 1995, s. 195 vd.

⁶²⁹ KEYDER, Çağlar, 2014, s. 184.

yaşanan bu toplumsal hareketliliğin üzerine ülkedeki sosyalist aydın birikiminin bu kitleler üzerindeki etkisi de eklenince geniş bir toplumsal politizasyon zemini oluşmuştu. Bu zemin 1961 yılında 12 sendikacı tarafından kurulan⁶³⁰ Türkiye İşçi Partisi'nin (TİP) kuruluş ve gelişiminin altyapısını oluşturmuştu.

1965 yılında yapılan genel seçimlere kadar hızla örgütlenme çalışmalarını tamamlayarak 15 ilde tüm ilçeler de dahil olmak üzere teşkilatlanan⁶³¹ TİP, seçimlere katılarak TBMM'ne 15 milletvekili ile girmeyi başardı. Hem milletvekilleri hem de yurdun dört bir yanındaki parti örgütleri tarafından sendikal alandan, öğrenci ve aydın faaliyetlerine kadar çok çeşitli, etkili ve kitlesel çalışmalar yapıldı. Mecliste temsil olanağına sahip olduğu sürece TİP komisyon çalışmaları, önergeler ve gensoru gibi araçları aktif olarak kullandı. Emekçiler açısından olumsuz sonuçlar doğuracağı öngörülen her türlü yasal düzenlemenin karşısında yer alan TİP bu süreç boyunca Anayasa Mahkemesi'nde açtığı birçok iptal davasıyla meclisi bir siyasi istikbal basamağı olarak değil, gerçek bir mücadele alanı olarak kullandı⁶³².

İzleyen yıllarda Türkiye'de hem nicel hem nitel anlamda hızlı bir yükselişe geçen sol hareketi engellemek amacıyla 12 Mart 1971 muhtırası gerçekleşmiş,⁶³³ işçi hareketinin güçlü olduğu 11 ilde sıkıyönetim ilan edilmiştir. Sol birikimin önemli bir kısmını temsil eden TİP'in üye ve yöneticileri muhtırayı takiben gözaltına alınarak tutuklanmaya başlanmış⁶³⁴, ayrıca Parti hakkında kapatma davası açılmıştır.

Açılan dava sonucunda, Türkiye İşçi Partisi'nin Anayasa'nın 57. maddesi⁶³⁵ ve Siyasal Partiler Kanunu'nun 87. maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle kapatılmasına karar

⁶³⁰ AYBAR, Mehmet Ali, *Türkiye İşçi Partisi Tarihi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014, s. 159.

⁶³¹ SARGIN, Nihat, *TİP'li Yıllar 1961/1971 Anılar-Belgeler, C.I*, Sosyal Tarih Yayınları, İstanbul, 2020, s. 233

⁶³² A.g.e. s. 243 vd.

⁶³³ SARGIN, Nihat, *TİP'li Yıllar 1961/1971 Anılar-Belgeler, C.II*, Sosyal Tarih Yayınları, İstanbul, 2020, s. 1047-1048.

⁶³⁴ A.g.e. 1062-1064.

⁶³⁵ Madde metni: "*Siyasî partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâîk Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorundadır. Bunlara uymıyan partiler temelli kapatılır. Siyasî partiler, gelir kaynakları ve giderleri hak kında Anayasa Mahkemesine hesap verirler. Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap verecekleri ve bu Mahkemece malî denetimlerinin*

verilmiş⁶³⁶, kapatılmanın hemen ardından TİP yöneticileri hakkında Sıkıyönetim Mahkemesi'nde dava açılmış, 141. ve 142. maddeler yine kullanılmış ve sanıklar hakkında ağır hapis cezalarına hükmedilmiştir⁶³⁷.

Kapatma kararında, iddianamenin dayanağı olan düşünceler açıklanırken kullanılan

Marksçı, Leninci yazılar ve terimlerde kullanılan kavramların, belli anlamları, belli sonuçları vardır. Millet, milliyet, halk, devrimci, potansiyel, profesyonel ve benzeri deyimler, kullanıldığı yerler bakımından bu açıdan değerlendirildiğinde anlam kazanmaktadır. T. İ. P. in de belli konuları ayrı ayrı terimlerle açıklamak yolunu seçmiş bulunması, gerçek ereği, teknik terimler arkasında saklama çabasının bir belirtisi olarak düşünülmelidir.⁶³⁸

ifadeleri göstermektedir ki bu kararın arkasındaki motivasyon TİP'in Marksizmi benimseyen bir parti olarak görülmesidir. Marksizmin işçi sınıfının çıkarlarını savunuyor olması, dolayısıyla TİP'in bu ideolojiyi benimseyen bir yapılanma olarak işçilerin safında yer alıyor olması, kararda geçen söz konusu ifadelerden de anlaşılacağı üzere açıkça bir kapatma gerekçesi olarak kullanılmıştır.

Behice Boran TİP'in kapatılmasına başka çeşitli gerekçeler de gösterilse de (ülke üzerinde azınlık yaratarak millet bütünlüğünün bozulması vb.) asıl meselenin işçi sınıfını örgütsüz bırakmak olduğunu ilgili davadaki savunmasında açıkça belirtmiş ve bu tutumu eleştirmiştir: “*Binaenaleyh bir demokrasi ki orada işçi sınıfının sosyalist partisi yok. Bir demokrasi ki orada bu iki kutup sınıflar siyasal alanda, Anayasa çerçevesi içinde, fakat o çerçeve içinde serbestçe örgütlenecek, mücadele etmek ve denge kurmak imkânını*

nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir. Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki davalara Anayasa Mahkemesinde bakılır ve kapatma kararı ancak bu Mahkemece verilir.”

⁶³⁶ BORAN, Behice, *İki Açıdan Türkiye İşçi Partisi Davası – İfade ve Savunma*, İstanbul, Bilim Yayınları, 1975, s. 9-10.

⁶³⁷ SARGIN, Nihat, 2020, II, s. 1065-1074.

⁶³⁸ AYM 1971/2 E. Ve 1971/2 K. Sayılı Karar: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14064.pdf> (Erişim Tarihi: 09.01.2025)

*bulamıyorlar, o demokrasi demokrasi değildir ve biz Anayasanın tam ve eksiksiz uygulanmasını istedik.”*⁶³⁹

TİP, bu tutuklama dalgası ve kapatma kararının ardından 1975 yılında yeniden örgütlenerek 12 Eylül 1980’e kadar siyasi faaliyetlerine devam etmiş olsa da hakkındaki yöneticilerinin tutuklanması ve kapalı kaldığı 4 yıllık sürecin yarattığı atmosfer sebebiyle 1961 ile 1971 yılları arasındaki kitleselliğine ve etkisine tekrar ulaşamamıştır.

3.3.6. 1981 Tarihli DİSK Kapatma Davası ve DİSK Üye ile Yöneticileri Hakkında Açılmış Olan Aynı Tarihli Dava

Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) 1967 yılındaki kuruluşundan itibaren başta 1970 tarihli 15-16 Haziran Mitingi⁶⁴⁰ olmak üzere örgütlediği kitlesel grev ve eylemler, işçi sınıfı içindeki etkisinin ve üye sayısının yüksekliği, TİP ve diğer sol hareketlerle olan yakın ilişkisi gibi sebeplerle iktidarların hedefinde yer almıştır. Aynı sebeplerle 12 Eylül Askeri Darbesi’nin de başlıca hedeflerinden biri olmuştur. Darbe sonrasında DİSK ve DİSK’e bağlı sendikaların faaliyetleri Milli Güvenlik Konseyi (MGK) tarafından 15 Eylül 1980 tarihli kararla durdurulmuş, sendika üyeleri ve yöneticileri hakkında Sıkıyönetim Mahkemesinde dava açılmıştır⁶⁴¹.

Söz konusu sürece ilişkin en dikkat çekici unsurlardan biri ve sosyalist işçi hareketinin hukuksal zorla olan ayırt edici ilişkisinin apaçık bir örneği; 12 Eylül’de faaliyetleri durdurulan ve aynı zamanda hakkında dava açılan yegâne sendikal örgütün DİSK olmasıdır. 12 Eylül sürecinde, diğer sendikalardan Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu’nun (Hak-İş) yalnızca mal varlığı dondurulmuş ve 5 ay sonra mal varlığı hakkındaki dondurma kararı da kaldırılmıştır⁶⁴². MGK tarafından faaliyetleri durdurulan

⁶³⁹ BORAN, Behice, *Yazılar, Konuşmalar, Söyleşiler, Savunmalar, Cilt 2, Sosyal Tarih Yayınları, 2010. s. 1197-1198.*

⁶⁴⁰ AYDIN, Zafer, *İşçilerin Haziran 15-16 Haziran 1970, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2020.*

⁶⁴¹ KOÇ, Yıldırım, “12 Eylül Sonrasında Disk Davası”, *Aydınlık Gazetesi*, 2020. <https://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1599039040b.pdf>

⁶⁴² Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu Araştırma Merkezi (DİSK-AR), *12 Eylül İşçi Haklarını Nasıl Yok Etti*, Ed. Aziz ÇELİK, DİSK-Ar, 2020. DİSK-Ar s. 47.

Milliyetçi İşçi Sendikaları Konfederasyonu (MİSK) hakkındaysa herhangi bir kapatma davası açılmadığı gibi üye veya yöneticileri hakkında da soruşturma yürütülmemiştir. Dolayısıyla askeri cunta tarafından faaliyetleri durdurulan, hakkında kapatma davası açılan, üye ve yöneticileri hakkında çok yaygın gözaltı ve tutuklama uygulamalarına gidilerek dava açılan tek konfederasyon DİSK olmuştur. 1981 itibariyle kapatılan DİSK 1991'e kadar sürecek olan 11 sene boyunca faaliyetten menedilmiştir⁶⁴³.

14 Eylül 1980 günü yayımlanan İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı'nın 49 no.lu bildirisinin akabinde DİSK ve bağlı sendikalarda faaliyet gösteren sendikacılar yurt çapında gözaltına alınmıştır. Aralarında DİSK başkanı ve yöneticilerinin de olduğu 1955 DİSK mensubu, 102 güne kadar varan sürelerde gözaltında tutulmuş⁶⁴⁴, ilk tutuklama kararları ancak 27 Aralık 1980'den itibaren verilmeye başlanmıştır. Askeri savcılık tarafından haftalarca gözaltında tutulan, gözaltında kötü muamele ve işkenceye maruz bırakılan DİSK ve bağlı sendikaların üye ile yöneticileri hakkında “*Anayasal düzeni zorla yıkarak yerine işçi sınıfının hakimiyetine dayalı Marksist-Leninist düzen kurmak amacıyla yasa dışı örgütsel faaliyette bulundukları ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ile Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası'na aykırı davrandıkları*” iddiasıyla soruşturma açılmıştır.

25 Haziran 1981 tarihinde Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından hazırlanan iddianamede 52 DİSK yöneticisi hakkında TCK'nın 146/1 maddesini ihlal ettikleri iddiasıyla idam cezası istenmiş ve DİSK'in kapatılması talep edilmiştir⁶⁴⁵. İlk başta DİSK yöneticileri ile başlatılmış olan 52 sanıklı DİSK Ana Davası, DİSK'e bağlı sendikaların üye ve yöneticileri ile DİSK'e katkıda bulunduğu iddia edilen kişiler hakkında açılan 160 ayrı davanın ana dava ile birleştirilmesiyle birlikte 1.477 sanıklı bir davaya dönüşmüştür⁶⁴⁶.

⁶⁴³ A.g.e., s. 47.

⁶⁴⁴ A.g.e., s. 50.

⁶⁴⁵ A.g.e., s. 51.

⁶⁴⁶ A.g.e.

DİSK davasıyla ilgili dikkati çeken oldukça önemli bir diğer unsur da davanın ilk duruşmasında dava boyunca “savaş hali” uygulamasının benimseneceğine karar verilmiş olmasıdır. Bu karar hukukun seçici uygulamasının; hukuk ve siyaset arasındaki ilişkinin, hukukun egemen sınıfın çıkarlarıyla olan bağının son derece açık bir göstergesidir. Ülkenin en büyük işçi sendikaları konfederasyonunun mensuplarının yargılandığı bir davada “savaş halinin” varlığını kabul etmek, hukukun egemenleri temsil eden olağan veya olağanüstü iktidarların iradesine nasıl da doğrudan bağlı olduğunun, kendinden menkul bir hukukun üstünlüğü savunusunun nasıl da boşa çıktığının en açık ispatlarından biri olmuştur. Ayrıca ilgili savaş hali kabulü gereğince sanıkların her birinin yalnızca birer avukatla temsil edilmesine karar verilmiş ve böylece sanıkların savunma hakları, adil yargılanma hakları önemli ölçüde ve keyfi olarak kısıtlanmıştır⁶⁴⁷.

74 sanık için idam ve yüzlerce sanık için ağır hapis cezası istenen davada sanıkların sorgusu 16 ay, delillerin değerlendirilmesi 13 buçuk ay sürmüştür. Dönemin başbakanı Turgut Özal, dava devam ederken basına vermiş olduğu “*eğer komünizm propagandası yaparsanız mahkûm olursunuz. DİSK üyeleri bu kıstasa göre yargılandılar*” demeciyle hem davada sürerken yargı sürecini etkileyecek beyanlarda bulunmuş hem de dava aracılığıyla gözetilen esas maksadı; ceza yargısı eliyle bir sınıfın rakip gördüğü sınıfın örgütlenme ve propaganda hakkını engellemekte olduğunu açıkça bildirmiştir.

İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi tarafından verilen 1986/251 sayılı kararla TCK’nın 141/1 maddesine göre DİSK’in yasa dışı örgüt konumuna dönüştüğü kabul edilmiş ve 1402 s. Kanunun 15/L maddesi ile 274 s. Kanunun 30/4 maddesi uyarınca Konfederasyon hakkında kapatma kararı verilmiştir⁶⁴⁸. İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 2 No.lu Askeri Mahkemesi DİSK Ana Davası kapsamında yargılanan 261 sendikacıyı TCK’nın 141. maddesi uyarınca 5 ile 15 yıl arasında değişen hapis cezalarına çarptırmış, dava kapsamında hükmedilen hapis cezalarının toplamı 2 bin 111 yıl 3 aya ulaşmıştır⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ KOÇ, Yıldırım, 2020.

⁶⁴⁸ A.g.e.

⁶⁴⁹ Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu Araştırma Merkezi (DİSK-AR), 2020, s. 55.

Türk-İş ve Hak-İş sendikaları hakkında kapatma veya mensupları hakkında soruşturma/kovuşturma açılması gibi bir yol izlenmemiş, bilakis Türk-İş genel sekreteri darbe hükümetinin Sosyal Güvenlik Bakanı olarak görevlendirilmiştir. Anılan sendikalar yönetim düzeyinde 12 Eylül Cuntasını destekleyen ve DİSK'in sosyalist faaliyetlerin odağı olması gerekçesiyle kapatılmasını teşvik eden resmî açıklamalarda bulunurken⁶⁵⁰, DİSK davası ceza normunun ve ceza yargısının sınıfsal karakterini gözler önüne seren tipik bir dava olarak tarihe geçmiştir.

⁶⁵⁰ A.g.e., s. 49.

SONUÇ

Hukukun ve hukuk normunun kaynağını, niteliğini ve yöneldiği hedefi anlamak üzere tarih boyunca çeşitli teoriler geliştirilmiş ve birbiriyle etkileşime girmiştir. Hukukun mahiyetini, nesnesini ve amacını anlamaya dair bu teoriler uygulamanın gereksinimleri, çağın bilimsel düzeyi ve felsefi eğilimleri, güncel akıl yürütme yöntemleri gibi bir dizi unsurun tesiriyle sürekli değişip dönüşmüştür. İster bilim insanı ister hukukçu olsun herhangi bir araştırmacının araştırma nesnesiyle kurduğu ilişkinin, araştırmacının nesnel koşullarından ve araştırma motivasyonunun kaynağından bağımsız olduğunu söylemek, çok sayıda tarihsel örnek tarafından yanlışlanacaktır. Tersinden, inceleme konusuna hangi saikler üzerinden yaklaşıldığı, hangi yöntemin benimsendiği gibi veriler de araştırmacıya ait niteliklere dair ipuçlarını içerecektir. Hukuk normunun incelenmesinde temel alınan kategoriler, hukuk normunun kaynağına ve yöneldiği amaca dair getirilen açıklamalar, araştırmacı ile araştırmanın mahiyeti arasındaki ilişkinin belki de en açık kurulabileceği düzlemlerdir.

Hukukun kaynağını dinsel veya beşeri bir üst normun varlığında aramak, hukuk normuna metafizik anlamlar yüklemek, hukukun geçerliliği ve meşruluğu sorununu “herkes için adalet” kavramıyla açıklamaya çalışmak, evrensel bir ortak iyiden ve evrensel ortak yarardan bahsetmek bu anlamda hukuku kendi çıkarları doğrultusunda şekillendiren bir siyasi iradenin varlığını meşrulaştırmak anlamına geldiği için yarattığı bu sonuçtan yola çıkacak olursak, egemen unsurlarla iç içe olan veya en azından onlarla çelişmeyen bir yaklaşımın ürünüdür. Diğer yandan hukuk kuralının kaynağını ve işlevini asıl geçerli olduğu zemine; yani yeryüzüne indirdiğimizde bunca “evrensel maksime” rağmen, neden ulusal ya da uluslararası hukuk normlarının egemenler tarafından kolayca ihlal edilip, kısa vadeli çıkarlar doğrultusunda sürekli değiştirildiğini açıklamak mümkün olacaktır. Bunun sebebi herkes için geçerli bir kural olmasını isteyeceğimiz türden bir hukukun yaratılmasını başaramayan ya da tercih etmeyen, norm içeriğinde evrensel iyi ve evrensel faydayı gözetmeyen, üst norma/temel norma uymayan, herkese hakkı olanı vermek üzere örgütlenmiş hukuk kurumları kurmaktan kaçınan siyasi iktidarlar mıdır? Ya da hukukun, yasa koyucunun iradesine tabi olan içeriği ve işlevinin evrensel kurallar ve bu kurallar etrafında şekillenen “hukukun üstünlüğü” eliyle “dizginlenememiş” olması mıdır? Bu

soruların yanıtı sınıflı toplumlarda ortak bir iyi, ortak bir fayda, evrensel bir maksim ve bu maksimlere dayanan bir hukuk düzeninin varlığının mümkün olup olamayacağına dair sorulacak bir sorunun cevabıyla aynıdır.

Sınıflı toplumlara ait tüm bilinç alanlarının ve tüm kurumların tarihi, ki toplumları köleci toplum, feodal toplum, sanayi toplumu gibi üretim tarzına göre tasnif ettiğimiz bir zeminde sınıfların toplumun temel kategorisi olduğu tezi oldukça avantajlı bir hale gelmektedir; üretim araçlarını elinde bulunduran egemen sınıfın, bu konumunu korumak için üretici sınıfı sömürdüğü ve sömürsüne devam edebilmek için onları baskı altında tutacak araçlarla şekillendirdiği toplumsal ilişkilerin tarihidir. Bu toplumsal ilişkilerin içerdiği uzlaşmaz çelişki, egemenler açısından kaçınılmaz şekilde açık ya da örtülü zor mekanizmalarının hayata geçirilmesi gereğini ortaya çıkarmıştır. Kapitalizme kadar ekonomi dışı yollarla sürdürülen bu şiddetin görünümü, kapitalizm ve onun özgül devlet biçiminde değişmiştir. Köylünün artı ürününe el koymanın çıplak şiddetten ve siyasi zordan geçtiği dönemler geride kalmış, ücretli işçileri üretime zorlamanın ve artı değere el koymanın yolu iktisadi sistemin kendi dinamiklerinden geçmeye başlamıştır. Mülksüz işçinin üretime katılmadığı takdirde yaşamsal ihtiyaçlarına ulaşmasını imkânsız kılan bu iktisadi sisteme yönelecek herhangi bir tehdide karşın, egemen sınıflar modern devletin ihtiyaçlarına göre şekillenen yeni formüller bulmuştur. Tehdidin boyutuna göre doğrudan şiddetin de işin içine dahil olduğu durumlar daima olmakla birlikte, iktidara aday olmaya çalışan başka bir sınıfa karşı mevcut ilişkilerin korunup devam ettirilmesi görevi devletin meşru şiddet aracı olan hukuka düşmüştür. Elbette bu tablo kapitalizm öncesi dönemlerde hukukun mevcut düzenin korunması için kullanılmadığı anlamına gelmez, bilakis kullanılmıştır, ancak modern devlet ve kapitalist kuruluşla birlikte hukuk bir numaralı düzenleyici, meşrulaştırıcı ve koruyucu olacak biçimde çok daha gelişkin bir yapıya kavuşturulmuştur.

Ceza hukuku da hukuk alanındaki bu gelişim ve kurumsallaşmadan payını almış, mağdurun zararını, intikam duygusunu temel alan geçmiş arkaik yapı, yerini kusur ve sorumluluk teorilerine, cezaların şahsiliğine, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesiyle sadece yasa koyucu tarafından kanunda yazan fiilin cezalandırılabilir olması gibi cezanın modern devletin gelişimi doğrultusunda kamusallaştırıldığı bir zemine bırakmıştır. İnfaz usulleri

de yeni üretim tarzının ihtiyaçları doğrultusunda yeniden şekillenmiş, özellikle sanayileşmenin yükselişe geçtiği dönemlerden itibaren artan sağlıklı işgücü ihtiyacına binaen, ölüm cezası veya diğer bedensel cezaların yerine kapatma (hapis) veya para cezası gibi usuller tercih edilmeye başlanmıştır.

Ceza hukukunun tarihsel gelişimine yönelik yapılan incelemeler ortaya koyacaktır ki, tıpkı diğer hukukun diğer dallarında olduğu gibi ceza kanunları ve ceza hukukuna egemen olan ilkeler de yasa koyucunun iradesinin bir yansımasıdır ve o iradenin temel özelliklerini taşır. Çalışmada ele alınan feodal dönem öncesindeki kan/kabile hukuku, feodal dönem boyunca süren tanrısal doğal hukuk, Aydınlanmanın rasyonalizm ve hümanizm etkisindeki düşünürleri tarafından çoğunlukla nihai anlamda yine tanrısal bir noktaya bağlanabilme kapasitesi taşıyan, fakat evrensel insan hakları gibi daha beşerî nitelikli kavramlara atıfla geliştirilmiş olan doğal hukuk anlayışı kendi çağlarının ve o çağlara hükmeden egemenlerin izlerini taşır. 18. yüzyılla birlikte burjuvazinin önce iktisadi egemenliği sonra siyasi iktidarı ele geçirmesi ise bir başka önemli dönüm noktasıdır. Yeni muktedir burjuvazi ve onun ideologları, kendileri tarafından düzenlenecek kurallardan daha geçerli “aşkın” bir güç olmasını istemedikleri için son derece büyük bir coşkuyla karşılanan “pozitif hukuk” kuramı dahil olmak üzere yeni hukuk anlayışlarının gelişmesine ön ayak olmuşlardır. Kısacası hukuk alanındaki tüm kuramsal ve normatif gelişmeler ait oldukları çağın egemen toplumsal ilişkilerinin özgül özellikleriyle belirlenmiştir. Bu tespit bir kere yapıldıktan sonra geriye dönüp, hukuka içine “herkesi” koyabileceğimiz evrensel bir toplumsal faydanın teminatı ve herkes için tesis edilebilecek bir adaletin kurucusuymuş gibi bir anlam yüklemek, bu yaklaşımdan çıkarı olan sınıflara mensup olmamak veya bu sınıflar adına konuşmamak kaydıyla mümkün olmayacaktır.

Herkes için geçerli bir tür toplumsal fayda sadece bazı hukukçuların tasarımlarında yaşayan bir varsayım, bir illüzyondur. Elbette tarih boyunca süregiden sınıf mücadelesi boyunca insanlığın kat ettiği yol oldukça önemli kazanımlara yol açmıştır ve ceza hukuku dahil olmak üzere hukuk eliyle korunan birtakım değerler, ilkeler, haklar ve özgürlükler bu kazanımlara içkindir. Fakat ceza hukukunun tarihsel bir kategori olarak sahip olduğu sınıfsal niteliği, ceza normunun yöneldiği hedefin içeriği belli olmayan bir varsayımsal

toplumsal faydayı sağlamak değil, temelde normu yaratan, ona geçerlilik ve içerik kazandıran iradenin çıkarlarını korumak olduğunu ortaya çıkarmaktadır.

Pashukanis'in deyiimiyle “...gerçekte sadece, karşıt ve çelişkili çıkarlara sahip olan sınıflar vardır ve tür ceza siyaseti, bu siyaseti takip eden sınıfın çıkarlarının damgasını taşır.” Ceza hukuku, mevzuatı, muhakeme ve infaz sistemiyle bir bütün olarak değerlendirildiğinde sahip olduğu yaptırım gücünün de etkisiyle iktidarlar ve temsil ettikleri sınıflar açısından hukukun ikili işlevi dediğimiz ideolojik ve baskı aygıtı işlevlerinden, esasen her ikisini de olmak üzere, ağırlıklı olarak ve dış dünyada derhal etki doğuracak biçimde bir zor mekanizması vasfıyla ön plana çıkmaktadır. Hapishaneler toplumsal dokunun hem “terbiye” edildiği, hem iyileştirme politikaları üzerinden egemen bir toplumsal kimliğin tesis ve temsil edildiği, hem de düzen açısından başta siyasi-sınıfsal rakipleri olmak üzere tehdit unsuru olarak görülen tüm kesimlerin etkisizleştirildiği bir yapılanmadır. Buna ek olarak hapishaneler ve hapis cezası üzerinden emek arzının kontrol edildiğine dair Marksist yaklaşımlar mevcuttur.

Ceza kanunları ve muhakeme usulleri ise, çalışmada ortaya konduğu üzere korunan hukuki menfaat toplumsal düzen, devlet, millet veya siyasi iktidar olduğunda ceza normunun sınıfsallığı üzerine çalışma yapan bir araştırmacıya son derece isabetli veriler sunacak bir içerikte düzenlenmiştir. Söz konusu suçlar, çalışmada belirtildiği gibi doğrudan üretim ilişkilerinin mevcut halini egemen sınıflar açısından koruma altına alan düzenlemelerdir. Karşıt sınıfın örgütlenme çabalarını tamamen kriminalize ederek, suç tipine uygun fiilden değil, fiile uydurulan suçlamalardan hareket ederek ceza hukuku eliyle bastıran burjuvazi ve onun temsilcisi olan iktidarlarca yaratılan hukuk sisteminin, bu suçlara dayanarak yürüttüğü davalar, özel muhakeme ve özel infaz biçimlerinin tamamı ceza kuralının sınıf karakterinin ve ceza hukukunun toplumsal düzenin korunması ve inşasında oynadığı belirgin rolün açık göstergeleridir.

Öte yandan sistem “suç kontrolü” aracılığıyla ihtiyaç duyduğu müdahalelerin inşasında genel politikayla örtüşecek nitelikte suç politikaları üreterek emek gücünün arzını, aynı zamanda özellikle tüketim mallarına yönelik talebi de kontrol altında tutmaktadır. Bu ilişki uzak bir sonuç gibi görünse de 20. yüzyılın radikal kriminologları tarafından refah

devleti-neoliberal devlet modellerinde tercih edilen farklı suç politikaları anılan bağlantıyla açıklanmıştır. Refah devletinde sistem açısından önemli olan fordist birikim rejiminin gereksinimleri doğrultusunda tüketim mallarına yönelecek talep miktarının artırılmasıdır. Bu husus, iktisat ve maliye politikası anlamında gelir dağıtımında, sosyal güvenlik politikaları ve kamu harcamaları gibi dolaylı gelir faktörlerinde ücretli kesimin lehine çeşitli iyileştirmeler manasına gelmiş, alım gücü doğrudan veya çeşitli gelir transferleri metotlarıyla dolaylı olarak desteklenmek istenmiştir. Ayrıca üretken piyasanın ihtiyaç duyduğu eğitimli, sağlıklı ve verimli işgücü toplamına ulaşmak için bedensel cezalardan ve ölüm cezasından çok büyük oranda vazgeçilmiştir. Refah devletinin gereksinimlerinin ceza hukuku alanındaki en önemli yansıması suç politikasına egemen olan ıslah ve topluma kazandırma hedefleridir. Oysa neoliberal ekonomilerde benimsenen temel modelin sanayileşme yerine ticari ve mali sermayenin faaliyetleri oluşu, nitelikli emek gücüne duyulan ihtiyacın sermayenin mobilizasyonun artmasıyla birlikte azalması, kamu harcamalarının yük olarak görülmesi gibi faktörler neoliberal devletin ceza adaleti politikasını da değiştirmiştir. Islah politikaları hem masraflı hem de toplumsal faydayı gözeten nitelikteki diğer girişimler gibi işlevsiz görülmeye başlanmıştır. Böylelikle ıslah ve topluma kazandırma politikaları yerini önleme/ödetme politikasına, “refah toplumu” ise yerini risk toplumuna bırakmıştır. Bunun sonucunda, neoliberalizmin özelleştirme ve bireyselleştirme yanlısı yapısı doğrultusunda onarıcı adalet yaklaşımı benimsenmiş, cezalandırmanın kamusal niteliğinde uzlaştırma gibi kurumlar aracılığıyla özelleşme lehine kimi delikler açılmıştır. Uzlaştırma kurumu aracılığıyla cezalandırmanın kamusal niteliğinde çatlaklar oluşturulmuş, iktisadi alanda yaşanan özelleştirme furyası, ceza yargısının mahkemeden uzlaştırma salonuna taşınması suretiyle ceza hukukuna taşınmıştır. Sermaye birikim rejimleriyle iktidarların ceza adaleti politikaları arasında var olduğu ispatlanan bu bağlantı, ceza normunun sınıfsal niteliğini bir kez daha teyit eden bir gerçekliktir.

Hukukun, özelde ceza hukukun sınıfsal bir karaktere sahip olduğu, hukukun sınıf çıkarları doğrultusunda, şüphesiz her zaman doğrudan doğruya bu çıkarları yansıtacak türden bir sadelikte değil, fakat tüm önemli tercihlerde (suç politikasına karar verilmesi, infaz rejimi gibi) öncelikle söz konusu çıkarların güvenliği gözetilecek şekilde ihdas ediliyor oluşu toplumsal bir gerçekliktir. Suçu açıklamaya yönelik teorik yaklaşımlar elbette ki doğrusal

değildir ve tek bir faktörle açıklanamaz. Suç olgusunun oluşumunda ataerki, mülksüzleşme, yoksullaşma, kentleşme ve işsizlik gibi birçok farklı etken vardır, fakat bu durum bizi suç ve ceza olgularının birincil olarak, esasen bu etkenlerin tamamını da belirleyen sınıflı toplumun özgül ilişkilerinden doğduğu gerçeğinin yadsınmasına götürmez. Bilakis, özellikle ceza hukuku, çalışmada işlenen davalardan da görüleceği üzere ceza hukukunun da özellikle toplumsal düzen, siyasi iktidar düzeni ve onun fonksiyonları aleyhinde işlenen suçlarla ilgili olan kısmı, olağan dönemler veya kriz dönemi fark etmeksizin, egemen sınıflar tarafından rakip sınıfı bastırmak için kullanılan bir tür araç setidir. Çalışmada bu gerçeğin ortaya konmak istenmesinin sebebi ise söz konusu belirlenimin kategorik olarak “yanlış” veya hukukun üstünlüğüne aykırı olduğunu iddia etmek değildir.

Sınıflı toplumlarda o toplumun siyasi egemeni olan ve meşru şiddet tekeli elinde bulunduran iktidarla, yasa koyucu arasındaki mesafe, en “sınırlandırılmış” iktidarlar açısından dahi fazla büyük olmadığından, hukukunun sınıfsal ilişkilerde egemen sınıf lehine hareket eden bir yapıya sahip olması “normal” karşılanacak bir durumdur. Hukukun zaman zaman sınıf mücadelesi yükseldiğinde elde edilen kazanımlar sonucunda ezilen sınıflar lehine hükümler de içerebilen bir yapıya sahip olması bu temel gerçeği değiştirmemektedir. Zira içeriği ve geçerliliği “güç”le belirlenen, dolayısıyla iktidarın nitel özelliklerini bünyesinde barındıran hukuksal norm, işçi sınıfı güçlü olduğunda ve olası bir işçi sınıfı iktidarında bu sınıfın çıkarları doğrultusunda şekillenmeye müsait bir yapıya sahiptir. Bu noktada normal olmayan hukukun sınıfsal bir kategori olarak kabul edilmesi değil, aksine bunun reddi; hukuksal düzenleme de dahil tüm toplumsal kategorilerin içerdiği sınıfsal aidiyet ve çelişkilerin, “hukukun üstünlüğü” ideolojisiyle, hukuk fetişizmi ile örtülmek istenmesidir. Fetişizm, bir “şeye” aslında sahip olmadığı anlamların yüklenmesidir; hukuk fetişizminin hukuk ideolojisi eliyle yaptığı tam olarak budur; hukuka aslında kendiliğinden sahip olmadığı güçlerin atfedilmesi yoluyla gücün gerçek sahiplerinin şekli bir eşitlik örtüsüyle gizlenmesidir.

Sınıflı toplumda en temel haklar bağlamında bile ortak bir yarardan söz etmenin karşılığı bulunmamaktadır. İnsan hayatı dahil her şey metalaşmış ve maliyet konusu haline getirilmiştir. Ancak çelişki ve çatışma sebeplerinin ortadan kaldırıldığı sınıfsız bir

toplumda ve bu nitelikteki bir toplumda halen günümüzdekine benzer bir cezalandırma sisteminin var olması durumunda, ortak toplumsal yararı gözetecek ve ona hizmet edecek türden bir ceza hukuku düzeninden bahsedilebilir.

KAYNAKÇA

1951 (*Türkiye Komünist Partisi*) *Tevkifatı Esbab-ı Mucibeli Hüküm*, BDS Yayınları.

Ağaoğulları, Mehmet Ali ve ark., *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler*, Mehmet Ali Ağaoğulları, (Ed.), İletişim Yayınları- Araştırma-İnceleme Dizisi, 6. Baskı, İstanbul, 2015.

Ağcabay, Cenk, *Türkiye Komünist Partisi ve Dr. Hikmet*, Sosyal İnsan Yayınları, 2009.

Ahmad, Feroz, *Modern Türkiye'nin Oluşumu*, Çev. Yavuz Alogan, Sarmal Yayınevi, İstanbul, 1995.

Akal, Cemal Bali, *Devlet Kuramı*, Der. Cemal Bâli Akal, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2013.

Akbaş, Kasım, "Friedrich Carl von Savigny: Tarihsel Hukuk Okulu Geleneği", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74/1 (2016), ss. 53-72.

Akman, Ş. Taylan, "Feodalizmden Kapitalizme Geçiş Sürecinde İngiltere'de Hukuki Düzenin Kuruluşu ve İktidarın Paylaşımı", *GSÜHFD*, 2021.

Akman, Ş. Taylan, *Atina Antikitesinde Hukukun Ekonomi Politikası Aristokratik Oligarşiden Demokratik Yönetime Hukuk Düşüncesinin Dönüşümü*, On İki Levha Yayınları, Ankara, 2022.

Akman, Ş. Taylan, "David Hume'un Hukuk ve Adalet Anlayışının Hukuki Pozitivizmin Doğuşu Sürecindeki Etkileri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 178, 2025, ss. 367-428.

Akyol, Servet, "Neoliberalizm Tartışmalarına Maliye Politikası Çerçevesinden Bir Bakış", *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 16(Özel Sayı), 2016, ss. 291-308.

Alacakaptan, Uğur, "Demokratik Anayasa ve Ceza Kanunu'nun 141 ve 142'nci Maddeleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 22, S. 1, 1966, ss. 3-20.

Althusser, Louis, *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*, Çev. Alp Tümertekin, İthaki Yayınları, İstanbul 2003.

Althusser, Louis, *Marx İçin*, Çev. Işık Ergüden, İthaki Yayınları, Ankara 2015.

- Amankwah , H. K. (ed.), “The Zanardelli Code and Codification in The Countries of The Common Law”, *James Cook University Law Review*, 7, 2000, ss. 116-190.
- Ancel, Marc, The Collection of European Penal Codes and The Study of Comparative Law, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 106/3, 1958, ss. 329-384.
- Anderson, Perry, "*Passages from Antiquity to Feudalism*", Verso, 2013.
- Aquin, Thomas, V., *Recht und Ungerechtigkeit- Theologische Summe II—II, Fragen 57—79 Nachfolgefassung von Band 18 der Deutschen Thomasausgabe, Übersetzung* (Çev.) von Prof. Dr. Josef F. Groner, IFG Verlag, Bonn, 1987.
- Artuk, Mehmet Emin. “Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, C.3, S. 1, ss. 3-17.
- Aslan, Egemen, “Temel Özellikleri Işığında İşçi Sınıfının Yapısı ve Sınırları, İşçilerden Sınıf Yapmak”, *Gelenek*, S.70.
- Aybar, Mehmet Ali, *Türkiye İşçi Partisi Tarihi*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014.
- Aydın, Devrim, “Ceza Hukukunda Okullar”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2011, C. 6, S. 15., ss. 47-57.
- Aydın, Zafer, *İşçilerin Haziranı 15-16 Haziran 1970*, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2020.
- Ayiter, Rauch K., “Malikin Rızası Dışında Elinden Çıkmış Olan Eşya Üzerinde Mülkiyet Kazanılmasının Cermen Hukuku Bakımından Tetkiki”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1952, C. 9, S. 3.
- AYM 1971/2 E. Ve 1971/2 K. Sayılı Karar: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14064.pdf> (Erişim Tarihi: 09.01.2025)
- Bakır, Hasan, “Neo-Liberalizmin Hegemonyası Altında Türkiye Emek Piyasası”, *Çalışma ve Toplum*, 2018, C. 3 S. 58.
- Beaud, Michel, *Kapitalizmin Tarihi 1500-2010*, Çev. Fikret Başkaya, Yordam Kitap, İstanbul 2015.
- Beccaria, Cesaria, *Suçlar ve Cezalar*, Çev. Zuhal Özbayrak, Çağdaş hukukçular Derneği, İstanbul, 2003.
- Beck, Ulrich, *Risk Toplumu: Başka Bir Modernliğe Doğru*, Çev. Kazım Özdoğan, Bülent Doğan, İthaki Yayınları, İstanbul, 2011

- Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Botoche Books, London, 2000.
- Bookchin, Murray, *Devrimci Halk Hareketleri Tarihi Fransız Devriminden İkinci Enternasyonale*, Çev. Deniz Keskin, Dipnot Yayınları, Ankara 2017.
- Boran, Behice, *İki Açıdan Türkiye İşçi Partisi Davası – İfade ve Savunma*, İstanbul, Bilim Yayınları, 1975.
- Boran, Behice, *Yazılar, Konuşmalar, Söyleşiler, Savunmalar*, Cilt 2, Sosyal Tarih Yayınları, 2010.
- Boratav, Korkut, *Türkiye İktisat Tarihi (1908-2002)*, İmge Kitabevi, Ankara, 2005.
- Bordo, Michael, D., “The Bretton Woods International Monetary System: A Historical Overview”, içinde *National Bureau of Economic Research/Volume A Retrospective on the Bretton Woods System: Lessons for International Monetary Reform*, Eds. Michael D. Bordo, Barry Eichengreen, University of Chicago Press, 1993.
- Boyer, Robert ve Saillard, Yves (Eds.), *Régulation Theory. The State of the Art*, Routledge, London & New-York, 2002.
- Brenner, Robert, “The Agrarian Roots of European Capitalism”, içinde: Ed. T. H. Aston and C. H. E. Philpin, *Brenner Debate*, Cambridge University Press, Cambridge, 1985.
- Briggs, Asa, “The Welfare State in Historical Perspective”, C. Pierson ve F. G. Castles (Ed.). *The Welfare State: A Reader* içinde. USA: Blackwell Publishing, 2000.
- Brown, Wendy, *Halkın Çözülüşü Neoliberalizmin Sinsi Devrimi*, Metis Yayınları, İstanbul, 2017.
- Capeheart, Loretta and Milovanoviç, Dragan, *Social Justice- Theories, Issues, and Movements*, Rutgers University Press, 2007.
- Centel, Nur, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, *Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001.
- Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınevi, 10. Baskı, İstanbul, 2017.
- Chambliss, William J., “Toward a Political Economy of Crime”, *Theory and Society*, 2/2, 1975.

- Chambliss, William J., *Power, Politics, and Crime*, Routledge, Oxford, 2001.
- Collins, Hugh, *Marksizm ve Hukuk*, Çev. Umre Deniz Tuna, Dipnot Yayınları, Ankara 2013.
- Cotterell, Roger, *Hukukbilimin Politikası Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş*, Çev. Saim Üye, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Cowling, Mark, *Marksizm ve Kriminoloji Teorisi Kavramsal Araçlar ve Eleştirel Bir Değerlendirme*, Çev. Dafne Yeşilsu, Notabene Yayınları, Ankara 2012.
- Crabitès, Pierre, “Napoleon Bonaparte and The French Criminal Code” *American Bar Association Journal*, vol. 15, no. 8, 1929, ss. 469–472.
- Çelenk Halit, *141-142 Üzerine*, Anka Yayınları, Ankara, 1976.
- Çelenk, Halit, *Demokrasi Masalı*, İmge Kitabevi, Ankara, 2003.
- Çelenk, Halit, *Hukuksuz Demokrasi*, Çağdaş Yayınları, Ankara, 1985.
- Çelik, Aziz, “Milli Güvenlik Gerekçeli Grev Ertelemeleri”, *Çalışma ve Toplum*, 3/18, 2008, ss. 87-135.
- Çelik, Aziz, “Milli Güvenlik Gerekçeli Grev Ertelemeleri”, *Çalışma ve Toplum*, 2008, C. 3, S. 18, ss. 87-132.
- Day, Frank D., Ceza Hukukunun Kökeni ve Doğası, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 16, Ağustos 2011, Sayfa: 240-247
- Day., Frank D., Ceza Hukukunun Kökeni ve Doğası, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 16, Ağustos 2011.
- Demirbaş, Timur, Özbek, Veli Özer, Eker Kazancı, Behiye, *İçtihatlı Ceza Kanunları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- Desai, Meghnad, *Marksist İktisat Teorisi*, Çev. Nail Satlıgan, Efil Yayınevi, İstanbul, 2009.
- Descartes, Rene, *Metafizik Üzerine Düşünceler*, Çev. Ç. Dürüşken, Kabalcı Yayınları, İstanbul, 2013.
- Die Industrielle Revolution und ihre Folgen, <https://tu-dresden.de/gsw/phil/forschung/forschungseinrichtungen/zit/ressourcen/dateien/zi>

t/lehre/archiv/ws_2011_2012/industrielle_revolution?lang=en, (Erişim Tarihi: 16.02.2025)

Dilik, Sait, “Sozialstaat und Sozialpolitik in der Türkei”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 52, S. 01, 1997.

Dimitrov, Giorgi, *Faşizme Karşı Birleşik Cephe*, Ser Yayınları, Ankara, 1976.

Disk-Ar, *12 Eylül İşçi Haklarını Nasıl Yok Etti*, Ed. Aziz Çelik, DİSK, 2020.

Duve, Thomas, “Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive”, *Zeitschrift des Max Planck Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*, RG 20, 2012, pp. 18-71.

Düzenli, Hilal, “Yasa Koyucunun Suç ve Ceza Siyasetini Belirleme Yetkisinin Anayasal Denetimi”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 1, 2020, ss. 1191-1229.

Elliot, Catherine, *The Handbook of Comparative Criminal Law*, eds. Kevin Jon Heller and Markus Dirk Dubber. Stanford Law Books, California, 2011.

Elliott, Catherine, *French Criminal Law*, Willan Publishing, Devon, 2001.

Engels, Friedrich, *Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni*, Çev. Kenan Somer, Sol Yayınları, Ankara 2010.

Engels, Friedrich, *Anti-Dühring Bay Eugen Dühring Bilimi Alt Üst Ediyor*, Çev. Kenan Somer, Ankara 1977.

Erman, Barış, “Ceza Hukukunun Dönüşümü”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S.2., ss. 447-480.

Esping-Andersen, Gosta, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton University Press, 1990.

Faulkner, Neil, *Marksist Dünya Tarihi Neandertallerden Neoliberallere*, Çev. Tuncel Öncel, Yordam Kitap, İstanbul 2012.

Fehr, Hans, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 6. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1962.

Fülberth, Georg, *Kapitalizmin Kısa Tarihi*, Çev. Sadık Usta, Yordam Kitap, İstanbul 2008,

- Garland, David, *Punishment and Modern Society,: A Study in Social Theory*, The University of Chicago Press, Chicago, 1993.
- Giddens, Anthony, *Kapitalizm ve Modern Sosyal Teori*, Çev. Ümit Tatlıcan, İletişim Yayınları, İstanbul 2016.
- Gmür, Rudolf, “Idealismus Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny: Zur Gleichnamigen Schrift von Joachim Rückert.” *Der Staat*, vol. 25, no. 4, 1986, pp. 608
- Gramsci, Antonio, *Gramsci Kitabı Seçme Yazılar (1916-1935)*, Çev. İbrahim Yıldız, Haz. David Forgacs, Dipnot Yayınları, Ankara, 2010.
- Gramsci, Antonio, *Selections From The Prison Notebooks*, Eds. Quentin In Hoare, Quentin, Geoffrey Nowell Smith, International Publishers Newyork, New York, 1992,
- Gregor, James A., *Mussolini's Intellectuals: Fascist Social and Political Thought*, Princeton University Press, Princeton, 2005.
- Gümüş, İskender, “Tarihsel Perspektifte Refah Devleti: Doğuş, Yükseliş ve Yeniden Yapılanma Süreci”, *Journal of Political Administrative and Local Studies* , C. 1, S. 1, 2018, ss. 33-66.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, 9. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2011.
- Hafızoğulları, Zeki ve Devrim Güngör, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 69, 2007, ss. 21-50.
- Hafızoğulları, Zeki, “Hukuk ve Ceza Hukuku Biliminin Konusu ve Sınırları Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, No: 35/1, 1978, s. 235-279.
- Hafızoğulları, Zeki, “Türk Ceza Hukuku’nun Seksen Yılı, Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun Seksen Yıllık Gelişimi”, *30-31 Ekim 2003, Sempozyum Kitabı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2003.
- Hafızoğulları, Zeki, “Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesindeki Önemi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.43 S. 1, 1993.
- Hafızoğulları, Zeki, *Ceza Normu*, Us-A Yayıncılık, 2. Baskı, 1996
- Hafızoğulları, Zeki, Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar*, Us-A Yayıncılık, Ankara, 2012.

Hafizoğulları, Zeki, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Us-A Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara, 2021.

Hançerlioğlu, Orhan, *Düşünce Tarihi*, Remzi Kitabevi, Ankara, 2002.

Hanson, Paul, *The A to Z of the French Revolution*, Scarecrow Press, 2007, <http://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=1352130>.

Harman, Chris, *Halkların Dünya Tarihi*, Çev. Uygur Kocabaşoğlu, Yordam Kitap, İstanbul 2009.

Hegel, G. W. F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Felix Meiner Verlag (Philosophische Bibliothek), Hamburg, 2017.

Hessen, Boris, Grossmann, Henrik, *The Social and Economic Roots of the Scientific Revolution*, Ed. Gideon Freudenthal, Peter McLaughlin, Springer Verlag, Heidelberg, 2009.

Hilgendorf, Eric, und Jürgen Weitzel, *Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung Ringvorlesung zur Strafrechtsgeschichte und Strafrechtsphilosophie*, Duncker&Humblot, Berlin, 2007.

Hobbes, Thomas, *Leviathan: Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti*, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, 2010.

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/> (Erişim tarihi: 04.01.2025)
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400765.pdf (Erişim tarihi: 04.01.2025)

https://www.jura.unibonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Stuckenberg/Materialien/Strafrecht_I_Strafrechtsgeschichte.pdf, Erişim Tarihi: 15.11.2024.

https://www.jura.unibonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Stuckenberg/Materialien/Strafrecht_I_Strafrechtsgeschichte.pdf, Erişim Tarihi: 05.01.2025.

https://www.marxists.org/archive/marx/works/1890/letters/90_10_27.html, Erişim tarihi: 10.08.2024.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 14.02.2025.)

- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=765&MevzuatTur=5&MevzuatTertip=3> (Erişim tarihi: 22.09.2024)
- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=765&MevzuatTur=5&MevzuatTertip=3> (Erişim tarihi: 22.09.2024)
- https://www.mlwerke.de/me/me40/me40_003.htm (Erişim Tarihi: 12.01.2025)
- https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20843_1.pdf
- <https://www.tustav.org/sureli-yayinlar-arsivi/yigin/> (erişim tarihi 11.02.2025)
- <https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/prof/ZIV008/PNG08/PNG-8HZ.pdf>, R fner, Thomas, “Privatrechtsgeschichte der Neuzeit-Recht und Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert”, Erişim Tarihi: 12.02.2025.
- https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400765.pdf (Erişim tarihi: 07.01.2025)
- https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400765.pdf (Erişim tarihi: 09.02.2025)
- https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc034/kanuntbmmc034/kanuntbmmc03405844.pdf (Erişim tarihi: 07.03.2025)
- İleri, Rasih Nuri (Der.), *Kırklı Yıllar-4 1947 TKP Davası*, TÜSTAV Yayınları, İstanbul, 2003.
- İnalcık, Halil ve Mehmet Seyitdanlıoğlu, *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, 2. bs., Ankara, Phoneix Yayınevi, 2006.
- İnanıcı, Haluk (Der.), *Parçalanmış Adalet Türkiye’de  zel Ceza Yargısı*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2011.
- Jessop, Bob ve Ngai-Ling Sum, *Beyond The Regulation Approach: Putting Capitalist Economies In Their Place*, Edward Elgar Publishing, 2006
- Jessop, Bob, *Devlet Teorisi Kapitalist Devleti Yerine Oturtmak*,  ev. Ahmet  zcan, Epos Yayınları, Ankara 2008.
- Jessop, Bob, *Fordism and Post-Fordism: A Critical Reformulation. In Pathways to Industrialization and Regional Development*, Eds. Michael Storper und Allen J. Scott, Routledge, London, 1992, ss. 42–62.

- John, Bagnell Burry, *A History of the Later Roman Empire: From Arcadius to Irene (395 A.D. to 800 A.D.)*, Hansebooks, 2017.
- Kant, Immanuel, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 2016.
- Karahanogullari, Onur, "Marksizm ve Hukuk", *AÜSBF Dergisi*, 57-2, 2002.
- Karahanogullari, Onur, *Marksizm ve Hukuk Diyalektik Hukuk Bilimi*, Yordam Kitap, İstanbul 2018.
- Kaymak, Muammer, "Tarımda Kapitalist Dönüşümün Klasik Modeli: İlkel Birikimden Tarımsal Kapitalizme İngiliz Tarımı", *Toplum ve Hekim*, 2010, C. 25., S. 2.
- Kaymaz, Yavuz Selim, *Refah Rejimleri Açısından Türkiye'de Refah Devletinin Dönüşümü Neoliberalizm ve Sosyal Politikalar*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021.
- Kelsen, Hans, *Pure Theory of Law*, Almanca orijinalinden Çev. Max Knight, University of California Press, 1967.
- Kemper, Simone, "Zwischen Metaphysik und Prävention – Immanuel Kants Vereinigungstheorie der rechtlichen Strafe", *Bonner Rechtsjournal*, 2019 (Sonderausgabe Zaczyk), ss. 32–37.
- Kesici, Mehmet Rauf, "Avrupa Emek Piyasası Dinamikleri İstihdam Stratejisi Temelinde Türkiye", *Çalışma ve Toplum*, C. 1 S. 28, 2011.
- Ketizmen, Muammer, "Ceza Hukukunda Metalaşma ya da Yeni Ceza Adaleti Sistemi", içinde *Türkiye'nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm*, Der. Ali Murat Özdemir, Muammer Ketizmen, İmge Kitabevi, Ankara, 2014, ss. 151-173.
- Keyder, Çağlar, *Türkiye'de Devlet ve Sınıflar*, 19. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2014.
- Kıvılcımlı, Dr. Hikmet, *Yol 1 Genel Düşünceler*, Bibliotek Yayınları, İstanbul, 1992, s. 249.
- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Seçkin Yayınları, 2024.
- Koç, Yıldırım, "12 Eylül Sonrasında Disk Davası", *Aydınlık Gazetesi*, 2020. <https://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1599039040b.pdf>

- Koçak, Hakan, Çelik, Aziz, “Türkiye İşçi Sınıfının Ayağa Kalktığı Gün: Saraçhane Miting”, *Çalışma ve Toplum*, C.2, S.49, 2016, ss 647-678.
- Koçak, Talat, “Geç Antik Çağ’da (Doğu Roma) Bizans Hukukunun Tarihi Seyri”, *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 21, 2019, SS. 125-132.
- Kramer, Heinrich, *Malleus maleficarum= "Hexenhammer"*, [INSTITORIS]/SPRINGER, 1489.
- Kroeschell, Karl, *Deutsche Rechtsgeschichte 3 (Seit 1650)*, Springer, Hamburg, 1993.
- Kuhli, Milan, “Grundzüge der Strafrechtsgeschichte Vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart – Teil 2”, *Zeitschifte für das Juristische Studium*, N. 3, Hamburg, 2021, ss. 271-281.
- Kul Yenigül, Aylin, “Onarıcı Adalet ve Cezalandırıcı Adalet”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 9, Haziran 2019.
- Küçük, Yalçın, *Türkiye Üzerine Tezler II*, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2005.
- Langels, Harald, *Die Strukturen Des Strafrechts Allgemeine Lehren des Straftat*, 6. Auflage, Abels & Langels, Bonn, 2008.
- Lea, John, *Crime & Modernity Continuities in Left Realist Criminology*, Sage Publications, London, 2002, s. 119.
- Lenin, Vladimir Ilyiç, *Devlet ve Devrim*, çev. M. Halim Spatar, Celal Üster, Yordam Kitap, İstanbul 2015.
- Lewerenz, E., *Komünist Enternasyonalde Faşizmin Tarihi*, Sol Yayınları, Ankara, 1978.
- Loughlin, Martin, *Kamu Hukukunun Temelleri*, Çev. Dilşad Çiğdem Sever ve Kıvılcım Turanlı, Dipnot Yayınları, Ankara, 2017.
- Luhmann, Niklas, *Refah Devletlerinin Siyaset Teorisi*, Bakış Yayınları, İstanbul, 2002.
- Mango, Cyril, *Bizans Yeni Roma İmparatorluğu*, Çev. Gül Ç. Güven, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2022.
- Marx, Karl, *Artı-Değer Teorileri Birinci Kitap*, Sol Yayınları, Ankara, 2013.
- Marx, Karl, *Ekonomi Politiğin Eleştirisine Katkı*, Çev. Sevim Belli, Sol Yayınları, Ankara 1976.

- Marx, Karl, Friedrich Engels, *Alman İdeolojisi (Feuerbach)*, çev. Sevim Belli, Sol Yayınları, Ankara 1992.
- Marx, Karl, Friedrich Engels, *Alman İdeolojisi*, Çev. Sevim Belli, Sol Yayınları, Ankara 2004.
- Marx, Karl, Friedrich Engels, *Gotha ve Erfurt Programlarının Eleştirisi*, Çev. M. Kabagil, Sol Yayınları, Ankara 1969.
- Marx, Karl, Friedrich Engels, *Komünist Manifesto*, Çev. Nail Satlıgan, Yordam Kitap, İstanbul 2014.
- Marx, Karl, Friedrich Engels, *Seçme Yapıtlar I*, Çev. Muzaffer Ardos, Sevim Belli, Ahmet Kardam, Kenan Somer, Sol Yayınları, Ankara 1976.
- Marx, Karl, *Grundrisse Ekonomi Politiğin Eleştirisi İçin Ön Çalışma*, Çev. Sevan Nişanyan, Birikim Yayınları, İstanbul 2012.
- Marx, Karl, *Kapital I. Cilt*, Çev. Alaattin Bilgi, Sol Yayınları, Ankara 2011.
- Meiksins Wood, Ellen, *Kapitalizm Demokrasiye Karşı Tarihsel Maddeciliğin Yeniden Yorumlanması*, Çev. Şahin Artan, Yordam Kitap, İstanbul 2008.
- Meiksins Wood, Ellen, *Özgürlük ve Mülkiyet*, Çev.: Oya Köymen, Yordam Kitap, İstanbul 2016.
- Mill, John Stuart, *Özgürlük Üzerine*, Oda Yayınları, 4. Basım, İstanbul, 2015.
- Milovanovic, Dragan, “Weber and Marx on law: Denystifying ideology and law-Toward an emancipatory political practice” *Contemporary Crises* 7, 353–370 (1983).
- Montenbruck, Axel, *Deutsche Strafrechte Ein Lehrbuch*, Freie Universitaet Berlin, 3. Auflage, 2018.
- Neocleaus, Mark, *Savaş Erki Polis Erki*, Çev. Beyza Sümer Aydaş, Notebene Yayınları, Ankara, 2014.
- Neocleous, Mark, *Güvenliğin Eleştirisi*, Çev. T.Ok, Notabene Yayınları, İstanbul, 2014.
- Oğuz, Şeyda (Haz.), *1927 Adana Demiryolu Grevi*, TÜSTAV Yayınları, İstanbul, 2005.
- Orhun, Murat, “Iustinianus'un Hukuk Reformasyonu”, *Journal of Turkish Studies*, 10/5, 2015.

- Ozansü, Mehmet Cemil, "Türk ve Alman Ceza Hukuku Tarihi Yazımında Konu Edilen Sorunların Tespiti," *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi*, İstanbul, Türkiye, 2012.
- Ozansü, Mehmet Cemil, *Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Modernleşmesi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
- Öktem, Niyazi, Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, Der Yayınları, 6. Basım, İstanbul, 2014.
- Öngen, Tülin, *Prometheus'un Sönmeyen Ateşi Günümüzde İşçi Sınıfı*, Yordam Kitap, İstanbul 2014.
- Örnek, Cangül. "Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142. Maddelerine İlişkin Tartışmalarda Devlet ve Sınıflar", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 69, S. 01, 2014, ss. 109-139.
- Özcan, Mehmet Tevfik, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, Tekin Yayınevi, İstanbul 2017.
- Özdemir, Ali Murat ve diğerleri, *Genel Kamu Hukuku Kuramsal Yaklaşım*, İmge Kitabevi, Ankara, 2020.
- Özdemir, Ali Murat, "Giriş ya da Sonuç Yerine 2: Hukukun Krizi", *Türkiye'nin Hukuk Sisteminde Yapısal Dönüşüm* içinde, Der. Ali Murat Özdemir, Muammer Ketizmen, İmge Kitabevi, Ankara, 2014.
- Özdemir, Ali Murat, Kolektif Emperyalizm, içinde *Kolektif Emperyalizm: Mağribden Maşrika Dönüşümün Ekonomi Politikası* içinde, Der. A. M. Özdemir, İmge Kitabevi, Ankara, 2014, s. 62.
- Özdemir, Ali Murat, *Sözün Mülkiyeti Hukukun Ekonomi Politikası*, Dipnot Yayınları, Ankara, 2008.
- Özek, Çetin, *141-142*, Ararat Yayınevi, İstanbul, 1968.
- Özek, Çetin, *Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler*, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967.
- Özenç, Berke, *Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi*, İletişim Yayınları, İstanbul 2014.
- Özkazanç, Alev, *Siyaset Sosyolojisi Yazıları: Yeni Sağ ve Sonrası*, Dipnot Yayınları, Ankara, 2010.

- Özlem, Doğan, *Felsefe ve Doğa Bilimleri*, Doğu Batı Yayınları, Ankara, 2008.
- Öztürk, İlhami ve Arif Emre Sümer. “Siyasi Parti Kapatma Davalarının Hukuki Niteliği”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 79, S. 4, 2021, ss. 1323-1356.
- Pashukanis, Evgeny, *Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm*, Çev. Onur Karahanoğulları, Ankara 2002.
- Paye, Jean-Claude, *Hukuk Devletin Sonu – Olağanüstü Hâlden Diktatörlüğe Terörle Mücadele*, Çev. G. Demet Lüküslü, İmge Kitabevi, İstanbul, 2009.
- Payne, Stanley G., *A History of Fascism 1914-1945*, Routledge, London, 2003.
- Platon, *Devlet*, Bordo Siyah Yayınları, Çev. Cenk Saraçoğlu, Veysel Atayman, İstanbul, 2013.
- Poggi, Gianfranco, *Modern Devletin Gelişimi Sosyolojik Bir Yaklaşım*, Çev. Şule Kut-Binnaz Toprak, İstanbul Bilgi, Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2016.
- Poulantzas, Nicos, *Faşizm ve Diktatörlük*, Çev. Ahmet İnsel, İletişim Yayınları, İstanbul, 2016.
- Poulantzas, Nicos, *Political Power and Social Class*, Verso, London 1978.
- Quinney, Richard, *Class, State and Crime*, Longman, New York 1980.
- Quinney, Richard, *Critique of Legal Order: Crime Control in Capitalist Society*, Boston: Little, Brown and Company, 1974.
- Quinney, Richard, *The Social Reality of Crime*, Little Brown and Company, Boston, 1970.
- Rawls, John, *Bir Adalet Teorisi*, Çev. Vedat Ahsen Coşar, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2017.
- Renner, Karl, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, Fischer, Stuttgart 1965.
- Roth, Michel P., *Göze Göz: Suç ve Cezanın Küresel Tarihi*, Çev. Barışhan Erdoğan, Can Yayınevi, 2017.
- Rüfner, Thomas, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Uni-Trier Fachbereich V., Trier, 2008.

- Sander, Oral, *Siyasi Tarih 1918-1994*, İmge Kitabevi, 23. Baskı, Ankara, 2013.
- Sargın, Nihat, *TİP’li Yıllar 1961/1971 Anılar-Belgeler I*, Sosyal Tarih Yayınları, İstanbul, 2020.
- Sargın, Nihat, *TİP’li Yıllar 1961/1971 Anılar-Belgeler II*, Sosyal Tarih Yayınları, İstanbul, 2020.
- Savigny, Friedrich Carl v., *System des heutigen römischen Rechts*, Veit Verlag, Berlin, 1840,
https://www.deutschestextarchiv.de/book/view/savigny_system01_1840?p=14
- Savigny, Friedrich, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814,
<https://digi.ub.uniheidelberg.de/diglit/savigny1814/0005/image,info,thumbs>
- Schmitt, Carl, *Der Begriff Des Politischen*, Duncker Humbolt 8. Auflage, 2009.
- Schmitt, Carl, *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Duncker &Humbolt, 2020.
- Schmitter, Philippe C., *Still The Century of Corporatism?*, G. Lehmbruch and P. C., Cambridge, 1979.
- Schulz, Hans, *Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts Auflage*, Bern, 1977.
- Schwarz, Fritz, “Was Bedeutet Uns Savigny Heute?” *Archiv Für Die Civilistische Praxis* 161, no. 6, 1962.
- Seton-Watson, Christpher, *Italy from Liberalism to Fascism: 1870-1925*, Routledge, London, 1967.
- Smithers, William W., “The Code Napoléon”, *The American Law Register* (1898-1907), vol. 49, no. 3, 1901, s. 141., ss. 127–47. <https://doi.org/10.2307/3306716>. (Erişim Tarihi: 17.02.2025)
- Soyaslan, Doğan, *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- Sönmez, Sinan, Bretton Woods, Fordizm ve Hegemonya, *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 34. S. 1, 2016.
- Sözüer, Adem, “Türk Ceza Hukuku Reformu Dünü Bugünü ve Yarını”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, 2019, ss. 3031-3050.

SSCB Bilimler Akademisi, *Uluslararası İşçi Sınıfı Hareketi Tarihi I*, Çev. Şükrü Alpagut, eds. A. S. Çernyayev, A.A. Galkin, T.T. Timofeyev, M.A. Zaborov, Yordam Kitap, İstanbul, 2019.

SSCB Bilimler Akademisi, *Uluslararası İşçi Sınıfı Hareketi Tarihi II-Emperyalizme Geçiş Döneminde İşçi Sınıfı Hareketi II (1871-1904)*, Çev. Şükrü Alpagut, eds. V. V. Zagladin, A.A. Galkin, L.İ. Gintsberg, N.A. Kovalski, N.F. Kuzmin, T.T. Timofeyev, Yordam Kitap, İstanbul, 2019.

Deutsche Strafgesetzbuch, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html.

Sur, Melda, “Siyasi Grev”, *Çalışma ve Toplum*, C. 4, S. 23, 2009, ss. 11-26.

Şenel, Aleattin, *Kemirgenlerden Sömürgenlere İnsanlık Tarihi*, İmge Kitabevi, Ankara 2006.

Tanör, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, 24. Bs., Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2014, s.2. Bs., Der Yayınları, İstanbul, 1995.

Tanör, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2014.

Thibaut, Anton Friedrich Justus, “*Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*”, Mohr und Zimmer, 1814, <https://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/thibaut1814>.

Thompson, E. P., *İngiliz İşçi Sınıfının Oluşumu*, 2. Baskı, İletişim Yayınları, 2023.

Tigar, Michael E., Madeleine R. Levy, *Kapitalizmin Yükselişi ve Hukuk*, Çev. Onur Karahanoğulları, Epos Yayınları, Ankara 2016.

Togliatti, Palmiro, *Faşizm Üzerine Dersler*, Bilim ve Sosyalizm Yayınları, Çev. Yüksel Demirekler, Şiar Yalçın, Ankara, 2000.

Topçuoğlu, Hamide, *XX. Yüzyılda Tabii Hukuk Rönesansı*, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kol. Ort., 1953.

Toroslul, Haluk, *Ceza Müeyyidesi*, Savaş Yayınevi, Ankara 2010.

Tunçay, Mete ve ark., *Türkiye Tarihi: Çağdaş Türkiye 1908-1980*, Ed. Ümit Hassan, Ayla Ödekan, Halil Berkay, Cem Yayınları, 1995.

- Tunçay, Mete, *Türkiye Cumhuriyeti'nde Tek-Parti Yönetimi'nin Kurulması (1923-1931)*, Yurt Yayınları, 1981.
- Turgay, Feyza, “Yüzüncü Yılında Cumhuriyet’in Grev Rejimlerinin Hukuksal Tasnifi: Grev Özgürlüğü, Grev Yasağı, Grev Hakkı” *Emek Araştırma Dergisi*, C. 8., S. 2., 2023, ss. 363-390.
- Türkan, Mehmet, Aşkın, Zehragül, “David Hume’un Siyaset Felsefesinin Epistemolojik ve Etik İçerimleri”, *Beytulhikme An International Journal of Philosophy*, 2013, C. 3S. 2, ss. 25-51.
- Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu Araştırma Merkezi (DİSK-AR), *12 Eylül İşçi Haklarını Nasıl Yok Etti*, Ed. Aziz Çelik, DİSK-Ar, 2020.
- Türkiye’de Sosyalist Düşüncenin Klasikleri, Toplumsal Sınıflar, Türkiye Devrimi ve Sosyalizm- Şefik Hüsnü*, Sunan Gökhan Atılğan, Yordam Kitap, İstanbul, 2017.
- TÜSTAV, *1926-1927 TKP MK Tutanakları-Büyük Kırılma*, Çev. Sinan Dervişoğlu, TÜSTAV Yayınları, İstanbul, 2007.
- TÜSTAV, *1929 TKP Davası*, Der. Erden Akbulut, TÜSTAV Yayınları, İstanbul, 2005.
- TÜSTAV, *1944 TKP Davası*, Der. Rasih Nuri İleri, TÜSTAV Yayınları, İstanbul, 2003.
- Vandov, Dimitır, *Atatürk Dönemi Türk-Sovyet İlişkileri*, Kaynak Yayınları, İstanbul, 2004.
- Vec, Milos, “Recht und Technik im 19. Jahrhundert”, *Forschungsbericht 2004 - Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie*, Frankfurt, 2004.
- Vinciguerra, Sergio ve Vormbaum, Thimas, *Strafgesetzbuch für das Königreich Italien (“Codice Zanardelli”) vom 30. Juni 1889*, Lit Verlag, Münster, 2014.
- Vormbaum, Thomas, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, Springer Verlag, 2. Auflage, Berlin, 2011.
- Vyshinsky, Andrei J., *The Law of The Soviet State*, Çev. Hugh W. Babb, The Macmillan Company, New York 1948.
- Weber, Max, *Ekonomi ve Toplum I-II*, Çev. Latif Boyacı, Yarın Yayınları, İstanbul 2012.
- Yalçın, Türkan, Timuçin Köprülü, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmalar*, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2023.

Yelisseyeva, N. V., *Yakın Çağlar Tarihi*, Çev. Özdemir İnce, Yordam Kitap, İstanbul 2009.

Yelkenci, Taner (Ed.), *Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi*, Nota Bene, Ankara 2013.

Yücel, Mustafa Tören, *Yeni Türk Ceza Siyaseti*, İmge Yayınları, Ankara, 2011.

Yükselbaba, Ülker, “Çağdaş Dağıtıcı Adalet Kuramları: Rawls’a ve Dworkin’e Göre Dağıtıcı Adalet”, *Kamu Hukukçuları Platformu VII. Toplantı*, 21-23 Nisan 2018, https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/UOlker_YuOkselbaba.pdf.

Zaczyk, Rainer, *Das Strafrecht in der Rechtslehre*, Duncker&Humblot, Berlin, 1981.

EK1 ORJİNALLİK FORMU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA Tarih:/...../..... Tez Başlığı:..... Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:..... Yukarıda başlığı verilen tezin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam sayfalık kısmına ilişkin,/...../..... tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnuvalı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı %'dır. Uygulanan filtrelemeler*: ☐ Kabul Onay ve Bildirim sayfaları hariç ☐ Kaynakça hariç ☐ Alıntılar hariç ☐ Alıntılar dâhil ☐ 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim. Gereğini saygılarımla arz ederim. Ad-Soyad/İmza

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	
	Öğrenci No	
	Enstitü Anabilim Dalı	
	Programı	

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

* Tez Almanca veya Fransızca yazılıyorsa bu kısımda tez başlığı Tez Yazım Dilinde yazılmalıdır.

** Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları İkinci bölüm madde (4)'te de belirtildiği üzere: Kaynakça hariç, Alıntılar hariç/dahil, 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 5 words) filtreleme yapılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

TO HACETTEPE UNIVERSITY GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES DEPARTMENT OF.....	
Date: .../.../.....	
Thesis Title (In English):.....	
According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on/...../..... for the total of pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is %.	
Filtering options applied**:	
1.	☐ Approval and Declaration sections excluded
2.	☐ References cited excluded
3.	☐ Quotes excluded
4.	☐ Quotes included
5.	☐ Match size up to 5 words excluded
I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.	
Kindly submitted for the necessary actions.	
Name-Surname/Signature	

Student Information	Name-Surname	
	Student Number	
	Department	
	Programme	

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
(Title, Name and Surname, Signature)

**As mentioned in the second part [article (4)/3] of the Thesis Dissertation Originality Report's Codes of Practice of Hacettepe University Graduate School of Social Sciences, filtering should be done as following: excluding reference, quotation excluded/included, Match size up to 5 words excluded.

EK 2 ETİK KURUL MUAFİYET FORMU (YA DA İZNİ)

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No:	FRM-YL-09
	Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
		Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024

**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**
ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: .../.../...

Tez Başlığı (Türkçe):.....

Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:.....

Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır.
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmaması gerektirmektedir.
3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir.
4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir.
5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurulunun Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Ad-Soyad/İmza

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	
	Öğrenci No	
	Enstitü Anabilim Dalı	
	Programı	

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

* Tez Almanca veya Fransızca yazılıyorsa bu kısımda tez başlığı Tez Yazım Dilinde yazılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Bakılan Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2022
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu Ethics Board Form for Master's Thesis	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2022

HACETTEPE UNIVERSITY GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES DEPARTMENT OF.....	
Date: .../.../.....	
Thesis Title (In English):.....	
My thesis work with the title given above:	
- Does not perform experimentation on people or animals. - Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.). - Does not involve any interference of the body's integrity. - Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview. - Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions.	
I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study. I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct.	
I respectfully submit this for approval.	
Name-Surname/Signature	

Student Information	Name-Surname	
	Student Number	
	Department	
	Programme	

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
(Title, Name Surname, Signature)