

## MODERN YARGILAMA SÜREÇLERİ BAKIMINDAN HUKUK VE OYUN İLİŞKİSİNE BİR BAKIŞ\*

Dr. Ali SAĞLAM\*

### Öz

Johan Huizinga, Homo Ludens isimli çalışmasında oyun olgusunu antropolojik açıdan ele alarak uygarlığın kurucu bir unsuru olarak değerlendirmektedir. Oyun siyaset, savaş, şiir, sanat ve felsefe gibi pek çok alanda kültür yaratıcı işlev üstlenmektedir. Hukuk, tarihte oyunsal niteliğin gözlemlendiği bir diğer kültür alanıdır. Huizinga'ya göre bu durum en açık biçimde yargılamalarda belirginleşir. Fakat modern dönemde gerçekleşen dönüşümler gündelik yaşamdaki oyun-sallığı sönmülendirerek, oyun ile oyun olmayan arasındaki farkı belirsizleştirmektedir. Çalışmamızda Huizinga'nın oyun ile hukuk arasında kurduğu ilişki-den hareketle, hukuka içkin oynunsallığı modern dönem bakımından ele almayı amaçlamaktayız. Böylelikle hukuk ve oyun ilişkisinin değişen görünümünü sorgulamanın günümüz yargılama süreçlerine olan bakış açımızı zenginleştireceği kanısındayız.

\* Bu makale 2 Ekim 2019 tarihinde IX. Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu'nda sunulan "Hukukun Oyuncakları mıyız? Huizinga'nın Görüşleri Çerçevesinde Modern Yargılama Süreçlerine Bir Bakış" başlıklı tebliğin genişletilmiş versiyonudur.

\* Öğretim Görevlisi. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Müşavirliği, Ankara, Türkiye ✉ Lecturer, Ankara Yıldırım Beyazıt University, Legal Consultancy Unit, Ankara, Türkiye.

✉ mirsad.gunday@gmail.com • ORCID 0000-0003-0466-5547.

✉ **Atıf Şekli** | Cite As: SAĞLAM, Ali: "Modern Yargılama Süreçleri Bakımından hukuk ve Oyun İlişkisine Bir Bakış", SÜHFD, C. 32, S. 34, 2024, s. 2895-2910.

✉ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✉ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

## Anahtar Kelimeler

• Hukuk ve Oyun • Johan Huizinga • Homo Ludens • Yargılama Hukuku • Hukuk ve Antropoloji

## AN OVERVIEW OF THE INTERACTION BETWEEN LAW AND PLAY IN THE CONTEXT OF THE MODERN LEGAL PROCESS

### Abstract

In *Homo Ludens*, Johan Huizinga examines the phenomenon of play from an anthropological perspective. He considers it to be a fundamental element of civilization. Play shape culture in many areas, such as politics, war, poetry, art, and philosophy. Law is another cultural field in which playfulness can be observed in history. According to Huizinga, this can be observed most clearly in the judicial process. However, the distinction between play and non-play is blurred by the historical transformations experienced in modernity. Drawing on Huizinga's relationship between play and law, our study explores the playfulness inherent in law concerning the modern era. In this way, we believe that interrogating the changing appearance of the relationship between law and play will enrich our perspective on contemporary legal processes.

### Keywords

• Law and Play • Johan Huizinga • Homo Ludens • Procedural Law • Law and Anthropology

## GİRİŞ

Oyun, Platon'dan Nietzsche'ye kadar farklı düşünürlerin felsefelerinde ele aldığı bir konudur. Gündelik yaşamda çoğunlukla gayri ciddi bir faaliyet olarak değerlendirilmesine karşın, oyun olgusunun sahip olduğu çok boyutluluk ve anlamsal derinlik felsefede çeşitli bağlamlarda tartışılmasına yol açar. Hollandalı tarihçi Johan Huizinga (1872 – 1945) ise seleflerinden farklı olarak oyun olgusunu kültürel açıdan ele alan düşünür olmuştur.<sup>1</sup> Bu bakımdan (...) "*'oyunun' sosyal bilimlerde tartışılmasının ya da sosyal bilimlerin mantığınca düşünülmesinin en önemli ismi*"<sup>2</sup> olur. 1938 yılında yayımlanan ve Türkçeye *Home Ludens - Oyunun Toplumsal İşlevi*

<sup>1</sup> BATESON, Patrick/MARTIN, Paul (Çeviren: Kırgan, Songül), *Oyun, Oyunbazlık, Yaratıcılık ve İnovasyon*, İstanbul 2014, s. 18.

<sup>2</sup> GÜNERİGÖK, Mustafa, "Oyun Sosyolojisi: Bir Kurumsallaşma Ağı Olarak Oyun", *Sosyoloji Divanı*, S. 17, 2021, s. 13.

Üzerine Bir Deneme başlığıyla çevrilen<sup>3</sup> kitabında “*insan uygarlığının, oyun olarak, oyunun içinde ortaya çıktığı ve geliştiğini (...)*” iddia etmektedir. Bu doğrultuda insan varlığını “*Homo ludens*” (oyun oynayan insan) olarak tanımlamak en az “*Homo sapiens*” ve “*Homo faber*” kadar önemli bir işleve işaret etmektedir.<sup>4</sup> Oyunun kültür yaratıcı işlevinin, savaş, şiir, felsefe ve sanat gibi birbirinden farklı alanlarda kendisini gösterdiğini çeşitli örneklerle açıklar. Hukuk da kadim dönemlerden beri oyunun belirgin biçimde gözlemlendiği bir başka kültür alanıdır. İnsanlığın kültürel gelişiminde oyun adeta maya işlevi görürken, hukuk “*toplumsal oyundan sıyrılarak*” şiir, müzik, dans vb. diğer pek çok kültürel olgu gibi “*oyun içinde ve oyun olarak serpilmiştir.*”<sup>5</sup> Öte taraftan Huizinga’ya göre modern çağ oyunun kültür hayatında üstlendiği işlev bakımından bir kırılmanın yaşandığı döneme karşılık gelir. Oyunun insanlık tarihindeki önemi ve işlevselliği artık giderek azalmaktadır. Kültür hayatındaki oyunsallık sönmülmekte ve modern insan atalarına nispetle daha az oynamaktadır.

Çalışmamızda Huizinga’nın düşüncelerini bütünüyle aktarmak yerine, oyun ve kültür arasında kurduğu ilişkiden hareketle modern döneme dair görüşlerini hukuk bağlamında ele almayı amaçlamaktayız. Modern yargılamalar özelinde hukuk alanı üzerindeki oyunsallığın izlerini sürmekte ve oyun ile hukuk arasındaki ilişkinin değişen görünümlelerini tartışmaktayız. Bu çerçevede çalışmamızın ilk kısmında Huizinga’nın görüşlerine genel hatlarıyla yer verilecektir. İkinci kısımda ise söz konusu görüşler düzleminde ve Huizinga’nın hukuk alanında oyunsallığın bir yarışma olarak davada en belirgin şekliyle ortaya çıktığı kabulünden hareketle modern yargılamalar bağlamında oyunsallık farklı açılardan ele alınacaktır.

## I. JOHAN HUIZINGA’NIN OYUN DÜŞÜNCESİ

### A. Oyunun Niteliksel Çerçevesi

Çalışmamızın ilk kısmında öncelikle Huizinga’nın oyunun kültür üzerindeki etkilerini açıklayan görüşlerine yer vereceğiz. Bu doğrultuda oyuna atfettiği niteliksel çerçeve sunulacak akabinde hukuk alanına yönelik oyun ile kurduğu ilişki açıklanacaktır. Son olarak modern dönem

<sup>3</sup> HUIZINGA, Johan (Çeviren: Kılıçbay, Mehmet Ali), *Homo Ludens - Oyunun Toplumsal İşlevi Üzerine Bir Deneme*, 6. Basım, İstanbul 2017.

<sup>4</sup> HUIZINGA, s. 13-14.

<sup>5</sup> HUIZINGA, s. 232-233.

bakımından hukuk ile oyun arasındaki tespitler, çalışmamızın ikinci kısmında yürüteceğimiz tartışmanın zemini oluşturması bakımından ele alınacaktır.

Huizinga'ya göre oyun, antropolojik bir konu olmanın ötesinde hayvanlar arasında da gözlemlenen bir olgudur. Oyun oynayan hayvanın insana ihtiyaç duymaması<sup>6</sup>, oyunun kültürden önce geldiğinin göstergesidir. Düşünür daha da iddialı bir girişimde bulunarak, "*insan uygarlığının oyun kavramına hiçbir temel özellik katmadığını*" ifade eder.<sup>7</sup> Eğer oyun bu denli önemli ve geçmiş bakımından kültürden daha eski bir olgu ise onu bu ölçüde temel kılan işlevi ne olabilir? Çeşitli teoriler oyun olgusunu anlamlandırma amacıyla bu soruya yönelik farklı açıklama girişimlerinde bulunmuştur. İleri sürülen teorilerden bir takımı oyunu, "*yaşam enerjisi fazlalığından kurtulma*", "*doğuştan gelen bir taklit eğiliminin hükmü altında olma*", "*gevşeme ihtiyacını tatmin etme*", "*cidde faaliyetlere hazırlık antrenmanı yapma*", "*insanın nefesine hâkim olmasını sağlama*" benzeri biyolojik ihtiyaçlarla<sup>8</sup> ilişkilendirir. Söz konusu teoriler Huizinga'ya göre kısmi ve ikincil açıklamalardır. Yalnızca "*oyunun nedenlerini ve etkilerini*"<sup>9</sup> açıklığa kavuşturabilirler. Oyunu biyolojik bakışla inceleyen farklı görüşler canlıların neden zevkle ve heyecanla oynadıkları gibi hususları açıklayamamaktadır. Oysa "*oyunun asıl özü*" ancak bütünselliği dikkate alınarak değerlendirilebilir.<sup>10</sup>

Düşünür, söz konusu bütünsellik bağlamında oyun olgusunun sahip olduğu farklı nitelikleri aktarmaktadır. Ancak oyunun nitelikleri incelenirken dikkat edilmesi gereken husus oyunun aynı zamanda indirgenemez oluşudur. Örneğin oyun ile ciddiyet arasında bir tür zıtlık ilişkisinin bulunduğu düşünülür. Oysa oyun ciddiyetle icra edilir. Oyunun icra edilmişindeki ciddiyet bu düşüncenin aldatıcı olduğunu göstermektedir. Nitekim gülme ya da komiklik, gayri ciddi durumlarda ortaya çıkarken

<sup>6</sup> Bateson ve Martin oyunun memelilerde ve kuşlarda gözlemlendiğini ifade etmektedir. **BATESON/MARTIN**, s. 28.

<sup>7</sup> **HUIZINGA**, s. 17.

<sup>8</sup> Oyunun sağladığı bilişsel, duyuşsal ve psikomotor kazanımları ele alan çalışma için bkz. **BATAR**, Yusuf, "Oyunun Eğitsel Değeri", *Sosyoloji Divanı*, S. 17, 2021, s. 171 - 189.

<sup>9</sup> **ANCHOR**, Robert, "History and Play: Johan Huizinga and His Critics", *History and Theory*, C. 17, S. 1, 1978, s. 78.

<sup>10</sup> **HUIZINGA**, s. 18-20.

oyun oynayan canlılarda aksine ciddiyet de gözlemlenir. Huizinga açısından “oyun hem ciddiyeti hem de ciddi-olmayı”<sup>11</sup> içerir. Bu çerçevede indirgenemez doğasıyla oyun, esasında “bilgelik ile aptallık” ya da “doğru ile yanlış” gibi çeşitli karşıtlıkların kategorik olarak oldukça dışında konumlanmaktadır.<sup>12</sup>

Huizinga oyunun emre, ödeve ya da göreve bağlı olmayan “gönüllü bir eylem” olduğunu ifade etmektedir. Keyfe keder biçimde oynanan oyun, özgür ve serbest ortamda gelişirken adeta geçici bir dünya yaratmaktadır. Oyunun yarattığı dünya, gündelik hayatın tamamen dışında olmakla birlikte gündelik hayatın vazgeçilmez de bir tamamlayıcısıdır. Oyunun gündelik hayattan ayrılışı öncelikle sınırları belirli, yalıtık bir mekânda meydana gelişir. Bu açıdan, “Arena, oyun masası, sihirli çember, tapınak, sahne, perde, mahkeme; bunların hepsi biçim ve işlev açısından oyun alanlarıdır, yani tahsis edilmiş, ayrılmış, çevresine parmaklık çekilmiş, kutsallaştırılmış ve kendi sınırları içinde özel kurallara tabi kılınmış yerlerdir. Bunlar bildik dünyanın ortasında, belirli bir eylemin gerçekleştirilmesi amacıyla tasarlanmış geçici dünyalardır.”<sup>13</sup> Oyun, böylesi mekânlarda yakaladığı “ritim ve armoni” ile estetik açıdan insanları cezbeder. Oyunun bir diğer niteliği ise düzen içerisinde “mutlak olarak emredici ve tartışılmaz nitelikteki” kurallarla icra edilmesidir. Kurallar oyun için olmazsa olmazdır. Kuralsız bir oyun düşünülemez. Kurallara uymayan, onları ihlal eden mızıkçı oyunbozan, oyun evreni için bir tehdit teşkil eder. Bu nedenle derhal oyundan atılması gerekir.<sup>14</sup> Doğası gereği istikrarsız ve kırılğan olan oyunda, kuralların ihlaliyle büyü bozulur ve gündelik hayat tekrar kaldığı yerden devam eder.<sup>15</sup>

Huizinga, oyun olgusunun bütünselliğine vurgu yaparken oyunun farklı niteliklerine kitabının ilk bölümünde yer vermektedir. Bu çerçevede biçimsel açıdan oyunu, “Olağan hayatın dışında yer aldığı hissedilen, özgür ve ‘kurmaca’ ama yine de oyuncuyu tamamen içine çekme yeteneğine sahip bir eylem”<sup>16</sup> olarak tanımlamaktadır. Kavrama ilişkin sınırlandırmayı ise ki-

11 DURSUN, Yücel, *Oyunun Ontolojisi*, Ankara 2014, s. 147.

12 HUIZINGA, s. 23-25.

13 HUIZINGA, s. 26-29.

14 HUIZINGA, s. 30-31.

15 HUIZINGA, s. 43.

16 HUIZINGA, s. 33.

tabın ikinci bölümünde şu şekilde gerçekleştirir: “*Oyun, özgürce razı olunan ama tamamen emredici kurallara uygun olarak belirli zaman ve mekân sınırları içinde gerçekleştirilen, bizatihi bir amaca sahip olan, bir gerilim ve sevinç duygusu ile ‘alışılmış hayat’tan ‘başka türlü olmak’ bilincinin eşlik ettiği, iradi bir eylem veya faaliyettir.*”<sup>17</sup>

Düşünürün oyun ile kültür arasındaki ilişkiye yönelik görüşleri oldukça dikkat çekicidir. Huizinga’ya göre, “*Kültür oyun biçiminde doğar, kültür başlangıçtan itibaren oynanan bir şeydir.*” Söz konusu yaklaşım oyunu kültürel bir öge olarak görmenin ötesinde oyuna kurucu bir işlev atfetmektedir. Fakat kültür içindeki oyunsal unsur tarihsel süreçte zamanla silikleşir. Kültürel olguların ardına gizlenen oyunsallık ancak farklı unsurlar aracılığıyla keşfedilebilir. Bu bağlamda toplumsal formlarında oyunun, genel olarak kurallı eylemlerle karşılıklı olarak, zıtlaşmalı bir şekilde iki taraf arasında oynandığı söylenebilir. Bununla birlikte gerilim ve belirsizliğin beslediği oyunda başarı beklentisi de mevcuttur.<sup>18</sup> Oyunu kazanmak, maddi getiriden daha çok karşı tarafa üstünlüğün kurulmasıyla elde edilen itibara ya da onura karşılık gelmektedir. Böylelikle oyunun sonucunda kazanılan ödül farklı şekillerde ortaya çıkabilir.<sup>19</sup>

## B. Hukuk Alanında Oyunsallık

Huizinga, oyun olgusunu siyaset, savaş, şiir, sanat ve felsefe gibi pek çok alan bakımından ele alır. Kitabında bu bağlamda çeşitli örneklerle incelediği alanlardan birisi de hukuktur. Huizinga’ya göre hukuk çoğunlukla ciddiyetle özdeşleştirilmekte ve bu sebeple hukuk alanındaki oyunsal nitelik göz ardı edilmektedir. Oysa kutsallık veya ciddiyet oyunsallıkla bağdaşabilir. Kültürel olgular kutsal veya ciddiyet ile birlikte oyunsal niteliğe de sahip olabilir. Hukuk alanında oyunsallık, bir yarışma olarak davada en belirgin şekliyle gün yüzüne çıkmaktadır. Nitekim Yunanlılarda dava, “*(..) sabit kurallara tabi olan, belirgin biçimler altında cereyan eden ve iki rakibin bir hakemin kararına uydukları bir mücadele*” idi.<sup>20</sup> Düşünür, hukuk tarihinde oyunun niteliklerinin benzer örüntülerdeki adli uygulamalarda karşımıza çıktığını açıklar. Örneğin pek çok kültürde davaların görüldüğü mekânlar, sınırları oldukça belirgin biçimde gündelik hayatın

<sup>17</sup> HUIZINGA, s. 53.

<sup>18</sup> HUIZINGA, s. 74-76.

<sup>19</sup> HUIZINGA, s. 79-80.

<sup>20</sup> HUIZINGA, s. 112-113.

dışındadır. Bu kutsal ya da sihirli alanlarda yargıçlar, cübbe giyerek yahut peruka takarak gündelik dünyanın ötesine geçerler. Taktıkları perukalar yargıçları, maskelerle dans eden ilkel insanlar gibi adeta “başka bir varlığa” dönüştürmektedir.<sup>21</sup>

Yazar, eskil toplumlarda davanın “talih oyunu”, “yarış” ve “atışma” olmak üzere üç yönünün bulunduğunu ifade eder. Sıkı kural-lara çevrelenmiş oyunun bir kazananı ve bir kaybedeni olmakla birlikte; davanın neticesi, ahlaki veya hukuki açıdan “haklılık” durumunun öte-sinde talih unsuruyla ilişkili olabilmektedir. Bu bağlamda farklı eylem-lerle Tanrısal iradenin anlaşılmasına çalışılması yahut fala başvurulması dava sonucunun belirlenmesinde eski toplumlarda sık karşılaşılan olgu-lardandır.<sup>22</sup>

Atışma ya da sözlü çekişme olarak davalar arkaik dönemlerde ta-rafaların hakaret yarışmaları olarak da gerçekleşmekteydi. Huizinga bu durumu Eskimo kültüründen bir örnekle aktarır:

*“Bir Eskimo bir diğerinden şikayetçi olduğunda, onu bir davul veya şarkı yarışmasına davet ederek meydan okur (Trommesang, drum-match, drum-dance, song-contest). Kabile veya klan, bayrammış gibi toplanır, herkes en iyi elbiselerini giyer ve neşe içindedir. İki rakip, yanlarında davulları olduğu halde, karşılıklı olarak hakaret yüklü şarkılar söylemekte, bu şarkılarla birbirlerine karşı olan kötü duygularını aktarmaktadırlar (...) Oturumlara katılanlar, sonunda kimin galip geldiğine karar verirler. Bu kararlardan sonra, hasımların dost olduğu veya yenik düşmenin utancı yüzünden kaybeden ta-rafın kabileyi terk ettiği durumlar ortaya çıkar (...)”<sup>23</sup>*

Antik Yunan’da hitabetin kullanılarak ikna ve hile aracılığıyla da-vaların kazanılması yargılama süreçlerinin aynı zamanda birer yarışma olarak görüldüğünün kanıtıdır. Bu dönemde Sofistlerden hitabet eğitimi kalan kişiler haksız durumda olsalar dahi hitabet sanatının inceliklerini kullanarak tarafı oldukları davaları kazanabilmekteydiler.<sup>2425</sup> Öte taraftan

<sup>21</sup> HUIZINGA, s. 113-114.

<sup>22</sup> HUIZINGA, s. 115-117.

<sup>23</sup> HUIZINGA, s. 122-123. (Vurgular orjinalindedir).

<sup>24</sup> HUIZINGA, s. 125.

<sup>25</sup> Aristoteles, “Retorik”te hoş şeyleri açıklarken adli retorik’in oyunsallığından söz etmektedir: “Zafer hoş olduğuna göre, çoğunda bir kişinin galip geldiği bedensel ve zihinsel

eskil toplumlarda oyunsallığın dava süreçlerine koşut biçimde, evlilik ya da rehin gibi farklı hukuksal işlemlerde de görüldüğü belirtilmelidir. Kimi kültürlerde evlilik için eş seçme bir müsabaka neticesinde gerçekleşirken kimi kültürlerde rehin vaadi aynı zamanda rakibe meydan okumayı içermekteydi. Taraflar, haklıklarını ispat için karşı tarafa düello teklifiyle meydan okumaktaydı. Bu çerçevede İngiliz Hukukunda adli düello teklifi için kullanılan “wager of battle” terimi “çarşıma rehni” anlamına gelmekteydi.<sup>26</sup>

### C. Modern Dönemde Oyun ve Yargılama

18. yüzyılın sonlarında endüstri devrimiyle birlikte çalışma ve üretim toplumsal hayatta başat role yükselirken kültür içindeki oyunsallık ise zamanla sönümlenir. Rasyonalizm ve yararcılık akımları ile birlikte ekonomik faktörün elde ettiği değer, 19. yüzyılda kültürün adeta renklerini yitirerek “ciddileşmesine” ve oyunsallığın terk edilmesine yol açar. Bu bakımdan diğer yüzyıllarla kıyaslandığında, 19. yüzyıl kültüründe oyunun kendisine daha az yer bulduğu söylenebilir.<sup>27</sup> Peki 20. yüzyıl bakımından aynı durum geçerli midir? Toplumsal yaşantı içerisinde oyunun rolü 20. yüzyılda da azalmış mıdır?<sup>28</sup> Bu çerçevede birer oyun etkinliği olarak değerlendirilmeleri mümkün olan spor müsabakaları, dünya ölçeğinde yaygınlaşarak kitlesel düzeye ulaşır. Huizinga spor müsabakalarının oldukça eski dönemlerden beri toplumsal yaşantının bir parçası olduğunu ifade etmektedir. Fakat geçmişte spor, “fırsatlara bağlı bir eğlence” iken 19. yüzyılda örgütlü bir faaliyete dönüşür. Spor faaliyetlerinde artan ciddiyet kurallar aracılığıyla oyunu daha sistematik ve disiplinli bir etkinlik haline getirir. Profesyonelleşmeyle birlikte oyunun “kendiliğindenliği ve tasasızlığı” artık kaybolmaktadır.<sup>29</sup> Toplumsal yaşamda artan ciddiyet, yalnızca sporda değil özellikle uluslararası hukuk ve siyaset

---

*yarışmalar da hostur (...) yarışma olan yerde her zaman bir zafer vardır. Adli retorik ve polemik bu konularda deneyimli ve yetenekli hatiplerin hoşuna gitmesi bu yüzdendir.”*  
ARİSTOTELES (Çeviren: Çokona, Ari), Retorik, İstanbul 2019, s. 57.

<sup>26</sup> HUIZINGA, s. 120-121.

<sup>27</sup> HUIZINGA, s. 254-255.

<sup>28</sup> Bateson ve Martin, çocukların dahi geçen yüzyıllara nazaran daha az oynadığını ifade etmektedirler: “(...) Oyundan yoksun olmak önceki yüzyıllarda ya da günümüzde dünyanın yoksul bölgelerinde yaşayan çocuklar için kuşkusuz sıradan bir durumdur; ama refah düzeyi daha yüksek zamanlarda veya toplumlarda oyun fırsatlarının azalması kaygı vericidir.”, BATESON/MARTIN, s. 125.

<sup>29</sup> HUIZINGA, s. 258-261.



alanlarında da oyunsal faktörün geri plana itilmesine yol açmaktadır. Huizinga'ya göre kültürün köklerinde oyun bulunur. Bu doğrultuda kültür eğer bir saygınlık ve tarz içerisinde geliyecekse oyunsal içeriğini muhafaza etmelidir.

Huizinga, modern öncesi dönemlerde hukuk ve siyaset alanlarında oyunsallığın izlerini görmenin mümkün olduğunu düşünmektedir. Pek çok alandakine benzer biçimde gündelik yaşantıdaki ciddileşme, hukuk ve siyaset alanlarında da oyunsal niteliğin azalmasına yol açmaktadır. Bu durum en çarpıcı şekilde uluslararası hukuk ve siyaset alanlarında karşımıza çıkar. Oyun evrenini kuralların kurduğunu ifade etmiştik. Benzer biçimde uluslararası hukuk ve siyaseti de *pacta sunt servanda* (ahde vefa) ilkesi ayakta tutmaktadır. "Zira bu ilke, bir hukuk sisteminin bütünlüğünün kurallarına uyma yönünde genel bir iradenin oluşmasına bağlı olduğu gerçeğini ifade eder."<sup>30</sup> Fakat günümüzde bu ilkenin ihlali, oyunbozanın oyun evreninin çökmesine neden olması gibi uluslararası hukuk düzeninin varlığını tehlikeye sokmaktadır. "Barbarlık ve kaos"un önlenmesi kurallara uyulmasına dolayısıyla oyun düşüncesinin korunmasına bağlıdır.<sup>31</sup> Huizinga'nın ifadesiyle:

*"Kültür, belli kurallara uyulması yönündeki karşılıklı bir anlaşmanın varlığı nedeniyle her zaman bir ölçüde oynanmış olacaktır. Gerçek uygarlık, her zaman ve bütün açılardan fair play'i talep etmektedir ve fair play de iyi niyetin oyunsal terimlere çevrilmiş halinden başka bir şey değildir. Oyunbozan, bizzat kültürü bozmaktadır. Uygarlığın oyunsal içeriğinin kültür yaratıcısı olması veya kültürü teşvik etmesi için, bu içeriğin saf olması gerekir. Aklın, insanlığın veya imanın koyduğu ölçülerin bozulmasına veya reddine ilişkin bir içerik söz konusu olmamalıdır."*<sup>32</sup>

Huizinga, modern dönem öncesinde oyunsal niteliğin davalarda belirgin bir şekilde ortaya çıktığını ifade eder ve bu bahse "Hukuk ve Oyun" başlığıyla kitabında müstakil bir bölüm ayırır. Fakat modern dönemde oyunun kültür üzerindeki belirleyici etkisinin sönmüldüğünü ifade ederken yalnızca uluslararası hukuk özelinde açıklamalarda bulu-

<sup>30</sup> GÜRLER, Sercan, "Oyun ve Hukuk (Huizinga'da Oyun ve Kültürel Görünümleri)", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2016, s. 78.

<sup>31</sup> HUIZINGA, s. 275-277.

<sup>32</sup> HUIZINGA, s. 278. (Vurgular orijinalindedir).

nur. Modern dönem yargılamalarında oyunsal niteliğin azalıp azalmadığına yönelik kapsamlı değerlendirmelerde bulunmaz. Peki gerçekten de oyunun modern dönemle birlikte gündelik hayattaki işlevi azalmış mıdır? Ve bu işlev azaldıysa modern yargılama süreçleri açısından acaba hala oyunsallıktan söz etmek mümkün müdür? Çalışmamızın ilk kısmında konumuz bağlamında Huizinga'nın görüşlerine yer verildi. İkinci kısımda ise Huizinga'nın görüşlerinden hareketle modern dönem bakımından hukuk ile oyun arasındaki ilişkinin değişen görünümünü tartışacağız.

## II. MODERN YARGILAMALAR BAKIMINDAN OYUNSALLIK

Oyun ile oyun olmayan arasındaki ayrımın silikleştiği ve belirsizleştiği modern dönemde, hukuk alanı bakımından oyunsal niteliğin azalıp azalmadığına yönelik bir belirlemede bulunmak kolay görünmemektedir. Fakat yine de modern yargılama süreçleri özelinde oyun ve hukuk arasındaki ilişkiyi birkaç başlık altında ele almanın mümkün olduğu kanısındayız.

Huizinga'da oyun ve hukuk alanları arasındaki ilişkilendirme en açık biçimde yargılamalar özelinde belirginleşmektedir. Tartışmaya dayalı mücadele içermesi, mahkemelerin mekânsal açıdan ayrılmış ve sınırlandırılmış olması, hukuk profesyonellerini olağan hayatın dışına taşıyan cübbeleri, yargılamanın günümüzde de devam eden oyunsal özellikleri olarak görmek mümkündür. Nitekim günümüzde de yargılamalar, çoğunlukla iki tarafın hak ve menfaatlerini koruma mücadelesine sahne olmaktadır. Ve bu mücadeleler, gündelik yaşamda herhangi bir kamu dairesinde bir benzerinin bulunmadığı, nev-i şahsına münhasır mekânlarda gerçekleşmektedir.

Modern dönemde yargılamalar ve oyun arasında kurulan ilişkinin bir diğer taraftan, uzmanlık alanına dönüşen ve bağımsız bir disiplinin konusu olan usul kuralları aracılığıyla ele alınabileceği kanısındayız. Yargılamalar modern dönemde kapsamlı ve ayrıntılı şekilde düzenlenen kurallar çerçevesinde yürütülmektedir. Bu bakımdan kural olgusu tıpkı oyunda olduğu üzere yargılamaların da temelini oluşturmaktadır. Oyuna benzer biçimde yargılamaların da "kendisine özgü" kuralları olmaksızın yürütülmesi mümkün değildir. Böylelikle yargılamalar özelindeki oyunsallığı sorgulamak, yargılamaların kendine özgü kurallarını oluşturan yargılama hukukuna odaklanmamıza yol açmaktadır. Bu kapsamda hangi taleplerin hangi mahkemece ne şekilde dinleneceği gibi çeşitli yargılama hukuku kuralları, tarafların davalara ilişkin eylemlerini ya da

oyunsal ifadesiyle “hamlelerini” uyuşmazlıklar henüz ortaya çıkmadan önce düzenlemektedir.

Bu noktada “Usul esastan önce gelir” ya da “Usul esasa mukaddemdir” olarak da ifade edilen yargılama hukuku ilkesine dikkat çekmek gerekmektedir. Nitekim usulü, yargılama kuralını ya da bir anlamda oyun kuralını; esasa<sup>33</sup>, yani maddi gerçekliğe önceleyen söz konusu ilke; tıpkı oyunda olduğu gibi olağan hayatı bir anlamda arka plana itmekte ve kurallara ilişkin ciddiyeti ortaya çıkarmaktadır. Kurallar aracılığıyla sağlanan ciddiyet, yargılama süreçlerinde olağan hayatı kesintiye uğrattırken, sıradan hayatın dışında yaratılan gerçekliğin, karşımıza “usuli gerçeklik” olarak çıktığı görülmektedir. Bu doğrultuda “Usul esasa mukaddemdir” ilkesi ile hukuka içkin oyunsallık arasında modern dönem bakımından bir bağ kurmak mümkün olabilir. Uygulamada söz konusu ilkenin tatbik edilmemesi ya da usul ve esas kuralları arasındaki belirsizliğin artması bu duruma paralel biçimde hukuk ve oyun arasındaki ilişkinin sınırlarını da belirsizleştirmektedir.

Oyun ve yargılama ilişkisinde karşımıza çıkan kural merkezliliğin doğurduğu önemli bir diğer sonuç kuralların kararlılığına duyulan ihtiyaçtır. Yazarlar Bateson ve Martin, “*oyunun hem doğada hem de insan toplumunda yaratıcılığa ve dolayısıyla inovasyona olanak sağlayan önemli bir davranış biçimi olduğunu*”<sup>34</sup> iddia etmektedirler. Yaratıcılık, “*var olan davranış kalıplarının kırılması*”, “*birbirinden bütünüyle farklı görünen düşünceler, şeyler veya ifade biçimleri arasında yeni ilişkiler*”<sup>35</sup> kurulması olarak kabul edildiğinde, oyunbaz davranış ve düşünce, benzer şekilde hukuksal sorunlara yönelik yeni yaklaşımlar ve çözümler sunabilir. Hukuksal muhakeme ve argümantasyon da oyunbazlığın ve dolayısıyla yaratıcılığın ön planda olduğu birer oyun alanı olarak değerlendirilebilir. Fakat oyunun, yaratıcılığa imkan sağlamasının ön koşulu, mevcut bir oyun evreni ve bu evrendeki oyuna ilişkin kuralların kararlılığı ile kuralların döngüsellik içerisinde tekrarlanabilmesidir. Kuralların stabil olmaması ve sürekli değişmesi ise bu evrenin her seferinde yeniden kurulması anlamını taşır. Pekcanitez, 2011 yılına kadar yaklaşık doksan yıllık sürede, Hukuk Usulü

<sup>33</sup> Usul ve esas normları arasında ayrımların ne şekilde gerçekleştirildiğine ilişkin çalışma için bkz. MALCAI, Ofer/LEVINE-SCHNUR, Ronit, "Which Came First, the Procedure or the Substance? Justificational Priority and the Substance-Procedure Distinction", Oxford Journal of Legal Studies, C. 34, S. 1, 2014, s. 4.

<sup>34</sup> BATESON/MARTIN, s. 11.

<sup>35</sup> BATESON/MARTIN, s. 62.

Muhakemeleri Kanununda otuz değişiklik yapılmasına karşın, 2011 yılında yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanununda yalnızca altı yılda, on dört değişikliğin yapıldığını bildirmektedir. Böylelikle doksan yılda yapılan değişiklik sayısının neredeyse yarısı, yeni Kanunumuzda sadece altı yıl içerisinde gerçekleştirilmiştir. Benzer şekilde 2011 yılında yürürlüğe giren İsviçre Federal Usul Kanununda ise muhtemel değişikliklerin 2018 yılından sonra tartışılacağı ifade edilmiştir.<sup>36</sup> Bu açıdan yargılama kurallarında gerçekleştirilen sık değişiklikleri, bir yönüyle hukukun oyunsallığını bozan durum olarak değerlendirmek mümkündür.

Modern yargılamalardaki oyunsal niteliğin ayrıca “oyunbozanlık” olgusu bakımından da irdelenebileceğini düşünmekteyiz. Oyun evrenini gözlemlememizi sağlayan önemli bir diğer olgunun “oyunbozanlık” olduğunu Huizinga’nın görüşlerini açıklarken ifade etmiştik. Oyunbozan, oyunun düzenine riayet etmediğinde zihinlerde yaratılan oyun gerçekliği yıkılmakta ve gündelik yaşam kaldığı yerden devam etmektedir. Oyun evreninin ontolojik anlamda sürdürülebilirliği oyuncuların oyunun düzenini sağlayan kurallara riayet etmesine güçlü bir biçimde bağlıdır. Bu durum aynı zamanda oyunun sürekliliğinin psikolojik bir süreç olduğunu da bizlere göstermektedir.

Mahkemeler nezdinde yürütülen yargılamalar, hukuk düzenine tabi olduğu varsayılan kişiler hakkındaki hukuki sorunları çözümlmeyi amaçlar. Sınırları daha önceden tayin edilmiş hukuk düzenine ait kurallara aykırılıklar, görevli ve yetkili mahkemeler tarafından karara bağlanır. Vergés, ceza yargılamaları bağlamında davanın işlevini “*bireyler ile toplumlar arasındaki çelişkileri çözmek*” olarak açıklamaktadır. Sanıklar bu açıdan toplumla uyumsuzluk içerisinde olan bireylerdir. Vergés, mahkemelerin işlevini yerine getirmesine rıza gösteren ya da en azından boyun eğen sanıkların davalarını “uyum davası” olarak isimlendirir. Uyum davalarında sanıklar her ne kadar toplumla bir uyumsuzluk içine girmiş olsa da yargılamayı meydana getiren düzenle uyum içerisinde oldukları. Uyum davalarının karşı tarafında ise var olan hukuk düzenini değiştirme amacıyla olan, verili düzeni kabul etmeyen ya da ona rıza göstermeyen sanıkların yargılandığı “kopuş davaları” yer alır. Sokrates, XVI. Louis ve Dimitrov’un yargılandıkları davaların birer kopuş davası olduğunu ifade

<sup>36</sup> PEKCANITEZ, Hakan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Erozyon Süreci", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 30, S. 133, 2017, s. 211-212.

eden Vergés, bu davalarda sanıkların düzeni reddetmesinin hukuk mekanizmasını dağıttığını öne sürmektedir.<sup>37</sup>

Pek çok açıdan oyun ve yargılama arasında kurulan ilişkinin, oyunbozanlık olgusu bağlamında kopuş savunmaları aracılığıyla da kurulabileceği düşüncesindeyiz. Oyun içerisindeki oyuncu, kurallara uygun hareket etmediğinde ve onlara aykırı davrandığında “oyunbozan” olarak tanımlanmaktadır. Bu açıdan bir oyunbozanın ortaya çıkması oyun olgusunun bizatihi varlığına işaret eder. Oyunbozan davranışlar oyunu sona erdirerek oyun evrenini ortadan kaldırırken diğer kişiler açısından oyun akışı içerisinde bulunulduğunun farkındalığı oluşur. Sokrates’in mevcut düzenin içerisinde kalmayı reddeden, düzeni değiştirme ve dönüştürme iddiasını içeren kopuş savunması, bu yönüyle bir oyun olarak yargılama içerisinde, oyunbozanlık yaparak oyunun yani yargılamanın akışını bozma, zihinsel gerçekliği değiştirme amacını gütmektedir.

Hukuk ve oyun alanları arasındaki dikkat çekici bir diğer kesişim noktası ise hukuk eğitiminde uygulanan yaratıcı drama çalışmalarıdır. “*Oyun süreçlerindeki ve yaşam durumlarındaki dramatik an’ların uzmanlarca, grup içi etkileşim süreçleri içinde yaratılması*”<sup>38</sup> olarak ifade edilen yaratıcı drama çalışmaları, pek çok eğitim alanının yanı sıra hukukta da geleneksel eğitim metotlarının alternatifi olarak karşımıza çıkmaktadır. Öğretici merkezli klasik eğitim yöntemlerinin aksine hukuk öğrencisi, yaratıcı drama eğitimlerinde eleştirel düşünme ve empati yeteneklerini geliştirirken diğer taraftan uygulamanın içerisine girme imkanı bularak doğaçlamalar aracılığıyla aktif bir rol üstlenmektedir. Yaratıcı drama çalışmaları, hukuk pratiğine temas etme fırsatını “oyun” vasıtasıyla sunmaktadır. Kayhan, Huizinga’nın tasvir ettiği biçimde oyunun hukuka içkin olduğunu, yargılamaların geçmişten bugüne oyun karakterine sahip olduğunu dolayısıyla yine bir oyun olan yaratıcı dramanın hukuk eğitiminde zenginleştirici bir yöntem olduğunu düşünmektedir.<sup>39</sup>

Modern dönemde oyun ve yargılama olguları arasındaki benzerlikler üzerine son bir tartışmanın “oyuncu” kavramı çerçevesinde yürütüle-

<sup>37</sup> VERGÉS, Jacques (Çeviren: Kanetti, Vivet), Savunma Saldırıyor, 5. Basım, İstanbul 2014, s. 13-15.

<sup>38</sup> SAN, İnci, "Eğitimde Yaratıcı Drama", Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 2, 2017, s. 574.

<sup>39</sup> KAYHAN, Fahrettin, "Hukuk Eğitimi ve Uygulamasında Yaratıcı Drama", Yaratıcı Drama Dergisi, C. 1, S. 2, 2017, s. 47-56.

bileceği kanısındayız. Oyun ve yargılama arasında kurulan ilişki neticesinde, kendilerini olağan hayatın dışına taşıyan cübbeleriyle hukuk profesyonellerini oyunun öznesi yani oyuncu pozisyonunda değerlendirmek mümkündür. Nitekim yargılama içerisinde birer profesyonel olarak mesleklerini icra eden hukukçular söz, tutum ve eylemleriyle davanın neticesine etki edecek düzeyde yargılama sürecine müdahil olabilmektedirler. Peki bu durumda hukuk profesyoneli olmayan fakat davanın tarafı olan “kişiler” hangi pozisyonda konumlanmaktadır? Hak ve menfaatleri doğrudan etkilenen kişiler olmaları yönüyle onlar da birer özne olarak değerlendirilebilir mi? Yoksa teknik hukuk bilgisine sahip olmamaları<sup>40</sup> sebebiyle yargılama sürecine yeterli ölçüde etki edememeleri yargılamaların oyunsallığında onları nesneleştirmekte midir? Yargılamaların nesnesine dönüşen bireylerin, hukukta oyunsallığın nesnesi oldukları düşünülebilir mi? İnsanın, “Tanrı’nın bir oyuncağı olarak tasarlandığını” ifade eden Platon’un<sup>41</sup> gördüğü biçimde bireyler; oyunsallığı için hukukun birer oyuncağı olabilir mi? Bu soruları cevaplamak güçtür. Fakat yargılamalar özelinde oyun ve hukuk arasında kurulan ilişki, cevaplanması zor bu tarz soruları zorunlu olarak gündemimize taşımaktadır.

## SONUÇ

Johan Huizinga, oyunun kültür üzerinde üstlendiği kurucu işlevi birbirinden farklı disiplinlerden tarihsel veriler sunarak açıklamaktadır. Kültürün canlılığını koruması ve sürdürmesinin söz konusu kurucu işleve bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Modern dönemde artan ciddiyet ise kültürel yaşamda oyun ile oyun olmayan arasındaki sınırları belirsizleştirmekte; oyunun gündelik yaşamlarımızdaki rolünü azalmaktadır. Huizinga’nın sunduğu antropolojik veriler günümüzle kıyaslandığında, oyunun kültür üzerindeki yaratıcı işlevinin hukuk alanı bakımından da etkisini yitirdiği gözlemlenmektedir. Modern dönemde artan rasyonelleşme, bilhassa yargılamaları bürokratik ve standart bir prosedüre indirgemektedir.

Oyundan uzaklaşan modern insan kültürel yaşamdaki oyunsal karakterin farkına artık varamamaktadır.<sup>43</sup> Oysa oyun ile oyun olmayan arasındaki sınırlar belirsizleşse de gündelik yaşamdaki pek çok kültürel olgu

<sup>40</sup> GÜRLER, s. 80.

<sup>41</sup> PLATON (Çeviren: Şentuna, Candan/Babür, Saffet), Yasalar, İstanbul 2012, s. 280.

<sup>42</sup> HUIZINGA, s. 279.

<sup>43</sup> GÜRLER, s. 73.

kökeninde oyunsal izler taşımaktadır. Aynı durumun yargılamalar özelinde hukuk alanı bakımından da geçerli olduğunu ifade edebiliriz. Çalışmamızda, Huizinga'nın sunduğu perspektiften modern yargılamaları farklı bakış açılarıyla ele almaya çalıştık. Her iki alanın da sahip olduğu ortak yapısal özellikler farklı örüntüleri yakalama fırsatını bizlere sunmaktadır. Söz konusu örüntüleri fark etmek ise günümüz yargılama süreçlerine olan bakış açımızı zenginleştirmektedir. Bu kapsamda modern dönem öncesi kadar belirgin olmasa da oyun ve hukuk alanları arasındaki ilişkinin farklı görünüşler altında günümüzde de varlığını sürdürdüğünü söylemek mümkün görünmektedir.

## KAYNAKÇA

- ANCHOR**, Robert, "History and Play: Johan Huizinga and His Critics", *History and Theory*, C. 17, S. 1, 1978, s. 63–93.
- ARİSTOTELES** (Çeviren: Çokana, Ari): *Retorik*, 2. Baskı, Ankara 2015.
- BATAR**, Yusuf: "Oyunun Eğitsel Değeri", *Sosyoloji Divanı*, S. 17, 2021, s. 171–189.
- BATESON**, Patrick/**MARTIN**, Paul (Çeviren: Kırgan, Songül): *Oyun, Oyunbazlık, Yaratıcılık ve İnovasyon*, İstanbul 2014.
- DURSUN**, Yücel: *Oyunun Ontolojisi*, Ankara 2014.
- GÜNERİGÖK**, Mustafa: "Oyun Sosyolojisi: Bir Kurumsallaşma Ağı Olarak Oyun", *Sosyoloji Divanı*, S. 17, 2021, s. 11–27.
- GÜRLER**, Sercan: "Oyun ve Hukuk (Huizinga'da Oyun ve Kültürel Görünümleri)", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, 2016, s. 51–81.
- HUIZINGA**, Johan (Çeviren: Kılıçbay, Mehmet Ali): *Home Ludens - Oyunun Toplumsal İşlevi Üzerine Bir Deneme*, 6. Basım, İstanbul 2017.
- KAYHAN**, Fahrettin: "Hukuk Eğitimi ve Uygulamasında Yaratıcı Drama", *Yaratıcı Drama Dergisi*, C. 1, S. 2, 2006, s. 47–56.
- MALCAI**, Ofer/**LEVINE-SCHNUR**, Ronit: "Which Came First, the Procedure or the Substance? Justificational Priority and the Substance-Procedure Distinction", *Oxford Journal of Legal Studies*, C. 34, S. 1, 2014, s. 1–19.
- PEKCANITEZ**, Hakan: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Erozyon Süreci", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 30, S. 133, 2017, s. 211–260.
- PLATON** (Çeviren: Şentuna, Candan/Babür, Saffet): *Yasalar*, İstanbul 2012.
- SAN**, İnci: "Eğitimde Yaratıcı Drama", *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, C. 23, S. 2, 1990, s. 573–582.
- VERGÉS**, Jacques (Çeviren: Kanetti, Vivet), *Savunma Saldırıyor*, 5. Basım, İstanbul 2014.