

HUKUK KURAMI

Cilt: 11 Sayı: 2, Temmuz 2026

Hukuk Kuramı, yılda iki sayı olarak internet üzerinde yayımlanan hakemli bir bilimsel dergidir. Hakemli makalelerin ilk sayfasında yer alan künyede, makalenin hakem incelemesinden geçtiği belirtilir.

Derginin internet adresi: <http://www.hukukkurami.net>

Hakem listesi, her yılın sonunda, o yılın bütün sayılarını kapsamak üzere yayımlanır.

Hukuk Kuramı Editörü

Arca Alpan

Sayı Editörleri

Arca Alpan

Hazal Gül

Yayın Kurulu*

Kasım Akbaş

Arca Alpan

Ahmet Melihşah Çevlik

Ezgi Duman

Cevher Elgin

Ali Erdoğan

Hazal Gül

Gönenç Hacaloğlu

Buket Karaman

Irmak Kepenek

Eren Paydaş

Sekretery ve Dizgi

Ali Erdoğan

Hazal Gül

* İsimler soyadı esas alınarak alfabetik olarak sıralanmıştır.

Danışma Kurulu*

Barkın Asal (İstanbul Üniversitesi)

Nazime Beysan (Doğu Akdeniz Üniversitesi)

Harun Bodur (Erciyes Üniversitesi)

Fatma İrem Çağlar Gürgey

Toros Güneş Esgün (Hacettepe Üniversitesi)

Serkan Gölbaşı (Uludağ Üniversitesi)

Remzi Orkun Güner (Kadir Has Üniversitesi)

Birden Güngören Bulgan (Galatasaray Üniversitesi)

Altan Heper (Özyeğin Üniversitesi)

Hasan Serdar Hoş (Atılım Üniversitesi)

Yasemin Işıқтаç

Furkan Kararmaz (Akdeniz Üniversitesi)

Muharrem Kılıç (Ankara Yıldırım Beyazıt
Üniversitesi)

Sevtap Metin (İstanbul Üniversitesi)

Cansu Muratoğlu Kaçar (İstanbul Bilgi Üniversitesi)

Mehmet Tevfik Özcan

Yasemin Özdek (Yakın Doğu Üniversitesi)

Nadire Özdemir (Ankara Üniversitesi)

Rabia Sağlam (Kocaeli Üniversitesi)

Şule Şahin Ceylan (Marmara Üniversitesi)

Engin Topuzkanamış (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Ahmet Ulvi Türkbağ (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Gülriiz Uygur (Ankara Üniversitesi)

Özge Yücel Dericiler (Özyeğin Üniversitesi)

Ülker Yükselbaba (İstanbul Üniversitesi)

Sahibi

Gökçe Çataloluk

e-ISSN

2148-7413

* İsimler soyadı esas alınarak alfabetik olarak sıralanmıştır

İÇİNDEKİLER

Editör'den	iv
<i>Gerilimli Bir Köprü:</i>	
<i>Schmitt ve Hayek'te Nomos ve Thesis Ayrımı</i>	1
<i>Kardelen Sine Görücü</i>	
<i>Uluslararası Hukuk</i>	23
<i>Yevgeni B. Paşukanis (Çev.: Barkın Asal)</i>	
<i>Sokrates'in Savunması</i>	38
<i>Platon (Çev.: Burçin Aydoğdu)</i>	
<i>Komüniter Naiplik: Biyokültürel Hakların Temeli</i>	62
<i>Kabir Sanjay Bavikatte, Tom Bennett</i>	
<i>(Çev.: Can Turgut)</i>	

Editör'den...

“Portia (as Balthasar):

*Though justice be thy plea, consider this,
That, in the course of justice, none of us
Should see salvation...”*

“Portia (Balthasar olarak):

*Dileğin adalet olsa bile,
Dikkate al söylediklerimi: Adalet uygulanacak olsa
Hiçbirimiz kurtulamazdık...”*

(Shakespeare, *The Merchant of Venice*, Act IV:I)

I (*Venedik Taciri*, IV. Perde:I. Sahne)

Hukuk bazen var olan bir düzeni tanır, bazen yeni bir düzen kurma iddiasıyla ortaya çıkar. Kimi zaman siyasal iktidarı sınırlandırır, kimi zaman da aynı iktidarın işleyişine meşru bir görünüm kazandırır. Bir yerde bireyi keyfi müdahalelerden koruyan genel ve soyut kurallar bütünü olarak belirirken başka bir yerde devletlerin, sınıfların ve ekonomik güçlerin mücadelesine biçim verir. Çünkü hiçbir hukuk kuralı boşlukta doğmaz. Her kural, açıkça dile getirsin veya getirmesin, kendi iktidar, insan ve tabiat tasavvurunu beraberinde taşır. Yasa koyucunun iradesi ile toplumsal düzen arasındaki ilişki; hukuk normunun görünürdeki tarafsızlığı ile maddi güç ilişkileri arasındaki mesafe; adalet arayışının uzmanlaşmış hukuk dili içinde ne ölçüde işitilebilir olduğu ve hakların insanın tabiatla ilişkisini nasıl kurduğu, bu nedenle birbirinden bütünüyle ayrı meseleler değildir. Bunların her biri, hukukun hayatı nasıl kavradığı ve ona nasıl bir biçim vermek istediği sorusunun farklı görünümleridir.

Bir hukuk düzeninin niteliği, yalnızca hakları nasıl tanıdığıyla değil; suçladığı, yargıladığı ve özgürlüğünden yoksun bıraktığı kişilere nasıl davrandığıyla anlaşılır. Kurallar mutlak ve mekanik biçimde uygulandığında adaletsizliğe yol açabilir. Kuşkuyla, ölçülülüğe ve insanın hata payına yer bırakmayan hukuk, korumaktan çok cezalandırır. Shakespeare'in alıntıladığımız sözleri, adaletin terk edilmesini değil, kendi kesinliğinden kuşku duymasını ister. Çünkü kendisini yanılmaz sayan adalet, kolaylıkla cezalandırma iradesine; hükümden önce başlayan ceza ise hukukun kendisine dönüşebilir.

Bu sayının metinleri, hukukun farklı zamanlarında ve alanlarında dolaşırken aynı eşige varıyor: Hukukun anlamı, yalnızca kullandığı kavramlarda ve kurduğu biçimlerde değil, bu biçimlerin mümkün veya görünmez kıldığı hayat ilişkilerinde saklıdır. Hukuku anlamak, bu nedenle yasaların ne söylediğini okumak kadar onların hangi düzeni kurduğunu, hangi gücü taşıdığını, kimin sesini duyulur kıldığını ve nasıl bir dünyayı korumaya değer gördüğünü de sormayı gerektirir.

Son sayıdan beri geçen sürede, dergimizde yazar olarak katkısı bulunan Doç. Dr. Alexey Rûyan Aydın hocanın zamansız vefatını üzüntüyle öğrendik. Hukuk akademisyeni ve araştırmacı olmanın yanı sıra hak savunucusu, aktivist, yazar ve çevirmendi. Akademik hukuk camiasının ya da epistemik cemaatinin doxalarını sorgulamış, onları kendi paradokslarıyla yüzleştirmişti. Varlık mücadelesinin ve emeklerinin bizlere emanet kalacağını biliyoruz. Devri daim olsun.

Kardelen Sine Görücü, “Gerilimli Bir Köprü: Schmitt ve Hayek’te Nomos ve Thesis Ayrımı” başlıklı makalesinde, iki düşünürün hukuk ile yasa koyucu irade arasındaki ilişkiye dair yaklaşımlarını *nomos-thesis* ayrımı üzerinden karşılaştırıyor. Schmitt’in somut düzen ve siyasal karar merkezli yaklaşımı ile Hayek’in genel ve soyut kurallara dayanan kendiliğinden düzen anlayışı arasındaki ayrışmayı ortaya koyuyor. Bununla birlikte çalışma, her iki düşünürün de hukukun amaçsal bir yönetim aracına indirgenmesine yönelttiği eleştiriler üzerinden aralarında sınırlı ve gerilimli bir ortaklık kurulabileceğini gösteriyor.

“Marksizm ve hukuk” literatürünün olmazsa olması Yevgeni Paşukanis’in aslında ilk kez bir ansiklopedi maddesi olarak yayımlanan “Uluslararası Hukuk” başlıklı makalesi ise Barkın Asal tarafından ilk kez Türkçeleşiyor. Paşukanis uluslararası hukuku analiz ederken, *kapitalist devletlerin dünyanın geri kalanı üzerinde hakimiyet kurmak için kendi aralarında verdikleri mücadelenin hukuki biçimi* iddiasından hareketle, sadece doktrin ile bağımlı kalmayıp tarihsel materyalist yöntemin bir gereği olarak erken modern dönemin savaşlarından ve kolonyalizm örneklerinden de faydalanıyor.

Bu sayıda yer alan üç çeviri eserden ikincisi, çevirmenin kendi deyimiyle yazarı “tozlu kütüphane raflarındaki bir büst olmaktan çıkaran” bir yeniden yazma eylemi. Asırların eskitemediği ve bir milat kabul edilen “Sokrates’in Savunması” klasiğini, bu kez lafzına değil ruhuna sadık kalarak Türkçeye yeniden kazandıran Burçin Aydoğdu’dan yeniden okuyoruz.

Can Turgut’a ait son çevirimiz ise çağdaşımız olan yazarlar Kabir Sanjay Bavikatte ve Tom Bennett’in pozitif hukuk kaynakları ve eleştirel hukuk çalışmaları arasında kurduğu bir köprü niteliğinde olan 2015 tarihli “Komüniter Naiplik: Biyokültürel Hakların Temeli” başlıklı makalesi. Makale, hepsi de genelde kendi kulvarında değerlendirilen üçüncü kuşak insan hakları, kolektif haklar veya çevre hakkı hareketlerinin, yerli hakları hareketinin, müşterekler hareketinin ve kalkınmayı aşmış söylemin, biyo-kültürel haklar potasında bir araya gelebileceğini düşünsel temelde iddia ederken, halihazırda gelmeye çalıştığını da somut örnekler ve yerel hukuk mücadeleleri üzerinden ortaya koyuyor. Yazarlar, yerel komünitelerin geleneksel olarak doğanın korunmasında üstlendikleri “naiplik” rolünü, hak temelli bir bakışla yeniden ele alıyorlar.

Hazal Gül & Arca Alpan

GERİLİMLİ BİR KÖPRÜ: SCHMITT VE HAYEK'TE NOMOS VE THESIS AYRIMI

*Kardelen Sine Görücü**

Özet: Bu çalışma, Carl Schmitt ile Friedrich A. Hayek'in hukuk anlayışlarını *nomos-thesis* ayrımı üzerinden karşılaştırır. Temel iddia, iki düşünür arasında doğrudan teorik uzlaşma bulunmadığı; ancak modern hukukun iradî yasa koyma ve amaçsal düzenlemeye indirgenmesine karşı sınırlı, gerilimli bir ortak eleştiri zemini kurulabileceğidir. Schmitt'te *nomos*, somut düzen, siyasal birlik ve karar kategorileriyle; Hayek'te ise kendiliğinden gelişen toplumsal düzenin genel, soyut ve öngörülebilir kurallarıyla ilişkilidir. *Thesis*, yasa koyucunun bilinçli iradesiyle ortaya çıkan amaçsal ve örgütsel düzenlemeleri ifade eder. Çalışma, bu kavramsal karşıtlık üzerinden yasa, emir, karar, düzen ve özgürlük arasındaki gerilimleri modern hukuk devleti bağlamında tartışır. Böylece *nomos-thesis* ayrımı, iki düşünürü uzlaştırmadan, aralarındaki kesişme ve ayrışma noktalarını görünür kılan analitik bir eksen sunar.

Anahtar Kelimeler: Carl Schmitt, Friedrich A. Hayek, *Nomos*, *Thesis*, Hukuk Devleti, Yasa, Yasama, Kendiliğinden Düzen.

* Bağımsız araştırmacı. Bu makale yazarın "Ayrışmadan Uzlaşıya: Schmitt ve Hayek'in Parlamenter Demokrasi Yaklaşımları" başlıklı yüksek lisans tezinden üretilmiştir. E-mail: kardelensinegorucu@gmail.com.
ORCID: 0009-0008-8870-4542.

A CONTESTED BRIDGE: THE DISTINCTION BETWEEN *NOMOS* AND *THESIS* IN SCHMITT AND HAYEK

Kardelen Sine Görücü

Abstract: This study compares Carl Schmitt's and Friedrich A. Hayek's conceptions of law through the distinction between *nomos-thesis*. Its central claim is that, although there is no direct theoretical reconciliation between the two thinkers, a limited and tension-ridden common ground of critique can be established against the reduction of modern law to deliberate lawmaking and purposive regulation. In Schmitt, *nomos* is associated with concrete order, political unity, and decision; in Hayek, it refers to the general, abstract, and predictable rules of conduct of a spontaneously emerging social order. *Thesis*, by contrast, denotes purposive and organizational regulations instituted by the conscious will of the legislator. On this conceptual basis, the study examines the tensions among law, command, decision, order, and freedom in the context of the modern rule of law. Thus, the *nomos-thesis* distinction offers an analytical axis that does not reconcile the two thinkers, but makes visible their points of convergence and divergence.

Keywords: Carl Schmitt, Friedrich A. Hayek, *Nomos*, *Thesis*, Rule Of Law, Law, Legislation, Spontaneous Order.

GİRİŞ

Modern hukuk devletinin temel sorunlarından biri, hukukun genel ve soyut normlar bütünü olarak mı ya da yasa koyucunun belirli amaçlara yönelik iradî düzenlemeleri olarak mı anlaşılması gerektiğidir. Bu ayrım, hukuk normunun biçimine ilişkin teknik bir tartışmanın ötesinde siyasal iktidarın hukuk aracılığıyla nasıl sınırlandırılacağı sorusuyla doğrudan bağlantılıdır. Bu çalışma, Schmitt ile Hayek arasında doğrudan bir teorik uzlaşma varsaymaz. Modern hukukun iradî yasa koyma ve amaçsal düzenleme faaliyetine indirgenmesine karşı, iki düşünür arasında gerilimli bir ortak eleştiri zemini kurulabileceğini savunur. Bu zemin, her iki düşünürde farklı anlamlar taşıyan *nomos* kavramı üzerinden görünür hâle gelir.

Schmitt açısından *nomos*, hukuku soyut normlar bütününe indirgemeyen; somut düzen, karar ve siyasal birlikle bağlantılı bir kavramdır(Loughlin, 2015, s. 83). Hayek bakımından ise *nomos*, kendiliğinden gelişen düzenin koşulu olarak bireylerin öngörülebilir eylem alanlarını güvence altına alan genel, soyut ve belirli kolektif amaçlara yönelmeyen kuralları ifade eder(Hayek, 1968, s. 15). *Thesis* ise yasa koyucunun bilinçli iradesiyle ortaya konulan amaçsal düzenlemeler alanını ifade eder(Hayek, 1968, s. 14). Bu nedenle *nomos-thesis* ayrımı, Schmitt'in yasa-emir ve norm-karar ayrımı ile Hayek'in hukuk-yasama ayrımı arasındaki paralellik ve gerilimleri görünür kılan teorik eksenini oluşturur.

Schmitt ve Hayek arasındaki ilişki literatürde çoğunlukla liberalizm, demokrasi eleştirisi, otoriter liberalizm, piyasa düzeni veya güçlü devlet-serbest ekonomi ilişkisi ekseninde tartışılmıştır¹. Bu çalışma ise iki düşünürü hukukun kaynağı ve yasa koyuculuğun sınırları bakımından karşılaştırmaktadır. Çünkü makalenin temel problemi, modern hukuk devletinde hukukun yasa koyucunun iradî tasarımına ne ölçüde tabi kılınabileceği sorusudur. Bu bağlamda çalışmanın amacı, Schmitt ve Hayek'i ortak bir hukuk teorisinde uzlaştırmak değil; iki düşünürde farklı anlamlar taşıyan *nomos* kavramının, hukukun araçsal ve amaçsal düzenleme faaliyetine indirgenmesine karşı nasıl bir eleştirel imkân sunduğunu göstermektir. Bu yönüyle tartışma, literatürde daha çok siyasal rejim, demokrasi veya piyasa düzeni üzerinden kurulan Schmitt-Hayek karşılaştırmasına hukuk teorisi merkezli

¹Bkz. Renato Cristi, "Hayek and Schmitt on the Rule of Law," *Canadian Journal of Political Science*, 17 (1984): 521-535.; William E. Scheuerman, "The Unholy Alliance of Carl Schmitt and Friedrich A. Hayek," *Constellations* 4, no. 2 (1997): s. 172-188; William E. Scheuerman, *The End of Law: Carl Schmitt in the Twenty-First Century*, 2. bası (London: Rowman & Littlefield International, 2020); Sean Irving, "Limiting Democracy and Framing the Economy: Hayek, Schmitt and Ordoliberalism," *History of European Ideas* 44, no. 1 (2018): s.113-127.

bir katkı sunmayı hedeflemektedir. Böylece tartışmanın merkezi, siyasal rejim tercihlerinden ziyade hukukun iradî tasarım ile düzen kurucu normatiflik arasındaki konumuna kaydırılmaktadır. Bu tartışma, modern yasamanın hukuk devleti içinde hangi sınırlar altında meşru görülebileceği sorusunu yeniden düşünmeye imkân tanır.

Makale ilk olarak hukuk devletinin varsaydığı yasa kavramını ve yasa-emir ayrımını ele almaktadır. Ardından *nomos-thesis* ayrımının tarihsel ve kavramsal temelleri açıklanmaktadır. Devamında Schmitt'in somut düzen ve karar merkezli hukuk anlayışı ile Hayek'in kendiliğinden düzen ve genel kurallar teorisi karşılaştırılmaktadır. Son bölüm ise iki düşünür arasındaki ilişkinin bir uzlaşmadan çok, hukukun araçsallaşmasına karşı yöneltilmiş gerilimli ve sınırlı bir ortak eleştiri zemini olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir.

I. YASA KAVRAMININ DÖNÜŞÜMÜ

Hukuk devleti, belirli bir yasa kavramına dayanır. Bu kavrayışta yasa, keyfî bir iradenin buyruğu olmaktan çıkarak genel, soyut ve herkese eşit biçimde uygulanan bir norm niteliği kazanır. Hukuk devletinin temel varsayımı, bireylerle birlikte yasa koyucunun da koyduğu kurallarla bağlı olmasıdır. Ne var ki “yasaya bağlılık”, ancak yasa genel bir norm karakteri taşıdığı anda anlamlı hâle gelir. Aksi durumda yasa, belirli iradeler doğrultusunda değiştirilebilen keyfî bir yönetim aracına dönüşür. Bu nedenle hukuk devleti, yasayı genel ve soyut bir norm olarak kavrayan bir anlayışa dayanır. Burjuva özgürlüğünün temelinde yer alan bu yasa fikri, Avrupa düşüncesinin uzun tarihsel birikimi içinde şekillenmiştir. Buna göre yasa, belirli bir iradenin buyruğuna indirgenemez. Kamusal düzeni genel kurallar aracılığıyla kuran rasyonel bir norm olarak anlaşılır. Kökeni Antik Yunan düşüncesine uzanan bu ilke, farklı yönetim biçimleri içinde varlığını koruyarak modern hukuk devleti anlayışına taşınmıştır.

Antik Yunan'dan itibaren yasa ile tekil karar arasındaki ayrım, hukuk devleti tartışmalarının temel sorunlarından biri olmuştur. Bu ayrım, Aristoteles'in *nomos* (genel yasa) ile *psephisma* (tekil karar) arasında yaptığı farklılaştırmada açık biçimde görülür. Aristoteles'e göre hukuk, genel ve önceden belirlenmiş kurallara dayanmalı, belirli kişi ya da olaylara yönelik keyfî kararlar hukuk düzeninin yerini almamalıdır (Aristoteles, 2017, ss. 132-134). Bu tarihsel ayrım, Schmitt-Hayek tartışmasında yasa ile irade arasındaki gerilimin düşünsel arka planını oluşturur. Orta Çağ doğal hukuk geleneğinde yasa, iradî buyruk düzeyini aşan akli bir düzen ilkesi olarak ele alınmıştır. Böylece yasa koyucunun keyfî tasarruflarını sınırlayan

genel ve soyut norm anlayışı güç kazanmıştır. Thomas Aquinas(Davies, 2014, s. 217) ve Francisco Suárez, hukukun meşruiyetini akıl ve doğal düzenle ilişkilendirerek, hukukun üstünlüğü düşüncesine teorik zemin hazırlamıştır(Maurer, 2000, ss. 367-370). Böylece hukuk devleti anlayışında yasanın genel, soyut ve rasyonel bir norm olması gerektiği fikri belirginleşmiştir.

Hukuk devleti anlayışına bağlı yasa kavramı, belirli bir tarihsel gelişmeye dayanır(Schmitt, 1928/2017, s. 141). Doğal hukukun modern dönemde meşruiyet kaynağı olarak zayıflamasıyla birlikte, hukukun akli temelleri sorgulanmış ve yasa, içeriksel doğruluğundan çok biçimsel niteliği üzerinden tartışılmaya başlanmıştır. Bu dönüşüm, hukukun genel ve soyut normlar bütünü olarak kavranmasını daha da önemli hâle getirmiştir. Böylece modern hukuk devleti tartışması, yasanın içeriğinden çok biçimi, genelliği ve emirden ayrılıp ayrılamayacağı sorusu etrafında yoğunlaşır(Schmitt, 1928/2017, s. 142). Bu sorun, Hayek'in hukuk devleti anlayışında özgürlük meselesiyle doğrudan bağlantılıdır. Hayek, bireylerin korunmasını anayasal devlet ve kendi sınırlarını tanıyan bir yönetim anlayışıyla ilişkilendirir(Sarangi, 1995, ss. 48-49). Ona göre özgürlük, bireylerin keyfi müdahalelerden korunmasını sağlayan genel ve soyut hukuk kuralları altında güvence altına alınabilir. Bu nedenle devletin temel işlevi, bireylerin öngörülebilir kurallar çerçevesinde hareket edebileceği bir düzen oluşturmaktır. Hukuk devleti, siyasal iktidarın sınırlandırılmasını ve kamusal gücün genel kurallara bağlılığını ifade eder. Ancak Hayek'in hukuk devletine yüklediği bu özgürlükçü işlev, Schmitt'in hukuk devletinin biçimselleşmesine yönelik eleştirileri(Schmitt, 1928/2017, ss. 141-142) karşısında daha belirgin hâle gelir.

Kıta Avrupası ile Anglosakson hukuk geleneği arasındaki ayrım, hukuk devletinin farklı kurumsal temellerini ortaya koyar. Kıta Avrupası'nda güçlü idari devlet geleneği, *Rechtsstaat* anlayışını devletin hukuk aracılığıyla örgütlenmesiyle ilişkilendirirken; Anglosakson *rule of law* geleneği hukuku, devlet iktidarını sınırlayan bir ilke olarak geliştirmiştir(Hayek, 2013, s. 295). "*Rule of law*" kavramı, Almancadaki *Rechtsstaat* teriminin karşılığı olarak kullanılsa da iki anlayış arasında önemli farklar vardır(Neuman, 2000, s. 2). *Rule of law*, hukuku devlet iktidarını sınırlayan dışsal bir ilke olarak kavrarken; *Rechtsstaat*, hukuku devletin örgütlenme ve işleyiş biçimiyle ilişkilendirir. Bu nedenle *rule of law* daha çok siyasal iktidarın sınırlandırılmasına, *Rechtsstaat* ise devletin hukuki düzen içinde kurumsallaşmasına vurgu yapar(Rosenfeld, 2008, s. 223). Bu ayrım, Hayek ve Schmitt'in hukuk devletini farklı biçimlerde yorumlamalarını anlamak bakımından önem taşır.

Hukuk devletinin temel bileşenleri konusunda, yasallık ilkesine dayanan biçimsel düzen ile kuvvetler ayrılığına bağlı kurumsal güvencelerin belirleyici olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık, insan hakları ve ahlaki değerlerin kavram içindeki yeri doktrinde farklı yorumlanmaktadır. Bu tartışma, esasen biçimsel ve maddi hukuk devleti anlayışları etrafında şekillenir. Kavramı daha sağlıklı analiz edebilmek için ise pozitivist, biçimsel (*procedural*) ve maddi (*substantive*) yaklaşımları ayırt etmek gerekir. Pozitivist yaklaşım, hukuk devletini geçerli kurallara fiilî riayet ve ihlaller karşısında düzeni koruyup uyumu teşvik eden yaptırımların varlığı üzerinden düşünür (Neuman, 2000, s. 3). Biçimsel hukuk devleti yaklaşımında, bir kuralın hukuk normu olarak nitelendirilebilmesi, belirli biçimsel ölçütleri karşılamasına bağlıdır. Bu nedenle geriye yürüyen, belirli kişileri hedef alan veya aşırı ölçüde belirsizlik taşıyan düzenlemeler hukuk normu vasfı kazanmaz. Hukuk düzeninin bu sınırlara uygun biçimde işlemesi ve bireylerin kurallara riyeti yeterli görülür. Bu çerçevede şekli güvenceler, bireysel otonomiye korurken kamusal iktidarın da yasayla yetkilendirilmesini ve yine yasayla sınırlandırılmasını temin eder (Özenç, 2014, s. 238).

Hukuk güvenliği, öngörülebilirlik ve kuvvetler ayrılığı, biçimsel hukuk devleti yaklaşımının merkezî unsurlarıdır. Ancak bu yaklaşım, hukukun içeriğinden çok kuralların üretim ve uygulanma biçimine odaklandığı için, otoriter rejimlerin de biçimsel ölçütleri karşılayabileceği eleştirisine açıktır; Nazi Almanyası buna sıkça verilen kısa bir örnektir. Schmitt bu noktada, *Rechtsstaat* kavramının Alman hukuk düşüncesinde giderek biçimselleşme (*Formalisierung*) ve nötrleşme (*Neutralisierung*) süreçlerine maruz kaldığını ileri sürer². Bu nedenle, kurumsal çerçeve korunduğu sürece farklı ideolojik yönelimlerin hukuk devletiyle zorunlu olarak çatışmayabileceğini savunur (Schmitt, 2021b, s. 112).

Schmitt'e göre hukuk devleti biçimsel bir yasallık düzenine indirgenirse, liberal, sosyalist ya da otoriter farklı siyasal içerikler aynı hukukî biçim içinde ifade edilebilir (Schmitt, 2021b, s. 127). Bu durumda *Rechtsstaat*, adaletin maddi gerçekleştirilmesinden çok, devlet faaliyetlerini öngörülebilir ve hesaplanabilir kılan bir teknik çerçeveye dönüşür (Özenç, 2014, s. 241). Böylece başlangıçta siyasal iktidarı sınırlayan normatif bir ilke olarak beliren hukuk devleti, yasallık ilkesi ve idari aygıt aracılığıyla siyasal gücün işleyişini kolaylaştıran işlevsel bir araca

² Carl Schmitt, *Staat, Großraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*. Hrsg., mit einem Vorwort und mit Anmerkungen versehen von Günter Maschke. 2., unveränderte Auflage, 2nd ed, with Günter Maschke (Berlin: Duncker & Humblot, 2021), 111.

dönüşebilir ve yürütmenin biçimsel geçerliliğe dayalı işlemleri de bu dönüşümü pekiştirir(Schmitt, 2021b, s. 117).

Maddi hukuk devleti yaklaşımı, yasallığı meşruiyetin zorunlu fakat tek başına yeterli olmayan bir unsuru sayar. Bu nedenle hukuk düzeninin insan hakları ve temel içeriksel ilkelerle uyumunu da arar(Rosenfeld, 2008, ss. 246-247). Bu anlayışta bir normun hukukiliği, yalnızca usule uygun yürürlüğe konulmasına yanı sıra özgürlük ve eşitliği güvenceleyen maddi ölçütlerle bağdaşmasına bağlıdır. Dolayısıyla kamusal iktidar, biçimsel usuller kadar içeriksel sınırlamalarla da bağlı kabul edilir ve hukukiliğin ölçütü, geçerlilikle birlikte normun adaletle uyumunu da içerir.

Hayek'e göre Fransız Devrimi'nin temel açmazı, hukuk devleti idealini sınırsız egemenlik anlayışıyla bağdaştırma girişiminde yatmaktadır. Bu nedenle devrim, başlangıçta hukukun egemenliğini vaat etmiş(Dicey, 1985, s. 177) görünse de sonuçta genel ve öngörülebilir kurallara dayalı bir düzen kurmak yerine, siyasal iradenin kamu yararı adına sınırsızlaşmasına zemin hazırlamıştır(Hayek, 2013, s. 297). Böylece hukuk devleti, keyfî iktidarı sınırlayan bir ilke olmaktan uzaklaşarak egemen iradenin amaçlarına tâbi kılınma riskiyle karşı karşıya kalmıştır.

Hayek, liberal hukuk ve siyaset teorisinin temelini hukuk devleti ya da *Rechtsstaat* kavramında görür ve anayasal düşüncesini bu zemin üzerine kurar(Hayek, 2013, s. 267). Ona göre hukuk devleti, bireylere devlet müdahalesinden görece korunmuş bir özgürlük alanı tanır ve devleti, bu alanı güvence altına alan sınırlı bir araç olarak konumlandırır. Bu çerçevede sivil toplum ile devlet arasında yapısal bir ayrım öngörülür, devletin yetki ve görevleri açık biçimde tanımlanıp ayrılmalıdır. Hayek'in Paley'e yaptığı kısa atıf da bu sınırlılığın kurumsal ifadesi olarak yasama ile yargının ayrılmasına işaret eder(Paley, 2002, s. 348 vd.). Hayek açısından çoğunluk iradesi, tek başına özgürlüğün güvencesi değildir. Çoğunluğun kararları ancak genel, soyut ve öngörülebilir kurallarla sınırlandığında hukuk devletiyle bağdaşır. Bu nedenle siyasal iktidarın kaynağından çok, hangi kurallara bağlı olarak kullanıldığı önemlidir. Hayek'in hukuk devleti anlayışı çoğunluk yönetimini sınırsız irade olmaktan çıkarıp hukuki sınırlar içine yerleştirir(Miller, 2010, s. 34). Schmitt ve Hayek, görünüşte hukuk devletini ortak bir ilke olarak benimser. Ne var ki bu yakınlık, hukuku kimin yaratacağı ve hukukun hangi düzen fikrine dayanacağı sorularında belirgin bir karşıtlığa dönüşür. Schmitt hukuku siyasal karar ve egemenlik ekseninde kavrar(Schmitt, 2021a, ss. 13-15) Hayek onu kendiliğinden doğan düzenin soyut kurallarıyla temellendirir(Hayek, 2012, ss. 64-68).

Hayek'in özgürlük anlayışı, bireyin eylemlerinin sonuçlarını öngörebildiği ve bu çerçevede sorumluluk üstlenebildiği bir alana dayanır. Bu nedenle bireysel özgürlük hem diğer bireylerin hem de devletin keyfî müdahalesinden korunmalıdır. Bununla birlikte Hayek, devletin zora başvurma yetkisini tümüyle reddetmez; zor kullanma ancak herkes için geçerli genel kuralların uygulanması ve bireylerin özgürlük alanlarının, özellikle mülkiyet temelli haklarının, karşılıklı ihlallere karşı korunması amacıyla meşru kabul edilir(Hayek, 2013, s. 221 vd.).

Liberal anayasalarda bireysel haklar devletten önce gelir. Dolayısıyla anayasal düzen, bir yandan hakları tanıyıp korurken, diğer yandan devletin yetki ve görevlerini sınırlandırıp ayırır. Bu çerçevede devlet hakların korumasını sağlamakla yükümlü kurumsal bir yapı olarak belirir. Hukuk devleti, esasen bu ikinci boyutta, yani kamusal iktidarın genel, soyut ve öngörülebilir kurallarla bağlanmasıyla işlev kazanır(Schmitt, 1928/2017, ss. 182-186). Kamusal iktidarın hukukla bağlanması ise bu iktidarın tek elde yoğunlaşmasını önleyecek kurumsal düzenekleri, özellikle de kuvvetler ayrılığını zorunlu kılar.

Schmitt ve Hayek, kuvvetler ayrılığını İngiliz ve Amerikan anayasal deneyimleri üzerinden tartışır; ancak bu tarihsel karşılaştırmaların makaledeki asıl önemi, *nomosun* yürütmenin amaçsal emirlerine karşı korunup korunamayacağı meselesinde ortaya çıkar. Bu nedenle tartışma, erklerin kurumsal ayrımıyla sınırlı kalmayarak hukukun genel ve soyut yapısının siyasal-idari yönlendirme karşısında nasıl muhafaza edileceği problemine açılır. Hayek'e göre hukuk devleti, ancak tarafsız ve bağımsız bir yargının varlığıyla ayakta kalabilir. Bu nedenle yetki ayrımı, genel ve soyut kuralların siyasal amaçlarla bozulmasını engelleyen temel kurumsal güvencedir. Yargıçların yalnızca hukuka bağlı karar vermesi, zor kullanma yetkisinin hukuki sınırlar dışında devredilmemesi ve yürütmenin bu sınırlar içinde tutulması, özgürlüğü koruyan anayasal düzenin asli şartlarıdır. Hayek'e göre asıl tehlike, yürütmenin zor kullanma tekeli ve emir yetkisi aracılığıyla genel ve soyut kuralları amaçsal idari düzenlemelere dönüştürmesidir. Bu nedenle hukuk devleti bireysel hak ve özgürlükleri koruyan kurumsal yapı olmanın yanı sıra yürütmenin bürokratik genişlemesini ve diğer erkler üzerindeki fiilî etkisini sınırlayan güvence olarak karşımıza çıkar. Bu noktada Hayek ile Schmitt arasındaki ayrım, yürütmenin sınırlandırılması ve kuvvetler ayrılığı meselesinde belirginleşir. Hayek, yürütmenin genel ve soyut kurallarla sınırlandırılmasını özgürlüğün güvencesi olarak görür. Schmitt ise kuvvetler ayrılığını liberal hukuk devletinin biçimsel yapısı içinde değerlendirir ancak ona göre bu yapı, siyasal karar sorununu ortadan kaldırmaz. Çünkü normatif ve kurumsal sınırlamalar, kararın hangi siyasal birlik adına ve

hangi somut düzen tasavvuru içinde verildiği sorusunu kendiliğinden cevaplamaz. Schmitt'in normativizme yönelttiği eleştiri de tam bu noktada belirginleşir: Soyut normlar düzeni, hukuku siyasal kararın kurucu momentinden arındırdığını varsaydığında kararın zorunluluğunu ortadan kaldırmak yerine onu görünmez kılar. Bu nedenle Schmitt bakımından kurumsal denge, kararın siyasal niteliğini tümüyle bertaraf edemez; yalnızca bu kararın hangi biçimsel prosedürler içinde ortaya çıkacağını düzenler(Kansu, 2020, s. 416). Bu kurumsal ve normatif ayrımın kavramsal temelleri, Schmitt ve Hayek'in farklı biçimlerde başvurduğu *nomos-thesis* ayrımında daha açık biçimde görünür hâle gelir.

II. NOMOS VE THESIS

1. Nomos Kavramının Temelleri Üzerine

Yunanca'da genellikle "hukuk" diye çevrilen *nomos*, klasik ve çağdaş terminolojide çoğu kez "yasa" ya da "hukuk normu" anlamında kullanılır. Ancak etimolojik ve tarihsel bakımdan kavram, pozitif hukukla sınırlanamayacak kadar geniştir; örf, alışkanlık, yerleşik kullanım, toplumsal düzen ve ortak yaşam biçimlerini de içerir. Bu nedenle *nomos*'un erken anlamı, modern hukuk kategorileriyle değil, tarihsel, filolojik ve felsefi bağlamı içinde değerlendirilmelidir. Genel kabul gören görüşe göre *nomos*, *nemein* fiilinden türemiş bir *nomen actionis*'tir(Schmitt, 2012b, s. 490). Bu nedenle kavramın anlamı, *nemein*'in katmanlı yapısıyla anlaşılır. *Nemein* önce "almak", "edinmek", "sahiplenmek"; ardından "bölmek", "paylaştırmak"; son olarak da "işletmek", "kullanmak" ve "üretmek" anlamlarına gelir(Schmitt, 2012b, s. 491). Buna göre *nomos*, sahiplenme, bölüşüm ve üretim süreçlerini içeren çok katmanlı bir düzen fikrine işaret eder. Pindaros'un *nomos basileus*³ ifadesi de *nomos* kavramının klasik düşüncedeki bu geniş anlam alanını göstermesi bakımından önemlidir. Bu bağlamda *nomos*, pozitif hukuk anlamındaki yasa kavramını aşarak gelenek, düzen, paylaşırma ve toplumsal meşruiyeti kuşatan daha kapsamlı bir ilke olarak belirir(Zartaloudis, 2019, s. 218). *Basileus* sıfatı ise *nomos*'u siyasal ve toplumsal düzen üzerinde üstün bir düzenleyici otorite konumuna yerleştirir(Zartaloudis, 2019, s. 222). Bu nedenle Pindaros'ta *nomos*, salt teknik bir hukuk normu olmaktan çıkar; düzenin kurucu ilkesi ve meşruiyetin kaynağı olarak düşünülür. Kavram yalnızca bu maddi süreçlerle sınırlı değildir; aynı zamanda örf, alışkanlık ve ortak yaşam biçimleriyle de ilişkilidir. (Sözde) *Minos* diyalogunda *nomos*, "kabul edilen" ve "alışılmış olan"la bağlantılı biçimde ele alınır(Zartaloudis,

³ "Nomos, ölümlüler ve ölümsüzlerin tümü üzerinde hüküm süren kraldır; onları yönlendirir..." (Plato, 1997, s. 828)

2019, s. xiii). Sokrates'e göre *nomos*, toplumsal uzlaşının ya da siyasal kararların ötesine geçerek doğru ve iyi olanı açığa çıkarma kapasitesine sahip bir düzen ilkesidir(Plato vd., 1997, s. 1308). Bu yüzden *nomos*, sadece dışsal bir norm olmaktan ziyade yaşam pratiği içinde bizzat deneyimlenen bir düzen biçimi olarak anlaşılmalıdır. Dolayısıyla *nomos* hukuk normunun ötesinde sahiplenme, bölüşüm, üretim, örf, kullanım ve ortak yaşamı kapsayan çok katmanlı bir düzen kavramıdır. Bu da erken Yunan düşüncesinde hukuk, siyaset ve toplumsal yaşamın henüz birbirinden kesin biçimde ayrılmadığını göstermektedir. Bu çok yönlülüğüne binaen çalışmada *nomos*, hukuku yasa koyucunun iradî işlemiyle sınırlamak yerine toplumsal düzenin kurucu ya da kendiliğinden gelişen normatif zemini olarak kavramayı sağlayan karşılaştırmalı bir kavram şeklinde değerlendirilmektedir. Böylece hukuk, salt iradî tasarımın ötesinde düzen kurucu veya evrimsel normatifliğin de ifadesi olarak düşünülür.

Hayek'in *nomos* kavramına girişi, onu *thesis*'in karşıtı olarak kurmasıyla başlar(Hayek, 2012, s. 207). John Burnet'e göre *nomos*, başlangıçta toplumda fiilen yerleşmiş kullanım ve teamülü; *thesis* ise kanun koyma eylemini ve konulmuş yasaların benimsenmesini ifade eder(Burnet, 1897, s. 332). Bu ayrım, Hayek'te bireyler arası ilişkileri düzenleyen genel ve soyut adil davranış kurallarıyla, devlet örgütlenmesine ve belirli amaçların gerçekleştirilmesine yönelik düzenlemeleri birbirinden ayıran temel kavramsal çerçeveye dönüşür. Böylece *nomos*, kendiliğinden gelişen normatif düzeni; *thesis* ise iradî ve amaçsal hukuk koymaya karşılık bir kullanım alanı bulur.

Modern hukuk düzenlerinde, adil davranış kuralları ile siyasal iktidarın amaçsal ve örgütsel düzenlemeleri arasındaki sınır giderek bulanıklaşmıştır. Hayek'in *nomos-thesis* ayrımı bu gelişmeyi açıklayan temel araçtır: *nomos*, bireyler arası ilişkileri düzenleyen genel ve soyut kuralları; *thesis* ise belirli amaçlara yönelik, kamu otoritesinin işleyişini düzenleyen iradî tasarrufları ifade eder. J. Walter Jones'un belirttiği gibi, yasama organının belirli bir amaca yönelik emirleri hükümet mekanizmasının parçasıdır ve bireylerin karşılıklı ilişkilerini düzenleyen kurallardan nitelikçe ayrılır(Jones, 1969, s. 146). Benzer biçimde Burkhardt, özel hukukta maddi davranış kurallarının, kamu hukukunda ise yöntemsel, biçimsel ve örgütsel hükümlerin ağırlık taşıdığını gösterir(Burckhardt, 1976, s. 137). Böylece her iki yazar, Hayek'in *nomos*'u kendiliğinden gelişen normatif düzenin, *thesis*'i ise devletin amaçsal ve örgütsel müdahalesinin adı olarak kullandığı ayrımı(Hayek, 2012, s. 209) kavramsal bakımdan desteklemektedir. Bu yönleriyle ayrımın modern

hukuktaki bulanıklık karşısında neden kurucu önem taşıdığı da görünür kılınmaktadır.

Burkhardt'ın ortaya koyduğu maddi ve örgütsel norm ayrımı, Hayek ile Schmitt arasındaki kuramsal karşıtlığı açıklamak bakımından önemli bir zemin sunar. Bu ayrım, özellikle Hayek'in *nomos* ile *thesis* arasında yaptığı ayrımı daha anlaşılır kılar. Hayek açısından maddi davranış normları, toplumun kendiliğinden gelişen düzeni içinde oluşan genel, soyut ve sürekli kurallardır; belirli bir amaca yönelmez, bireylerin karşılıklı ilişkilerini eşit biçimde sınırlar ve bu yönüyle *nomosun* temelini oluşturur. Buna karşılık örgütsel nitelikteki kurallar, *thesis*, devletin belirli amaçlara göre kurulması ve işletilmesiyle ilgilidir. Bu çerçevede Burkhardt'ın ayrımı, Hayek'in hukuk devletini genel davranış normları üzerinden temellendiren yaklaşımını açıklığa kavuştururken, Schmitt'in yasa ile emir, norm ile karar arasında kurduğu gerilimle de karşılaştırmalı bir ilişki kurmaya imkân verir. Böylece iki düşünür arasındaki ayrışma, hukukun kaynağı ve siyasal iktidarın sınırları sorusu etrafında belirginleşir.

Hayek, Schmitt'i, liberal normativizmin hukuku soyut kurallar düzenine indirgemesine karşı, hukukun somut bir düzen ve topluluk fikri içinde anlaşılması gerektiğini savunan bir düşünür olarak okur. Bu okumada Schmitt'in kararcılıktan "somut düzen" anlayışına yönelişi, *nomosun* yeniden yorumlanmasıyla ilişkilidir. Ancak aynı okuma, Schmitt'in hukukun kaynağını siyasal karar ve otoritede temellendiren yaklaşımının, Hayek'in kendiliğinden doğan düzeni mümkün kılan genel ve soyut kurallar anlayışıyla uzlaştırılamayacağını da gösterir. Dolayısıyla Schmitt, Hayek için hem liberal normativizmin sınırlarını açığa çıkaran hem de hukukun siyasal iradeye bağlanmasının tehlikelerini görünür kılan kritik bir karşılaştırma figürüdür(Hayek, 2012, s. 94).

2. Schmitt'te *Nomos*: Somut Düzen, Karar ve Yasa

Hukukun insanlar tarafından değil, *nomos* aracılığıyla yönetmesi gerektiği fikri, Schmitt'in de teslim ettiği üzere, Pindaros'tan modern hukuk devletine uzanan normativist damarın çekirdeğini oluşturur(Schmitt, 2023, s. 14). Bu damarda hukuk, kişisel iradede arındırılmış, nesnel ve tarafsız bir normlar düzeni olarak kurulur. Schmitt'e göre normativizm, hukuku geçerli normların hiyerarşisine indirgeyerek karar anını, somut düzeni ve bu düzeni var eden siyasal birliği görünmez kılar. Bu durum, *lex'in* üstünlüğü söyleminin, hukukun maddi taşıyıcılarını silerek kendisini tek meşruiyet kaynağı gibi sunmasıyla sonuçlanır(Schmitt, 2023, s. 14). Schmitt bakımından hukuk, normun geçerliliğini aşan bir boyuta sahiptir. Normu

somutlaştıran karar, kurum ve düzen fikriyle, yani soyut norm ile somut siyasal varoluşun bütünlüğü içinde anlam kazanır.

Schmitt'e göre *nomos*, yalnızca yasa metni ya da soyut norm değildir; normatif düzeni, kararı ve her şeyden önce somut düzen fikrini birlikte içerir(Loughlin, 2015, s. 83). Bu nedenle "kral", "hâkim" ya da "yönetici" gibi figürler, yalnızca kuralların değil, kurumsallaşmış iktidarın da taşıyıcılarıdır. Saf normativizm ise hukuku normun yürürlüğüne indirger; böylece somut iktidarı ve siyasal meşruiyeti görünmez kılar(Loughlin, 2015, s. 85). Bu çerçevede devlet, hâkim ve egemen, normlar hiyerarşisinde işlevsel noktalara dönüşür; "en üstün norm" da hukuk düzenini bütünüyle soyut bir alana kapatır. Schmitt'e göre bunun siyasal sonucu, "yasanın egemenliği" söyleminin somut egemenlik biçimlerini etkisizleştiren bir araca dönüşmesidir(Schmitt, 2023, s. 15). Böylece *lex*'in hâkimiyeti, *rex*'in otoritesini geriletir ve normativist düşüncenin örtük siyasal yönelimi de tam burada açığa çıkar.

Schmitt, yasanın genelliği ilkesini, yasa ile buyruk ve *ratio* ile *voluntas* arasındaki klasik ayrımın modern burjuva hukuk devletindeki son dayanaklarından biri olarak görür(Schmitt, 2012a, s. 15). Heinrich Triepel'in "Kutsal olan yasa değil, hukuktur; yasa hukukun altındadır"(Hollerbach, 1966, s. 427) sözüne yaptığı atıf da bu bağlamda önemlidir(Schmitt, 1928/2017, s. 142). Triepel, salt biçimsel pozitivizme karşı, yasayı hukuka bağlı ve normatif içerik taşıyan bir kavram olarak düşünür. Bu ayrım, hukuk ile yasa arasında mutlak bir karşıtlık kurmaz; asıl mesele, akla dayalı genel yasa fikri ile yalnızca usulî geçerliliğe dayanan pozitivist yasa anlayışı arasındaki farktır. Her bireysel emir ya da idari işlem yasa sayılırsa, "yasanın egemenliği" ve hukuk devleti ilkeleri içsel tutarlılığını kaybeder. Çünkü yasayı yasa yapan unsur, yalnızca yasama usulünden geçmesi değil, genel, soyut ve rasyonel bir düzen fikrini taşımasıdır. Bu nedenle hukuk devleti teknik yasallığa indirgenemez; iktidarın akla uygun sınırlarını gerektirir(Schmitt, 2023, s. 15).

Schmitt'e göre hukuk devletinde yargı, yasamanın yerine geçemez; çünkü hâkim kararı yasa değildir, ancak yasa temelinde verilen bir karardır(Schmitt, 2016, s. 37). Bu nedenle yasa yapımı ve siyasal karar yetkisi yasamada kalmalı, yargı ise ancak yasamanın tanıdığı takdir alanı içinde karar vermelidir. Aksi hâlde yargısal denetim, yasamanın kanunilik tekeli ve merkezî konumu üzerinde üstünlük kurarak hukuk devletinin kurumsal dengesini zedeler(Özenç, 2022, s. 104).

Hukuk devletine özgü yasa kavramı, anayasal düzenin hem hukuki hem de siyasal boyutlarıyla birlikte düşünülmesini gerektirir. Schmitt'e göre anayasa, yalnızca bir

Rechtsstaat düzeninin kurumsal çerçevesini belirlemekle kalmaz, *politischer Gesetzesbegriff*'i yani siyasal yasa kavramını da bünyesinde barındırır. Bu nedenle hukuk devletinin biçimsel mantığı ile anayasanın siyasal niteliği arasında yapısal bir gerilim vardır. Bu gerilimi açıklayabilmek için, Schmitt'in "biçimsel yasa kavramı" (*formeller Gesetzesbegriff*) dediği çerçevenin önce netleştirilmesi gerekir. Çünkü modern dönemde hem "yasa" hem de "hukuk devleti" kavramları, siyasal zorunlulukların etkisiyle içeriksel anlamlarının önemli bir bölümünü yitirmiştir. Yasama usulü ile yasama organının yetkileri, klasik sınırlarını aşarak yasama dışı devlet işlemlerine de uygulanmaya başlamış; böylece biçimsel yasa kavramı ortaya çıkmış ve zamanla maddi yasa kavramının karşısı olarak kullanılmıştır.

Biçimsel yasa kavramı, en yalın anlamıyla, yasama yetkisine sahip organların ilgili yasama usullerine uygun olarak gerçekleştirdiği işlemleri ifade eder(Dyzenhaus, 2014, s. 495). Schmitt bu tanımlı tümüyle reddetmek yerine belirli teknik bağlamlarda, örneğin bazı uyuşmazlık veya yargısal faaliyetlerin biçimsel bakımdan sınıflandırılmasında pratik bir kolaylık sağlayabileceğini kabul eder(Schmitt, 1928/2017, s. 143). Buna karşın anayasa teorisi açısından bu tür tanımları hakiki olmaktan uzak, yalnızca kısaltıcı ve araçsal nitelikte görür(Dyzenhaus, 2014, s. 496). "Yasa"yı salt usul ve yetkiye indirgemek, onu genel, akla uygun ve bağlayıcı norm olma vasfından kopardığı için yasa, maddi anlam taşıyan bir hukuk kuralı kimliğini yitirerek teknik bir prosedüre dönüşür.

Schmitt'in asıl eleştirisi, biçimsel ölçütün siyasal işlemleri de "yasa biçimine" sokarak yasa ile emir arasındaki farkı ortadan kaldırması noktasına odaklanır(Schmitt, 1928/2017, ss. 144-145). Parlamentonun vergi, bütçe, savaş ilanı, af ya da atama gibi işlemleri aynı kalıp içinde yürütmesi "yasa biçiminde" gerçekleştirilen her tasarrufun gerçek anlamda yasa sayılabileceği yanılsamasını doğurur. Oysa Schmitt açısından belirleyici sorun, yasama sürecine katılımın genişliği ya da demokratik niteliği değil, siyasal kararların salt yetki ve usul ölçütleri sayesinde yasa formuna büründürülerek maddi yasa fikrinden koparılmasıdır. Bu genişleme, yasayı genel, soyut ve rasyonel norm olma niteliğinden uzaklaştırıp biçimsel bir meşruiyet aracına dönüştürür. Sonuçta hukuk devleti, genel ve rasyonel normların egemenliği olmaktan uzaklaşır; yasallık korunuyor görünse de onun normatif içeriği aşınır ve siyasal irade, yasa formu içinde buyruğa dönüşebilir(Schmitt, 1928/2017, s. 145).

Schmitt'e göre anayasal ya da teamüle dayalı bazı istisnalar, belirli işlemlerin yasama usulüyle yapılmasına imkân tanıyabilir; ancak buradan, yasama organının dilediği her işlemi "yasa biçiminde" yaparak onu gerçek anlamda yasaya

dönüştürebileceği sonucu çıkarılamaz. Çünkü yasa biçimi, tek başına maddi yasa niteliği yaratmaz. Jellinek'in "yasama organının iradesi, konusu ne olursa olsun, yasa biçimi alabilir"(Jellinek, 1887, s. 232) yönündeki yaklaşımı da Schmitt'e göre tam bu noktada sorunludur. Devletin her türlü işlemine yasa biçimi kazandırmak, biçimsel kategorileri sınırsızlaştırır ve "yasanın egemenliği" ilkesini, yasama organının sınırsız egemenliğiyle özdeşleştirir. Böylece yasa ile buyruk, hukuk ile irade arasındaki sınırlar silinir; hukuk devleti, genel ve rasyonel normların egemenliğinden uzaklaşıp siyasal kararların yasa formu içinde meşrulaştırıldığı bir düzene dönüşür(Schmitt, 1928/2017, s. 146).

Schmitt'in eleştirisi, hukukun yalnızca normatif biçime indirgenemeyeceğini karar, somut düzen ve siyasal birlik boyutlarının da hesaba katılması gerektiğini gösterir(Siliquini-Cinelli, 2014, s. 118). Buna karşılık Hayek'in eleştirisi, hukukun yalnızca amaçsal yasa koyma ve örgütsel düzenleme faaliyetine indirgenemeyeceğini, çünkü böyle bir indirgemeye *nomos*'un soyut ve genel yapısının aşıldığını vurgular. Renato Cristi'nin işaret ettiği liberal müzakerecilik eleştirisi de bu gerilimi görünür kılar(Cristi, 1984, s. 525). Bu iki farklı eleştiri, *nomos-thesis* karşılaştırmasının kuramsal zeminini oluşturur.

3. Hayek'te *Nomos*, *Thesis* ve Yasamanın Araçsallaşması

Hayek'e göre hukukun evrimsel bir süreç içinde geliştiğinin anlaşılması, önemli bir içgörü sağlar. Böyle oluşan kurallar zorunlu olarak belirli nitelikler taşıırken, iradî olarak tasarlanan yasalar bu niteliklere ancak istisnaen yaklaşabilir. Bu nedenle evrimsel hukuk, siyasal düşüncede "hukukun hâkimiyeti", "hukuk altında yönetim" ve "kuvvetler ayrılığı" gibi idealler için ölçü işlevi görür. Hayek, burada bu *nomosun* yalnızca bir temel niteliğine işaret etmekte, diğerlerini ise ilerleyen bölümlerde açıklamayı vaat etmektedir(Hayek, 2012, s. 112).

Hayek'e göre hukuk, bireylerin birbirlerine karşı davranışlarını düzenleyen, belirli bir amaca yönelmemiş, belirsiz sayıdaki gelecekteki olaylara uygulanmak üzere tasarlanmış genel ve soyut kurallardan oluşur. Bu kurallar, her birey için korunan bir alanın sınırlarını çizerek kişilerin kendi planlarını özgürce izleyebileceği kendiliğinden bir düzenin doğmasına imkân tanır. Bu nedenle hukuk, belirli sonuçları gerçekleştirmeyi emreden buyruklardan ayrılır. Hayek, özellikle *common law* geleneğinde hukukun tekil davalardan bağımsızlaşarak, bu davalar yoluyla netlik kazanan genel ilkelerden türediğini vurgular(Hayek, 2012, s. 113). Ona göre hâkimin görevi yeni uyuşmazlıklara uygulanabilecek soyut kuralları içtihadattan süzüp çıkarmaktır. Yöneticinin emri ise anlık ihtiyaçlara ve belirli amaçlara

bağlıdır(Hayek, 2012, s. 115). Bu yüzden *nomos*, emir veren bir iradede beslenmek yerine davranışları sınırlayan genel kurallardan oluşan bir hukuk biçimi olarak bireysel özgürlüğün normatif çerçevesini kurar.

Hayek'e göre Bacon, Hobbes ve Austin çizgisinde gelişen anlayış, hukuku üstün yasama iradesinin ürünü sayarak hem monarşik hem de demokratik sınırsız iktidarı aynı teorik zeminde meşrulaştırır. Çünkü hukuk, örgütsel amaçları gerçekleştiren emirler toplamıyla sınırlandırılırsa *nomosun* iktidarı sınırlayan anlamı kaybolur ve hukuk, iktidarın kullanım aracına dönüşür. Bu nedenle yasama organının otoritesi, salt kendi iradesinden beslenmek yerine toplumun genel ve adil davranış kuralları koyabileceğine ilişkin ortak kanaatinden doğar. Yasama gücü de ancak bu genel niteliklerle uyumlu görüldüğü sürece meşrudur; aksi hâlde hukuk, sınır koyan normatif çerçeve olmaktan çıkar ve sonuç odaklı, sınırsız yönetim iradesinin teorik dayanağına dönüşür. Böylece monarşik ve demokratik egemenlik, aynı iradeci hukuk anlayışında birleşir(Hayek, 2012, s. 120).

Hayek, hukukun evrimsel gelişiminin önemli üstünlükler taşıdığını kabul eder; ancak bir kuralın kendiliğinden doğmuş olması, onun zorunlu olarak iyi ya da adil olduğu anlamına gelmez. Evrimsel süreç kimi zaman çıkmazlar ve sakıncalı sonuçlar üretebildiği için, hukukun genel ve soyut niteliğini koruyan yasama müdahaleleri bazı durumlarda meşru ve gerekli hâle gelebilir(Hayek, 2012, s. 115). Bununla birlikte tarihsel olarak *nomos*, bireyler arası ilişkileri düzenleyen, verilmiş ve büyük ölçüde değiştirilemez sayılan genel davranış kurallarını; *thesis*, *statute* ya da *legislation* ise yetkili organın belirli amaçlarla koyduğu düzenlemeleri ifade eder. Hükümdarın vergi gibi özel tedbirleri için ayrıca rıza ve yetkilendirme gerekmesi de bu ayrımı gösterir(Hayek, 2012, s. 164). Hayek'e göre modern hukuk dili bu iki düzlemi aynı "yasa" kavramı altında toplayarak temsilî meclislerin amaçsal tasarruflarını hukuk düzeninin saygınlığıyla donatmakta ve böylece *nomosun* soyut yapısını aşındırmaktadır.

Hayek'e göre *nomos* ile *thesis* arasında özellikle uygulanış bakımından niteliksel bir fark vardır. *Nomos*, emirlerin aksine "icra edilmek" yerine bireylerin eylem alanını sınırlayan genel ve sürekli kurallar bütünüdür, etkinliği ise bizzat bu kurallara itaat edilmesine dayanır. Bahsi geçen kurallar belirli bir sonucu gerçekleştirmekten ziyade düzenin sürekliliğini sağlamayı amaçlar. Buna karşılık *thesis* türü yasalar, belirli kişilere belirli amaçları gerçekleştirmelerini emreden ve uygulanıp icra edilmesi gereken talimatlardır(Hayek, 2012, s. 165). Bu ayrım yasa koyucunun konumuna da yansır: *nomos* düzleminde yasa koyucu ile uygulayıcı arasında hiyerarşik bir emir-itaat ilişkisi bulunmazken *thesis*'te böyle bir yapı egemendir.

Dolayısıyla hâkim, hukuku icra eden bir figür olmaktan ziyade somut olayda mevcut düzenin hangi kuralı gerektirdiğini keşfeden organdır. Bu ayrım, Hayek ile Schmitt'in yargı ve yasa anlayışlarını karşılaştırmada verimli bir zemin sunar. Hayek'e göre yasama organı tarafından üretilen bir düzenleme, bilinçli olarak *nomos* modelini taklit edebilir; yani genel, soyut ve herkese eşit uygulanabilir kurallar şeklinde kaleme alınabilir. Ancak bu ne zorunludur ne de yasamanın fiilî eğilimidir. Çünkü yasama faaliyetinin büyük bölümü, belirli amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir ve bu nedenle *thesis* niteliği taşır. Bu tür düzenlemeler, adil davranış kuralları koymaktan ziyade, devletin işleyişini düzenleyen, belirli sonuçları elde etmeyi amaçlayan örgütlenme talimatlarıdır. Dolayısıyla bir kanun metnine her tür içeriğin dahil edilebilir olması, onu kendiliğinden *nomos* haline getirmez.

Hayek'in vurguladığı temel ayrım, yürütme tarafından "uygulanacak" amaçsal düzenlemeler ile toplumun tüm üyelerini bağlayan genel davranış kuralları arasındaki yapısal farktır. İlki belirli sonuçları doğrudan üretmeyi hedeflerken, ikincisi bireylerin eylemlerini sınırlayan ve onların birbirleriyle uyum içinde hareket etmelerini sağlayan soyut bir çerçeve oluşturur. Hukukun gerçek işlevi tam da bu noktada netleşir. Hukuk, belirli sonuçları doğrudan üretmek yerine bireylerin kendi amaçlarını izlerken içinde hareket edebileceği bu soyut düzeni mümkün kılmak adına varlığını sürdürür. Bu çerçevede yasa koyucunun giderek artan biçimde amaçsal ve örgütleyici düzenlemelere yönelmesi, Hayek açısından hukukun bu soyutluk niteliğini aşındıran bir gelişme olarak değerlendirilir.

Hukukun yargısal gelişimi, yerleşik içtihatların yarattığı beklentileri koruduğu için değerli olmakla birlikte, modern toplumların hızlı değişimi karşısında tek başına yeterli değildir. Yargıcın görevi, önceki kararlarla oluşan güveni ani biçimde sarsmamak; hukuku mevcut kuralların sürekliliği içinde uygulamaktır. Bu nedenle açıkça değişiklik gerektiren durumlarda yasama organının devreye girmesi gerekir. Ancak Hayek yasamayı, hukukun serbestçe araçsallaştırılabileceği bir alan olarak görmez. Yasama müdahalesi, ancak geleceğe yönelik, genel, soyut ve öngörülebilir kurallar koyduğu ölçüde *nomosun* işlevini tamamlar. Aksi hâlde *thesis* niteliğindeki amaçsal düzenlemeler, hukukun kendiliğinden düzeni mümkün kılan karakterini aşındırır. Bu çerçevede yasama organının meşruiyeti, yalnızca yetkili organ olmasından kaynaklanmak yerine koyduğu kuralların hukuk devletiyle bağdaşan nitelikleri korumasından doğar. Hayek bakımından demokratik yasama ile evrimsel hukuk arasındaki denge de burada kurulur. Yasama değişimi mümkün kılar, fakat bunu *nomosun* genel düzenleyici yapısını bozmadan yapmak zorundadır. Bu saptama, sonraki aşamada, Schmitt ile Hayek'in *nomos* kavrayışları arasında hem

ortak bir eleştirel hat kurulup kurulamayacağını hem de bu yakınlığın hangi kuramsal eşikte aşılmaz bir ayrışmaya dönüştüğünü karşılaştırmalı olarak tartışmayı gerekli kılar.

III. AYRIŞAN TEMELLER ÜZERİNDE BİR NOMOS KÖPRÜSÜ

Hayek ile Schmitt'in *nomos* kavrayışları, hukuk ile düzen arasındaki ilişkinin nasıl kurulacağı konusunda yapısal bir gerilim içinde okunabilir. Schmitt açısından *nomos*, hukuku soyut normlar alanına hapseden modern pozitivist yaklaşımın ötesine geçen özgül bir kategoridir. Bu kavram, karar ile somut düzen arasındaki içsel bağı yansıtır; hukuk, yalnızca normatif geçerlilikten ibaret olmayıp, normun arkasındaki siyasal birlik ile onu somutlaştıran düzenin birlikte varoluşuna işaret eder.

Schmitt'in *nomos* anlayışında hukuk, soyut ve genel kuralların kendi başına geçerliliğiyle açıklanamaz. Hukukun kaynağı, bu kuralları taşıyan siyasal varoluş ve somut düzen fikrinde aranır. Buna karşılık Hayek, hukukun işlevini bireylerin karşılıklı eylemlerinin öngörülebilir bir düzen içinde uyumlanmasını sağlayan soyut ve genel davranış kurallarıyla açıklar. Hayekçi anlamda *nomos*, siyasal kararın veya örgütleyici iradenin ürünü olmaktan ziyade, kendiliğinden gelişen toplumsal düzenin normatif çerçevesidir. Bu çerçevede hukuk, belirli kolektif amaçları gerçekleştirmek için kullanılan bir yönetim tekniğine indirgenemez; bireylerin kendi amaçlarını izlerken birbirlerinin eylem alanlarını öngörebilmelerini sağlayan genel kurallar bütünü olarak anlaşılır. Dolayısıyla bir yanda siyasal kararın önceliğini ve topluluğun somut düzenini esas alan Schmittyen *nomos*; diğer yanda ise soyut kuralların kendiliğinden düzen yaratma kapasitesine dayanan Hayekçi hukuk tasavvuru bulunmaktadır.

İki yaklaşım arasındaki derin ayrışmaya rağmen, her iki düşüncede de ortak bir uyarı belirgindir. Hukukun yalnızca iradî tasarıma indirgenmesi, yasama organının ya da yürütme gücünün amaçsal ve sonuç odaklı düzenlemelerine tâbi kılınması, hukuk düzeninin varlığını mümkün kılan temel yapıyı tahrip eder. Schmitt için bu tahribat, hukukun siyasal kararın taşıyıcı niteliğinden ve siyasal birliğin kurucu boyutundan koparılması anlamına gelir. Hukukun yalnızca normlar alanına indirgenmesi, siyasal meşruiyetin kaynağını görünmez kılar ve somut düzenin kurucu niteliğini perdelemektedir.

Hayek için ise aynı süreç, hukukun kendiliğinden doğan düzeni mümkün kılan soyut ve evrensel davranış kuralları olmaktan uzaklaşması anlamına gelir. Hukuk,

bu durumda bireylerin eylem alanlarını genel kurallarla güvence altına alan bir çerçeve olmaktan çıkar; toplumsal yaşamı belirli hedefler doğrultusunda planlayan örgütleyici bir aygıt dönüşür. Böylece hukukun işlevi araçsallaşır ve iktidar tarafından belirlenen amaçlara hizmet eden teknik bir mekanizma hâline gelir. Hayek'in itirazı, tam da hukukun bu amaçsal ve yönetsel düzenleme mantığı içinde kendi genel, soyut ve öngörülebilir niteliğini kaybetmesinedir. Bu nedenle Hayek'in iktisadî temelli kendiliğinden düzen teorisi ile Schmitt'in siyasallık ve karar merkezli *nomos* anlayışı, farklı teorik çıkış noktalarına sahip olmakla birlikte, hukukun salt tasarımcı bir iradenin ürünü olarak kavranmasına karşı paralel bir uyarı içerir.

Schmitt, hukuku somut düzenin siyasal birliği içinde temellendirirken; Hayek, soyut kuralların kendiliğinden doğurduğu düzenlilik içinde anlamlandırır. Farklı kavramsal evrenlerden gelen bu iki yaklaşım, sonuçta hukukun yalnızca toplumu belirli hedefler doğrultusunda örgütleyen bir araç olarak görülmesi hâlinde hem özgürlüğün hem de düzenin temel dayanaklarının aşınacağını gösterir.

SONUÇ

Bu çalışma, Carl Schmitt ile Friedrich A. Hayek arasında doğrudan bir teorik uzlaşma bulunmadığını; buna karşılık modern hukukun iradî yasa koyma ve amaçsal düzenleme faaliyetine indirgenmesine karşı sınırlı ve gerilimli bir ortak eleştiri zemini kurulabileceğini göstermiştir. Bu ortaklık, iki düşünürün aynı hukuk teorisini savunmamalarına rağmen hukukun yalnızca yasa koyucunun iradesine tabi kılınması hâlinde taşıdığı normatif ve kurucu niteliğin zedeleneceği yönündeki ortak kaygılarından doğmaktadır.

Schmitt açısından *nomos*, hukuku soyut normlar alanına hapseden modern pozitivist ve normativist yaklaşımların ötesinde, somut düzen, siyasal birlik ve karar kategorileriyle birlikte düşünülmelidir. Hayek bakımından ise *nomos*, kendiliğinden gelişen toplumsal düzenin genel, soyut ve öngörülebilir davranış kurallarıdır. Bu nedenle iki düşünürde *nomos* aynı anlama gelmez. Schmitt için kavram, siyasal düzenin kurucu yapısına ve bu düzeni belirleyen egemen karara; Hayek için ise bireylerin eylem alanlarını güvence altına alan soyut kurallar düzenine işaret eder. Bu ayrım özellikle vurgulanmalıdır: Schmitt'in normativizm ve biçimsel hukuk devleti eleştirisi, hukuku sınırsız iktidar karşısında güvence altına alma amacı taşımaz; tersine, siyasal kararın ve egemen iradenin hukuk düzeni üzerindeki önceliğini görünür kılmaya yönelir. Bu nedenle Schmitt'i, Hayek gibi sınırsız yasama ya da yürütme iradesine karşı hukuk devletçi bir sınırlama arayışında

konumlandırmak yanıltıcı olur. Schmitt'in plebisiter meşruiyet, olağanüstü hâl ve diktatörlük tartışmalarında belirginleşen yaklaşımı, siyasal kararın normatif sınırlamalara üstünlüğünü kabul eder. Dolayısıyla iki düşünür arasında kurulabilecek ortaklık, hukukun iradî tasarıma indirgenmesine karşı aynı yönde bir hukuk devleti savunusu değil; modern yasallık, yasa formu ve hukukun araçsallaşması hakkındaki eleştirilerin farklı ve çatışmalı teorik sonuçlara açılmasıdır.

Hayek'e göre bu süreç, hukuku genel ve soyut kurallar bütünü olmaktan çıkararak amaçsal yönetim tekniğine dönüştürür ve bireysel özgürlüğün öngörülebilir normatif çerçevesini zayıflatır. Schmitt açısından ise hukukun salt normatif geçerlilik alanına indirgenmesi, siyasal kararın, somut düzenin ve siyasal birliğin kurucu rolünü görünmez kılar. Böylece iki düşünür, farklı teorik yönelimlerden hareket etseler de hukukun salt yönetsel bir araç hâline gelmesine karşı kesişen bir eleştirel hatta buluşur.

Bu karşılaştırmının önemi, Schmitt ve Hayek'in modern hukuk kavramının sınırlarını iki farklı yönden görünür kılmasında yatmaktadır. Her iki düşünür de yasama organının iradesinden çıkan her düzenlemenin salt biçimsel geçerliliği nedeniyle hukuk devletine özgü yasa niteliği kazanamayacağını gösterir. Schmitt'te sorun, siyasal kararın ve somut düzenin yasa biçimi altında örtülmesi; Hayek'te ise genel ve soyut davranış kurallarının amaçsal ve örgütsel düzenlemeler içinde aşınmasıdır. Böylece iki düşünür birlikte okunduğunda, hukuk ile yasa, yasa ile emir ve norm ile irade arasındaki ayrımlar yeniden düşünülür hâle gelir. Bu nedenle *nomos-thesis* ayrımı, Schmitt ve Hayek'i uzlaştıran ortak bir hukuk teorisi sunmaz. Aksine, modern hukuk devletinde yasa, emir, karar, düzen ve özgürlük arasındaki gerilimi görünür kılan karşılaştırmalı bir eksen sağlar. Çalışmanın temel sonucu, Schmitt ve Hayek arasındaki ilişkinin benzerlik ya da karşıtlık ikiliğine indirgenemeyeceğidir. Bu ilişki, hukukun iradî tasarım ve amaçsal yönetim tekniğine indirgenmesine karşı yöneltilmiş iki farklı fakat kesişen eleştiri olarak anlaşılmalıdır.

KAYNAKÇA

- Aristoteles. (2017). *Politika* (Furkan Akderin, Çev.; 3. bs). Say Yayınları.
- Burckhardt, W. (1976). *Einführung in die Rechtswissenschaft* (2. Aufl. mit e. Vorw. von Hans Huber, Neudr. der Ausg. Zürich 1948). Schulthess.
- Burnet, J. (1897). Law and Nature in Greek Ethics. *The International Journal of Ethics*, 7(3), 328-333. <https://doi.org/10.1086/intejethi.7.3.2375525>
- Cristi, R. (1984). Hayek and Schmitt on the Rule of Law. *Canadian Journal of Political Science*, 17(3), 521-535.
- Davies, B. (2014). *Thomas Aquinas's Summa theologiae: A guide and commentary*. Oxford University Press.
- Dicey, A. V. (1985). *Introduction to the study of the law of the constitution* (10. ed., reprinted). Macmillan.
- Dyzenhaus, D. (2014). *The Concept of the Rule-of-Law State in Carl Schmitt's Verfassungslehre* (J. Meierhenrich & O. Simons, Ed.; C. 1). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199916931.013.019>
- Hayek, F. A. (2012). *Hukuk, Yasama ve Özgürlük* (Atilla Yayla, Mustafa Erdoğan, & Mehmet Öz, Çev.; 1. Basım). Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Hayek, F. A. (2013). *Özgürlüğün Anayasası* (Yusuf Ziya Çelikkaya, Çev.; 1. bs). BigBang Yayınları.
- Hayek, F. A. von. (1968). *The confusion of language in political thought, with some suggestions for remedying it*. Institute of Economic Affairs.

- Hollerbach, A. (1966). Zu Leben und Werk Heinrich Triepels. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 91(4), 417-441.
- Jellinek, G. (1887). *Gesetz und Verordnung: Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*. J. C. B. Mohr. Bayerische Staatsbibliothek – Digitale Sammlungen (bsb11127294). <https://www.digitale-sammlungen.de/en/details/bsb11127294>
- Jones, J. W. (1969). *Historical introduction to the theory of law*. A.M. Kelley.
- Kansu, A. (2002) "Carl Schmitt'in Modern Anayasacılık Eleştirisinin Friedrich August von Hayek Üzerinden Düşünülmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2), 411-421. <https://doi.org/10.21492/0nuhfd.742430>.
- Loughlin, M. (2015). Nomos. İçinde D. Dyzenhaus & T. M. Poole (Ed.), *Law, liberty and state: Oakeshott, Hayek and Schmitt on the rule of law* (ss. 65-95). Cambridge university press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781316144930.004>
- Maurer, A. A. (2000). *Medieval Philosophy*. Pontifical Institute for Medieval Studies.
- Miller, E. F. (2010). *Hayek's the constitutions of liberty: An account of its argument*. Inst. of Economic Affairs.
- Neuman, G. L. (2000). The U.S. Constitutional Conception of the Rule of Law and the Rechtsstaatsprinzip of the Grundgesetz. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.195368>
- Özenç, B. (2014). *Hukuk devleti: Kökenleri ve küreselleşme çağındaki işlevi* (K. Ünüvar, Ed.; 1. baskı, 2014, İstanbul). İletişim Yayıncılık.

- Özenç, B. (2022). *Demokrasîyi ve Anayasayı Korumak: Kelsen Schmitt'e Karşı* (1. bs). İletişim Yayınları.
- Paley, W. (2002). *The principles of moral and political philosophy*. Liberty Fund.
- Plato. (1997). Gorgias (Donald J. Zeyl, Çev.). İçinde J. M. Cooper & D. S. Hutchinson (Ed.), *Complete Works* (ss. 791-870). Hackett Publishing Company, Inc.
- Plato, Cooper, J. M., & Hutchinson, D. S. (1997). *Complete Works*. Hackett Publishing Company, Inc.
- Rosenfeld, M. (2008). Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti. İçinde Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, & Adnan Küçük (Ed.), *Hukuk Devleti: Hukukî Bir İlke, Siyasî Bir İdeal*. Adres Yayınları.
- Sarangi, P. (1995). State As Spontaneous Order: An Analysis Of Hayek's Thought. *The Indian Journal of Political Science*, 56(1/4).
<https://www.jstor.org/stable/41855724>
- Schmitt, C. (2012a). *Legalität und Legitimität* (8th ed).
- Schmitt, C. (2012b). *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954: Materialien zu einer Verfassungslehre* (4th ed). Duncker & Humblot.
- Schmitt, C. (2016). *Der Hüter der Verfassung* (Fünfte Auflage). Duncker & Humblot.
<https://doi.org/10.3790/978-3-428-54921-4>
- Schmitt, C. (2017). *Verfassungslehre* (Elfte Auflage). Duncker & Humblot.
<https://doi.org/10.3790/978-3-428-55206-1> (Original work published 1928, Duncker & Humblot)

- Schmitt, C. (2021a). *Politische Theologie: Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität* (Elfte, korrigierte Auflage). Duncker & Humblot.
- Schmitt, C. (with Maschke, G.). (2021b). *Staat, Großraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916-1969. Hrsg., mit einem Vorwort und mit Anmerkungen versehen von Günter Maschke. 2., unveränderte Auflage* (2nd ed). Duncker & Humblot.
- Schmitt, C. (2023). *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens: Vierte, korrigierte Auflage* (4th ed). Duncker & Humblot.
- Silquini-Cinelli, L. (2014). Imago Veritas Falsa: For a (Post-)Schmittian Decisionist Theory of Law, Legal Reasoning, and Judging. *Australian Journal of Legal Philosophy*, 39, 118-141.
- Zartaloudis, T. (2019). *The birth of nomos*. Edinburgh university press.

ULUSLARARASI HUKUK¹

Yevgeni B. Paşukanis

Çeviren: Barkın Asal

Uluslararası Hukuk (*ius gentium, droit des gens, Völkerrecht*) genel olarak devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen normların bütünü olarak tanımlanır. İşte şu, tipik bir tanımdır: “Uluslararası hukuk devletlerin birbirleriyle olan karşılıklı ilişkilerinde hak ve yükümlülüklerini tanımlayan normlar bütünüdür.”² Aynı tanımları Alman Hareis, Holtzendorf, Bulmering, Liszt ve Ulman’da, Belçikalı Rivie’de, İngiliz Westlake ve Oppenheim’da, Amerikalı Lawrence’da vd.’nde de buluyoruz.

Ancak bu şekli ve teknik tanımda tabii ki eksik olan, uluslararası hukukun tarihsel, bir başka ifadeyle sınıfsal tabiatına dair bir işarettir. Burjuva hukuk biliminin bilinçli veya bilinçsiz bir şekilde bu sınıf ögesini saklama çabası oldukça açıktır. Uluslararası hukuk kitaplarında ileri sürülen tarihsel örnekler, *çağdaş uluslararası hukukun, kapitalist devletlerin dünyanın geri kalanı üzerinde hakimiyet kurmak için kendi aralarında verdikleri mücadelenin hukuki biçimi* olduğunu yüksek sesle dile getirmektedir. Bununla beraber burjuvazinin çıkarlarını ifade eden hukukçular, bu yoğunlaşan rekabetçi mücadeleyi mümkün olduğunda sessizlik içinde geçiştirmeyi ve uluslararası hukukun vazifesinin “hiçbir devletin tek başına yapamayacağı şeyi, diğer devletlerin işbirliğiyle, her devlet için mümkün kılmak olduğunu”³ söylerler.

İkinci Enternasyonalin teorisyenleri de burjuva çıkarlarını ifade eden bu hukukçulardan çok uzağa gidemediler. Devletin sınıfsal kavranışını terk edince uluslararası hukuku, sınıfların dışında ve üstünde tekil devletlerin çıkarlarının ortak tanzimi ve barışın sağlanması için bir araç olarak keşfine doğal olarak mecbur oldular.

¹ Mezhdunarodnoe pravo, **Entsiklopediia gosudarstva i prava** (1925-1926), Izd. Kommunisticheskoi akademii, Moscow, vol.2, pp.858-874. Evgeny Pashukanis, **Selected Writings on Marxism and Law** (eds. P. Beirne & R. Sharlet), tr. Peter B. Maggs, London & New York 1980, pp.168-83, 184-5. Çeviriye esas metin <https://www.marxists.org/archive/pashukanis/1925/xx/intlaw.htm#f5>’tan alınmıştır. (Sadece atıf biçimindeki dipnotlar kaynağa, diğer dipnotlar çevirmene aittir.)

² H. Bonfils, **Traité de droit international public** (1894), Rousseau, Paris, p.1.

³ J. Louter, **Le droit international public positif** (1920), Oxford, p.17.

Nitekim meşhur Bernstein⁴ ve aynı ölçüde ünlü Renner⁵ uluslararası hukuka bu bakış açısından yaklaştılar. Bu beylerin ikisi de, büyük bir gayretkeşlikle “uluslararası hukukun barışçıl işlevleri”ni vurguladılar, ama bunu yaparken uluslararası hukukun en geniş kısmının deniz ve kara savaşlarına atıfta bulunduğunu, başka bir ifadeyle açık ve silahlı mücadele şartlarını doğrudan varsaydığını unuttular. Halbuki geriye kalan kısım bile, barış durumuna göndermede bulunsada, gerçekte yine başka bir gizli biçim içinde, aynı mücadeleyi düzenleyen norm ve kurumların anlamlı bir bölümünü ihtiva ediyordu. Emperyalist devletler arasındaki mücadelenin de dahil olduğu bütün mücadeleler, bileşenlerinden biri olarak mübadeleyi de içermek zorundadır. Ve eğer mübadeleler sonuçlandırılıyorsa, bunların sonuçlandırılmasına dair biçimlerin de olması gerekir.

Ama tabii bu biçimlerin mevcudiyeti, bunların ardına saklanmış gerçek tarihsel muhtevaları değiştirmez. Toplumsal gelişimin belirli bir aşamasında bu muhteva, kapitalist devletlerin kendi aralarındaki mücadele olarak kalır. Bu mücadele koşulları altında her mübadele silahlı bir çatışmanın devamı ve bir sonrakinin peşrevidir. Emperyalizmin temel hasleti, işte budur.

Kapitalistler [diye yazar Lenin] dünyayı paylaşırlar; bunu, özel bir kötü niyetten dolayı değil, ama temerküzün ulaştığı seviye onları kar elde etmek için bu yöntemi benimsemeye mecbur kıldığı için yaparlar. Ve dünyayı “sermayeye göre”, “güce göre” paylaşırlar, çünkü meta üretimi ve kapitalizm koşullarında başka bir paylaşım yöntemi yoktur. Ama güç, iktisadi ve siyasi gelişimin düzeyiyle birlikte değişir. Ne olduğunu anlamak için, güçteki değişimlerin hangi meseleleri belirlediğini bilmek icap eder. Bu değişimlerin “sırf” iktisadi mi veya iktisat dışı mı (örneğin askeri mi) olduğu sorusu talidir... Mücadelenin ve anlaşmaların muhtevası sorununun yerine [bir başkasını] koymak⁶, safsata derekesine inmektedir.⁷

⁴ E. Bernstein, **Völkerrecht und Völkerpolitik** (1919).

⁵ K. Renner, **Marxismus, Krieg und Internationale** (1918), Vienna.

⁶ Lenin’in *Emperyalizm, Kapitalizmin En Yüksek Aşaması* adlı kitabından alıntı olan bu kısımda cümlelerin önemli bir kısmı Paşukanis veya İngilizceye çevirenler tarafından unutulmuş atlanmıştır. Atlanan kısım yerine bu çeviride “bir başkasını” ifadesi eklenmiştir. Halbuki Lenin açık bir biçimde burada “mücadelenin ve anlaşmanın biçimi sorunu (bugün barışçıl, yarın barışçıl olmayan, yarın yine barışçıl olmayan)” sözcüklerini kullanır. Parantez içinde olan “bugün barışçıl, yarın barışçıl olmayan, yarın yine barışçıl olmayan” açıklaması aslında elinizdeki çeviriye esas metinde geçmesine rağmen bağlı bulunduğu sözcüklerin (mücadelenin ve anlaşmanın biçimi sorunu) bulunmaması nedeniyle okuyucunun daha rahat okumasını sağlamak için alıntıdan Türkçe’ye çeviren tarafından çıkarılmıştır. (çev. not)

⁷ V.I Lenin, **Imperialism, the Highest Stage of Capitalism** (1917), LCW, vol.22, p.253.

Renner uluslararası hukukun gelişimini bütün devletlerin genel çıkarlarını teminat altına alan kurumların ihdası olarak tasvir ettiğinde ve bu gelişimin sadece tek bir devletin, Büyük Britanya'nın hırsız ve bencil siyasetiyle geciktiğini göstermeye çalıştığında, safsatacı derekesine inmiş olur. Üstelik o da Avusturya-Almanya Emperyalizmi hizmetinde olmalıdır (Renner'in kitabı İttifak Devletleri, İtilaf Devletleri tarafından mağlup edilmeden önce neşredilmiştir). Diğer taraftan kapitalist devletler arasındaki genel çıkara yönelikmiş gibi görünen antlaşmaların bile gerçekte, antlaşmaya her katılan için, kendi özel çıkarlarını kışkırtıcı bir şekilde müdafaa etmek, rakiplerinin etkisinin sirayetini engellemek, tek taraflı ilhaklara ket vurmak için bir araç olduğunu, bir başka deyişle kapitalist rekabet var olduğu sürece var olacak aynı mücadelenin başka bir biçimde sürdürülmesi olduğunu görebiliriz. Buna herhangi bir uluslararası kuruluş, eskiden "antlaşma nehirleri" olarak isimlendirilen nehirler (Ren, Tuna ve Versay Antlaşması'ndan sonra da Elbe ve Oder) üzerindeki seyrüsefer murakabesi için kurulan uluslararası komisyonlar bile örnek olarak verilebilir. Öncelikle şu olguyla başlayalım: Bu komisyonların bizzat terkihi, genellikle savaş sonucudur ve özgül güç ilişkilerini mükemmelen yansıtır. Bu nedenle Dünya Harbinden sonra Almanya ve Rusya Tuna Avrupa Komisyonu'ndan çıkarıldılar. Aynı sırada Ren Komisyonu Strazburg'a taşındı ve Fransızların ellerine düştü. Versay Antlaşması uyarınca, Alman nehirlerinin uluslararası komisyonlar tarafından denetlenen antlaşma nehirlerine dönüştürülmesi galipler arasında ganimetin paylaşılmasına dair bir eylemdi. Fransa, İngiltere ve İspanya'nın çıkarlarının kesiştiği Fas'taki bir liman olan Tanca'nın Uluslararası İdaresi, müşterek işletme ve denetime yönelik aynı tipte bir kuruluştur. Sonuncu ve tipik örnek ise, Almanya [Savaş] Tazminatı Haracını Ödetme Uluslararası Kuruluşu'dur (q.v)⁸: Uzmanların planında öngörölmüş tazminat komisyonu ve her tür denetim mümessilliği. Bir kuvvet şikarı kendi münhasır mülkiyetine geçirmek için kafi derecede güçlü hissettiği anda, uluslararasılaştırmaya karşı harp etmeye başlar (q.v). Nitekim 1883 tarihli Londra Konferansı'nda Çarlık Rusya'sı, Tuna'nın Kili Kolu'nu, 1878 tarihli uluslararası antlaşma⁹ ile meydana getirilmiş Avrupa Komisyonu'nun kontrolü dışına çıkarmayı başarmıştır. Süveyş Kanalı'nın Tarafsızlaştırılmasının Denetimi Komisyonu ise, hiçbir zaman kurulamamıştır. Bu, İngiltere ve Fransa arasında imzalanan ayrı bir antlaşmayla bertaraf edilmiştir; böylelikle sonuncusunun Fas'ı alması karşılığında ilki Mısır üzerinde hareket özgürlüğünü bizzat elde etmiştir (8 Nisan 1904 tarihli

⁸ *Quod vide*: Bakınız. (çev. not)

⁹ Metinde tarih olarak 1889 yazmakla beraber, bunun bir tapaj hatası olduğu açıktır. Tuna üzerinde komisyon kurulmasını kararlaştıran antlaşma 1878 yılında Berlin'de akdedilmiştir. (çev. not)

İngiltere-Fransa Sözleşmesi). Dolayısıyla emperyalist devletler arasındaki dünyanın geri kalanı üzerindeki hakimiyet mücadelesi, ilgili uluslararası kuruluşların tabiatını ve kaderini tanımlayan temel etkindir.

Geriye, görece az sayıda olan dar alanlardaki devletlerarası ihtisas antlaşmaları kalır. Bunlar teknik niteliği haiz olup belirli amaçlı birleşimlere veya örneğin Dünya Posta Birliği gibi uluslararası idari birliklere tekabül eder. Bu kuruluşlar ilk elde idari gruplaşmalar arasındaki mücadele sahnesi olarak işlev görmezler; ancak tali bir konum işgal ederler. Bu kuruluşların çoğunun kökeni 1870 ve 1880'lere, bir başka deyişle kapitalizmin (q.v) tekeli ve emperyalist hususiyetlerini tam olarak hala geliştirmedeği zamana uzanır. O zamandan beri dünyanın paylaşımı için şiddetlenen mücadele o kadar ileri gitmiştir ki kapitalist devletlerin umumi iktisadi ve kültürel ihtiyaçları temin etme kabiliyeti genişlemek yerine daha çok daralmıştır. Bu bakımdan Dünya Harbi açık bir gerilemeyi işaret eder, öyle ki (özellikle) kültürel ve örneğin bilimsel bir dizi bağlantı serisinde çöküşe neden olmuştur.

Bununla birlikte burjuvazinin çıkarlarını ifade eden hukukçular, uluslararası hukuku, tekel devletleri karşılıklı birbirine rapteden ideal bir kültürel topluluğun işlevi olarak tahayyül ederken tamamıyla hatalı değillerdir. Ancak onlar bu topluluğun, benzer sınıf yapılarına sahip farklı devletlerin egemen ve yönetici sınıflarının müşterek çıkarlarını (elbette koşullu ve göreceli bir biçimde) yansıttığını görmezler veya görmek istemezler. Uluslararası hukukun gelişimi ve yayılımı kapitalist üretim biçiminin gelişimi ve yayılımı temelinde vuku bulmuştur. Bununla birlikte feodal çağlarda her Avrupa ülkesinin şövalyelerinin askeri onur kuralları ve buna bağlı olarak birbirleriyle savaşa tutuştuklarında tatbik ettikleri sınıf yasaları vardı; ama şövalyeler bunları sınıflar arası savaşımında, örneğin kasabalıları ve köylüleri bastırmak için kullanmazlardı. Burjuvazinin bütün Avrupa ülkelerindeki zaferi, burjuvazinin umumi ve temel çıkarlarını, bir başka deyişle burjuva mülkiyetini koruyan uluslararası hukukun yeni kurallarını ve yeni kurumlarını tesis edilmesine yol açmak zorundaydı. İşte çağdaş savaş hukukunun anahtarı buradadır.

Feodal Avrupa'da sınıf yapısı, tümü Hristiyanlardan oluştuğu farz edilen cemaat dini kavramıyla aksettirilirken kapitalist dünya aynı amaçla kendi "medeniyet" kavramını yaratmıştır. Devletlerin medeni ve "yarı-medeni", uluslararası toplulukla bütünleşmiş ve "yarı-bütünleşmiş" olarak tasnifi, çağdaş uluslararası hukukun burjuvazinin sınıf hukuku olarak ikinci vasfını açıkça ortaya koyar. Uluslararası hukuk bize kapitalist, burjuva devletlerin birbirleriyle olan ilişkilerinde tatbik ettikleri biçimlerin bütünü olarak gözükrken dünyanın geri kalanı da onların

tamamlanmış faaliyetlerinin basit bir nesnesi addedilir. Örneğin Liszt “uluslararası topluluğun dışında kalan halklar ve devletlerle mücadelenin savaş hukukuna göre değil, insanlığa duyulan aşk ve Hristiyanlık temelinde muhakeme edilmesi gerek”tiğini öğretir. Bu iddiaların çarpıcılığını değerlendirmek için, sömürge savaşları esnasında bu yüce ilkelerin temsilcilerinin, örneğin Madagaskar’da Fransızların, Güneybatı Afrika’da Almanların, yaş ve cinsiyet ayrımı gözetmeksizin yerel halkı imha ettiği hatırlanmalıdır.

Bu nedenle uluslararası hukukun gerçek tarihsel muhtevası, kapitalist devletler arasındaki mücadeledir. Uluslararası hukuk varlığını, burjuvazinin proletarya ve sömürge ülkeleri üzerindeki hakimiyetini sürdürme olgusuna borçludur. Bu sonuncular, birbirleriyle rekabet halinde bir dizi ayrı devlet-siyasi tröst olarak teşkilatlanmıştır. Sovyet Devletlerinin tarih sahnesine çıkışıyla beraber ise, uluslararası hukuk yeni bir anlam kazanır. İki antagonistik sınıf sistemi arasındaki geçici uzlaşma biçimine bürünür. Bu uzlaşma, bir sistem (burjuva sistemi) hala tam hakimiyetini sağlamaktan aciz olduğu ve diğerinin (proletarya ve sosyalist sistemi) henüz bunu kazanmadığı bir dönemde yürürlüktedir. Bize, geçiş dönemindeki bir uluslararası hukuktan bahsetmenin mümkün görünmesi bu anlamdadır. Bu geçiş döneminin önemi, yok etmeye yönelik (müdahale, abluka, tanımama) açık mücadelenin yerini, olağan diplomatik ilişkilerin ve sözleşmesel mübadelenin alması olgusuna dayalıdır. Uluslararası hukuk sınıflar arası hukuk haline gelir ve yeni işlevine uyum sağlaması kaçınılmaz olarak, bir dizi çatışma ve bunalım biçiminde husule gelir. Geçiş döneminde uluslararası hukuk kavramı Sovyet literatüründe ilk kez E. Korovin tarafından ileri sürülmüştür.¹⁰

Son olarak uluslararası hukuk Sovyet Devletleri’nin devletler arası hukuku olarak tamamıyla başka bir anlamı da üstlenir. Artık arkasında beka için şiddetli bir mücadelenin gizlendiği geçici bir uzlaşmanın biçimi olmayı bir kenara bırakır. Bu yüzden bir önceki dönemin karakteristik özelliği olan uluslararası hukuk ile devlet arasındaki karşıtlık da ortadan kalkar. Resmi olarak bir federasyon veya birlik içinde bütünleşmeyen proletarya devletleri, karşılıklı ilişkilerinde o kadar yakın iktisadi, siyasi ve askeri ittifak görüntüsü sergilemelilerdir ki çağdaş uluslararası hukuk kıstasları tatbik edilemez hale dönüşür.

Uluslararası hukukun hukuki biçimi düşünölmeye başlanınca ilk olarak, muhafazakar kuramın uluslararası hukuki ilişkilerin öznesinin bir bütün olarak devlet ve sadece devlet olarak tahayyöl ettiğini not ederiz. “Sadece devletler,

¹⁰ E. Korovin, *International Law of the Transitional Period* (1924), Moskow.

uluslararası hukukun öznesi, uluslararası hukuki yükümlülüklerin ve yetkilerin hamilidir.”¹¹ Bu bakış açısının gerçek tarihsel ön kabulü, kendi sınırları içinde her birinin tek bir bütün olarak hareket etmesine imkânı veren yeter derecede güçlü merkezi bir iktidara sahip bağımsız devletler sisteminin oluşumudur. “Devletin egemenliği, bir başka ifadeyle üstün konumda bulunan herhangi bir otoriteden bağımsızlık; işte uluslararası hukukun temeli budur.”¹²

Bu ön koşul, tarihsel olarak Avrupa’da ancak Ortaçağın sonlarında, feodal lordların iç direnişini parçalayan ve Papalık otoritesine karşı bağımsızlıklarını pekiştiren mutlak monarşilerin oluşumu zamanında gerçekleşmiştir. Bunun iktisadi zemini, ticaret sermayesinin gelişimiydi. Daimi orduların ortaya çıkması, özel savaşların yasaklanması, devlet işletmelerinin teşviki, gümrük ve sömürge siyaseti, işte bunlar uluslararası hukuk topluluğunun tek öznesi olan devlete dair kuramın merkezini oluşturan gerçek unsurlardır. Tüm Hristiyan devletlerin yüce önderi konumunu talep eden Katolik Kilisesi, Reformasyon’la kati bir darbe aldı. 1648’de Katolikler ile “sapkın” (Protestan) devletler arasındaki eşitliği ilan eden Vestfalya Antlaşması, çağdaş (başka bir ifadeyle burjuva) uluslararası hukukun tarihsel gelişiminin başlıca olgusu olarak böylece tahayyül edilir oldu.

XVII. ve XVIII. yüzyıldaki devrimler aynı yolda daha ileriye adımlar atılmasını sağladı. Devlet yönetimini, özel yönetimlerden ayırma sürecini tamamlayarak siyasi iktidarı özgü bir güce ve devleti de özgül bir özneye çevirdi. Devletin hukuki ilişkileri böylelikle bağımsız bir şekilde işledi ve herhangi bir zaman devlet otoritesinin hamili olan kişilerinkiyle karıştırılmadı. Burjuvazi, kendini devlet aygıtına tabi hale sokunca, otoritenin kamusal tabiatı ilkesine en açık biçimini de verdi. Devletin ancak tam anlamıyla burjuva devleti olarak uluslararası hukukun öznesi haline böylelikle geldiği söylenebilir. Burjuva perspektifinin feodal-pederşahi perspektif üzerindeki galibiyeti, diğerlerinin yanı sıra hanedan antlaşmalarının devlet için bağlayıcı gücünün inkarında ifadesini buldu. 1790’da Fransız Ulusal Meclisi, XV. Louis’nin Fransa’nın mümessili olarak değil, hanedanın mümessili olarak hareket ettiğini ileri sürerek Burbon Hanedanlığı’nın aile antlaşmalarından (1761) kaynaklanan borçları böylece reddetti.

¹¹ F. Liszt, *Das Volkerrecht* (1925), Fleischmann, Berlin, sec.5.

¹² Loening, *Die Gerichtsbarkeit über fremde Souveräne* (1903), sec 83.

Fransız yazarların (Bonfils, örneğin) bu reddi hukuki olarak değerlendirirken aynı sırada Alman mürteci monarşist profesörlerin (Heffken) Ulusal Meclisin bu fiiliyle uluslararası hukuku çiğnediğini düşünmeleri tipik bir durumdur.

Papalık Ortaçağın garip bir kalıntısıdır. 1870’de Kilise İtalya ülkesine dahil olduktan sonra, Papa ülke-dışımıçasına elçiler gönderme ve kabul etme hakkını sürdürdü; bir başka deyişle egemen otoritenin bazı temel vasıflarına sahip oldu. Burjuva çıkarlarını ifade eden hukukçular kendi kuramlarıyla çelişen bu olayı izah etmeye mecbur kaldıklarında, Papalık hükümdarlığının uluslararası benzer bir statüyü işgal ettiğini ve onun dar anlamda uluslararası hukukun öznesi olmadığını genellikle iddia etmişlerdir.

Katolik Kilisesi’nin önderinin uluslararası işlerdeki etkisi, gerçekte tabii ki Milletler Cemiyetinininkinden daha az değildir (q.v). Bütün yazarlar bu sonuncusunu, tekil devletlerin yanında uluslararası hukukun bağımsız öznelere için bir istisna olarak tasnif ederler.

Toplumdan kendini uzaklaştıran ayrı bir güç olarak devlet, nihayet ancak çağdaş burjuva kapitalist dönemde ortaya çıkmıştır. Ama bundan hiçbir şekilde, uluslararası hukuki münasebetlerin güncel biçimlerinin ve uluslararası hukukun tekil kurumlarının ancak en yakın dönemde doğduğu sonucu çıkmaz. Aksine bunların tarihi, sınıflı toplumların en eski dönemlerine ve hatta toplumların sınıf öncesine kadar izlenir. Mübadelenin başlangıçta bireyler arasında değil, kabileler ve topluluklar arası yapıldığı nispette uluslararası hukuk kurumlarının genel olarak hukuki kurumların en eskileri olduğu söylenebilir. Kabileler arası çatışma, toprak kavgaları, hudutlar üzerindeki çekişmeler – ve bu savaşımın unsurlarından biri olarak sözleşmeler – insanlık tarihinin ilk aşamalarında bile bulunur. Iroquoisların ve eski Germanlerin devlet öncesi kabile hayatlarında kabileler arası ittifaklar akdedildiği görülmüştür. Sınıflı toplumun gelişimi ve devlet otoritesinin belirmesi, otoriteler arasında sözleşme ve anlaşmaları mümkün kılmıştır. Firavun II. Ramses ile Hitit Kralı arasındaki akit bu türden günümüze kalmış en eski belgelerden biridir. Diğer ilişki biçimleri de aynı şekilde evrenseldir: Elçilerin dokunulmazlığı; rehine trampası adeti. Esirler için fidye ödenmesi, bazı bölgelerin tarafsızlığı, iltica hakkı da ayrıca belirtilebilir. Bütün bu tatbikat, uzak geçmişteki bütün halklar tarafından biliniyor ve kullanılıyordu. Antik Roma savaş ilanının (*ius fetiale*) çeşitli biçimlerini müşahade etmiş, antlaşmalar imzalamış, elçiler göndermiştir. Yabancı ülkelerin elçileri de dokunulmazlıktan faydalanmışlardır vs. Roma’da özgül bir kâhin-din adamı heyeti bu kurallarla ilgilenmiş; hukuki kuralların çoğunluğu ise o zamanlar Tanrılar tarafından himaye edilmiştir. Bununla birlikte din tarafından

tasdik edilme, bu kuralların bazen en ağır bir şekilde tecavüze uğraması olgusunu engellediği söylenemez.

Diğer yandan uluslararası münasebetlerle alakalı bir dizi kural biçimleniyordu. Bunlar hem kabileler ve halklar arasındaki çatışmaları düzenlemek, hem de farklı klan ve kabilelerin mensubu bireyler arasında ticari mübadeleyi sağlamak için gerekliydi. Akabinde bu kurallar devlet kuruluşlarını içerecek biçimde genişledi. Bu yolla devletler özel hukuku denilen dal inkişaf etti (q.v).

Örneğin Atina'nın altın çağında, burada mukim en az 45.000 yabancı vardı. Bütün medeni haklardan istifade etikleri gibi kendileri aralarından seçilen bir temsilci marifetiyle korunuyorlardı (konsolosluk temsilinin rüşeym hali). Yabancılar sağlanan koruma, burada geçici olarak ikamet eden tacirlere de uygulandı. Aynı olguyu Antik Roma'da yabancılık unsuru taşıyan hukuki davalara bakmak için teşkil edilmiş *praetor peregrinus*¹³ özgül vazifesinde de görürüz. Dahası *actiones fictitiae*¹⁴ isimli dava, yabancılar haklarını müdafaa etme imkânı vermeyen Roma hukuk usullerinin sıkı koşullarının üstesinden gelinmesini sağlamıştır.

Roma hukukçularının kavrayışında kavimler hukuku (*ius gentium*) bugün devletler genel hukuku olarak isimlendirilen hukuk dalı olduğu kadar, yanlış bir şekilde, devletler özel hukuku denen alanı da aynı düzeyde ihtiva ediyordu. Nitekim örneğin Digesta'da şunu okuruz: "Kavimler hukukuna (*ius gentium*) göre, savaşlar yapılır, kavimler bölünür, krallıklar kurulur, mülkiyet dağıtılır, topraklar çevrelenir, binalar inşa edilir ve ticaret, alım-satım, kira sözleşmeleri, borçlar tesis edilir. Tabii ki bunlardan kökenini *ius civile*'den alanları müstesnadır."¹⁵ Bu listeden uluslararası hukukun karakteristik temelini, sadece devletler arasındaki (hudut, savaş, barış vs.) ilişkileri düzenlemesi değil, *ius civile*'ye karşıt olarak yerel hususiyetlerden yoksun, kabilesel ve milli renklerden azade hukuki bir topluluğun zeminini tesis edilmesi olarak sayıldığı gözükmemektedir. Bu evrensel kurallar, mübadele işlemlerinin genel koşullarının yansımından başka bir şey olamazlar; bir başka ifadeyle mülk sahiplerinin eşitliği, mülkiyetin dokunulmazlığı, buna bağlı olarak

¹³ Gelecekteki kurama göre *praetor peregrinus* a) yabancılar, b) yabancılar ile Roma vatandaşları arasındaki davalarla ilgilenir. Söz konusu bakış açısı özellikle Pomponius'tan etkilenmiştir. Ancak söz konusu kurumun Roma Cumhuriyeti-İmparatorluğu tarihsel sürecinde aşama aşama farklı anlamlar kazandığı, ilk önce sadece yabancılar arasındaki davalara bakmakla iktifa ederken daha sonra yabancılar ve Roma vatandaşları arasındaki davaları da görmeye başladığına yönelik yorumlar da vardır. David Daube, "The Peregrine Praetor", The Journal of Roman Studies, Vol.41 Part 1 ve 2, 1951, pp.66-70.

¹⁴ *Praetor*'un cari hukuk tarafından kapsanmayan davaları ele almak için başvurduğu başlıca dava türleri *actiones in factum*, *actiones utiles* ve *actiones fictitiae*'dir. *Actiones fictitiae*, *praetor*'un bir kurgu kullanarak bir dava türünün kapsamını genişletmesine denir. (gev. not)

¹⁵ 1,5 Digest, I, I.

zararın tazmini ve sözleşme serbestisi kaidesine indirgenir. -Bütün milletlere içkin hukuk anlamındaki- *ius gentium* ile devletler arasındaki karşılıklı ilişkileri düzenleyen normlar arasındaki rabita, ilk uluslararası hukuk kuramcısı Hugo Grotius (1583-1684) tarafından bilinçli olarak pekiştirildi. Onun bütün sistemi, devletler arasındaki ilişkileri mülk sahipleri arasındaki ilişkiler gibi düşünmesi olgusuna dayanır; mübadele yapılabilmesinin zorunlu koşulunun, başka şekilde ifade edersek özel mülkiyet sahiplerinin arasındaki denk mübadelenin devletler arası hukuki etkileşimin koşulu olduğunu beyan eder. Egemen devletler, eşit haklara sahip bireysel mülk sahipleriyle tamı tamamına aynı şekilde birlikte var olurlar ve birbirlerine karşıt olarak konumlanırlar. Her devlet kendi mülkiyetinden “özgür bir biçimde” istifade ederken bir başka devletin mülkiyetine ancak edim esasına dayalı bir sözleşme vasıtasıyla erişebilir: *Do ut des*.¹⁶

Feodal-pederşahi yapı, ülkesel egemenlik kuramının bir medeni hukuk kisvesine açıkça bürünmesine büyük ölçüde yardım etti. Süzeren veya “Landesherren”ler¹⁷ kendilerini, üzerinde otoritelerinin uzandığı arazilerin sahibi addediyorlardı; kısaca araziler, sahipleri tarafından devredilebilecek özel bir hak olarak düşünülmekteydi. Birbirleriyle rabita kurarlarken, arazileri üzerinde mülkiyetlerinde bulunan şeyler üzerinde tasarrufta bulunur gibi tasarrufta bulunuyorlar ve bunları özel hukuk (Roma) sistemine uygun olarak devrediyorlardı. Bu yüzden daha en başından itibaren birçok uluslararası hukuk kurumu -uluslararası ilişkilerdeki *modi aequiendi dominii* kuramı dahil-¹⁸ özel hukuk kökenlidir. Buna mukabil başka iktisap yöntemleri de tanınmaktaydı: Miras, çeyiz, alım ve satım, takas, işgal ve zamanaşımı.

Grotius’un fikirleri doğal hukuk doktrini ilkeleri üzerinde halef kuramcılar tarafından geliştirilmeye devam etti: Puffendorf (1632-1694), Tomasius (1655-1728), Wolff (1679-1754), Vattel (1714-1767) ve Burkamaki (1694-1748). Bu kuramcılar, hukukun soyut ve felsefi teorisinin temelini attılar. Soyut kavramlara öncelik veren bu ekole karşıt olarak da uluslararası örf ve adetler ile antlaşmaların tedvini ve tasnifi, ayrıca uluslararası tatbikat etütleri başlamıştır. Bu müsbet tarihsel-pragmatik ekolün atası olarak Oxford’da profesörlük yapmış, aynı zamanda deniz mahkemesi hakimi olan Zouch (1590-1669) kabul edilir; Hollandalı Binkerskuch (1673-1743) ve Martens (1756-1821) ise ekolün daha geç mümessilleridir. XIX. yüzyılın ikinci

¹⁶ Vermen için veriyorum. (çev. not)

¹⁷ *Landesherr* kelimesinin çoğulu olup Orta Avrupa’da belirli bir karasal bölgenin en üst siyasi ve yargısal otoritesidir. (çev. not)

¹⁸ Mülkiyeti iktisap şekilleri. Ancak *dominus* kelimesine içkin olarak hükmetme anlamı olduğu da unutulmamalıdır. (çev. not)

yarısında doğal hukuk öğretisi hukukçular arasındaki tanınırlığını yitirmiştir. Bununla birlikte günümüzde hala Grotius'un ortaya attığı bazı deyimler, devletin "temel veya mutlak hakları" görünümü altında uluslararası hukuk kitaplarında varlığını sürdürmektedir. Örneğin Hareis¹⁹ *Institutionen des Volkerrechts* (1888) adlı kitabında, bu tür dört "temel hak" sıralamıştır: Kendini müdafaa hakkı, bağımsızlık hakkı, uluslararası ticaret hakkı, saygı görme hakkı.

Satır satır aynısını Liszt'de de okuruz: "Devletlerin karşılıklı hak ve yükümlülüklerini tanımlayan ve zorlayıcı güce sahip olmak için özgül bir anlaşma tarafından tanınması gerekli olmayan bir dizi hukuki norm doğrudan bu temel fikirden (uluslararası hukuki münasebet) çıkar. – Bunlar, uluslararası hukukun yazılı olmayan bütün kuralları için sıkı bir temel meydana getirir ve hukukun en eski, önemli ve kutsal muhtevasıdır."²⁰ Burada, taraflar arasında eşitlik ilkesiyle tanımlanan medeni hukuk ilişkileri alanından çıkarılan fikirlerle uğraşıldığı açıktır.

Bu analogi belirli bir dereceye kadar genişletilebilir. Burjuva özel hukuku, öznelerinin biçimsel olarak eşit olduğunu varsayar, ancak aynı sırada gerçek bir mülkiyet eşitsizliğine izin verir; bununla beraber burjuva uluslararası hukuku prensipte devletlere eşit haklar tanır, ama gerçekte devletler önem ve güç bakımından eşit değildir. Mesela, her devlet haklarının ihlal edilme durumunda zorunlu addettikleri araçları seçmede biçimsel olarak özgürdür: "Bununla birlikte bir büyük devlet zarara uğradığında buna güç kullanma tehdidi veya hatta doğrudan güç kullanarak karşılık vereceğini belirtirken küçük bir devlet buna sadece pasif bir direnç gösterir veya razı olmak zorunda kalır."²¹ Biçimsel eşitliğin bu kuşkulu faydalarından, kapitalist medeniyeti geliştirmemiş ve uluslararası münasebetlere bir özne olarak değil ama emperyalist devletlerin sömürge politikalarının nesnesi olarak katılan bu uluslar hiç istifade edemezler.

Bununla birlikte medeni hukuk tasarruflarında taraflar arasındaki ilişkiler sadece, nesnelerin mantığından (daha doğru olarak mübadele fiilinin mantığından) neşet ettiğinden değil, ama aynı zamanda bu biçimin yargı ve devlet otoritesi mekanizmasında gerçek bir dayanak ve koruma bulduğundan hukuki bir biçim elde eder. Hukuki var oluş, çıplak olguların müdahalesinden arınmış özgül bir alanda somutlaşır. Hukukçular bunu kendi lisanlarında her sübjektif hakkın objektif bir

¹⁹ Ana metinde bir tapaj hatası olarak Hareis şeklinde yazılmış olmakla beraber, söz konusu kitabın yazarı Karl von Gareis'tir (çev. not)

²⁰ F. Liszt, *International Law* (1913), altıncı basısından Rusça'ya çeviri, ed. By V.E. Grabar, p.81.

²¹ V. E. Grabar, *The Basis of Equality between States in Modern International Law* (1912), Publishing House of the Ministry of Foreign Affairs, book 1.

norma bağlı olduğunu ve özel hukuk ilişkilerinin kamusal bir hukuki düzen sayesinde doğduğunu ileri sürerek ifade eder. Dahası uluslararası hukukta hukuki ilişkilerin öznesi, egemen otoritenin hamili olarak devletlerin kendisidir. Buradan bir dizi hukuki çelişki türer. Uluslararası hukukun varoluşu için devletlerin egemen olması zorunludur (çünkü her durumda egemenlik hukuki ehliyetle eşdeğer tutulur). Eğer ortada egemen devlet yoksa, uluslararası hukuk ilişkilerinin öznesi de yoktur; şöyle de denebilir: Ortada uluslararası hukuk yoktur. Ama öte yandan egemen devletler bulunduğu bu, uluslararası hukuk normlarının hukuki normlar olmadığı anlamına mı gelir? Çünkü aksi takdirde devleti icbar eden, diğer bir deyişle egemenliğini sınırlayan dışsal bir güce sahip olmalıdır. Sonuç olarak uluslararası hukukun var olabilmesi için devletlerin egemen olmaması gerekir. Burjuva hukuk bilimi, bu çelişkiyi çözümlemek için çok fazla ama kısır çaba harcamıştır. Mesela -mevcut Alman Anayasası'nı (Weimar) hazırlayan- Pruess, uluslararası hukuk uğruna egemenlik kavramını kurban etmeye meyletmıştır. Buna karşılık, Zorn ve son olarak Wendell gibi yazarlar devlet-üstü uluslararası hukuk düşüncesini terk etmeye daha eğilimlidir. Fakat bu dogmatik argümanlar gerçeklikte hiçbir şeyi değiştirmez. Uluslararası hukukun varlığı ne kadar etkileyici bir şekilde ispatlanırsa ispatlansın, bir devleti, bir devletin bir bireyi zorladığı kadar kolaylıkla zorlayacak bir örgütlü gücün olmadığı gerçeği olgusal varlığını sürdürür. Burjuva devletleri (ve geçiş döneminde başka sınıfsal yapıya dayalı devletlerin) arasındaki ilişkilerin eşdeğer mübadele zemininde, başka bir ifadeyle hukuki zeminde (karşılıklı tanınması zemininde) sürdürülmesinin tek hakiki teminatı fiili güç dengesidir. Belirli bir güçler dengesinin hudutları dahilinde, farklı sorunlar, ödümler ve mübadele, kısaca hukuk zemininde karara bağlanabilir. O zaman dahi her bir hükümetin çıkarları öyle gerektirdiğinde hukuka başvurduğu ve eğer faydasınaysa bir normu uygulamaktan her şekilde kaçınacağı kaydedilmelidir.²² Hassas dönemlerde, güçler dengesi ciddi oranda sarsıldığında, "hayati çıkarlar" hatta bir devletin beka meselesi gündemde ise, uluslararası hukuk normlarının akıbeti son derece sorunlu bir hale gelir.

Bu durum özellikle finans kapitalin tekelci eğilimlerinden kaynaklanan rekabet mücadelesinin daha önce benzeri görülmemiş ölçüde şiddetlendiği ve bütün dünyanın paylaşılmış olması nedeniyle de bundan sonraki her türlü genişlemenin ancak komşunun elindekini gasp etmek pahasına mümkün olduğu emperyalizm dönemine ilişkindir.

²² L. Oppenheim, *International Law: A Treatise* (1905), Longmans, Green & Co. Vol.I, p.65.

Bunun en iyi gösterimini, iki tarafın da uluslararası hukuku biteviye ihlâl ettikleri 1914-1918 arasındaki son savaş sunmuştur. Bu kadar vahim bir vaziyetteki uluslararası hukukun karşısında burjuva çıkarlarını ifade eden hukukçular sadece, denge ne kadar bozulursa bozulsun mutlaka yeniden tesis edilecektir diyerek avunabilirler: En şedit savaşlar dahi bir noktada barış yoluyla noktalanmalıdır, onlarla yükseltelen siyasi ihtirasların da tedricen uyuşmaları sağlanmalıdır; böylelikle hükümetler de nesnellik ve uzlaşmaya geri dönecektir ve uluslararası hukuk normları da yeniden güç kazanacaktır. Bununla birlikte bu umudun yanı sıra şu olgu uluslararası hukukun müsbet tabiatı lehine argüman olarak ileri sürülecektir: Uluslararası hukuku ihlâl eden her devlet ayrı zamanda ortada bir ihlâl falan olmadığını göstermeye çalışır. Söz gelimi Ullman'da devlet ikiyüzlülüğüne yapılan bu ilginç referansı, uluslararası hukukun müspet tabiyatının bir kanıtı olarak görürüz. Başka bir hukukçu grubu, doğrudan uluslararası hukukun varlığını reddeder. Bunların arasında İngiliz pozitivist hukukbilim okulunun kurucusu Austin de vardır. Austin "hakiki anlamda hukuk"u belli bir otoriteden sadır olan ve itaatsizlik halinde bir tehdit ile güçlendirilmiş bir buyruk şeklinde tanımlarken uluslararası hukuku *contradictio in adjecto*²³ olarak değerlendirir. "Eğer bu, hukuk ise uluslararası değildir; gerçek anlamıyla uluslararası ise hukuk değildir." Gumpłowicz de aynı görüştedir: "Belli bir anlamda uluslararası hukuk aynı bir devletin hukukunun hukuk olmadığı kadar hukuk değildir."²⁴ Lasson, "Uluslararası hukuk normları devlet aklının kendi refahını gözeterek riayet ettiği öyle kurallardır ki hayati faydalar gerektirdiği anda bunlardan sapılabilir."²⁵

Fakat Austin, Lasson, Gumpłowicz ve diğerlerinin bakış açıları burjuva hukuk teorisyenlerinin ekseriyeti tarafından benimsenmez. Uluslararası hukukun açıkça reddi burjuvazinin siyasi çıkarına uygun değildir, onun gerçek yüzünü kitlelere açar ve yeni savaş hazırlıklarına sekte vurur. Emperyalistler açısından pasifizm ve uluslararası hukuk şampiyonluğu görüntüsü vermek daha faydalıdır.

Bu sebeple söz gelimi uluslararası hukuku hakiki anlamda hukuk olarak tanımlamak istemeyen İngiliz yazar Walker,²⁶ Austin'in terminolojik itirazlarını kınayarak "doğru terminolojiyle ifade edilmemiş barış ve pasifizmin hükmetmesine

²³ Nesnenin kendisiyle niteleyen sıfatı arasındaki karşıtlığı belirtmek amacıyla kullanılan latince bir tabir. (çev. not)

²⁴ L. Gumpłowicz, *Allgemeines Staatsrecht* (1907), sec. 415.

²⁵ A. Lasson, *Prinzip und Zukunft des Völkerrechts* (1871), p. 49.

²⁶ T. A. Walker, *A History of the Law of Nations*, n.d., p. 19.

müsaade etmek, dilsel yerindeliğin hukuksuzluk ruhuyla varolmasına izin vermekten daha iyidir!" der.

Uluslararası ilişkilerde zor kültüne dair vaaz veren hukukçular burjuvazi açısından faydasız olduğu gibi (çünkü onun vaaza değil, gerçek zora ihtiyacı vardır) tehlikelidirler de zira bu hukukçular kapitalist toplumdaki çelişkilerin uzlaşmazlığını gizler ve ganimetini elde edip onu sindirmeye çalışan bir hırsızın bile ihtiyaç duyduğu huzur ve sükûneti tehlikeye atarlar.

Marksizm açısından uluslararası hukukun bu nihilist eleştirisi hatalıdır çünkü bir alandaki fetişizmi aşikâr ederken bunu diğer alanlardakileri konsolide etmek pahasına yapar. Uluslararası hukukun bu kırılğan, geçici ve nisbi doğası diğer hukuk türlerinin sert, sağlam ve mutlak doğası ile karşıtlığı üzerinden gözler önüne serilir. Aslında burada bir derece farkı vardır. Zira bir devlet dahilindeki bütün hukuki ilişkilerin yüzde yüz bir devlet "iradesi" tarafından domine edilmesi ancak hukukçuların muhayyilesinde mümkündür. Esasen medeni hukuk ilişkilerinin ağırlıklı bir bölümü öznelerin kendi faaliyetleriyle sınırlandırılan baskıların etkisi altında yürütülür. Dahası, bir ilişkinin hukuki biçiminin onun gerçek ve maddi özünü değiştirmesi ya da tahrip etmesi ancak hukuki fetişizmin bakış açısı benimsenirse düşünülebilir. Aksine belirleyici olan her zaman bu özdür. Burjuva devletleriyle ilişkimizin antlaşmalar yoluyla biçimselleştirilmesi, dış politikamızın ve bunun özel bir biçimde devam ettirilmesinin bir parçasıdır. Antlaşmadan kaynaklanan bir yükümlülük ekonomik ve politik ilişkilerin somutlaştırılmasının özel bir biçiminden başka bir şey değildir. Fakat ihtiyaç duyulan somutlaşma düzeyi bir kez elde edildiğinde dikkate alınabilir ve belli sınırlar içinde özel bir inceleme konusu yapılabilir. Bu nesnenin gerçekliği herhangi bir anayasanın gerçekliğinden daha az değildir- ikisi de devrimci bir fırtınanın kopması ile altüst olabilir.

Uluslararası hukukun sistematize edilmesine ilişkin olarak genel ve özel bölümlerin birbirinden ayrılması âdettendir. Bunlardan ilki uluslararası hukukun öznesi olarak devletin teorisini içerir. Burada egemenlik teorisi, egemenliği sınırlandırmanın çeşitli yolları, uluslararası hukuk ve hukuki ehliyet teorileri vb. yer alır. Çoğu risale, devletin otorite, ülke ve nüfustan ibaret üç öğeye ayrılmasına dayalı geleneksel tasniften hareketle bu genel öğeler kapsamında ülkesellik sorunlarını (sınırlar, karasuları, toprak edinme şekilleri vb.) ve nüfus sorunlarını (vatandaşlık, tercih hakkı vb.) ele alır. Özel bölüm, uluslararası hukuk ilişkilerinin biçimi ve örgütlenmesini göz önüne alır. Diplomatik temsil ve konsolosluklar, uluslararası mahkemeler ve diğer uluslararası örgütler, uluslararası antlaşmalar teorisi vb. buraya dahil edilir. Diğer kavramsal alanlar genellikle düzenleyici nitelikteki

hukuki anlaşmalarla düzenlenir (ulaştırma, ticaret, denizcilik, posta ve telgraf, salgın hastalıklarla mücadele, mülkiyetin korunması vb.) Nihayet savaş hukukuna hasredilmiş bölüm gelir. Bunun başlangıcında genellikle uyuşmazlıkların barışçıl çözümleri (tahkim kararları) değerlendirilir. Savaş hukuku kara savaş hukuku, deniz savaşı hukuku ve tarafsız devletlerin hak ve yükümlülükleri bölümlerine ayrılabilir.

Uluslararası Hukukun Kaynakları

Devletlerin üzerinde onların davranış kurallarını belirleyecek dışsal bir otorite olmadığı için teknik hukuk anlamında, uluslararası hukukun kaynakları örf-âdet ve antlaşmalardır. Listzt'in fikrine göre, bu iki kaynak tek bir kaynağa indirilebilir - ki bu kısmen hukuk pratiği biçiminde, kısmen ise hukukun anlaşma yoluyla doğrudan ve aleni olarak tesis edilmesi biçiminde ifade bulan "devletlerin genel hukuk ideolojisi" dir. Fakat (a) hangi ideolojinin genel, hangi ideolojinin "hukuksal" olduğunu belirlemek her zaman kolay olmadığından ve (b) farklı devletlerin aynı zamanda ve aynı devletin farklı zamanlardaki pratikleri özdeş olmaktan uzak kaldığından, örfi uluslararası hukukun dahi kaynakları her bir soruda birbirlerinden belirleyici ölçüde farklılaşan "yazar"ların yahut akademisyenlerin fikirlerinden elde edilir. Bu nedenle otoritelerin "ekseriyet" ya da "kahir ekseriyet"ine yapılan atıflara çok sık rastlanır. Eğer bu otoritelerin her birinin bilinçli ya da bilinçdışı olarak kendi devletine faydalı olan yahut öyle görünen tutumları müdafaa ettikleri fark edilirse, herhangi bir ciddi uyuşmazlığın karara bağlanmasında örfi uluslararası hukukun uygulanmasının ne kadar ümitsiz olduğu tahayyül edilebilir.

Antlaşma ve anlaşmalara bağlanmış yazılı uluslararası hukuk normları elbette nispeten daha belirli nitelikleriyle ayrışır. Fakat genel kurallar koyabilecek yahut daha teknik bir dille ifade edilecek olursa objektif uluslararası hukuk yaratabilecek çok az sayıda antlaşma mevcuttur. Bunların en önemlileri Viyana Kongresi'nin (1815) Kararları, 1856 Paris Deniz Hukuku Bildirgesi, 1864 ve 1906 Cenevre Sözleşmeleri, 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri, 1909 Londra Deniz Harbi Hukuku Bildirgesi, 1919 Milletler Cemiyeti Misakı, 1921 Washington Konferansı'nın bazı bildirileri vb.dir.²⁷ Fakat bu antlaşmaların bazı bölümleri bütün devletler tarafından değil bir kısmı tarafından akdedildiği için bu antlaşmaların yarattığı normlar -dar anlamıyla- genel uluslararası hukuk normu niteliğine sahip değildir. İmzacı yahut sonradan taraf olan devletler dairesinde etkili olan sadece belirli uluslararası

²⁷ Çeviriye esas metinde bu Antlaşmaların bir kısmının isimlendirmeleri farklı olmakla birlikte, Türkçe literatürdeki kullanımları esas alınarak bir çeviri yapılması tercih edilmiştir. (çev. not)

antlaşmalar mevcuttur. Buna göre, genel kabul gören az sayıda yazılı uluslararası hukuk normu vardır.

Nihayet, uluslararası mahkemelerin, tahkim ve diğer uluslararası örgütlerin kararları sıklıkla uluslararası hukukun kaynağı olarak gösterilir. Anglo-Sakson hukukçular, özellikle ganimet davalarında ve uluslararası öneme sahip konuları ele alan iç mevzuatta ulusal mahkemelerin yargı uygulamalarını da bu listeye eklerler.

SOKRATES'İN SAVUNMASI

Platon

Çeviren: Burçin Aydoğdu

Çevirmen Önsözü

Klasik metinlerin modern dillere aktarılmasında sıkça düşülen en büyük yanılgı, bu metinlerin ancak aşırı sofistike ve ağdalı bir üslup ile ciddiyet kazanacağı düşüncesidir. Özellikle Platon'un *Sokrates'in Savunması* gibi hem hukuki hem de felsefi bir manifestonun çevirilerinde, Sokrates'in o meşhur yalınlığı genellikle akademik bir yücelik perdesiyle örtülür, ağdalanır. Oysa M.Ö. 4. yüzyılın kültür birikiminin, 21. yüzyıl dillerinin sınırlarını zorlayan bir karmaşıklıkta olduğunu düşünmek bir anakronizmdir. Antik dillerdeki bazı kavramların bugün tam karşılığını bulmakta zorlanıldığı doğrudur. Antik πολιτεία (*politeia*) kavramının karşılığı olarak günümüzde cumhuriyet'ten anayasa'ya, rejim'den devlet'e pek çok kavramla karşımıza çıkabilmektedir (Aydoğdu, 2023, ss. 791-793). Benzer şekilde εὐδαιμονία (*eudemonia*) kavramının da günümüzde mutluluk mu, huzur mu, refah mı, saadet mi anlamına geldiği tartışmalıdır (Deci & Ryan, 2008, ss. 1-2, 5, 9) çünkü yerine göre her birini ifade edebilir. Ancak bu tür belirsizlikler antik dillerin daha ileri, daha gelişmiş olmasından çok modern dillerin ihtisaslaşarak anlam dağarcıklarını dar ve teknik alanlara bölmüş olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu çeviride Platon'un Sokrates'e izafe ettiği sözler mümkün mertebe yalın, anlaşılır ve halk dilinden seçilmiş, hatta bu uğurda aslına sadık kalmak yerine serbest yorum tercih edilmiştir. Bu bakımdan bu çalışmaya çeviri yerine 'uyarlama' bile denebilir. Bu çalışmada benimsenen serbest ve yalın üslubun temelinde üç ana gerekçe yatmaktadır.

Öncelikle, günümüz hukuk dili, rasyonalizasyon sürecinin bir sonucu olarak profesyonelleşmiş ve toplumun genelinden kopmuştur. Hukuk tahsili görmüş avukatlarla hukuk tahsili görmüş yargıçlar ve savcılar başta olmak üzere hukuk mesleğinden olan kişiler arasında konuşulan bir meslek diline dönmüştür. Ancak antik Atina'da Weber'in kastettiği anlamda (Topuzkanamış, 2012, ss. 255-259) bir hukuk rasyonelleşmesi gerçekleşmiş olmaya son derece uzak olduğu gibi, davanın görüldüğü, *dikasteria* adı verilen halk mahkemesi'nde karar verici bir yargıç bile yoktur. Suçluluk ve suçsuzluk kararı, mahkeme düzeninin sağlanması için görevli olan kişi tarafından verilmemektedir. Halk tarafından seçilmiş kişiler tarafından veriliyor olsaydı bile görece bir elitlikten söz edilebilirdi. Ne var ki *dikasteria*

mahkemesinde karar vericiler, Atina'nın belli mahallelerinden kura ile seçilen 500 yargıçtır (Aktan & Fettahoğlu Hallier, 2021, s. 13). Onlar gözünde de dilin en temel işlevi "anlaşılabilirlik"tir. Savunmasında birkaç kez vurguladığı gibi, Sokrates "mahkemelerde konuşulan dilin acemisi"dir ve "çarşıda pazarda nasıl konuşuyorsa mahkemede de öyle konuşacak"tır. Dolayısıyla metni ağdalı bir dile hapsedmek, Sokrates'in bizzat reddettiği o yapay retorik metne zorla geri yüklemek anlamına gelir.

İkinci olarak; mahkemeye meramını anlatma kaygısı bir yana, hayata bakışı açısından da Sokrates, hiçbir konuda kibri olmayan, kendini ifade ederken sofistike görünmeye çalışmak bir yana, en iyi yaptığı işin "bilmediğini bilmek" olduğunu ileri süren bir figürdür (Leshner, 1987, ss. 3, 10). Onun üslubu, sofistlerin paralı ve gösterişli nutuklarına karşı bir başkaldırıdır. Metinde geçen, gündelik konuşma diline ait üslubun, şakacı, muzip ifadelerin ve teknik olmaktan en uzak tabirlerin seçilmesi ve yeri geldiğinde uzun cümlelerin kısaltılarak ana fikre odaklanması bu sebeptendir.

Üçüncü olarak; iyi bir adalet sistemi sıradan insanların herhangi bir dilsel bariyere takılmadan, oldukları gibi huzuruna çıkabildikleri bir sistem olmalıdır. Atina demokrasisinde yargılama süreci de Sokrates'i ölüm cezasına götürecek pek çok kusuru barındırmakla birlikte sanığıyla, yasasıyla ve yargıcıyla şeffaf ve erişilebilir bir dil üzerine kuruluydu. Bu çeviri, hukukun sadece profesyonellerin kendi aralarında konuştuğu kapalı bir devre bir yapı değil, halkın vicdanına hitap eden bir hakikat arayışı mecrası olduğunu hatırlatmak amacıyla da kaleme alınmış bir restorasyon denemesidir.

Sonuç olarak bu metin, Sokrates'i tozlu kütüphane raflarındaki bir büst olmaktan çıkarıp, yeniden Atina sokaklarında mahallenin delisi muamelesi yapılan 'at sineği' olarak duymanıza olanak sağlamak amacıyla, lafzına değilse bile ruhuna sadık kalınarak halk dilinde yeniden yazılmıştır. Bu çeviride eserin antik metninden İngilizceye yapılmış iki çevirisinden yararlanılmıştır. Bunlar; Louis Dyer ve Thomas Day Seymour (1908) tarafından hazırlanan açıklamalı metin ile James Riddell (1877) tarafından Oxford University Press etiketiyle yayımlanan klasik çalışmadır. Ayrıca Elence asıl metinden kelime bazında yararlanılmıştır.

Burçin Aydoğdu

Atinalılar! Beni suçlayanların¹ sözleri size ne kadar tesir etti bilmem ama beni hayret ettirdi. Meğer ben neymişim öyle! Siz belki tınmamışsınızdır fakat sizi kandırabileceğimi söylemeleri, bana karşı ayık olmanızı tembihlemeleri beni çok şaşırttı. Söz ustası olmamdan kast ettikleri doğru konuşmaksa o zaman kabul; benim dilim öyle çalışır. Benden, ağdalı sözlerle bezenmiş gösterişli bir nutuk çıkmaz. Hiç sağa sola sapmadan dosdoğru konuşurum. Bu yaşımdan sonra² kimseye masal anlatacak halim yok. Hepinizin alışık olduğu gibi, çarşıda pazarda nasıl konuşuyorsam burada da öyle konuşacağım. Beni bunun için ayıplamamanızı umarım. Yetmiş yaşına gelmişim, ilk defa mahkemeye çıkıyorum. Mahkemelerde konuşulan dilin acemisiyim. Şehre gelen yabancıların kendi dillerinde konuşması hoş görülür. Benim burada dümdüz konuşmam da size belki hoş belki nahos görünecektir ama siz nasıl konuştuğuma bakmayın, ne konuştuğuma bakın. Hatibin erdemlisi sözün doğrusunu söyleyendir. Yargıcın erdemlisi de onu, gerçeği bulmak için dinleyendir.

Bir bana eskiden beri yöneltmiş suçlamalar var, bir de bu davadaki suçlamalar. Yani beni suçlayanlar Anytos'lardan³ ibaret değil; beni yıllardır binbir yalanla karalayanlar var. Ben esas onlardan korkarım çünkü siz daha küçükken bile aklınıza fesat sokmuşlardır: “Sokrates diye bir ukala⁴ varmış, göktekilere kafa yorarmış, yerin altındakileri kurcalarmış, boş lafları ispata çalışmış”! Atinalılar, bilin ki esas düşmanım bu dedikoduları yayanlar, benim bu işlerle uğraşan bir imansız olduğuma halkı inandıranlardır. Bunları kiminiz çocukken kiminiz ergenken benim gıyabımda duymuş, körpecik aklınızla bunlara kanmışsınızdır. Benim hakkımda ileri geri konuşanlardan sadece birini, komedya yazarı olanının kim olduğunu biliyorsunuzdur; diğerlerinin kim olduğunu bile bilmiyorsunuzdur. Dedikoducularla kim baş edebilir ki? Dava etsen mahkemeye çağıramazsın, karşına geçse doğru cevap alacak soru soramazsın. Ne yapsan ne etsen hep boşa gider. Demem o ki aslında bu davayı açanlar ikidir: Biri şikayetlerini yeni yazanlardır,

¹ Antik Atina yargılamalarında modern hukuktaki gibi ‘savcılık’ makamı yoktu. Her kim bir suçtan şikayetçi olursa davada iddia makamı o olurdu. Bu davadakilere bu metinde ‘suçlayıcı’ denilmiştir. Günümüzdeki gibi, ilk söz hakkı iddia makamının, cevap hakkı da savunma makamının olurdu. O nedenle Sokrates’in konuşması, suç ithamlarına cevap vererek başlamaktadır.

² Mahkemede yargılandığında Sokrates 70 yaşındaydı.

³ İddia makamı üç suçlayıcıdan oluşmaktadır: şair Meletos, zanaatkâr ve siyasetçi Anytos ile hatip Lykon. Sokrates bu üçlünün suçlamasına karşı mahkemeye çıkarılmıştır ama eskiden beri Sokrates aleyhine söylenenlere de bu vesileyle cevap vermek istemekte, hatta bu dedikoduları ele alıp çürütmeye öncelik vermektedir.

⁴ Burada Sokrates’e yakıştırılan sıfat akıl/akıllı sıfatıdır ancak ironi amacıyla kullanılmaktadır. Türkçede de ukala (ukela) aslında âkil kelimesinin çoğuludur ama akıllı olanlardan çok akıllılık taslayanları ifade ettiği için burada ukala ifadesi daha yerinde bulunmuştur.

öbürü fısıltılarını eskiden beri yayanlardır. Öncelikle eski hasımlarıma cevap vereyim ki hem sayısı hem de yalanı daha çok olanlar baştan aradan çıksın. Onca yıldır bana çalınmış olan karayı mahkemenin verdiği sınırlı sürede aklamaya çalışacağım. Keşke bunun daha da kısa bir yolu olsaydı ama biliyorum ki daha kolay bir yol yoktur ve yapacağım iş zordur. Kısmet böyleymiş. Ben hukuka uyar, savunmamı yaparım.

En başından başlayalım. Bana yöneltilen asıl suçlama, yani Meletos'un⁵ bu davayı açmasının arkasında yatan esas iftira nedir? Ne dediler de yıllardır beni lekelediler? Onları da sanki suçlama yazısına dökmüşler gibi söyleyeyim: "Sokrates suçludur çünkü yerin altında ve göğün üstünde olan bitenleri sorguluyor; boş sözleri haklı çıkarıyor ve bu işi başkalarına da öğretiyor". Dedikleri bu! Aristophanes'in komedyasında⁶ da görmüşsünüzdür: Gökte yürüdüğünü iddia eden, palavra üstüne palavra atan bir Sokrates tipi dolaşır sahnede. Benim o palavraların en küçüğünden bile haberim yok! Yerin altını, göğün üstünü bilmeyi küçümsediğimden değil. Bunları iyi bilen varsa buyursun bilginlik etsin ama benim bunlarla işim olmamıştır. Sizler, her biriniz bu konuda benim şahidimsiniz. Oturup birbirinizle konuşun, danışın bakalım içinizden tek kişi bile benden bunların zerresini duymuş mu? Davada bana yöneltilen suçlamaların asılsızlığı, aranızda bu konuda bir şahit bile çıkmayacak olmasından bellidir.

Hakkımda söylediklerinin hepsi yalandır. Ücret karşılığı ders vererek para kazandığım da yalandır. Gorgias, Prodikos ve Hippias'ın yaptığı gibi⁷ insanları eğitip para kazansam fena da olmazdı hani. Bu kişiler şehir şehir dolaşırlar. Gençler, hemşehrilerinden bedava öğrenebilecekleri bilgileri bu kişilerden öğrenmek için onların peşine takılırlar, onlara para öderler ve üstüne bir de minnettar olurlar.

Hipponikos'un⁸ oğlu Kalkias var. Böyle parayla akıl satanlara herkesten çok o, para dökmüştür. Ona dedim ki senin bu iki oğlun tay ya da buzağı olsa onları iyi yetiştiresin diye seyis ya da çiftçi tutardık ama bunlar insan. İnsanın iyi yetişmesi de insanlık ve vatandaşlık erdemi aşılama ile olur. Sen bunu yapabilecek birini buldun mu, diye sordum. Bulmuş. Paroslu Euenos varmış, 5 mna⁹ alıyormuş. Hayran kaldım! Dedim ki bu erdemleri bu kadcarcık paraya aşılayabilen adama aşk olsun!

⁵ Meletos, suçlamaları yazıya döken kişidir. Suçlayıcılardan ilk başta Anytos'lar diye bahsederek eskiden beri süregelen dedikoduları yayan kişileri de ima eden Sokrates burada Meletos'tan suçlayıcı diye bahsettiğinde davada yargılandığı esas suçlamaya geri dönmektedir.

⁶ Aristofanes'in Bulutlar adlı komedyasını kastediyor. Bu eser, günümüze kadar ulaşmıştır.

⁷ O dönem Atina'da ünlü olan sofistler. Para karşılığı ders verirdi.

⁸ Sofistlere hamilik etmesiyle ve onları evinde ağırlamasıyla meşhur zengin bir Atinalı.

⁹ O zamanlar 7 ila 10 adet siğir satın almaya yetecek kadar para. Bkz. Amemiya, 2007, s. 70.

Ne mübarek adammış! Öyle bir işi becerebilsem ben pek böbürlenir, çokça şişinirdim Atinalılar ama işin gerçeği, benim elimden öyle bir iş gelmez.

Şimdi diyeceksiniz ki "Bu işin içinde bir iş yok mu Sokrates? Ateş olmayan yerden duman çıkmaz. Hakkındaki bu söylentiler hiç yoktan çıkmadı ya." Bunu soranın hakkı var. İsteyen inanmasın; ben doğruyu anlatacağım. Benim böyle adımın çıkmasının sebebi bir tür "bilge"liktir ama öyle göksel bir bilgelik değil. Gayet beşerî bir bilgelik. Benim elimden o kadarı geliyor. Az önce andığım zatlar kendilerinin daha ulvi bilgelik sahibi olduklarını söylüyor olabilirler ama o kadarı beni aşar. Kim benim o tür bir bilge olduğumu ileri sürüyorsa bilin ki yalandır. Kendime bilge dedim diye de beni kınamayın ve kibirli zannetmeyin. Bilgeliğim kendimden menkul değildir. Bunu Delphi kâhinlerine¹⁰ söyleyen, tanrı Apollon'dur. Hepiniz Khairephon'u tanırırsınız. Otuzlar'ın¹¹ sizleri gönderdiği sürgüne onunla birlikte gidip döndünüz. Bilirsiniz; onun içi dışı birdi. Delphi'ye gidip kâhine Sokrates'ten daha bilgesi var mı, diye sormuş. Kâhin de yoktur, demiş. Khairephon öldü ama kardeşi aramızda. İnanmayan ona sorsun.

Hakkımdaki iftiraların çıkması bu olayla ilgilidir. Kâhinin sözünü duyunca bir meraka düştüm. Ben kendimi büyük ya da küçük hiçbir konuda bilge saymam ki... Acaba kehanet neden böyle çıktı diye uzun uzun düşündüm ve dedim ki kendini bilge addedenlere danışsam belki bu kehaneti onlar çürütür, ben de rahat ederim. Şehrin sayılı bilgelerinden olan, ismi lazım değil, bir devlet adamına gittim. Onunla konuştukça gördüm ki sandığım gibi bilge değilmiş. Bunu kendisine söyleyince de hem onunla hem de yanındakilerin pek çoğu ile aramız bozuldu. Kendi kendime dedim ki ben bu adamdan daha bilgeyim çünkü ikimiz de iyiyi, doğruyu gerçek anlamıyla bilmiyoruz ama o bildiğini sanıyor. Ben ise bilmediğimin farkındayım. İşte bu küçük fark yüzünden ondan daha bilge sayılabiliyim. Sonra, ondan daha da bilge olduğu düşünülen birine gittim. Aynısını orada da yaşadım. O adam ve yanındakiler de bana düşman oldular.

Dolaşmaya devam ettim. Bu merakım yüzünden insanlarla aram bozuluyordu ama kehaneti ciddiye almam gerekiyordu. Kendini bilge sayan kim varsa gidip sordum ve gördüm ki şehrin en ünlü olanları, en önde gelenleri, bilgeliği en eksik olanlarmış. Daha sıradan görünen şehirliler ise hayatı onlardan daha bilgece görebiliyordu. Şehrin ozanlarına gidene kadar dolaştım durdum. Tragedya yazarlarına, şairlere ve

¹⁰ Hristiyanlık öncesinde Elenler Delphi'de yer alan Apollon tapınağının rahibelerine gelecekte, gaipen haber vermesi için başvururlardı.

¹¹ MÖ 404 yılında Peloponez Savaşı'nda Atina'nın Sparta'ya yenilmesiyle kurulan kısa süreli ama oldukça kanlı bir oligarşik yönetimdir.

diğer edebiyatçılara varınca dedim ki, "İşte bunlar benden daha bilgedir; kehaneti bunlar çürütür". İnce eleyip sık dokuyarak kaleme aldıkları satırlarının anlamlarını kendilerine sordum ki hem anlamlarını kendim de öğreneyim hem de ozanların bilgeliklerine bizzat tanık olayım. Lakin itiraf etmeliyim ki o ozanların yanlarında duran sıradan adamlar bile o satırların anlamını ozanların kendilerinden daha iyi açıklıyordu. Anladım ki şairlerin becerisi bilgelikten gelmez. Tanrı vergisi bir ilhamla, yer yer kendilerinden geçmeleri sayesinde böyle güzel yazarlar. Tapınaklardaki kâhinler gibi ağızlarından sözler dökülüyor ama ne dediklerini kendileri bilmiyor. Üstelik bu eserleri nedeniyle kendilerini en bilge insan sanıyorlar. Onların durumunun da tıpkı devlet adamlarınıninki gibi olduğu kanaatine vardım.

En sonunda zanaatkarlara gittim çünkü benim elimden hiçbir zanaat gelmez ama onların elinden gelen zanaatlara tanık olacaktım. Nitekim öyle de oldu. Benden daha bilgeydiler. Ama öncekilerin kusuru zanaatkarlarda da vardı: Kendi zanaatında usta olan her biri başka konularda da en bilge olduğunu sanıyordu. Bu yanılgıları da onların gerçek bilgeliğini gölgeliyordu. Bunun üzerine kendi kendime dedim ki acaba ne yapsam daha doğru olur.

Şimdiki gibi bilge olmayan ama bu eksiğimin farkında olan halimle mi kalsam yoksa onlar gibi bir zanaat edinerek bilge olsam da onlar gibi kendimi her konuda bilge mi sansam? Dedim ki benim için en iyisi, olduğum gibi kalmaktır.

Bu merakım başıma çok iş açtı Atinalılar. Kendime düşman ettiklerim hiç de hafife alınacak adamlar değildi. Hakkımda iftiralar da bu çatışmalardan dolayı türedi; adım "bilge"ye çıktı. Kimin bilgeliğini sınayacak olsam dinleyenler benim bilge olduğumu sandı. Oysa kanaatimce bilgelik, tanrıya mahsustur. İlettiği kehanetle tanrı şu mesajı verdi: İnsanoğlunun bilgeliği sıfır sayılır; içi boştur. İnsanlar arasında bir bilge çıksa çıksa bu ancak Sokrates gibi hiçbir şey bilmediğinin farkında olan biri olabilir. İşte ben de bunu düstur edindim ve hala Atinalı olsun olmasın bilge sayılan kim varsa araştırır dururum. Bilge görmediklerimi de "Bak bu da bilge değilmiş" diye insanlara ifşa ederek her seferinde düsturumu bir kez daha doğrulamış olurum. Gelin görün ki bu uğraş tüm zamanımı aldı. Genel ya da özel hiçbir meselemlle ilgilenemedim. Bu düstura uyacağım diye kendimi perişan ettim, yoksul kaldım.

Peşime takılmaya başlayan bazı gençler oldu. Bunların çoğu boş vakti bol olan zengin ailelerin çocuklarıdır. İnsanların bilgeliğini sınıdığını gördükçe zevk alıyorlar ve beni taklit etmeye başlıyorlar. Başkalarına gidip onlara sorular yöneltiyorlar. Bunun sonucunda karşılırlarına, kendini çok bilge sanan ama az bilen

ya da hiç bilmeyen bir dolu insan çıkmış. Bilgeliği sorguya çekilenlerin o gençlere değil de bana kızmalarının sebebi de tam olarak bu: "Sokrates denen kepaze, gençleri yozlaştırıyor!" diyorlar. Ne ediyormuşum ne öğretiyormuşum da gençleri yozlaştırıyormuşum? Bu soruya cevap veremezler çünkü bunu onlar da bilmez. Bilgisiz görünüp küçük düşmemek için hepsi aynı ezberi tekrar ediyor: "Sokrates göğün üstünde, yerin altında olan bitenleri kurcalıyor, imansızlık ediyor, boş sözleri haklı çıkarmayı öğretiyor." Esas kızdıkları şudur: Bildiklerini iddia ettikleri konuları aslında bilmediklerini ortaya çıkarıyorum. Onlar da o hırsla, kızgınlıkla ve topluca benim gıyabımda yüksekte atıp tutuyor, inandırıcı gelen sözlerle yıllardır zihinlerinizi şişiriyorlar. Meletos'un, Anytos'un ve Lykon'un bana yönelttikleri suçlamaların kaynağı işte budur. Edebiyatçıların hırsını benden Melatos çıkarıyor; zanaatkarlarınkiyle devlet adamlarınınkini Anytos çıkarıyor ve hatiplerin hırsını da benden Lykon çıkarıyor. Onca yıldır bana çalınmış karayı şu sınırlı sürede aklamam çok zor, demem ondandır. En küçük bir gerçeği bile saklamadan size tüm olanları dosdoğru anlattım ve biliyorum ki tam da bu sözlerim yüzünden bana düşmanlık besliyorlar. Ne var ki onların bu düşmanlığı da benim doğruyu söylediğimin kanıtıdır. Bana yöneltilen iftiranın kaynağı ve sebebi bu anlattıklarımıdır. Bugün ya da yarın kendiniz araştırarak olsanız sizler de işin aslının harfiyen böyle olduğunu bulacaksınız.

Hakkımdaki suçlamaların eski olanlarına karşı söyleyeceklerim bu kadardır Atinalılar. Şimdi Meletos'un yazdığı suçlamalara gelem. Vatansever ve iyiliksever geçinen bu adamın ve onun arkasına takılan diğer davacıların iddialarına cevap vereyim. Yazdıkları iddianame kısaca şöyle diyor: "Sokrates suçludur çünkü şehrin tanrılarına iman etmiyor, onlara şirk koşuyor." Bana yönelttikleri suçlamalar bunlar. Şimdi tek tek inceleyelim.

Meletos diyor ki ben gençleri yozlaştırıyormuşum. Ben de diyorum ki gençlere esas kötülük eden Meletos'tur. Çünkü meseleyi ciddiye alıyor gibi yapıp alay ediyor, insanları kolayca mahkemeye sürüklüyor; ilgilendiğini söylediği şeylere aslında hiç kafa yormamış. Bunu size göstereceğim. Buraya gel de söyle Meletos, senin için en önemli şey gençlerin en iyi şekilde yetişmesi değil mi?

Meletos: Elbette.

Sokrates: Madem ben gençleri yozlaştırıyorum, gençleri daha iyi yetiştiren kimdir söyler misin? İyi düşünerek cevap ver: onları kim daha iyi hale getiriyor? Söyle bakalım.

Meletos: ...

Sokrates: Görüyorsunuz değil mi? Meletos susuyor, bir şey diyemiyor. Bu utanılacak şey değil mi? Benim dediğim doğruya işaret etmiyor mu? Gençlerle ilgili aslında zerre kaygısı olmadığını göstermiyor mu? Hadi söyle bakalım, iyiliksever adam, gençleri daha iyi yetiştiren kimdir?

Meletos: Yasalardır.

Sokrates: Ama ben bunu sormuyorum Meletos. Ben "Hangi kişi" diye soruyorum. Yasaları da gençlere öğreten biri vardır, değil mi? Onu soruyorum.

Meletos: Buradaki yargıçlar, Sokrates!

Sokrates: Ne diyorsun Meletos? Bu yargıçlar gençleri yetiştirip onları daha iyi insanlar haline mi getiriyorlar?

Meletos: Elbette.

Sokrates: Peki Meletos, gençleri yargıçların hepsi birden mi yetiştiriyor yoksa bir kısmı mı?

Meletos: Hepsi.

Sokrates: Ne âlâ! İyilikseverliğin bereketine bak! Peki mahkemedeki dinleyiciler de mi gençleri iyi bir biçimde yetiştiriyor?

Meletos: Evet onlar da...

Sokrates: Peki, meclis üyeleri?

Meletos: Onlar da.

Sokrates: Ya halk meclisindeki vatandaşlar? Onlar gençleri yozlaştırıyor mu, yoksa hepsi gençleri iyi mi yetiştiriyor?

Meletos: Onlar da iyi yetiştiriyor.

Sokrates: Demek ki, Meletos, Atinalıların tamamı gençleri çok düzgün biçimde yetiştiriyor. Gençleri yalnızca ben yozlaştırıyorum. Bunu mu diyorsun?

Meletos: Evet, tam olarak onu diyorum.

Sokrates: Vay bana yazıklar olsun! O zaman bana söyleyiver, sence atlar böyle midir? Atları şehirdeki herkes iyi yetiştirir ama bir tek kişi mi bozar? Tam tersi olmasın: Yalnızca bir kişi, bilemedin birkaç kişi seyislik ederek atı iyi yetiştirir ama atın yetiştirilmesini kalabalığa bırakırsan atın terbiyesi bozulmaz mı? Bu durum tüm hayvanlar için geçerli değil midir? Sen de Anytos da istemeseniz de dediğim gibidir. Gençlerin yetiştirilmesi senin dediğin gibi bir iş olsaydı çok büyük bir saadet olurdu: onların terbiyesini sadece bir kişi bozacak, şehirde geri kalan herkes onların yetişmesine faydalı olacak! Doğrusu Meletos, sen bunu iddia ederek gençlerle hiç ilgilenmemiş olduğunu açıkça gösteriyorsun. Bu davayı açarken bile onları umursamamışsın. Şimdi lütfen söyle bana Meletos: İnsan iyi yurttaşlarla mı yaşamayı tercih eder yoksa kötü yurttaşlarla mı? Cevap ver, zor bir şey sormuyorum. Kötüler çevresindekilere kötülük eder, iyiler iyilik eder, değil mi?

Meletos: Elbette.

Sokrates: O halde söyle: İnsan dostlarından zarar görmek mi ister yoksa fayda görmek mi? Hadi cevap ver. Yasa da cevap vermeni emreder. Dostlarından zarar görmek isteyen var mıdır?

Meletos: Hiç yoktur.

Sokrates: Öyleyse şunu söyle: Gençleri bilerek yozlaştırdığım için mi yoksa bilmeden yozlaştırdığım için mi beni mahkemeye verdin?

Meletos: Tabii ki bilerek...

Sokrates: Yani diyorsun ki Meletos, çevresini kötü insanlarla dolduranların zarar göreceğini, etrafı iyi insanlarla sarılı olanların ise bundan fayda göreceğini sen benden daha bilge olduğundan bu genç yaşta öğrenmişsin ama ben bu ihtiyar yaşında hala öğrenememişim. Bile bile kendi etrafımdaki insanları yozlaştırmak kendi çevremi zararlı hâle getiriyorum öyle mi? Buna kim inanır Meletos? Ben ya etrafımdaki insanları yozlaştırmıyorumdur, onları faydalı hale getiriyorumdur ya da istemeden kötü yetiştirip yozlaştırıyorumdur. Senin iddian her hâlükârda gerçeklikten uzak. Kaldı ki eğer gençleri kötü karakterli yetiştiren biri varsa hukukun gereği, bunu mahkeme önüne getirmeden önce o kişiyi ikaz etmek, doğru yolu göstermektir. Kişi öyle bir yanlış olduğunu görürse zaten o yolu kendiliğinden bırakır. Ne var ki sen benimle konuşup beni uyarmak yerine beni doğrudan buraya, mahkemeye sürükledin. Oysa bilgilendirilmesi gerekenler mahkemeye verilmez, cezalandırılması gerekenler mahkemeye verilir. İşte Atinalılar, en başından beri dediğim gibi, gençlerin nasıl yetiştirildiği Meletos'un zerre kadar umurunda

değildir. Peki ben ne ediyormuşum da gençleri yozlaştırıyormuşum Meletos? Suçlamalarına göre şehrin tanrılarına iman etmiyormuşum ve başka tanrıları onlara ortak koşuyormuşum öyle mi? Gençleri de buna inandırarak yozlaştırıyormuşum ha?

Meletos: Evet işte tam da bunu söylüyorum.

Sokrates: Peki o zaman Meletos, bahsettiğin şu tanrıları bize biraz daha anlat çünkü ben senin beni tam olarak neyle suçladığını anlamıyorum. Diyorsun ki ben şehrin tanrılarıyla birlikte başka tanrılara da iman ederek şehrin tanrılarına ortak koşuyorum. O zaman ben şehrin tanrılarına iman ediyorum demektir: Onları hepten inkâr etmiyormuşum sadece şehrin tanrılarına ilave başka tanrıların da varlığına inanıyormuşum. Suçlamalarından bu çıkar. Yoksa sen benim hepten imansız olduğumu ve başkalarına da imansızlık aşıladığımı mı iddia ediyorsun?

Meletos: Evet, benim söylediğim budur: Sen tamamen imansızsın.

Sokrates: Hayret verici iddialarda bulunuyorsun Meletos. Ben güneşin ve ayın tanrılığını inkâr mı ediyormuşum yani? Güneş'i ve Ay'ı, herkesin gördüğü gibi görmüyor muymuşum?¹²

Meletos: Yemin ederim ki yargıçlar, Sokrates Güneş'in bir taş parçası, Ay'ın da bir toprak parçası olduğunu söylüyor!

Sokrates: Meletos sen beni değil Anaksagoras'ı¹³ suçluyorsun! Üstelik buradaki insanları da bunları bilmeyecek kadar cahil yerine koyuyorsun. Klazomenaili Anaksagoras'ın kitaplarının bu görüşlerle dolu olduğunu herkes bilir. Gençler bunları benden değil, isteyen herkesin bir drahmiye pazar yerinden satın alabileceği kitaplardan öğrenir. Beni karalamak için Anaksagoras'ın görüşlerini bana yamıyorsun. Tanrı aşkına sen cidden benim hiçbir tanrıya inanmadığımı mı sanıyorsun?

Meletos: Evet, tanrılara hiç inanmadığımı söylüyorum!

Sokrates: Meletos sen kendine bile inanmıyorsun. Bana öyle geliyor ki Atinalılar, bu adamın suçlamaları ciddiye alınacak gibi değildir. Gençlik heyecanıyla yazılmış

¹² Güneş, Ay, yeryüzünden gözlemlenebilen gezegenler ve diğer gök cisimleri birer tanrı addedilirdi.

¹³ Şimdiki İzmir, Urla'nın yakınında yaşamış olan Anaksagoras (M.Ö. 500-428) Güneş'in bir tanrı değil beyaz-sarı kızgın bir taş parçası olduğunu ve Ay'ın da kendine ait ışığı olmadığını, Güneş'ten gelen ışığı yansıtığı için parlak olduğunu iddia ettiği için sürgün edilmiş İyonyalı bir filozoftur.

iftiradan ibarettir. Galiba tutarsız iddialar ileri sürerek bana tuzak kurmaya çalışmış: "Acaba Sokrates bilgesi benim söylediklerim arasındaki çelişkiyi fark edecek mi yoksa onu ve dinleyicileri kandırabilecek miyim?" demiş olsa gerek çünkü suçlamalarında hem Sokrates tanrılara inanmadığı için suçludur diyor hem de Sokrates tanrılara inanıyor, yazıyor. Bu apaçık bir maskaralıktır! Siz de bu adamın ne dediğin bir bakın Atinalılar. Gürültü etmeden kulak vererek dinleyin ve Meletos sen de bana cevap ver: Bir insan bir işin yapıldığına inandığı halde o işi yapanın varlığına inanmayabilir mi? Hiç kimse atların yaptığı işleri gördüğü halde atların varlığını inkâr etmez değil mi? Flüt çalındığını kabul eden ama o flütü çalan biri olduğunu reddeden kimse olur mu? Tabii ki olmaz. Şimdi bunu hem sen hem de buradaki herkes için soruyorum: Hiç kimse tanrısai olaylara inandığı halde tanrıya inanmıyor olabilir mi?

Meletos: Öyle biri yoktur.

Sokrates: Bak gördün mü Meletos, ağızından nasıl laf aldım! İster şehrin tanrıları olsun ister yeni tanrılar olsun, benim birtakım tanrısai varlıklara inandığımı söylemiştin. Bu da demektir ki ben tanrılara inanıyorum çünkü tanrısai varlıklara inanıp da tanrılara inanmamak mümkün değildir değil mi? Sükût ikrardandır derler. Sessiz kaldığına göre herhalde bu dediklerime itirazın yok. Şimdi söyle bana, tanrısai varlıklar ya tanrıların kendisidir ya da tanrıların çocuklarıdır değil mi?

Meletos: Elbette.

Sokrates: O halde mademki ben birtakım tanrısai varlıklara inanıyorum, ya tanrıların kendisine ya da onların çocuklarına inanıyorum demektir. Peki kim tanrıların çocuklarına inanıp da tanrıların kendisini inkâr eder ki? Böyle bir iddia katırların var olduğuna inanıp da atların ya da eşeklerin varlığına inanmamak kadar saçma olur. Belli ki bana atacak iftira bulamayınca beni karalamak için bu davayı uydurmuşsun Meletos ama akli başında hiç kimseyi buna inandıramazsın: Suçladığın kişi tanrısai varlıklara inanıyor ama tanrıların kendisine inanmıyor! Böyle bir iddia, mantıksızlığın dik âlâsıdır. Görüyorsunuz ya Atinalılar, Meletos'un suçlaması boştur. Onun iddialarında suç sayılabilecek bir husus yoktur. Bu kadarı, suçlamalara cevap vermek için yeter de artar bile ama size daha önce anlattığım üzere bana bunca insanın garezinin olması bir gerçektir. Bu düşmanlık Meletos'un ya da Anytos'un şahsından değil çok sayıda insanın bana atmış oldukları iftiralarından ve besledikleri hasetten kaynaklanıyor. Onların bu hasedi bundan önce de çok adamı yiyip bitirmiştir, bundan sonra da çok insanın başını yiyecektir. Ben de bunlardan biri olursam şaşmam.

Biri çıkıp "Sokrates böyle işlerle ne uğraşıp durursun; bunlar için ölüm cezasıyla burun buruna gelmeye değer mi?" diye sorabilir. Ben de ona derim ki hayatta tek mesele ölüm-kalım meselesi değildir. Bir işe girerken sadece ne kadar tehlikeli diye bakılmaz, doğruluğun gereği nedir; bu işin içinde yiğitlik mi var alçaklık mı var, ona bakmak lazım. Troya'da can veren yarı-tanrılar¹⁴ boş yere mi öldü yani? Akhilleus'un¹⁵ annesi onu uyarmıştı; Patroklos¹⁶ öldüğünce onun öcünü alırsan öleceksin, demişti. Akhilleus, yarı tanrı olduğu halde, sonunda öleceğini bile bile can dostunun öcünü Hektor'dan¹⁷ alıp akabinde ölmeyi tercih etti. O, can dostunun intikamını alabilecekken almamayı, ölmekten korkup yaşamayı tercih etmeyi kendine yakıştırmadı. Onun gözünde böyle korkakça yaşamamanın tehlikeden, ölmekten beter olduğu anlaşılmıyor mu?

Nitekim doğrusu böyle davranmaktır Atinalılar! Bir insan bir görev üstlenirse ya da bir göreve getirilirse o işi gereğinden hiç sapmamalıdır. Doğru bildiği yoldan onu hiçbir tehlike, ölümle yüzleşmek bile ayırmamalıdır. Atinalılar, zamanında sizin seçtiğiniz komutanlar bir er olan bana Potiaia'da, Amfipolis'te, Delion'da¹⁸ nerede "Dur!" dedilerse ben tam orada, herkes gibi ölüm tehlikesinin ortasında saf durdum. Şimdi de tanrının buyruğu söz konusudur. Bence tanrı bana "Bilgelik sevgisiyle yaşayacak, kendin dahil herkesi bu uğurda sorgulayacaksın" diye emir verdi. Ben de ölümden ya da başka bir sebepten korkup nöbet yerimi terk edecekmişim, öyle mi? Esas o zaman biri beni mahkemeye verse: "Bu adam imansızdır, kehaneti yok sayıyor, ölümün ne olduğunu bilmediği halde ölümden korkuyor" dese tastamam haklı olurdu. Ölümden korkmak, bilmediği bir konuda biliyormuş gibi ukalalık etmekten başka bir şey değildir çünkü ölümün ne olduğunu hiç kimse bilmez. Belki de insanın başına gelebileceklerin en hayırlısıdır ama insanlar ölümü mutlak kötülükmiş gibi korkuyla karşılar. Cahilliğin en rezil hâli bilmediği bir şeyi bildiğini sanmaktır. Benim bir farkım varsa, Atinalılar, yerin altında neler olduğuna ilişkin sağlam bilgim yoksa bunu öyle kabul edip "Bilmiyorum" dememdir. Bilgelik iddiam varsa sadece bu konudur. İster tanrı olsun ister insan, büyüklerime karşı çıkmanın kötü ve utanç verici olduğunu biliyorum. O yüzden, ölüm gibi ne olduğunu bilmediğim, hatta belki iyi olabilecek bir şey için, asla, yanlış olduğundan emin

¹⁴ Babası tanrı, annesi insan olduğuna inanılan varlıklar. İlyada destanında Akhilleus dahil Troya savaşında bunların da yer aldığı anlatılır.

¹⁵ İnsanların en hızlısı olarak en yenilmez savaşçı olan ve Troya savaşına istilacıların yanında katılan mitolojik karakter.

¹⁶ Akhilleus'un akrabası ve en yakın savaşçı arkadaşı. Troya savaşında krala tavır koymaktayken Patroklos'un öldürülmesi üzerine Akhilleus, onun öcünü almak için savaşa tekrar katılır.

¹⁷ Troya'yı istilacılara karşı uzun süre savunan ama Akhilleus tarafından öldürülen Troya prensi.

¹⁸ Sayılan yerler Atina şehrinin savaşlarının gerçekleştiği mekanlardır.

olduğum bir davranışta bulunmam. Anytos benim meselemin mahkemelik olmadığını ama mahkemeye çıkarıldıktan sonra da ölüm cezası almadan mahkemeden çıkmamam gerektiğini söylüyor. Aksi halde benim öğreteceklerimin evlatlarınızı yozlaştıracaklarını iddia ediyordur. Siz de Anytos'a kulak asmayıp bana deseniz ki "Seni salıveriyoruz ama bir şartla: Bu sorgulama işini, bilgelik sevgisini¹⁹ bırakacaksın. Bir daha olursa cezan ölümdür" ben yine de size derdim ki "Ey Atinalılar, sizleri sayarım ve severim ama tanrı sizden büyüktür; tanrı ne isterse ben onu yaparım. Nefes aldığım, elim ayağım tuttuğu sürece bilgelik sevgisinden²⁰ vazgeçmem. Karşıma çıkacak her Atinalıya bildiğiniz her zamanki üslubumla yanaşarak sorarım: "Ey güzel insan, dünyanın en büyük, en şanlı şehrinin vatandaşısın. Parana, ününe, mevkiine utanmadan nasıl da düşkünsün. Peki ya gerçeği sorgulamak, ruhunu sınamak... Bunlarla hiç ilgilenmemenin eksikliğini hissetmiyor musun?" İçinizden biri bana hak verirse peşini bırakmaz, sorarım, irdelerim, sunarım. Erdem sahibi olmaz ama erdemlilik gösterişinde olursa onun en değerli şeyden yoksun olduğunu ve en değersiz hali baş tacı ettiğini yüzüne karşı söyler, halini kınarım. Bunu genç-yaşlı, hemşehri-yabancı ayırt etmeden yaparım ama sizlerle aynı şehrin vatandaşı olduğumuz için sizin üzerinize daha çok giderim çünkü sizleri daha çok severim. Bilin ki bu dediklerim tanrının buyruğudur ve bence bu şehrin başına gelmiş en hayırlı iş benim bunu uğraş edinmemdir. Ortalıkta dolaşıp durur, genç-yaşlı ayırt etmeden hepinizi şuna ikna etmeye çalışırım: "Bedenine, servetine o kadar düşkün olma! Önce ruhunu ıslah et çünkü para size erdem kazandırmaz. Tam tersine özel işlerde de kamusal işlerde de para ve her tür fayda erdemden doğar." Eğer gençleri yozlaştırmaktan kastettiğiniz bunları anlatmaksa evet, verdiğim zarar olsa olsa budur. Yok eğer birisi "Sokrates bu dediklerinden başka şeyler anlatır" diyorsa boş konuşuyordur. İşte beni salıvermeye niyetlenenlere bunu söyledim Atinalılar! Anytos'u ister dinleyin ister dinlemeyin, beni ister salıverin ister salıvermeyin. Bin kere ölecek olsam da ben bu yoldan dönmem.

Atinalılar gürültü etmeyin²¹ de beni dinleyin. Dinlerseniz faydasını görürsünüz. Şimdi söyleyeceklerim karşısında da bağırıp çağırasınız gelse bile şunu iyi bilin ki beni ölüm cezasına çarptırırsanız bana değil kendinize zarar verirsiniz. Bana Meletos'un ve Anytos'un kötülüğü dokunmaz, dokunamaz çünkü tanrı kötülüğü

¹⁹ Φιλοσοφία (filosofia), felsefe kelimesinin köküdür. Dolayısıyla buradaki ifade 'felsefe yapmayı bırakmak' diye yorumlanabilirdi fakat bağlamın bilgelikle ilişkisi çok aşikar olduğu için morfolojikman 'bilgelik sevgisi' anlamına gelen φιλοσοφία kelimesinin köküne sadık kalarak bu ifade "bilgelik sevgisini bırakmak" şeklinde tercüme edilmiştir.

²⁰ Bkz. Philosophia

²¹ Hemen öncesinde söylediği sözlerin dinleyicilerden çok yoğun tepki çektiği anlaşılmaktadır.

sadece kötülere nasip eder. Onlar beni öldürebilir, sürgün edebilir, vatandaşlıktan çıkarabilir ama bunların hiçbiri mağduru kötü etmez. Kötü olanlar, bir insanı haksız yere öldürmeye kalkışanlardır. Ben onların suçlamalarına kendim için değil sizler için yanıt veriyorum. Sizler tanrının bir lütfunu geri çeviriyorsunuz. Beni öldürürseniz benim gibi birini kolay kolay bulamazsınız. Apaçıkça hatta abartarak söylemek gerekirse ben âdeta tanrının bu şehre gönderdiği bir at sineğiyim. Şehrimiz asil bir ata benzer ama heybetinden ötürü uyuşuklaşmış bir ata... O at sürekli dürtten, diri tutan, kımıldatan sinek benim. Tanrı beni sokak sokak dolaşayım, her birinize yanaşıp sorular sorayım, uyarayım, eksikliğinizi yüzünüze vurayım diye gönderdi. Başka Sokrates yok, Atinalılar! Bana kulak verirsiniz sözlerime tahammül edenlerin hayatları iyileşir ama eğer siz uykusundan uyandırılmayı sevmeyen, uykusu bölünen uykucular gibi hiddetlenirseniz Anytos'un kışkırtmasıyla beni kolayca öldürürsünüz. Sonra tanrı size başka birini göndermediği sürece uykuda kalırsınız. Benim bu şehre bir lütf olarak gönderildiğimi anlamak zor değil: Bunca yıldır kendi işlerimi, evimi, barkımı ihmal edip yalnız sizin işinizi dert edinen ben dünyevi bir kaygının peşinde olabilir miyim? Onca zamandır her birinize bir baba, ağabey gibi yaklaşıp erdemlilikle uğraşmanızı öğütüyordum. Bunu para karşılığı yapmış olsaydım o zaman iş değişirdi ama görüyorsunuz ki beni suçlayanlar bana her konuda pervasızca iftira atarken para karşılığı öğüt vermek konusunda utanıp geri duruyorlar çünkü benim kimseden para istediğime dair bir şahit bile getiremezler. Benim en büyük şahidim ise yoksulluğumdur. Doğruları söylediğimin en büyük kanıtı budur.

İnsanlarla bir bir konuşup onlarla ayrı ayrı uğraştığım halde toplu halde insanların karşısına çıkıp hiç konuşma yapmamış olmam size tuhaf gelebilir. Bunun sebebini benden sıkça duymuşsunuzdur: Çocukluktan beri benim içimden bir ses gelir ve bazen bir iş yapacak olduğumda beni o işten vazgeçirir. Yapmayacağım bir işi yapmaya teşvik etmez ama yapacağım bir işi yapmamaya ikna ettiği çok olur. İçimden gelen bu ses bana siyasete girmememi de söyler hatta bunu çok sert bir biçimde söyler. Bilin ki Atinalılar, ben nutuk atarak siyasete bulaşmış olsaydım işim çoktan biterdi. Ne size ne de kendime bir faydam dokunurdu. Şehirdeki liyakatsizliklere, hukuksuzluklara karşı çıkıp onları durduran olmazsa bundan istisnasız herkesin zarar göreceğini söylediğim için bana kızmayın. Adalet için mücadele eden birilerinin olması gerektiğini ve o kişinin bir süreliğine bile insanların zarar görmesini engelleyecekse eğer bunu siyaset sahnesine çıkmadan, kendi imkânlarıyla yapmak zorunda olduğunu söylemek zorundayım.

Size kanıt olarak sadece sözlerimi değil geçmişteki eylemlerimi de arz edeyim

Atinalılar. Ben, ucunda ölüm olsa bile kimsenin gönlünü hoş etmek için eğilip bükülmem. Bunu mahkemede konuşan hatip üslubuyla değil, sizlere dosdoğru biçimde anlayacağım. Benim hayatım boyunca şehirde hiçbir kamusal görevim olmadı, yalnızca bir nöbetçi kurulda bulundum. Atina şehrinin nöbetçi kurul görevinin benim de mensubu olduğum Antiokhis²² kabilesinde olduğu bir seferinde on generali yargılama işi²³, içinde bulunduğum kurula düştü. Gemilerden düşen askerleri suda bıraktıkları için cezalandırılmaları isteniyordu. Bunun hukuka aykırı bir karar olduğunu sonradan hepimiz kabul ettiniz ama o gün, o nöbetçi kurulda 'yasaları çiğnemeyelim' diyerek buna karşı çıkan tek kişi bendim. Elimi kaldırıp karşı oy verdim. Hatipler "Sokrates'i tutuklayın" diye bağırırken ve sizler o hatiplere hak verirken bile dedim ki "Çoğunluğun yaptığı haksızlığa ortak olmaktansa yasanın ve adaletin yanında kendimi tehlikeye atarım daha iyi." Ne zindandan ne ölümden korktum. Bunlar yaşanırken şehirde hala demokrasi vardı. Sonrasında Otuzlar Oligarşisi kurulduğunda benim de içinde olduğum beş kişiyi çağırdılar. Salamisli Leon'u²⁴ tutup getirmemizi, öldürülmek üzere kendilerine teslim etmemizi emrettiler. Bu, onların sayısız zulmünden yalnızca biriydi. Mümkün olduğunca çok insanı suçlayıp öldürmek istiyorlardı. Ben o zaman da salt söz söyleyerek değil davranışlarımla tavrımı koydum. Benim çekindiğim ölüm değil; haksız, hayırsız bir iş yapmaktır. O zamanki oligarşi bile beni sindirip haksızlığa ortak olmaya razı edemedi. Beşimiz Tholos'tan²⁵ çıktığımızda ben evime gittim, diğer dördü Salamis'e²⁶ gittiler ve Leon'u yakalayıp teslim ettiler. Eğer oligarşi kısa sürede yıkılmasaydı beni bu yüzden öldüreceklerdi. Bu anlattıklarımın hepsine burada olan pek çok kişi şahitlik edebilir.

Atinalılar eğer bana "Sokrates sen de siyasete girerek şehrin iyiliği için çalışsaydın ya, neden öyle yapmadın?" diyecek olursa derim ki "Hayır Atinalılar, o zaman hayatta kalamazdım. Benim gibi dosdoğru hareket eden hiç kimse siyasete girip de sağ çıkamaz. Ben hayatım boyunca varsa, kendi işlerimde de üstlendiğim kamusal işlerde de hiç kimseye haksızlık etmedim ve hukuka aykırı bir davranışı kabul etmedim. Bana iftira atanların öğrencim olduğunu iddia ettikleri kişilere de başka herhangi birine de ayrıcalık tanımadım. Hiçbir zaman kimsenin öğretmeni olmadım

²² Atina şehrini oluşturan on ana kabileden birinin adı.

²³ Arginusae deniz savaşında ve sonrasında çıkan fırtınada hayatını kaybeden askerlerin cenazeleri geri getirilmediği için halkın büyük tepki göstermesi üzerine komutanlık eden on kişinin yargılandığı süreç. Mücbir sebebin görmezden gelinmesi bir yana, halkın duyduğu öfke, yargılama sürecinde bazı usulsüzlüklere de sebep olmuştur.

²⁴ Mallarını müsadere etmek için Otuzlar tarafından suçlanarak idama mahkûm edilen varlıklı bir Atinalı vatandaş.

²⁵ Atina'nın merkeze yakın semtlerinden biri.

²⁶ Atina'nın batı tarafında, anakaraya çok yakın bir ada.

ama genç ya da yaşlı biri benim söylediklerimi dinlemeyi, davranışlarımı izlemeyi isterse onları da asla terslemedim. Zenginle de yoksulla da ücret almadan konuşurum ve zenginle de yoksulla da aynı şevkle sohbet ederim. Kim isterse bana verebilir ve beni dinleyebilir. Dinleyenlerin bir kısmının iyi insan olmasının ya da olmamasının sorumlusu ben değilim. Ben kimseye öğretmenlik taahhüt etmedim ve kimseye özel ders vermedim. Biri gelip de "Ben Sokrates'ten aldığım özel derste şunu öğrettim, işittim" diyorsa bilin ki yalandır.

Peki neden benimle uzun zaman geçirmekten hoşlananlar var dersiniz, bunun sebebini size açıkça söyledim Atinalılar: Onlar bilge geçinip de aslında bilge olmayan kişilerin sıranışını görmekten zevk alıyorlar; onlara eğlenceli geliyor. Bana göre bu bana, tanrının bir emridir. Kehanetleri de rüyaları da insanlara verilen diğer tanrısal işaretleri de ben buna yoruyorum. Bu dediklerim yalan olsa, yalanımı çıkarmak çok kolay olurdu Atinalılar. Gençleri gerçekten yozlaştırmış olsaydım onlar şimdi yetişkin halleriyle ortaya çıkıp "Sokrates bize kötülük etti" diye beni suçlar, cezalandırırlardı. Kendileri bunu yapmasa bile babaları, kardeşleri ya da akrabaları şimdi bu mecliste kalkıp o gençlere vermiş olduğum zararı anlatırlardı. Ama işte birçokları burada hazır bulunuyorlar. Bakın hemşehrim ve yaşıtım Kriton. Kritoboulos'un babasıdır. Sonra Sfetioslu Lysanias var. Aiskhinos'un babasıdır. Kephisialı Antifon burada. Epigenes'in babasıdır. Ayrıca Theozotides'in oğlu ve Theodotos'un kardeşi Nikostratos da burada. Theodotos öldüğü için tabii ki aramızda değil. Demodokos'un oğlu ve Theages'in kardeşi Paralios da burada. Ariston'un oğlu Adeimantos ile onun kardeşi Platon da buradalar. Ayrıca Apollodoros'un kardeşi Aiantodoros burada.²⁷ Daha nice ad sayabilirim. Meletos suçlamasında bu kişileri şahit gösterseydi ya. Eğer suçlamaları yazarken bunu unuttuysa, izin veriyorum, şimdi göstereyim. Çıkıp desin ki Sokrates şu, şu, şu insanlara kötülük yapmıştır. Ama Atinalılar, durum tam tersidir. O kişilerin hepsi bana destek olmaya hazırdır. Meletos ile Anytos'un iddia ettiği gibi onlara kötülük etmedim. Aksine, onlar bana destek olmaya hazırlar. Yaşlı başlı, düzgün bu vatandaşlar gençlerin yozlaştırılmasından şikayetçi olmuyorlar da bana neden destek veriyorlar acaba? Meletos yalan söylediği, ben ise doğruyu söylediğim için olabilir mi?

Suçlamalara karşı diyeceğim başka pek bir şey yok. İçinizden bazıları diyebilir ki "Başka davalarda bundan çok daha hafif suçlamalarla yargılananlar yargılara

²⁷ Saydığı kişiler Sokrates'in takipçisi olan gençler ve onların aileleridir. Takipçisi olan gençlerin ailelerinin de Sokrates'e destek vermek için duruşmayı izlediği anlaşılmaktadır. Bunlar aynı zamanda Atina'nın saygın ve varlıklı aileleridir.

yalvarıp yakardılar. Göz yaşları döktüler. Çocuklarını buraya çıkarıp acındırmaya çalıştılar. Akrabalarını, dostlarını getirip bağışlanmayı umdular. Sokrates ise en ağır cezaıyla karşı karşıya olduğu halde bunların hiçbirini yapmıyor!" Bunları düşünüp da yargıçları hiçe saydığımı zannederek bana kızan, öfkesinden dolayı benim aleyhimde oy veren varsa ona diyeceğim şudur: "Ey iyi insan! Elbet benim de ailem, sevdiklerim var. Homeros'un dediği gibi, ağaç kovuğundan, kaya kovuğundan çıkmadım; insan soyundan geldim. Üç oğlum var. Biri delikanlılık çağında, ikisi hala çocuk. Buna rağmen onları buraya çıkarıp sizden bağışlamanızı istemeyeceğim. Neden mi? Sizlere küstahlık olsun diye, sizleri küçümseydiğim için değil. Ölümünden korkup korkmamam bir yana, öyle davranmam şehrimize yakışmazdı. Bana da yakışmazdı. Benim iyi ya da kötü bir adım var, sanım var. Sıradan bir insan gibi davranmak bana yakışmaz. Bilgeliğiyle, yiğitliğiyle ya da başka erdemleriyle tanınan, büyük insan sayılan nicelerini mahkemeye çıkmış haliyle gördüm. Sanki ölürlerse büyük bir felakete uğrayacakmış da ölüm cezası almazsa ebediyen yaşayacakmış gibi hareket ediyorlardı. Bana göre böyleleri bu şehrin yüz karasıdır. Yabancılar görüp "Bakin, Atinalıların erdem bakımından en seçkinleri, yüksek makamlara layık görüp şeref bahsettikleri kişiler meğer adam değilmiş" diyebilir. Böyle davranmak ne size yakışır Atinalılar ne de biz yargılananlara. Bu tür acıklı sahneler sergilenecek olsa buna siz karşı çıkmalısınız. Öyle zavallı hallere düşüp şehri gülünç duruma düşürenleri değil, vakur kalıp suçlamaları sakince cevaplayan kişileri daha çok dikkate almalısınız.

Adın, sanın ötesinde bir de şu var Atinalılar: Yargıçlara yalvarıp yakarmak, onlardan merhamet dilenmek yanlışdır. Doğrusu, yargıçları bilgilendirerek onları ikna etmektir çünkü yargıç oraya kendi cebinden lütuf dağıtmaya değil, hak ile batılı ölçüp tartmak için oturmuştur. Üstelik yargıçlar kendi canlarının istediği gibi değil, yasalar ne diyorsa ona göre hüküm vermek için yemin etmişlerdir. O yüzden biz yargılananlar, siz yargıçları yemininizden döndürmeye teşvik etmemeliyiz. Siz de bu konuda taviz vermemelisiniz yoksa ne siz ne biz tanrının yüzüne bakabiliriz. O yüzden Atinalılar, benim öyle haysiyetsizce, insanların ve tanrıların yasalarına aykırı biçimde yalvarmamı, dilenmemi beklemeyin. Benim imansız olduğumu iddia eden şu Meletos'a karşı sizi ikna etmek için gözyaşı dökerek yeminlerinizi çiğnetmeye çalışsaydım esas o zaman imansız olduğum belli olurdu. Yani imansızlık suçlamasına cevap verirken kendim imansızlığımı göstermiş olurdu. Oysa ben en çok tanrıdan korkarım. Suçlamaların haksız olduğundan ben eminim Atinalılar. Hakkımdaki kararı vermek size ve tanrıya kalmış. Benim için de sizler için de en hayırlısı neyse o olsun.

(Küçük bir farkla suçlu bulunup ölüm cezasına seçenек bir ceza teklif etme hakkı tanındığındaki konuşması)

Beni ölüm cezasına mahkûm etmişsiniz. Bu konuda pek çok duygu içindeyim ama kesinlikle kızgın değilim. Bu sonucu zaten beklemiyor değildim ama beni esas şaşırtan oyların dağılımıdır çünkü beni, büyük bir farkla suçlu bulmanızı bekliyordum. Şimdi görüyorum ki 600 oydan 30 civarı oy bana suçlu yerine suçsuz deseymiş beraat edecekmişim. Şunu bilin ki Meletos'u ben şimdiden alt etmiş sayılırım. Bu benim kuruntum değil apaçık gerçektir. Anytos ile Lykon da onun yanına çıkıp bana karşı konuşmasalardı beni suçlu bulanlar oyların beşte birine bile ulaşmaz, Meletos mahkemeyi boş yere meşgul etme suçunun cezasına çarptırılırdı.

Bana ölüm cezası biçildi. Peki Atinalılar size ölüm cezası yerine nasıl bir kefareт ödemeyi teklif edeyim? Önerdiğim kefareт başka bir ceza mı olmalı yoksa ne hak ediyorsam o mu? Ben ömrümü mal-mülk edinmek, ev-bark düzmek, ordulara hükmetmek, kürsülerden nutuk atmak, siyasi entrikalar çevirmek, bozgunculuk etmek gibi boş işlerle geçirmedim çünkü bunların bana da size de faydasız olacağına inandım. Onun yerine tek tek her birinizin ayağına gidip en büyük iyiliğı yapmaya, sizleri öncelikle kendinizi tanımaya ve sonra ruhunuzu terbiye etmeye, erdemli ve akıllı olmaya ikna etmeye çalıştım. Şehrin işlerinde ve diğer işlerde de ölçünüz bunlar olsun istedim. Madem böyle bir hayat yaşamışım benim hak ettiğim nedir Atinalılar? Ben aslında ceza değil ömrümce yaptıklarımaya uygun düşecek bir iyilik hak ediyorum. Şehirde insanların iyiliğı için uğraşmaktan başka işi olmayan, boş vaktini sizin iyiliğiniz için harcamış yoksul bir adam neyi hak eder? Bence böyle bir adamın devletin en şerefli konuklarının buyur edildiğı Prytaneion'da²⁸ ağırlanması gerekir. Bunu, sahibi olduğı at ya da araba sayesinde olimpiyat şampiyonu ilan edilerek sizleri sadece "gururlandıran" kişilerden daha çok hak eder çünkü böyle şampiyonlar size mutluluk aşılar, ben ise gerçekten sizleri daha iyi insanlar haline getiririm. Üstelik onlar yedirilmeye içirilmeye muhtaç değildir; ben ise yoksulum. Dolayısıyla, benim yapıp ettiklerime uygun bir yaptırım belirlenecekse derim ki benim gibi bir adam için en uygunu, Ptytaneion'da bana ziyafet çektilmesidir.

Bunları söylerken halimden şikayetçi olduğumu, sizlerden lütuf dilendiğimi zannetmeyin Atinalılar. Ben kimseye, bile isteye haksızlık etmem; yalnız sizi masum

²⁸ Atina'nın kutsal sayılan ve yabancı elçilere, savaş kahramanlarına, olimpiyat birincilerine ziyafet verilen semti.

olduğuma ikna edemedim çünkü mahkemenin sınırlı süresi buna yetmedi. Ölüm cezası istenen davaların bir gün değil birkaç gün sürmesini öngören bir yasa olsaydı o zaman sizi ikna edebilirdim bence. Uzun yıllar boyunca atılmış iftiralardan kısa zamanda aklanmak kolay değil. Ben hiç kimseye karşı haksızlık etmemiş olduğum gibi kendime de haksızlık edemem. Şimdiye kadar yapmış olduklarım için herhangi bir ceza almayı hak etmiş olup olmadığını sorgularım. Meletos'un talep ettiği ölüm cezasının ölen için iyi bir şey mi yoksa kötü bir şey mi olduğunu Meletos'un kendisi bilmezken ben o cezadan korkup da kendime haksızlık mı edeyim de kendimi ölüm yerine geçecek başka bir cezaya layık göreyim? Ben kötü olduğundan emin olduğum davranışlardan kaçınır, doğru bildiğim davranışlarla şereflenmeyi tercih ederim. Ölümden korkup hapis cezasına mı sığınayım? Devamlı hüküm süren bir iktidara kölelik edip infaz memurlarının eline mi kalayım? Yoksa mahkumiyetimi para cezasına çevirterek mi kurtulmaya çalışayım? O da çıkış değil. Bende para ne gezer? Önersem belki sürgüne gitmemi kabul ederdiniz.²⁹ İyi ama benim canım o kadar kıymetli mi ki? Sizler gibi hemşerilerim benim sohbetlerime, sözlerime tahammül edememiş, ağır ve rahatsız edici bulup kurtulmak istemişken ben bu yaştan sonra başka bir şehre gideceğim de beni kimler ağırlayacak? Benim gibi yaşlı bir adam başka bir şehre gidip orada ağırlanıp yaşasa benim için sakıncası olmazdı aslında ama bilirim ki nereye gidersem gideyim gençleri beni burada olduğu gibi dinlerler. O gençleri yanımdan kovarsam gençler büyüklerini ikna edip beni kendileri şehirden kovarlar. Yok eğer onları yanımdan kovmazsam bu sefer o gençlerin aileleri beni kovarlar.

Şunu diyeniniz olabilir: "Sokrates susup köşene çekilsen de sessiz bir hayat sürsen olmaz mıydı?". Sizleri ikna etmekte en çok zorlanacağım konu budur Atinalılar çünkü ben bunun tanrıya karşı gelmek olduğunu, tanrının beni konuşmakla görevlendirdiğini söylesem inanmayacak, alay ettiğimi düşüneceksiniz. Desem ki "İnsanlara en büyük iyilik her gün onlarla erdem üzerine konuşmak, tartışmak, kendimi ve başkalarını sorgulamaktır; sorgulanmadan geçen bir ömür boşa yaşanmıştır", buna benden daha az inanacaksınız. İşin gerçeği budur fakat sizleri buna ikna etmek kolay değildir. Ben hiçbir kötülüğe vesile olmak da istemem: Eğer param olsaydı ödeyebileceğim miktarda para cezasını önerirdim. Bu bana zarar vermezdi ama param yok. Maddi gücümün yettiği kadarını yani bir gümüş para ödeyebilirim. Ben o kadarını öneriyorum. Fakat burada hazır bulunan Platon,

²⁹ Antik çağda sürgün cezası pek çok zaman ölüm cezasına eşdeğer seçenek kabul edilen bir cezaydı ancak Platon'un Kriton eserinde aktarıldığına göre Sokrates, mahkemenin verdiği ölüm cezasından kaçmak için böyle bir seçeneği de kabul etmemiştir.

Kriton, Kritoboulos ve Apollodoros³⁰ bana 30 gümüş para³¹ teklif etmemi söylüyorlar ve borca kefil oluyorlar. Öyleyse ben de 30 gümüş para öneriyorum. Bu paranın ödenmesine bu dört kişi kefil olacak. Hepsi de güvenilir kişilerdir.

(Sokrates'in sunduğu seçenek ceza reddedilip ölüm cezası kesinleştikten sonra)

Şimdi de şunu bilin ki Atinalılar çok geçmeden şehri kötölemek isteyenlerin dilinde "Atinalılar Sokrates gibi bir bilge adamı öldürdü" sözünü işiteceksiniz. "Bilge" diyecek olmalarının sebebi gerçekten bilge olmam değildir, onlar olan biteni böyle göreceği içindir. Biraz daha bekleseydiniz zaten bu iş kendiliğinden çözüldü. Görüyorsunuz ki yaşım ilerledi ve ömrümün sonuna zaten yaklaştım. Bunu yargıçların hepsine değil, öldürülmemden yana oy kullananlara söylüyorum ve onlara diyorum ki "Siz sanıyor musunuz ki Sokrates'in sözleri tükendiği için sizi ikna edemedi? Hayır hiç ilgisi yok. Ben sarf edecek söz bulamadığımdan değil cüretkârlık ve yüzüzlük etmeyi reddettiğim için davayı kaybettim. Size en hoş gelecek sözleri gözyaşları dökerek, ağlayıp sızlanarak, yalvarıp yakararak, zavallica hareketlerle söylemeyi istemedim. Sizler öyle savunmalar dinlemeye alışmışsınız. Ben ise ne tehlike karşısında kişiliğimden taviz vermeyi doğru buldum ne de kendimi bu şekilde savunmuş olduğum için bir pişmanlık duyuyorum. Aksine, kendimi böyle savunarak ölüme gitmeyi, başka türlü hayatta kalıp kurtulmaya yeğlerim. Bir insan mahkemede de savaşta da başka bir yerde de "Ölümden kurtulayım da!" deyip her şeyi yapmayı kendine yedirmemelidir. Savaşlarda defalarca görmüşsünüzdür: Silahını atıp düşmana yalvaran biri ölümden kurtulabilir. İnsan her tür davranışı sergilemeyi kendine yedirebilirse tehlikelerden kaçmanın pek çok yolu vardır. Zor olan ecelden kaçmak değil fenalıktan kaçmaktır çünkü fenalık, ecelden daha hızlıdır. Ben yaşlı ve yavaş olduğumdan dolayı ecelin pençesine düştüm. Beni suçlayanlar ise hızlı ve becerikli olduklarından dolayı hızlı olanın, fenalığın pençesine düştüler. Ben, sizlerin verdiği hükümle, ölüm cezasını alıp gidiyorum. Onlar ise hakikatin verdiği hükümle fenalık ve haksızlık cezasını alıp gidiyorlar. Ben kendi payıma düşene razıyım. Onlar da kendi paylarına düşene razılar. Böyle olacağı varmış, ki bence böyle olması gayet makuldür.

³⁰ Sokrates'in takipçileri arasından varlıklı dört öğrencisi

³¹ Bir gümüş para, Mina'nın yüzde birine karşılık gelir.

Benim ölüm cezası almamdan yana oy kullananlara da bir kehanet söylemek isterim çünkü ben artık insanların kehanette bulunabilmeye en çok yaklaştığı yerde, ölümün eşiğindeyim.³² Beni öldürenler bilsinler ki benim ölümümünden hemen sonra başınıza, bana reva gördüğünüzden çok daha ağır bir ceza gelecektir. Sizler, hayatınızı nasıl yaşadığınızı sorgulamaktan kurtulacağınızı sanarak bu kararı verdiniz ama ben söylüyorum ki tersi olacaktır çünkü bundan böyle sizi sınavacak, hayatınızı sorgulayacak olanların sayısı artacaktır. Onları şimdiye kadar ben tutuyordum ama siz bunun farkında değildiniz. Bunu yapanlar ne kadar gençse o kadar sert olacaklardır ve siz de o kadar çok kızacaksınız. Siz insanları öldürmekle, etrafınızda size doğru yaşamadığınızı söyleyen insan kalmayacak sanıyorsanız yanılıyorsunuz. Bundan kurtulmak kolay olmadığı gibi güzel de değildir. Asıl kolay ve güzel kurtuluş başkalarının sesini kısmak değil kendini olabildiğince iyi hale getirmektir. Bana ölüm oyu verenler işte bu kehaneti söyledikten sonra sizden ayrılıyorum.

Ölümümünden yana oy kullanmayanlar, Atinalılar, sizlerle de şu olan biten hakkında konuşmak isterim çünkü henüz mahkeme yöneticileri işlemlerle meşguller, ben de ölümü götürüleceğim yere gitmiş değilim. Biraz kalın lütfen. Biraz daha konuşmamıza bir engel yok. Ben sizlere, dostlarıma şu anda başıma gelenin ne anlama geldiğini açıklamak isterim. Bende tuhaf bir şey oldu ey yargıçlar, ki size yargıç demekle hiç yanlış bir şey görmüyorum. Hepiniz bilirsiniz çocukluğumdan beri içimden gelen bir sesi yani tanrısal bir uyarı vardır. O ses bugüne kadar en küçük bir yanlış yapacak olsam bile sık sık beni o yanıştan alıkoyardı. Ne var ki şimdi, sizin de gördüğünüz üzere, herkesin en kötü şey saydığı bu ölüm cezası başıma geldiği halde ne bu sabah evden çıkarken ne mahkemeye gelirken ne de burada konuşurken o ses beni hiçbir ettiğimden alıkoymadı. Oysa başka konuşmalarında sık sık beni söyleyeceğimi söylemekten alıkoyup "Bunu deme" diye beni tutardı. Şimdi ise beni hiçbir sözümünden de hiçbir davranışımından da alıkoymadı. Bence bu, başıma gelen iyi iş şeydir. Ölümü kötü sayan bizler bu konuda yanılıyoruz. Ölüm kötü bir şey olsa her zaman beni durduran o tanrısal işaret mutlaka bu sefer de yoluma çıkardı. Çıkmadığına göre yaptıklarımın doğru olduğuna inanıyorum.

Bir de şunu düşünelim Atinalılar: Ölümün aslında iyi bir şey olma ihtimali çok büyüktür çünkü ölmek dediğimiz şey iki şeyden ya biridir ya öbürüdür. Ya hiçbir

³² Antik çağda ölümün eşiğinde olan insanların geleceği görebileceğine inanılırdı. Platon'un Kriton kitabında da bunu teyit eden bazı diyaloglar mevcuttur.

şey olmamak, hiçbir şey duymamaktır ya da anlatıldığı gibi bir yer değiştirme ve ruhun buradan başka bir yere göçmesidir. Eğer ölmek hiç ama hiçbir duyumun olmadığı bir durumsa, uykuda yaşadığımız rüyasız gece gibiyse bu ne büyük kazanç olurdu. Eğer birine "Hayatındaki tüm geceler ve gündüzler içinde rüya bile görmediğin kadar derin uykuda olduğun öylesine tatlı, öylesine huzurlu bir gece seç, sonra da o geceyi ömründeki tüm günlerle ve gecelerle kıyasla" deseniz sıradan bir insan da en büyük kral da derin uykuda geçirdiği geceden daha iyisini kolay kolay sayamazdı. Eğer ölüm böyle bir şeyse ben bunu kazanç sayarım çünkü böyle olursa tüm zaman tek bir geceden ibaretmiş gibi görünür. Yok eğer ölüm başka bir yere gitmek, ruhun başka bir aleme göçmesi ise ve söylendiği gibi ölümlerin hepsi oradaysa bundan daha büyük bir iyilik ne olabilir ey yargıçlar? Oraya varan biri buradaki gibi yargıç geçinen kişilerden kurtulur ve gerçekten adalet dağıtan yargıçları bulur: Minos, Rhadamanthys, Aiakos, Triptolemos³³ ve kendi hayatında adil olmuş tüm yarı tanrılar. Böyle bir yolculuk kötü bir şey olabilir mi? Bir de düşünün Orpheus'la, Musaios'la, Hesiodos'la, Homeros'la³⁴ karşılaşp konuşmak için hanginiz neler vermezsiniz? Ben ise böyle şeylerin doğru olduğunu bilsem defalarca ölmeye razıyım çünkü orada Palamedes'la, Telamon'un oğlu Aias'la³⁵ ve haksız yargılardan dolayı ölmüş daha nice eskilerle karşılaştım. Onların yaşadıklarıyla kendi yaşadıklarımı kıyaslamak bana büyüleyici gelirdi. En önemlisi de orada da tıpkı burada olduğu gibi kişileri sınamak, irdelemek, "Kimler bilge geçiniyor, kimler gerçekten bilge?" diye sorgulamak harika olurdu. Troya seferine koca ordular götüreni, Odysseus'u, Sisyphos'u³⁶ ve daha sayısız adamın ve kadının bilgeliğini sınavıp onlarla konuşarak zaman geçirmek nasıl bir mutluluk olurdu, düşünün. Orada kimse bu yüzden kimseyi öldürmez. Zaten oradakiler buradakilerden daha mutlu ve söylenenler doğruysa artık ölümsüzdürler.

Öyleyse yargıçlar, sizin de ölüm karşısında iyi şeyler ummanız gerekir. Aklınızdan çıkarmayın ki iyi bir insan için yaşarken de öldükten sonra da hiçbir kötülük yoktur. Onun işlerini tanrılar sahiptir bırakmaz. Benim şimdi yaşadığımın da bir hikmeti var. Ben eminim ki artık ölmek ve sıkıntılardan kurtulmak benim için daha hayırlıdır. Bu yüzden de tanrısal işaret beni hiçbir yerde dizginlemedi. O yüzdendir ki bana ölüm oyu verenlere ve beni suçlamalarla buraya getirenlere pek de kızgın değilim. Tabii onlar benim iyiliğim için değil bana zarar verdiklerini sanarak beni

³³ Mitolojide, yer altındaki ölümler dünyasında yargıçlık yaptıklarına inanılan yarı tanrılar ve savaş kahramanı.

³⁴ Antik çağın en büyük şair ve edebiyatçıları.

³⁵ İftirayla, haksız mahkeme kararıyla hayatını kaybetmiş olmakla meşhur karakterler.

³⁶ Mitolojiye göre en kurnaz insanlar. Kurnazlıklarından dolayı tanrılar tarafından cezalandırılmışlardır.

suçladılar ve benim ölümünden yana oy kullandılar. Onlara ancak bunu yakıştırdım. Sizden isteğim ise şudur: Oğullarım yetişkin çağa geldiklerinde ben sizi nasıl uyardıysam siz de onları öyle uyarın. Eğer paraya ya da başka bir şeye erdemden daha çok önem verirlerse ya da hiçbir şey olmadıkları halde kendilerini bir şey zannedirlerse onları kınayın. Tıpkı benim sizi kınadığım gibi. Onlara "İlgilenmen gerekenlerle ilgilenmiyorsunuz, değersiz olduğunuz halde kendinizi değerli sanıyorsunuz" deyin. Bunu yaparsanız ben de oğullarım da sizlerden hak ettiğimiz karşılığı görmüş oluruz. Artık gitme zamanı geldi. Ben ölmeye, sizler yaşamaya. Hangimizin daha iyi bir yola gittiğiniz ise hiç kimse bilemez. Yalnızca tanrı bilir.

KAYNAKÇA

- Amemiya, T. (2007). *Economy and Economics of Ancient Greece*. Routledge.
- Aydoğdu, B. (2023). Hermeneutics of the Word Politeia. *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 790-806. <https://doi.org/10.47136/asbuhfd.1368203>
- Deci, E. L., & Ryan, R. M. (2008). Hedonia, eudaimonia, and well-being: An introduction. *Journal of Happiness Studies*, 9(1), 1-11. <https://doi.org/10.1007/s10902-006-9018-1>
- Leshner, J. H. (1987). Socrates' Disavowal of Knowledge. *Journal of the History of Philosophy*, 25(2), 275-288.
- Platon. (1877). *The Apology of Plato* (J. Riddell, Ed.). Oxford University Press.
- Platon. (1908). *Apology of Socrates and Crito* (L. Dyer, Ed. & T. D. Seymour, Rev.). Ginn and Company.
- Topuzkanamış, E. (2012). Max Weber'de Ekonomi, Hukuk ve Rasyonalite. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2), 253-274.

KOMÜNİTER NAIPLİK: BİYOKÜLTÜREL HAKLARIN TEMELİ¹

Kabir Sanjay Bavikatte²

Tom Bennett³

Çeviren: Can Turgut⁴

Özet: Biyokültürel hak kavramı bir komünitenin toprakları, suları ve kaynakları üzerinde Naiplik yapması için evvelden beri var olan haklarını tanımlar. Bu haklar uluslararası çevre hukukunca artan bir şekilde tanınmaktadır. Biyokültürel haklar mülkiyetin evrensel olarak ölçülebilir, metalaştırılabilir ve yabancılaştırılabilir bir kaynak olarak anlaşılmasının ötesinde bir sahipliği tanımlar. Makalede ortaya konan tartışmadan anlaşılabilceği üzere, biyokültürel haklar, komünitelerin geleneksel Naiplik rollerini Tabiat ile ilişki içerisinde gerçekleştirmelerini sağlayan kolektif haklar bütünü olarak yerli halkların ontolojileriyle kavranmaktadır.

Anahtar kelimeler: biyokültürel haklar, Naiplik, mülkiyet, çevre, hukuk, Tabiat, yerli halklar, teamül hukuku, emtia, kalkınmayı-aşmış, siyasal ekoloji, kamu, Birleşmiş Milletler Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, Nagoya Protokolü, geleneksel kaynaklar üzerinde haklar

¹ Bu makalenin bir bölümü Kabir Sanjay Bavikatte (2014) *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights* (Oxford University Press) kitabının ilk bölümünde yer almıştır.

² Birleşmiş Milletler Üniversitesi Sürdürülebilirlik Araştırma Enstitüsü Biyodiplomasi Girişimi Üyesi. On yılı aşkın süre yerli halkların ve yerel komünitelerin toprakları ve kültürlerine ilişkin haklarına odaklanarak çevre hukukçusu olarak çalıştı. Latin Amerika, Afrika ve Pasifik ülkeleri hükümetlerine eş-kurucusu olduğu *Natural Justice* isimli çevre hukukçuları kolektifi ile danışmanlık hizmeti verdi. Erişim ve Fayda Paylaşımı Konusunda Nagoya Protokolü müzakerelerinde Afrika Grubu ülkelerine hukuki danışmanlık verdi. Yine Erişim ve Fayda Paylaşımı konusunda hukuk ve siyaset üretimi için Hindistan, Güney Afrika, Namibya, Butan ve Mikronezya hükümetlerine danışmanlık verdi.

³ Cape Town Üniversitesi, Kamu Hukuku Bölümü Üyesi. Alexander von Humboldt Araştırma Hibesi kazanmış ve Afrika teamül hukuku, insan hakları ve hukuki çoğulculuk alanında yayınları bulunmaktadır.

⁴ York Üniversitesi (Toronto, Kanada) Hukuk ve Toplum Çalışmaları bölümünde doktora adayı, avukat.

BİYOKÜLTÜREL HAKLARIN ORTAYA ÇIKIŞI

Çevre hukuku siyasal bir eşikte. İktidarlar, gezegenimizdeki ekolojik krize karşı bir çözüm üretir gibi görünse de, en iyi çözüm yolunun ne olacağına dair arka planda bir muharebe sürmekte.⁵ Bu muharebenin savaş alanı ise hukuk.

Temelde, iki çözüm yönteminden söz edebiliriz: birincisi, doğası gereği teknokratik çözümler; ikincisi ise toprak ile uzun süredir bağları olan yerel komünite⁶ deneyimlerinden beslenen çözümler.⁷ Bu makale ikinci çözüm yönteminin benimsenmesinin, çağımızın ekolojik krizine daha uygun bir yanıt vereceğini ortaya koymaktadır. Aynı zamanda, komüniteler tarafından ortaya konan çözüm yöntemlerinin güvenceye kavuşturulması için ‘biyokültürel’ hakların bir araç olarak kullanılması savunulacaktır.

‘Biyokültürel’ hakların uzun bir geçmişi bulunmakta. Birazdan göreceğimiz gibi, komüniteler, akademisyenler ve sivil toplum tarafından Tabiat ile kültürün bütüncül ilişkisinden çıkacak bir yaşamı anlatmak için sıklıkla kullanıldığını söyleyerek başlayabiliriz. Böylesi bir yaşamda biyokültürel hakların, yerli halklar, kabileler ve diğer komüniteler⁸ ile florayı, faunayı ve diğer kaynakları da içeren topraklar arasındaki ilişkiselliğini onadığından bahsedilebilir. Akademik yazımda bu ilişki genellikle Naiplik (*Stewardship*)⁹ olarak tarif edilmektedir.¹⁰

⁵ Frédérique Apffel Marglin and Stephen A Marglin (ed.), *Dominating Knowledge: Development, Culture and Resistance* (Oxford University Press, Oxford 1990).

⁶ Ç.N.: *Community* kavramı birçok şekilde ifade edilebilir. Bunlardan bir tanesi *commun* kökü ile uyumlu biçimde *komünite* olabilir, ki çeviride bu Avrupa-kökenli kullanıma sadık kalınmıştır. Fakat toplum (*ius commune*), cemiyet (*League of Nations*), veya cemaat (*Imagined Communities*) olarak da kullanılmaktadır.

⁷ A.g.e.

⁸ Bu çalışmada ‘komünite’ kavramı, toprakları ve doğal kaynakları ile güçlü kültürel ve manevi bağları bulunan, toprak temelli bir yaşam güden yerli halklar, kabileci ve geleneksel toplulukları içerecek şekilde kullanılmaktadır. Komüniteler her ne kadar geçişken de olsa ve toplumsal örgütlenme biçimleri etnisite, paylaşılan kaynaklar, ortak çıkarlar ve siyasal yapılar temelli olmak üzere birçok biçimi de içerse, bu çalışmada yaşam biçimleri ekosistem tarafından şekillenmiş insan gruplarını işaret etmektedir.

⁹ Ç.N: *Stewardship* kavramı hukukta güvene dayalı ilişki biçimlerinden bir tanesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Emanet edilen şeyler üzerinde koruma, kollama ve özen yükümlülüğü doğurduğundan söz edilebilir. Her ne kadar Hristiyan teolojisine, özellikle de Tarsuslu Paul düşüncesine yakınlığı göze çarpsa da, makalede kullanıldığı şekliyle Tabiatın vekilliği kurumuna veya yed-i eminliğe benzerliği itibarıyla Naiplik olarak ifade edilmiştir. Hukukta güven ilişkileri konusunda bkz. Gökçe Çataloluk, *Bir Hukuk Paradoksu Olarak Güven, On İki Levha*.

¹⁰ Kabir Bavikatte and Daniel Robinson, ‘Towards a People’s History of the Law: Biocultural Jurisprudence and the Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing’ (2011) 7(1) *Law, Environment and Development Journal*, 39–51, <<http://www.lead-journal.org/content/11035.pdf>>. Ayrıca bkz. Mikey Salter and Johanna Von Braun, ‘Biocultural Community Protocols: Bridging the Gap Between Customary, National and International Law’, *Effectius Publications* at <<http://www.effectius.com/publications>>; Kabir Bavikatte, ‘Stewarding the Commons: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights’ (2011) 7 *Common Voices* 20.

Maalesef, uluslararası çevre hukukçuları bugüne kadar biyokültürel hakların gelişimine ilişkin etraflı bir araştırmada ve bu hakların varlığını tanımak için etraflı çalışmalarda bulunmadılar. Komüniteler tarafından uygulamaya konan hakların birbirlerine çok benzer içerikleri bulunsada, aralarındaki bağlantı daha tam manasıyla gösterilemedi. Tarım, hayvancılık ve toplayıcılık komüniteleri arasındaki görece farklılıklar bu kişi ve grupların davalarının hukukçular tarafından birbirlerinden bağımsız şekilde savunulması sonucunu doğurdu.¹¹ Aksine, bu davaların özünün aynı olduğundan söz edilebilir ve şu şekilde özetleyebiliriz: var olan bir toprak parçası ve bu toprak parçasına dair atfedilen her şeyin üzerinde şekillenen bir biçim, komüniter Naiplik.

Uluslararası çevre hukuku çalışmalarının kapsamlı biçimde biyokültürel hukuk felsefesi ve içtihadı üretmemesi, siyasal, iktisadi ve komüniter paradigmanın Naiplik etiğini anlamaktan aciz olmasıyla açıklanabilir. Bu paradigmanın temellerini toprağı evrensel olarak ölçülebilir, metalaştırılabilir ve yabancılaştırılabilir bir kaynak olarak gören kapitalist iktisat oluşturmaktadır. Kapitalizm ise, özel mülkiyete, tabiata ve bunlarla ilişkilendirilmiş olan insanlığa dair ortaya çıkan bütün söylemlere etkisi olmuş olan yıkıcı bir iktisadi güç olarak tanımlanabilir.¹²

Bu makalenin amacı, komünitelerin, teamüli toprak sahiplenme biçimlerini muhafaza etmek için güçlendirildikleri zaman çevreyi koruyabileceklerini ve gerçekten fırsat verildiği zaman koruduklarını göstermektir. Ortaya konan bu önermelerin doğruluğunu saptamak için, biyokültürel haklara uluslararası ve ulusal düzlemde can verildiği örnekler incelenecektir. Örneklerin her ne kadar fevkalade başarılı olduğu söylenemese de, hukuk ve siyaset yapıcılarının çevrenin muhafazası için komünitelerin geliştirdikleri çözümleri tanıdığına ve dikkate aldığına dair delil oluşturmaktadır.

İddia birbirleriyle dayanışma halinde olan dört toplumsal ve düşünsel hareket ile desteklenmektedir. Bunlar: kalkınmayı-aşmış söylem;¹³ üçüncü kuşak insan

¹¹ Harry Jonas and Holly Shrumm, 'Recalling Traditional Resource Rights: An Integrated Approach to Biocultural Diversity' Natural Justice publication, May 2012, <<http://naturaljustice.org/wp-content/uploads/pdf/TRR-HH.pdf>>.

¹² Margaret Jane Radin, 'Property and Personhood' (May 1982) 34(5) Stanford Law Review 957-1015; Ayrıca bkz., Margaret Jane Radin, 'Market-Inalienability' (June 1987) 100(8) Harvard Law Review 1849-1937.

¹³ Ç.N.: *Post-development* kavramındaki bozukluk sadece Türkçe okurun değil, *post-modernizmin* kaşarlığını *post*ta bulan geniş okur camiasını düşündüren bir erozyon – bkz. Tanıl Bora, *Çağdaş Türkiye*, 2025, Birikim. *Development*, yani kalkınma, *post* ile kullanılmadan önce bir tür *developmental* bozukluk getirdiğini kanıtladı. Burada *post*, şifa getiren bir kopukluk değil de, zamansal olarak öncülünden

hakları; yerli (yerleşik ilk halklara ait) hakları; ve 'kamunun trajedisinin' reddiyesi. Uluslararası ve ulusal hukuk içerisinde bu dört hareketi destekleyen yönelimlere bakıldığında, ortaklıkların biyokültürel hakların kabulüne ilişkin bir opinio juris oluşturduğundan söz edebiliriz.

Biyokültürel hakların tanınması ve uygulanmasının çevrenin korunmasına yarayacağını gösteren kesin *deneysel* bulguları göstermek zor. Hiç şüphe yok ki, yukarıda belirtilen dört hareketin içerisindeki olgusal gerçeklikler ile normlar arasındaki çarpık ilişki karışık bir örüntü oluşturuyor. Fakat, normların küresel ölçekte açılımları göz önüne alındığında, bu makale, normların komünitel uygulamalara nüfuz edemese de, onları benimseyebileceğini ortaya koymakta.¹⁴ Normların uygulamaları benimsemesi birden fazla şekilde gerçekleşebilir. Özellikle normların meşrulaştırıcı etkisi ve bu normların büyük finansal ve toplumsal güçleri teşvik ve icraat planları ile itme kapasitesi düşündüğünde, benimseme birçok şekilde başarılabilir.

HAREKETLERİN DAYANIŞMASI

Biyokültürel haklar büyük ölçüde egemen kalkınma paradigmasının toplumsal ve ekonomik hayal kırıklığı yaratmasıyla ortaya çıktı. Dolayısıyla, tartışılacak olan ilk hareket, kalkınmayı-aşmış söylem olacak. Bu seçimin hem normatif hem de olgusal bir temeli bulunmakta. Olgusal temelini tepeden inme kalkınma paradigmalarının çevrenin korunması için sınıfta kaldığına dair açık deneysel veriler oluşturmakta. Normatif temelini de kalkınmayı-aşmış söylemin çevre için çalışan ve Tabiat ile yaşayan komünitelerin çağrılarına kulak vermesiyle açıklayabiliriz.¹⁵

İkinci hareket ise 'kamusal şeyler' ile ilgili. Bu alanda çalışan bazı kuramcılar kamusal kaynakların devletleştirilmesi veya özelleştirilmesinin ekolojik gelişmeden ziyade çöküş getirdiğini iddia etmekte. Kamusal hareketler ilk ortaya çıktığı zaman, devletin veya müteşebbislerin uygulamalarının ve planlarının kamusal şeyler üzerinde faydalı sonuçlar ürettiği ön kabulünü yıkmak ile uğraştı. Daha sonra, yerel komünitelerin lokal ekosistemlerinin muhafazası için bu komünitelerin yönetim ve

sonrasını, veya onun aşılana bileceğini anlatmak amacıyla kullanılmaktadır. *Developed* devletlerin sömürgeci kapitalist yayılım sürecinde ortaya çıkardıkları mülksüzleştirme ve Tabiatsızlaştırma sebebiyle bazı yerli halklar belki hiç tanışmamış olmayı diliyor.

¹⁴ Hilary Putnam, *The Collapse of Fact/Value Dichotomy and Other Essays* (Harvard University Press, Cambridge, MA 2004).

¹⁵ Knut Nustad, 'Development: The Devil We Know' (2001) 22(4) *Third World Quarterly*. 479-489.

işletim hakları üzerindeki alacaklarını savunma kampanyalarına iştirak ettikleri zaman, amaçlarının daha normatif bir karakter kazandığını görebiliriz.¹⁶

Üçüncüsü ise özellikle son yirmi yıldır gelişmekte olan üçüncü kuşak insan hakları hareketi.¹⁷ Tabiatı gereği bu hareketin normatif olduğundan söz edilse de, uluslararası hukukta (ve tabii birçok ulusal hukuk sisteminde de) tümüyle kabul edilmiş durumda değiller. Bu haklar özellikle refah içerisinde ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı dahil olmak üzere, insanoğlunun varlığını sürdürebilmesi ve bu varlığın yeşermesi için gerekli olan her şeyi içerir durumda. Bireylere fayda sağlayan birinci kuşak medeni ve siyasal haklardan farklı olarak, üçüncü kuşak haklar topluluklara fayda sağlamaktadır ve dolayısıyla ‘grup’ veya ‘kolektif’ haklar olarak anılmaktadır.¹⁸

Son olarak ise, geçtiğimiz kırk yılda azınlık haklarının bir kategorisi olarak yerli toplulukların haklarının geliştiğinden söz edebiliriz.¹⁹ Bu gruplar - genellikle dezavantajlı azınlıklardır - çeşit çeşit hak taleplerine giriştiler. Özellikle, kültürel ifade özgürlüğü, toprakların tazmini ve daha radikal olarak, bütünüyle siyasal kendi kaderini tayin etme hakkını örnek olarak sayabiliriz. Yerli haklarının ileri sürülmesi için taliplerin yerlilik statüsüne dair deliller getirmesi gerekmektedir ve bu hakkın özü, sömürgeci devletlerin toplumsal ve kültürel üstünlük ilişkileri kurma amacıyla gelişlerinden önce,²⁰ tarihsel olarak yerleşik biçimde bir toprak parçasıyla ilişki içinde olma halidir.²¹

¹⁶ David Bollier, *Think Like a Commoner: A Short Introduction to the Life of the Commons* (New Society Publishers, British Columbia 2014).

¹⁷ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (1966) ve Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (1966) bünyesinde kodifiye edilmiş birinci kuşak medeni ve siyasi haklardan farklılıklar içermektedir.

¹⁸ Bkz. Karel Vasak, ‘Human Rights: A Thirty-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights’ (1977) UNESCO Courier 30, 29. Lucienne Zohadi, ‘The Generations of Human Rights’ (2004) 1 International Studies Journal, 95–114.

¹⁹ Bu haklar ilk olarak Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından sunulan 107 numaralı Yerleşik Halkların ve Diğer Kabile veya Yarı-Kabile Topluluklarının Korunması ve Entegrasyonu Sözleşmesi’nde 1957 yılında tanınmıştır.

²⁰ James Crawford tarafından 21 bölgesel hukuk sisteminin incelenmesi sonucunda ortaya Aborjin kavramının anlamının Aborjin olmayan bir başka grup ile ilişkisinden ortaya çıktığı ortaya konuşmuştur, ‘The Aborigine in Comparative Law’ (1987) 2 Law & Anthropology. Ayrıca bkz. Natan Lerner, *Group Rights and Discrimination in International Law* (Martinus Nijhoff, Dordrecht 1991) 100–3.

²¹ Crawford a.g.e. 7-10. Yerli ve Kabile Halklarının Sözleşmesi (1989) madde 1(1)(b) uyarınca ‘yerli halklar’: fetih veya sömürgeleştirilme dönemlerindeki toplumsal, ekonomik, kültürel ve siyasi kurumlarını hukuki statülerinden bağımsız olarak devam ettiren komüniteler için kullanılmaktadır.

Biyokültürel hakların²² belirginleşmesi, zamansal olarak çevre ve yerli haklarının ortaya çıkışına rastladı ancak gereken dikkati çekemedi. Bu haklar yerli haklarından ayrılmaktadır. Ayrışmanın sebebi, biyokültürel hakların, biyoçeşitliliğin muhafazası ve sürdürülebilir bir şekilde kullanılması arasında esaslı bir ilişki olduğunu varsaymasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca, biyokültürel haklara sahip olan toplulukların illa ki yerli halklardan olması gerekmez.

Biyokültürel deyişi, komünitelerin topraklarını ve bunlar içerisindeki kaynakları, sahiplenme teşkilatlarını ve ekosistemlerini birbirine bağlayan çok geniş kapsamlı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada, hakkın birbirleriyle bağlantı içerisinde olan esaslarının mülkiyet hakları altında gündeme getirildiği gözlemleniyor olsa da, biyokültürel haklar salt mülkiyet talebi içermez. Haddizatında, zaten dışlanmış olan bu toplulukların sahiplenme anlayışları da kapitalist ekonomide kullanıldığı şekliyle, yani ölçülebilir, emtia haline getirilebilir ve yabancılaştırılabilir bir mülkiyet anlayışına dayanmaz.²³ Bu tip bir mülkiyet anlayışının aksine, biyokültürel haklar, teamüli toprak sahiplenme biçimlerinden çıkan ve zımni olarak Naiplik sorumluluklarında ifade bulan bir hak biçimidir.

SİYASAL EKOLOJİ OLARAK KENDİ KADERİNİ TAYİN ETME HAKKI

Yukarıda belirtildiği gibi, çevreye ilişkin hukuki çözüm yöntemleri ya teknokratik biçimde ya da yerel komünitelerin deneyimlerinden çıkarılacak şekilde ikiye ayrılabilir. Teknokratik müdahaleler elbette tabii kaynakların suistimalinin önlenmesine ilişkin gerekliliklerin farkında olmalıdır: havanın, suyun ve toprağın akılcı işletilmesi için uzman çözümler ortaya koyarlar. Bu gibi çözümler söz konusu ekosistemlerin yüklenme kapasitelerine ve çevre kirliliğine dayanma sınırlarına ilişkin bilimsel raporlara dayanmaktadır. Genellikle ekosistemin yeniden yaratıcı kapasitesi ile endüstriyelleşmenin bir arada götürülmesi ihtimalini inceleyen çalışmalar ile desteklenmektedir.²⁴

Teknokratik çözümler çeşitli ceza ve teşvik yöntemleri (vergi muafiyetleri, devlet destekleri, vergi cezaları gibi) ile uygulamaya dökülmeye çalışılmaktadır.

²² 'Biyokültürel' kavramı burada daha genel olarak kullanılan grup haklarından daha dar bir haklar çizgisini anlatmak için kullanılmaktadır. Şu anda kavram geniş bir kullanım alanı bulmamaktadır. Üç kuşak insan hakları konusunda genel olarak bkz. 'Human Rights: A Thirty-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights', UNESCO Courier 30: 11, Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, Kasım 1977.

²³ Robert Ellickson, 'Property in Land' (1992-1993) 102 Yale L.J. 1315.

²⁴ Atık üretiminin düşürülmesi ve yeniden dönüşüm için de siyaset üretimi yapmakla beraber, çevre dostu teknolojilerin geliştirilmesini de teklif etmektedirler. Bu konuda bkz: Howard P Segal, Technological Utopianism in American Culture (Syracuse University Press, New York 2005).

Çözümlerin şartlarının ne olduğu, insanlığın çıkarı için çevrenin yönetilmesi görevi verilmiş uzman sınıflara veya bürokratlara bırakılmıştır.²⁵ Koruma altına alınmış alanların hudutlarının belirlenmesi ve idaresinin gerçekleştirilmesi, teknokratik-bürokratik güç birlikteliği ile hayata geçirilmekte. Fakat bu birliğin ekseriyetle yerel komünitelerin karar alma yetkilerine tezat oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Örneğin, Hindistan Güçlendirilmiş Merkezi Komitesi'nin 2003 yılında Kumbalgarh koruma alanına ilişkin olarak almış olduğu karar ile Rajasthanlı Raika göçebelerinin muson yağmurları döneminde hayvanlarını otlatmaya ilişkin tarihsel hakları reddedildi. Raikaların yüzyıllardan beri Kumbalgarh koruma alanında sürdürdükleri otlatma gelenekleri, Hindistan Güçlendirilmiş Merkezi Komitesi'nin ormanda otlatmanın yasaklanması kararıyla durma noktasına geldi. Bu yasağın arka planında, Kumbalgarh ekosistemi ile Raika göçebelerinin otlatma faaliyetlerinin birlikte evrimleştiklerine dair bir kavrayışın eksikliği hakimdi. Yasak sonrasında, Raikaların ezelden beri engelledikleri orman yangınları, hukuka aykırı biçimde ağaçların kesilmesi ve katledici avcılık yaygınlaştı.²⁶

Olumsuz çevresel etkilerin doğrudan sonuçlarına en çok maruz kalan grupların, kadim topraklarına ilişkin tanınma arayan yerli topluluklar ve komüniteler olduğunu söyleyebiliriz. Bu komünitelerin tarihsel olarak ekosistemleri muhafaza ettikleri ve dolayısıyla bu ekosistemlere ilişkin alınacak kararlarda en doğru merci olduğunu da ekleyebiliriz. Bu bahisle, bugün yaşadığımız ekolojik krizin, istişare etmeye kapalı uzmanların iktidarı eliyle dayatılan, tepeden inme çözümlerin, yerel bilgi ve karar alma süreçlerinin meşruiyetini sarsması sebebiyle olduğu iddia edilebilir.²⁷ Buna ilişkin argümanların birçoğu, ekosistemlerin kuşaklar boyu devamlılığını sağlamış komünite muhafaza faaliyetlerine ilişkin delillere dayanmakta. Birazdan açıklanacağı gibi, bu delillerin bir çoğu geçtiğimiz yirmi yıl içerisinde gün yüzüne çıktı. Vakalar gösteriyor ki, komünitelerin ve çıkarlarının tabii kaynakların korunması ile örtüşmediği yanlış bir kanıdır.²⁸ Buna örnek olarak dünyanın birçok yerindeki komüniteler tarafından kullanılan kesip yakma tarım

²⁵ Andre Gorz, 'Political Ecology: Between Expertocracy and Self-Limitation', *Ecologica* (Seagull Books, Calcutta 2008) 43–76.

²⁶ Ilse Kohler-Rollefson, 'Biocultural Community Protocols: A Tool for Pastoralists to Secure Customary Rights to the Commons' *FES* (2010) 2 Common Voices 16–18.

²⁷ Genel olarak bkz: Frank Fischer, *Citizens, Experts and the Environment: The Politics of Local Knowledge* (Duke University Press, Durham, NC 2000).

²⁸ Genel olarak bkz: Yerli halklar ve yerel komüniteler tarafından biyokültürel çeşitlilik muhafazası örnekleri ve analizleri, IUCN/CEESP Notu No: 10, Tahran, CENESTA, 2010. Erişim için bkz: <<https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/2010-048.pdf>>

biçimi (*anız*) verilebilir. Anız sisteminin belirli koşullar altında ekolojik olarak sürdürülebilir ve doğal orman gelişmesini andıran bir ziraat biçimi olduğu değerlendirilmiştir.²⁹

Uzmanlar tarafından dayatılan tepeden inmeci çözümler, Andre Gorz'un terminolojisinde 'açık teknoloji' değil, aksine, 'hapsedici' teknolojiler olarak ele alınmıştır.³⁰ Açık teknolojiler paylaşımı, iletişimi ve yerel özerkliği kolaylaştırmaktadır. Teknolojiden fayda görenlerin kişisel ve yaratıcı enerjilerinden beslenerek bu kimseleri teknolojinin hem kullanıcıları hem de yaratıcıları kılmaktadır. Öte yandan, hapsedici teknolojiler ise önceden kurgulanmış biçimde kullanıcıya ulaşmaktadır veya başka bir deyişle: komuta ve kontrol ilkeleri ışığında çalışırlar. Gelişimleri ve uygulamaya koyuluşları merkezileştirilmiştir ve teknolojiden potansiyel fayda sağlayacak kimselere yerel ihtiyaçlara göre teknolojileri adapte etmek için neredeyse hiçbir hareket alanı bırakmamaktadır. Çevresel problemlere ilişkin komünite aktivizmine bu açıdan bakıldığında, siyasal ekolojiyi teknokratik-bürokratik bakış açısından kurtarmayı amaçladıklarını anlayabiliyoruz.

Tabandan yöneltilecek bakış açısının savunucuları çevresel hareketlerin kökenlerini mevcut çevre krizinden çok daha geriye, komünitelerin topraklara ve sulara ilişkin haklarının sömürgeci devletler tarafından ele geçirilmemesi için giriştikleri mücadelelere kadar götürmektedir.³¹ Komünitelerin korumaya ant içtikleri Tabiat ne teknokrat ve bürokratların doğa anlayışı ne de doğa bilimcilerin ele aldığı 'vahşi doğa' idi.³² Komünitelerin Tabiat anlayışı yaşam ile o kadar iç içe geçmişti ki, külli bir varoluş, bilgi ve kavrama biçimini temsil ediyordu.³³ Öylesine ki, bu komüniteler için Tabiatın savunulması bir 'evren görüşü' savunusuydu.³⁴

²⁹ Michael R Dove, 'Theories of Swidden Agriculture and the Political Economy of Ignorance' (1983) 1(2) Agroforestry Systems 85-99.

³⁰ A.g.e., Andre Gorz, Political Ecology, 8-9.

³¹ A.g.e., 50.

³² Ramachandra Guha, 'Radical American Environmentalism and Wilderness Preservation: A Third World Critique' (Spring 1989) 11(1) Environmental Ethics 71-83.

³³ A.g.e., IUCN/CEESP Notu No:10,

³⁴ 'Evren görüşü kavramı [*cosmovision*] en basit haliyle dünyayı görme, hissetme ve algılama biçimlerini ifade etmektedir. İnsanların davranış ve kendilerini ifade ediş biçimleriyle ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, evren görüşü, düzenlenmiş ve özgünleşmiş bir söylem biçimi olan *k oz molojiye* denk düşmemektedir. Bazı durumlarda evren görüşünün anlaşılmasının tek yolunun onu ve onun tekabül ettiği yaşam biçimini sürdüren insanlarla deneyimlemek olduğunu belirtebiliriz. Bkz.: Ishizawa, Jorge, 'Affirmation of Cultural Diversity – Learning with Communities in the Central Andes' (August 2009) 2 Development Dialogue 105-39 118.

Komünitelere göre Tabiat, bilim insanları ve idareciler tarafından komuta edilecek ve onunla başa çıkma mekanizmaları ile korunacak, 'işte, orada, bir köy var uzakta' minvalinde olan bir olgu değildi. Tersine, benlik ve komünite algılarının, ekosistem ile özel ve tarihsel ilişkilerden doğduğu bir temel olarak Tabiat anlayışı hakimdi.³⁵

Ortaya konulan bu Tabiat fikri, biyokültürel hakların ortaya çıkışına katkı yapan dört toplumsal hareketin ortak bir siyasal ekoloji anlayışını temsil eder şekilde ele alınmasına olanak tanımaktadır.

KALKINMAYI-AŞMAK: İNSANLIK MERKEZCİ EKOLOJİ

Kalkınmayı-aşmış hareket,³⁶ EF Schumacher,³⁷ Ivan Illich,³⁸ Arturo Escobar ve Gustavo Esteva gibi düşünürlerin ve aktivistlerin çalışmalarından ortaya çıktı.³⁹ Escobar, *Kalkınma ile Karşılaşmak: Üçüncü Dünyanın İnşası ve Yapı-Bozumu* isimli eserinde kalkınma-ötesini şu şekilde özetlemektedir:

Kalkınma, tepeden inmeci, etnisite-merkezci ve teknokratik bir yaklaşım olarak insanları ve kültürleri, soyut kavramlar ve 'gelişim' endekslerinde aşağı yukarı oynatabilecek istatistiki figürler olarak ele aldı. Kalkınma, kültürel bir süreç olarak anlaşılmadı (kültür ikincil bir değişkendi ve modernizasyonun ile ortadan kalkacaktı), aksine, 'hedef' popülasyonlara 'muhakkak gerekli görülen' malların teslim edilebilmesi için ortaya çıkan ve evrensel olarak uygulanabilen teknik müdahaleler sistemi olarak vuku buldu. Dolayısıyla, kalkınmanın, Üçüncü Dünya kültürlerinde yıkıcı bir güç olarak ortaya çıkması çok şaşırtıcı değil, her ne kadar ironik biçimde insanların çıkarına olduğu iddia edilse de.⁴⁰

³⁵ Marshall Sahlins, *The Western Illusion of Human Nature* (Prickly Paradigm Press, Chicago 2008).

³⁶ Kalkınmayı-aşma [*post-development*] kuramları, neoliberalizm ve Yeşil Devrim gibi hakim kalkınma paradigmalarının ekolojik ve toplumsal çöküşü neticesinde 1990'larda ortaya çıktı. Kalkınmayı-aşmış kuramcılar hakim kalkınma paradigmalarını tepeden inmeci ve tekno-bürokratik çözüm yöntemleri ortaya koymaları nedeniyle eleştirdiler. Aynı zamanda, bu hakim paradigmaların komünitelerin ihtiyaçları ve deneyimleriyle etkileşime girememeleri sebebiyle kaçınılmaz olarak başarısız olacağını öne sürdüler.

³⁷ EF Schumacher, *Small is Beautiful: Economics as if People Mattered* (Blond and Briggs, London 1973).

³⁸ Ivan Illich, *Tools of Conviviality* (Boyars, London 1973) eserinde siyasetin artık Sol ve Sağ tercihlerinden ibaret olmadığını ortaya koymaktadır. Gerçek tercihin artık 'yatay düzlemde oluşan değer biçimleri' ve 'endüstriyel değerler' arasında olduğunu veya 'kardeşçe ortak yaşama arzusu' ile 'teknofaşizm' arasında olduğunu ortaya koymaktadır.

³⁹ Gustavo Esteva and Madhu Suri Prakash, *Grassroots Post-modernism: Remaking the Soil of Cultures* (Zed Books, London 1998).

⁴⁰ Arturo Escobar, *Encountering Development: The Making and Unmaking of the Third World* (Princeton University Press, Princeton 2012) 44.

Kalkınmayı-aşmış akademik çalışmalar 1970 ve 1980'lerin büyük kalkınma projelerine, komünitelerin istikrarsızlaştırıldığı, yoksulluk yarattığı ve çevreyi yok ettiği gerekçesiyle radikal bir eleştiri getirdi.⁴¹ Kalkınmayı-aşmış aktivistler 1980 ve 90'lara gelindiğinde ise yaklaşmakta olan ekolojik krizin de farkındalığıyla, yerel komünitelerin Tabiat muhafaza sistemlerini öne çıkararak bunları içselleştirmenin gerekliliğine dikkat çektiler.⁴² PRATEC (Köylü Teknolojileri için Andean Projesi)⁴³ ve COMPAS-ED (İçeriden Kalkınmanın Desteklenmesi ve Karşılaştırılması)⁴⁴ gibi organizasyonların çalışmaları kalkınmayı-aşmış düşüncenin hayata geçirilmesinin en iyi örneklerini oluşturdular.

PRATEC, merkezi Orta-And (Peru, Bolivya ve Ekvador'u içine alan) bölgesinde olan bir kurumdur. Kadim ziraat faaliyetlerinin kıymete görmesi aracılığıyla kültürel içselleştirme için geniş çapta çalışmalar yürütmüştür. PRATEC bünyesinden Jorge Ishizawa'nın ortaya koyduğu gibi:

Bizim anlayışımıza göre kültürel içselleştirme, belirli bir yerde yaşayan insanların kadim faaliyetlerini hatırlamak ve yeniden yaratılması, pacha'larını (yerel dünyalarını) beslemek ve kendilerinin de bundan yetişmesini sağlayan bir süreçtir. Orta-And coğrafyasında yerel dünya ziraat merkezli olduğu için, beslemek ve büyütmek And pacha'sı için bir varoluş biçimidir... Kültürel içselleştirme, o halde, sadece fikri bir şey değildir. Orta-And insanları için kültürel içselleştirme, biyokültürel

⁴¹ Genel olarak bkz.: Wolfgang Sachs (ed.), The Development Dictionary (Zed Books, New York 2010) ve Majid Rahnema et al. (ed.), The Post-Development Reader (Zed Books, New York 1997).

⁴² Bu bağlamda ortaya konan en önemli örneklerden bir tanesi Vandana Shiva tarafından ortaya konan Hindistan'da Yeşil Devrim'in ortaya çıkarttığı kültürel ve ekolojik yıkımda görülebilir. Shiva özellikle geleneksel ziraat faaliyetlerinin onaylanması ve bunların artan gıda ihtiyacına dönük uygun çözümler üretebileceğini ortaya koymuştur. Vandana Shiva, Monocultures of the Mind (Third World Network, Penang 1993).

⁴³ "Köylü Teknolojileri için Andean Projesi" (Andino para las Tecnologías Campesinas, PRATEC) 1988 yılında kurulan bir Peru sivil toplum kuruluşu olarak geleneksel ziraat faaliyetlerinin ve bununla ilişkili bilgi biçimlerinin geri kazanılması ve değerlendirilmesi için çalışmalarda bulunmuştur. PRATEC endüstriyel ziraat ve devletçi zirai siyasetin toplumsal ve ekolojik yıkım etkilerine karşı Amazonların And bölgesi köylü komünitelerinin çalışmalarına iştirak etmektedir.

⁴⁴ COMPAS ağı Komünite Merkezli Organizasyonların (KMO) ve sivil toplum kuruluşlarının (STK) saha çalışmalarına destek vererek Batı-merkezli bilimsel çalışmalar ile diyalog içerisinde içsel kalkınma girişimlerinin geliştirilmesi, test edilmesi ve yaygınlaştırılmasını amaçlamaktadır. COMPAS kültürlerarası iletişim kanallarının geliştirilmesi için KMO, STK, üniversiteler ve araştırma merkezleri arasında bir köprü konumundadır. COMPAS'a göre, içsel kalkınma kadim ve yerel bilgi biçimlerinin tekrar yaşam kazanması ve dışsal bilgi ve kaynakların yerel bağlamlara uydurulması yöntemlerine uygundur. Bu şekilde gerçekleşen içsel kalkınma biyokültürel çeşitliliği arttırırken, aynı zamanda çevresel tahribatı düşürmekte ve sürdürülebilir yerel ve bölgesel ürün ve hizmetlerin mübadelesine alan açmaktadır.

çeşitliliğin sürekli yeniden yaratılması için campesinos (köylü) ve pacha'yı oluşturan diğer varlıkların ortak besleme ve büyüme faaliyetleridir.⁴⁵

Peru'nun Conima mahallesinden Julia Pacoricona Aliaga'nın şu açıklaması PARTEC'in içselleştirilmesini arzuladığı kültürü örneklendirmektedir:

Patates bizim anamızdır. Meyvesini verdiği zaman bizi besler, bakar ve bize mutluluk verir, biz de onu besleyip büyütürüz. Fidanlar daha küçükken, biz ona wawas (çocuk) deriz çünkü onlara bakmamız gerekir, onları zararlı şeylerden arındırmamız, toprak atmamız gerekir, onunla dans etmemiz ve ona ziyafet vermemiz gerekir. Bu hep böyle olageldi. Benim ailem bana onları şefkat ile besleyip büyütmemi öğretti ve ben de çocuklarıma bunu salık vereceğim.⁴⁶

COMPAS-ED 16 yıldır Asya, Latin Amerika ve Afrika'dan partner organizasyonlar ile içeriden kalkınma için sürdürülebilir projeler yürütüyor. İçeriden kalkınma, kalkınmayı-aşmış düşüncenin özünü çok iyi bir şekilde ifade ediyor çünkü kendini yerel insanların maddi, toplumsal ve manevi esenliklerini temel alan kalkınma kriterleri üzerinde şekillendiriyor. COMPAS-ED, teknokratik-bürokratik tepeden inme çözümlerden kaçınmak için yerel insanların dünya görüşlerini ve geçim stratejilerini kalkınmanın beşiğine yerleştiriyor. COMPAS-ED'in Guatemala, Hindistan ve Gana'daki⁴⁷ partnerlerinin çalışmalarına bakıldığında, dünyaya bakış açılarının ve stratejilerinin maddi, toplumsal ve manevi refah arasında bir denge tutturana özel bir sürdürülebilir kalkınma fikrini desteklediklerinden söz edebiliriz.⁴⁸

Kalkınmayı-aşmak, komünitelerin ekolojik faaliyetlerinin kıymete bindirildiği bir disiplin olarak, teknokratik-bürokratik kalkınma modelinin ve tabiatı muhafaza çözümlerinin eleştirileri neticesinde ortaya çıkmıştır. Bu şekilde bakıldığında, çevresel muhafaza ve komünite hakları ile toprak ve sularının yönetilmesi arasındaki ilişkinin varlığına dair ısrar, kalkınmayı-aşmış düşüncenin kendisini diğer çevreyle alakalı katı düşüncelerden ayırıştırmasını sağlamıştır.⁴⁹

⁴⁵ A.g.e., Jorge Ishizawa, 111.

⁴⁶ A.g.e., alıntılanan kaynak için bkz: Terre des homes – Germany, Children and Biodiversity in the Andes (Lima, 2001) 23.

⁴⁷ Community Well-being and Biocultural Diversity through Endogenous Development, COMPAS Network: Outcomes, Impact and New Initiatives, talebe bağlı olarak erişilebilir: <www.compasnet.org>.

⁴⁸ A.g.e.

⁴⁹ Arturo Escobar, 'Imagining a Post- Development Era? Critical Thought, Development and Social Movements' (1992) 31/32 Social Text 20–56.

KAMUNUN SIRADIŞI BİLGELİĞİ

Kalkınmayı-aşmış hareket, kamusal hareketlerde doğal bir müttefik buldu. Kamusal hareketler deneysel verilere dayanarak ‘kamunun trajedisi’ kuramını alt üst etmeye başlamıştı bile.⁵⁰ Bu kuram, bir komünitenin tamamının ortak bir kaynak üzerinde ortak söz hakkı olduğu durumlarda, bireylerin kendi çıkarlarını hem komünitenin hem de kamusal kaynakların çıkarları pahasına öne çıkardıkları varsayımı üzerine kuruluydu. Yani, kamunun trajedisi iddiasının savunucuları, kamusal kaynaklara yönelik uzun soluklu sürdürülebilirliğin sağlanması için alınacak en iyi yolun devletleştirme veya özelleştirme olduğunu öne sürmektedir.⁵¹

Elinor Ostrom⁵² ve Arun Agarwal⁵³ gibi siyaset bilimci ve iktisatçıların kamunun idaresi üzerine yapmış oldukları geniş çaplı araştırmaların gösterdiği gibi, kamusal kaynakların devlet kontrolüne alınması veya özelleştirilmesi, kamusal kaynakların muhafazanın gerçekleşmesi için atılacak en iyi adım değil. Birçok vakada görüldüğü üzere, bu çözümler geri tepebilir nitelikte. Araştırmacılar, komünitelerin kötü idaresinin kamusal kaynakların yıkımına yol açacağını iddia eden kamunun trajedisi kuramının aksine,⁵⁴ belirli şartlar altında,⁵⁵ ekosistemlerin muhafazasının en iyi şekilde komüniteler tarafından yapılabileceğini ortaya koydular.

Ortaya koyulanlar, koruma altına alınmış bölgelerin farklı yönetim rejimleri altındaki değişen durumlarını inceleyen yakın tarihli üç saha araştırması ile uyumlu görünmektedir. Bu araştırmalar: Nepal’in Chitwan koruma bölgesi; Hindistan’ın

⁵⁰ John Tierny, ‘The Non-Tragedy of the Commons’ The New York Times, 15 Ekim 2009, <<http://tierneylab.blogs.nytimes.com/2009/10/15/the-non-tragedy-of-the-commons/>>

⁵¹ Garrett Hardin, ‘The Tragedy of the Commons’ (1968) Science 1243–8.

⁵² Elinor Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action* (Cambridge University Press, New York 1990).

⁵³ Ashwini Chhatre and Arun Agrawal, ‘Forest Commons and Local Enforcement’ (2008) 105(36) *Proceedings of the National Academy of Sciences* 13286–91.

⁵⁴ İktisat kuramlarında ‘bedavacılık’ problemi, bireylerin kendilerinin muhafazası için katkı sağlamadığı kamusal ürünlerin ve kaynakların sadece tüketimine katıldıkları, dolayısıyla komünitelerin diğer üyelerinin ortaya koymuş olduğu emeklere bedavacı bir katılım sağladıklarını ifade etmektedir. Ayrıca bkz.: Stanford Encyclopedia of Philosophy, <<http://plato.stanford.edu/entries/free-rider/>>

⁵⁵ Ostrom bu şartları kamusal kaynakların etkili yönetimi için sekiz başlıkta saymıştır: 1) keskin grup sınırları belirlemek; 2) kamusal kaynakların yönetimini yerel ihtiyaç ve durumlara göre ayarlamak; 3) tatbik edilen kurallardan etkilenen kişilerin kuralların değiştirilmesi aşamasında söz sahibi olması; 4) komünite dışı karar vericilerin komünitenin kendi karar alma mekanizmalarına saygı duyması; 5) üyelerin davranışlarının gözlemlenmesi için komünite üyeleri tarafından uygulanan bir sistem geliştirilmesi; 6) kural bozuculara karşı görece artan derecede yaptırım uygulanması; 7) uyuşmazlık çözümü için erişilebilir ve düşük masraflı araçlar kullanılması; 8) tabandan yukarı şekilde inşa edilecek bir sorumluluk mekanizmasıyla ortak kaynakların yönetimini iç içe geçmiş entegre bir yapıyla gerçekleştirmek.

Batı Bengal eyaletindeki Mahananda Yaban Hayat Koruma Alanı; ve yine Hindistan'ın Maharashtra eyaletindeki Tadoba-Andhari Kaplan Koruma Alanı'nda gerçekleştirildi. Araştırmalar, koruma alanlarından yerel komünitelerin dışlandığı durumlarda projelerin başarısız olma ihtimallerinin yüksek olduğunu ve bu durumlarda devletlerin ciddi yatırımlarda bulunması gerekliliğine dikkat çektiler. Projeler, üçüncü kişilerin (veya komprador yerellerin) komünitelerin kaynak kullanımına ilişkin kural dayattıkları durumda da çevrenin muhafazası çalışmalarının başarısız olduğunu gösterirken, komünite üyelerinin kaynak kullanımı konusunda karar alma ve kural geliştirme konusunda söz hakkı olduğu durumlarda orman kaynaklarının daha etkili bir şekilde yönetildiği ortaya çıkartmıştır.⁵⁶

Kalkınmayı-aşmış ve kamusal hareketler birbirlerinin varsayımlarını doğruladılar ve komünitelerin ekosistemlerin muhafazası için oynadıkları önemli rolü tekrar gündeme getirdiler. Bu buluşmayı siyasi alanda önem taşıyan güçlü yanlarının evliliği olarak nitelendirmek doğru olabilir zira artık kural yapıcılar, potansiyel bir ekolojik felaket ile yüzleşirken, ortaya konan bu nitelikleri göz ardı edemez hale geldiler. Doğal kaynak yönetimi konusundaki kuralların geliştirilmesinde büyük etkileri olan devletlere verilebilecek tavsiyelerin ne olması gerektiği sorulan Ostrom, bu gerçekliği şu şekilde özetlemektedir:

*Bu konuda her derde deva olan bir ilaç yok! Bizler (kural yapıcılar) basit formüller arıyoruz. Elimizde iki temel reçete var: yeknesak kuralların uygulanacağı biçimde kaynakların ya özelleştirilmesi ya da devletleştirilmesi. Fakat bazı durumlarda kaynaklar üzerinde yaşayan insanların ta kendileri bunların kamusal şekilde nasıl yönetileceği konusunda karar vermek için en iyi pozisyonda olan kişilerdir.*⁵⁷

YERLİ HALKLAR VE EKOLOJİK NAİPLİK HAKKI

Yerli halkların haklarına ilişkin uluslararası savunuculuk, 1923 yılında, Milletler Cemiyeti'nde Kanada'daki kabilelerin özyönetimine ilişkin bir uyuşmazlığın görüldüğü bir oturumda, Ontario eyaleti içerisindeki Büyük Nehir Havzası'nın Altı Ulus Konfederasyonu'nun sözcüsü, Genç Ayı Klanı şefi, Levi General Deskaheh'in

⁵⁶ Elinor Ostrom ve Harini Nagendra, 'Insights on Linking Forests, Trees, and People from the Air, on the Ground, and in the Laboratory' (2006) 103(51) Proceedings of the National Academy of Sciences 19224–31; Ayrıca bkz. 'Elinor Ostrom: Taking Sustainability Research Mainstream', FES (2010) 1 Common Voices 6–9.

⁵⁷ Fran Korten, 'Elinor Ostrom wins Nobel for Common(s) Sense', yes! Magazine, 2010, <<http://www.countercurrents.org/korten270210.htm>>.

duruşmaya katılma hakkı kazanmasına kadar götürülebilir.⁵⁸ Fakat, ulusal ve ulus-üstü forumlarda yerli halkların hakları hareketinin hız kazanması, 1980'lerin başından itibaren ivme kazanmıştır.⁵⁹

Yerli halkların toplumsal hareketi şu anda yaklaşık olarak 4000'den fazla müstakil topluluğa bağlı ezeli kimlik iddiası ortaya koyan, 300 milyon yerli insan adına konuşmakta.⁶⁰ 1960'lardaki etnik azınlıkların tanınması için çalışan hareketlerin aksine, yerli halkların toplumsal hareketi kendisini bir hukuki kategori veya analitik bir kavram olarak tanımlamıyor, paradoksal biçimde, küresel bir kimlik ifadesi olarak öne sürüyor. Böylece, 'yerli' kavramı çeşitlilik içerisinde bir yeknesaklığa bürünüyor ve yerli halkların hareketi, ciddi bir kazanım göstererek, Birleşmiş Milletleri yerli insanların haklarının tanınması için bir mücadele alanı olarak kullanıyor.⁶¹

Kimin yerli olduğuna dair üzerinde anlaşmaya varılmış evrensel bir tanım bulunmasa da, Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu Özel Raportörü Jose Martinez Cobo'nun ortaya koyduğu şu tanım üzerinde geniş bir mutabakat sağlanmış görünüyor:

Yerli komüniteler, insanlar ve uluslar, topraklarında işgal ve sömürgecilik öncesi yaşayan toplumlar ile tarihsel bir devamlılık içeren ve kendilerini bu topraklarda veya toprakların bir bölümünde şu anda hakim olan toplum kesimlerinden farklı gören kimselerdir. Halihazırda toplumların hakim-olmayan sınıflarında varlıklarını bulurlar, ecdatlarından gelen topraklarını ve etnik kimliklerini, bir halk olarak devamlılıklarının esası olarak, kendi kültürel kalıplarına, toplumsal

⁵⁸ Brian E Titley, A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada (University of British Columbia Press, Vancouver 1986) 122.

⁵⁹ Yerli Halkların BM bünyesinde gerçekleştirdikleri sıkı lobicilik faaliyetleri sayesinde Yerli Halklar için Çalışma Komitesi (WGIP), Ekonomik ve Toplumsal Konsey'in 1982/34 sayılı önergesiyle kurulmuştur. WGIP'in çalışmaları neticede Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları Beyannamesi (UNDRIP) ile sonuçlanmıştır. UNDRIP'in 2007 yılında BM Genel Kurulunda ilanından sonra BM İnsan Hakları Konseyinin 6/36 sayılı önergesiyle WGIP yerini Yerli Halkların Hakları Konusunda Uzman Çalışma Grubuna (EMRIP) bırakmıştır. Bkz. <<http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/groups/wgip.htm>>

⁶⁰ Ronald Niezen, The Origins of Indigenism: Human Rights and the Politics of Identity (University of California Press, Berkeley 2003) 4.

⁶¹ A.g.e., 5.

*yapılarına ve hukuki sistemlerine uygun olarak korumak, geliştirmek ve gelecek kuşaklara bırakmak için kararlıdırlar.*⁶²

Yerli halkların haklarına ilişkin mücadelenin kalbinde kendi kaderini tayin etme hakkı bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler Yerli Halkların İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Özel Raportörü James Anaya tarafından belirtildiği gibi, kendi kaderini tayin hakkı, bu bağlamda, bir devletleşme talebi değil, fakat, ayrımcılığın önlenmesi, kültürel bütünlüğün korunması, özyönetim, topraklara ve doğal kaynaklara ilişkin sahipliğin tanınması, toplumsal refah ve ekonomik esenlik içeren uluslararası insan hakları temelli bir taleptir.⁶³

Birleşmiş Milletler Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi (CBD) 1993 yılında yürürlüğe girdiğinden beri, kaderini tayin etme hakkı arayışında olan yerlilik benliği, Martinez Cobo'nun 1987 yılında ortaya koymuş olduğu tanımını aşmış durumda. Günümüzde kamusal ilgiyi üzerine çekmiş olan yerlilik fikri şimdi bu halkları dünyanın kadim Naipileri olarak kavramakta.⁶⁴ CBD'nin çok taraflı çevre sözleşmeleri, stratejik olarak ve büyük bir hızla çalışma programları, kararlar ve yönergelerinin müzakerelerinde yerli halkların ekolojik Naiplik hakları için hukuki tanınma arayışı içerisine girdiler (birazdan daha belirgin hale gelecek). Kamusal ve kalkınmayı-aşmış toplumsal hareketlerin ivmelerinden de faydalanarak, yerli halklar, kendi kaderlerini tayin etme hakkını ekolojik krize karşı hem pratik hem de ahlaki bir çözüm olarak sunmaktalar.⁶⁵

Yerli halkların topraklarıyla olan güçlü kültürel ve manevi bağlarına ilişkin söylemler yeni bir olgu değil. En kadim Aborjin halklardan olan Avustralya

⁶² UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7 ve ek 1-4. Rapor aynı zamanda 'yerli kişileri, bireysel açıdan bakıldığında, kişilerin kendini yerli olarak tanımlamasına (grup aidiyeti) ve yerli halklar tarafından tanınması ve kabulüne (grup tanınması ve kabulü)' bağlamaktadır. Bkz. 379-82.

⁶³ James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, 2. Basım (Oxford University Press, New York 2004) 6.

⁶⁴ Report of the World Summit on Sustainable Development (Johannesburg, South Africa 2002) para 25; United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007, Preamble: 'Recognizing that respect for indigenous knowledge, cultures and traditional practices contributes to sustainable and equitable development and proper management of the environment'.

⁶⁵ Ashish Kothari with Colleen Corrigan, Harry Jonas, Aurélie Neumann and Holly Shrumm (ed.), *Recognising and Supporting Territories and Areas Conserved by Indigenous Peoples and Local Communities: Global Overview and National Case Studies*, Secretariat of the Convention on Biological Diversity, ICCA Consortium, Kalpavriksh, and Natural Justice, Montreal, Canada (Technical Series no. 64, 2012).

Aborjinleri⁶⁶ ve Güney Afrika'nın San halklarının inançlarında bunun izini sürmek mümkün. Birçok San grubu arasındaki ortaklıklardaki temel esasa bakılacak olursa:

Varlıkların ve düvelin ontolojik olarak geçişken olduğu ve daha yeni başlamış bir biçimsizliğin hüküm sürdüğü ilkel bir zamanın varlığı... İlkel zamanlardaki varlıkların çoğunda hayvani ve insani özellikler iç içe konuşlanmıştır. Hayvani ve insani özelliklerin iç içe geçtiği bu 'Öncül Irklar' isimlerinde hayvani işaretler taşır – Karıncayiyen, Arslan, Sırtlan, Çakal, Ceylan, Turna, Kaplumbağa... Fakat bunlar aynı zamanda insandı ve karşıt türlerin isyankar ittifakı içerisinde evlendiler - Öncül Irkların insanlarıyla bile. Her anlamda insan gibi davranıyorlardı; fakat gel zaman git zaman eylemlerinde hayvani bir yönelim belirdi: kahramanın özel doğal koşullarına uygun biçimde...⁶⁷

Tepeden inme 'muazzam' kalkınma kuramlarının boşa çıkarıldığı ve kaynak yönetiminde yerel sistemlerin öneminin içselleştirildiği bir siyasal iklimde, yerli topluluklar kendi kaderini tayin etme hakkı ve çevresel muhafaza arasında önemli bir ilişkiyi kurmaya başladı. Bunu yapmak için ise ekosistemlerin Naibi olma rollerini ve Tabiat ile olan kültürel ve manevi bağlarını öne çıkartır vaziyete geldiler. Yerli halklar biyoçeşitlilik açısından en zengin yerlerin kendi toprakları olduğunu ve bu ekosistemlerin çöküşünün kendilerinin mülksüzleştirilmeleriyle eş zamanlı olduğunu ortaya koydular.⁶⁸ Bu bakış açısının doğal sonucu ise yerli halkların topraklarına dair haklarının, yaşam biçimlerinin, kültürlerinin ve teamüli karar alma biçimlerinin, yani, özet olarak, biyokültürel haklarının güvence altına alınması olmalıdır.

ÜÇÜNCÜ KUŞAK ÇEVRE HAKLARI

Uluslararası hukukta 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde (UDHR) ve 1966 Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde (ICCPR) maddeleşen medeni ve siyasal haklar, birinci kuşak insan hakları olarak anılmaktadır. İkinci kuşak haklar ise sosyoekonomik haklar ve kültürel haklardır. Bunlar İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde belirtilse de, daha açık biçimde 1966 Ekonomik, Sosyal

⁶⁶ Vicki Grieves, *Aboriginal Spirituality: Aboriginal Philosophy. The Basis of Aboriginal Social and Emotional Wellbeing*, Discussion Paper No. 9, Cooperative Research Centre for Aboriginal Health, Darwin, 2009.

⁶⁷ Mathias Guenther, 'On /Xam San Folklore' in Miklos Szalay (ed), *The Moon as Shoe: Drawings of the San* (Scheidegger and Spiess, Zurich 2002) 92.

⁶⁸ A.g.e. IUCN/CEESP Notu No: 10.

ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ICESR) bünyesinde ortaya çıkmıştır.

Üçüncü kuşak haklar genel olarak dayanışma, kolektif haklar veya grup hakları olarak tarif edilmektedir zira fayda sağladıkları gruplar bireylerden ziyade halklardır. Bu bağlamda, ilgili grupların azınlık mı olduğunun, etnik, dini veya linguistik olarak mı tanımlandığının önemi kalmamaktadır.⁶⁹ Medeni ve siyasi hakların ötesine geçerek, kendi kaderini tayin etme hakkı, ekonomik ve sosyal gelişme, kültürel miras, doğal kaynaklar ve konumuzla alakalı olarak en önemlisi, sağlıklı, dengeli ve tatmin edici bir çevrede yaşama haklarını koruma altına almayı hedeflemektedir.

Üçüncü kuşak haklar tek bir hukuki enstrümanda yazılı hale getirilmiş değil. Aksine, uluslararası organizasyonların çalışmalarının bir ürünü olarak beyannameler, sözleşmeler ve etik davranış kurallarında vücut buluyorlar. Kendi kaderini tayin etme hakkı, kalkınma, doğal kaynaklar ve tatmin edici bir çevrede yaşama hakkını içeren Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesini⁷⁰ hazırlamış olan Afrika Birliği Örgütü'nde (AU) özel bir önem taşımaktadır.⁷¹

Kolektif haklara ilişkin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından birçok organizasyon kurulmuştur: Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı; Birleşmiş Milletler Çevre Programı ve Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Komisyonu. Sürdürülebilir Kalkınma Komisyonu, Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı'ndan veya daha iyi bilinen ismiyle 'Rio' veya 'Dünya' Zirvesinden, hemen sonra kurulmuştur. Bu konferanstan hemen sonra ortaya çıkan Beyanname, Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin çevreye ilişkin muadili olarak düşünülmüş, fakat kalkınmış ve kalkınmakta olan milletlerin temsilcileri arasındaki

⁶⁹ IICPR madde 27'de ele alınmaktadır. 1992 yılında bu madde BM Genel Kurulu'nun 47/135 sayılı Etnik veya Ulusal, Dini ve Dilsel Azınlıklara Ait Bireylerin Haklarına ilişkin önergeyle desteklenmiştir. Karel Vasak, 'Human Rights: A Thirty-Year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights', UNESCO Courier 30: 11, Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, November 1977.

⁷⁰ Madde 20, 21, 22 ve 24.

⁷¹ AU temellerini 1963 yılında kurulan Afrika Birliği Organizasyonu (OAU) ve 1981 yılında kurulan Afrika Ekonomik Topluluğu'ndan (AEC) almaktadır. 1999 yılında OAU tarafından düzenlenen ve devletlerin en üst kademedeki temsil edildiği senelik toplantıda Libya Başkanı Muammer Kaddafi tarafından daha geniş ulus-üstü gücü olabilecek bir uluslararası organizasyon teklifi gündeme gelmiştir. Bu konuda bkz. Magliveras Konstantinos and Gino Naldi, 'The African Union – A New Dawn for Africa' (2002) 51 ICLQ 415–26. Ortaya atılan bu fikir popülerlik kazanmış ve OAU Afrika Birliği'nin kurulması için bir beyannameye imza atmıştır. Beyannameden sonra 200 yılında Togo'nun Lomé şehrinde birliğin Kurucu Yasası kabul edilmiştir. Corinne Packer and Donald Rukare 'The New African Union and Its Constitutive Act' (2002) 96 The American Journal of International Law 365–79.

fikir ayrılıkları sebebiyle kenara itilmiştir.⁷² Her şeye rağmen Rio Zirvesi esaslı gelişmelerin yaşanmasına şahit olmuştur. Özellikle çevreye ilişkin kamusal bilincin artması ve devletlerin çevresel meselelere ilişkin siyasal taahhütlerde bulunması not edilebilir niteliktedir.

Dünya Zirvesinin daha somut ürünleri ise Çevre ve Kalkınma Hakkında Rio Beyannamesi (bu çerçevede diğer Dünya Zirvesi raporlarını yönlendirecek bir dizi bağlayıcı olmayan ilke ortaya konmuştur); Gündem 21 (sürdürülebilir kalkınma için bağlayıcı olmayan bir hareket planı ile devletlere daha dengeli bir kalkınma sürdürmek ve çevresel tahribatı azaltmak için çağrıda bulunulmuştur);⁷³ Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Hakkında Çerçeve Sözleşme 1992; ve özellikle bu makale bağlamında: Birleşmiş Milletler Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi 1993 (CBD).⁷⁴

CBD'ye duyulan ihtiyacın kökenleri, *homo economicus*'un ortaya çıkışında ve akabinde gerçekleşen Tabiatın kutsiyetinin yok edilmesinde bulunabilir.⁷⁵ CBD Sekreteryası kuruluşundan (2000) yedi yıl sonra yayımladığı raporda canlı türlerinin doğal akıştan 50 ila 100 kat daha hızlı bir şekilde yok olduğunu ifade etti ve bu hızın katlanarak artacağını altını çizdi. Veriler ışığında dünyadaki kuş türlerinin sekizde biri dahil olmak üzere 34.000 bitki ve 5200 hayvan türünün neslinin tükenmesi tehlikesiyle karşı karşıya olduğu belirtildi. Dünya ormanlarının yüzde 45'nin yok olduğu ve zamanla küçülmenin devam edileceği belirtildi. Yeryüzünün en biyolojik çeşitliliği en yüksek ekosistemlerinden olan mercan kayalıklarının yüzde 10'unun yok olduğu, kalan mercan kayalıklarının da üçte birinin önümüzdeki 10 ila 20 yıl içerisinde yok olacağı tespit edildi. Sayılmakla bitmeyecek derecede türe ev sahipliği yapan kıyı mangrovlarının ise yarısı neredeyse yok olmuştur bile.⁷⁶

⁷² Chee Yoke Ling, The Rio Declaration on Environment and Development: An Assessment (Third World Network, Penang 2012) 7.

⁷³ Bu doküman 2500'den fazla plan içermektedir. Kapsama alanı atmosferin en dış çeperlerinden okyanusların derinliklerini kadar çevreyi kuşatan bütün yerleri içermekte ve insanın bütün faaliyetlerine yön vermektedir. Kalkınmış ülkeler gayrisafi yurtiçi hasıllarının yüzde 0,7'sini bu Çerçeve için ayırmayı kabul etmiş olsalar da, hala gerçekleşmiş durumda değildir.

⁷⁴ CBD'ye 193 devlet taraf durumdadır ve biyolojik çeşitliliğin muhafazası ve sürdürülebilir kullanımını hedefleyerek, bu çeşitliliğin ticari ve araştırma amaçlı kullanımında hakkaniyetli ve eşitlikçi paylaşımı öngörmektedir.

⁷⁵ SH Bragdon, 'The Evolution and the Future of Law of Sustainable Development: Lessons from the Convention on Biological Diversity' (1996) VIII(3) Georgetown International Environmental Law Review 389-513.

⁷⁶ Sustaining Life on Earth: How the Convention on Biological Diversity Promotes Nature and Well-Being (Secretariat of the Convention on Biological Diversity, Montreal 2000) 5.

BİYOKÜLTÜREL HAKLARIN YARATILIŞI: DÖRT HAREKETİN KAVUŞMASI

Biyokültürel hakların geniş kapsamlı biçimde tanınmasına ilişkin meşruiyet yukarıda özetlenen dört hareketin kavuşmasında saklıdır. Farklılıklarına rağmen, bu hareketler ortak bir hedef doğrultusunda buluşmaktadır: yerel ekosistemlerin korunması ve bunun en iyi biçimde gerçekleşmesinin ön koşulunun içlerinde yaşayan komünitelerin haklarının korunması olduğu bilinci. Bu bilinç, birazdan ele alacağımız üzere, komünitelerin topraklarında Naiplik haklarının, kapsayıcı çevre kanunları ve kuralları vasıtasıyla, açık veya örtülü biçimde tanımalarını sağlamıştır. Biz bu haklara biyokültürel haklar adını veriyoruz.

Biyokültürel haklar toplulukların topraklarında ve sularında Naiplik yapabilmesi için gerekli olan bütün hakları kapsamaktadır. Naiplik, komünitelerin kimliklerinin, kültürlerinin, maneviyatlarının ve yönetim sistemlerinin topraklarından ve sularından ayrılamaz olduğu karşılıklı mütemmim cüz bir yaşam biçimini yansıtır. Biyokültürel haklar, sahipliğin batı hukukunca kavranış biçiminden ziyade, koruma ve kollama sorumluluğunu yansıtır.

Dünyanın dört bir yanındaki komüniter sistemlerde, toprağın muhafaza edilmesi ve sürdürülebilir şekilde kullanılmasının yönetimine ilişkin sofistike yöntemler benimsenmiştir. Hindistan, Çin, Peru, Panama ve Kenya'daki yerli halkların ve yerel komünitelerin çevreyi koruma biçimleri, 2005 yılından beri Uluslararası Çevre ve Kalkınma Enstitüsü (IIED) tarafından karşılaştırmalı eylemsel araştırma projeleriyle örneklenmiştir.⁷⁷ Bu projelerin en önemli bulgusu, karşılaştırılan bütün komünitelerin her ne kadar çeşitli kültürleri ve arazileri de olsa ortak bir ekolojik etik anlayışları olduğunu ortaya koymasıdır. Bu etik sistemlerin ilk tespit edileni Asociación ANDES ve Quechua komüniteleri ile yapmış olduğu öncül çalışmalar ile tanınan Alejandro Agrumedo tarafından, teamül hukuklarındaki ortaklık biçiminde ifade bulmuştur. Agrumedo örneğin ata patatesinin çeşitlerini korumak amacıyla *in situ* gen bankası ve bir biyokültürel alan olarak Patates Parkı'nın kurulmasına öncülük etmiştir. IIED bu etik anlayışları şu şekilde özetlemiştir: karşılıklılık (Tabiattan alınan her şey aynı ölçüde geri verilmesi), ikilik (Tabiattaki her şeyin tamamlayıcı bir zıddı olduğu ve bu

⁷⁷ K Swiderska et al., Protecting Community Rights over Traditional Knowledge: Implications of Customary Laws and Practices: Key Findings and Recommendations 2005–2009 (IIED, London 2009), <<http://pubs.iied.org/14591IIED.html?c=biocon>>

zıtlıkların dengelenmesi) ve eşit ağırlık (Tabiattaki her şeyin bir dinamik denge veya ahenk içerisinde olması ve bu uyumun bozulmaması).⁷⁸

Biyokültürel hakların kabulü ve uygulanmasına ilişkin daha güçlü ifadeler, komüniter sistemlerin teamül hukukunun savunulması ve tanınmasında bulunulabilir. Böylesi bir sistemin uygulanması, komünite sahiplenmelerinin etkililiğine dair açık bir kabul olarak sayılmasa bile, işe yararlığına dair resmi bir tanıma olarak anlaşılabılır. Tanıma değişik biçimlerde gerçekleşebilir. Bağlayıcı olmayan esnek hukuk biçimlerinden başlayacak olursak, Yerli Halkların Genetik Kaynaklara ve Yerel Bilgilere İlişkin Hakları Beyannamesi, 44 yerli halk grubu tarafından Mayıs 2007'de yayımlanmıştır. Bu doküman yerel halkların kadim topraklarında, alanlarında ve doğal kaynaklarındaki bütün yaşam formları ile olan manevi ve kültürel ilişkilerini yeniden onaylamıştır. Diğer örnekler Ağustos 1997 Halkların Yüreği Beyannamesi ve Şubat 1995'te yayımlanan Batı Yarım Küresinin Yerel Halklarının İnsani Genomların Çeşitliliği Beyannamesidir. Halkların Yüreği Beyannamesi yerel halkların toprakları ile karşılıklı Naiplik rolünü çok iyi biçimde yansıtmaktadır:

*Doğa Ana ve insanlık, bitkiler ve hayvan hısımlıkları; kutsal, egemen, saygı duyulması özgünlükte ve kendini yaşatma hakkıyla yaşayan varlıklardır ve her biri doğal yaşamın hayatta kalabilmesi ve sağlığı için asli bir rol oynar. İnsanlar doğal yaşamdan ayrı değildir ve bütün yaşam biçimleri ile ilişkili ve uyum içerisinde yaşamaları için yaratılmışlardır. Yaratıcı bize topraklara ve bütün yaşamlara bakmak, korumak ve gelecek kuşaklara aktarımını sağlamak gibi kutsal bir sorumluluk vermiştir.*⁷⁹

Küresel ölçekte bağlayıcı katı hukuka bakıldığı zaman, özellikle yerlilerin hukuk ile ilişkilerinin sonucu olarak, yerli halkların kadim toprakları ile ilişkisi ve biyoçeşitliliğin korunmasının uluslararası hukukun normatif yapısı içerisinde görüleceğinden söz edilebilir. Örneğin, Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, komünitelerin kadim yaşam biçimleri ile biyoçeşitliliğin korunması arasındaki ilişkiyi tanıyan ilk uluslararası sözleşme olarak tarihe geçmiştir. Önemli olarak,

⁷⁸ A.g.e.; Ayrıca bkz. Alejandro Argumedo, Community Biocultural Protocols: Building Mechanisms for Access and Benefit Sharing Amongst the Communities of the Potato Park Based on Quechua Customary Norms (IIED, London 2011).

⁷⁹ Bkz. <http://www.ipcb.org/resolutions/htmls/dec_heartopeoples.html>

Sözleşme'nin 8. Maddesinin (J) fıkrası⁸⁰ ve 10. Maddesinin (C) fıkrası⁸¹ taraf 193 devlete, kadim yaşam biçimlerini, geleneksel kültürlerin bütünlüğünü sağlayarak koruma, biyolojik kaynakların teamüli kullanımını teşvik etme ve yerel karar alma yapılarını devam ettirme zorunluluğu getirmektedir.

CBD hakları, yerel halkların kadim olarak sahiplendikleri veya kullandıkları yerler ile olan ilişkilerinin muhafazası ve güçlendirilmesini savunan halk beyannameleri ve açıklamalarında görülebilir. 2017 Birleşmiş Milletler Yerli Halkların Hakları Beyannamesi (UNDRIP) bunların en önemlisidir.⁸² 25. Madde şu şekildedir:

*Yerli halklar, geleneksel olarak sahiplendikleri veya başka biçimde kullandıkları alanlar ile, topraklar ile, sular ve kıyı şeritleri ile ve diğer kaynaklar ile ilişkilerinin devamlılığının sağlanması ve güçlendirilmesi hakkına ve gelecek kuşaklara ilişkin sorumluluklarının yerine getirilmesi hakkına sahiptir.*⁸³

Her ne kadar UNDRIP Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı niteliğindeyse de, yani devletler nezdinde bağlayıcılığı olmayan tavsiye niteliği, kararın kabul edilmesi için oy kullanan devletler nezdinde çok büyük normatif ağırlık taşımaktadır. UNDRIP ayrıca yerel halkların kadim olarak sahip oldukları veya kullandıkları toprakları devlet müdahalesi olmadan kullanmak ve geliştirmek ve gelecek kuşaklara ilişkin sorumluluklarını yerine getirmek hakkını tanımaktadır.⁸⁴ Yerel toprakların üretim kapasitesini belirleme dahil olmak üzere yerel halkların çevreyi muhafaza etme ve koruma hakkına özel atıf vardır.⁸⁵

Yerel toplulukların topraklarını kuşaklar arası muhafaza yeteneklerine ilişkin yeni deliller, Orman İnsanları Programı önderliğinde Bangladeş, Surinam, Guyana,

⁸⁰ CBD madde 8 (j): "Geleneksel yaşam tarzlarını sürdüren yerli ve yerel toplulukların biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilir kullanımı bakımından anlam taşıyan bilgilerine, geliştirdikleri yeni yöntemlere ve uygulamalarına kendi ulusal mevzuatına göre sahip çıkacak, bunları koruyacak ve saygı gösterecek; bu bilgilerin, yeni yöntemlerin ve uygulamaların sahiplerinin onayı ve katılımı ile daha yaygın biçimde uygulanmasını sağlayacak ve bunların kullanımından doğacak yararların adil paylaşımını teşvik edecektir."

⁸¹ CBD madde 10(c): "Biyolojik kaynakların korunması ve sürdürülebilir kullanımı gereksinimiyle bağdaşan geleneksel kültürel uygulamalara uygun biçimde, bu kaynakların alışlagelmiş kullanım biçimlerini koruyacak ve teşvik edecektir."

⁸² BM Genel Kurulu 61. Oturum 10612, <<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/drip.html>>

⁸³ Bkz. <<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/drip.html>>

⁸⁴ Madde 26.

⁸⁵ Madde 28. Ayrıca bkz. Madde 31.

Kamerun ve Tayland'da yapılan çalışmalarda ortaya çıkmıştır.⁸⁶ Bu deliller, CBD yapısı içerisinde Koruma Alanları Üzerine Çalışma Programı (PoWPA) altında gelişen Yerel Halklar ve Komüniteler Tarafından Muhafaza Edilen Yerler (ICCAs) söyleminin oluşmasında önemli bir rol oynamıştır.⁸⁷ Devlet himayesinde teknokratik yaklaşımların getirdiği 'koruma alanlarını' çitle kapatma fikrine karşı çıkan ve siyasal ekoloji geleneğinden gelen ICCA Konsorsiyumu⁸⁸ liderliğindeki komünite organizasyonları ve Sivil Toplum Kuruluşlarının teknokrasi ile savaşına PoWPA çok güzel bir örnek teşkil etmektedir.⁸⁹

Dünyanın dört bir yanındaki göçebe çobanlar ve besiciler biyokültürel hakları savunan organizasyonlar tarafından desteklenmektedir. Örneğin, CBD ve Gıda ve Ziraat Örgütü (FAO) çerçevesinde çalışan LIFE Ağı,⁹⁰ hayvancılarının ve göçebelerin haklarının, hayvan türleri üreticilerinin yerel ekosistemlerin⁹¹ bakıcıları ve kollayıcıları sıfatlarıyla tanınmalarının gerçekleştirmek için faaliyetlerde bulunmuşlardır.⁹² LIFE Ağı tarafından ortaya konulan bu haklar, 2009 Hayvancılarının Hakları Beyannamesi'nin yayımlanmasını kolaylaştırmış⁹³ ve bu Beyanname birçok göçebe ve besi hayvancılığı organizasyonu tarafından benimsenmiştir. Yukarıda bahsi geçen hakların üzerinde konumlanan ilkelerin geçerliliği, besi hayvancıları ve hayvan türleri, ekosistemleri ve bunlar arasındaki bağlantılardan doğan muhafaza döngülerinin tanınmasına bağlıdır.

⁸⁶ Customary Sustainable Use of Biodiversity by Indigenous Peoples and Local Communities: Examples, Challenges, Community Initiatives and Recommendations Relating to CBD Article 10(c), A Synthesis Paper by the FPP and Partner Organizations, October 2010, <<http://www.forestpeoples.org/topics/convention-biological-diversity-cbd/publication/2010/synthesispaper-10c-case-studies>>

⁸⁷ CBD'nin Koruma Alanlarına İlişkin Çalışma Programı (PoWPa) 2004 yılında taraf devletlerin yedinci toplantısında kabul edilmiştir. Koruma alanlarına ilişkin katılımcı, ekolojik temsiliyet içeren ve etkili kullanıma müsait bir kalkınma planı çıkarılması ortaya konmuştur. Ayrıca bkz. Stan Stevens, 'Implementing the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples and the International Human Rights Law through the Recognition of ICCAs' (October 2010) 17 Policy Matters 181–94.

⁸⁸ ICCA Konsorsiyumu küresel ölçekte faaliyet gösteren topluluk temelli örgüt (TTÖ, CBO) ve STK'ların bir ağı konumundadır ve yerli halklar ile yerel komünitelerin koruma alanlarını yönetmeleri ve muhafaza etmeleri için çalışmaktadır. Bkz. <<http://www.iccaworld.com/>>

⁸⁹ Holly Shrumm et al., 'Exploring the Right to Diversity in Conservation Law, Policy and Practice' (October 2010) 17 Policy Matters, 10–14.

⁹⁰ LIFE küresel ölçekte faaliyet gösteren ve hayvancılığın komünite muhafazası yoluyla korunması için uğraşan bir ağıdır.

⁹¹ Kırsal kesimlerde yaşayan insanların aldıkları kararlar ve yayımladıkları beyannameler için bkz. <www.pastoralpeoples.org>

⁹² Bkz. <www.fao.org>

⁹³ Bkz. <<http://www.pastoralpeoples.org/>>

Gıda ve Ziraat Hayırına Uluslararası Bitki Genetik Kaynakları Sözleşmesi 2004, (ITPGRFA) yine biyokültürel hakların ortaya çıkışına bir örnek teşkil etmektedir.⁹⁴ Sözleşmenin 9. Maddesi uyarınca devletler, çiftçilerin bitkilerin genetik kaynaklarının muhafazası ve geliştirilmesi için katkıları başta olmak üzere, çiftçilerin haklarını tanımak ile mükelleftir. Hükümetler çiftçilerin haklarını korumak ve teşvik etmek zorundaysa da, bunları gerçekleştirmek için farklı çeşitlerde yerel önlemler alabilir, dolayısıyla hakların hayata geçirme safhasındaki seçeneklerin sayılamayacak kadar çok olduğundan söz edilebilir. ITPGRFA'nın Yürütme Konseyi bu hakların hayata geçmesi için çalışmaktadır. ITPGRFA çiftçilerin haklarını listelemese de, genel olarak üzerinde anlaşılmış olan tanım, bu hakların biyokültürel doğasına dikkat çekmektedir. Özel olarak, çiftçilerin tarlalardan sakladıkları tohumlarının ve üretim materyallerinin korunması, kullanılması, değiş tokuş edilmesi ve satılması hakları; küresel genetik kaynaklar havuzunun genişletilmesi ve bitkilerin ticari çeşitlerinin geliştirilmesi için yapmış oldukları katkılar sebebiyle tanınma, ödüllendirilme ve desteklenme hakları; ekinlerin genetik kaynaklarına ilişkin meselelerde karar alma süreçlerine katılım hakları sayılabilir.⁹⁵

Bu sözleşmeler uyarınca ve bunları CBD ışığında okuyarak şu sonuca varılabilir ki, biyokültürel haklar, çevresel krize ilişkin devlet önderliğindeki çözümlerin yerini halk önderliğindeki alternatiflere bırakılması için bir hukuki çerçeve olarak düşünülebilir.⁹⁶ Neredeyse her CBD kuruluşu: 8. Maddenin (J) fıkrası uyarınca kurulmuş Çalışma Grubu; Erişim ve Menfaat Paylaşımı Çalışma Grubu (ABS); Koruma Alanlarına İlişkin Çalışma Grubu; ve Bilimsel, Teknik ve Teknolojik Tavsiyeye İlişkin Yardımcı Kuruluş da dahil olmak üzere, biyokültürel hakların gelişmesi ve artırılması için verimli alanlar oluşturmaktadır. Böylece, birçok şekilde, bu hakların üçüncü kuşak grup veya dayanışma haklarının bir alt kümesi olarak açığa çıktığını söyleyebiliriz.

Biyokültürel haklara ilişkin gelişmekte olan söylem CBD'den özellikle saymaya değer şu diğer Birleşmiş Milletler ve Uluslararası alanlara bir etki yaratmakta:

⁹⁴ ITPGRFA'nın 127 taraf devleti bulunmaktadır.

⁹⁵ Çiftçilerin haklarının nasıl ITPGRFA bünyesinde nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin tartışmalar için bkz. <<http://www.farmersrights.org/about/index.html>>. Bu site, çiftçilerin hakları konusunda çok iyi bir kaynak teşkil etmektedir ve Fridtjof Nansen Enstitüsü tarafından yönetilmektedir.

⁹⁶ Genel olarak bkz. Brendan Tobin, "‘Law Giveth and the Law Taketh Away’: The Case for Recognition of Customary Law in International ABS and Traditional Knowledge Governance" (October 2010) 17 Policy Matters 16–24.

Dünya Fikri Mülkiyet Organizasyonu – Hükümetler Arası Komite (WIPE-IGC),⁹⁷ Gıda ve Ziraat için Genetik Kaynaklar Komisyonu (FAO-CGRFA),⁹⁸ Birleşmiş Milletler Çölleşme ile Mücadele Sözleşmesi (UNCCD)⁹⁹ ve Birleşmiş Milletler İklim Değişikliğine İlişkin Çerçeve Sözleşmesi (UNFCCC).¹⁰⁰

Bunun ötesinde, biyokültürel haklara ilişkin sağlam kazanımların, 8. Maddenin (J) fıkrasına ilişkin Çalışma Grubu bünyesinde alındığını belirtebiliriz. 8. Maddenin (J) fıkrası,¹⁰¹ ki 1993 yılında görece dondurucu bir hüküm olarak anlaşılmıştı, yerli halkların ve yerel komünitelerin siyasal ekolojileri ve hakları için önder bir hükme dönüştü. Örnek olarak *Akwé: Yerli Halkların ve Yerel Komünitelerin kalkınması için sosyal, kültürel ve çevresel etki değerlendirmesi yapılmasına ilişkin Kon Standartları*¹⁰² ve yakın zamandaki *Tkarihwaié:ri Yerli Halkların ve Yerel Komünitelerin kültürel ve fikri*

⁹⁷ Dünya Fikri Mülkiyet Organizasyonu Genel Kurulu tarafından Ekim 2000 tarihinde kurulmuştur. Bkz. <<http://www.wipo.int/tk/en/igc/>>. Ayrıca WIPO-IGC müzakerelerinin biyokültürel haklar ile ilişkisi için ayrıca bkz. Intellectual Property and Traditional Knowledge, Booklet no. 2 (WIPO Publication, New York).

⁹⁸ FAO-CGRFA gıda ve ziraata ilişkin biyoçeşitlilik ile alakalı meselelerin müzakere edilmesi amacıyla kurulmuştur. Komisyon, 1983 yılında bitkilere ilişkin genetik kaynaklar hakkında çalışmalarda bulunulması amacıyla kurulmuştur. 1995 yılında FAO, Komisyon'un çalışma alanını gıda ve ziraat ile alakalı biyoçeşitlilik ile alakalı bütün alanları kapsayacak şekilde genişletmiştir. Uluslararası Gıda ve Ziraat için Bitkilerin Genetik Kaynakları Sözleşmesi de dahil olmak üzere kuruluşundan bu yana birçok uluslararası ve çok taraflı gelişmelere ev sahipliği yapmıştır. Bu konuda bkz. Biodiversity for a World Without Hunger: The Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture (FAO, Rome), <www.fao.org/nr/cgrfa>; ve Köhler-Rollefson et al., 'Livestock Keepers' Rights: A Rights-Based Approach to Invoking Justice for Pastoralists and Biodiversity Conserving Livestock Keepers' (Ekim 2010) 17 Policy Matters 113–15.

⁹⁹ UNCCD 1994 yılında kabul edilmiştir ve 194 taraf devleti bulunmaktadır. Afrika başta olmak üzere çölleşmenin getirdiği olumsuz sonuçlar ile mücadele etmek amacıyla imzalanmıştır ve sürdürülebilir kalkınma amaçlarına hizmet etmektedir. Sözleşmenin amaçları için bkz. Madde 2. UNCCD ile biyokültürel haklar ilişkisi için bkz. Human Rights and Desertification: Exploring the Complementarity of International Human Rights Law and the United Nations Convention to Combat Desertification, Issue paper 1, Desertification, Land Degradation and Drought (UNCCD, Bonn 2008).

¹⁰⁰ 1992 yılında UNFCCC iklim değişikliğine bir küresel yanıt olarak kabul edilmiştir. 194 taraf devleti olan Sözleşme, insanlığın atmosfere saldırdığı sera gazı emisyonunu kontrol altına almak başta olmak üzere iklim sistemini korumayı amaçlamıştır. Sözleşme 1997 Kyoto Protokolü ile güçlendirilmiştir. Sözleşme uyarınca, 37 endüstrileşmiş devlet ve Avrupa Topluluğu emisyonlarını 2012 yılına kadar 1990'daki oranların yüzde 5 altına düşürmeyi taahhüt etmiştir. Endüstriyelleşmiş devletler iklim değişikliğine karşı öncelikle ulusal düzlemde önlemler almalıdır. Fakat aynı zamanda Protokol uyarınca emisyon değerlerini ülke dışında da düşürmelerine imkan tanınmıştır. Bu konuda bkz. An Introduction to the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) and its Kyoto Protocol, Fact Sheet, UNFCCC, February 2011. Sözleşmenin biyokültürel haklar ile ilişkisi için bkz. Peter Wood et al., 'REDD Community Protocols: A Community Approach to Ensuring the Local Integrity of REDD', Outreach, Special Post-COP 15 Issue, 2010, 7.

¹⁰¹ Detaylı bilgi için bkz. <www.cbd.int>.

¹⁰² CBD taraf devletlerinin 2000 yılındaki beşinci toplantısında kabul edilmiştir.

miraslarına saygı gösterilmesini garanti eden Etik Davranış Kodu gösterilebilir.¹⁰³ Kodun 2. Maddesi temel amaçlarının yerli ve yerel komünitelerin kültürel ve fikri mirasına saygı gösterilmesini ve biyolojik çeşitliliğin muhafazası ve sürdürülebilir kullanımı için gerekli olduğunu teşvik etmek olduğunu altını çizmiş, bunun 8. Maddesinin (J) fıkrasında ortaya konan hedeflere erişmek için gerekli olduğunu tespit etmiştir.¹⁰⁴

Son olarak, biyokültürel haklara ilişkin en yakın zamanlı ve büyük ölçekli kazanımın Erişim ve Fayda Paylaşımı Konusunda Nagoya Protokolü'nün¹⁰⁵ Ekim 2010 yılında CBD'ye taraf 193 ülke tarafından kabulü olduğu söylenebilir. Bu kapsamda yerli halkların ve yerel komünitelerin kendi kaderini tayin hakkını tanıyan dört temel biyokültürel hak ortaya konulmuştur. Bunlar kadim bilgilere; genetik kaynaklara; kendi hukuklarıyla ve komünite protokolleri ile özyönetimlere; ve kadim bilgilerin ve genetik kaynakların geleneksel döngünün dışındaki üçüncü kişilerce kullanılması durumunda sağlanılacak faydaya ilişkin haklardır.¹⁰⁶ Her ne kadar bu haklar belirli şartlara bağlanmamış olsa ve sınırlı devlet müdahalesine izin veriyorsa da, siyasal ekoloji konusunda çok önemli kazanımlar olarak görülmelidir.

SONUÇ: MÜTEVAZİ BAŞLANGIÇLARDAN GEZEĞENİN NAIPLIĞINE

Yukarıda ortaya koyulan deliller ve bütün seviyelerden karar alıcı ve hukuk yapıcılarının söylemleri dikkate alındığında, biyokültürel hakların üçüncü kuşak hakların bir kategorisi olarak uluslararası alandaki kabulünün gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Bu hakların uluslararası hukuk alanlarına gereken takdiri görmeden bir giriş yaptıklarından söz edilebilir.

Bu mütevazî doğuş, esas olarak, şu sebeplere bağlı olarak açıklanabilir. Birincisi, biyokültürel haklar üçüncü kuşak hakların açık bir devamı olmaktan çok, biyoçeşitliliğin kaybı krizine ve bunun sonucu olan gıda, sağlık ve ekonomik güvensizliğine bir çözüm olarak ortaya çıktı. Çevre gruplarının lobicilik faaliyetleri ve geniş biçimde ortaya çıkan ampirik deliller sonucunda devletler, çevrenin

¹⁰³ CBD taraf devletlerinin 2010 yılındaki toplantısında X/42 önergesiyle kabul edilmiştir.

¹⁰⁴ Kodun biyokültürel hakları ilgilendiren temel özelliklerinden biri İlke 20 kapsamında geleneksel El-Naıplık ile ilgilidir. Bu konuda bkz. <<http://www.cbd.int/decision/cop/?id=12308>>.

¹⁰⁵ Bkz. <<http://www.cbd.int/abs/text/>>. Afrika bağlamında biyokültürel haklar Nagoya Protokolünden önce de tanınmış durumdaydı. Özellikle OAU tarafından hazırlanan Yerel Komünitelerin Haklarının Korunması Konusunda Afrika Hukuk modeli 1997 yılında hazırlanmıştı. 1998 yılında Ougadougou'da gerçekleştirilen OUT devlet başkanları zirvesinde bu model Afrika devletlerinin ulusal hukukunu emsal oluşturacak şekilde kabul edilmiştir.

¹⁰⁶ Bu sonuçlara Nagoya Protokolünün tarafımızca yorumlanmasıyla ulaşılmıştır.

korunması için uyguladıkları yıkıcı ‘ceza ve çit çekme’¹⁰⁷ yaklaşımlarında bir u dönüşü yapmak mecburiyetinde kaldılar. Bu yıkıcı yaklaşım tarihsel olarak kamusal topraklarda yaşayan komünitelerin, devlet kontrolü ve özel mülkiyet lehine marjinalleştirilmesini beraberinde getirmişti. Bu u dönüşü, esasında, çevrenin korunması ve sürdürülebilir kullanılmasının sağlanması için devletlerin ilgili ekosistemlerdeki komünitelerin kuşaklar arası Naiplik statülerini tanımayı ve bunları korumayı zaruri olarak taahhüt etmeleri anlamına geldi.

İkincisi, biyokültürel haklar diğer üçüncü kuşak hakların aksine devletler için kaygı oluşturacak biçimde bir siyasal kendi kaderini tayin etme hakkını barındırmamakta. Biyokültürel haklar, Rio Sözleşmeleri çerçevesinde, komünitelerin ‘çevre hakları’ olarak ortaya çıkarılmıştır . Bunun sonucunda, biyokültürel haklar ilk olarak devlet egemenliğine hâlel getirmeyecek biçimlerde ‘çiftçilerin hakları,’ ‘besicilerin hakları’ ve ‘kadim bilgilere yönelik haklar’ şeklinde ortaya çıktı.¹⁰⁸

Biyokültürel haklar aynı zamanda özleri itibariyle etnisite, din veya azınlık statüsüne ilişkin olmamaları ve fakat tarihsel Naipliğe dayanmaları itibariyle diğer grup haklarından da büyük ölçüde ayrılmaktadır. Bu bakımdan, ileri sürülen kendi kaderini tayin etmenin özü, devlet yönetiminden daha etkili olduğu kanıtlanan doğal kaynakların komünite tarafından yönetimine dayanmaktadır.¹⁰⁹

Üçüncüsü, biyokültürel haklar uluslararası çevre müzakerelerinde ‘biyokorsanlığa’ karşı bir savunma mekanizması olarak ortaya konmuştur. Komüniteler, şirketlerin kendi bilgilerini ve kaynaklarını çalmalarının önüne geçmek için devletten koruma talebinde bulundular. Siyasal olarak endişe verici olan TRIPS müzakerelerinde gelişmekte olan ülkeler biyokültürel hakları birer Devlet iddiası olarak ortaya koymuş ve komüniteleri, tıpkı bireyler ve şirketlerin hamili olduğu gibi, fikri mülkiyet hukukunun *sui generis* hamili olarak ortaya sürmüşlerdir.¹¹⁰

Biyokültürel haklar, üçüncü kuşak hakların ve yerlilerin haklarının bir gölge kategorisi olarak bazı özellikler taşımakta, fakat biyoçeşitliliğin sürdürülebilir kullanımı ve korunmasına ilişkin ortaya koymuş olduğu özgün taahhüt ile

¹⁰⁷ Genel olarak bkz. Helene Suich et al. (ed.), *Evolution and Innovation in Wildlife Conservation: Parks and Game Ranches to Transfrontier Conservation Areas* (Earthscan, London 2009), 101.

¹⁰⁸ A.g.e., Kabir Bavikatte and Daniel Robinson, *Towards a People’s History of the Law*.

¹⁰⁹ Theresa N McClenaghan, ‘Why Should Aboriginal Peoples Exercise Governance over Environmental Issues?’ (2002) 51 UNB Law Journal 211–30.

¹¹⁰ A.g.e., *Intellectual Property and Traditional Knowledge*, Booklet no. 2 (WIPO Publication, New York).

bunlardan ayrılmaktadır. Bu hakların genel geçer üçüncü kuşak haklardan daha geniş hukuki tanınma kazanmasının sebebi ise tabiatları gereği siyasi itirazlara karşı kendi kaderini tayin hakkı gibi diğer grup haklarından daha dayanıklı olmalarıdır.

Biyokültürel haklar, böylece, komünitelerin toprakları ve suları üzerinde sahip oldukları Naipliğin kabul edilmesini amaçlayan kolektif hak tezahürleri olarak anlaşılabilir. Mülkiyet haklarından ayrışmasını Tabiatı mübadele değeri olan, ikame edilebilir ve yabancılaştırılabilir bir meta olarak ele almayı reddine borçludur. Yani özetle, biyokültürel haklar komünitelerin ekosistemleriyle arasındaki Naiplik ilişkisini korumayı amaçlamaktadır.

Biyokültürel haklar her ne kadar topraklarıyla güçlü kültürel ve manevi bağları ile olan komüniteler ile ilişkilendirildiyse de, kalkınma adı altında parkları, sulak alanları, gölleri ve ağaçları katledilen şehir komüniteleri tarafından da talep edilmeleri önünde bir engel yoktur. Yani, biyokültürel hakların gelişiminde şehir nüfuslarının Naipliği de muhtemel bir gelecek olarak karşımıza çıkmaktadır. Elbette, bunun yapılabilirliği şehir komünitelerinin kendi mekanlarına dair biyokültürel ilişkilerini, kadim komünitelerin kendi topraklarına dair gösterdiği ilişkilere benzer biçimde ortaya koyup koyamayacağına saklı olacaktır.

Naiplik etiği veya bakım sorumluluğu, çevreyi muhafaza etme amacı güden çeşitli hakların özünde yatmaktadır. Naiplik, biyokültürel haklar için çok önemli bir söylem biçimi oluşturmaktadır zira hakların etik içeriğini doldurarak toprağa, kültüre, kadim bilgilere, özyönetim vb. tipi haklara dair hakların piyasa temelli olmayan değer yargılarına dayandırılmasını garanti altına alarak çevrenin korunmasına dair aşkın bir sorumluluk biçimi ortaya koymaktadır.

Birleşmiş Milletler Çevre Programı, 1999 yılında biyoçeşitliliğin kültürel ve manevi değerlerine ilişkin bir makale koleksiyonu yayımladı.¹¹¹ Bu koleksiyon rahmetli antropolog Darrell Addison Posey tarafından derlenmişti. Posey bir kuşak antropolog ve komünite aktivistine ilham kaynağı olarak biyoçeşitliliğin sağlanması için yerli halkların ve yerel komünitelerin kültürlerini haritalamayı teşvik etmişti. Komünite yaşamının bütünselliğini yansıtacak bir koruma anlayışının, 'haklar bütünü' olarak tanımlanmasının gerekliliğine dikkat çeken ilk çalışmacılardanı. Bu haklara 'kadim kaynakların hakları' (TRR) ismini vermiş ve onları koruma, karşılık alma ve muhafaza için gerekli olan 'haklar bütünü' olarak tarif etmişti. Şu ifadeleri dikkate değer nitelikte:

¹¹¹ Darrell Addison Posey, *Cultural and Spiritual Values of Biodiversity* (UNEP, Nairobi 1999).

Kadim kaynakların hakları, kalkınma ve çevresel muhafaza hakkı dahil olmak üzere, yerli halkların ve yerel komünitelerin insan hakları ile kadim kaynakların hakları arasında bir fark olmadığı bilinciyle kültür ve biyolojik çeşitlilik arasındaki ayrılmaz bağlantıyı tanıyan bütünleşik bir hak kavramıdır. Gerçekten aralarındaki bağlantının karşılıklı destekleyici olduğundan söz edebiliriz zira kadim halkların kaderleri dünyanın biyolojik çeşitliliği ile belirlenir ve aynı zamanda kadim insanların kaderleri de dünyanın biyolojik çeşitliliğini belirler. Kadim kaynakların hakları birbirleriyle örtüşen ve birbirlerini destekleyen haklar bütünlerini içerir.¹¹²

Biyokültürel haklar kavramı, Posey'in bu fikirlerindeki nüansları ortaya çıkarmaktadır ve bunu, Naipliği kurucu bir ideoloji olarak tanıtarak, komünitelerin yaşam biçimlerini korumak için farklı hakların birbirleriyle bağlandığı bir bütün olarak tanıtarak yapmaktadır.

Biyokültürel haklar böylece materyalizmin biçimleri hakkındaki yeni söylemler ile geleneksel liberalizm eleştirilerini birbirine bağlayabilen bir kavramsallaştırma olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu haklar sınırsız bir bağımsızlık anlayışına ilişkin geleneksel ve muhafazakar nitelikte odak noktalarından ziyade, komünitelerin topraklarına ve kaynaklarına sahip çıkmak için gerekli olan haklar arasındaki bağlantıya odaklanır. Biyokültürel haklar çerçevesinde haklar tek başına anlam kazanmaz - insan varlığının bile kendi başına anlamsız olması gibi . Bu haklar ancak ve ancak diğer haklar ile ilişkileri ölçüsünde mana ifade ederler ve Tabiat içerisindeki komünitelerin refahı bağlamında anlamlı hale gelirler.

Ezcümle, biyokültürel hakların en iyi ifadesi, yerli halklar ve yerel komünitelerin Tabiatın Naipliği haklarını korumak için ortaya çıkan hukuki hareketlerin adı olarak anlaşılabilir. Ekolojik olarak oturmuş toplumların Naiplik hakları tanınırsa, komüniteler insanlığa Tabiat ile akrabalıklarını hatırlatabilir, tekrar Tabiatın üyesi olmaları için yardımcı olabilirler ve Tabiata sadece bir metaya ilişkin mübadele değeri vermekten ortaya çıkan zararları giderebilirler.

¹¹² Darrell Addison Posey and Graham Dutfield, 'Beyond Intellectual Property: Towards Traditional Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities'(International Development Research Centre, Ottawa 1996) 95.