Makale / Article

Sivil İtaatsizlik ve Hukuk

Ümit Müderrisoğlu*

Öz

Sivil itaatsizlik, H.David Thoreau'nun kavramsallaştırdığı, demokratik bir toplumda siyasal toplumun ortaya koyduğu hukuk normu ve uygulamanın, adalet, insan hakları gibi sivil ve siyasal toplumun temelini oluşturan ilkelere aykırı olduğu yönünde sivil toplumu oluşturan bireylerin, sivil toplum üzerinden siyasal topluma mesaj verme amaçlı, şiddete başvurmayan, kamuya açık bir eylemidir.

Sivil itaatsizlik temel bir insan hakkıdır. Çoğulculuk ve farklılığın esas olduğu modern sivil toplumlarda çoğunluğun yönetme hakkını esas alan temsili demokrasi ile toplumun tamamını kucaklaması gereken hukukun uyuşturulabilmesi; hukukun, adalet, insan hakları gibi temel değerlere sahip olmasına bağlıdır. Sivil toplumda azınlık konumundaki bireylerin, hukuk ve uygulanmasına yönelik barışçıl itiraz ve değerlendirmeleri pozitif hukuk normuna aykırı olsa da sivil itaatsizlik olarak meşrudur.

Anahtar Kelimeler: Sivil İtaatsizlik, Hukuk, Sivil Toplum, Siyasal Toplum, Normlara İtaat, Meşruiyet, Demokrasi.

Civil Disobedience and Law

Abstract

Civil disobedience is a form of action conceptualized by H. David Thoreau. In a democratic society, the legal norm and practice set forth by the political society must comply with principles such as justice and human rights. These principles form the basis of civil and political society. Civil disobedience is a message of the individuals who make up the civil society towards the political society through civil society that the legal norm and practice are against the basic principles.

Civil disobedience is a fundamental human right. Pluralism and difference are essential in modern civil societies. Representative democracy is based on the right of the majority to rule. Law, on the other hand, must embrace the entire society. In order for the law and representative democracy to be compatible, the law should enclose basic values such as justice and human rights. The peaceful objections and evaluations of the minority individuals in the civil society against their law and practice are legitimate as civil disobedience, even if they are against the positive norms.

Keywords: Civil Disobedience, Law, Civil Society, Politic Society, Obeying The Norms, Legitimacy, Democracy.

*Doktora Öğr. | Sakarya Üni., Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı
umit.muderrisoglu@ogr.sakarya.edu.tr | ORCID: 0000-0003-0971-7334 | DOI: 10.36484/liberal.884264
Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 26, Sayı: 102, Bahar 2021, ss. 7-27.
Gönderim Tarihi: 21 Şubat 2021 | Kabul Tarihi: 8 Mart 2021

Giriş

Sivil itaatsizlik, Batı Demokrasilerinde kabul edilmiş bir hak ve eylem biçimi olup; hukuk sistemi dâhil demokrasinin gelişimi, sivil itaatsizliğin; sivil- siyasal toplum ve hukuk sistemi tarafından kabulüne, sivil- siyasal kültürde benimsenmesine bağlıdır.

Sivil itaatsizlik temel bir insan hakkıdır. Hiçbir hukuki- siyasal sistem, bağlı olduğu sivil toplum ile sivil toplumun temel unsuru olan bireylerin kabul etmediği, meşru görmediği bir normu, düzenlemeyi, topluma- bireye dayatamaz. Modern siyasal toplumlar rasyonel bir meşruiyet üzerine kurgulanmıştır. Normatif bir düzenlemeyi yürürlüğe koyan siyasal toplum-devletin, hukuk normu- düzenlemenin rasyonel bir meşruiyete sahip olduğunu ve sivil toplum- birey için gerekli olduğunu, rasyonel tarzda izah etmesi, sivil toplumu ve bireyleri de aynı şekilde ikna etmesi gerekir. Hukuk devletinin "ben yaptım oldu" deme lüksü yoktur.

Bireyin kabul etmediği, meşru görmediği bir norma- düzenlemeye karşı çıkması, sivil itaatsizlik sergilemesi, ifade özgürlüğü kadar temel bir insan hakkıdır. İnsan, ancak özgürce kabul ettiği bir düzenlemeye tabi olduğunda birey- insan olur. İkna olmadığı, meşru kabul etmediği bir düzenlemeye zorla, istemsizce, sorgulamadan tabi olan bir insan, modern sivil toplumun bir unsuru olan birey vasfında sayılamaz. Zorla itaat etme, kölelik kültürüdür.

Sivil itaatsizlik, sivil toplum ile sivil toplumun asli unsuru olan bireylerin, hukuk normuna- uygulamasına, reaksiyonu- direnci (tepkisi), aynı zamanda bir hak arayışıdır. Bu reaksiyon aynı zamanda hukuk normunun taşıması gereken özelliklere (adalet, insan haklarına uygunluk v.b) sahip olmadığı yönündeki sivil toplum (ve unsurlarının) algısı- değerlendirmesi olup, sivil itaatsizlik bu değerlendirmenin olumsuz olduğu yönünde sivil toplum üzerinden siyasal topluma yönelik bir geri bildirimdir. Bu geri bildirim, sivil ve siyasal toplumda gerekli karşılığı bulduğunda, sivil itaatsizlik de amacına ulaşmış olacaktır.

Bu sürecin anlaşılabilmesi için hukukun sivil toplumla ilişkisi ortaya konulduktan sonra, sivil toplumun- bireylerin hukuk normuna uymama hakkı var mıdır, bunun açıklanması gerekir. Zira hukuk normu, uyulması gereken bir dizge iken, sivil itaatsizlik; norma uymamayı esas alan bir hak- kavramdır. Bu süreç anlaşıldıktan sonra sivil itaatsizlik hakkı ile hukuka uyma yükümlülüğünün bağdaştırılması daha kolay olacaktır.

Bu çalışmanın temel tezi- iddiası, sivil itaatsizliğin bir birey- insan hakkı olduğu, temel bir insan hakkı olması dolayısıyla pozitif hukuk metinlerinde

yer almasının gerekmediğidir. Bunlara ek olarak sivil itaatsizlik, demokrasi ve hukuk sisteminin gelişmesi için vazgeçilemez bir hak; sistem kuramına göre siyasal sistemin çıktısı konumundaki hukuk normlarının meşruiyetinin testi yönünde de çok önemli bir geribildirimdir.

Sivil Toplum ve Siyasal Toplum

Sivil toplum, bireylerin iletişim içinde olduğu, toplandığı, örgütlendiği, kamusal sorunlarda birlikte sonuca vardığı, siyasal toplumu ve siyasal toplum üzerinden verilen kararları etkilemek için birlikte hareket ettiği, siyasal açıdan ilişkili kamu ve toplumsal alanlardan oluşan, demokratik meşruluğun ve hakların odağı olan bir toplum anlayışıdır (Cohen & Arato, 2013: 505).

Antik dönemde sivil toplum ve siyasal toplum kavramları aynı anlama gelirken, aydınlanma dönemi sonrası modern ulus devletlerin kuruluş sürecinin de etkisiyle sivil toplum, siyasal toplum karşısında tanımlanan bir anlayışa evrilmiştir. Toplumsal sözleşme kuramcılarının çabasıyla, siyasal toplumun bir sözleşmeyle kurdulduğu kabul edilmiş, bu anlayış doğrultusunda siyasal toplum olarak kabul edilen devletin işlevleri, sivil toplum ve bireyler üzerindeki hak ve yetkilerinin sınırları, bunlarla bağlantılı olarak sivil toplum ve bireylerin siyasal toplum üzerindeki hak ve yetkileri, aydınlanma dönemi filozofları- fikir insanları tarafından tartışılmıştır.

Sivil toplum, kendisini yeniden üretmek için kendi iç dinamikleriyle (hukuk dışındaki toplumsal yaptırım kurallarıyla) üstesinden gelemeyeceği konularda siyasal toplumu kurar ve görevlendirir. Siyasal toplum- devlet, insanların bir kurgusu olduğu için devletin neler yapabileceği ve yapması gerektiği, siyasal toplumun nasıl organize olacağı, sivil toplumun siyasal toplumu nasıl belirleyeceği, değiştireceği ve nasıl denetleyeceği gibi hususlar; sivil toplum ile siyasal toplum arasındaki temel bir sözleşme mahiyetindeki anayasa ile belirlenmek durumundadır.

Sivil toplum; farklılaşma, örgütlülük, iradilik özelliklerine sahip olmayı gerektirir. Bu anlamda sivil toplum heterojen, alternatif yaşam biçimleriningörüşlerinin var olduğu bir toplumdur. Farklılık, bağımlılıkla birlikte dayanışma da getirmektedir. Farklılaşma, her türlü (siyasal toplumdan yahut sivil toplum içinde oluşan) otorite- otoritelerden bağımsız davranabilme yetisi ile örgütlülüğün de kaynağıdır.

Her siyasal sistem, çevresinden aldığı girdileri, çıkarları, talepleri, kamu siyasaları haline dönüştürür. Kural yapımı (norm üretimi) de siyasa yapımıyla çakışan bir faaliyettir. Kural yapma, uygulama ve hüküm verme işlevleri birer

devlet işlevidir (Kalaycıoğlu, 1984). Böylelikle hukuk, siyasal toplumun, sivil toplum ile olan etkileşim sürecinin sonucunda varlık bulan bir olgudur.

Modern pozitif hukuk, siyasal toplumun bir çıktısı olmasına rağmen, uygulamada hukukun siyaset dışı, belki de üstü kabul edilmesi bir çelişki oluşturmaktadır. Bu kurgu, temsili demokraside çoğunluğa tanınan yönetme ve kural koyma işleviyle bağlantılı hukukun, sivil toplumun tamamı için geçerli olacak şekilde kabul edilebilmesi için ortaya konulmuş bir önerme, daha doğrusu bir varsayımdır. Hukukun, siyasetten bağımsızmış gibi değerlendirilmesi, hukuk normunun varlık kazanmasından sonra siyasal toplumun çekişmelerinden uzak tutulması ve uygulanması gereksiniminin de bir ifadesi sayılabilir. Bununla beraber hukukun siyaset dışı- üstü olduğu önermesinin, iktidarın (hukuk normunun arkasında gizlenmiş şekilde) hukuki meşruluk kalıbı içinde yeniden üretilmesini kolaylaştıran bir nitelik taşıdığı ortadadır.

Siyasal toplum, sivil toplum bünyesinde meşru zor kullanma tekeline sahiptir. Zor kullanma yetkisi bir iktidar meselesi olduğundan, iktidarın kullanılışı ve sınırlarının çizilmesi çok önemlidir. İktidarın hem kendi içinde, hem de adalet, insan hakları ve sivil toplumla sınırlandırılmaması halinde kuruluş amacının dışına çıkma ihtimali vardır.

Siyasal iktidara karşı bireylerin korunması ancak hukuk sayesinde mümkün olabilir. Hukuk zorlama öğesiyle siyasal iktidarın- yönetimin bir aracı olmanın dışında, yeni kurallar yaratma süreciyle iktidarın sınırlarını da gösterir. Hukuk devleti de esasen böyle oluşur (Jorgensen, 2001).

Hukukun Kaynağı ve Hedefi Olarak Sivil Toplum

Siyasal toplum, sivil toplumun bir parçası- uzantısıdır. Aslında tüm toplumsal kurumlar, değerler, normlar (sivil) toplum kaynaklı olup, ancak toplumun benimsediği, kabul ettiği ölçüde var olabilir ve varlığını sürdürebilir. Yani toplumsal kurumların ve kavramların, insanların onlara yüklediğinin dışında nesnel bir gerçekliği yoktur.

Habermas'a göre hukuk, (sivil) toplum ve bireylerin bir arada barış içinde yaşamalarına olanak tanıyan rasyonel bir dizgedir. Modern toplumlar parçalı, alt- dizgesel kurumlar toplamıdır. Hukuk, modern toplumlarda bu kurumları bir arada tutma işlevine sahiptir. Habermas'ın söylem teorisinde hukuk, yurttaşların siyasal kanaat ve irade oluşturma sürecinde temel hakları güvence altına alan bir garantör olma niteliğine sahiptir. Böylelikle (bireysel) haklar, piyasa (ekonomik toplum) ve devletten (siyasal toplumdan) kaynaklanan olası tehditlere karşı korunmuş olurlar (Çelebi, 2015:300-301).

Siyasal toplumsal süreç, sadece çıkarların temsiline indirgenemez. Siyasal toplumun, sivil toplumun ahlaki ilkelerini kavraması gerekir. Bunun için de bilinçli ve biçimlendirilmiş kamuoyu görüşünün bu ilkeleri, (hukuk normunu oluşturan) siyasal topluma iletebilmesi ve bunun de mevzuat üstünde bir etkisinin olması gerekir. Bu durum sivil toplumun, siyasal toplumla en önemli ilişkisi olup, sivil toplumun siyasal toplum üzerinde etkide bulunabilmesi de esasen demokrasinin en temel boyutudur. Parlamenter kamu alanında varılan kararların meşruluğunun nihai değerlendirme yeri de sivil toplumdur (Cohan & Arato, 2013: 526-527).

Temsili bir siyasal sistemde hukuk normlarının bağlayıcılığının birincil (şekli) göstergesi, öngörülen prosedürlere uygun çıkarılıp çıkarılmadığıdır. Prosedürel geçerlik, hukuk normunun içeriğiyle ilgilenmez. Bununla beraber çoğunluğun her ortak kararı, rasyonel ve tüm toplumu kucaklayan bir işleve sahip olamayabilir. Farklılaşmış ve çoğulcu bir sivil toplumda hukuk normunun meşruluğu, çoğunluğun iradesinden değil, hukuk normunun arkasındaki ahlaki ilkelere uygun olmasından kaynaklanır (Cohen & Arato, 2013: 521-522). Böylelikle siyasal meşruluk, toplumsal çoğunluğa bağlıyken; hukuksal meşruluk, toplumsal meşruiyete ek olarak, normun tabi olması gereken adalet ve insan haklarına uygunluk gibi ahlaki ilkelere bağlılığı da gerektirmektedir.

Pozitif hukuk, siyasal toplum tarafından ortaya konulmuş olsa da, siyasal toplumun bizatihi kendisi, sivil toplum (çoğunluğu) tarafından belirlendiğinden; siyasal toplumun sistemsel anlamda çıktısı olan hukukun kaynağı ve nihai değerlendirme mercii, sivil toplumdur. Böylelikle sivil toplum, siyasal toplum üzerinden, sivil toplumu düzenlemeye yönelik normlara hem izin, hem de meşruiyet vermiş olur.

Sivil toplum ile siyasal toplum (ve çıktıları) arasında karşılıklı bir ilişki ve etkileşim olmalıdır. Bu ilişki ana hatlarıyla kamusal alanda gerçekleşir. Siyasal toplumun elinde zorlama yetkisini içeren pozitif hukuk normu çıkarma hakkı ve görevi bulunurken; sivil toplumun elinde de siyasal toplumun çıkardığı pozitif hukuk normunu değerlendirme yetkisi, bu bağlamda normun, adalete ve insan haklarına aykırı olduğu durumlarda bunu belirtme, siyasal topluma kuruluş amacının dışına saptığını bildirme hakkı- yetkisi bulunmaktadır. Sivil toplumu oluşturan bireylerin bu hakkı, temel bir insan hakkı kadar açık bir haktır. Sivil toplumu oluşturan bireyler, siyasal toplum ile çıkardığı hukuk normlarına tabi olan bilinçsiz varlıklar değildir.

Habermas'a göre hukuk, demokratik bir kamusal alanın oluşumu, korunması ve geliştirilmesinin garantörü olup, hukukun meşruluğu da demokratik irade ve görüş oluşturma süreciyle, yani kamusal alanın varlığıyla

açıklamaktadır. Hukukun üstünlüğü, ona bu üstünlüğü tanıyan demokratik halk egemenliği sonucunda oluşmuş olup, hukukun üstünlüğü ilkesi de kamusal alanın dinamik, çeşitlilik arz eden demokratik yapısının korunmasına ve gelişmesine yardımcı olmaktadır (Çelebi, 2015: 301).

Hukuk Normuna İtaat ve İtaat Kültürünün (Sivil) Toplumda Üretilmesi

Normlara itaat kültürü, bireylere (sivil) toplum bünyesinde sosyalleşme ile kazandırılan bir durum olup, siyasal toplumun da dâhil olduğu sivil toplum etkinlikleriyle de pekiştirilir. Bu anlamda eğitim kurumları başta olmak üzere devletin- siyasal toplumun etkin olduğu tüm ortamlar, itaat kültürünü besler ve pekiştirir. İnsanlar, yetişme sürecindeki etkileşimlerle ebeveynleri yahut üzerlerinde etkili kimselerin emirlerine, buyruklarına uymamaları durumunda yaptırıma maruz kalacaklarını tecrübe ederek yetişkinliğe adım atar.

Sosyal psikoloji alanında gerçekleştirilen deneylerle, toplumsal normların nasıl oluştuğu, uyma davranışının nasıl gerçekleştiği konuları aydınlatılmaya çalışılmıştır. Bu deneylerin en bilinenleri aşağıdaki gibidir:

Muzaffer Şerif'in otokinetik deneyi sonucunda, fiziksel gerçekliklerin belirsiz olduğu durumlarda toplumsal normların, fiziksel gerçekliğin doğasından bağımsız olarak insan davranışlarını belirlediği tespit edilmiştir (Şerif, 1985: 79-94).

Solomon Asch tarafından gerçekleştirilen çizgi- uyum deneyinde ise, fiziksel gerçeklik belli olsa da, bireylerin güvendikleri kimselerin tercihlerine (normlarına) uymaya meyilli olduğu ortaya çıkmıştır (Aronson; Wilson; Akert, 2010: 440-443).

Stanley Milgram'ın itaat deneyinde ise bireylerin, otorite kabul ettikleri kimselerin emirlerine (normlara) başkalarına zarar verme olasılığı olsa bile çoğunlukla uyma davranışı gösterdikleri belirlenmiştir (Aronson ve diğerleri, 2010: 482-488; Yükselbaba, 2017).

Belirtilen deneylerden çıkan sonuçlar, insanların fiziksel gerçekliğin üzerine, (fiziksel gerçekliğe uygun olsun ya da olmasın) kendi toplumsal gerçekliklerini inşa ettikleri ve bu yapay toplumsal gerçeklik içinde varlıklarını sürdürdükleri- sürdürebildikleridir. Bu ayrım antik Yunan düşüncesinde yer alan fiziksel gerçeklikler- doğa yasaları (Physis) kavramı ile hukuk ve insan eseri tüm normları da içeren toplumsal gerçeklikler- toplumsal yasalar (Nomos) ayrımı ile de örtüşmektedir (Touchard, 2015: 40-43).

İnsanlar toplum içinde yaşamak için toplumun benimsediği norm ve değerlere uyma davranışı göstermekte, bu uyma davranışı da ailede başlayan toplumsallaşma süreciyle birlikte toplum içinde eğitim kurumları dâhil tüm toplumsal kurumlar bünyesinde sürekli pekiştirilmektedir. Birey böylelikle toplumsal normlara örtülü (zımni) rıza göstererek uymakta, böylelikle başkaları tarafından benimsenmeme olasılığını bertaraf ederek toplum içinde yaşama avantajlarını kullanmış olmaktadır. Uyma davranışının temelinde neyin doğru olduğunun bilinmediği durumlarda bireylerin bilgi sahibi olarak kabul ettikleri kimselere bireysel olarak uymalarıyla belirginleşen "bilgilendirici sosyal etki" ve toplumda doğru kabul edilen normlara kamusal uymayı gerektiren "normatif sosyal etki" yer almaktadır. Bilgilendirici sosyal etkiye uymama davranışı kişisel sonuçları olabilecek bir davranışken, normatif sosyal etkiye uymama davranışı, toplumdan dışlanmaya kadar varabilecek bir dizi yaptırımla karşılanabilmektedir. Toplumsal normlara uymanın temelinde bu yaptırımlarla karşılaşmama isteği yer almaktadır (Aronson ve diğerleri, 2010: 481-492).

Hukuk normlarına uymak, normatif sosyal etki kapsamında değerlendirilebilecek bir uyum faaliyetidir. Pozitif hukuk normları siyasal toplum üzerinden sivil toplumun bir bütün olarak kabul ettiği normlar olarak tanımlandığında, uymama davranışı bir dizi kurumsallaşmış yaptırıma bağlanmıştır. Çoğu insan bu yaptırımlarla karşılaşmamak ve otorite kabul edilen siyasal toplum-devlet üzerinden toplumla çatışmaya girmemek adına uyma davranışı sergiler. Toplumsal bir varlık olmanın bedeli de (kural olarak) kişinin kendi dahli (etkisi) olmadan hazır bulduğu normlara uymak zorunda olmasıdır.

Habermas'ın da belirttiği gibi (aktaran, Çelebi, 2015:301) yasalara uymaları beklenen insanlara, bu yasaların yaratıcılarının kendileri olduğu güveni kazandırılmalıdır. Yani hukuk normlarının kaynağının sivil toplum ve bireyler olduğu, kültürel olarak tüm toplum tarafından benimsenmelidir. Yasaların meşruluğunun kendilerinden kaynaklandığının bilincinde olan yurttaşlar, yasaları insanların eylemlerini sınırlandıran bir engel olarak değil, eylemlerinin ussal çerçevesini oluşturan bir dizge olarak algılayabilir. Düşünüre göre hukuk devleti, kamu alanında ussal biçimde tartışılan kamusal aklın cisimleşmesidir. Böylelikle Habermas'a göre, hukukun meşruluğu ile birlikte hukuka itaatin rasyonel toplumsal dayanağı; sivil toplumun, siyasal toplumla kesişme bölgesinde yer alan kamusal alanda işleyen rasyonel bir iletişim ve etkileşim süreci olmaktadır.

Bireylerin hukuk normlarına uyma görevinin kapsamı, anayasal devletin adalete, temel insan haklarıyla uyumlu olmasına; hükümetin haklara karşı

gösterdiği saygıya göre farklılık gösterir. Temel insan hakları ve adalet siyasal toplumun, dolayısıyla çoğunluk yönetiminin doğasını ve sınırlarını gösterir. Gerçek ve bariz adaletsizlik durumlarında kurallara uyma olağan görevi askıya alınır. Bu durumda sivil itaatsizlik hukuka uygun olur (Cohen & Arato, 2013: 510- 513). Zaten sivil itaatsizliğin bu anlamıyla işlev görebilmesi için siyasal sistemin demokratik, hukuk ve uygulamanın da genel olarak adil, adaletsizliğin ise istisnai bir durum olması gerekir (Rawls, 2013: 56).

Sivil toplum, kendisini oluşturan bireylerin, temel norm ve değerlere uymalarını sağlamak ve kendisini yeniden üretmek için ahlak, gelenek, din, görgü kuralları gibi birçok toplumsal yaptırım kurallarını kullanır. Bu kuralların maddi bir yaptırımı olmasa bile, sivil toplumun yeniden üretilmesinde çok önemli işlevleri bulunmaktadır. Sivil toplum, kendisini oluşturan bireylerin (sivil) topluma ait değer ve normları benimsemesi ve uyması ile ayakta durur. Bu nedenle sivil toplumun varlığını sürdürmesi için sivil toplumu bir arada tutan değer ve normlara itaat gereklidir. Bununla beraber sivil toplumun kendini yeniden üretmesinin yanında, toplumsal değişim ve gelişimi önlemeyecek şekilde kurum ve değerlere sahip olması da gereklidir. İtaatsizlik hangi boyutta olursa olsun değişim talep etmektir. Sivil toplumu oluşturan (hukuk dışındaki) norm ve değerlere itaatsizlik, sivil itaatsizlik değildir. Bu da bir tür itaatsizlik olmakla birlikte, maddi yaptırımı olmayan kültürel norm ve değerlere itaatsizlik, sivil toplumda karşılık bulduğu takdirde sivil toplumu oluşturan norm ve değerlerin yumuşaması yahut değişmesine yol açan kültürel bir uyumsuzluk ya da kültürel itaatsizlik sayılabilir.

Hukuk normlarına uyma davranışı, temelde diğer toplumsal normlara uyma davranışından farklı değildir. Toplumsal ve hukuksal normlara uymak, sürdürülebilir bir toplumsal yaşam sağlayarak bireyleri belirsizliğe karşı güvende tutmaktadır. Bununla beraber hukuk dışındaki toplumsal norm ve değerler, büyük oranda inançlar gibi belli kabuller üzerinden inşa edildikleri için bunların rasyonel bir şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir. İnançların temellendirdiği değerler, tartışmaya ve sorgulamaya kapalı bir anlayışla kendilerini bireylere benimsetirler.

Hukuk normlarının, insan haklarına uygunluk, adalet gibi değerler ve anlayışlar doğrultusunda rasyonel olarak değerlendirebilmeleri için hukuk normlarının rasyonel bir şekilde sorgulanabilir kurgulanması gerekir.

Bireylerin ve sivil toplumun rasyonel ve insan hak ve özgürlüklerine uygun olmayan, adalete aykırı yahut öyle telakki ettikleri hukuk normlarına karşı, gerekçesini açıklayarak itaatsizlik sergilemeleri, hukuk normuna uyma kadar doğal bir durumdur. Hukuk normuna uyulması asıl olmakla birlikte,

hukuk normunun da insan hak ve özgürlüklerine, adalete uygun, rasyonel bir düzenleme olması gerekir.

Siyasal toplum, hukuk normlarını gerektiğinde nasıl kaldırıyor- değiştiriyor ve bunları hangi gerekçelerle yapıyorsa; sivil toplum da aynı şekilde hukuk normlarının kaldırılmasını, değiştirilmesini talep edebilir, insan haklarına- adalete aykırı gördüğü, rasyonel bir nitelik taşımayan normlara karşı sivil itaatsizlik sergileyebilir. Hukuk, değişmeyen- statik bir gerçeklik olmadığı gibi, siyasal toplumun yahut belli bir devlet ricalinin tekelinde de değildir. Hukuk, tüm sivil toplum ve bireylerin üzerinde söz sahibi olduğu bir dizgedir.

Hukuk Normunun Taşıması Gereken Özellikler

Kaynağı ve asli hedefi sivil toplum olan, sivil toplumun verdiği yetki doğrultusunda faaliyette bulunması gereken siyasal toplumda üretilen pozitif hukuk normunun taşıması gereken bazı özellikler vardır. Pozitivist anlayış, hukuku bir devlet etkinliği olarak görerek onu diğer norm ve değerlerden bağımsız kılma adına özellikle doğal hukukçuların vurgu yaptığı hukukun taşıması gereken özelliklere büyük ölçüde duyarsız kalmışlardır.

Pozitif hukukun diğer sosyal yaptırım normlarından farkı, siyasal toplum-devlet tarafından düzenlenerek yaptırıma bağlanması ve bunun (sivil) toplum tarafından kabul edilmesidir. Devlet- siyasal toplumun zor kullanma yetkisini, hukuk üzerinden kullanması, sivil toplum ve bireyin de hukuk üzerinde söz sahibi olmasını gerektirir, zira hukukun asli muhatabı sivil toplum ve bireylerdir.

İnsanların insan olmaktan kaynaklanan hakları vardır. Bu haklar bir hukuk sistemi tarafından verilmemiş olup, bizatihi insanın varlığıyla vücut bulurlar. Yaşama hakkı, düşünce ve ifade hürriyeti gibi haklar insanın insan olmasının bir gereği olup, bu hakların siyasal toplum- hukuk sistemi- devlet tarafından verilmesi ve tanınması gerekmemektedir. Bununla beraber bir kısım insan hakları ise sivil-siyasal toplumun varlığına, organizasyonuna gereksinim duyar. Mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkı gibi haklar böyle haklardır. Sivil itaatsizlik hakkının anlaşılabilmesi de ancak sivil ve siyasal toplumun varlığını gerekli kılmaktadır

Siyasal toplum ve devlet, insanlığın bir kurgusu olduğundan; birey ve (sivil) toplum kavramları, siyasal toplum ve devlet kavramına karşı her zaman daha önceliklidir. İnsanların toplumsal yaşama geçişi ve bu süreçte iktidar oluşumlarının merkezileşmesi ile iktidar olmayı başaran gücün koyduğu kurallara karşı insanların uymaması halinde maddi yaptırıma maruz kalma

süreci, hukukun da başlangıcı sayılabilir. Siyasal toplumdan önce de insanların varlığı kabul edilince, toplum sözleşmesi kuramcılarının özellikle Locke'un haklı olarak belirttiği gibi, siyasal toplumun işlevi, insanların hak ve özgürlüklerini korumak olduğundan, siyasal toplum, insan haklarını ihdas etmiş olmamakta, sadece tanımakta ve hakların korunması ve geliştirilmesi ile görevlendirilmektedir. Siyasal toplum bu işlevini yerine getirmezse yani insanların hak ve özgürlüklerine aykırı norm koyar ve uygularsa ya da buna kalkışırsa; sivil toplum ve bireyin de toplumsal sözleşme kuramında siyasal toplumun yükümlendiği edime aykırı davranmış olmasından dolayı artık siyasal toplum ve çıktılarına karşı uyma yükümlülüğü de kalmamış olur. Zira siyasal toplum artık temel sözleşmeye uymamaktadır.

Rawls'a göre adalete uygun hukuk normları ve politikalar, adil bir anayasa tarafından sınırlanan, adaletin ilkeleri tarafından yönlendirilen rasyonel yasamacılar tarafından kanunla düzenlenmiş olanlardır. Böylelikle (siyasal) çoğunluk, (sivil) toplumun tamamınca paylaşılan ve anayasada yer alan adalet düşüncesini ihlal ettiği takdirde, (sivil toplum ve bireylerin) sivil itaatsizlik hakkı doğar. Bununla beraber Rawls'a göre bir yasanın salt adil olmaması sivil itaatsizlikte bulunmak için yeterli olmayıp, adaletsizliğin belirli sınırları aşması gerekir. (Bu sınırların aşılıp aşılmadığı ve bunun nasıl değerlendirileceği ayrı bir konu olmak üzere) Ona göre yönetimde yer almayan azınlıkların, adaletsizlik belli sınırları aşmadığı sürece, siyasal toplumun adil kurumları ile adil olmayan yasaların itaat etmeleri gerekir (Cohen & Arato, 2013: 512).

Hukuk Normunun Taşıması Gereken Özelliklerin Değerlendirilmesi

Hukuk normunun taşıması gereken özelliklere sahip olup olmadığı, hem sivil toplum, hem de siyasal toplum tarafından değerlendirilir ve değerlendirilmek durumundadır. Siyasal toplum bünyesindeki değerlendirme formel ve daha çok şekli özellikler esas alınarak normlar hiyerarşisi dahilinde yapılan bir değerlendirme iken, sivil toplum bünyesindeki değerlendirme ise, özü itibariyle maddi bir değerlendirme olup, normun, insan haklarına, adalete uygun olup olmadığı yönünde daha üst ve nitelikli bir değerlendirmedir.

Hukuk Normunun Taşıması Gereken Özelliklerin Siyasal Toplum Tarafından Değerlendirilmesi

Hukuk normu, siyasal toplum içinde yer alan organizasyonlar ve kurumlarda öngörülen prosedüre uygun şekilde çıkarılıp kamuoyuna bildirilmekle varlık kazanır. Hukuk normu, siyasal- hukuksal sistemde öngörülen usule uyularak

çıkarıldığında (öngörülen usulün demokratik hukuk devletine uygun olup olmadığı ve normun öngörülen usulde çıkarılıp çıkarılmadığı, bu hususların nasıl ve ne şekilde değerlendirileceği ayrı bir konu olmakla birlikte) şekli bir meşruiyet taşıdığı kabul edilir.

Yasa düzeyindeki hukuk normlarının, anayasaya aykırılığının değerlendirmesi, büyük ölçüde Anayasa Mahkemesinin hem anayasal hem de yasal düzeydeki normlara verdiği anlam ve yoruma bağlıdır (Metin, 2008: 33).

Yasa düzeyinde çıkarılan hukuk normlarının öngörülen kurullarda, meclislerde tartışılması, uzmanlardan görüş alınması, normun Anayasaya uygun olup olmadığı yönünde yasama organının bir etkinliği olarak kabul edilebilir. Bundan çıkan sonuç, siyasal toplumun, hukuk normunu çıkarırken öngörülen prosedürler doğrultusunda kurum içinde değerlendirmesini yaptığıdır. Tabii ki toplumun temsilcileri, değerlendirmeyi yaparken görevlerinin bir kısmını atamayla görevlendirilen kimselere devredebilirler, fakat (yasa düzeyindeki) normun şekli varlık kazanmasında nihai söz elbette ki toplumun temsilcilerine aittir (Korucu, 2014: 38). Bu değerlendirme, normun iç değerlendirilmesi olarak adlandırılabilir ve nihayetinde bir insan etkinliğidir.

Siyasal toplumu oluşturan bireylerin, sivil toplum ve sivil toplumu oluşturan bireylerin üzerinde, onları aşan bir insanüstülükleri yoktur. Sivil toplum ile siyasal toplum arasında ortak kültür ve değerleri paylaşma, ortak donanım ve yetkinliğe sahip olma yönünden tam bir simetri vardır ve olmalıdır. Siyasal toplumun, sivil topluma üstünlüğü bir yana, sivil toplumun siyasal toplum ve çıktıları üzerinde tam bir kontrol ve değerlendirme yetkisi vardır. Zira siyasal toplum ile pozitif hukuk normu dâhil sistemsel olarak çıktıları, sivil toplumun kendilerine verdiği yetkilere uygun oluşmalı ve bu yetkiler dâhilinde kullanılmalıdır.

Demokratik toplumlar nihayetinde, çoğunluğun iktidar olmasını esas alan bir siyasal sisteme- kültüre sahiptir. Siyasal toplumun çoğunluğun iradesine göre oluşmasından yola çıkarak, öngörülen şekilde oluşmuş siyasal toplum tarafından çıkarılan hukuk normlarının sivil toplumun çoğunluğunun görüşüne uygun olduğu düşünülebilir. Bununla beraber hukukun, çoğunluğun görüşüne uygun olma dışında rasyonalite, adalet ve insan haklarına uygun olma gibi ek meşruiyet koşullarını da taşıması gerekir. Zira siyaset, farklı düşünce ve görüşlere dayansa bile, hukuk tüm (sivil) toplumu kuşatmak durumundadır.

Hukuk Normunun Taşıması Gereken Özelliklerin Sivil Toplum ve Bireyler Tarafından Değerlendirilmesi

(Pozitif) Hukuk, siyasal toplum bünyesinde rasyonel bir insan etkinliği olduğuna göre bunun asli muhatabı olan sivil toplumu oluşturan insanlar- bireyler tarafından da değerlendirilmesi, siyasal toplumun dışında ona ek olarak, sivil toplum ve asli unsuru olan bireyler tarafından da meşru sayılması ve kabul görmesi gerekmektedir.

Hukuk, en azından sivil toplum bünyesinde yaşayan hukuk, özü itibariyle yüksek düzeyde eğitim ve kavrayış gerektiren (doğa bilimlerindeki) bilimsel etkinlikler gibi belli insanların (bilim insanlarının) anlayıp yorumladığı ve sivil toplumu oluşturan bireylerin çoğunluğunun anlamadığı ya da anlayamayacağı bir şey değildir. Hukuk aynen dil (lisan) gibi o toplumda ortalama zekâya sahip insanların dili (lisanın nasıl oluştuğu ve öğrenildiği bilinmeden de rahatça konuşulup anlaşılması benzeri) rahatlıkla kullanması gibi ortalama insan etkinliğidir. Yani ortalama bir birey, hukuki bir kavramı, anlam dünyasında rahatlıkla kavrayıp anlayabilir ve uygulayabilir. Dili (lisanı) kullanan bireyler; zarf, sıfat, zamir, isim tamlaması v.b kavramları bilmeseler de dillerini rahatlıkla konuşur ve iletişim kurabilir. Aynı şekilde sivil toplum ve bireyler, hukukun toplumdaki karşılığını oluşturan olgu ve ilişkileri, hukukçuların onların tanımladığı şekilde olmasa bile anlarlar ve uygularlar. Yaşayan hukuk tam olarak budur.

Bununla beraber sivil toplum kavramı tanımlanırken asli unsur olarak vurgu yapılan birey kavramı, kendi başına kararlarını alabilen, donanımlı insanlar anlamına geldiğinden; ancak birey niteliğindeki insanlar ve bu insanların oluşturduğu bir sivil toplumun, hukuk normunu tam anlamıyla yorumlama ve değerlendirme yetisine sahip olduğunu da belirtmek gerekir.

Sivil toplumu oluşturan bireylerin yetkinliği, siyasal topluma ve oradan da (pozitif) hukuka yansır. Böylelikle sivil toplum, siyasal toplum aracılığıyla pozitif hukuku biçimlendirir ve uygulanma sürecinde de geribildirimle değerlendirir.

Hukuk normlarının ulaştığı sayı ve modern toplumsal yapının karmaşıklığı karşısında elbette ki bütün normların bireyler tarafından bilinmesi ve değerlendirilmesi gerekmediği gibi böyle bir şey esasen (hukuk profesyonelleri açısından dahi) mümkün ve gerekli değildir. Sivil toplumu oluşturan bireyler kendilerini ilgilendiren hukuk normları ile bir şekilde muhatap olurlar. Zaten sivil toplumun hukuk normuna yönelik bilgi ve değerlendirmelerinin kaynağını, sivil toplum ve siyasal toplumun kesişme bölgesi olan

kamusal alanda, sivil ve siyasal aktörler ile bireylerin iletişim ve etkileşim süreci oluşturmaktadır.

Hukuk normunun anlaşılması ve değerlendirilmesi süreci açısından önemli bir husus da toplumun bir bütün olarak yazılı kültürü içselleştirip içselleştirmediğidir. (Pozitif) hukuk, temel olarak bir dil (lisan) etkinliği olduğundan, sivil ve siyasal topluma ait sözlü ve yazılı kültürün bir parçasıdır. Yani pozitif hukuk (büyük ölçüde) yazılı olduğundan; "yazılı kültürün" sivil toplum tarafından içselleştirilmesi (sözlü iletişim kadar), yazılı iletişimin de hem kaynak, hem kodlama hem de kod çözüm süreci açısından sorunsuz ya da en az sorunla işliyor olmasını gerektirir. Sivil topluma ait yazılı kültürde iletişim sorunu yoksa insanlar (buna siyasal toplum bünyesinde faaliyet gösterenler dâhil) düşüncelerini, anlatmak istediklerini net bir biçimde ifade edebiliyorlar ve muhatapları da bunları rahatlıkla anlıyorlarsa, yazılı hukukun (normun) anlaşılamaması için de bir neden yoktur. Eğer sivil toplumda yazılı kültür gelişmemişse, kavramların ifade edilmesi ve aktarılmasında sıkıntılar varsa, bu durum elbette ki siyasal topluma, aynı şekilde de hukuk normunun oluşumuna, anlaşılıp, uygulanmasına da yansıyacaktır. Yani yazılı hukuk, özü itibariyle bir mesaj verme, bilgi iletme etkinliği olduğundan, bunun ifade edilmesinde (kodlanmasında) bir sorun varsa, doğal olarak iletinin çözülmesinde de bir sorun olacaktır.

Siyasal toplum- devlet aygıtı içinde yer alan sivil toplum tarafından seçilen temsilciler, kamu görevlileri ve hukuk profesyonellerinin hukuk normunu yorumlayarak uygulamaları geçerli kabul edildiğine göre, norma nihai meşruiyet veren sivil toplum ve bireylerin hukuk normunu yorumlama, değerlendirme yetileri ve donanımlarının bulunduğu evleviyetle kabul edilmelidir. Sivil toplum ile hukuk arasındaki bağın kurulabilmesi, hukuksal norm ve uygulamaların oluşum, uygulama dâhil her aşamasının sivil toplum tarafından değerlendirmesine bağlıdır. Anglo-Sakson hukuk ceza yargılamasında yer alan jüri sistemi, sivil toplumun hukuk uygulamasına katılmasının somut bir uygulamasıdır.

Hukuk normunun dilsel ifadesinde teknik kavramlar, ibareler bulunabilir, fakat bu durum normun nihai muhatabı olan sivil toplum- birey tarafından değerlendirilme ve yorumlanmasına engel değildir. Esasen toplum bir bütün olup, sivil- siyasal toplum bünyesinde ortak bir dil kullanıldığına göre siyasal toplum tarafından kullanılan dilin, sivil toplumdan ayrıklaşması ancak sömürge toplumlarında olabilir. Teknik bir terminoloji içerse bile hukuk, sivil toplumun- bireylerin anlamadığı, anlayamayacağı, değerlendiremeyeceği bir özellik ve düzey taşıyamaz- taşımamalıdır.

Hukuk normu sivil toplum- bireyler tarafından anlaşılıp değerlendirilemezse reel- toplumsal hukuki meşruiyete sahip olup olmadığı belirlenemez. Sivil toplum- bireylerin anlamadığı, değerlendiremediği bir hukukla bağ kuramaması halinde (sivil) toplum, hukuka yabancılaşır. Hukukla (sivil) toplumun bağı kurulmazsa, siyasal toplumun- devletin varlığı da sorunlu bir hale gelir.

Demokrasilerin ayırt edici özelliği; seçim sistemine sahip olması değil, siyaset ve hukukun oluşum- uygulama ve değerlendirilmesi dahil tüm süreçlerde, sivil toplum- bireylerin sürece katılımını sağlayabilmesidir. Sivil toplumun- bireyin katılmadığı, görüşünün alınmadığı normlara, uygulamalara tabi olmasını istemek, modern demokratik hukuk devleti ve sivil toplum anlayışı ile bağdaşmaz. Demokratik bir hukuk devletinde, bireyler teba olmayıp, tüm siyasal- hukuksal süreçlerin aktif bir öğesidir.

Sivil toplum ve bireylerin hukuk normunu değerlendirmeleri, normun şekli varlık kazanması sürecinde de olabilirse de esas değerlendirme, biçimsel olarak norm vasfı kazandıktan sonradır. Bu niteliğiyle normun hukuki varlık kazanmasından sonra sivil toplum tarafından değerlendirilmesi dış değerlendirme olarak kabul edilebilir.

Dworkin'e göre bir yasanın geçerliliği, mahkemeler tarafından anayasanın dayandığı ilkelerin yorumlarıyla, ahlaki açıdan ilgili düşünceleri de içeren bir role sahip, daima ucu açık bir test etme sürecine dayanır. Bu test, yasama sürecinin prosedürel (şekli) doğruluğu kadar anayasal açıdan açıkça belirtilmiş siyasi kültürün ilişkili olduğu ahlaki ilkelerin yorumlanmasıdır. Yargıçların bu ilkeler konusunda düşünmesi kadar sıradan vatandaşlar da bu ilkeler hakkında düşünebilir. Yasaları test etmek yargının tekelinde değildir (Cohen & Arato, 2013:518). Bununla beraber siyasal toplum bünyesinde hukuk normlarının değerlendirilmesi sürecinin kurumsal karşılığı bulunurken, sivil toplum bünyesinde hukuk normunun değerlendirilmesi ve yorumlanması tamamen informel biçimde yapılmak durumundadır ve sivil itaatsizlik bunun başlıca yollarından biridir.

Hukuk normuna itaatsizlik bireysel, sınırlı olursa eylem sivil itaatsizlik adını almaktadır. Hukuk normuna sivil toplumun bir bütün olarak itaat etmemesi halinde siyasal toplumun, sivil toplumun tamamına yaptırım uygulaması mümkün olmadığına- olamayacağına göre; siyasal toplumun, sivil toplum tarafından verilen bu mesaja duyarsız kalması (demokratik bir toplumda) beklenemez. Zira sivil toplumun bir bütün olarak hukuk normuna yahut uygulamasına itaatsizliği, normun toplumsal meşruiyetinin olmamasını gösterir. Böyle bir durumda siyasal toplumun hukuk normunu değiştirmek yahut kaldırmaktan başka olasılığı bulunmamaktadır.

Siyasal toplum hukuk normu çıkarırken, hukuk normlarına neden gereksinim duyulduğunu; kamu kurumları ve özelde mahkemeler hukuk normunu uygularken yasayı nasıl yorumladıklarını, muhataplarına (sivil topluma) açıklamak zorundadır. Bu açıklama özel bir terminolojiyle gerekçe olarak ifade edilir. Gerekçeyle siyasal toplum, neden böyle bir uygulamaya başvurduğunu yahut karara varıldığını rasyonel şekilde izaha çalışır.

Çok sayıda normatif düzenleme ve hukuk normu içeren büyük yasama etkinliklerinde hem genel bir gerekçe, hem de maddeler düzeyinde özel gerekçeler bulunabilmektedir. Yasama organı, hukuk normunu niye çıkardığını ve neden böyle bir düzenleme yaptığını genel ya da özel gerekçelerle sivil ve siyasal topluma izah etmektedir. Bununla beraber bu tarz gerekçelerde nesnel bir dil kullanılmaya çalışılmakta böylelikle hukuk normunun çıkarılmasının arkasındaki siyasal amaçlar-saikler de gizlenmiş olmaktadır.

Hukuk normları çıkarılırken kullanılan gerekçeler ile özellikle mahkemelerde kullanılan gerekçeler, hukuk normlarının (doğa bilimlerindeki gibi) bilimsel bir kesinlik içermediğini, siyasal- hukuksal süreçlerin sivil ve siyasal toplum tarafından kabul edilebilir olduğu ölçüde geçerli sayıldığını gösteren en önemli göstergelerdendir. Yargısal kararlar, itiraz, istinaf yahut temyiz gibi yollarla başka yahut üst birimlere götürülebilir. Tüm yargısal kararların bozulabilirliği- değişebilirliği karşısında, hiçbir gerekçenin mutlak bir geçerliğe sahip olmadığı kolaylıkla anlaşılabilir. Yargısal süreçte nihai- son sözü söyleyen en üst yargı organlarının dahi içtihat değişikliklerine gitmeleri gibi olgular karşısında, hukuk normlarının değişmez ve tek bir yorumunun olmadığı, bütün siyasal- hukuksal olguların- süreçlerin, nispi (içinde bulunulan dönemde geçerli kültürel düzey ve algılamaya dayalı- rölatif) bir geçerliliğe sahip olduğu kabul edilmelidir.

Hukuk devleti de, hukuk normları da statik- hiç değişmeyen, değişime kapalı kurumlar, kavramlar- metinler değildir. Hukuk normu ihdas eden siyasal toplum birimlerinin hukuk normları koyma, değiştirme, kaldırma ve yorumlama etkinliği hukuk normlarının sürekli değiştiğini göstermektedir. Bunun dışında hukuk normunu uygulayan yürütme ve yargı organlarının yorumlarının, uygulamalarının da sürekli değişmesi, değişebilmesi karşısında böyle değişken bir etkinlikte sivil toplum unsurları ve bireylerin söz sahibi olması kaçınılmazdır. Zira hukukun asli muhatabı sivil toplumdur.

Siyasal toplum ya da mahkemelerin uygulamaları ile vardıkları sonucun kabul edilebilir olup olmadığının değerlendirilmesi süreci, çoğunlukla profesyonel bir etkinlik olarak düşünülebilir. Oysa hukukun kaynağı ve nihai hedefi sivil toplum ve bireyler olduğuna göre hukuka ilişkin her türlü

sürecin (oluşum, yorum, uygulama v.b) sivil toplum ve bireyler tarafından da değerlendirilebilmesini gerektirir. Hukuksal normun ya da uygulamanın geçerli olup olmadığı yahut itiraz edilmesi gerekip gerekmediği ya da itiraz edilmesi gereken noktalar, esas olarak norm, uygulama ve varılan hükmün gerekçesi üzerinden yapılabilir. Sivil toplum ve bireyler tarafından hukuk normunun nihai geçerliliğine ilişkin bu değerlendirme, siyasal toplum (özelde mahkemeler) tarafından yapılan değerlendirmenin bir tamamlayıcısı olarak da kabul edilebilir.

Sivil itaatsizlikte bulunanların neden bu yola başvurduklarının sivil ve siyasal toplum tarafından değerlendirilebilmesi; bu değerlendirmenin yapılabilmesi için de sivil itaatsizlikte sergileyenlerin gerekçelerinin sivil ve siyasal topluma serbestçe iletilebilmesi gerekmektedir. Zaten sivil itaatsizliğin kamuoyu önünde aleni olmasının nedeni de budur. Sivil itaatsizlikte bulunanların eylemleri siyasal toplum tarafından bastırılırsa, sivil itaatsizlik hakkı daha doğmadan yok edilmiş, sivil itaatsizlikte bulunanların gerekçeleri sivil ve siyasal toplum tarafından öğrenilememiş olur. Esasen otoriter ve baskıcı siyasal sistemler, sivil toplum ve bireylerden gelen mesajlara kapalı olsalar da demokratik bir toplumun oluşturduğu siyasal sistemler, sivil toplum ve bireylerin mesaj ve geribildirimlerine duyarsız kalamaz.

Ökçesiz'e göre (1996:124) sivil itaatsizlik, kendini yasayla bağlı sayan birey ya da bireylerin, toplumsal ve siyasal bir durum karşısında yasaya aykırı davranışı gerektiren bir vicdani- içsel bir duygu- düşünce sürecine girmesiyle oluşur. Demokratik hukuk devletinin temelinde yer alan- alması gereken ortak yararlara ve üstün değerlere hitap etme gereği ile (bu özellikleri taşımadığına kanaat getirilen) hukuk normuna uyma yükümlülüğü arasındaki gerilim sivil itaatsizlikle sonuçlanır. Ökçesiz'in dile getirdiği, hukuk normunun taşıması gereken ortak yararlar ile sivil itaatsizliğe konu normun, bu değerleri taşımadığı yönünde bireyde oluşan düşünce ve duygular, hukuk normunun sivil toplum bünyesinde değerlendirilmesinden başka bir şey değildir.

Rawls (2013: 515), sivil itaatsizliğin, siyasal çoğunluğun adalet düşüncesine hitap ettiğini ve sivil toplumdaki kamuoyuna yöneldiğini, bu nedenle nihai temyiz merciinin bir bütün olarak seçmenler topluluğu olduğunu öne sürmektedir. Seçmenler topluluğu da sivil toplum ve bireyler anlamına gelir.

Hukuk normları statik, hiç değişmeyen metinler değildir. Değişmeyen ya da sınırlı değişen hususlar, temel adalet duygusu ve değerlerdir. Hukuk normlarının değişmemesi, (sivil) toplumun da değişmemesi demektir. Hukuk normları, toplumun ve bireylerin deneyimleri ile sürekli bir uygulama ve uyarlamayı gerektirmektedir. Hukukun değerlendirme- uygulama ve uyarlanması,

siyasal toplum bünyesinde kurumsallaşmış olarak yasama, yürütme ve yargı organları tarafından yerine getirilir. Bununla beraber hukukun asıl kaynağı ve hedefini oluşturan sivil toplumun hukuk taleplerini (norm talebi, değiştirilmesi- kaldırılması v.b.) siyasal topluma nasıl ileteceği kurumsallaşmamış olup, sivil itaatsizlik işte bu çok önemli boşluğu doldurmaktadır.

Sivil İtaatsizlik ve Özellikleri

Hukuk normunun taşıması gereken özelliklerin (insan haklarına uygunluk, adalet gibi) sivil toplum tarafından değerlendirilmesi sonucu bu özelliklere sahip olmadığı yönünde bir kanaat oluştuğu takdirde bunun siyasal topluma iletilmesi gerekmektedir. Sivil itaatsizlik özü itibariyle budur. Zaten sivil toplum, hukuk normunu geçerli kabul ederse, sergileyeceği (rızai) uyma davranışı, normun geçerli kabul edildiğine gösterge sayılabilir.

Sivil itaatsizlik, kurumsallaşmamış, fakat ilkeli ve toplu bir eylem biçimi olup; siyasal sistem ile sivil toplumu oluşturan ve koruyan haklara dayanan, sivil toplumun daha demokratik ve adil olmasını amaçlayan bir etkinliktir. Bu yönüyle sivil itaatsizlik, anayasal yönetimin temel ilkelerini kabul eden, tarihsel olarak hakların ve demokratikleşmenin genişlemesini sağlayan itici bir güçtür. (Cohen & Arato, 2013: 507- 508).

Ökçesiz (1996:130) sivil itaatsizliği; "Hukuk devleti idesinin içerdiği üstün değerler uğruna kamuya açık ve yasaya aykırı olarak, (üçüncü şahısların daha üstün haklarını çiğnemeden) gerçekleştirilen barışçıl bir protesto eylemi olarak tanımlamaktadır.

Rawls'a göre (2013:57) Sivil itaatsizlik, yasaların ya da hükümet politikasının değiştirilmesini hedefleyen, kamuoyu önünde, aleni, şiddet içermeyen, vicdani ancak yasal olmayan politik bir eylemdir.

Sivil toplum, hakları korumak adına siyasal toplumu etkilemeye dönük siyasal eylemlerin (kurumsal olmayan ama hukuka uygun) ahlaki alanıdır. Bu yüzden sivil itaatsizlikte kişisel menfaatler üstü bir amaç olmalıdır. Zira siyasal kurumları değişime yahut anayasa sınırları içinde kurumsal reformlara zorlayabilmek için menfaat üstü, toplumsal bir ahlaki dayanak gerektir. Kamuoyunda gerekli değişimi sağlayabilecek süreç, bu ahlaki temeldir (Cohen & Arato, 2013: 523-524).

Sivil itaatsizlik, hukuk normuna uyma davranışının istisnalarından biridir. Modern çoğulcu toplumlar, farklı değer ve tercihler üzerinde ayrışmış insanların organizasyonudur. Geleneksel toplumsal norm ve değerler ile modern, organik yönden ayrışmış bir toplumu, birbirinden farklı nitelik ve

özellikteki insanları bir arada tutmak mümkün değildir. Hukuk işte bu noktada devreye girmektedir. Çoğunluğun tercihiyle oluşsa da siyasal toplum-devlet; azınlıklar, farklı görüş, değer ve tutumlara sahip insanları bir arada tutabilmek yani farklı ve çoğulcu bir sivil toplumu yeniden üretebilmek için rasyonel, ayrım yapmadan insan hak ve özgürlüklerine dayanan, adalete uygun normlar üretmek zorundadır.

Sivil itaatsizlik sadece siyasal çoğunluğa hitap etmeyle sınırlı olmayıp, siyasal ilkelere, anayasa ve toplumsal kurumların temel paydasını oluşturan değerlere, özellikle adalet ilkesine hitap eden siyasal bir eylemdir. Sivil itaatsizlik, hukuk normlarının üst hukuk normlarına ya da anayasaya aykırılığı gibi şekli bir meşruiyet anlayışına da dayanmaz. Sivil itaatsizlik, anayasanın da üstünde yer alan sivil ve siyasal toplumun temel değerlerine, adalete hitap etmek zorundadır. Buna ek olarak sivil itaatsizlik eylemiyle mutlaka protesto edilen yasanın ihlal edilmesi de gerekmemektedir. Sivil itaatsizlik doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Örneğin maddi unsuru belirsiz, bakış açısına göre değişebilen bir suç tanımı yapılarak, bu suçu işleyenlere ağır yaptırımlar öngören bir hukuk normunun çıkarılması halinde, bu norma karşı çıkmak- sivil itaatsizlik sergilemek için mutlaka söz konusu suçu işlemek gerekmemektedir. Aynı şekilde doğrudan ihlal edilemeyecek uluslar arası anlaşmalar gibi hukuk normlarına itaatsizlik de, ancak dolaylı yollardan olabilir (Rawls, 2013: 58-59.,Ökçesiz, 1996: 83).

Farklı görüşleri dışlayan, damgalayan bir kültüre sahip toplum ile mutlak itaati esas alan siyasal kültür, sivil itaatsizlikle bağdaşamaz. Her şeyi kontrol etmek isteyen bir siyasal- toplumsal kültür, zaten sivil topluma ve bireylerin varlığına, dolayısıyla sivil itaatsizliğin gelişimine izin vermez. Böyle bir toplumsal- siyasal yapıda ise demokrasi de, hukuk da gerçek anlamda oluşamaz.

Rawls ve Dworkin'in belirttiği gibi, (Cohen&Arato, 2013:511) yasama çoğunluğu, (siyasal toplum) hata yapabileceği gibi yanılabilir, hatta anayasaların temelinde yatan ahlaki ilkeler dahi ihlal edilebilir. Hiçbir kurum ve kişi, hata yapmaktan, yanılmaktan veya önyargıdan masun değildir.

Dworkin'e göre, çoğunluğun çıkar ve amaçlarına aykırı olacak şekilde bir azınlığın haklarını savunmaya yönelik sivil itaatsizlik "hukuka dayalı bir sivil itaatsizlik" tir. Siyasal toplumun ürettiği politikanın rasyonel olmadığı yahut toplum için tehlikeli olduğu yönünde sergilenen sivil itaatsizlik ise "siyasi amaçlı bir sivil itaatsizlik" tir. Her iki sivil itaatsizlik türü de politika ve hukuk normunun değiştirilmesini amaçlamaktadır (Cohen & Arato, 2013: 522).

Sivil itaatsizlik, devlet- siyasal toplumun kapalı bir sisteme dönüşmesini önleyen, sivil toplum ile siyasal toplum arasındaki bağı kurmak suretiyle "açık toplum"un oluşmasını sağlayan en önemli iletişim ve etkileşim kanallarından biridir.

Sivil itaatsizlik, hukuk normuna aykırı olsa da yöneldiği (yönelmesi gereken) üstün değerler itibariyle siyasi- ahlaki meşruluğa sahiptir. Siyasi ve ahlaki meşruiyet, sivil- siyasal toplum tarafından da benimsenirse, sivil itaatsizliğin siyasi- ahlaki meşruluğu, hukuki meşruluğa dönüşerek, hukuk normunun değiştirilmesi yahut kaldırılmasını gündeme getirebilir. Sivil itaatsizlik hukuki ve etik meşruiyet açısından, özgürlüğün yasal kullanımı ile siyasi direnme arası bir konumda yer almaktadır (Ökçesiz, 1996: 131-137). Zaten liberal toplum sözleşmesi kuramcılarından John Locke, insanların sözleşmeyle siyasal toplumu kurmalarının nedeninin mülkiyet dahil hak ve özgürlüklerinin korunması olduğunu, siyasal toplumun, insan hak ve özgürlüklerini ihlal etmek gibi kuruluş amaçlarına aykırı davranması halinde sözleşmeye aykırılık nedeniyle (sivil) toplumun da, siyasal iktidarı değiştirme bu bağlamda direnme hakkı bulunduğunu kabul etmiştir (Locke, 2019: 230-231). Locke'un kabul ettiği direnme hakkının, sivil itaatsizlik hakkını da içerdiği ortadadır, zira direnme hakkı daha üst düzey bir itaatsizlikdir.

Habermas'a göre (1995:47) sivil itaatsizlik eylemlerinin vermek istediği mesajı verebilmesi için yasallaştırılmamaları gerekli olup, sivil itaatsizlik her halükarda yasallık ile meşruluk arasında yer almalıdır.

Sivil itaatsizlik, kamusal, prensipli ve tipik olarak sembolik, şiddete dayanmayan protesto araçlarını kapsayan ve toplumun adalet anlayışı ve gerekçesi için çağrıya başvuran illegal bir eylemdir. Belirli bir hukuk normu veya siyasanın (politikanın) meşru olmadığı görüşüne sahip olanlar, bu norm ve politikanın kaldırılması yahut değiştirilmesi gerektiği yönündeki görüşlerini, sivil ve siyasal (aynı zamanda ekonomik) topluma iletmeye çalışırlar. Zaten kamuoyunu etkilemek- ikna etmek, sivil itaatsizliğin meşru amacıdır. Demokrasi, salt çoğunluğun iktidarı değildir. Hukuk normları da mutlak bir doğruluk içermeyen normatif ifadelerdir. Sivil itaatsizlik, hukuk normları ile siyasal kararların haklılığının kabul edilmesi sürecinde, sivil toplum- siyasal (ve ekonomik) toplum arasındaki normatif ve karşılıklı bir ilişkiler ağının bir parçasıdır (Cohen & Arato, 2013: 526).

Sivil itaatsizlik, sivil toplumun siyasal toplum karşısında edilgen olmadığını gösteren (sivil- siyasal- ekonomik) ilişkiler ağının en önemli ve demokratik bileşenlerinden biri olup, kamuoyuna yönelik olarak, aleni her platformda gerçekleştirilebilir. Fiziki kamusal alanlar kadar, sosyal medya, kitle

iletişim araçları, sosyal organizasyonlar, basın yayın organları dâhil kamuoyunu etkilemeye elverişli her türlü (kamuya açık ve giriş çıkışın serbest olduğu) platform, sivil itaatsizlik için de uygundur.

Devletin-siyasal toplumun asli amacı, zor kullanma tekelini üstüne almak suretiyle sivil toplum bünyesindeki şiddeti yok etmek ya da asgariye indirmektir. Hukuk devleti ise insan hakları, özgürlükleri ve yasallıkla sınırlanmış bir şiddet tekelidir. Bu yüzden sivil itaatsizliğin şiddet içermesi meşruluğunu yitirmesine ve karşısına devleti- siyasal toplumu almasına yol açacaktır. Şiddet içermemek ve alenilik (kamuya açıklık) sivil itaatsizliği oluşturan eylemin dürüstlüğünün, samimiliğinin teminatıdır (Ökçesiz, 1996: 118-119)

Sivil itaatsizliğe konu olan norm ihlali, diğer norm ihlallerinden ayrı tutulmalı ve yaptırım da ona göre belirlenmelidir. Sivil itaatsizlik bugün için pozitif hukuk metinlerinde meşru müdafaa (yasal savunma) ve ıztırar hali (zorda kalma) gibi tam bir hukuka uygunluk hali olmasa bile takdiri hafifletici bir sebep sayılabilir. Çünkü takdiri indirim nedenleri yasada somut olarak belirtilmemiş olup, şu an yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'nun 62. Maddesi, sivil itaatsizlik halinde takdiri indirim uygulanmasına elverişli hükümler içermektedir. Maddede hangi hallerin takdiri indirim nedeni yapılacağı konusunda yargıca geniş bir alan bırakılmış bulunmaktadır. Bu maddeye göre: Suç işleyen yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde; takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurularak belli bir oranda indirim yapılabilir. Zaten kanun metninde "gibi" ibaresiyle takdiri indirim nedenlerinin sınırlanmadığı açıkça belirtilmiştir. Nihayetinde eylemin sivil itaatsizlik olup olmadığı mahkeme kararının gerekçesinde tartışılmış olacak ve takdiri indirim nedeni de kararda gösterilmiş olacaktır.

Sivil itaatsizlik nihai meşruiyetini ancak sivil toplumdan alabilir. Esasen hukuk normları dahil tüm siyasal, toplumsal kurumlar da meşruiyetlerini sivil toplumdan alırlar. Burada tek sorun sivil toplumun, sivil itaatsizliği meşru kabul ettiğini gösterecek kurumsal mekanizmalara sahip olmayışıdır. Bugün için sivil itaatsizlik hakkında bir sonuca varabilmek için sivil itaatsizlik eylemi hakkında kamuoyuna yansıyan reel ve nesnel sivil değerlendirmelerden yararlanma dışında bir yol görünmemektedir.

Sonuç

Sivil itaatsizlik temel bir insan hakkıdır. Temel insan hakları özünde siyasal toplum-devletin onu tanımasına bağlı olmayan haklardır. Bu itibarla sivil itaatsizlik hakkının da pozitif hukuk metinlerinde tanınmamış- tanımlanmamış olması onun insan hakkı olmasını önlememektedir.

Sivil itaatsizlik, insan-birey olmanın da bir gereğidir. Hiçbir siyasi düzen, norm- uygulama, insana- sivil toplum içinde bireye, meşru görmediği normu-uygulamayı dayatamaz. Haksız, adaletsiz, meşru olmayan; sivil toplumun- bireyin böyle algıladığı- değerlendirdiği hukuk normuna- uygulamasına karşı sivil itaatsizlik sergilemek; insan olmanın bir gereği, hatta olmazsa olmazıdır. İnsanlar karınca yahut arı kolonisinde yaşayan canlılar değildir. Bu anlamda kendilerinden uymaları istenen norm- uygulamayı benimsemeleri, norm ve uygulamayla bağ kurabilmeleri, normu meşru görmeleri gerekir.

Her ne kadar hukuk normu, zor kullanma yetkisi verse de, sivil toplumun-bireyin meşru görmediği-kabul etmediği hiçbir toplumsal norm, uzun vadede varlığını sürdüremez.

Kaynakça

Aronson, E.; Wilson, T. D.; Akert, R. M;. (2010). *Sosyal Psikoloji.* (O. Gündüz, Çev.) İstanbul: Kaknüs Yayıncılık.

Cohen, L. J. & Arato, A. (2013). *Sivil Toplum ve Siyasal Teori.* (A. Akdoğan, Dü., & B. Kurt, Çev.) Ankara: Efil Yayınevi.

Çelebi, A. (2015). Kamusal Alan ve Sivil Toplum: Siyasal Bir Değerlendirme. M. Özbek içinde, *Kamusal Alan* (s. 265-311). İstanbul: Hil Yayıncılık.

Habermas, J. (1995). *Sivil İtaatsizlik.* (H. Ökçesiz, Çev.) İstanbul: Afa Yayınları.

Jorgensen, S. (2001). *Hukuk ve Toplum.* (Ü. Yükselbaba, Çev.) İstanbul: Donkişot Yayınları.

Kalaycıoğlu, E. (1984). *Çağdaş Siyasal Bilim.* İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

Korucu, S. (2014). *Yargısal Aktivizm.* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Locke, J. (2019). *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme.* (F. Bakırcı, Çev.) Ankara: Serbest Kitaplar.

Metin, Y. (2008). *Anayasanın Yorumlanması.* Ankara: Asil Yayın Dağıtım Ltd.Şti. .

Ökçesiz, H. (1996). *Sivil İtaatsizlik* . İstanbul: Afa Yayıncılık.

Rawls, J. (2013). Sivil İtaatsizliğin Tanımı ve Haklılığı. Y. Coşar içinde, *Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik* (Y. Coşar, Çev., s. 55-78). İstanbul: Ayrıntı Yayınları.

Şerif, M. (1985). *Toplumsal Kuralların Psikolojisi.* (İ. Sandıkçıoğlu, Çev.) İstanbul: Alan Yayıncılık.

Touchard, J. (2015). *Siyasal Düşünceler Tarihi.* (İ. Yerguz, Çev.) İstanbul: Islık Yayınları.

Yükselbaba, Ü. (2017). Milgram Deneyi: Otorite ve İtaate Dair. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXXV (75)(1), 227-270.