

SOSYO-HUKUKİ PERSPEKTİFTEN HUKUK DEVLETİ KRİZİ KARŞISINDA KAYGILI HUKUK ÖZNESİ

CONCERNED LEGAL SUBJECT IN THE FACE OF THE RULE OF
LAW CRISIS FROM A SOCIO-LEGAL PERSPECTIVE

Emre ŞİMŞEK*

Özet: Çalışmada, hukuk devleti kavramının belirsizlikler, kaygı, endişe ve kriz karşısındaki işlevi Zygmunt Bauman'ın akışkanlık teorisi çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılmaktadır. Bu değerlendirmede, akışkanlığın günümüz toplumundaki yansıması işaret edilmekte ve belirsizlik karşısında hukuk öznesinin kaygısı göz önünde tutulmaktadır. Bir ideal olarak hukuk devleti, Martin Krygier'in görüşleri dayanak oluşturularak sosyo-hukuki perspektifle değerlendirilmektedir. Bu perspektifin yardımıyla, hukuk devletinin günümüz krizlerinde etkisi ve/veya etkisizliği açıklanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Zygmunt Bauman, Hukuk Devleti, Martin Krygier, Akışkanlık Teorisi, COVID-19, Hukuk Öznesi

Abstract: In the study, the function of the concept of rule of law against uncertainties, anxiety, concern and crisis is tried to be evaluated within the framework of Zygmunt Bauman's liquidity theory. In this evaluation, the reflection of liquidity in today's society is pointed out and the anxiety of the legal subject in the face of uncertainty is taken into consideration. As an ideal, the rule of law is evaluated with a socio-legal perspective, based on the views of Martin Krygier. With the help of this perspective, the effect and / or ineffectiveness of the rule of law in today's crises is explained.

Keywords: Zygmunt Bauman, Rule of Law, Martin Krygier, Liquid Theory, COVID-19, Legal Subject

* Ar. Gör., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, emrevsimsek@gmail.com, ORCID: 0000-0002-5471-2324, Makalenin Gönderim Tarihi: 20.02.2021, Kabul Tarihi: 08.03.2021

GİRİŞ

COVID-19 salgını nedeniyle dünya yeni bir yaşama biçimiyle karşılaşmıştır. Virüsün etkisinin sosyal alanlarda kendisini göstermesiyle insan davranışları buna paralel olarak dünya çapında kısıtlanmıştır. Krizin neden olduğu sosyal belirsizlik, insan yaşamının artık tamamen eskisinden farklı bir normale ihtiyaç duyduğunu da göstermektedir. COVID-19 krizinin akışkan yapısı ve virüsün sürekli değişime açık olarak mutasyonlarla gelişimi, karar mercilerinin süreci yönetirken kalıpların dışına çıkmaları gerekliliğini açığa çıkarmaktadır.¹ İnsanların salgın dönemlerinde mevcut gerçekliği, bilgisel bir dayanakla bilme ihtiyaçları doğmaktadır. Aynı zamanda bu bilgisel dayanak, kişilerin güvende hissetme dürtülerinin de bastırılmasına yönelik bir hamlelerdir. Kriz dönemlerinde bu tip veriler doğru şekilde yansıtılmadığında, komplo teorileri insanlar için cazip hale bürünmektedir.² Bunun ötesinde devletlerin belirsizlik karşısında derhal harekete geçemedikleri kriz durumlarında, insanlar kaygı, paranoya ve endişe hissetmektedirler.³

Dünya genelindeki tüm yönetim sistemleri, toplulukların mevcut kırılğanlıkları karşısında bireylere vaat edilen, refah ve sağlık hakkının temini, erişilebilir temel gıda, sürdürülebilir ekonomik geçim şartları, kaynak erişimi, ekolojik duyarlılık, istihdam, ticaret, finans ve vatandaşlık hakları gibi çeşitli politikaları COVID-19 nedeniyle revize etmek zorunda kalmışlardır. Çünkü hukuk ve politik sistemler, salgın karşısında refleks gösterememiş ve aldıkları kararlar vatandaşları arasındaki adaletsizliğin derinleşmesine neden olmuş, çoklu ve kesişen kırılğan grupların kronik bir şekilde hasar almasının önüne geçilememiş, ekonomik istikrarsızlık ve otoriter yönetimlerin de önü açılmıştır.⁴ COVID-19 salgını son bir senedir hayatımızın tam ortasında konumlanmakta ve yaşamı dönüştüren geçişken bir özellik göstermektedir. Bütün dünyada, maske kullanımı, dijital toplantılar, evden

¹ Vanessa Ratten, "Coronavirus (COVID-19) and Social Value Co-creation", *International Journal of Sociology and Social Policy* Volume: 40, 2020, s. 231.

² Ian Freckelton QC, "COVID-19: Fear, quackery, false representations and the law", *International Journal of Law and Psychiatry* 72, 2020, s. 2.

³ Freckelton QC, 2020, s. 2.

⁴ Leach, M., MacGregor, H., Scoones, I., Wilkinson, A., "Post-pandemic transformations: How and why COVID-19 requires us to rethink development", *World Development* 2020, s. 4.

çalışma rutini, eğitimlerin ‘uzaktan eğitim’ metoduyla verilmesi, dijital alış-veriş, toplu alanlarda toplulukla faaliyet veren işletme ve/veya kurumların kısıtlanması, sosyal yaşantının insanlar arası belirli bir mesafe gerektirmesi, hijyen kurallarına riayet, kişisel ve temaslı karantina süreçleri, sokağa çıkma yasakları ve benzerine dair kural veya davranışlar hayatın bütünü içerisinde yer almaktadır. Salgın, insanlığı teslim alarak “yeni normal”in oluşmasını da kendi şartlarına göre dayatmaktadır. Böylece hukuk alanı, salgın karşısında yeni kurallarla sürecin insanlar açısından daha yumuşak geçmesi için çeşitli tedbirlerle başvurmaktadır.⁵ Öyle ki hukuk seçimlerin düzenlenmesi, mahkemelerin çevrimiçi e-duruşma uygulamalarına geçişi, resmi görüşmelerin çevrimiçi gerçekleştirilmesi, parti kurultayları, devlet kurumlarına girişler için “HES Kodu” uygulaması, yurt dışına çıkış ve girişlerde PCR test sonuçlarının aranması, virüsle enfekte olan kişilerin özensiz davranışlarının önüne geçilmesi bakımından zorunlu olarak öğrenci yurtlarında 14 günlük karantina süreci uygulanması, temaslı kişilerin de PCR testlerine göre kişisel alanlarında karantinada olmaları gibi uygulamalarla yaşamı tekrar düzenlemeye ve insanları bu düzenler çerçevesinde hareket etmeye zorlamaktadır. Elbette bu kıskaç, giderek hukuk öznesinin yaşamını daraltmakta ve kişisel alanlarında dahi hukukla karşı karşıya kalmasına sebebiyet vermektedir.

COVID-19’un etkilerini üç farklı kategori içerisinde değerlendirmek, gelecekte bu tip salgınların yönetimi bakımından daha etkili bir sonucu doğurabilecektir. İlk olarak, bilimsel tavsiye ve kanıtların sosyal-politik-ekolojik süreçlerin yönetiminde bilgi temeline dayalı politika üretilmesi bakımından öncü olması gerekmektedir. İkinci olarak, küresel ölçekte etkili olan kapitalist sistem unsurlarının yenilenerek çoğulcu ve müzakere edilebilir süreçleri içermesi gerekmektedir. Son olaraksa, yeni siyaset biçimlerinin COVID-19 ve buna benzer diğer krizler ortaya çıkmadan birey-devlet arasındaki ilişkinin temelini yapısal dönüşümlerle karşılıklı dayanışma ve karşılıklı özenle uygulama alanı bulması gerekmektedir.⁶ Hukuk devletinin bu çalışma ekseninde değerlendireceği özellikler tüm unsurların içerisinde kendisini göster-

⁵ <https://www.worldbank.org/tr/news/press-release/2020/04/02/world-bank-group-launches-first-operations-for-covid-19-coronavirus-emergency-health-support-strengthening-developing-country-responses> E.T. 02.02.2021

⁶ Leach, MacGregor, Scoones, Wilkinson, 2020, s. 5.

mektedir. Akışkan dünya doğal bir şekilde belirsizlikleri doğurmaktadır. COVID-19'un, insanlara her zaman hatırlatması gereken yegâne şey, onları belirsiz bir geleceğin beklediği gerçeği olmalıdır.⁷

Hukuk devleti ilkesi, doğrudan hukuk öznesinin özneliliğinin inşa edeceği ve onun garanti altında olacağı bir ideal etrafında şekillenmektedir. Salgının zorlu koşulları karşısında, akışkan dinamiklerde değişen ve dönüşen gerçeklikler yaşam alanında belirsizlikleri doğurmaktadır. Hukuk devletinin bu anlamda hukuk öznesinin ihtiyaçlarını karşılayamadığı görülmektedir. Hukuki özneliliğin inşa edilememesi, krizin yaratmış olduğu belirsizlikleri hukuk alanında daha çok göstermesine neden olmaktadır. Ancak hali hazırda, hukuk devleti ideali keyfi gücün kontrolü bakımından da salgın neticesinde alınan tedbirlerin otoriter sistemlere dönüşmemesi açısından etkili olmaktadır. Bu tip olağan üstü haller ve kriz durumları, hukuku yasama alanında üreten siyasi iktidarın uzun vadede gücün genişletilmesi ve hakların kötüye kullanılmasına da aracılık etmektedir. COVID-19 döneminde bazı liderlerin bunu gerçekleştirmek için salgın tedbirlerinden faydalandığına dair kanıtlar da görülmektedir.⁸ Hukuk devletinin önemi bu tip kötüye kullanımlar açısından aktifliğini sürdürüyor olsa da insanların kriz karşısında yaşamakta oldukları korku, kaygı, endişe, mutsuzluk ve belirsizliğe çözüm sağlayamamaktadır.

1. Hukuk Öznesi

Hukuk öznesi kavramına karşılık Fransız hukukunda ilk olarak, hak sahibi kavramı kullanılmaktadır. Özne (*sujet*)⁹ terimi, genel ve açık olmalıdır. Özne tabirinde hiçbir şekilde uyruk belli edebilecek bir kullanım da yer almamaktadır. Hukuk öznesi denildiğinde, objektif hukukun kime karşı uygulanacağı ve sübjektif hukuku işaret eden nesne bulunmaktaysa bunun sahibinin kim olabileceğini göstermektedir.¹⁰

⁷ Leach, MacGregor, Scoones, Wilkinson, 2020, s. 5.

⁸ Smith, J. and Cheeseman N., "Authoritarians Are Exploiting the Coronavirus. Democracies Must Not Follow Suit", Foreign Policy, 28 April 2020, <https://foreign-policy.com/2020/04/28/authoritarians-exploiting-coronavirus-underminecivil-liberties-democracies/> E.T. 23.01.2021.

⁹ Fransızca (*sujet*) kelimesi hem özne hem de uyruk anlamına gelir; (*sujet de droit*) hukuk öznesi, (*sujet français*) Fransız uyruğu demektir. Detaylı bilgi için bkz. Leon Duguit, Kamu Hukuku Dersleri, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954, s. 46.

¹⁰ Duguit, 1954, s. 56.

Hukuk bir özne kurgusu olarak vücut bulmaktadır.¹¹ Ancak bu özne oluş, farklı bakış açılarına göre değerlendirilebilecektir. Günümüzde özneliğin genişleyen bir yapıda farklı öznellik tipleri doğurduğu görülmektedir. Latin Amerika’da bir orangutana insan haklarının tanınması neticesinde, korumakla yükümlü olunan hukuk nesnesinin, özneliğe geçişi ile hukuk sisteminin kendisini nasıl ve hangi araçlarla yenileyebileceği görülebilecektir.¹² Benzer bir özneleşme yapay zekaya dayalı olarak geliştirilen, sibernetik yazılımlarla ortaya çıkacak ürünlerin hukuki öznelerine dair tartışmaları da beraberinde getirmektedir.¹³

Hukuk özneliğinin dönüşümü ve hakların daha sıkı korunması açısından insan dışı (*non-human*) varlıkların, objelerin ve hukuki olarak var edilmiş mekanizmaların öznellik tanımları ve hangi konumlarda nesne olarak ele alındıkları doğru tespit edilmelidir. Hukuki kişi, yasanın temel birimini meydana getiren ve onun kapasitesini ortaya koyan, hukuki soyutlamanın vücut bulmuş halini ifade etmektedir.¹⁴ Hukuki öznellik kapsam itibarıyla hukuki kişilikten daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Hukuki kişilik egemenin hukuk içerisinde tanımlandığı ve yasalarla tabi kıldığı bir alandayken, hukuki özne bundan öte “potansiyeli” olan hukuk kişilerini de içermektedir.¹⁵

2. Akışkan-Endişeli Hukuk Öznesi

Hukuk devletinin ideal haliyle hukuk öznelerinin kendilerini güvende hissedebilecekleri bir alan yaratamaması ve krizin/krizlerin neden olduğu belirsizliklerin bu ideal tarafından daha da belirsiz bir konuma getirilmesi nedeniyle, özne giderek endişeli ve kaygılı bir hale bürünmüştür. Günümüzde hukuk öznesinin endişesi giderek artan ekonomik, hukuki, politik ve sosyal yaşam alanındaki belirsizliklerle

¹¹ Gökçe Çataloluk, “Hukuk Çalışmaya Devam Etmeli miyiz? Sistemik Bir Analiz”, Hukuk Kuramı, C. 5, S. 1, Ocak- Nisan 2018, s.13.

¹² Çataloluk, 2018, s. 14.

¹³ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Solum, Lawrence B, “Legal Personhood for Artificial Intelligences”, *North Carolina Law Review*, Vol. 70, Issue 4 (April 1992), ss. 1231-1288.

¹⁴ Ngaire Naffine, *Law’s Meaning of Life Philosophy, Religion, Darwin and the Legal Person*, Hart Publishing c/o International Specialized Book Services, North America (US and Canada), 2009, s. 2.

¹⁵ Emre Şimşek, “Hukuk Öznesi Olarak Sivil Toplum”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2020, ss. 11-12.

daha da derinleşmektedir. Covid-19 salgını neticesinde dünya çapında uygulanan tedbirler ve belirsizlikler neticesinde bireyler güvensizlik hissiyle daha da endişeli bir hale gelmişlerdir. Hukuk devleti idealinin, krizler karşısındaki belirsizliği çözemeyişi, hukuk öznelerinin de gündelik yaşamlarına etki ederek endişe hali giderek patolojik boyutlara erişmiştir.¹⁶ Makro ölçekte, keyfi iktidarın gücünün sınırlanışının ötesinde sosyo-ekonomik ve sosyo-hukuki önemi düşünüldüğünde, hukuk devleti ideali başarısızlıklarıyla, hukuk öznelerinde endişe ve kaygının artışına sebebiyet vermektedir.

Hukuk öznesinin endişesi *Zygmunt Bauman*'ın akışkanlık görüşleri ekseninde değerlendirilerek, hukuk devletinin bu endişe ve akışkan modern dünyada yapabilecekleri ve yapamadıkları ortaya konabilir. *Bauman*, devletlerin ve politikacıların hukuk öznelerinin endişelerini gidermekle ilgilenmediklerini ifade etmektedir. Hukuk devleti ideali-ne göre eyleyen bu devletler, politikalarını geleceğin belirsizliği ve sürekli somut olarak karşılaşılan güvensizlik duyguları nedeniyle oluşan kaygılar üzerine inşa etmektedirler.¹⁷ Bu kaygı yönetimi *Bauman* için oldukça basit politik bir nedenden kaynaklanmaktadır. Güvensizlik hissinin güvenli hale getirilmesi, adeta bir sihirbaz hilesi gibi kullanılarak kaygı, hükümetlerin üstesinden gelemedikleri (veya üstesinden gelmeye istekli olmadıkları) sorunlardan, konunun hevesle ve başarılı bir şekilde çözebilecekleri sorunlara kaydırılmasından ibarettir.¹⁸ Başka bir deyişle, devletler kaygının kontrolünün üzeri örtük bir şekilde kalmasına göre politika belirleyerek, hukuk öznelerinin yaşama bu şartlar altında devam etmesi beklenmektedir.

Akışkan modern zaman içerisinde, insanın en çok ihtiyaç duyduğu şey, güvenlik ve güvenle kurulmuş ilişkiler ağıdır. Ancak günümüz dünyası içerisinde krizlerde karşılaşılan belirsizlikler ve güvensizlik kaynağını sadece endişeye dönüştürmektedir.¹⁹ Bir analogi olarak totaliter rejimlerin başvurduğu yöntemlerden birisi de bireyleri endişe, kaygı, korku ve belirsizlikler içerisinde yönetmesidir. Bu şekilde otorite

¹⁶ Fang Tang, Jing Liang, Hai Zhang, Mohammedhamid Mohammedosman Kelifa, Qiqiang He & Peigang Wang, "COVID-19 Related Depression and Anxiety Among Quarantined Respondents", *Psychology & Health*, Jun 2020.

¹⁷ Zygmunt Bauman, *Strangers At Our Door*, Polity Press, Cambridge, 2016, s. 22.

¹⁸ Bauman, 2016, s. 23.

¹⁹ Zygmunt Bauman, *Liquid Fear*, Polity Press, 2006, s. 70.

te sağlanarak, insanlar üzerinde hakimiyet kurulmaktadır. İnsanın en temel güdülerinden birisi olan yaşama refleksi, bu tip bir sistem içerisinde onun tüm karakter özelliklerinin soğurması/massedilmesine sebebiyet vermektedir. Aslında endişeli hukuk öznesinin yanında duran temel argüman, teoride hukuk devletinin de ideal halidir. Ancak günümüz gelişmeleri göz önüne alındığında, durağanlığı ve belirsizliği daha da derinleştirmesi hukuk devleti idealinin pratikte öznelere yardımcı olamadığını göstermektedir. Modern anlamda demokrasinin yükselişi, insanların totaliter rejimler altında endişe, belirsizlik ve kaygıdan arınmasına aracı olmasıyla da değerlendirilebilecektir.²⁰

Bauman için akışkanlık modern dünyanın yeni bir var olma şeklidir. Akışkanlık, “postmodern” olarak algılanan modernite sonrasının doğru ele alınmasında önemli bir turnusol özelliği göstermektedir. Katı modernite döneminde, fabrika binalarının geniş hacimli alanlara kurulması, makinelerin devasa yapıları, çalışanların işlerinde rutin bir mesaide sürekli kalmaları gibi akışkan olmayan özellikler görülmektedir.²¹ Ancak küreselleşmenin etkisi ve yeni modern dünya anlayışında (akışkan dönemler) mekân ve zaman eskiye göre önemini yitirerek akışkanlıkla kendisine yeni anlamlar elde etmiştir. Modernliğin katı alandan sıvı alana geçtiği günümüz dünyasında, katı dönemde kesinlik, kusursuzluk ve iyi yaşamın evrensel koşulları için gösterilen çaba başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Çünkü katı modern anlayışta, geleceğin kontrol altına alınması ve kesinlik ideali söz konusuysa, akışkan dönemde geleceğin garanti altında olmadığını güvence altına alınması söz konusudur.²²

Akışkanlık, sıvı ve gazların kimya terminolojisinde kendilerine uygulanan basınç karşısında şekillerinin değişmesini ifade etmektedir. Yani sıvılar, katılarda olduğu gibi belirli fiziksel özellikler barındırmaksızın mekansız ve zamansız olarak sabit bir şekilde akışkan haldelerdir. Akışkanların en tipik özelliklerinden birisi de belirli bir şekil uzun süre idame ettiremeden, her an şekil değiştirme eğiliminde olmalarıdır. Bu akışkanlık ve kimyasal hal değişimi eğilimi de akışkanlara belirsizlik seviyesini artıran özellikler kazandırmıştır. *Bauman’ın* bu

²⁰ Bauman, 2006, s. 156-157.

²¹ Zygmunt Bauman, *Akışkan Modernite*, Can Yayınları, İstanbul, 2019, s. 175.

²² Bauman, 2019, s. 14.

metaforlaştırmasıyla akışkan dönemde hukuk özneleri, güvencesiz, belirsiz ve güvenlik arayışında bir dönem yaşamaktadırlar. Akışkan dünyada her şeyin hızlı bir şekilde tüketildiği ve değiştiği de dikkate alınacak olursa bireyin-öznenin sabitliği de beklenemeyecektir.²³ Akışkan toplum, kendisini hukuk öznelerine etki eden yeni şartları da beraberinde getirmektedir. Bu haliyle endişe, belirsizliklerle perçinlenerek hukuk öznesini de sürüklemektedir. Hukuk devletinin böyle bir dönüşüm, değişim ve akışkanlık karşısında durağan hali hukuk öznesinin yaşamış olduğu krizi derinleştirmektedir. Başka bir ifadeyle, akışkan dünyada akışkan pratikler ve ilişkiler, bireyin süreç içerisinde varlığını tehdit ederek, özneliğinin kaygıyla dolmasına ve özerk bir şekilde seçimlerini gerçekleştirememesine sebebiyet vermektedir.

Hukuk öznesinin özerk bir şekilde karar verebilmesi ve özerk olması akışkanlık ekseninde tekrar düşünülmelidir. Akışkan dünyada, her türlü ilişki iki ucu keskin bir kılıca benzemektedir. Güzel bir rüyanın, kabusu ne zaman dönüşüp dönüşmeyeceği belirsizdir.²⁴ Bu bağlamda, müphemlik (belirsizlik) hukuk öznelerinin devlet, kurumlar, özne-özne ilişkilerinde de kendisini göstermektedir. Akışkan dünyadaki tek kesinlik, belirsizliğin ta kendisidir. *Bauman*, akışkan dünyanın akışkan korkuların ve endişelerin bekçiliğini yaptığını vurgulayarak, küresel dünya içerisinde mekân ve zaman fark etmeksizin her insanın bu güvencesizlik ve güvensizliğiyle baş başa olduğunu tespit etmektedir. Bu belirsizlik yaşamın tek biçimi haline dönüşmüştür.²⁵ Bunun önüne geçmeye çalışan yeni bir strateji belirlendiğinde de mevcut tespitin değiştiği görülmektedir. Öyle ki belirsizlik, dünyada hemen hemen her şeyin durmadan dönüştüğü ve değiştiğini ortaya çıkarmaktadır. Olgusal olarak böyle bir akış hali, siyasal, hukuki, kişisel ilişkiler gibi birbirine sıkı sıkıya geçmiş tüm alanlarda kendisini göstermektedir. Böylece akışkanlık kısa vadeli planların yapıldığı, anlık hazların popülaritesinin arttığı, kurumlarının zayıfladığı, geçici ilişkilerin kurulduğu, kısa vadeli ilişkilerin arttığı ve krizin artış gösterdiği belirsiz, kırılğan bir dünya gerçeğini ortaya çıkarmıştır.²⁶ Akışkanlığın doğası gereği birçok nedeni, sonucu ve göstergesi vardır. İktidarın,

²³ Bauman, 2019, ss. 23-27.

²⁴ Bauman, 2019, s. 263.

²⁵ Zygmunt Bauman, *Siyaset Arayışı*, Metis Yayınları, İstanbul, 2000, ss. 26-27.

²⁶ Martin Jay, "Liquidity Crisis: Zygmunt Bauman and the Incredible Lightness of Modernity", *Theory Culture Society* 2010 27, ss. 96-98.

politikadan liberal ekseninde dışlanması, yönetsel sistemde aktörün görülmediği veya zayıfladığı görülmektedir. Bir başka açıdan, karşılıklı bağımlılık sisteminin genişleyerek çok ağırlı bir yapıda eylenecek olan şeylerin “çokmerkezli” bir yapıda bulunması akışkanlığı beslemektedir.²⁷ Başka bir deyişle, küresel sermayenin iplerinin belirli bir hukuki iktidar tarafından kısıtlanamaması ve serbest dolaşım bu akışkanlığı sürdürmektedir. Direkt olarak küresel serbest ekonomi sistemi, belirli grupların ve/veya yönetimlerin söz sahibi olmasına sebebiyet vererek, dünya genelinde eşitsizliklerin kendiliğinden artmasına neden olmaktadır.²⁸

Bauman'ın ortaya koymuş olduğu akışkanlık perspektifiyle, COVID-19 karşısında hukukun sosyal yaşam içerisindeki rolü daha da önemli bir hale gelmektedir. Akışkan dönemlerde belirsizliğin katlanarak artması ve tek kesinliğin belirsizliğin kendisi olması, birey-devlet ilişkilerinde de bir gerilimin doğmasına sebebiyet vermektedir. COVID-19 tedbirleri akışkanlık metaforuyla düşünüldüğünde, hukuk alanı ve hukuk devleti ideali mevcut belirsizlikler karşısındaki konumunu tekrar kurgulamakla yükümlüdür. *Bauman* akışkan dönem içerisindeki siyasi-politik kavramları katı modern zamanın kavramlarından ayırmaktadır. Bunun esaslı nedenlerinden birisi de dönüşümün daha çok neye evrildiğinin görülmesini istemesidir. Katı modernite, Fransız devrimini ifade eden özgürlük, eşitlik ve kardeşlik kavramıyla düşüncesini şekillendirirken günümüz akışkan dünyasında daha çok özgürlük, farklılık, barış, hoşgörü ve dayanışma kavramları ön planda olmalıdır. *Bauman*, akışkan dinamiklerde belirsizlikle yoğrulan insanın, ahlakiliğini ve dayanışma kültürünü geliştirmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ahlakilik, ötekinin/farklı olanın önemsendiği ve temele alındığı postmodern etiği işaret eder ve özne ancak etik ve dayanışmayla özerk halde olabilecektir. Dayanışmanın varlığı da ancak öteki için mücadele eden kişiler tarafından ‘hoşgörü’ ile mümkündür. İnsanlığın dayanışarak, “biz” duygusuyla mücadele etmesi gerekliliğini ifade eden *Bauman*, devlet kurumlarının zayıfladığını tespit ederek, küresel sermayeye bağlı kılınan akışkanlığın önünde ancak bu şekilde durulabileceğini tasvir etmektedir.²⁹

²⁷ Bauman, 2019, s. 18-20.

²⁸ Bauman, 2019, s. 36.

²⁹ Zygmunt Bauman, *Modernlik ve Müphemlik*, Ayrıntı Yayınları, 2003, ss. 221-235.

Bauman, akışkan dinamiklerde dayanışma ve etiğin belirli bir şekilde çözüm olabileceği kanısını paylaşmaktadır. Ancak bunun nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin ipuçları sunsa da bir yol haritasından bahsetmemektedir. Böyle düşünüldüğünde, hukukun akışkan, belirsiz ve kriz içerisindeki günümüz şartlarını daha iyi ortaya koyabilmek adına sosyo-hukuki perspektiften yararlanılarak, hukuk devletinin krizle ilişkisi değerlendirilecektir.

3. Sosyo-Hukuki Perspektif

Yeni bir tanımlama veya formülasyon şeklinde değerlendirilecek olursa sosyo-hukuk çalışmaları geçişli bir alanı işaret etmektedir. Bu alanda da sınırlar tam olarak doğru çizilmiş görülmemekle birlikte, tam olarak nereye/nasıl yöneleceği de belirsiz gibi görünmektedir. Ancak sosyo-hukuk çalışmaları temelini disiplinler arası bağlamlarla çeşitlendirerek, değer ve olguya yaklaşıma çalışmaktadır. Birbirinden farklı birçok alanı içinde barındıran sosyo-hukuk çalışmaları, hukuk sosyolojisi, hukuk antropolojisi, siyaset bilimi gibi çalışmalarla temas alanına girmektedir. Bu çalışmaların bağlamı ve yatkınlığı kendisini daha çok eleştirel düşünce ekseninde konumlandıran bilim insanlarıyla ilerlemektedir. Sosyo-hukuk yaklaşımı Amerikan hukuk sistemi içerisinde hukuki realizm ve pragmatizm eksenli birçok yerden de faydalanmaktadır.³⁰ Bu yöntem, hukukun sosyal ve politik eksenli bir okumasına aracılık etmektedir. Sosyo-hukuki pratik, hukuk sınırlarının ortaya çıkarılması ve yasaların konulma amaçları etrafında da düşünmeye ve bu alandaki içeriği geliştirmeye çalışmaktadır. Ancak sadece belirli analizlerin yapılmasından ziyade, temelde bir şeylerin değiştirilmesine yönelik bir hareket olduğu da söylenebilecektir. Hukukun içerisinde hukuk devleti idealinin statik bir alanı işaret ettiği görülmektedir. Ancak hukuk ve toplum arasındaki ilişki sonsuz ilişkiler ağını meydana getirmektedir ve durağan bir kural sistemiğinden uzakta okunması gerekmektedir.³¹

³⁰ Brian Z. Tamanaha, *Realistic Socio-Legal Theory Pragmatism and A Social Theory of Law*, Oxford University Press, Newyork, 2004, s. 2-3.

³¹ Naomi Creutzfeldt, "Traditions of Studying the Social and the Legal", *Routledge Handbook of Socio-Legal Theory and Methods*, Routledge Press, New York, 2020, s. 8-10.

Dünya üzerinde insanların sosyal gruplar içerisinde karşılıklı etkileşimlere geçtikleri ve bu etki alanlarıyla grup içi bilinç akışları düşünüldüğü takdirde, metodolojik olarak bilinç akışı kendisini hukukun sosyal kaynaklarından birisi haline getirmektedir. Başka bir açıdan sosyo-hukuki çalışmalar, sosyal bir varlık olan insanın mevcut yaşadığı gruplardaki normların aşılması yerine bu grup içi bilinç akışının farkında olarak çalışmalarını şekillendirmektedir. Böyle düşünüldüğünde de makro-mikro, pozitivism-nesnellik-öznellik gibi sosyal bilimlerin alanında farklı perspektiflere odaklanmanın öne çekildiği görülebilecektir. Böyle bir geçiş alanı karşıtlığının temelinde yatan bir başka faktör de bilginin ortaya konulmasında ve temele alınmasında mutlak bir gerçeklik olmadığı düşüncesidir. Bilgi temeline ilişkin çeşitli tartışmalar hukukun kaynağının belirlenmesinde de etkili olmaktadır. Bu tartışmalar sosyal kurumlar ve sosyalleşen bireylerin geçişkenlik alanında bilginin içkin olduğu yönlerde nasıl değerlendirildiğini göz önüne sermektedir. İnsan bilgisi, tarihsel olarak linguistik ve çevirmenlerin belirli yerel toplulukların sosyal pratiklerinin zorunlu bir ürünü olarak sosyal bilimlerde değerlendirilmektedir. Ancak bundan bağımsız ve tarihin kayıt altına almadığı/dışladığı gerçekliklerin de sosyo-hukuki çalışmalarda değerlendirildiği görülebilecektir.³²

Günümüz dünyasında, sosyal bilimlerin alanı kendi içerisinde bilginin mümkünlüğü ve öznenin eyleyen yanlarıyla ilgilendikleri bir tartışma ekseninde dilin, mantığın ve sosyal teorilerin çöküşüyle karşılaşırken, doğa bilimleri kendi içindeki farklı metod ve yaklaşımlarla çalıştıkları için onların bilgi mutlakiyeti sorunlu da olsa robotik uzay bilimleri gibi alanlarda çalışmalarını sürdürmektedirler. Böyle bir değerlendirme bilim ve felsefe, postmodernizmin tehdidi altında yalnız değildir. Bu fikir ağı, hukukun öz kimliği için gerekli olan iddialara da meydan okumaktadır. Modern toplumda hukukun külliyatını oluşturan kurallar, metinler, kavramlar ve ilkelerin belirleyici bir anlamı olduğu, hukukun yorumlanması ve uygulanmasının tarafsız veya nesnel bir süreç olabileceğini, yasaların iyiye ya da kötüye yönelip doğru veya yanlış olabileceğine ilişkin içerik sosyo-hukuki teorisinin kendisidir.³³ Daha geniş bir tanımlamayla sosyo-hukuk teorisi, bilgi temeline

³² Brian Z. Tamanaha, 2004, s. 4-5.

³³ Brian Z. 2004, s. 6.

alınmış hukuka uygulanan teorik anlamda sosyal bilimlerin bilgisel içeriğinin hukuktaki yansımalarını ifade etmektedir. Ampirik araştırmalar aksine, sosyo-hukuk çalışmaları bilginin tartışılabilir yönleriyle ilişkilendirilmektedir.

Nihai olarak hukukun, yasal kurumların, hukuk aktörlerinin ve bunlara bağlı akademik çalışmaların olduğu alan sosyo-hukuki teorinin çerçevesini meydana getirmektedir. Başka bir açıdan da disiplinler arası çalışmalar yaparak sosyo-hukuk teorisi, politik alanı etkileme gücüne de sahiptir. Hukuk sosyal dünyanın dışında insanlardan özerk bir alanda yer almamaktadır, bilakis kendisini hissettirmeden toplumun derinliklerine yerleşmiştir. Sosyo-hukuk çalışmaları da hukuku, sosyal, ekonomik, politik, dilsel, kültürel ve ideoloji ekseninde değerlendirmeye çalışmakta ve mevcut gelişen dünyanın sosyal bilimlerin alanındaki diğer etkileyici faktörlerini de hukuk sahasına davet etmektedir.³⁴

Sosyo-hukuk çalışmalarında hukuk çerçevesinin sınırlandırılması ve değişen insan ilişkileri, yönetim alanı, toplum-hukuk ilişkileri kriz dönemlerini anlamak için uygun bir metodoloji sunmaktadır. Bunun nedeni insanın belirsizlik karşısındaki yalnızlığı ve endişesini anlamaya çalışan bir yönden yaklaşacak teorik çalışmalara verilen değerdir. Bu anlamıyla krizler karşısında etkisiz kalarak bireylerin içerisinde yaşadığı sorunları göremeyen ve çözüm üretemeyen hukuk devleti idealine sosyo-hukuk perspektifinden bakmak sorunu görmede ve buna müdahil olmada doğru bir yaklaşımı getirecektir.

4. Sosyo-Hukuki Perspektifte Hukuk Devleti ve Kriz

Hukuk devleti anlayışı tarihsel farklı anlayışlar ve görüşler çerçevesinde günümüze uzanmaktadır. Hukukun belirli ilkeler ve kurallar ekseninde devletin keyfiliğinin önlenmesinde hukuk devleti anlayışı önemli bir basamak olarak değerlendirilmektedir. Bu ilke ve kurallara göre iktidarın yetkilerinin kısıtlanması, doktrin tartışmalarında da görüleceği üzere önemli bir tarihsel kazanımdır. Şekli (formal) veya maddi (substantive) hukuk devleti anlayışları eksenindeki tartışmalara bakıldığında hukukun ne olduğu ve tam olarak hukukun şekli

³⁴ Creutzfeldt, 2020, s. 10-11.

unsurların tamamlanmasıyla vücut bulup bulamayacağı tartışması görülmektedir. Şekli hukuk teorisinde, hukukun şekli unsurlarının tamamlanarak yetkili bir organ tarafından çıkarılması söz konusudur. Şekli hukuk anlayışında hukukun iyi veya kötü olması gibi bir nitelik değerlendirmesi söz konusu değildir. Maddi hukuk anlayışında hukuk yalnızca bu şekli unsurların varlığıyla yetinmeyerek, hukukun insanı temele alması ve hukukun üstünlüğü gibi unsurların öncelenerek ilgili teorisinin geliştirildiği görülmektedir ve maddi hukuk açısından hangi hakların hukukun konusu olması gerekliliği üzerine tartışmalar yürütülmektedir.³⁵ Ancak bu bakımdan geliştirilen hukuk devleti anlayışının günümüzdeki durağanlığı mevcut krizlerin yönetimi açısından hukuku yeterince aktive edememektedir. Bu durumun esaslı nedeni, hukuk devleti anlayışındaki temelde bağlı olunan ilke ve kuralların sahasının genişleyen belirsizliklere bir yanıt verememesidir. Hukuk devleti miti kendi varlık alanında yaşadığı belirsizliği ve durağanlığı, kriz dönemlerinde insanların yaşadığı belirsizlikleri daha derinden hissetmelerine neden olarak genişletmektedir. Böylece, hukuk devleti belirsizliği, insanların yüzüne vuran bir gerçekliği, daha sert ve derinden hissetmelerine sebebiyet vermektedir.

Başka bir açıdan hukuk devleti/hukukun üstünlüğü kavramı günümüzde kullanışsız motto/klişe bir söylem olarak hukuk sahasında yer almaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde kavramın içerisinde boşaltıldığı görülebilecektir. Ana akım neo-liberal veya liberal iktisat yaklaşımlarında hukuk devleti kavramının endüstrisiyle karşılaşmaktadır. Demokrasi veya insan hakları odaklı hukuk devleti söylemlerinde yalın ve tutarsız bir şekilde kavramın içeriğinden uzaklaştığı da başka bir değerlendirme konusudur.³⁶ Esasında hukuk devleti anlayışı ele alınırken, dünyanın neresinde olursa olsun o coğrafyanın kendine özgü unsurları, farklı tarihi süreçler, kültürel şartlar ve değerler sanki ortak bir “değer havuzu” gibi bu mefhum üzerinde birleştirilmeye çalışılmaktadır. Ancak kavramın kapsayıcılığı yine bölgesel ve hukuk tiplerine göre farklılıklar göstermektedir. Bu açıdan hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramı bir teknolojik gelişme şeklinde ele alındı-

³⁵ Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law History Politics Theory*, Cambridge University Press, Newyork, 2004a, s. 91-101.

³⁶ Martin Krygier, “The Rule of Law: Pasts, Presents and Two Possible Futures”, *The Annual Review of Law and Social Science*, 2012, s. 18-19.

ğında bunu bir “etkileşim” teknolojisi olarak anlamak gerekmektedir. Bu durum hukukun klişelerden uzak durarak, değerin belirlenmesi açısından söylemlerle ilişkilendirilmesiyle mümkün olabilecektir.³⁷

Şekli hukuk devleti anlayışı, hukuk öznesinin davranışlarını norm eksenli değiştirebileceği/dönüştürebileceği savı karşısında kendi belirsizliği nedeniyle insanların kriz dönemlerinde yaşadıkları belirsizliği örtememektedir ve dahası bu belirsizliği derinleştirmektedir.³⁸ Hukuk devleti anlayışının tarihsel gelişimine bakıldığında keyfi güç (*arbitrary power*) karşısında belirli ilkelerle mevcut yönetim alanının kısıtlanması söz konusudur. Hukuk devleti keyfi güç kullanımının önünde gücü dengeleyen bir ideal olarak görünse de yönetilen insanların özerklikleri güvence altına alınamamaktadır. Hukuk özneliğinin inşasında yaşanan bu zeminin hukuk devleti tarafından sağlanamaması nedeniyle belirsizliğin yarattığı bir korku ortamı mevcuttur. Bireysel ve toplumsal eylemlerin yaratacağı sonuçlarda da belirsizlik hâkim olduğu için vatandaşların kendi aralarındaki ve devletle olan ilişkilerinde de koordinasyon yoktur. Buradan toplumsallaşmanın ve sivil toplumun da önemli bir yara aldığı söylenebilecektir. Son olarak bir kişi ve grubun belirsiz çıkışları ve/veya ani kararına tabi olan kişi veya kişilerin hay-siyetlerine saldırı söz konusu olabilecektir.³⁹

Martin Krygier, keyfi güç kullanımında bir problem yaşanması durumunda çözüm olarak gücün tavllanması⁴⁰/yumuşatılmasını *tempering power* metaforuna göre ele almaktadır.⁴¹ Bu açıdan hukukun güç ilişkisine müdahil olması, negatif etkiden ziyade, hukuk devletini kısıtlamaları etkinleştirerek keyfiyetin önüne geçilmesinde de etkilidir. *Krygier*, “*Tempering Power*” metaforuyla, güç olgusunu iyiye dönüştürebilecek bir etki olarak görmektedir. Gücün yasal yargılamalarda, sosyal devlet ilkesinin hayata geçirilmesinde ve özel hayatın korunmasında etkili olabileceği bir perspektifi işaret etmektedir. Zaten *Krygier* için mevcut haliyle hukuk devleti anlayışının gelişen ve dönüşen tarihi

³⁷ Krygier, 2012, s. 14-17.

³⁸ Tamanaha, 2004a, s. 91-101.

³⁹ Krygier, 2012, s. 5-6.

⁴⁰ Tavlama, daha yavaş ve daha kontrollü bir soğutma yöntemi kullanan bir metal işleme işlemidir, temperleme ise daha hızlı ve daha az kontrollü bir soğutma yöntemi kullanan bir metal işleme işlemidir. Tavlama ile çelik belirli bir sıcaklığa ısıtılır, daha sonra uzun bir süre boyunca yavaşça soğutulur.

⁴¹ Krygier, 2012, s. 7.

arka planında düşünürlerin es geçtikleri bir nokta olarak hukuk devletininki şekli unsurları ve ilkeleri tartışılırken “hukuk devletininki ne için olduğunun” yeterince tartışılmadığı belirtilmektedir. Bu nedenle de çalışmalarını hukuk devletininki anatomisinin ne olduğunu anlamaya yönelik gerçekleştirerek, hukuk devletininki idealize haline ancak teleolojik yaklaşımla erişebilmenin mümkün olduğunu düşünmektedir.⁴² Hukuk devletininki ne için olduğuna yönelik soruşturmanın büyük bir bölümünün yanıtının da yine gücün tavllanması (*temper power*) olduğunu ifade etmektedir.⁴³ Krygier’in özellikle “*tempering power*” olarak anlatmak istediği şey, tavllanmış çeliğin daha tok, sertliği daha yumuşak, ancak aşırı ısı testlerinde daha az kırılabilir bir formda olması gibi, hukuk devleti ilkesini görmeyi sağlamaktadır. Bu metafor, yönetimin tavllanmış güçle nispeten vahşi yönünün törpülandığı, kırılabilirliğinin de azaltılmasıyla despotik olmaktan ziyade, altyapısal (*infrastructural*) yönünün oluştuğunu göstermektedir. Çünkü tavllanmış güç anlayışıyla, keyfi iktidarın sınırlandırılmasının da ötesinde hesap verilebilir ve olgunlaştırılabilir bir alanda vücut bulmaktadır.⁴⁴ Tavllanmış güç, içkin değere ulaşabilmenin yöntemi olarak düşünülmelidir. Bu içkin değer Krygier için neden hukuk devleti anlayışının önemli olduğunu göstermelidir.⁴⁵

Krygier’in yenilenerek yürürlükte olmasını (*post-revival*) düşündüğü hukuk devleti anlayışı, üç kademeden meydana gelmektedir. Bu kademeler, hukuk devletininki normatif, sosyolojik ve yasallığını ihtiva etmektedir. Bu kademelere erişim, hukuk devletininki içeriğinin neyden meydana geldiğini, ne veya nasıl olduğunu ve nereden kaynaklandığını sormasıyla mümkün olmaktadır. Esasında bu düşünce, hukuk devletininki kurumlarla var olan ilişkilerinden ziyade, onun teleolojik yanını araştırmanın önemini vurgulamaktadır.⁴⁶ Bu da dolaylı olarak hukuk devletine yaklaşımdaki normatif değer arayışını ön plana çıkarmaktadır. Teleolojik arayış neticesinde, keyfi iktidar kullanımının önlenmesi ve gücün kötüye kullanımının önünde durulmasına yöne-

⁴² Nick Cheesman, Ronald Janse, “Martin Krygier’s Passion for the Rule of Law (and His Virtues)”, *Hague Journal on the Rule of Law* 11, 2019, s. 263.

⁴³ John Braithwaite, “*Tempering Power*”, *Hague Journal on the Rule of Law* 11, 2019, s. 280.

⁴⁴ Braithwaite, 2019, s. 280.

⁴⁵ Cheesman, Janse, 2019, s. 274.

⁴⁶ Cheesman, Janse, 2019, s. 269.

lik hukuk devleti vaadinin hala ayakta olduğu görülmektedir. *Krygier*, hukuk devleti ereğini dikkatlice ele almaya çalışmaktadır. Örneğin, toplumda yer alan korku atmosferinin azaltılması, bireysel ve özel hakların güvenliği telosun yakınında yer almaktadır. Ancak standart bir şekilde hukuk devletinin yüklendiği dışsal (*extrinsic*) amaç ve değerler (ekonomik büyüme, insan hakları, politik demokrasi vb.) telosun uzak ucunda konumlanmaktadır. *Krygier*, aynı zamanda hukuk devleti anlayışının kolektif yaşamın bütün değerlerini yok etmediğinden de ısrarcı bir tutum göstermektedir.⁴⁷

Hukukun üstünlüğünün kısmen çözüm olarak kullanıldığı yer keyfi güce ilişkindir. Hukuk, her zaman doğru olmayabilir, ancak güç eşitsizliklerinin ortaya çıkardığı sorunların çözümünde etkili olmayı amaçlamaktadır. Çünkü hukuk spesifik ve karakteristiktir, özündeyse gücün kullanılması bakımından bir araçtır. Hukuk devleti güçlü bir araç olabilir, ancak hiçbir zaman tek yol değildir. Güç farklılık içerecek kanallara edilebilir, yönlendirilebilir, sınırlandırılabilir veya yumuşatılabilir.⁴⁸ Hukukçuların, avukatların ve bu alandaki düşünürlerin hukuk devleti mefhumuna yaklaşımları temelde öze ilişkin olmalıdır. Hukukun gerçekleştirildiği alanlar olan kurumlarla bütünleşmesinden ziyade ilkece hukuk devleti idealinin belirli bir öze ilişkin olduğu unutulmamalıdır.⁴⁹ *Krygier* için hukuk devleti, hem ahlaki (*moral*) hem de pratik politika terimleriyle düşünülmesi gereken özlü bir ideal dünya kavramıdır. Bu ideal kavramın temelinde önemli bir etik perspektif yer almaktadır ve ayrıca kavram hem soyut hem de empirik bir gözlem alanı da doğurmaktadır. *Krygier* için olgu-değer bileşimi şeklinde ele alınan kavramın anatomisi yapılırken, esasında herhangi bir toplumda hukuk devletinin nasıl somutlaşacağı tartışması da yapılmaktadır.⁵⁰ Örneğin Sovyet sonrası oluşan ülkelerde hukuk devletine dair bir istem söz konusudur ancak ithal edilen anlayış o ülkeler için yeterince iyi sonuçlanmamıştır. Çünkü hukuk devleti anlayışı, her ülke açısın-

⁴⁷ David Lieberman, "Krygier and Selznick and the Rule of Law", *Hague Journal on the Rule of Law* 11, 2019, s. 312.

⁴⁸ *Krygier*, 2012, s.17.

⁴⁹ Martin Krygier, "The Legal Doctrines of The Rule of Law and The Legal State, "Rule of Law"", *Ius Gentium Comparative Perspectives on Law and Justice* 38, s. 56-58.

⁵⁰ Theunis Roux, "A Normatively Inflected, Sociologically Aware Account of the Rule of Law", *Hague Journal on the Rule of Law* 11, s. 296.

dan biricikliğe sahiptir ve amaçları, erişim özelliklerinin üzerinde fazlaca düşünülmesi gerekmektedir.

Krygier, hukuk devletinin olası geleceğini analiz ederken, sosyal bilimler alanında tartışmanın tarihselliğinin öne çıkarılmasını işaret ederek bunun farklı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Öğretide çoğu düşünürün de belirttiği gibi hukuk devleti ilkesi örtülü olarak adaletsizlikleri barındırmaktadır. Ancak bir başka taraftan da hukuk devleti idealize bir form olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk devletinin düşünürler, avukatlar ve yargıçlar tarafından ele alınırken mevcut sosyolojik perspektiflere göre de değerlendirilmesi gerekmektedir.⁵¹ Özellikle sosyo-hukuk çalışmalarının da bu değerlendirmelerde yer bulması önemlidir. Fakat son yıllarda, ekonomi literatüründe hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ekseninde çeşitli düşünceler gelişmektedir. Bu tip çalışmalar mevcut ekonomik sistem argümanı olarak kullanılabilirken hukuk devletinin mevcut normatif yönleri felsefi bilgi temelinde değerlendirilememektedir. Bu durum dolaylı olarak veri analizine dayanan ekonomi politikalarını içermektedir. Hukuk devletinin işlevselliği açısından, bu koşullarda beklenen tepkiyi neden vermediğini daha çok gözlemlemek ve keyfi güç kullanımını etkili bir şekilde hafifletmek gerekmektedir. Bunun nedenleri değerlendirilirken de hukukun toplumdaki işlevi ve toplumun hukuk içerisinde nasıl değerlendirildiği de göz önüne alınmalıdır. *Krygier'a* göre, hukuk devleti söyleminin ürettiği içerik yalnızca sezgilere dayanan bir şey olmasından ziyade, sosyal dünya hakkındaki gerçeklerle özellikle nedensellik, çeşitlilik ve bağlamlarla gerekçelendirilmelidir.⁵² Ancak bu şekilde hukuk devleti anlayışının ötesine geçmek mümkün olabilecektir.

Hukuk devletinin şekli ve maddi anlamda hukuk sistemlerinde vücut bulan formu mevcut krizlerde insanların yüzüne vuran gerçekleri daha derinden ve acı tecrübelerle yaşamalarına sebebiyet vermektedir. Mevcut krizlerin daha farklı değerlendirilerek önlemler alınması ve hukuk öznesinin endişesinin giderilmesi gerekmektedir. Bu durum hukuk alanında, öngörülebilirliğin sağlanması, özneye açık, güvenli ve belirli bir yaklaşımla mümkün olabilecektir. Ancak mev-

⁵¹ Cheesman, Janse, 2019, s. 268.

⁵² Krygier, 2012, s. 23-26.

cut hal, hukuk devletinin belirliliği sağlamasının mümkün olmadığını göstermektedir. Hukuk devletinin öngörülebilirlik kriteri esasında bu açıdan, bir “vaat” içermektedir. Fakat bu vaadin, çeşitli ilkelerin birlikte gerçekleşmesi ve hukuki belirlilikle uzlaşa içerisinde olması gerekmektedir. Bu ilkelere rağmen bir ideal olarak hukuk devletinin kriz döneminde belirsizlik atmosferini daha da genişlettiği görülmektedir. Belirsizlikler ve bireylerin kendilerine güven arayışları da kaygı temelinde yaşamları kısa kaç halinde sıkıştırmakta ve toplumda bireyin hukuk sistemlerine olan inancı da sekteye uğramaktadır.

Hukuk devletinin günümüzde yaşadığı kriz, salgın döneminde kendisini daha açık bir şekilde ortaya çıkarmıştır. Covid-19’un DSÖ tarafından pandemi olarak ilan edilmesini izleyen tarihlerde⁵³ dünyanın hemen hemen her yerinde viral etki kendisini göstermeye başlamıştır. Neo-liberal ekonomi, kapitalizm ve küreselleşme kavramları üzerine düşünüldüğünde virüsün bu kadar çabuk bir şekilde dünyanın tüm coğrafyalarına ve hatta Amazon kabilelerine kadar sıçraması insanın ve metanın dolaşımıyla da doğru orantılıdır.⁵⁴ Bazı ülkelerde, henüz virüsün bilimsel altyapısı ve mortalite hızının bilinmediği bir süreçte “sürü bağışıklığı” gibi bir denemeye girildiği görülse de insan yaşamının/değerinin belirsizlikler üzerine konumlandırılamayacağına anlaşılmamasıyla gerekli tedbirlerin alındığı görülmektedir.⁵⁵ Ancak geç de olsa tedbirlere başvurulması, hukuk devletinin normun öngörülebilirliğine olan inancı da zedelemektedir. Kamu sağlığını koruma yükümlülüğünün yaşam hakkıyla bağdaşan bir değeri ihtiva ettiği düşünüldüğünde, durağan anlayış bireyi ilk etapta mevcut salgında yeterince koruyacak önlemler alınmasında etkili olamamıştır. Bu olgular ekseninde düşünülmesi gereken, akışkan dinamiklerde, yeniden yorumlanması gereken bir hukuk devleti idealidir. Bu hukuk anlayışının değerlendirilmesi, sosyo-hukuki perspektiften kaygılı hukuk öz-

⁵³ Covid-19’un ilk görüldüğü tarihten bu makalenin ele alındığı 2020 Aralık ayına kadar yaklaşık bir sene geçmiştir. Avrupa’da ise Şubat 2020-Mart 2020 tarihlerinde başlayarak yayılım/bulaş alanı bulmuştur ve geçen bu süre zarfında salgın farklı pik noktaları göstererek insan ölümlerine neden olmaktadır.

⁵⁴ J.A. Oldekop and Others, “COVID-19 and The Case for Global Development”, World Development, 2020, ss. 6-7.

⁵⁵ İoanna Kuçuradi, “Covid-19 Salgını Sırasında Dünyamızın Dününe, Bugününe, Yarınına Bir Kuşbakışı”, Salgın: Tükeniş Çağında Dünyayı Yeniden Düşünmek, Tellekt, İstanbul, 2020, s. 166.

nesinin hukuk alanındaki varlığını da tanıyarak, onun yaşam alanını güvenilir kılmayı gerektirmektedir. Bunun nedeni krizler karşısında belirsizlikleri genişleten hukuk devleti anlayışının mevcut değişen ve dönüşen yaşam koşullarına uygun hareket edecek esnekliğe sahip olamamasıdır. Bu durağanlığın nedeni de dönüşen toplum yapısının ihtiyaçlarına cevap aramaktan ziyade belirli ilkeler ekseninde gücün önünde bir set olarak konumlandırılmaya çalışılmasıdır. Ancak hukuk toplumsal yaşamın içerisine işleyerek, her gün ve yeniden dönüşen belirli dinamikleri kendisinde barındırmaktadır. Bu açıdan mevcut hal gerekli kriterlere göre değerlendirilerek, sürekli hareket halinde olan olguları da çerçevesine katacak bir formda değerlendirilmelidir.

Akışkan dünyamız, hukuk devleti ilkesinin *Krygier'in* işaret ettiği gibi klişelerle, neo-liberal ve liberal ekonomik perspektiflerde endüstriyel bir ürün gibi kullanıldığı ve içindeki ahlaki yanın değersizleştirildiği bir dönemden geçmektedir. *Bauman*, mevcut akışkanlık karşısında, yer yer devleti güçlendiren argümanlara başvursa da nihai anlamda değer ve ahlakilik açısından *Krygier'la* uzlaşabileceği bir zemine gelmektedir. *Bauman* her ne kadar akışkan dönemlerde dayanışmanın insanlar açısından önemini çizse de her iki düşünür de öze ilişkin bir şekilde günümüz olgularına yaklaşarak biri hukuk devletin ne'liği diğeri ise toplumsal yaşamın ne'liği ve dönüşümü üzerinden analizini gerçekleştirmektedir. COVID-19 dönemi akışkanlığın had safhada olduğu ve belirsizliklerin gerçekten de *Bauman'ın* tespit ettiği gibi her gün değiştiği bir özellik göstermektedir. Sosyo-hukuki perspektiften yaklaşılacak olursa, hukuk öznesi belirsizlikler içerisinde endişeli ve akışkan halde konumlanmaktadır. Salgına bağlı olarak adalet erişimin belirsizliği, dijital duruşmalar nezdinde yaşanan hak arayışının ne kadar etkili olacağına bilinmeyişi, hukuki tedbirler karşısında hukuk öznesi her gün bir başka kurala riayet etmekle yükümlü kılınmaktadır. Belirsizliklerin giderek derinleşmesi, öznenin toplumsal yapı içerisindeki akışkan halde savrulmasına ve benliğini de tam anlamıyla sağlayamamasına sebebiyet vermektedir. Bu haliyle hukuk öznesi özerk yanını, karar verme kapasitesini ve iradesini kaybetmektedir. COVID-19 sonrası dönemde, akışkanlık yine kendisini gücün etkisiyle, insanların “yeni normal” yaşam alanlarında gösterecektir. Sosyal ve hukuki bağlamda bu değişim, hukuk öznesinin varlığının ön planda tutulmasını sağlamalıdır. *Krygier'in* hukuk devletine teleo-

lojik yaklaşımı, hukuk devletinin ne için ve ne olduğunu yeni normalde tekrar değerlendirmek gerekmektedir. Akışkan haliyle dönüşüme devam eden toplumsal dinamikler, krizler karşısında değişen hukuki tedbirler, kısıtlamalar, yasaklar gücün tavllanmış ancak zamana uymayan formunu ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla hukuk devleti, akış halinde, hukuk öznesinin kaygılarını giderecek, onun özerkliğini sağlayabilecek bir yapıda olmak zorundadır. Mevcut haliyle krizin özneldeki yıkıcı etkisi ancak bu şekilde azaltılabilecektir.

SONUÇ

Sosyo-hukuki perspektif, kavramlara ve idealize halde sunulan teorilerin alanını genişletmeye elverişli metotlar sunmaktadır. Bu yönüyle, hukukun yalnızca belirli bir kural sistematığı olmadığı, değişen ve dönüşen özellikler ihtiva ettiği unutulmamalıdır. Hukuk devletinin kendi içerisinde yaşamış olduğu kriz COVID-19 salgınıyla daha da ciddi boyutlara ulaşmıştır. *Krygier'in* yenilenerek tekrar düşünülmesini istediği hukuk devleti ideali, tam anlamıyla âtıl bir halde değildir. Keyfi gücün kısıtlanması bakımından tavllanmış gücü öne çıkarmak ve hukuk devletinin esnekliğini arttırmak akışkan dünyaya önemli bir uyum çabasıdır. Ancak akışkan yaşamın içerisinde, her şeyin belirsizlikle sarıldığı, devletlerin küresel sermaye odaklı politikalar benimsediği ve kendi güç alanını yer yer sermayenin çıkarlarına göre konumlandığı ekonomik sistemler bakımından hukukun yeni bir şeyler söylemeye ihtiyacı vardır. Çünkü *Bauman* ve *Krygier'in* ortaklaştıkları yer olarak, gerek hukuk devletinin endüstriyel bir meta gibi piyasada konumlanması gerekse de kavramların içinin boşaltılarak öze ilişkin ahlakiliğin unutulması mevcut ideal yaşam koşullarının da sağlanamamasını ortaya çıkarmaktadır.

Akışkanlık içerisinde hukuk öznesinin kaygısı ve endişesi hukuk devletinin cevap üretmediği bir şekildedir. Mevcut haliyle statüko, *Bauman'ın* "sihirbaz hilesi" olarak gördüğü politikalarla bu endişeyi gidermiyor gibi görünse de hukuk devletinin belirsizlikler karşısında öznelere özerk seçim yapma imkânı sunması gerekmektedir. Aksi halde, hukuk öznesinin inşası da mümkün olmayacak ve hukuk devleti ideali de birey-devlet arasındaki çatışkının dışarısına çıkamayacaktır. Her ne kadar belirsiz akışkan bir dönemden geçiliyor olsa da hukuk devleti ideali, örneğin keyfi gücün sınırlanmasında bir belirlilik sağla-

maktadır. Ancak *Krygier'in* da ifade ettiği gibi, hukuka teleolojik yaklaşım, altyapısal bir dönüşüm hesap verilebilir ve olgunlaştırılabilir bir hukuk devleti idealini de sağlayabilecektir. Bu durum da hukuk devletin, öze ilişkin taşıdığı içkinliği 'öncelikli telosuna' yaklaştırmakla mümkün olabilecektir. Dolayısıyla, insanların kaygılarından arındırılması, bireysel ve özel hakların güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. Çünkü *Bauman'ın* da ifadesiyle akışkan dünyamızda insanlığın en çok ihtiyacı olan şey, güven ve güvene dayalı ilişkiler ağıdır.

COVID-19 salgını neticesinde toplum için hukukun ne ifade ettiği de tekrar düşünülmelidir. Hukuk devleti idealinin, salgın karşısındaki yönetilebilirliğine dair şüphelerin giderilmesi için sezgilere dayalı bir kurallar silsilesinden ziyade olgusal bir değerlendirmeye hukukun ne için olduğu düşünülmelidir. Böyle bir değerlendirme nedensellik, çeşitlilik ve ele alınan olayın bağlamlarıyla gerekçelendirildiği takdirde işlevsel olarak hukuk öznelerinin kaygılarının azaltılabileceği ve bu tip krizlerin özneler açısından daha az hasar ve kayıpla atlatılabileceği unutulmamalıdır. Hukuk devleti idealinin ötesine geçebilmek, *Krygier'in* ifade ettiği gibi ancak bu unsurlara göre şekillenen bir 'yenilenme' haliyle mümkün olabilecektir.

Kaynakça

Kitaplar

- Bauman Zygmunt, *Akışkan Modernite*, Can Yayınları, İstanbul, 2019.
- Bauman Zygmunt, *Liquid Fear*, Polity Press, 2006.
- Bauman Zygmunt, *Modernlik ve Müphemlik*, Ayrıntı Yayınları, 2003.
- Bauman Zygmunt, *Siyaset Arayışı*, Metis Yayınları, İstanbul, 2000.
- Bauman Zygmunt, *Strangers At Our Door*, Polity Press, Cambridge, 2016.
- Creutzfeldt Naomi, "Traditions of Studying the Social and the Legal", Routledge Handbook of Socio-Legal Theory and Methods, Routledge Press, New York, 2020.
- Duguit Leon, *Kamu Hukuku Dersleri*, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954.
- Kuşuradi İoanna, "Covid-19 Salgını Sırasında Dünyamızın Dününe, Bugününe, Yarınına Bir Kuşbakışı", Salgın: Tükeniş Çağında Dünyayı Yeniden Düşünmek, Tellekt, İstanbul, 2020.
- Naffine Ngaire, *Law's Meaning of Life Philosophy, Religion, Darwin and the Legal Person*, Hart Publishing c/o International Specialized Book Services, North America (US and Canada), 2009.

- Şimşek Emre , “Hukuk Öznesi Olarak Sivil Toplum”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2020, ss. 11-12.
- Tamanaha Brian Z., On the Rule of Law History Politics Theory, Cambridge University Press, Newyork, 2004a.
- Tamanaha Brian Z., Realistic Socio-Legal Theory Pragmatism and A Social Theory of Law, Oxford University Press, Newyork, 2004.

Makaleler

- Braithwaite John, “Tempering Power”, *Hague Journal on the Rule of Law* 11, 2019, p. 280.
- Cheesman Nick, Janse, Ronald, “Martin Krygier’s Passion for the Rule of Law (and His Virtues)”, *Hague Journal on the Rule of Law* 11, 2019, p. 263.
- Çataloluk, Gökçe, “Hukuk Çalışmaya Devam Etmeli miyiz? Sistemik Bir Analiz”, *Hukuk Kuramı*, C. 5, S. 1, Ocak- Nisan 2018, s.13.
- Freckelton QC Ian, “COVID-19: Fear, quackery, false representations and the law”, *International Journal of Law and Psychiatry* 72, 2020, p. 2.
- Jay Martin, “Liquidity Crisis: Zygmunt Bauman and the Incredible Lightness of Modernity”, *Theory Culture Society* 2010 27, pp. 96-98.
- Krygier, Martin, “The Legal Doctrines of The Rule of Law and The Legal State, “Rule of Law””, *Ius Gentium Comparative Perspectives on Law and Justice* 38, p. 56-58.
- Krygier, Martin, “The Rule of Law: Pasts, Presents and Two Possible Futures”, *The Annual Review of Law and Social Science*, 2012, p. 7-25.
- Leach, M., MacGregor, H., Scoones, I., Wilkinson, A., “Post-pandemic transformations: How and why COVID-19 requires us to rethink development”, *World Development* 2020, p. 4-7.
- Lieberman, David, “Krygier and Selznick and the Rule of Law”, *Hague Journal on the Rule of Law* 11, 2019, p. 312.
- Oldekop J.A., and Others, “COVID-19 and The Case for Global Development”, *World Development*, 2020, ss. 6-7.
- Ratten, Vanessa, “Coronavirus (COVID-19) and Social Value Co-creation”, *International Journal of Sociology and Social Policy Volume: 40*, 2020, p. 231.
- Robinson, Robbie, “The Legal Nature of the Embryo: Legal Subject or Legal Object?”, *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 2018.
- Roux, Theunis, “A Normatively Inflected, Sociologically Aware Account of the Rule of Law”, *Hague Journal on the Rule of Law* 11, p. 296.
- Smith, J. and Cheeseman N. , “Authoritarians Are Exploiting the Coronavirus. Democracies Must Not Follow Suit”, *Foreign Policy*, 28 April 2020, <https://foreign-policy.com/2020/04/28/authoritarians-exploiting-coronavirus-underminecivil-liberties-democracies/> E.T. 23.01.2021
- Solum, Lawrance B., “Legal Personhood for Artificial Intelligences”, *North Carolina Law Review*, Vol. 70, Issue 4 (April 1992), ss. 1231-1288.
- Tang, Fang and Others, “COVID-19 Related Depression and Anxiety Among Quarantined Respondents”, *Psychology & Health*, Jun 2020.