

KÜRESELLEŞME SONRASI HUKUK DEVLETİ: MİT Mİ, GERÇEKLİK Mİ?

Prof. Dr. Mehmet Tevfik Özcan*

ÖZET

Kapitalist toplumun siyasal-hukuksal bünyesi olarak, hukuk devleti tarihsel bir bağlam içinde ortaya çıkmıştır. Her hukuk sisteminin ortaya çıkışı ve gelişmesine benzer şekilde, onun biçimine ve yürüttüğü işlevlere hukukçuların veya hukuk felsefecilerinin kendi mesleklerinden kaynaklanan çabaları veya fikir yürütmeleri aracılığıyla yön verilemez. Hukuk devleti bizim “klasik liberalizm” dediğimiz kuvvetler ayrılığının olduğu durumda, hukuksal iktidarı siyasal iktidardan farklılaştırdığımız ve adına cumhuriyet dediğimiz belli koşullar altında ortaya çıkmıştır. Daha önceki hukuksal biçimlerden farklı olarak, kapitalizm üstyapısının hukuk sisteminin eksenini oluşturduğu bir modele göre eklenmesiyle kendine özgüdür. Burada, kamusal ve özel alanlar dikotomisiyle uyumlanan şekilde hukuksal alan ve siyasal alan arasında fiili bir denge bulunur. Tekelci kapitalizm sonrasında, liberalizm koşullarında ortaya çıkmış olan toplumsal konumlanış bazı büyük boy değişikliklere maruz kaldı. Bunların birincisi tekelleşmiş sermayenin yol açtığı liberal bireyin yerinden edilmesidir. İkincisi ise, kitle toplumunun sonucu olarak, çalışan sınıfların mücadelelerinin sonucunda siyasal eşitliğe ulaşmalarıdır. Böylece, hukuk devleti demokratikleşmiş kitle toplumunun depolitikleşmesi olarak değişiklik yaşadı; bu, hukuk devletini refah toplumu veya sosyal hukuk devleti yönünde değişikliğe uğrattı. 1980’leri izleyen küreselleşme sonrasında siyasal toplumların cumhuriyetçi modeli gerilemeye başladı. Bu noktada ulusaşırı sermayenin yol açtığı, piyasalar, hiyerarşiler, bölgecilikler cemaat konumlanmaları politika ve hukuk arasındaki dengeyi enine kesti. Nihayet, iktidar yapısında yeni ortaya çıkmış olan eklenme tarzı hukuk devletinin varlığı zorunlu olan temellerinin altını oydu.

Anahtar sözcükler: hukuk devleti, kapitalizm, liberalizm, sosyal devlet, küreselleşme.

1. Giriş

Hukuk felsefesinin başlıca problemleri hukuki cemaatin olağan mensuplarının yararına olacak şekilde, daha adil bir hukuk düzeninin nasıl inşa edilebileceği üzerine felsefi yorumlamalar içinde ortaya konulur. Oysa, çağımız dünyasında, felsefeci genel olarak hukuk düzenine ilişkin eleştirilerini ortaya koyarken ve hukuk sistemine dışarıdan bakan bir süje olarak adalet istemleri üzerine fikir yürütürken, felsefi değerlendirme ile etkin durumdaki hukuk düzeni arasında doğrudan bir karşılıklı etkileşim söz konusu değildir. Luhmann’ın

* Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Profesörü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Elinizdeki metinde yer alan fikirler 15-20 Ağustos 2011 Tarihleri arasında Frankfurt’da Goethe Üniversitesi’nde toplanmış bulunan XXVth World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy başlıklı kongrede “The Rule of Law After Globalisation: Is Myth or Reality?” başlığı altında sunulmuştur. Hukuk Fakültesi, E-posta: mtozcan@istanbul.edu.tr.

hukuk sahasını incelemekte yeni ufuklar açan hukukun sistem teorisi yaklaşımında ortaya koyduğu üzere, adalete yönelik felsefi eleştiriler hukuku uygulamasına dışsal özellikte bir değer taşır¹. Bunun karşısında, hukuku uygulayanlara ait olan hukuk sisteminin iç iletişimi, esas olarak, sistemin çevresine ait olan adalet değeri yerine hukuka uygunluk sorunuyla meşgul olur². Evet, kuramsal olarak, felsefi eleştirilerin uygarlık kazanımı olduğunu farz etmeliyiz, fakat özellikle postmodern sosyal bilimlerce hümanist paradigma terk edildikten sonra, felsefeci ile hukukçu arasında zorunlu bir ilişki mevcut bulunmamaktadır. “Eleştirel Hukuk Çalışmaları” hareketi içinde güya hukuk düzeninin bazı ikinci derecedeki cephelerinin “aktivist” girişimler veya felsefecilerin gönülden yürüttüğü çabalarla dönüştürüldüğü ortaya konulmuş olsa da, hukuk düzeninin çekirdeğinde yer alan ve liberal hukuk ideolojisinde özetlenmiş olan pragmatizmin kendisine dokunulamamıştır.

Hukuk felsefeci kurulu hukuk düzenine katkıda bulunmak istediğinde, bu hukuk düzeni ona adeta belli bir hukuk idesinin vücut bulması gibi görünür. Fakat eylemsel olarak işleyen hukuk düzeni bireyüstü bir toplumsal durumdur, sosyal bir çevrede cereyan etmiş bir dizi olgusal bir araya gelişler veya olumsuzlukların sonucudur ve müstakil bir edime veya tikel bir iradeye indirgenemez. Bu bağlamda, hukuk düzeni ya imparatorluk modelinde olduğu üzere bir iktidar tekeline dayanmaktadır; ya da liberal toplumda olduğu gibi cumhuriyetçi modelde kendi kendini güvenceye alan bir iktidar sisteminin vücut bulması içinde etkin bir role sahiptir. Bu her iki model de, hukuk sistemini bireye dışsal bir kısıt olarak işletir ve bireye ait bir faaliyet olan felsefi düşünce eklememesi yoluyla etki altına alınamaz veya evcilleştirilemez. Toplumun mensupları arasında ahlaki davranışa veya etik bir ortak kararı oluşturmaya yönelik bazı düşünceler mevcut olsa da, hukuk düzeni sadece iktidar dengesini tedrici ya da radikal (devrim veya karşı-devrim yoluyla) şekilde değiştirmek biçiminde yaşama geçirilen stratejik edimle yenilenebilir veya değiştirilebilir.

2. Hukuk Devletin Zorunlu Bileşenleri

Çağımız hukuk felsefesinde çok sayıda eleştirel yaklaşım, insan onurunun asgari standardı olarak hukuk devletinin iyileştirilmesi veya -çoğunlukla az gelişmiş olan- bazı diğer ülkelerde kurumlaştırılması için edimde bulunmayı hedeflemektedir. Hukuk devleti açık uçlu bir siyasal-hukuksal alan durumundayken, maddi hukuka dahil olmasıyla sayısı giderek büyüyen ve belli anlamlı bileşenleriyle betimlenebilen bütün hak istemlerini içinde barındırmaktadır. Hukuk devleti, kuşatıcılığın ve ona ait hukuki güvencelerinden ayrı şekilde, temel olarak, sıradan insana bir ihlale maruz kaldığında ya da davaya taraf olduğunda hukuki hakları ve özgürlüklerini öne çıkaran çözümler sunan prosedüral güvencelerle betimlenebilir. A. V. Dicey hukuk devletinin üç vazge-

¹ Niklas Luhmann, *Law As a Social System*, Trans. by Klaus A. Ziegert, Ed. by Fatima Kastner, Richard Nobles, David Schiff, and Rosamund Ziegert, Introduction by, Richard Nobles and David Schiff, (Oxford), Oxford University Press, 2004, *passim*.

² Lyons yüksek değerlere inançla (bunların en önemlileri Rawlsçu yaklaşıma uygun olarak, prosedüral adalet veya prosedüral rasyonellik) iyi topluma ulaşmak adına bu değerleri yöneticilerin, hukukçuların ve sıradan yurttaşların ittifakla esas almaları gerektiğini ifade ediyor. Kimse yüksek değerleri inkar etmez; ancak bunların güvenceye alınması veya geliştirilmesi, yönetimin sorumluluk hissetmesi veya bireylerin hukuka itaati etmeleri gerektiği inancından çok, bazı sistemik veya yapısal kısıtlara bağlanmasını gerekli kılar. Cf., David Lyons, *Ethics and the Rule of Law*, Cambridge and New York, Cambridge University Press, 1979, pp. 194-214.

çilmez özelliğini sıralamıştır³: (1) Her bir cezalandırma veya medeni uyumsuzlukta zararın giderilmesinin olağan mahkemelerde ve olağan yargı usulüyle hükme bağlanmalıdır. (2) Sosyal statüsü ve mertebesi ne olursa olsun, her insanın ülkenin olağan hukukuna göre olağan yargı mercilerinin yargısına tabi olması gerekir. (3) Dicey'nin İngiliz kurumları için iddia ettiği üzere, politika ve idarede hukuk ruhunun mutlak egemen olmasıdır; bu sonuncusu ancak siyasal takdirin minimize edildiği bir anayasal sistemle bütünlüklü şekilde var olabilir. Bu bağlamda, ülkenin hukuk sisteminin yürürlükteki kuralları, yurttaş veya insan olarak hukuksal kişiye ait hakların asgari ve azami içeriğini koşul haline getirir; böylece hukuk devleti gündelik hayatta prosedüral hakların ve çözümlerin, yargı erkinin üstünlüğü altında yaşama geçirilmesinde vücut bulabilir.

Hukuk devleti, uygun bir hukuksal çevrenin varlığını dikkate alarak, “siyasal toplum” olarak adlandırılmış olan büyük toplumun hukuksal olan ve olmayan her alanına taalluk eden ileri derecede etkili bir hukuksal kurumlaşmadır. Bir süre için hukuk devletine olanak veren toplumsal koşulları bir tarafa bırakarak, onun varlığı zorunlu olan bileşenlerine göz atalım. Bir hukuk kuramcısı veya bir hukuk felsefecisi hukuk devletinin nasıl işlediği üzerine bir tartışmaya taraf olduğunda, bir dizi kurumun varlığının gerekli olduğunu ifade eder veya bu kurumların varlığını gerekli gören bir zihin durumunu paylaştığını düşünür. Bu bağlamda, kurumsal sistem, hem kuvvetler ayrılığı ve hem de hukukun edimlerini içine alan hukuksal kanon aracılığıyla adaletin icrasıyla ilişki içindedir. Dicey'nin yukarıda işaret ettiğim üç kriteri vazgeçilmez ana unsurları ortaya koymaktadır; bu üç ilke ekseninde yürütülen hukuk devleti üzerine tartışmalar, modern toplumda hukuksal alanın genişleyen görüş açısını dikkate alarak, daha ayrıntılı bir betimlemeyi ortaya çıkarmıştır⁴. Bunları anayasal sistemle ve bizihi hukukun işleyişiyle ilgili iki grup halinde ortaya koyabiliriz:

A. Hukuk devletiyle ilişkili anayasal ilkeler:

(1) Kanun önünde eşitlik; ülke yasaları, objektif farklılıklara ilişkin olduğu ölçüde farklılığı adil şekilde dikkate alarak, kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemeksizin herkese eşit olarak uygulanmalıdır.

(2) Hukuki süjenin bütünlüğü ve birey oluşu anayasa tarafından özel olarak dikkate alınır; şu kadar ki, liberal ideoloji kendi ölçeğinde hukuk ideolojisiyle birlikte dikkate alınır veya hukuk ideolojisine dahil edilmiştir. Hukuk temel insan haklarını korumayı amaçlar şekline algılanır.

(3) Cumhuriyetçi bir egemenlikte postulat haline getirildiği üzere, kuvvetler ayrılığı yürütmeye, yasama ve yargı erklerini, medeni hayat içindeki bireyler veya bireylerle devlet arasında ortaya çıkan uyumsuzlukların yargılanma-

³ A. V. Dicey, *Introduction of the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed., London, Mac Millan & Co., 1915, pp 182-199.

⁴ Hukuk devleti açısından yararlı katkılar yapmış bazı çalışmalar hukuk devletinin varlığı olmazsa olmaz olan özelliklerini sıralamıştır. Bkz., Lord Bingham, “The Rule of Law,” *Cambridge Law Journal*, Vol. 66 (2007), pp. 67-85; Raz, Joseph, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University, 1979, pp. 213-218; Augusto Zimmermann, “The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-Legal Elements for the Realisation of the Rule of Law,” *Murdoch University E-Law Journal*, Vol. 14 (2007), pp. 10-31; Anthony Mason, “The Rule of Law and International Economic Transactions,” *Globalisation and the Rule of Law*, Ed. by, Spencer Zifcak, New York, Routledge, 2005, p.125; Danilo Zolo, “The Rule of Law: A Critical Reappraisal,” *The Rule of Law, History, Theory and Criticism*, Ed. by, Pietro Costa and Danilo Zolo, Dordrecht, Springer, 2007, pp. 18-30.

sında sadece yargısal erkin görevli oluşuna dayanacak şekilde, birbirinden farklılaştırır.

(4) Suçu önlemeye yönelik mercilerin hukuku bir şekilde saptırmasına olanak vermeyecek şekilde, yasalar resmi takdir hakkını sınırlandırmalı, denetlemeli ve yönlendirmelidir. Yürütme veya idare adına görev yapanlar bu görevlerini, kendilerine anayasa, yasalar, tüzükler ve diğer düzenleyici işlemlerle verilmiş yetkilerini aşmaksızın, makul şekilde, iyi niyetle ve hukuku saptırma-dan icra etmelidir.

(5) Yasama erki bireyin hak ve özgürlüklerine saygı göstermelidir; böylece, bütün yasama tasarrufları yargısal denetime tabi durumda bulunmalıdır.

(6) Yargı organının otonomisi, tarafsızlığı ve yurttaşlarca ulaşılabilirliği güveneye alınmış olmalıdır.

(7) Bütün uyumsuzluklar, yargıçların bireysel iradelerinin eseri olan uygulamaları yansıtmayacak şekilde, makul surette karara bağlanmalıdır. İlke olarak, bütün mahkeme kararları kanunyolu muhakemesine tabi olabilmelidir.

(8) Hükümetin, idarenin ve hukuku icra eden kurumların yetki sınırları, takdir hakkına ilişkin konularda veya keyfi zorlamayı olanaksız kılacak şekilde, yargı denetimi ile sınırlandırılmış olmalıdır.

(9) Tarafların kendi aralarında çözmeye muktedir olmadıkları medeni uyumsuzluklar ortaya çıktığında, mahkemeler ve her türden hukuksal başvuru imkânları engel oluşturacak düzeyde ekonomik maliyet veya işlemin mahiyeti icabı olandan daha fazla bir gecikme olmaksızın erişilebilir olmalıdır.

(10) İyiniyet prensibi ve *pacta sunt servanda* açısından, ister bir anlaşmadan veya uluslararası örften ve ulusların davranışına yön veren teamülden kaynaklansın, devletin uluslararası hukukun gereği yükümlülüklerine sadakati mutlaka gözetilmelidir.

(11) Anayasal ve hukuksal kültürün sonucu olarak, halk hukukla yönetilmeli ve hukuka riayet etmelidir.

B. Bütün hukuki uyumsuzluklarda makul şekilde uygulanması gereken prensipler.

(1) Hukuk, anlaşılabilir, sarıh, öngörülebilir ve hesaplanabilir olduğu gibi, erişilebilir de olmalıdır.

(2) Yasalar, sarıh, kesin ve uygun şekilde yayınlanmış olmalıdır.

(3) Yasalar, olabildiği ölçüde istikrarlı olmalıdır.

(4) Hukuk devleti yasaların belli şekilde genelliği, kamunun bilgisine açıklığı ve anlaşılabilirliği inancının bulunduğu koşullarda yaşama geçirilebilir.

(5) İlkenin makul istisnası olacak şekilde, geçmişe yürürlüğü haklı kılan istisnai durumlar dışta tutularak, bütün yasalar ilke olarak geleceğe dönük olmalıdır.

(6) Yasama ve yargıcın hukuk yapması yoluyla konulmuş tekil hukuk kuralları sarıh, istikrarlı, bulanık olmayan ve genellik özelliğinde olmalarını gerektiren prensiplerin rehberliğinde yaşama geçirilmelidir.

(7) Hukuka taalluk eden hak ve yükümlülüklerle ilişkin sorunlar, takdir hakkına değil, yine hukuka müracaatla çözüme kavuşturulmalıdır.

(8) Yargılama usulleri adil ve makul olmalıdır.

(9) Mahkeme kararlarının gerekçelendirilmesinde adalet ilkeleri ve adalet duygusu sıkıca gözetilmelidir.

(10) Mahkeme kararları, hukukun genel ilkelerinin dikkate alınması suretiyle makullük ve haklılık istinat ettirilmelidir.

Hukuk devleti, bütün devletlerde mevcut bulunan hukuksal alt sistem dikkate alınarak, genel anlamda devletin bir alt türü veya biçimi sayılmalıdır; burada hükümet, sadece yönetme ediminde hukuka riayet etmek durumunda değildir; bununla birlikte hukuken meşrulaştırılmış siyasal toplumda hukuk kuralları aracılığıyla yönetişimi bütünüyle hakim kılma iddiası içindedir. Böylece, hukuk devleti sadece toplumun hukuksal alt sistemine ilişkin değildir; fakat aynı zamanda siyasal alt sisteme derin şekilde nüfuz etmiş olan hukuk ruhu yoluyla siyasetin meşruluğunun hukuka uygunlukla temin edilmesini gerektirir. Bu bağlamda, uluslararası ilişkilerdeki mukabele bilimsel veya kuralları önceden konulmuş olağanüstü hal gibi zorunlu şekilde siyasal olmak durumunda olan devlet edimleri dışında, siyasi ve idari takdir yetkileri kısıtlanmış ve hukukun denetimi altına sokulmuş olmalıdır. Dicey tarafından belirtildiği gibi, hukuk devleti siyasal takdir yetkisinin sınırlandırılmış olması ve idari takdir yetkisine hukuki denetim getirilmesidir⁵. Hukuk devleti siyasal toplumda iktidarın siyasal merkezler, iktidar elitleri ve ilgili ülkedeki düzeyine uygun düşen siyasal katılma tarafından icra edilen, egemen devlet koşullarındaki kuvvetler ayrılığının en üst noktasıdır. Hukuk devleti siyasal iddia sahiplerinin toplumsal çatışması içindeki bulanık bir süreçte gelişmiş olmakla birlikte, olgunlaşmış betimlemesi İngiliz filozofu John Locke tarafından liberal toplumun siyasal modeline ve onun farz edilen siyasal katılma örüntüsüne göre yapılmıştır⁶. Siyasal toplumun inşa tarzına dönük Locke'cu bir öykülendirmeye göre, insanlar yaşam, özgürlük ve mülkiyet olarak sıralanan doğal özgürlüklerini korumak için bir sözleşme akdederler. Böylece, toplumsal sözleşmenin bağlantı noktası bu hakların ihlal edilmesinin cezalandırılmasıdır, ki bu durum yargı organlarının ve medeni yasaların (bu kavram Locke'da ceza yasaları anlamına gelir) inşasına vücut verir. Hukuk devletinin siyasal katılmanın hali hazır düzeyi ne olursa olsun (ki bu bir fiili siyasal mücadelenin sonucu olan bir gelişmedir ve bu alandaki toplumsal ortam dikkate alınmaksızın insan gelişmesinin ideal bir aşaması olarak sunulamaz), siyaseti seçime dayalı olmayan şekilde sınırlandırmada ortaya çıkan bir sonuçtur. Hukuk devleti ideal bir siyasal katılma modeli kurma hayali yerine, uygun bir politik dengeyle teminat altına alınmıştır ve *status quo* içindeki katılımcıların rolleri aracılığıyla yapısal olarak sürdürülen bir anayasal sisteme bağımlı durumdadır.

3. Hukuk Devleti Üzerine Bazı Temel Düşünceler

Hukuk devleti, kapitalizmin geliştiği bir sosyal ortamda kurumsallaştırılmıştır, fakat yaşama geçirilmesi ilgili toplumun koşullarına, siyasal deneyimine ve hukuk kültürüne göre vuku bulmuştur. İlk olarak, Büyük Britanya ve Amerika Birleşik Devletleri tarihlerinde gözlemlenebilen, klasik liberalizm ve kapitalist toplumsal formasyonun normal çizgisi ile paralel şekilde ortaya çıkan, benim "prosedüral hukuk devleti" demeyi tercih ettiğim liberal hukuk devletini dikkate alalım. Diğer bir model ise, benim "maddi hukuk devleti" demeyi tercih ettiğim, Alman *sozialrechtsstaat*'ında (sosyal hukuk devletinde) kendini açığa vurmuştur. Sosyal hukuk devleti bir taraftan tekelci kapitalizm aşamasında gelişmiş olan refah devletinin sonucudur; diğer taraftan 19. yüzyıl İmparatorluk Almanyası'nda gözlemlendiği üzere, devlet destekli kapitalizm koşullarındaki düzenleyici devletin sonucu olarak karşımıza çıkmıştır⁷. Bu bağlamda,

⁵ Cf., Dicey, *Introduction...*, pp. 185-188.

⁶ John Locke, *Two Treatises of Civil Government*, Introduction by, William S. Carpenter, London, Everyman's Library, 1966, pp. 154-164

⁷ Kendi görüşümü yakın dönemde yaptığım çalışmalarda daha etraflı şekilde ortaya koydum: Mehmet Tevfik Özcan, "Capitalism and the Rule of Law: The Three Stages of

hukuk devletinin her iki alt türü de, kapitalizm ve onun ürünü olan modern toplum ile yakın ilişki içindedir.

Maddi içeriğinde siyasi liberalizmin iddia ettiği üzere, kişisel özgürlüğü barındıran liberal (prosedüral) hukuk devleti, hukuk devleti kavramlaştırmasının omurgasını teşkil eder. Modern zamanlardaki hukuk araştırmacılarının büyük çoğunluğu “hukuk” kavramını yalın olarak telaffuz ettiklerinde, açıkça veya örtülü şekilde, hukuk devletini betimleyen hukukça düzenlenmiş toplum hakkında bir görüş açısını ortaya koymuşlardır. Leh ve aleyhine bazı çeşitli gerekçeler bulunsa da, bireysel özgürlükleri, siyasal paternalizmin yokluğunu ve gerçekleşebildiği ölçüde bireylerin iradeleri aracılığıyla meşru yönetişimi öne çıkararak, hukuk devleti kapitalist toplumun ideal düzeyde düzenlenmiş modelinin ifadesiye kavuşturulmasıdır⁸. Immanuel Kant etik ve hukukun birbirin-

Legal Order in Modern Society (Abstract), ” *IVR 24th World Congress, Global Harmony and Rule of Law September 15-20, 2009 Beijing, China (Abstracts of Special Workshops and Working Groups)*, Vol. I, (Beijing), pp. 177-182; “Hukuk Devleti ve İnsan Erdemi,” *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi*, C. XXI, Haz. Hayrettin Ökçesiz ve Gülriz Uygur, İstanbul, İstanbul Barosu, 2010, s. 128-137; “Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti,” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXIV, No:2 (2006) s. 119-144; *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, İstanbul, On İki Levha, 2008; “Neoliberalizmden Sonra Hukuk Devleti” *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008*, C. I, Ankara, Ankara Barosu, 2009, s. 394-406, 439-440; “Pravoe Pravlennie: Çeloveçeskaya Dobrodatal (Çev. B. K. Shreiber), ” *Vestnik Çelyabinskova Gosudarstvennoye Universiteta (Filosofiya Sotsiologiya, Kulturologiya)*, Vol. 18 No:156 (2009) c. 40-46; “Rule of Law: A Modus Vivendi or an Imaginary Relationship,” *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, Vol. 38 No.55 (2006), pp. 49-59; “Siyasal Adalet,” *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, C. IV, Ankara, Ankara Barosu, 2000, s. 68-77; “The Rule of Law and Human Virtue,” *XXII World Congress of Philosophy, Thinking Philosophy Today (Abstract)*, (Seoul, Seoul National University, 2008), pp. 388-389; “Yasama Faaliyetinin Sınırı Olarak Hukuk Devleti,” *Prof. Dr. Tuncer Karamustafaoglu’na Armağan*, Yay. Haz. Nami Çağan, et al, Ankara, Adalet, 2010, s.529-566. Benim görüş açım Tamanaha’nın “formel” ve “maddi” hukuk devleti kuramları ayırımına benzer sayılabilir; ancak o sorun üzerine kuramsal açıklamaların altını çizerken, ben hukuk devletini kapitalist toplumsal formasyonun ürünü olan yapısal bir eğilim olarak algılıyorum. Cf., Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, *passim*. İlk bakışta, Craig ve Zimmermann ayrı ayrı formel ve maddi hukuk devleti tasarımları ayırımı ortaya koymaktadırlar. Onların formel hukuk devleti dedikleri benim prosedüral hukuk devleti yaklaşımına paralel görünmektedir; ancak, her ikisi de, maddi hukuk devletini değerlendirdiklerinde onun etik içeriğini inceleme konusu yapmaktadırlar. Tam tersine, onların maddi hukuk devleti yaklaşımı benim yaklaşımdan farklıdır, çünkü onlar etik bir vurgu yaparken ben yalın bir şekilde maddi hukuku kast ediyorum. Bana göre, ayrı ayrı her iki kavramlaştırma da, siyasal toplumun yapısal bileşeninin dile getirilmesidir, ki bunun kendi başına hukukçuların etik tercihine veya hukuk alanının bu etik değerlendirmeye doldurulmuş olmasına indirgenmesi söz konusu olamaz. Cf., Paul Craig, “Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework,” *Public Law* (1997), pp. 467-487; Zimmerman, *loc. cit.* Başlangıçta, benim görüş açımı inşa etmemde Alman hukukçu Ernest Rudolf Huber’in Türkçe’ye çevrilmiş makalesi etkili oldu, ki yazar maddi hukuk devleti yönünde değişimi toplumun endüstri toplumu olmasıyla, yani ekonomik altyapıyla ve refah devleti olmayı gerektirmesiyle ilişkilendirmişti. Bkz., Ernst Rudolf Huber, “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 27 (1970), s. 27-51.

⁸ Örneğin, bkz., Martin Kryger, “Marxism and the Rule of Law: Reflections After the Collapse of Communism,” *Law and Social Inquiry*, Vol. 15 (1990), pp. 633-663; Richard Abel, “Capitalism and the Rule of Law: Precondition or Contradiction,” *Law and Social Inquiry*, Vol. 15 (1990), pp. 685-697.

den farklı iki alanını parlak bir şekilde kompartmanlandırmıştır; burada hukuk, bireysel iradelere ait olan hakın çoğulluk koşullarında vücut bulmasıdır; ancak bu tekil bireye dışsal olan yasama alanına işaret etmektedir⁹. Belirtilen görüş açısı, erken kapitalizmle birlikte ortadan kaybolmuş olan *agro-literat*e toplumun paternalist siyasetine ve onun hukuksal devamına temelden aykırı durumdadır. *Agro-literat*e toplumun hukuksal alanı din adamlarının emeğiyle yorumlanan, sistemleştirilen ve dinsel bir üslupla olabildiğince kanonize edilen egemene ait performatif edimlerinden oluşurdu¹⁰; veya en azından, Ortaçağ'da prensler ve Papalık yönetiminde görüldüğü üzere, siyaset ve dinsel otoritenin ortak edimiyle vazedilirdi. Waldron'un işaret ettiği gibi, hukuk devleti tanrısallıkla yönetilen toplumun yerini insan yasalarıyla yönetimin aldığı bir siyasal altüst oluş sonrasında inşa edilmiştir¹¹. 13 yüzyıldan itibaren feodal toplumun ekonomik altyapısı tedricen artan bir krize saplanırken, kralların büyüyen mali sıkıntıları nedeniyle koydukları ağır vergiler vasallarıyla ilişkilerini kötüleştiren şekilde, egemenlik yapılarını da para ekonomisinin nüfuzu altına soktu. Bu suretle, İngiltere'de Norman krallar ve soylu sınıf arasındaki 1215 *Magna Carta* öncesindeki vergi uyuşmazlıklarına dayanan çatışmalar bu *charter* sonrasında da artan ölçüde devam etti. Bu bağlamda yaşanan iç çatışma, bir taraftan kralla dönemin deyimleriyle *national council* denilen merkezkaç kurum arasındaki kuvvetler ayrılığını geliştiren¹², diğer taraftan siyasal egemenlik *charter*'ların ve yasaların rehberliğinde cereyan eden bir ulusal bütünleşme yönünde geliştirdi. Gerçi, kapitalist üretim biçiminin tarihlendirilmesi Tudor Hanedanı döneminin *yeoman* çiftçisinin ortaya çıkmasıyla yapılırken¹³, kapitalizmin tohumları ve toplumsal ortamı *Magna Carta* sonrasında yaşam kazanmıştır. Kişisel olarak saptayabildiğim kadarıyla, "hukuk devleti" kavramının İngilizcesi olan "the rule of law" 1603'de İskoçya Kralı IV. James İskoçya'dan Londra'ya I James adıyla tahta geçmek için gelirken ilk defa Sir Edward Coke tarafından kullanılmıştır¹⁴; bu esnada, hukuk devletinin sosyal ortamı olan kapitalist toplum zaten belli ölçüde olgunlaşmış durumdaydı.

Common law sistemini dikkate alarak, Dicey hukuk devletinin ideali olarak, yasama organının takdirinin asgari düzeyde olduğu ve yargıç tarafından yapılmış hukukun ve yazılı olmayan anayasanın gereğine dikkati çekmişti¹⁵. Dahası, o, İngiliz hukuk deneyiminin yazılı olmayan hukukun konumunun nasıl belirlendiğini ortaya koymak üzere, yasama tasarrufu ve yargıç tarafından yapılan hukukun rollerinin dengelediğinin altını çizdi. Devrimci yenilikler etkisini hukuk düzeninde de göstermiş de olsa, Yargıç Holmes'un işaret ettiği gibi, herhangi bir hukuk sistemi (kapitalist toplumlar da bunun içindedir) kendisini çevreleyen özgün özellikler içinde, tekil bir düzenleyici düşüncenin vücut bul-

⁹ Immanuel Kant, *The Philosophy of Law: An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence*, Trans. by, W.Hastie, Edinburgh, Clark, 1887, pp. 14, 20-23, 46. Puchta, Hegelci Felsefe ve Alman Romantizmine yakın olduğu haldе, hukuksal hak ve ahlaki yükümlülüğü ayırt ederken, Kantçı görüş açısına oldukça paralel durumdadır. Cf., G. F., Puchta, "Outlines of Jurisprudence, as The Science of Right, A Juristic Encyclopedia," *Outlines of The Science of Jurisprudence*, Ed. and Trans by, W. Hastie, Edinburgh, T. & T. Clark, 1887, pp. 1-134.

¹⁰ Bkz., Jan, Assman, *Kültürel Bellek, Eski Yüksek Kültürlerde Yazı, Hatırlama ve Politik Kimlik*, Çev., Ayşe Tekin, İstanbul, Ayrıntı, 2001, *passim*.

¹¹ Jeremy Waldron, *The Law*, London, Routledge, 1990, pp. 39, 45.

¹² Shepard Assman Morgan, *The History of Parliamentary Taxation in England*, New York, Williams College, 1911, *passim*.

¹³ Cf., E. J. Hobsbawm, *Industry and Empire*, London, Penguin, 1990, pp. 42-46.

¹⁴ Jim Corkery, "The Rule of Law," *The National Eagle* (November 2000), pp. 3-7.

¹⁵ Dicey, *Introduction...*, p. 192.

masına veya kesintisiz şekilde sessizce ilerleyen tek çizgili bir geleneğe indirgenemez¹⁶. Böylece, *common law* sistemi tarihsel süreç içinde biriktirilmiş olan değişik kaynaklardan gelen hukuk deneyiminin toplamıdır; izleyen şekilde, onun formel ve maddi bileşenleri, tıpkı Darwinci hayatta kalma mücadelesi yaklaşımında ifade edildiği gibi, bir evrimsel süreç içinde birbiriyle bütünleşmiştir. İngiliz liberalizmi ve hukuk devleti *Magna Carta* sonrasında Hıristiyanlık izi taşıyan doğal hukuk yaklaşımının egemenliği altında başladı ve 19. yüzyıldan itibaren hukuki pozitivizme uzandı. Holt'un işaret ettiği gibi, 1215'de akdedilen *Magna Carta* (buna 1217'de yeniden yayınlanması ve 1237'deki *Parva Carta* eklenmelidir) sadece özgürlük tanımakla kalmadı, 56 yerel parlamento tarafından 1237'de onaylanmasıyla yasama konusunda parlamentonun üstünlüğü olarak ifade edilecek olan sağlam bir geleneği başlattı¹⁷. Holt, ayrıca, *Magna Carta*'nın yönetim elitinden (peers) gelenlerin oluşturduğu jürilerin *lex terrae*'ya göre yargılama yapmasının da önünü açtığını ortaya koydu. Nihayet, *lex terrae* 1331-1368 arasındaki yasama tasarrufları aracılığıyla yeniden düzenlenerek *the due process of law* haline geldi¹⁸.

Magna Carta sonrasında İngiliz hukukunun egemen görüş açısı, genel olarak ifade edilen *common law*'nın *consuetude* olarak ifade edildiği üzere, İngiliz halkının tamamını kapsamına aldığıdır¹⁹. Bu bağlamda, hukuk sisteminin omurgası *lex terrae*'dir; böylece bütün hukuki mühtesabat yazılı olmayan hukukun eklemelenmesi sayıldı, şu kadar ki, I. Edward (ki kendisine İngiliz Justinianus'u denilirdi) ve izleyen krallar kendi yasama politikalarında bu yazılı olmayan hukuku dikkate alırlardı. Belirtilen dönem yasama tasarrufunun önemini açıkça ortaya koyarken, yasa, *jus non scripta* denilen yazılı olmayan hukukun yeniden formüle edilmiş ifadesi olarak farz edilirdi²⁰. Çok emin olmasam da, dönemin anlayışının St. Thomas'ın *Summa Theologica*'sının 90. sorusunda ifade edilen görüş açısı ile son derece paralel olduğunu ifade edebilirim²¹. Gerçekten, *common law*, pratik aklın yaşama geçirilmesi olarak düşünüldü; böylece *common law* içinde yer alan hukuk kuralları St. Thomas'ın görüş açısından ele alınan yasalarda farz edildiği gibi, tanrısal yol göstermeden olduğu kadar doğal hukuktan da ilham almış olan "insan yasaları" olarak düşünülebilir. 15. yüzyıl sonunda Lancaster Sarayı'ndan tanınmış bir hukukçu olan Sir John Fortescue, kral, konseyler ve iktidar elitinin hukuk temelinde yönetişimini sürdürmek amacıyla doğal hukuk doktrinini etkili bir şekilde ortaya koydu²². Fortescue krallığın kökeninde bir gaspın bulunduğunu, ancak bunun konseylere müracaat ve doğal hukuktan çıkarsanmış kurallar temelinde yönetim aracılığıyla meşrulaştırılabileceğini iddia etti. Bu düşüncenin olağan sonucu, bir prens veya kral tarafından ilan edilmiş olan yasaların, parlamento çıkarılmış olması, egemenin kendi başına takdir etmesi veya despotik

¹⁶ O. W. Holmes, *The Common Law*, London, MacMillan & Co., 1882, pp. 1-37.

¹⁷ J. C. Holt, "Ancient Constitution in Medieval England," *The Roots of Liberty*, Ed. By, Ellis Sandoz, Indianapolis, Liberty Fund, 1993, pp. 32-74.

¹⁸ *Ibid.*, p. 62

¹⁹ Charles Howard McIlwain, "Magna Carta and Common Law," *Magna Carta Commemoration Essays*, Ed. by, Henry Elliot Malden, (London), Royal Historical Society, 1917, pp. 122-179.

²⁰ *Ibid.*, 149 et seq.

²¹ Bkz., Thomas Aquinas, *Treatise on Law, Summa Theologica, Questions 90-97*, Introduction, Stanley Parry, Chicago, Henry Regenery Co., (w. date), *passim*.

²² John Fortescue, *The Governance of England*, Ed. by., Charles Plummer, 2nd ed., London, Oxford University, 1926, *passim*.

özelliikli keyfi kararlar olmaları yerine, *common law*'a uygunluğunun gerekliliğidir²³.

Vakıa, İngiliz hukuk tarihi veya hukuk devletinin tarihi düz çizgi halinde bir gelişme sürecini önümüze koymaz; belli altüst oluşları ve dalgalanmaları özellikle dikkate almamız gerekir. Bu cümleden olmak üzere, Tudor ve Stuart dönemleri, her ikisi de kuvvetler ayrılığı ve genel iradenin vücut bulmasında birer gerileme oluştursa da, birbirinden farklı hukuk anlayışlarını ve tartışmaları öne çıkarmıştır. I. Elizabeth zamanında görülür düzeyde ortada olan egemen hukuk görüşü eski Cicero ve Stoicism yaklaşımına yönelmiş durumdaydı, ki bu görüş açısı kuvvetler ayrılığının kuramsal dayanaklarının işlenmesi yerine, büyük ölçüde etik teorilerin ve dinsel dogmaların telifçi şekilde bütünleştirilmesine dayanmaktaydı²⁴. Buna rağmen, belirtilen dönemde, kuvvetler ayrılığının temel belgesi sayılması gereken *Magna Carta* açıkça yürürlükten kaldırılmamıştır. Dönemin örnek hukuk kitabı Saint Augustine'nin yeniden yaşam bulması sayılabilecek olan Christopher Saint Germain'in *Doctor and Student* başlığıyla yayınlanmıştır. Burada hukuk, kaynaklarının işlenmesi kurmaca bir tarihsel bilgiyle, kral ile yargı arasındaki kuvvetler ayrılığı dikkate alınmaksızın yorumlanmıştır²⁵. Dönemin tartışmalarında *common law* taraftarı olan Fortescue ve Coke egemen hukuk düşüncesine karşı çıkan görüş sahipleri tarafından sıklıkla zikredilmiştir. Buna rağmen, ilgili dönemde, hukuk devletinin birinci unsuru olan kanun önünde eşitliğin temin edilmesinde önemli bir ilerleme yaşama geçirilmiştir.

Tudor döneminden önce, İngiliz deneyimi siyasal takdir yetkisini hukuki değerlendirme lehine zayıflatması, kralın egemen iktidarının sınırlandırılması ve hukuk alanının rolünün büyümesiyle sonuçlanmıştı. Gerçi, bu durum monarşi modeli koşullarında siyasal takdir yetkisinin sınırlandırılmasının ilk örneği değildir; bütün modern öncesi siyasal bünyeler kanonlaştırılmış hukuk kuralları ve düzenlemelerle bireyüstü egemenlik usulünü belli düzeyde geliştirmek için hukuki çareler bulma çabası içinde olmuştur. Fakat bunlarda iktidar paylaşımının dengeleyici bir hukuki kurumlaşma aracılığıyla icra edilmesi genelde söz konusu değildi. Tudor hanedanından önce, feodal toplumun genel özellikleri içinde konseyler eliyle yargı fonksiyonunun etkisinin artması ve yargının yasama faaliyetini sınırlaması şeklinde olmak üzere, kuvvetler ayrılığı bir miktar sağlanmıştı. Britanya'da Norman yönetimi döneminde söz konusu konseyler, *parliament*, *curia*, *concilium ordinarium*, *concilium privatum*, *magnum concilium* veya *commune concilium* gibi isimler almış halde, modern parlamentolardan farklı olarak yargısal karakterdeydi. Yasa yapımı altıncı yüzyılda tahtta oturan Kral Aethelberth'den beri bilinmekle birlikte, bu dönemde sınırlı şekilde icra ediliyordu²⁶. Yasama belgeleri seyrek olarak ısdar edilse de, bunlar mevcut hukuk külliyyatına yeni hükümlerin ilave edilmesi olarak değerlendirilmeyordu. Yasama, gelenek hukukunun yeniden ifade edilmesi veya makul ol-

²³ Cf., Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae* (Translation and Original Latin Text), Introduction by, A. Amos, Cambridge, (Cambridge University Press), 1825, p. 41 *et seq.*

²⁴ Bkz., Christopher W. Brooks, "The Place of Magna Carta and the Ancient Constitution in Sixteenth Century English Legal Thought," *The Roots of Liberty*, Ed. by, Ellis Sandoz, Indianapolis, Liberty Fund, 1993, pp. 75-114.

²⁵ (Christopher Saint German), *Doctor and Student*, Cincinnati, Robert Clarke & Co., 1886, *passim*.

²⁶ Bkz., Charles Howard McIlwain, *The High Court of Parliament and Its Supremacy: An Historical Essay on the Boundaries Between Legislation and Adjudication in England*, New Haven, CT, Yale Uni., 1910, pp. 14, 42-47.

mayan hükümlerin ayıklanması suretiyle mevcut hukukun daha net bir ifadeye kavuşturulması şeklinde sunuluyordu. Bu dönemde hukukçular ve parlamenterler müşterek hukuku (*common law*) halkın ortak iradesinin özel bir biçimi olarak, ortak akıl ile eşitliyorlardı.

Tudor döneminde Parlamento yargısal özelliğini yitirirken, yasa koyuculuğu geliştirdi ve giderek tümüyle yasa yapan bir organa dönüştü²⁷. Bununla paralel şekilde, en meşhur olanı Star Chamber olmak üzere, mahkemelerin çoğalması yönünde bir gelişme de yaşandı. İngiltere siyasetindeki baş döndürücü değişim içinde yasa yapımı ile *common law* büyük ölçüde çatışmaya başladı ve bu durum Stuart döneminde kraliyetin mutlakçı eğilimleriyle zirveye ulaştı. Her ne kadar kral resmi şekilde egemen durumda görünse de, *common law* ve yazılı olmayan anayasa, yargı erkinin asli şekilde önde yer aldığı bir kuvvetler ayrılığı sistemiyle geleneksel şekilde uyumlu haldeydi. Bu bağlamda, şüphesiz, yasama faaliyeti tali düzeyde bir öneme sahipti ve yargıçlar tarafından yapılan hukukun denetimi altındaydı. Stuart hanedanından Kral I. James, *common law* sisteminin geleneksel hukuksal kanonunun elverişsiz olduğuna inanarak, yeni yasalar yapma, hatta İngiliz hukukunu bütünüyle kodlaştırma istemini daha fazla artırdı. Kendisinin *Basilikon Doron* başlığıyla tanınan nasihatnamesinde ortaya koyduğu üzere, krallığı tanrının hediyesi sayan I James, kralın soydan geçen egemenlik haklarına sarılmaya çalıştı²⁸. I. James hukukçulara ve *common law* sistemine bilinçli şekilde mesafeliydi, bu nedenle Fransa, İspanya ve İskoçya gibi Katolik ülkelerin hukuk geleneklerini oluşturan medeni hukukun üniversitelerde esas alınmasının ve *common law*'nun kodlaştırılmasının yerinde olacağını iddia etti²⁹. Bu koşullarda Coke, Selden ve Hedley gibi dönemin önde gelen hukukçuları Fortescue'nün doğal hukuk ve hukuk aracılığıyla yönetim konularındaki görüşlerine dayanarak, *common law* sisteminin ulusal karakterde olduğu ve kamusal olarak kabul görmüş kesinliğe sahip bulunduğu türünden gerekçeleriyle, bu görüşe karşı itirazlarını yükselttiler.

Stuart döneminin hukuk tartışması, kavgaya dönüşen iddialaşmalarıyla hukuk sisteminin temellerini zayıflatırken, bununla birlikte, tartışmanın mutlakçılık ve anayasal meşruluk, papalık otoritesine tabi olmak ve Püritanizm (veya Presbiteryanizm) karşıtlıkları yönünde uzamasına yol açtı. Yine aynı koşullar altında *lunnage* ve *poundage* vergileri tartışması, 1628'de *Petition of Rights* ile kralın uyarılmasında görüldüğü üzere, parlamentonun güçlendirilmesi ve *Magna Carta*'ya saygı istemleriyle birlikte yaşandı. Bu durumu izleyen iç savaş *Long Parliament*'in egemenliğini ve parlamento yasamasının üstünlüğünü getirdi. Sonuç olarak, soyluluk kralın egemenliğini arzulamakta olsa da, zaman zaman *Magna Carta*'da yer alan hak ve özgürlükleri talep etme ve bu belgeyi tekrar güçlendirmeyi savunma durumuna sürüklendi. Tartışmanın ortaya çıkardığı çizgi, John Locke'un 1688'de *Second Treatise*'de taslağını ortaya koyduğu, siyasal toplumun yargının merkezi rol oynadığı *commonwealth* modeli üzerinden yeniden tanımlandığı şekilde, restorasyon dönemi ulusal uzlaşmasının işaretlerini verdi. Locke hukuksal bir dili telaffuz etmese de, doğal hakların (yaşam hakkı, özgürlük ve mülkiyet) sadece *civil laws* dediği ceza kanunlarıyla sınırlı, aşırıya kaçmayan bir yasa yapımıyla güvenceye alınan bir sivil toplu-

²⁷ *Ibid.*, p. 131 et seq.

²⁸ Bkz., James I, *Basilikon Doron*, London, Wertheimer, Lea & Co., 1887 (1599), *passim*.

²⁹ Paul Christianson, "Ancient Constitutions in the Age of Sir Edward Coke and John Selden," *The Roots of Liberty*, Ed. by, Ellis Sandoz, Indianapolis, Liberty Fund, 1992, pp. 118-128.

mun tanımı yaptı³⁰. Burada *civil laws* denilenler, yukarıda işaret ettiğim gibi, münhasıran doğal hakları korumaya yönelik olan ceza kanunlarıdır; böylece, *common law* sisteminin klasik formuna saygı ve yargıç tarafından yapılmış hukuk olarak liberal bireyin maddi hukuku dokunulmamış şekilde yerinde durmaktadır. Liberalizmin mülkiyete sahip olanlarla sınırlı görüş açısına yapılacak eleştiriler bir tarafa, Locke, *common law* sisteminin tarihsel birikimini sessiz sedasız sentezlemiştir.

Siyasal toplum üzerine olan Lockecu düşünce kurgusal bir tarih çerçevesi içinde dile getirilmiş olsa da, onun düşünceleri kral ile siyasetin çatışmalarında başlamış uzun dönemli siyaset ve hukuksal birikimi temsil etmektedir. Bu süreç siyaset aktör olarak gelişen burjuvazinin üstün bir toplumsal role sahip olması safhasına ulaşmıştır. Bir taraftan, burjuvazi parlamento yasamasının kurumsal başlangıcını açık şekilde kabul etmiş, diğer taraftan bu durum kuvvetler ayrılığının olgunlaşmasının önünü açmıştır. Böylece, siyaset ve hukuksal alanlar fiili durum olarak bir denge durumuna gelmiştir. İngiliz toplumunun ulusal karakteri tarafından temsil edilen “doğal” düzen bu yeni koşullarda yaşam bulmuştur. David Hume’un düşünceleri içinde yansıttığı gibi, hukuk ve devlet ilişkisi olumsal olarak ortaya çıkmıştır; fakat bunun içinde yer alanlar medeni hayat için vazgeçilmez sayılan iktidar ve özgürlük arasında -liberalizm yönünden- sürdürülebilir uzlaşmaya yön veren bileşenlerdir. Hume’un “politikanın bilime ırca edilebileceği” üzerine görüş açısı içinde, İngiliz kurumlarının tarihsel deneyimi ve makullüğü üzerinden doğruluğu ve dengeliği iddia edilen bir yönetime işaret etti³¹. Aynı nedenle, Adam Smith kendi anlayışında tarif ettiği “doğal hukuk bilimi”ni (natural jurisprudence) bireyin şahsiyetine, şerefine ve mülkiyetine verilebilecek zararlardan korunmasına tahsis etti³². Yine bununla paralel şekilde, herhangi bir kurucu düşünce söz konusu olmaksızın, Adam Ferguson için sivil toplum bir şekilde bilimsel araştırma yoluyla ortaya konulabilir olan tarihsel ilerleme yaklaşımı içinde tarif edilmiştir³³. 18. yüzyıl *common law* tutuculuğu içinde farklı yazarlar tarafından ifade edilen bu kabil tarihsel, bilimsel veya görünürde-bilimsel görüş açıları *forensic history* olarak tarihsel geçmişin faydacı yorumlanışına sürüklendi³⁴. Sonuç olarak, hukukun, özgürlüğün, daha açık ifadeyle “özel mülkiyetin” mutlak gereği olduğu kanaati yönetişimin özgürlükle denge içinde icra edildiği düşüncesinin merkezinde yer tuttu. Bu koşullarda seçmen olarak siyaset işlevlere katılabilen bireylerin ehliyetini aksiyomatik bir ilke olarak belirleyen mülk sahipliği, toplumun mülksüz olan mensuplarının siyasette dikkate alınmamasıyla sonuçlandı.

Yukarıda, varlığı zorunlu özellikleri içinde tasvir edildiği üzere, hukuk devletinde kabine veya bakanlar kurulunun takdir yetkileri de dahil olmak üzere, yasama ve yürütme hukuk tarafından sınırlandırılmış olmalıdır. Bu, sadece her bir bireyin ve kamusal yetki kullanan makam ve kişilerin hukuka riayetini değil, fakat aynı zamanda, her ne kadar yasakoyucu (yani, parlamento) tarafından yapılırsa da, yasama tasarruflarının hukuka uygun olmasını

³⁰ Cf, Locke, *op. cit.*, pp. 159-164, 179-182.

³¹ David Hume, *Essays, Moral, Political and Literary*, Ed. by, T. H. Green and T. H. Grose, Vol. I, London, Longman, Green and Co., 1898, p. 97 *et seq.*

³² Adam Smith, *Lectures On Jurisprudence*, Ed. by R. L. Meek, D. D. Raphael, P. G. Stein, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 8, 13. 401.

³³ Adam Ferguson, *An Essay on The History of Civil Society*, (London), Basil, MDCCLXXXIX (1789), *passim*.

³⁴ John Philip Reid, “The Jurisprudence of Liberty,” *The Roots of Liberty*, Ed. by, Ellis Sandoz, Indianapolis, Liberty Fund, 1992, p. 210, *et seq.*

gerektirir. Konunun bu yönü yasaların yargı erki tarafından yürürlükten kaldırılabilir olmasını gerektirir; böylece bütün yasalar mahkemelerde dava edilebilir ve buna tahsis edilmiş usulle iptal edilebilir. Tudor öncesi dönemde parlamentonun en yüksek derecedeki mahkeme olduğu dikkate alınarak, yasama tasarruflarının yasa olarak yayınından önce hukuka uygunluk yönünden sıkı sıkıya denetlenmiş halde olduğunu düşünmek gerekir. Başka bir yönden bakıldığında, tamamlanmış bir yasa veya yasa hükmü görülmekte olan davada hukuka aykırı sonuç verecek durumdaysa, kolayca iptal edilebilmeliydi. Bu açıdan, İngiltere'deki 1610 tarihli Dr. Bonham kararı özel olarak zikredilmeyi hak ediyor. Belirtilen kararda *Court of Common Pleas* Mahkemesi Kraliyet Tıp Doktorları Koleji'ne tıp doktorluğu lisansı verme yetkisini bahşeden parlamento yasasını iptal etmiştir. Başkanlığını Sir Coke'un yaptığı mahkeme, *common law* içinde varlığı kabul edilmiş bulunan ortak hak algısına ve ortak akla aykırı olan parlamento yasasının hükümsüz olduğunu açıkladı. Çünkü söz konusu kolej tıp doktorlarından oluşmaktadır ve verdiği lisans karar verenlerin kendi davalarının yargıçı olmaları hükmündedir³⁵. Daha sonraki yıllarda, Dr. Bonham kararı İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri'nde *Commonality of London v. Woods* (1701), *Trevett v. Weeden* (1786'da Rhode Island Superior Court) veya *Marbury v. Madison* (1803) gibi başka kararlarda zaman zaman referans gösterildi. İngiltere'de Long Parliament'i izleyen şekilde yasama organının (parlamentonun) üstünlüğü anayasal bir ilkeye dönüşmüşse de, Yargıç Blackstone'un 10. kuralı bir yasama tasarrufunun ihtiva ettiği emrin saçmalığı, uygulanma kabiliyetine sahip olmaması veya makul olmayan neticeler vermesi durumlarında hükümsüz olacağını açıkça bir ilke haline getirmişti³⁶.

Şimdi, daha farklı ulusal özellikler gösteren bazı ülkelere kısaca göz atalım. Öncelikle, ulusal bütünlüğünü en erken tarihte sağlayabilmiş olan İngiliz örneğinde sarıh bir şekilde görüldüğü gibi, hukuk devleti sadece ulusal bütünlükle birlikte orantılı bir kuvvetler ayrılığı bulunan ülkede işleyebilir durumdadır. Düşüncelerini genel olarak beni ikna edecek düzeyde yakın bulmama rağmen, Blandine Kriegel, hukuk devletinin muhakkak olan önkoşulunun, İngiltere'nin diğer Avrupa ülkelerinden 250 sene önce muvaffak olduğu üzere, ülkenin ve hükümet sisteminin hukuk ve yargı aracılığıyla merkezleşmesi olduğunu güçlü bir şekilde ortaya koydu³⁷. Böylece Kıta Avrupası ve diğer coğrafyaların ülkeleri İngiltere'ye göre gecikmeli durumdadır. Bir olgu olarak ifade edilmelidir ki, 1776 Devrimi'nden önce Amerikan kolonileri, İngiliz Parlamentosu'nda eşit temsil edilmemekle birlikte, normal olarak *common law* sistemine tabi durumdaydı. Dahası, özellikle Charles II ve William III (William of Orange) zamanında çıkarılmış yasalarda görüldüğü gibi, İngiliz yasalarının kolonilere (bunlara Amerikan kolonileri de dahildir) teşmil edildiği bazı sarıh hükümlere gönderme yapabiliriz³⁸. Coxe tarafından yorumlandığı üzere, William III tarafından yasalaştırılmış olan bir kanunda, kolonilerde çıkarılmış yasaların İngiliz Parlamentosu'nun çıkardığı yasalara aykırı olabileceği, onların

³⁵ Brinton Coxe, *An Essay on Judicial Power and Unconstitutional Legislation*, Philadelphia, Kay and Brother, 1893, p. 171 *et seq.* İngiliz hukuk tarihinde IV Edward zamanındaki (1472) Taltarum davasını incelemek yararlı olacaktır; bu davada I. Edward tarafından çıkarılmış De Donis yasası mahkeme kararıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz., McIlwain, *The High Court...*, p. 267.

³⁶ William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Vol. I (Books I-II) Philadelphia, J. B. Lippincott Co., 1893, pp.90-91.

³⁷ Blandine Kriegel, *The State and the Rule of Law*, Trans. by Marc A. LePain and Jeffrey C. Cohen, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1995, p. 73 *et seq.*

³⁸ Coxe, *op. cit.*, p. 181 *et seq.*

otomatik olarak hükümsüz ve yok hükmünde sayılmayacağı sonucu çıkmaktadır. Böylesi bir çatışma durumunda, İngiliz Parlamentosu'nun yaptığı yasaların koloniyeye teşmil edildiği düşünülmeyecektir. Bu arada, yukarıda zikredilen 18. yüzyıl İngiliz *forensic* tarihi *common law* sistemini yeni bir değerlendirme içinde ele aldı, "özgür doğmuş İngiliz" deyiminde ifade edildiği gibi, farz edilmiş özgürlüğü ulusal karakterle ilişkilendirdi ve haklar bildirgesini Amerikan kolonilerine de teşmil etti³⁹. Bunlara rağmen, 1765'lerdeki *Stamp Act* tartışması İngiliz ile kolonide doğmuş Amerikalı arasındaki eşitlik tartışmasını tekrar güçlü şekilde gündeme getirdi.

1776 Amerikan Devrimi ile 1787'de Amerikan Anayasası'nın yapılması arasında Amerikan eyaletlerinin yargı organları, 1786 Rhode Island Yüksek Mahkemesi'nin *Trevett v. Weeden* kararında olduğu gibi, çıkarılan yasaların yargı denetimine tabi olduğu konusuyla tanışık durumdaydı⁴⁰. Amerikan Anayasası *common law* doktrini ve haklar bildirgesinde yer alan kazanımlarla beslenmiştir; bunlar arasında Fifth Amendment ile vatana ihanet suçlamasında jüri yargılamasının bulunması ve 1868'de medeni veya cezai her türlü davada uygulanmak üzere, *substantive due process*'in tanınmış olması zikredilmelidir. Bu bağlamda, Amerikan Anayasacılığı daha başından beri yaygın küçük mülkiyet sahipliğiyle uyumlu ve İngiltere benzeri politik elitin bulunmadığı koşullarda politik paternalizmle uyumsuz şekilde, liberal (prosedüral) hukuk devleti anlayışı üzerine inşa edilmişti. Fourteenth Amendment Amerikan İçsavaşı sonrası gelişmelerin ürünüdür. İki grup olay özellikle zikredilmelidir⁴¹; bunlardan birincisi Louisiana'daki mezbaha davalarıdır; ki bunlar eyalet yasama organının belli mezbaha sahiplerine ticaret yapma özgürlüğünü ihlal edecek şekilde ayrıcalık tanınmasından kaynaklanıyordu. İkincisi ise, Thirteenth Amendment'in köleliği yasaklamış olmasına rağmen, çok sayıda işveren siyah işçilerle iş sözleşmesi yapmama ısrar etmesinden kaynaklandı. Siyah halkın sorununu hafifletmek için *Civil Rights Act* ve *Freedman Bureau Bill* olmak üzere, iki adet süper yasa çıkarıldı, fakat istenen sonuç alınamadı. Bu iki tür olgu liberal bireyin hak ve özgürlüklerini güvence altına alan *substantive due process*'i getiren bir şekilde, Amerikan hukuk devletinin temel dayanağını oluşturan Fourteenth Amendment'in yapılmasını dayattı.

Hukuk devletinin İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki kurumsallaşmasının Marksist altyapı ve üstyapı dikotomisini dikkate alınarak, doğrudan, rekabetçi kapitalizmin toplumsal altyapısı üzerine yükseldiği belirtilmelidir. Her ne kadar başlangıcı feodal dönemde olan hukuki deneyim sürecinin sonucu olsa da, bu ekonomik altyapı hukuk ve yargı aracılığıyla ulusal birliği sağlamak koşullarında, kuvvetler ayrılığının bağlantı noktasını ortaya çıkardı. Netice olarak, kapitalist gelişmenin ekseninde yer alan burjuvazinin dinamiği, kendisinden önce başlamış geleneği miras aldı ve onunla bütünüştü. Liberal hukuk devleti politika üzerinde hukuksal bir meşruluk inşa etti; ki bu alenum liberalizmin sınırlamaları içinde siyasal katılmanın alanını genişletti, fakat bu bir şekilde demokrasiyi koşul haline getiriyor değildi. Tawney'nin liberal toplum üzerine ifade ettiği üzere, bu kabil bir toplumun siyasal sistemi, iradesi

³⁹ Reid, *op. cit.*, p. 288 *et seq.*

⁴⁰ Coxe, *op. cit.*, p.220-221.

⁴¹ Cf., Edward Keynes, *Life, Liberty and Privacy: Toward a Jurisprudence of Substantive Due Process*, w. Place, Pennsylvania State University, 1996, p. 31 *et seq.* Philip Selznick, "American Society and the Rule of Law," *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol 33 (2005), pp. 29-39. Walton H. Hamilton, "The Path of Due Process of Law," *The Constitution Reconsidered*, Ed. by, Conyers Read, New York, Columbia University, 1938, pp. 167-190.

common law ilkelerine göre yorumlanabilir olan ve politikada mülk sahiplerinin yer alabildiği üzere, sınırlı hissedarlardan (ki bunlar geleneksel iktidar seçkinleri, küçük mülk sahipleri, tüccarlar ve küçük ölçekli sanayicilerdir) oluşan bir –halka açık- anonim şirkete benzer⁴². Şimdi özellikle Fransa ve Almanya başta olmak üzere, diğer batı toplumlarını karşılaştırsak, bu toplumlar, özellikle sanayi devrimi açısından bakarak, kapitalist gelişme yönünden belirgin bir gecikme içinde olmuşlardır. Bu nedenle, belirtilen ülkelerde burjuvazinin yayılmış gücünün devlete siyasal sınırlama getirebilmesi söz konusu olamamıştır. 19. yüzyılın eşliğinde, bu ülkelerin toplumsal yapıları kapitalist dünya sisteminin dolaylı etkileri nedeniyle altüst olmuş haldeydi; onlar ya devrimci eğilimlerle veya ulusal bütünleşme sorununun çözümü (Almanya) sorunuyla başetmek çabası içindeydiler. Böylece ulusal bütünleşme sorununu çözmek veya yeni anayasa tasarılarıyla devleti yeniden inşa etmek için *der rechtsstaat* veya *l'état du droit* tartışmaları yaptılar; fakat hukuk devletin yasa çıkarma ve kodlaştırma planlarıyla yaşama geçirilemeyişi nedeniyle genelde başarısız oldular. Gerçi, yasama politikaları bu ülkelerin siyasal ajandaları yönünden hayati değerlerde gereçlerdir; fakat hukuk devleti yönünden ihtiyaçlarının karşılanması, bu gereçleri yukarıdan dayatmak yerine yargı bağımsızlığı ve depolitikleşme aracılığıyla ulusal bütünleşmeyi sağlayabilmekten geçiyordu. Bu bağlamda, belirtilen ülkelerdeki aydınlar ve hukukçular Pietro Costa'nın hayranlık verici şekilde sunduğu gibi⁴³, hukuk ve hukuk devleti üzerine oldukça dikkate değer görüşler ortaya attılar; bu görüşleri tekrar etmeyi elinizdeki çalışmanın hacmi yönünden yerinde bulmuyorum.

Hukuk devletinın şekillenmesinin başlangıç aşaması iki olgu grubuyla ilişki içine olan serbest rekabetçi kapitalizm ve liberalizmin siyasal dünyasında gerçekleşti. Bir taraftan, bu ekonomi ve politikada, mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü, para altın standardı, gece bekçisi devlet ve asgari regülasyon veya deregülasyon gibi *laissez faire* ilkeleri ile uygunluk içindeydi. Diğer taraftan, statü toplumunun ölümü sonrasında kendini sözde bir sözleşme ideolojisiyle açığa vurmuş olan liberal bireye eşlik eder şekilde, o zaten sekülerleşmiş olan toplumda siyasal meşruluk sorununun üstesinden geldi. Ancak, liberal toplum, kapitalizmin doğasından kaynaklanan krizlere ek olarak, çalışan sınıfların kitlesel yoksullaşmasına duyarsızlığı ve kapitalist devletler arasında dünya coğrafyasını paylaşmak için yükselmekte olan rekabet nedeniyle krizden kendini kurtaramadı. Prosedüral hukuk devletinın liberal çekirdeği bu ikiye katlanmış baskı altında uzun uzadıya sürdürülemezdi. Birincil olarak, liberal hukuk devletiyle uyumlu olan ve etkili olarak mevcut bulunan hukuk politikasına dikkatle bakılarak, bu politika, İngiltere'de 1829'da *Catholic Relief Act*'ın yürürlüğe konulmasına kadar geçen sürede olduğu gibi⁴⁴, minimal yasama ve düzenlemeye dayanır. 19. yüzyıl sonunda hala bazılarının sürdürmeye çalıştığı üzere, yasama alanındaki hareketsizlik ve kod yapmaktan korkan yaklaşım klasik liberalizmin doğasından gelen hukuk politikalarıdır⁴⁵. Günümüzde de devam

⁴² Cf., R. H. Tawney, *Religion and the Rise of Capitalism*, London, John Murray, 1936 (©1926), p. 184.

⁴³ Bkz., Pietro Costa, "The Rule of Law: A Historical Introduction," *The Rule of Law, History, Theory and Criticism*, Ed. by, Pietro Costa and Danilo Zolo, Dordrecht, Springer, 2007, pp. 73-149.

⁴⁴ A. V. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law & Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, London, MacMillan and Co, 1905, p. 11.

⁴⁵ Bkz., Lindsay, Farmer, "Reconstructing the English Codification Debate: The Criminal Commissioners 1833-45," *Law and History Review*, Vol. 18 (2000), pp. 397-426. Spencer still was adversary to extended legislation at the end of the 19th century. Bkz.,

eden İngilizlerin veya Amerikalıların özel hukuku kodlaştırma konusundaki isteksizliklerinde aynı yaklaşım biçimi varlığını sürdürmektedir. İngiltere’de oldukça incelikli şekilde düzenlenmiş liberal yönetim kendisini çalışan sınıf yoksulluğu, kargaşa ve suçluluk olarak açığa vuran kapitalizmin bütün zararlı sonuçlarını çözüme kavuşturmuş değildi; hemen akla gelen ilk çare olan ceza sistemini ve hapisane tedbirlerini güçlendirmek yasa yapmayı mecburiyete dönüştürdü. Sanayi Devrimi’nden belirgin şekilde erken bir tarih olan 1723’te I. George mülkiyete ve şahıslara karşı işlenen suçları etkili şekilde cezalandırmayı hedefleyen *Waltham Black Act*’ı çıkararak yürürlüğe koydu, fakat yasa Drakon yasası özelliği ve aşırı sertliği nedeniyle başarısız oldu⁴⁶. Bu yasanın başarısızlığından ayrı olarak, özellikle 1819’daki Paterloo katliamından sonra, çalışan sınıfların talepleri bütün sanayi bölgelerinde ve şehirlerde yaygın şekilde dile getiriliyordu; böylece, söz konusu talepler aynı kesimlerin kendi konularını iyileştirecek yasalar yapılması ve genel oy hakkı için talepte bulunmalarıyla tamamlandı⁴⁷. Liberalizm genel olarak parlamento yasamasına ve kodlaştırmaya karşı olmakla birlikte, bir radikal Whig olan Jeremy Bentham, bu kez liberal düzenden paternalizmin kalıntılarını dikkatli bir şekilde ayıklamak için parlamento yasamasının taraftarı oldu. Bentham, toplumu bütün olarak liberalizmin görüş açısına uyarlamak üzere, “geçim araçlarının temini”, “refah”, “eşitlik” ve “güvenlik” olmak üzere, dört ilke rehberliğinde parlamentonun yasa yapmasını ve kodlaştırmayı savundu⁴⁸. Bu esnada İngiliz hükümeti Burke’ün tutuculuğu rehberliğinde Napoléon Savaşlarından ve küçük burjuvaziden kaynaklanan devrimci akımın ve cumhuriyetçiliğin fazlaca korumalı olmayan *status quo*’ya sızmasından korktuğu için yasama konusunda istekli değildi. Ancak, izleyen şekilde Benthamcılığın nüfuzu altına giren İngiliz hükümeti radikal liberalizmin ürünü olarak 1824 ve 1825’de çıkardığı iki adet yasa ile işçilerin örgütlenmelerini yasakladı. İzleyen şekilde, İngiliz yasama politikası tümüyle değişti ve 1830’dan sonra Whig hükümeti yaygın bir parlamento yasamasına yöneldi. Ülkedeki politik düzensizliğin 1832’deki *People’s Charter*’a ve Yeni Tory’lerin seçim zaferine yol açmasından sonra, İngiltere çalışan sınıfların onayının alındığı politik kampanyalara evrildi. Böylece, siyasal ve hukuksal sistemin temel ilişkiselliği radikal liberalizmden alelumum kamuoyu istemini dikkate almaya yöneldi ve “kollektivizm”e yönelik bir değişiklik geçirdi. Dicey’nin ifade ettiği gibi, artık yeni siyasal prensipler “koruma düşüncesinin yayılması” “sözleşme hakkına sınırlandırma getirme”, “pazarlık meselelerinde toplu pazarlığın bireysel pazarlık karşısında korunaklı hale gelmesi” ve “erişebildikleri geçim araçları yönünden eşitsiz durumdaki bireylerin olanaklarını eşitlemek” noktalarında toplanmaktadır⁴⁹.

İngiltere politikasında hukuk devleti açısından ortaya çıkan değişiklik liberal hukuk devletinden, geleneksel olarak “refah devleti” de denilen maddi hukuk devletine geçiştir; bu suretle yargının hukuk yapmasının yerini yaygın şekilde yasama organının kural koyması aldı. Şu kadar ki, yeni *status quo* liberal gece bekçisi devletle bağdaştırılabilir olmadığından, bundan böyle hükümet sistemi çalışan sınıfların öfkesini ve hak edişlerinin ödenmesi taleplerini yatış-

Herbert Spencer, *The Man Versus The State*, London, Williams & Norgate, 1885, p. 18, 34, 44, 48.

⁴⁶ E. P. Thompson, *Whigs and Hunters*, London, Penguin Books, 1990, *passim*.

⁴⁷ E. P. Thompson. *The Making of the English Working Class*, New York, Vintage Books, 1966 (1963 ©), *passim*.

⁴⁸ Jeremy Bentham, *Theory of Legislation*, Trans. by, Etienne Dumont, London, Trübner&Co., MDCCCLXIV (1864), p. 93, *et seq.*

⁴⁹ Dicey, *Lectures...*, p. 258, *et seq.*

tırmak şeklinde yeni görevleri üstüne almış durumdadır. Bu bağlamda, 1840'dan itibaren, artık çalışan sınıflar lehine olan yeni yasalar hukuk sistemine dahil edildi⁵⁰; bunlar 10 saatlik işgünü (1847), gıdadaki hilelerin önlenmesi (1860), gıda ve ilaç satışlarının düzenlenmesi (1899), arazi hukuku (1860 ve 1881), herkese parasız eğitim hakkı (1891), bütün çalışan sınıf ailelerine konut temini (1851 ve 1900), kamu sağlığı tedbirleri (1851 ve 1900), yoksul kesimlere gelir desteği (1894) ve benzerleridir. Dicey'nin yeni dönem için kullandığı "kolektivizm" teriminin yalnız şekilde sosyal adalete gönderme yapması bir tarafa, gelişme hukuk devletinin içeriğinde devam edegelen politik tutumda esaslı bir değişmeyi yansıtan yeni bir siyasal dengeyi gözler önüne sermekteydi. Her şeyden önce, bütün hükümet sistemi, emekçilerin sınıf bilincinin yükselmesinin bir şekilde sonucu olarak, çalışan sınıflarla uzlaşma yükümlülüğü altına girmişti. İkinci olarak, hukukun işleyişinde bir taraftan liberal bireyin korunması yerine sınıf uzlaşması, diğer taraftan kurulu bulunan formel veya prosedüral adalete ilave olarak, düzenleme, pragmatizm ve parlamento yasasının önemi yönünde bir kayma meydana geldi. Üçüncü olarak, aşağı toplumsal tabakaların sisteme dahil edilmesiyle *polyarchy*'nin genişleyebilmesi ölçüsünde bu sürece siyasal yaşamın demokratikleşmesi eşlik etti. Zaman zaman demokratikleşmeye karşı etki yapan duraklamalar söz konusu olsa da, refah devleti veya maddi hukuk devleti çağı, özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısında görüldüğü üzere, *polyarchy* 'nin genişlemesine paralel durumdadır⁵¹.

19. yüzyıldaki hukuki pozitivizmin genel olarak düzenleyici devlet ile uyumlu olduğuna işaret etmeliyiz; burada hukuka atfedilen rol "özgür doğmuş" bireyin korunmasından, bir şekilde parlamentonun üstünlüğü düşüncesiyle icra edilen egemenin emirleri aracılığıyla *status quo* 'nun devam ettirilmesi yönünde bir başkalaşım geçirmiştir⁵². Bentham, entelektüel çabasını, insan toplumunun yeniden şekillendirilebilirliği inancına dayanarak, kontrol toplumu ve *panopticon* için harcamıştır. Bu kapsamlı değişmeye rağmen, hukuk devletinin liberal bağlantı noktası varlığını devam ettirdi, fakat bunun üzeri düzenleyici devlet örtüsüyle örtüldü. Belirtilen değişikliğin temelinde emeğin sosyalleşmesi sonrasında, kapitalist üretim biçiminin veya onun liberal ideolojisinin evcilleştirilmeye çalışılmasının bulunup bulunmadığı sorgulanmaya değer konulardır. Çalışan sınıfların politik başkaldırısı ile eşzamanlı olgu, resmi kavramlaştırılması bireyler toplumu şeklinde ifade edilmesine rağmen, toplumun bütünüyle kitle toplumu haline gelmesidir. Fiili duruma bakıldığında, toplumun resmi düzeydeki liberal kavramlaştırılması çarpıtılmış bir imge oluşturmaktadır. 19. Yüzyıl sonunda Gustave Le Bon tarafından da işaret edildiği gibi, kitle toplumu felsefi açıklamalarla veya liberalizmin ideolojik hayalleriyle anlaşılamaz. Bu toplum, bilhassa ancak bilim (ismen belirterek, sosyoloji) aracılığıyla anlaşılabilir ve karmaşıklaşmış kontrol gereçleriyle yönetilebilir durumdadır⁵³. Foucault'nun ıslahevi ve orduda icra edilen disiplin ve *panopticon* arasındaki ilişkiyi özel olarak incelediği üzere⁵⁴, aynı sistem modern fabrika siste-

⁵⁰ *Ibid.*, p. 261, *et seq.*

⁵¹ Cf., Robert A. Dahl, *Democracy and Its Critics*, New Haven, Yale University Press, 1989©, pp. 225-244.

⁵² Bkz., John Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. I., Ed. by, Robert Campbell, London, John Murray 1873, p. 88, *et seq.*

⁵³ Gustave Le Bon, *The Crowd: A Study Of The Popular Mind*, New York, The Macmillan Co., 1896, *passim*.

⁵⁴ Michel Foucault, *Discipline and Punish*, Trans. By, Alan Sheridan, New York, Vintage Books, 1995, *passim*.

minde zirveye çıkmıştır⁵⁵. Bu bağlamda, son olarak, kapitalist üretim biçimi ve insanın bunun içindeki konumu yönünden kurumsal kişililerin tedricen bireylerin yerini aldığını eklemeliyiz; bu “liberal” toplumun özel alanının buharlaşmasının sonucudur ve hukuksal tanımlanışıyla kendi başına ilişki içindedir.

Kapitalist toplumun kendisini kitle toplumu haline gelmek olarak açığa vurmasında görülen değişme arzu edilerek gerçekleştirilmiş bir planın ürünü değildir; tam tersine, sermaye birikimi sürecinin sermayenin yoğunlaşması ve merkezileşmesinin, nihai olarak mülksüz emekçi ve işsiz kitlesinin kalabalıklaşmasının sonucudur⁵⁶. Bu dönüşüm 19. Yüzyıl sonunda dikkati çeker durumdadır, ki sonuçta kapitalist toplumu, tekellerin her alanda yayıldığı ve önceden deneyimlenmemiş olan bir safhaya ulaştırdı. Bu ortamda, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri’nde serbest rekabet taraftarları bu “arzulanmayan” sonuca homurdansa da, kendilerini birer “gerçekçi” olarak uyardılar; çünkü küresel ölçekteki tekelleri veya devlet destekli rekabet bunları öyle davranmaya zorladı⁵⁷. Bu esnada, büyük sermayenin rekabeti içinde yer aldıkları egemen devletlerin rekabeti yoluyla ilerledi; çünkü şirketlerin çıkarları, dünya savaşına giden yolun taşlarını döşer şekilde, kendi ülkelerinin çıkarıyla özdeş hale gelmişti. Sonuç olarak, ekonomiye, politikaya ve finansa ilişkin liberal kanon dramatik şekilde ortadan kayboldu; hükümet düzenlemesi, korumacılık ve ayrıcalıklı gümrük tarifeleri bütün kapitalist devletlerde yaygınlaştı⁵⁸.

Ümit ederim ki, okuyucu hukuk devleti ile ulusal birliğin oluşması arasındaki ilişkiyi gösteren yukarıdaki değerlendirmeyi hatırlayacaktır. 19. yüzyılın son çeyreğinde kapitalist ülkeler ulusu ve ulusa aidiyeti dikkatlice yeniden keşfettiler; bundan kaynaklanarak, sadece genel oy hakkı taleplerinin tatmini için değil, fakat bununla birlikte, özellikle Napoléon Bonaparte’in ulusal ordusunun başarıları görüldükten sonra, çalışan sınıflar geleceğin devletin yeni pazarlar ve sömürgeler elde etmesi veya mevcut olanları koruması için savaşırılacak potansiyel askerleri olarak, siyasal sisteme dahil edildi. Gelişmenin en önemli cephesi Almanya’nın devlet destekli kapitalizminin ulus inşa süreciyle içsel ilişkisidir. Napoléon savaşlarından sonra, ilk kez Friedrich List’in 1822’de önerdiği üzere, Alman birliği belli bir plan dahilinde yaşama geçirildi; burada List, kapitalist gelişme planını ulusal ekonomi düşüncesinin ışığı altında sundu⁵⁹. Belirtilen Alman kapitalist gelişme planı belli dalgalanmalar içinde yaşama geçirilse de, hükümetin yönlendiriciliği altında uygulamaya sokuldu. İngiltere’deki kapitalizmden farklı olarak, Almanya’da devlet ülkenin bütün

⁵⁵ Dario Melossi, “Institutions of Social Control and Capitalist Organization of Work, ” *Capitalism and the Rule of Law*, Ed. by, Bob Fine, et al., London, Hutchinson & Co., 1979, pp.90-99.

⁵⁶ Karl Marx, *Capital*, Vol. I, Trans. by, Samuel Moore and Edward Aveling, Chicago, Charles H. Kerr & Co., 1909, p. 671, et passim.

⁵⁷ Cf., Richard Hofstadter, “What Happened to the Antitrust Movement, ” *The Political Economy of the Sherman Act: The First One Hundred Years*, Ed by., Thomas Sullivan, New-York, Oxford University Press, 1991, pp. 20-31.; Ernst Von Halle, *Industrial Combinations and Coalitions in The United States*, New York The MacMillan, 1900, passim.; Hermann Levy, *Monopoly and Competition*, Ontario, Kitchener, Batoche Books, 2001 (1911), passim. V. I. Lenin, *Imperialism: The Highest Stage of Capitalism: A Popular Outline*, New York, International Publishers, 1939, passim.; George G. Stigler, “The Origin of Sherman Act, ” *The Political Economy of the Sherman Act: The First One Hundred Years*, pp. 32-39.

⁵⁸ Cf., John A. Hobson, *International Trade: An Application of Economic Theory*, Kitchener, Batoche Books, 2003 (1904), pp. 58-68.

⁵⁹ Friedrich List, *The National System of Political Economy*, Trans. by, Sampson S. Lloyd, New York, Longman, Greens & Co., 1909, passim.

kudretini kapitalist gelişme yönünde kullandı. Saf liberal görüş açısından kabul edilemez olan devlet koruması altındaki tekellerin en müşkül sorunu oluşturduğu bu sistem, hükümetin bütün kullanılabilir gereçleri bu amaca tahsis etmesiyle kurumlaştırıldı⁶⁰. Böylece, Alman kapitalizmi, milliyet, kültür, doğa bilimleri, üniversiteler ve kendine özgü hukuk teorilerinin araçsallığında, ulus inşasını ve ekonomik gelişmeyi bir arada ele alan bilinçli bir yaklaşımla ortaya çıkarıldı. Vakia, her liberal açıkça veya kaçamaklı şekilde devlet tekellerinden veya piyasadaki her türden tekelleşmeden rahatsızlığını ifade eder, fakat İmparatorluk Almanyası stratejik sektörlerdeki kartelleşmeyi bizzat başlattı ve devletin *kartelgesetz* yapmasıyla bu durumu kalıcı hale getirdi⁶¹. Bu konuda, son olarak, Alman İmparatorluğunun, kapitalist hükümetlerin gelenekselleşmiş davranışı olan emekçilere düşmanlığı bilinçli şekilde terk ettiğine işaret etmeliyim. Böylece, Prens Bismarck ve meşhur “sosyalist” Ferdinand Lasalle arasındaki 1863 ve 1864 müzakerelerini izleyen uzlaşmadan sonra, hükümet tek taraflı olarak bütün Alman yurttaşları için genel oy, emeklilik, çalışma saatlerinin düzenlenmesi ve konut edindirme gibi bütün refah tedbirlerini bahşetti; fakat aynı hükümet 1878’de sosyalizm karşıtı yasayı çıkarmaktan da geri durmadı⁶².

Netice olarak, refah devletinin (sosyal devletin), çalışan sınıflara taviz vererek temin ettiği sosyal dayanışma ile devleti sağlamlaştırmak ve uluslararası alanda daha güçlü hale getirmek amacıyla dönük kapsamlı siyasalar ve tedbirler bütününü olduğunu ifade edebilirim. Refah devleti, hukuk devletinin kurulu bağlantı noktasını dönüşüme uğratarak onu yeni bir siyasal dengeye uyarladı ve böylece yargıçların yaptığı hukuk, yasama tasarruflarının önde olduğu yeni dönemde görünmez hale geldi. Refah devletinin “maddi hukuk devleti” olarak adlandırılması gerekir; çünkü artık hukukun maddi içeriği liberal gece bekçisi devletin tayin ettiği görevlerin ötesine geçmiştir. Normal olarak, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri gibi liberal ülkeler refah tedbirlerini düzenleyicilik sınırları içinde yaşama geçirmiştir; fakat Alman geleneği hukuk devletinin yukarıda sayılan icraatına ek olarak ulusal birliğin sağlanması ve modernleşme gibi ilave görevleri üstüne aldığından, küçültülmüş devleti arzulayan liberaller yönünden bir miktar rahatsız edici olmuştur. Alman hukuk bilinci -Jellinek’in *Teutonic* anlayış dediği üzere- devlet ve birey arasında özdeşlik kurarak, ikisinin birliği üstünde yükselmiştir. Oysa Anglo-Amerikan yaklaşımları liberal mirasa bağlı kalarak, açıkça veya örtülü şekilde ikisi arasındaki gerilimi bilinçli şekilde devam ettirmiştir⁶³. Bununla bütünlüklü şekilde, Alman anlayışında

⁶⁰ Cf., Hermann Levy, *Industrial Germany, A Study of Its Monopoly Organisations and Their Control by the State*, Kitchener, Batoche Books, 2001 (1935), *passim*; Thorstein Veblen, *Imperial Germany and Industrial Revolution*, Kitchener, Batoche Books, 2003 (1915), *passim*.

⁶¹ Levy, *op. cit.*, pp., 132, 134-139, 147.

⁶² Bkz., Guenther Roth, *The Social Democrats in Imperial Germany: A Study in Working-Class Isolation and National Integration*, Totowa N. J., Bedminster Press, 1963, pp. 35-36, 79-80, 139-150. George Steinmetz, *Regulating the Social: The Welfare State and Local Politics in Imperial Germany*, Princeton, NJ. Princeton University Press, 1993, pp. 41-55.

⁶³ Cf., Costa, *op. cit.*, p. 94 *et seq.*; Puchta, *op. cit.*, pp. 139-132; Alexander Freidlander, “The Organism of Jurisprudence As A Science in Its Relations and Members,” *Outlines of The Science of Jurisprudence*, Ed. and Trans by, W. Hastie, Edinburgh, T. & T. Clark, 1887, p. 150 *et seq.*, . Georg Jellinek, *The Declaration of the Rights of Man and of Citizen*, Trans. by, Max Farrand, New York, Henry Holt and Co., 1901, pp. 90-98. Herman Heller, “The Essence and Structure of State,” *Weimar, A Jurisprudence of Crisis*, Ed. by, Arthur J. Jacobson and Bernhard Schlink, Translated By Belinda Co-

hukukun faaliyet sahası ve hedefleri siyasal edimlerin hukuksallaştırarak devlete bütünüyle hukuksal bir karakter kazandırmıştır, bununla da, hukukun kimliği giderek politikayla özdeş hale gelmiştir. Dahası, ulus veya halka gönderme yapılarak hukuka etik bir özellik kazandırılmıştır; bu durum iki alanı dikkatle birbirinden ayıran liberal yaklaşıma derinden karşıdır. Hayatın olağan akışı içinde hukuka tarihselci yaklaşım ve bunun ulusal köklere dayandırılması bütün olarak, Ortaçağdaki tedrici gelişmesine göre düşünüldüğünde *common law* sisteminin kökenlerine çok yabancı değildir. Fakat kitle toplumu ve hukukla politikanın eşleşmesi ile bir araya geldiğinde ciddi sonuçlara yol açmıştır. Buradaki yazının mütevazı hacmi içinde bu görüşün bütün unsurlarını tartışmıyorum; ancak Alman *sozialrechtsstaat*'ı değerlendirildiğinde, liberal (prosedüral) hukuk devleti ile refah devleti (yani maddi hukuk devleti) arasındaki gerilimin yatıştırıldığının görüleceğine işaret etmeliyim. Böylece, *sozialrechtsstaat*, *rechtsstaat* içinde mahiyeti icabı mevcut olmaktadır, çünkü her ikisi de hukuk idesinin dışavurumu olarak düşünülmüştür⁶⁴.

4. Küreselleşme ve Hukuk Devleti

İlkel toplumlardan başlayarak uygarlık tarihinde iki katlı bir uzamsallaştırma (spatialisation) pratiği bulunmaktadır. Bunların birincisi ve eski olanı, bilinen dünyanın siyasal iktidar aracılığıyla tabi durumda ülkeselleştirilmesi ve piyasa dışı zor kullanımıyla uzamsallaştırılmasıdır. İkincisi ise, dünya coğrafyasının, kapitalist piyasanın genişlemesinin sonucu olarak, sermayenin iktisadi iktidarı altında onlara tekeli şirketlerin yürüttüğü ve çevresel yerellikler olmayı dayatan yeniden-uzamsallaştırma pratiğidir⁶⁵. Kapitalizm piyasa ilişkilerini ileri bir nüfuz derecesiyle yerkürenin her tarafına taşır; meğerki küresel coğrafyanın bazı bölgeleri henüz kapitalist üretim biçimi koşullarında olmasa bile, bunlar kapitalist piyasaya eklenir. "Küreselleşme" emtianın, finansın, teknolojinin, bilginin, bölgesel örgütlenmelerin ve iş yaşamına ait teamüllerin akışına dayanan, bununla, ulus devletlerin ülkesellikle sınırlı siyasal bünyelerini enine kesen yerküre ölçeğinde işleyen kapitalizmi ifade etmek üzere görece olarak yakınlarda kullanıma girmiş bir kavramdır⁶⁶. Sermaye sahipliği tarafından belirlenir şekilde, sermayenin tek yönlü dolaşımını izleyerek, küreselleşme bir dizi dolaşımı harekete geçirdi. Bunlar, tamamı kapitalizmin insanların niyetlerinden bağımsız şekilde işlemesi ve yayılmasının sonucu olarak gelişen, maddi mübadele (bunun içinde ticaret, gayrimenkul kullanımı, ücretli emek, hizmete göre ödeme sistemleri ve sermaye birikimi yer alır), iktidar mübadelesi, sembolik mübadele (ki bunlar kültürel sembollerin ve bilginin yayılmasıdır), -küresel akış tarafından belirlenen- yerelliklerin yeniden-düzenlenişi ve politikada gele-

per with Peter C. Caldwell, Stephen Cloyd, David Dyzenhaus, Stephan Hemetsberger, Arthur J. Jacobson, and Bernhard Schlink, Berkeley, University of California, 2000, pp. 264-278.

⁶⁴ Cf., Hukuk devleti, *rechtsstaat* and *sozialrechtsstaat* için bkz.. Otto Kirchheimer, "The Rechtsstaat as *Magic Wall*," *The Critical Spirit, Essays in Honor of Herbert Marcuse*, Ed. by, Kurt H. Wolff and Barrington Moore, Boston, Beacon, 1967 ©, pp. 287-312; Franz Neumann, *The Rule of Law*, Foreword by, Martin Jay, Introduction by, Matthias Ruetz, Worchester, Berg, © 1986, pp. 179-181 Franz L. Neumann, "The Change in the Function of Law in Modern Society (1937)," *The Rule of Law Under Siege*, Ed. by., William E. Scheuerman, Berkeley, University of California, 1996 © pp. 101-141.

⁶⁵ Bkz., David Harvey, *Spaces of Capital*, New York, Routledge, 2001, p. 237 *et seq.*

⁶⁶ Michael Storper, "Globalization and Institutions of Economic Development," *Spaces of Globalization: Reasserting the Power of the Local*, Ed. by, Kevin R. Cox, New York, Guilford Publications, 1997. pp. 32-34.

neksel siyasal merkezlerin yerel uzamsallaştırılmasıdır⁶⁷. Küreselleşme üzerine hayırhah düşünceleri bir tarafa, Anthony Giddens, küreselleşme sürecindeki dört boyutu kapitalist dünya ekonomisi, emeğin uluslararası işbölümü, dünyanın askeri düzeni ve ulus devletler sistemi olmak üzere, saptadı.⁶⁸ Küreselleşmenin potansiyelleri ve derinliği kapitalist dünya ekonomisi tarafından belirlenmektedir. Wallerstein'in işaret ettiği gibi, dünya imparatorlukları ve kapitalist dünya ekonomisi olmak üzere, her biri bendi içinde merkez ve çevre olarak eşitçi olmayan ilişkilere vücut veren iki biçime ayrılmış olarak, küreselleşme, uygarlıkların dünya ölçeğindeki ağ bağlantısı oluşturmalarıdır⁶⁹.

Bugün, küreselleşme hakkında konuştuğumuzda, Sovyet-sonrası dönemdeki uluslararası piyasayı, ağ bağlantısı tarzındaki ilişkileri ve ekonomi temelli hiyerarşileri kast ediyoruz. Bu sayılanlar, gerçekte dünya tarihinin farklı dönemleri içinde saptanan küreselleşme'lerin son safhasına aittir. Goran Therborn, bütün uygarlık tarihini kapsar şekilde birbirini izleyen altı küreselleşme dalgasının var olduğunu ortaya attı: (1) Dünya dinlerinin ve kıtaları aşan uygarlıkların kurulması; sürecin anahtar faktörü imparatorluk yapılarının hakimiyetidir. (2) Amerika'nın 1492'de keşfini izleyen ticari çıkarlar ve sömürge talanıyla ayırt edilen coğrafi keşifler dönemi. (3) Keşiflerin tamamlanmasından sonra, küresel dünyadaki bölgelere sahip olmak için, Veraset Savaşları, 18. Yüzyıl Fransız-İngiliz savaşları ve 1815'de biten Napoléon savaşlarıyla zirveye çıkan Avrupa'da çıkan savaşlar dönemi. (4) 1918'e kadar devam eden Okyanus aşırı büyük ölçekli ticaret ve kitlesel göçler. (5) Küreselleşmenin karşı dalgası olarak, Birinci Dünya Savaşı sonrasında dünya ticaretinin küçülmesi (burada parada altın standardının terk edilmesi ve birinci ve ikinci dünyaların birbirinden ayrılması gerçekleşmiştir). (6) Nihayet, soğuk savaşın sona ermesiyle (buna sosyalist sistemin çöküşü eklenmelidir) başlamış olan içinde yaşadığımız halihazır dönem⁷⁰. Birinci safha, kapitalizm öncesi üretim tarzları ve bununun ilgili ekonomik kaynaklar üstündeki politik hakimiyete dayanmakla, diğerlerinden dikkati çeker şekilde farklıdır. Ancak bu, son tahlilde, sadece çağın teknik ve idari yeterlikleriyle sınırlı olduğu şekilde, coğrafyanın doğal zenginliği tarafından belirlenmiştir. Diğer dalgalar, ya sermayenin ilkel birikimi veya kapitalizmin merkezi bölgeleri lehine ya da çevresel bölgeler (sömürgeler ve bağımlı bölgeler) aleyhine olmak üzere, sermaye sahipliğinin ihtiyaçlarının dolaysız neticesidir.

Kültürel sonuçlarına bakılarak veya yerel ve küresel dikotomisi aracılığıyla kültürleri yeniden biçimlendirdiği ya da kurulu bulunan zaman ve mekan ilişkisini ortadan kaldırdığı hususlarından hareketle tartışıldığı durumlarda bile küreselleşmenin piyasa ilişkileri ve kapitalist üretim biçiminin yayılmacı doğası tarafından belirlendiği teşhis edilir. Bir olgu olarak, yalın bir şekilde "küreselleşme" dediğimizde kastettiğimiz halihazır küreselleşme dalgası sosyalist dünyanın çözülmesini izleyen şekilde başlangıcını yapmıştır. Bu, kapitalizmin piyasa dışı kısıtlardan kurtulduğu ve uzun süre etki alanı dışına kalan diğer pazarları yeniden ele geçirdiği koşullarda, liberalizmin zaferi olarak görünmektedir. Bu itibarla, küreselleşme kazandığı zafer gayrişahsi olan sermayenin ortaya çıkardığı sonuçtur, ki bu, siyasa yapıcılarının kararlarından ayrı olarak dehümanize bir süreçtir ve bütün olarak gidiş yolunu kimsenin önceden

⁶⁷ Cf., Malcolm Waters, *Globalisation*, 2nd ed., London, Routledge, 2001 (© 1995), pp. 18-20.

⁶⁸ Anthony Giddens, *The Consequences of Modernity*, Cambridge, Polity Press, 1990, *passim*.

⁶⁹ Bkz., Immanuel Wallerstein, *Historical Capitalism*, London, Verso, 1983, *passim*.

⁷⁰ Goran Therborn, "Globalizations-Dimensions, Historical Waves, Regional Effects, Normative Governance," *International Sociology*, Vol. 15 (2000), pp.158-163.

belirlemesinin söz konusu olmadığı şekilde işler. Bu bağlamda, küreselleşme aşırı ölçüde gelişmiş kapitalizmin sonucudur ve her durumda insanileştirilmesi mümkün olmayacak şekilde niyetten bağımsız ve kontrol edilemezdir. 19. Yüzyılın son çeyreğinden 1980'lere kadar devam eden refah devleti döneminde, liberal ideoloji yeniden bölüşüm politikası örtüsünün altına gizlenmiş veya uykuya dalmış, fakat terk edilmemişti. Dahası, bazı liberalizm taraftarları onu unutulmaya veya devrini doldurmuş olanlar hurdalığına terk etmemek için zaman zaman tekrar ısıttı ve gündeme getirdi. Meşhur Avusturyalı liberal Von Mises 1927'de, liberalizmin kapitalizmin tepeden tırnağa en uygun ideolojisi olduğunu ve onun uyarılarını dikkate almanın ekonomi için kaçınılmazlığını ifade ederek, 19. yüzyıl tipinde liberalizmi açıkça savunuyordu⁷¹. Benzer şekilde Hayek, 1942'de İngiltere'de sosyal devletin esaslarını ortaya koyan meşhur "Beveridge Report"un yayınlanmasından kısa süre sonra, refah devletini köleliğe benzetererek, bütün sosyal adalet tedbirlerine ve planlı ekonomiye karşı itirazlarını radikal şekilde yükseltti⁷². Bunlara 1962'de Milton Friedman'ın ve 1989'da Henry Hazlitt'in⁷³ vergi mükelleflerine yaltaklanma retorikleriyle, sosyal adaletin yok edilmesini, küçültülmüş devleti ve kuralsızlaştırmayı savunmalarına bağlı olarak, aynı liberal kabulleri vazetmeleri eklendi. Refah devleti veya sosyal hukuk devleti (*sozialrechtsstaat*) sadece sosyal adalet gereçlerinin toplamı değildir; bunlarla birlikte sosyal devlet tedbirleri, aslında liberalizm Amerikan siyasal ideolojisine derin şekilde kök salmışken, büyük bunalımda talebin küçülmesiyle başa çıkmak üzere Keynesçi öğretiye göre başvurulmuş son çareydi. Son olarak, ifade edebilirim ki, bir ideoloji olarak küreselleşmenin radikal algılanışı, Amerikan büyük sermayesinin doğasında bulunduğu üzere, liberalizmin (yani neoliberalizmin) zorunlu sonucudur; böylece, o temel rakibi olan sosyalist blok dramatik şekilde dağıldığında, yerküreyi uydu devletler ve diğer bağımlı bölgeleri olarak fiilen boyun eğmeye zorladı.

Günümüz hukuksal alanının kapsayıcılığı ve halkın onayı ve demokrasi ile ilişki içinde algılanması bir tarafa, küreselleşmenin daimi şekilde itici gücünü oluşturan kapitalizm hukuksal ve siyasal iktidarların yerküre ölçeğinde paylaşılmasının dış sınırlarını belirler. Liberal hukuk devleti ve izleyen refah devletinin maddi gelişimini yaşamış olan tarihsel deneyimin insan hakları müktesebatı bizim hukuksal imgelemimize kazınmış olmakla birlikte, günümüz dünyasında -küreselleşmeye direnenler hariç- herhangi bir kapitalist ülkedeki hukuk sistemi ve yargı ekonomik altyapı ve siyasal alandan kaynaklanan bu dış sınırlar karşısında tam bir otonomiye sahip değildir. Önüne gelen uyumsuzlukları bu sınırların belirlediği bir hak kavramlaştırması içinde çözüme kavuşturur. Tabii, burada, yargının anayasal açıdan da bağımsız olmaması ihtimalini değerlendirme dışında tutuyorum Duncan Kennedy, kendisinin üç küreselleşme evresi hakkındaki yorumu benim zihnimdekilerden kısmen farklı olmakla birlikte, 19. yüzyılda yaygın olan tek çizgili evrim görüşüne benzeyen şekilde hukuksal alanın bileşenlerini başarıyla özetlemiştir⁷⁴. Fakat hukuksal gelişimin insan ihtiyaçlarına denk düşen şekilde anlaşıldığı bu görüş açısından sergilenen tarihsel olgular fiiliyatta kesiksiz bir akışı ortaya koymaz.

⁷¹ Ludwig von Mises, *Liberalism in the Classical Tradition*, Trans. by, Ralph Raico, New York, The Foundation for Economic Education and Cobden Press, 1985, *passim*.

⁷² F. A. Hayek, *The Road to Serfdom*, London, Routledge, 2001, pp 75-90, *et passim*.

⁷³ Milton Friedman, *Capitalism and Freedom*, Chicago, University of Chicago, 1982 (1962©), pp. 27-33. Henry Hazlitt, *Man vs. The Welfare State*, 3th imp. New Rochelle, NY, Arlington House, 1970 (1969©), *passim*.

⁷⁴ Bkz., Duncan Kennedy, "Two Globalisations of Law and Legal Thought, " *Suffolk University Law Review*, Vol. 36 (2003), pp. 631-679.

Kennedy'nin liberal hukuk devleti ve maddi hukuk devleti aşamalarına kabaca denk düşen birinci (1850-1914 arası) ve ikinci (1900-1968 arası) dönemler olarak ayırt ettiği safhalar insan ihtiyaçlarını, insan onurunu ve demokratikleşmeyi dikkate alan gelişme çizgisine işaret etmektedir. Fakat makalesinin sonuna eklenmiş olan üçüncü safha çalışan sınıflar lehine olan kazanılmış haklardaki kötüye gidişi mistifiye etmektedir. Biz, hukuk sisteminin muhtelif bileşenlerini bir şekilde birbiriyle eşleştirebilir veya onların köklerini belli tarih dönemlerine atfedebiliriz, fakat hukuk devleti problemini tartışırken konuyu toplumun yaşamını etkileyen problemleri ihmal etmeksizin ele almamız. Bu nedenle, ben sınırlı birkaç başlık altında bazı tayin edici cepheleri değerlendirmek ve eleştirmek istiyorum.

a. Neoliberal hukuk devletinin esası

Küreselleşmenin egemen hukuki görüşü, neoliberaler tarafından, hukukla ilgili konularda veya politika tercihlerinde klasik liberalizmin kanonuna müracaat suretiyle ifadeye kavuşturulmaktadır. Neoliberal hukuk ideolojisinin dikkati çeken bir savunucusu olan F. A. Hayek toplumu kendisinin Sosyal Darwinist duruşuna uygun surette ifadeye kavuşturmuştur. Hayek, değerlendirdiği çerçevede, kamusala ilişkin bir algıya sahip değildir ve radikal liberalizmin toplumu yok sayan yaklaşımına eğilimlidir. Hayek, bu yaklaşımında yargıç tarafından yaratılmış hukuku, bireyi, mülkiyeti ve sözleşme özgürlüğünü korumak üzere ele alarak, *nomos* kavramı ile eşitlemiştir. Bu esnada *thesis* adını verdiği yasama faaliyetine (özellikle çalışan sınıflar lehine veya sosyal adalete yönelik olan yasama faaliyetine) açıkça cephe almıştır⁷⁵. Benzer şekilde, Richard Posner denkleştirici adalet adına anarşik liberalizmi içtenlikle savunan bir görüş açısının sahibidir. Posner, Benthamcı haz/acı dikotomisine dönüş yapmış görünmekte, ancak halkın çoğunluğu için en çok fayda yönündeki Bentham'ın görüşü yerine, bireyin "servetini ençoklulaştırması" ilkesini esas almaktadır⁷⁶. Bu yaklaşımın olağan sonucu olarak mübadele, piyasa dışı mal ve hizmetlere yer bırakmayacak şekilde, adaletin (ismen belirterek, denkleştirici ve onarıcı adaletin) başlıca kaldırıcı haline gelmektedir. Posner'in hukuk ideolojisi bir mikroiktisat kavramı olan etkinliğin (efficiency) yüceltilmesine dayanmaktadır; bu yaklaşım, dağıtıcı adalet ve sosyal adalete tümüyle ilgisiz ve liberal politikanın küçültülmüş devletine bire bir uygundur. Posner'in minimal devleti muhtemelen klasik liberalizmin "gece bekçisi devlet" kavramlaştırmasından daha fazla minimaldir. Dahası, Posner günümüz dünyasına Yunanlıların kahramanlık çağındaki siyasal kurumları önermektedir; bu, vatandaşlığın hane (*oikos*) reisleri ile sınırlı olduğu bir sosyal ortamda, iktidarın *basileus* (kral) ve *boule* (soylular) arasında paylaşılarak dengelendiği monarşi modelidir⁷⁷. Posner'in görüşü açısı hiç görülmemiş bir yaklaşımı ifade ediyor değildir, fakat kendisi politik tarafgirliğini tarafsız olan hukuk kavramlarıyla bütünleşmiş şekilde sunmakta, mülkiyet kurumunu içtenlikle yüceltmekte ve onu evrensel doğru katına yükseltmektedir. Brennan ve Buchanan, ekonomiye ilişkin bütün kararların akit tarafların ittifakına dayandığını ifade eden Wicksell'in görüş açısını öne sürerek, bu görüşü ekonomik ve politik-hukuksal (anayasal) alanlara teşmil etti. Böylece, Buchanan'a göre, hukuksal veya siyasal olsun her hangi bir ekonomiye yönelik kararın meşruluğu sadece sözleşme

⁷⁵ F. A. Hayek, 1977, *Law, Legislation and Liberty*, Vol. I, London, Routledge & Kegan Paul, 1977 (©1973), pp., 59-72-124.

⁷⁶ Cf., Richard A. Posner, *The Economics of Justice*, Cambridge, Mass., Harvard University, 1983 (© 1981), p. 49 *et seq.*

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 135-141.

ilişkisindeki tarafların ittifakına göre kabul edilebilir veya bu sıfatla uygulanabilir⁷⁸. Başka bir deyimle, meşgul olduğumuz sorun demokrasiye taalluk ettiği ölçüde, yasamanın siyasal takdiri veya hukuksal hüküm söz konusu olsun, herhangi bir karar, ekonomideki tüm tarafların veya mülk sahiplerinin ittifakına dayanmadığında, çoğunluk kararı olsa bile, geçersiz sayılacaktır. Bu yaklaşım, hem hukuka, hem de politikaya tek tek her bir bireysel mülk sahibi veya sermayedarın onayı ile çizilmiş bir sınır getirmektedir.

b. Hukukun üstünlüğü yerine yatırımcıların koyduğu kurallar:

Birçok kez ortaya koyulduğu üzere, sermaye dolaşımının sınır aşan şekilde veya uluslararası alanda gerçekleşmesi veyahut bütünüyle sınırsız oluşu yeni bir fenomenler grubu değildir; bu durum 1980 sonrasında kendisini tam olarak açığa vursa da, kapitalizmin doğasından kaynaklanan bir eğilimdir⁷⁹. 19. yüzyıl Manchester Okulu mensuplarından bu yana serbest ticaret politikası taraftarları hem bu fenomenlerin tamamen farkındaydı, hem de bu yöndeki bir sermaye kozmopolitizmini savunuyorlardı. Fakat dünya savaşları, proletarya devrimleri veya ulusal devrimler tarafından yaşama geçirilen bazı kısıtlar bu politikaya bir sınırlama getirdi veya işlemini ciddi şekilde engelledi. 1944’de İkinci Dünya Savaşı devam ederken, Amerika Birleşik Devletleri Bretton Woods anlaşması aracılığıyla yeni bir para sisteminin kuruluşunu dayattığında, 44 adet hükümet kendi paralarını uyarlayacakları bir ölçü olarak Amerikan Doları’na tanımak durumunda kaldı. Sistem, Uluslararası Para Fonu (IMF), Dünya Bankası ve Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması’ndan (GATT) oluşan düzenleyici kurumlar ve kurallarıyla inşa edildi; sistem, korumacılığı, ticaret engellerini ve dampingi (Anti-damping Kodu 1967’de imzalandı) ortadan kaldırmayı amaçladı. Yine, aynı sistem, dünya ekonomisinde Amerika Birleşik Devletleri hegemonyasını arttırmaktaydı, fakat sistemin ruhu Keynesçi ekonomi politikası arkasına gizlenmişti. Kendi doğasındaki çelişki yanında, sistem Sosyalist Blok, sömürgecilik karşıtı hareketler ve 1955’deki Bandung Konferansı sonrasındaki bağlantısızlar hareketi tarafından getirilen engeller nedeniyle uygulanamadı. Bretton Woods sistemi bazı sarsıntılara maruz kaldı ve 1970’de ana kurucusu olan Amerika Birleşik Devletleri tarafından ilga edildi, fakat örgütsel şemsiyesi devam etti ve düzenlemeleri terk edilmedi. Bretton-Woods sistemi, bütün olarak kurucusunun amacını gerçekleştirememiş olsa da, dünya ekonomisinin tekeli kontrolünün yolunu açtı. Bu ortamda, aralarında 1948’de kurulan Benelux Birliği ve 1950’deki Paris Antlaşması ile ilk adımı atılan Avrupa Birliği (1992’deki Maastricht Antlaşması ile kuruluşu tamamlandı) gibi sistemin doğasına uygun olan bir dizi uluslararası örgütlenme yaşama geçirildi⁸⁰.

Görebildiğim kadarıyla, Bretton Woods konferansını toplandığında, Amerika Birleşik Devletleri dünya ekonomisini yönetme planını zaten yapmış haldeydi. Ancak Sosyalist Blok, üçüncü dünya ülkelerinin politik çabaları, petrol fiyatlarının artışı ve 1970’lerdeki ekonomik durgunluğun politik sonuçlarının yarattığı karşı etkiler nedeniyle, plan uygulamada başarısız oldu. Bu koşullarda neoliberal politikalar ekonomik durgunluktan kurtulmak için kaçınıl-

⁷⁸ Geoffrey Brennan and James M. Buchanan, *The Power to Tax*, Indianapolis, Liberty Fund, 2000 (© 1980), Ch I and II, pp. 3-41.

⁷⁹ Bkz., John H. Jackson and Alan O. Sykes, “Introduction and Overview,” *Implementing The Uruguay Round*, Ed. by, John H. Jackson and Alan O. Sykes, Oxford, Oxford University, 1997, pp. 1-21. Errol Mendes and Mehmet Ozay, *Global Governance, Economy and Law: Waiting for Justice*, London, Routledge, 2003, *passim*.

⁸⁰ Bkz., Guglielmo Carchedi, *For Another Europe, A Class Analysis of European Integration*, London, Verso, 2001 ©, *passim*.

maz bir çare haline geldi⁸¹. Bu arada, Keynesçi ekonomi politikasını zorunlu kılan önemli politik dinamikler olarak çalışan sınıf hareketi ve sol siyasal partiler önemli ölçüde gerilemişti. Amerika Birleşik Devletleri neoliberalizmi egemen kılmanın hareket noktası olarak, 1970'lerde ve 1980'ler başında bazı önemli çevresel ülkelerde liberal ekonomi politikalarını uygulamak için hükümet darbeleri yaptırmıştı ve diğerlerini de bu yönde zorlamıştı. Bu esnada, siyasal söylemi görünürde demokrasiye dayanmasına rağmen, neoliberal yazarların demokrasi konusundaki mesafeli duruşuna uygun düşecek şekilde, Amerika Birleşik Devletleri bazı demokratik olmayan ülkelerle ilişkilerini sıkı hale getirdi⁸². Amerikan tutumunu kolaylaştırıcı bir etken olarak, aynı dönemde sosyalist ülkelerin ekonomik çöküşüne ilişkin bazı işaretlerin bulunduğunu da eklemek gerekir. 1963'den 1978'e kadar Amerika Birleşik Devletleri tarafından toplantıya çağrılan bir dizi yuvarlak masa toplantısından sonra, 1986-1993 arasında toplanan Uruguay Round'u sonucunda, dünya ticaretinin kurallaştırılması için düzenleyici kurum olan Dünya Ticaret Örgütü'nün (WTO) 1995'de kurulması ile başarısını kurumsallaştırdı. Uruguay Round'u dünya ticareti ile ilgili bir dizi sözleşmenin imzalanmasını sağladı; bunlar, "Tarım Sözleşmesi", "Hijyen ve Phytosanitary Tedbirler Hakkında Sözleşme", "Tekstil ve Giyim Sözleşmesi", "Ticaret Önündeki Teknik Engeller Hakkında Sözleşme", "Ticaretile İlgili Yatırımlara İlişkin Tedbirler Hakkında Sözleşme", "Madde VI'nin (Anti Damping) Yürütülmesi hakkında Sözleşme", "Menşce Kuralları Hakkında Sözleşme", "Destekler ve Denkleştirme Tedbirleri Hakkında Sözleşme", "Güvençeler Hakkında Sözleşme", "Hizmetler Sektörüne İlişkin Genel Sözleşme", "Ticaretile İlgili Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (buna taklit malların ticaretinin önlenmesi dahildir)" ve "Uyuşmazlık Çözümünü Yürüten Kurallar ve Usuller Hakkında Mutabakat" başlıklarını taşımaktadır. Sonuç olarak, konsensüs kuralları ve merkezileştirilmiş uyuşmazlık çözümü kurumu ile donatılmış şekilde WTO, GATT'ın temsili organına dönüştü. WTO ve GATT'ın tarafı olan ülkeler kendi ulusal hukuk sistemlerini buradaki mevzuata uyarılama yükümlülüğü altına girdikleri konusunda söz verdiler. Bunlara ek olarak, Uruguay Round'u ulusal ekonomilerin kurallaştırılmasını ve özelleştirmeyi zorunlu kılan Çoktarafli Yatırım Sözleşmesi (MAI) denilen bir sözleşme tasarısını da ortaya koydu; bu Keynesçi ekonomi politikası ve refah devletinden kaynaklanan ulusal düzenlemelerin bütünüyle ortadan kaldırılması çabası olarak düşünülmelidir⁸³. Bugün, MAI sözleşmesinin imza süreci tamamlanamadığı için başarısız olduğu görülmektedir⁸⁴, fakat dünya ticaretinde dizginlerinden boşalmış kurallaştırılmada yerini bulan neoliberal mantığın egemen olması, bir bakıma, MAI'nin hedefinin yaşama geçirilmiş olması sayılmalıdır.

⁸¹ Andrew Gamble, "Neo-Liberalism," *Capital & Class*, Vol. 75 (2001), pp. 127-138.

⁸² Boetsch sermaye sahiplerinin sınırsız özgürlüğü koşullarında demokrasinin sürdürülmesi mümkün olmadığı için, açıkça "neoliberal demokrasi" kavramında mantiki çelişki olduğunu ifade etti. Cf., Lepoldo Rodriguez Boetsch, "Neoliberalism and Democracy," *Privredna Izgradnja*, Vol. 48 (2005), pp. 17-30.

⁸³ David Schneiderman, "Constitutional Approaches to Privatization: An Inquiry into the Magnitude of Neo-liberal Constitutionalism," *Law and Contemporary Problems*, Vol. 63 (2000), p. 99. Ayrıca bkz., Gus Van Harten, "Five Justifications for Investment Treaties: A Critical Discussion," *Trade, Law and Development*, Vol.2 (2010), pp. 19-58. MAI projesi ile dünya ekonomisinin ilişkisi için bkz., Claudia von Werlhof, "Globalization' and the 'Permanent' Process of 'Primitive Accumulation': the Example of MAI, the Multilateral Agreement on Investment," *Journal of World-Systems Research*, Vol. 6 (2000), pp. 728-747.

⁸⁴ Mason, *op. cit.*, p. 124.

WTO sistemi, taraf devletlerin anayasal ve hukuksal kısıtlarını ortadan kaldırması suretiyle, geniş anlamda dünya ticaretinin kuralsızlaştırılması amaçlı düzenleyici altyapısını ve yaptırım mekanizmasını yaşama geçirmektedir. Bundan daha ileri şekilde, kuşatıcı özellikte gelişmiş ülkelerle az gelişmiş olanlar arasında akdedilen diğer bir dizi belge “iki taraflı yatırım antlaşmaları” (bilateral investment treaties: BITs) olarak adlandırılmaktadır. Bu antlaşmalar ortaya çıkmaları bakımından WTO sisteminden daha eskidir, ancak 1989 sonrasında sayıları hızla artmıştır. Konuya ilişkin çalışmaları sonucunda, Schneiderman 2000 yılında yaklaşık olarak 1700 BIT saptamıştır; bu sayı 2008’de 2500 olmuştur ve sayının günümüzde daha yüksek olması kuvvetle muhtemeldir⁸⁵. BIT’ler doğrudan yabancı yatırımı (FDI) icra etmeyi amaçlayan iki taraflı uluslararası antlaşmalardır. Bunlar, görünürde diğer uluslararası antlaşmaların hükümlerine benzer şekilde hak ve yükümlükleri iki taraflı olarak koşula bağlamaktadır, fakat fiiliyatta yatırımcıların daha güçlü konumda olmalarından kaynaklanan şekilde onlar lehine tek taraflı muafiyetleri ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda BIT’ler GATS ve WTO’nun diğer sözleşmelerinden de yararlanarak, uyumsuzluk çözümü kuralları ve mercilerini ihtiva ettiği için, yatırım yapılan ülkelerin anayasal ve hukuksal kurallarının üzerinde olan bir yönetim düzeni kurmaktadır. Schneiderman’ın açıkça ifade ettiği gibi, BIT’ler, taraf devletlerin kamusal refah mülahazalarını ve kalkınma çabalarını hiç dikkate almaksızın, “yatırımın veya yatırımcının anayasası” denilebilecek kuralları uygulamaya geçirmektedir. Gerçekten, BIT’ler Buchanan’ın ekonomik anayasasına benzemektedir, çünkü sermaye ihracı yapılan az gelişmiş ülkelerin karşılığını makul surette ödediği durumlar için bile, yatırımcıyı el koyma ve millileştirmeye karşı güvenceye alarak, bu hükümler aracılığıyla ilgili az gelişmiş ülkenin geleceğini ipotek altına sokmaktadır.

Schneiderman da, iç hukuktan daha güçlü şekilde desteklenen yatırım kurallarının anayasal karakterde olduğu ifade etmiştir. Her şeyden önce, WTO’ya üye ya da BIT’lere taraf devletler görünürde iki taraflı veya çok taraflı olarak akdedilen sözleşmelerin hükümlerini yerine getireceklerine kendi iradeleriyle söz vermişlerdir. Ancak fiiliyatta bu devletler rıza göstermeye zorlanmış durumdadır; çünkü bu antlaşmalar muhtemelen oldukça zor olan ekonomik şartlardan dolayı veya rüşvetle ikna edilen yöneticileri eliyle, kendi ekonomik büyümelerini uluslararası iş çevrelerinin himayesine terk etmeleri sonrasında imzalanmıştır. Bundan fazla olarak, diğer bir olgu, az gelişmiş veya orta gelişmişlikte ülkelerin bu yatırım kurallarını kendi milli hukuk sistemlerinde yasa değişiklikleri veya anayasa tadilleriyle oldukça radikal şekilde yaşama geçirmiş olmalarıdır. Schneiderman bazı Latin Amerika ülkelerinin (örneğin 1991’de Kolombiya, 1994’de Meksika) özelleştirmeyi güvenceye almak için anayasa değişiklikleri yaptıklarına işaret etti⁸⁶. Bir örnek olarak Türkiye’de Anayasa’nın 47. maddesinin 1999’da değiştirilmesi suretiyle kamu mallarının özelleştirilmesine güvence getirilmesine işaret etmek istiyorum. Özelleştirmeye cevaz veren örnekler, muhtemelen daha da çoğaltılabilir. Slovenya, kamu güvenlik güçlerini, istihbaratı, ceza infazını (hapisane sistemini) ve bütün olarak yargıyı özelleştirmeye kadar ileri götürerek, özelleştirmeyi ekonomik hedeflerin inanılmaz şekilde ötesine taşımıştır⁸⁷.

⁸⁵ Cf., Schneiderman, *loc. cit.*; David Schneiderman, *Constitutionalizing Economic Globalization*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008©, p. 28, *et passim*.

⁸⁶ Schneiderman, “Constitutional...,” *passim*.

⁸⁷ Bostjan Zalar, “Privatization of State Coercive Authority: From Compact Back to Combat?,” *International Journal of the Sociology of Law*, Vol 27 (1999), pp. 317-334.

Yukarıda ifade edilen yatırım kuralları ve özelleştirme liberal hukuk ideolojisi yönünden kabul edilebilirdir, ancak bunların işleyişi “küresel güney”deki insanlık durumunu dikkate aldığımızda oldukça yıkıcıdır. Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı’nın 1996’da gün ışığına çıkardığı gibi, küreselleşme gelir eşitsizliğini ciddi şekilde derinleştirmektedir; bu kurum küresel olarak en zengin 258 kişinin alım gücünün 2, 3 milyar kişiyi içine almak üzere, dünya nüfusunun en yoksul olan yüzde 45’inin gelirine eşit olduğunu ortaya koydu⁸⁸. Küreselleşmenin toplumsal sınıflar ve bölgeler arasındaki gelir eşitsizliğini ileri düzeyde radikallemesi dışında, Werlhof’un saptadığı üzere, 2000 yılında en büyük 500 uluslararası (çokuluslu) şirket yeryüzündeki toplam yatırımın yüzde 80’ini kontrol etmektedir⁸⁹. Aynı şekilde, sınav mülkiyet hakları güvence altına alındıktan sonra, bu yolla 39.000 firma, toplam değeri 2, 7 trilyon dolar olan 270.000 şirketi denetimi altında tutmaktadır; bu yer yüzeyinde ileri teknoloji kullanan şirketlerin neredeyse tamamıdır⁹⁰. Sorun, sadece küzey ve güneyde yaşayanlar arasında yaşam beklentileri yönünden insanlık dışı uçurumu yaratmış eşitsizlik değildir; bununla birlikte, aynı küresel eşitsizlik az gelişmiş ülkelerin ekonomik gelişmesi önünde belirleyici bir engel durumundadır. Hukukçuların büyük çoğunluğu ekonomik sorunların toplumsal sonuçlarına ilgi göstermeyen liberallerden oluşur, fakat hukuk düzeninin yaşam beklentilerini ve insan onurunu dikkate almadan uzun uzadıya sürdürülemeyeceğini görmeleri gerekir. Nihayet, hukuk devletinin temel karakteristiğinin hukuka dayanan kontrol ve denge mekanizmalarıyla siyasal takdir yetkisine sınır getirmek suretiyle işlediğini hatırlayalım. Neoliberal küreselleşme sonrasında çalışan sınıfların demokrasi taleplerinin gücü son iki yüz yıla göre daha zayıf iken, merkezkaç kuvvet olarak burjuvazinin siyasal aktörlerden daha güçlü hale gelmesi bu temel karakteristiği altüst etmiştir. Sovyet hukukçusu Evgeny Pashukanis, burjuva hukuk formunu eleştirirken -Marx’ın- metanın fetiş niteliğinin artı değer sömürsünün üstünü örttüğü değerlendirmesine dayanmıştı. Pashukanis, benzer şekilde kapitalist toplumda hukuki formun hukuksal alanın görünürdeki özerkliği aracılığıyla burjuva hakimiyetini gizlediğini iddia etmişti⁹¹. Bugün, küresel sermayenin dayattığı “hukuk”un özerk veya görece-özerk olmasını düşünmek bir yana, tamamıyla sermayenin istemlerinden ve zorlamalarından ibarettir. Küreselleşmenin hukuki sonuçları üzerine lehte veya aleyhte gerekçeler ileri sürmemiz bir tarafa, bugün sadece hukuk devleti değil, fakat bununla birlikte hukuk sisteminin durumu genel olarak Pashukanis’in eleştirisinden çok daha kötü durumdadır.

c. Hukukun özel aktörlerce yapılması ve demokratik olmayan plüralizm

Küreselleşme ile sermaye sahibinin kendi doğasından kaynaklanan hukuksal imgeleminin istemleri dizginlerinden boşaltmıştır. Bu imgelem, onun ticari ilişkilerinde veya diğer edimlerinde niyeti, filli durum olarak ortaya çıkan

⁸⁸ Zikreden, Zygmunt Bauman, “On Glocalization: Or Globalization for Some, Localization for Some Others,” *Thesis Eleven*, No: 54 (August 1998), pp. 37-49; Jan Nederveen Pieterse, *Globalization or Empire*, New York, Routledge, 2004, p. 64

⁸⁹ Werlhof, *op. cit.*, p. 736.

⁹⁰ Cf., John-Ren Chen, “Foreign Direct Investment, International Financial Flows and Geography,” *Foreign Direct Investment*, Ed. by, John-Ren Chen, New York, St. Martin, 2000, pp.6-32.

⁹¹ Bkz., Evgeny Bronislavovich Pashukanis, *Selected Writings on Marxism and Law*, Ed. by, Piers Beirne and Robert Sharlet, Trans. by, Peter B. Maggs, London Academic Press, 1980, pp. 273-301.

taahhütleri veya söz vermeleri hariç, kamusal bir hukuk tarafından sınırlandırılmış olmamak isteğini dışa vurmaktadır. Herhangi bir tekil kapitalistin hukuksal imgelemi sürekli olarak, ulusal çıkar gibi bir amaç nedeniyle kendi hükümetince veya başka hükümetlerce konulan düzenlemelerden veya piyasa dışı sınırlamalardan kurtulman beklentisiyle beslenir. Bu beklenti bir şekilde küçültülmüş devlet arayışıyla yakından bağlantılıdır. Neoliberalizm sonrasında kapitalist, bütün kamu siyasası konularıyla ve siyasal sınırlamalarla bağımlı koparmıştır; bu noktada yeni hukuksal gelişme, demokratik karar alma yerine, kuralsızlaşma siyasasının neticesi olarak ulusal ve uluslararası düzlemde sermayenin veya onu temsil eden kurumsal yapıların yönetişiminin ortaya çıkmasıdır. Bu koşullarda, ulusal ve uluslararası ölçekte adına *international soft law* (uluslararası yumuşak hukuk) veya daha incelikli şekilde *modern lex mercatoria* denildiği üzere, özel kişilerin hukuk yapmasını içine alan yeni tip bir hukuksal alanla karşı karşıyayız⁹². Levit ve Snyder'in ayrı ayrı ifade ettiği üzere, özel kişilerin hukuk yapması, ticaretin hükümetlerin düzenlemeleri söz konusu olmaksızın sermayenin kurumsal yapıları tarafından konulmuş kuralarla düzenlemek amacıyla, yatırımcılar ve sermaye sahipleri arasında yaşama geçirilir. Sermaye akışında yer tutan ulusal ve uluslararası kurumsal yapılar, aralarındaki mübadeleye ilişkin olarak, anayasal sınırlamalardan kurtulmuş şekilde -güya- aşağıdan yukarıya (bottom-up) kural koymayı yaşama geçirebilmektedirler. Bu kurallar, milletlerarası özel hukukun geleneksel olarak dile getirdiği gibi, piyasanın deneyimlerini ve gelenekleri dikkate alınarak ticari partnerlerce yaşama geçirilmektedir; ancak bu fiiliyatta büyük sermayenin daha küçükleri kendi iradesine tabi kılması şeklinde tecelli etmektedir. Yumuşak hukukun yumuşaklığı, hukuksal sınırlama konulmamış veya formel ilkeler ve ölçü normlarına riayet söz konusu olmaksızın ve zaman içinde farklılaşabilen şekilde, fiili durum olarak ortaya çıkan bir kararsız dengeye dayanmasındandır. Bu nedenledir ki, büyük sermaye istediğinde, şekilcilikten zaten kurtulmuş olarak, bu hukuka ait hükümleri kolayca değiştirilebilmektedir. Uluslararası düzlemde yumuşak hukuk oldukça geniş bir sahayı kapsayan uluslararası belgeler ve teamüller⁹³ haline dışa vurulan bir hukuk durumundadır; uygulamada ise, kamusal açıklığa sahip olmayan, formellikten, evrensellikten, hesaplanabilirlikten ve öngörülebilirlikten yoksun durumda oluşu nedeniyle hukuk sayılmayı hak etmemektedir.

Özel kişilerin hukuk yapması son küreselleşme dalgasından daha eski bir tarihe sahiptir. Milletlerarası özel hukukun tarihsel köklerinden ayrı olarak, Amerikan iş çevreleri ve finans endüstrisi, klasik liberal anlayışa uygun olarak, genelde, kendilerine ilişkin hukuku bizzat yapma konusunda oldukça gayretliydi. Böylece, NCCUSL (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) veya başka bir isim altında Uniform Law Commission bir çeşit hükümet dışı örgüt olarak kurulmuş ve 1892'ye kadar uzanan uzak bir geçmişe sahiptir. Diğer hükümet dışı kuruluş olan American Law Institute (ALI) kayıtlarda yer aldığına göre, 1906'da *Uniform Sales Act*'ı yaşama geçirmiştir⁹⁴. Snyder'in ifadesine göre, ALI, diğer iki kuruluşla işbirliği içinde 1906'dan beri ticaret hukuku sahasında 200 kanunu hazırlamıştır. Bu kadar da değil; yumuşak hukuk kurumsal özellik atfedilemeyecek derecede çok sınırlı sayıda insan

⁹² Janet Koven Levit, "A Bottom-Up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments" *The Yale Journal of International Law*, Vol. 30, (2005), pp. 125-209; David V. Snyder, "Private Lawmaking," *Ohio State Law Journal*, Vol. 64 (2003), pp.371-448.

⁹³ Levit, *op. cit.*, pp. 127, 132, 141.

⁹⁴ Snyder, *op. cit.*, pp., 378-379.

tarafından konulmuş hukuksal enstrümanları da içinde toplamaktadır. Berne Union 1934'den beri işleyişi gizlilik taşıyan bir tür finans lobisidir, fakat dünyadaki bütün kredi sigortaları centilmenler diyalogu biçiminde toplanan bu lobi tarafından düzenlenmektedir⁹⁵. Benzer şekilde, Visa ve MasterCard, sadece iki şirket, kredi kartı sektörünü düzenlerken, De Beers, tek bir şirket olarak elmas piyasasının tamamını düzenlemekte, üstelik bunu Yahudi dinsel hukukuna göre yapmaktadır. Uluslararası yumuşak hukuku bütün olarak dikkate aldığı-mızda, gelişme yapıbozumu felsefeye göre veya diğer yorumcu yaklaşımlar doğrultusunda makul surette yorumlanabilir⁹⁶; ancak hukuk felsefi veya estetik üzerine düşüncelerin zenginleşmesinden, önce insanoglunun ihtiyaçlarına cevap vermek sorunuyla ilgili olmalıdır.

Çok sayıda hukuk araştırmacısı küreselleşmenin hukuksal sonuçlarını, daha insani bir dünyayı arzularak, ulusal sınırlardan kurtulmuş, daha özgür ve kozmopolit ideale uygun sayarak yüceltmektedir⁹⁷. Bu rüya ulus aşırı bir dünya yönünde uzatılmaktadır, fakat insanlığın bütünü yönünden bir güvence getirmekten tamamen mahrumdur; çünkü sermaye sahibinin insan onuru ve herkesin refahı yönünde davranmasını zorlayacak hiçbir kısıt mevcut değildir. Günümüzde, küreselleşme tartışmalarının ana sorunsalları hiç kimsenin her ikisi için sürdürülebilir bir çözüm öneremediği şekilde, eşitsizlik ve demokrasi arasında gidip gelmektedir. Tekelci kapitalizm için sürdürülebilirliği bir tarafa, uluslararası yumuşak hukuk sadece kamusal açıklığa ve demokrasi yönünden sorgulanabilirliğe veya hesap edilebilirliğe sahip olmamakla kalmıyor, bunlarla birlikte yoksulluk ve eşitsizliği ortadan kaldırmak konusunda da sessizdir. Hukuktaki adı kötüye çıkarılmış olan “şekilcilik” (bazıları böyle düşünüyor) ve hukuk devleti arasındaki ilişki dikkate alınarak, hukukun üstünlüğünü güvenceye alan anahtar unsur kural koyma ve yargılamanın kamusal tekel durumunda olmasıdır. Buna karşın, FDI (doğrudan yabancı yatırım) kuralları ve WTO sözleşmeleri tarafından hüküm altına alınmış hukuk dışı uyumsuzluk çözümü mekanizmalarının yükselen değeri yargılamayı kamu adaleti mülahasasından radikal şekilde koparmaktadır. Bu uyumsuzluk çözme mekanizmaları

⁹⁵ Levit, *op. cit.*, p. 146 *et seq.*

⁹⁶ Cf., Gunther Teubner, “The King's Many Bodies: the Self-deconstruction of Law's Hierarchy,” *Law and Society Review*, Vol. 31 (1997), pp. 763-787.

⁹⁷ Cf., Mendes and Ozay, *op. cit.*, p. 298 *et seq.* Spencer Zifcak, “Globalizing the Rule of Law, Rethinking Values and Reforming Institutions,” *Globalisation and the Rule of Law*, Ed by, Spencer Zifcak, New York, Routledge, 2005, pp. 32-36. Küreselleşme sonrası hukuk devletine nazaran özellikle uluslararası yönüne ve yumuşak hukuka ait olanlar başta olmak üzere, eleştirilmesi gereken önemli sorunlar ortada durmaktadır. Hukuk devleti hukuk kuramı ve pratiği alanlarında evrensellik, formellik, genellik, hesaplanabilirlik ve öngörülebilirlik gibi hukuksal kesinliği ve belirliliği temin eden bazı vazgeçilmez koşulları içinde toplamaktadır. Bu bağlamda, Amerikan hukuk kültüründe gelenekselleşmiş olsa da, hukuksal aktivizm ve hukuksal realizm hukuk devletine zarar vericidir. Bir taraftan uluslararası yumuşak hukuk alanında ulus aşırı şirketlerin çoğunluğunun Amerikan karakterli olması nedeniyle Amerikalıların kendilerini bencilce merkeze koymaları, diğer taraftan uluslararası uyumsuzluk çözümü kurum ve kurullarının hukuk normlarında boşluk veya uluslararası belgelerin yetersizliği nedeniyle kaçınılmaz olarak Amerikan tipinde kazüistik hukuk yönünde gelişmeleri olmak üzere, ulusaşırı hukuk pratiğinin iki cephesi dikkate alınarak, bunlar uluslararası hukuk devletini kesinlik yokluğu, muğlaklık ve *ad hoc* hükümler nedeniyle, mevcut veya gelişmesi beklenen müesseselerini ölü doğmuş veya sakatlanmaya maruz durumda bırakmaktadır. Cf., Brian Tamanaha, *Law, as a Means to End: Threat to the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge Uni. Press 2006, *passim*; James R. Maxeiner, “Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law,” *Houston Journal of International Law*, Vol. 31 (2008) s.. 27-46.

hiçbir şekilde üst mahkemelerce denetlenebilir veya kamusal olan yargı önünde dava edilebilir değildir. Bu kabul mekanizmalar hukuksal alanın kamusal karakterini yerinden etmekte ve adaletin dağıtımını konusundaki insanlığın bütününe ait olan hukuksal kazanımlarını ortadan kaldırmaktadır. Nihayet, küreselleşmenin hukuk devletinin yok olup gitmesi ile eşdeğer olduğunu açık yüreklilikle ifade edebilirim; bunun yerine, gelişmenin kendisi sermaye sahiplerinin yönetişimi yönündedir⁹⁸.

d. Hukuk devletinin siyasal bağlantı noktaları bütün olarak ortadan kalkmaktadır:

Erken gelişme safhaları dikkate alındığında, hukuk devleti ulusal bütünleşme ve egemen devlet koşullarındaki medeni toplumun kuvvetler ayrılığı ve hukukun toplumun her alanında etkililiği durumunda yaşama geçirilmiştir. Bu bağlamda, ulus devlet, içinde hukuk devletinin geliştiği ortamdır ki, buna medeni erdemler, yurttaşlık, cumhuriyetçilik ve demokratikleşme eşlik etmiştir. Bu esnada, ulus devlet, etnik köken veya cemaate bağlılık yerine, medeni yaşamı izleyerek, kültürel türdeşlik ve yeniden inşa edilen –ulusal- kimlik yoluyla, vatandaşın siyasal mensubiyeti üzerinden gelişmiştir⁹⁹. Böylece, liberal hukuk devleti fiilen veya farz edilen bireyler toplumu içinde gelişti ve burada sistem özel ve kamusal alanların dengelenmiş ikili yapısı şeklinde görünürlük kazandı. Bir fiili durum olarak bireyler toplumu kaybolduğunda, kitle toplumu disiplin gereçleriyle denetim konu hale geldi. Ancak, toplum bu yeni safhaya evrildiğinde, bir şekilde sınıf çatışmasının ve demokratikleşme istemlerinin sahnesi haline geldi. Bu bağlamda, ulusal toplum yerinde duruyordu, hatta devletlerin savaş benzeri rekabetleri ve açıkça savaş deneyimleri bunu daha çok sıkılaştırılmıştı. Ekonomideki küreselleşme ulus-devletin altını oydu¹⁰⁰; muhtemelen onu bütünüyle ilga etmedi, fakat ekonomiyle ilgili konularda takdir hakkından, hukuk yapmaktan ve adaleti dağıtmaktan geri çekilmeye zorlandığı karşı yönde etkiyle oldukça ciddi şekilde kötürümleştirdi. Egemen devletin ulusaşırı şirketler ve kapitalizmin küresel yönetişimi tarafından zayıflatıldığı halihazır durumda, hukuk veya kuvvetler ayrılığı tarafından sınırlandırılmada düşünüldüğü şekilde, zaten artık elinde tekrar sınırlandırılması düşünülebilecek bir güç kalmamıştır¹⁰¹. Gerçekten, ultra-minimal devletin sadece ulusal bir toplum içinde gerçekleşebilecek olan hukuk veya diğer karşı yönde güçlerle yapılacak yeni bir sınırlandırmaya tahammül edemeyeceğini düşünmek yerindedir. Siyasal durum idare edilemez hale geldiğinde, önceden tahmin edilebilir olan sonuç, söz konusu devletlerin diktatörlük geçrelerinin kullanımına kaymasıdır.

⁹⁸ Mason, *op. cit.*, p. 127 *et seq.*

⁹⁹ Bhikhu Parekh, "Reconstituting the Modern State," *Transnational Democracy*, Ed.by, James Anderson, London and New York, Routledge, 2002, pp.39-55; Joe Painter, "Multi-level Citizenship, Identity and Regions in Contemporary Europe" "Reconstituting the Modern State," *Transnational Democracy*, Ed.by, James Anderson, London and New York, Routledge, 2002, p. 94 *et seq.*

¹⁰⁰ Storper, *op. cit.*, p. 36

¹⁰¹ Caruso liberalizmin özel hukuk esaslı mantığını dikkate alarak, özel hukuka devlet kurucu rol yüklemekte, fakat kamusal alanın ve vatandaşlığın nasıl inşa edileceği konusunda okuyucuyu ikna edememektedir. Bu görüş açısı sadece kapitalizmin emperyal düzenini teşvik edebilecek şekilde, sermaye sahiplerinin kısıtlamasız rahathına işaret etmektedir. Cf., Daniela Caruso, "Private Law and State-Making in the Age of Globalization," *International Law and Politics*, Vol. 39 (2006), pp. 2-74.

Küreselleşme, görece olarak istikrarlı görünen sosyal gruplar, sınıflar, yerellikler veya topluluk mensubiyetleri gibi kapitalist toplumun yapısal bileşenlerini yeniden konumlandırmıştır. Modern öncesi kalıntılar durumundaki toplumsal ilişkilerden ayrı olarak, kapitalist toplum ekonomideki piyasalar, politikadaki ve yönetimdeki hiyerarşiler ve konumsal veya toplumsal ilişkilerdeki şebekelerden oluşan piyasa temelli ilişkileri¹⁰² yeniden yerleştirmiştir. Küreselleşme, birincil olarak ekonomi temelli fenomenlerden oluşur, fakat kendisinden önce mevcut bulunan bütün toplumsal konumlanışları altüst etmiş, böylece onu yeni uzamsal ilişkiler yönünde değiştirmiştir. Ancak, küreselleşme üretim tarzları, tüketici davranışları, politika ve dinlenme alanlarında bütün toplumlara ve ilişki kategorilere bir karbon kağıdı kopya modelini dayatmamış, rol yüklenmelerin ve sosyal konumlanışların ilişki durumlarının ortak yol kavşağına belli sınırlarda uyarlanan bir yeniden uzamsallaştırmaya yol açmıştır. Klasik liberalizm çağında kapitalist firma devletin siyasal rolü tarafından koşullandırılmış bir mülki egemenliğine tabi durumdaydı; bu devlet, liberalizmin ideolojik ufku dahilinde tarafsız bir tutum içinde ve hukuksal sınırlamayla sermayeyi korumak yükümlülüğü altındaydı. Kapitalist veya yatımcı, böylece anayasal sistemin her tarafında postulat haline getirilmiş bulunan hukuk devletinin belli gereklerine tabi durumdaydı. Tekelci kapitalizm çağında, tam tersine, devlet kapitalist yatırımcının çıkarlarına tabi duruma gelmiştir; burada yatırımcı, ulusun çıkarı ile kendi tekelci firmasının çıkarı arasında özdeşlik bulunduğunu düşünerek, hükümeti tedricen kendi takdir yetkisine tabi olmaya için zorladı.

İçinde bulunduğumuz çağdaki küreselleşme, tekelci kapitalist şirketler devletin yer aldığı yönetişimi şirketler, hükümetler ve WTO veya Dünya Bankası'nda görüldüğü gibi bunların örgütsel şemsiyesinden oluşan dünya ölçeğindeki yönetişime dönüştürerek eşyanın düzenini değiştirdi ve yeniden konumlandırdı. Gerçekten, şirketlerin yönetim merkezlerinin coğrafi dağılımına göz atıldığında, bu merkezlerin merkez ülkelerde toplandığı dikkati çekmektedir. Bu orantısız dağılım gerçekte bölgeselleşmeyi ve ülkelerin birbirleriyle eşit durumda olmadığını gösterir. Aynı şekilde, bu eşitsiz bölgeselleşme ile uyumlu olarak, buradaki değerlendirme ulusaşırı şirketlerde paylaşılan siyasa konularının küresel şirketlerin fiili egemenliği altında tecelli etmesiyle paraleldir¹⁰³. Küreselleşme, daha önceki uzamsallıkları aşarak, firmaların uzamsal ilgilerinin yeniden inşa edilmesinin yolunu açtı. Bu yeniden konumlanma, uzamsallaştırma (spatialisation) denildiği üzere, ciddi şekilde merkez ve çevre ilişkilerini yeniden eklemlendiren uzamsallıkların ve yerelliklerin yeniden paylaşılması anlamına gelmektedir. Bu arada, uzamsallaştırma coğrafyanın daha önceleri bilinen şekilde yeniden paylaşımı değildir, Swyngedouw'un işaret ettiği gibi, uzamsallık "sürekli şekilde genişlikleri, içine aldıkları görece önemleri ve aralarındaki ilişkiler yönünden yeniden tanımlanan, rekabet konusu olan ve yeniden yapılandırılan coğrafi ölçeğe" işaret eder¹⁰⁴. Bu türden bir uzamsallaştırma

¹⁰² Şu kitaptaki makalelere bkz., Grahame Thompson, et al, eds., *Markets, Hierarchies and Networks, The Coordination of Social Life*, London, Sage Publication and Open University, 1996 (© 1991), *passim*.

¹⁰³ Bkz., Paul Hirst and Grahame Thompson, *Globalization in Question*, 2nd ed., Cambridge, Polity Press, 1999, *passim*.; Michael Nollert, "Transnational Corporate Ties: A Synopsis of Theories and Empirical Findings," *Journal of World-Systems Researches*, Vol.11 (2005), pp. 289-314.

¹⁰⁴ Erik Swyngedouw, "Neither Global nor Local: "Glocalization" and the Politics of Scale," *Spaces of Globalization: Reasserting the Power of the Local*, Ed. by, Kevin R. Cox, New York, Guilford Publications, 1997, p. 141.

uzam sınırlamalarını ortadan kaldırabilmek anlamında, yeni yerellikler yaratabilecek veya kendi yönünden mevcudu bozabilecek kabiliyettedir; böylece, ye-rele *glocal* adının verildiği şekilde, yeni yerelliklerin küreselleşmenin önceden planlanamayan gidiş yoluna uygun şekilde yeniden ölçeklendirilmesidir¹⁰⁵. Küresel firmalar ve finansın akışı yerküreyi piyasa olanakları, işgücüne kendi çıkarı yönünden ihtiyaç duyması, hammadde kaynakları ve umut edilen ilişki çevresi ve hissedarlara uygun surette yerelleştirdi; bu durumda, uluslararası şirketlerin yönetim kadrosu kendi yatırımcılarının çıkarları adına tam bir iktidara sahip görünen, böylece kendi metropollerleriyle bağımlı yerelliklere eşit muamele etmeyen kişilerden oluşmaktadır¹⁰⁶. WTO sistemi, BIT'ler, doğrudan yabancı yatırım uygulamaları ve servetin eşitsiz dağılımı hep birlikte alındığında, Werlhof'un işaret ettiği gibi, yeni dünya düzeni kendisini, rahatsız edici türden yeni bir sömürgecilik modeli olarak açığa vurur. Bu, eski sömürgecilikten sadece bir noktada farklıdır; bu kez sömürgeler sömürgeci devletlere değil, yerellikler olarak uluslararası şirketlere aittir¹⁰⁷. Bu koşullarda devletlerin mevcut hukuk sistemleri, 37.000 uluslararası şirketin samuraya benzeyen *ceo*'ları veya yetkilendirilmiş kadrolarının görüş açısından, sıkıntı oluşturan veya üzerinde pazarlık yapılabilmesi gereken faktörler gibi görünür¹⁰⁸.

Son olarak, ulusal ve küresel ölçeklerde sürdürülebilirliği yönünden sistemin politik başarısına göz atalım. Küreselleşme, politik bağlamında, bir şekilde yüz yıllık demokrasi deneyiminin sonuçlarından ve belli düzeydeki *polyarchy*'den aşıktan şikayetçi olmamaktadır. Vaka, batı ülkelerinde 1950'lerden sonra siyasal ilgisizlik artmış, bazı politika bilimcilerinin iddia et-

¹⁰⁵ Bauman, *op. cit.*, pp.42-45. Robertson mikro piyasalardaki ticaret politikası yönünden Pazar seçenekleri ve gereklerini ifade etmek üzere "glocal" kavramının ilk kez Japon ticari jargonunda kullanıldığını ifade etti. Bkz., Roland Robertson, "Glocalization: Time-Space and Homogeneity and Heterogeneity," *Global Modernities*, Ed. by, Mike Featherstone, Scot Lash and Roland Robertson, London, Sage Publication, 1995©, p. 28 *et seq.* *Glocal* karşılığı olarak, ülkemizde *küyerel* sözcüğünün kullanıldığını müşahade ettim.

¹⁰⁶ Meric S. Gertler, "Between The Global and the Local: The Spatial Limits to Productive Capital," *Spaces of Globalization: Reasserting the Power of the Local*, Ed. by, Kevin R. Cox, New York, Guilford Publications, 1997, pp. 45-63; Andrew Mair, "From Multinational Enterprise to Postnational Enterprise?," *Spaces of Globalization: Reasserting the Power of the Local*, Ed. by, Kevin R. Cox, New York, Guilford Publications, 1997, pp. 64-88; Gordon L. Clark and Kevin O'Connor, "The Informational Content of Financial Products and the Spatial Structure of the Global Finance Industry," *Spaces of Globalization: Reasserting the Power of the Local*, Ed. by, Kevin R. Cox, New York, Guilford Publications, 1997, pp. 89-114.

¹⁰⁷ Werlhof, *loc. cit.*

¹⁰⁸ Barbara Emadi-Coffin, *Rethinking International Organization: Deregulation and Global Governance*, London, Routledge. 2002, *passim.*; Susan Roberts, "Global Strategic Vision Managing the World," *Globalization under Construction: Governmentality, Law, and Identity*, Ed. by, Bill Maurer and Richard Warren Perry Minneapolis, University of Minnesota, 2003, pp. 1-37. Yakın tarihli bir araştırma OECD'nin Orbis 2007 endeksinde 194 ülkedeki 37 milyon ekonomik aktörden 43060'nun uluslararası şirket olduğunu ve bunların 5675 adedinin borsada kote edilmiş bulunduğunu ortaya koydu. Bu bağlamda, belirtilen uluslararası şirketler, dolaysız veya dolaylı sahiplik, hissedarlık veya ortaklık yoluyla 600508 ekonomik birim ve 1006987 kurumsal ilişki tarzında şebeke oluşturmaktadır. Bunların içindeki en önemli kontrol akışı birbirine sıkı bağlanmış çekirdek yapıdaki finans kurumları lehine olanıdır. Bhz., Stefania Vitali, James B. Glattfelder and Stefano Battiston, "The Network of Global Corporate Control," *PLoS ONE* 6 (10): e25995. doi:10.1371/journal.pone.0025995.

(Çevrimiçi, <http://www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0025995>)

tiği gibi, çalışan sınıfların mücadelesinde bir düşünüş olmuştur, fakat bu sınıfların kazanılmış hakları hala mevcuttu. Yeni ekonomik uzamsallaşma sonrasında ulus devletlerin kötürümleştirdiği dikkate alınarak, aynı süreçte politikada politik grupların yeni uzamlara ve şebekelere uygun surette yeniden şekillendiği benzer bir süreç yaşandı. Şurası açıktır ki, bir toplumsal üstyapı bileşeni olan politika, bütün olarak kültür tarafından çevrelenmiş olan belli kültürel örüntülerden, ortamlardan ve ideolojik mücadeleden beslenir. Küreselleşme öncesindeki kapitalizm, hem egemen politikanın ve hem de muhalefetinin her ikisinin de yararlanabileceği ideolojik eklemelenmeyi zenginleştirme kapasitesiyle, oldukça imtiyazlı bir toplumsal formasyondur. Buna karşın, küreselleşmenin kültürel cephesi bütün olarak, barışçı reformizmi, hibrit veya kısır nitelikte toplumsal kampanyaları ve devrimci düşüncelere ilgisizliği açığa vuran şekilde, tüketim kültürü ve şirketlerin iş kültürü tarafından boyunduruk altına alınmıştır. Küreselleşme *global* ölçekleri harekete geçirdiğinde, mülkiyet temelindeki kültürün ortadan kaldırılması olarak, cemaatleri ve cemaat temelli kültürel şebekeleri yeniden diriltme yönünde yoluna devam etti. Bu kültürel ortamlar topluluk birlikteliğinin gündelik ilgilerine varlık kazandırmayı hedefler, fakat bu birlikteliği oluşturanların özgün görüş açılarını temsil etmezler; çünkü bu kültür küresel kültürün (başka deyimle, kültürel emperyalizmin) ana gövdesinin üstünlüğünü onaylayan hibritleşmeyi veya *mélanges*'i yansıtmaktadır¹⁰⁹.

Küreselleşme öncesindeki demokrasi deneyiminin tamamı politikanın ülkeselliğine dayanıyordu ve böylece politika ulusal toplumun kapsayıcı uzamı içinde yaşama geçirilmekteydi. Bu yüzden demokratikleşme, yaşama geçirilmesi ölçüsünde ulusal bir başarı durumundaydı. Küreselleşme sonrasında, bir taraftan, tekelci sermayenin alt edilemeyen gücünün sonucu olarak, özel alan kamuoyunu kolonileştirdi. Diğer taraftan ulus-altı siyasal gruplaşmalar veya grup-benzeri oluşumların kimlik politikaları devletlerin ülkeselliği aleyhine olarak yükselişe geçti. Bu ortamda kimlik politikaları ve katılımcı demokrasi ulus temelli toplumun temsili demokrasisi ve demokratik karar almasının yerine alternatif olarak heyecan uyandırıcı düşünceleridir; burada küçük ölçekli çıkar grupları ve onların hükümet dışı kuruluş (NGO) temelli birleşmeleri yükseliştir. ¹¹⁰. Bundan daha fazla olarak, NGO'lar ve alt derece siyasal aktörler, kamusal ve özel alanlar arasındaki gri bölgede yer almakta¹¹¹, ancak kendi

¹⁰⁹ Jan Nederveen Pieterse, "Globalisation as Hybridization," *Global Modernities*, Ed. by, Mike Featherstone, Scot Lash and Roland Robertson, London, Sage Publication, 1995©, p. 49 *et seq.* Kültürel emperyalizm tezi Robertson'a aittir. Cf., Robertson, *op. cit.* pp. 37-40.

¹¹⁰ James Anderson, "Questions of Democracy, Territoriality and Globalisation," *Transnational Democracy*, Ed. by, James Anderson, Routledge, London and New York, 2002, pp. 6-38. Durum, etnikliğin ulusal bütünleşme ve kamusal alan için gerçek engel oluşturduğu eski sömürgelerde daha kötüdür. Cf., James Ferguson and Akhili Gupta, "Spatializing States: Toward an Ethnography of Neoliberal Governmentality," *American Ethnologist*, Vol. 29 (2002), pp. 981-1002.

¹¹¹ Joachim Hirsch, "The Democratic Potential of Non-governmental Organisations," *Transnational Democracy*, Ed. by, James Anderson, London and New York, Routledge, 2002, pp. 195-214. Bazı yazarlar harekete geçiren kuvvetin kurumsal şirketler, hükümet dışı örgütler ve uluslararası örgütler olması ölçüsünde "küresel sivil toplum" dedikleri yeni bir kamusal alanın gelişmekte olduğunu farz ediyorlar. Uluslararası şirketlerin çıkarlarının belirleyici olması bir tarafa, ekonomi politikası dikkate alınarak, burada bizatihi sermaye sahipliğince belirlenen ve uluslararası sermaye ile bütünleşmiş durumdaki medya dışında, kamusal oluşumunu harekete geçirecek her hangi bir manivela mevcut değildir. Cf., Manuel Castells, "The New Public Sphere: Global Civil Society, Communication Networks, and Global Governance," *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol 616 (2008), pp. 78-93.

hükümetlerinin demokratik olması veya olmamasını dikkate almaksızın, uluslararası alanda devletler, uluslararası örgütler ve uluslararası şirketlerle ayırım yapılmaksızın şebeke haline gelmektedir. İlk bakışta, bu durum demokrasinin NGO'larla birlikte küresel ölçekte yayılmakta ve anayasallığın biçimsel sınırlamalarından kurtulmakta olduğu görünümü sunmaktadır. Fakat bu yargı iki açıdan doğru değildir; Birinci olarak, NGO'lar aracılığıyla katılım güvenilir değildir ve kısıtlıdır; bunlar, muhatap alınmaları normal olarak şansa veya güçlü kurumların keyfi tercihine bağlı olarak, alt edilemez olan muhatapları karşısında güçsüz partnerler halinde sadece pazarlık yapmayı hedeflemektedir. Bu kabil politik çevrelerin programlarında hükümet etme, kurucu irade, devrim veya iyi tanımlanmış güçlü reform talepleri yoktur. İkinci olarak, NGO'lar ve cemaatçi nitelikteki alt dereceden gruplar sadece belli bir tip karar alma konusunda yetenek sahibi olarak politik kötürümlüğü temsil etmektedir. Şöyle ki, onların varlık nedenleri toplumun genel düzeninden farklı olmaya dayandığı ve problemleri bir kültürel hibritleşme içinde buldukları için, politik ilgileri ulus ölçeğindeki konuları kapsamamakta, sadece cemaat hedefleriyle sınırlı olmaktadır. Nihayet, gürültü çıkaran kampanyalarına rağmen, NGO'lar toplumun asli problemlerine el atma becerisine sahip değildir; bu yüzden toplumun geleceği için yürütülecek bir karar almaya katılamazlar, uzun dönemde sadece şikayet edip eleştirirler ve enformelliği esas aldıkları için bilerek veya bilmeyerek hukuk devletinin prosedürel garantilerinin altını oymaya devam ederler. NGO'lar küresel şebekelerin daha fazla dallanmasına katkı yaparlar¹¹², fakat demokrasiye değil; çünkü, *demos* Cleisthenes reformlarından beri cemaat bağlarının yadsınması yoluyla sürdürülen yurttaşlık ve ülkesellik üzerine temellenmiştir. Bu ortamda, katılımcı demokrasinin mevcut şekilleri her yerde açmaz içindedir veya bu "*demos*'u olamayan demokrasi"dir. Bu nedenle söz konusu şebekeler isteseler de hukuk devletine yeniden güç kazandırılması yolunda çaba harcamazlar.

5. Sonuç

Hukukun özerkliği ile modern toplumun muhtelif cephelerini etki altına alması arasında farz edilmiş bir ilişki mevcuttur; burada bireyin özgürlüğü ve hukuk sisteminin kapsayıcılığı bir arada vaki olmuştur ve uzun dönemde birbirlerini dengeledikleri kabul edilir. Bu düşüncelerin olağan sonucu sıfatıyla hukuk devleti sorunu hukuk ve ekonomi ve politikanın temel kurumlarıyla sınırlandırılmayacak şekilde bütün toplumsal ilişki biçimlerini kapsamına alır. Aynı şekilde, küreselleşme sonrasında hukuk devleti mevcudiyetini sürdürecektse, aynı cepheleri doğası gereği kapsamına almak zorundadır. Ben, yazıda hukuk devletinin temel bağlantı noktasını oluşturan ana problemin eleştirisiyle yetinmeyi tercih ettim. Geride, araştırılmakta olan ve üzerinde daha fazla çaba harcanması gereken başlıklar bulunmaktadır: Bunlar arasında, en azından, 11 Eylül sonrasında Guantanamo ve diğer yerlerde savaş esirlerine yönelik ağır insan hakları ihlalleri, Amerika Birleşik Devletlerinin Irak'a karşı veya nihai olarak "Arap Baharı" denilen süreçte ika ettiği savaş suçları ve uluslararası hukukun bertaraf edilmesi filleri, hukuk devletinin ulusal ve uluslararası alanda polis etkinliği aracılığıyla üstesinden gelinmesi, düşman ceza hukuku, göçmen işçilere, yabancı uyruklulara ve sığınmacılara yönelik ayrımcılık ve uluslararası sermayeye ait olanlar dışında uluslararası örgütlerin kötürümleşmesi bulunmaktadır.

¹¹² Bkz., Peter J. Taylor, "Relocating the Demos?," *Transnational Democracy*, Ed. by, James Anderson, London and New York, Routledge, 2002, pp. 236-244.

Hukuk devleti, politik ve idari takdir yetkisini sınırlandırmak suretiyle siyasal iktidarın meşruiyetini hukuksal koşula bağlayan siyasal-hukuksal alandır. Hukuk devleti konusunda ulusal deneyimlerinin sonucu olarak ülkelere göre farklılıkların bulunduğu söz konusu edilebilir. Böyle de olsa, hukuk devleti varlığını güvenceye alan, toplumun yapısal bileşenlerine benzer surette, anayasaya, siyasal dengeye ve hukuk sisteminin yapısal temellerine dayandırılan belli kısıtlara bağlı şekilde yaşanabilir hale gelebilir. Bu bağlamda, hukuk devleti kendi içinde, yargının birincil durumda olduğu hukuk ve politika arasındaki denge durumundaki *status quo*'dur. Tarihsel olarak, hukuk devleti liberal toplumda yaşama geçirilebilir olan yargıcın yaptığı hukuk ile başlamış ve refah devletinde görüldüğü üzere, yasama süreçlerinin yeniden yerleştirilmesi eşliğinde kitle toplumunun demokratikleşmesine uzanmıştır. Küreselleşme sonrasında hukuk devletinin siyasal zemini ortadan kalkmış, siyasal-hukuksal alan tedricen plütokraziye dönüşmüştür; gelişme hukuk devletinin ve de demokrasinin ortadan kalması yönündedir.

KAYNAKÇA

Abel, Richard, "Capitalism and the Rule of Law: Precondition or Contradiction," *Law and Social Inquiry*, Vol. 15 (1990), pp. 685-697.

Anderson, James, "Questions of Democracy, Territoriality and Globalisation," *Transnational Democracy*, Ed. by, James Anderson, Routledge, London and New York, 2002, pp. 6-38.

Assman, Jan, *Kültürel Bellek, Eski Yüksek Kültürlerde Yazı, Hatırlama ve Politik Kimlik*, Çev., Ayşe Tekin, İstanbul, Ayrıntı, 2001 (Original: *Die Kulturelle Gedächtnis, Schrift, Erinnerung und Politische in frühen Hochkulturen*, München, C. H. Beck, 1997)

Austin, John, *Lectures on Jurisprudence*, Vol. I., Ed. by, Robert Campbell, London, John Murray 1873.

Bauman, Zygmunt, "On Glocalization: Or Globalization for Some, Localization for Some Others," *Thesis Eleven*, No: 54 (August 1998), pp. 37-49.

Bentham, Jeremy, *Theory of Legislation*, Trans. by, Etienne Dumont, London, Trübner&Co., MDCCCLXIV (1864).

Bingham, Lord, "The Rule of Law," *Cambridge Law Journal*, Vol. 66 (2007), pp. 67-85.

Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England*, Vol. I (Books I-II) Philadelphia, J. B. Lippicott Co., 1893.

Boetsch, Lepoldo Rodriguez, "Neoliberalism and Democracy," *Privredna Izgradnja*, Vol. 48 (2005), pp. 17-30.

Brennan, Geoffrey and James M. Buchanan, *The Power to Tax*, Indianapolis, Liberty Fund, 2000 (© 1980),

Brooks, Christopher W., "The Place of Magna Carta and the Ancient Constitution in Sixteenth Century English Legal Thought," *The Roots of Liberty*, Ed. by, Ellis Sandoz, Indianapolis, Liberty Fund, 1993, pp. 75-114.

Castells, Manuel, "The New Public Sphere: Global Civil Society, Communication Networks, and Global Governance," *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol 616 (2008), pp. 78-93.

Carchedi, Guglielmo, *For Another Europe, A Class Analysis of European Integration*, London, Verso, 2001 ©.

Caruso, Daniela, "Private Law and State-Making in the Age of Globalization," *International Law and Politics*, Vol. 39 (2006), pp. 2-74.

Chen, John-Ren, "Foreign Direct Investment, International Financial Flows and Geography," *Foreign Direct Investment*, Ed. by, John-Ren Chen, New York, St. Martin, 2000, pp.6-32.

Christianson, Paul, "Ancient Constitutions in the Age of Sir Edward Coke and John Selden," *The Roots of Liberty*, Ed. by, Ellis Sandoz, Indianapolis, Liberty Fund, 1992, pp. 115-184.

Clark, Gordon L and Kevin O'Connor, "The Informational Content of Financial Products and the Spatial Structure of the Global Finance Industry," *Spaces of Globalization: Reasserting the Power of the Local*, Ed. by, Kevin R. Cox, New York, Guilford Publications, 1997, pp. 89-114.

Corkery, Jim, "The Rule of Law," *The National Eagle* (November 2000), pp. 3-7.

Coxe, Brinton, *An Essay on Judicial Power and Unconstitutional Legislation*, Philadelphia, Kay and Brother, 1893.

Craig, Paul, "Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework," *Public Law* (1997), pp. 467-487.

Dahl, Robert A., *Democracy and Its Critics*, New Haven, Yale University Press, 1989©.

Dicey, A. V., *Introduction of the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed., London, Mac Millan &Co., 1915 (© 1885).

Dicey, A. V., *Lectures on the Relation Between Law & Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, London, MacMillan and Co, 1905.

Emadi-Coffin, Barbara, *Rethinking International Organization: Deregulation and Global Governance*, London, Routledge. 2002.

Farmer, Lindsay, "Reconstructing the English Codification Debate: The Criminal Commissioners 1833-45," *Law and History Review*, Vol. 18 (2000), pp. 397-426.

Ferguson, Adam, *An Essay on The History of Civil Society*, (London), Basil, MDCCLXXXIX (1789)

Ferguson, James and Akhil Gupta, "Spatializing States: Toward an Ethnography of Neoliberal Governmentality," *American Ethnologist*, Vol. 29 (2002), pp. 981-1002.

Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae* (Translation and Original Latin Text), Introduction by, A. Amos, Cambridge, (Cambridge University Press), 1825.

Fortescue, John, *The Governance of England*, Ed. by., Charles Plummer, 2nd ed., London, Oxford University, 1926.

Foucault, Michel, *Discipline and Punish*, Trans. By, Alan Sheridan, New York, Vintage Books, 1995.

Freidlander, Alexander, "The Organism of Jurisprudence As A Science in Its Relations and Members," *Outlines of The Science of Jurisprudence*, Ed. and Trans by, W. Hastie, Edinburgh, T. & T. Clark, 1887, pp. 137-157.

Fuller, Lon, 1969, *The Morality of Law*, Revised ed., New Haven and London, Yale University Press, (© 1964).

Gamble, Andrew, "Neo-Liberalism," *Capital & Class*, Vol. 75 (2001), pp. 127-138.

Gertler, Meric S., "Between The Global and the Local: The Spatial Limits to Productive Capital," *Spaces of Globalization: Reasserting the Power of the Local*, Ed. by, Kevin R. Cox, New York, Guilford Publications, 1997; pp. 45-63.

Halle, Ernst von, *Industrial Combinations and Coalitions in The United States*, New York The MacMillan, 1900.

Hamilton, Walton H., "The Path of Due Process of Law," *The Constitution Reconsidered*, Ed. by, Conyers Read, New York, Columbia University, 1938, pp. 167-190.

Harvey, David, *Spaces of Capital*, New York, Routledge, 2001.

Hayek, F. A., *Law, Legislation and Liberty*, Vol. I, London, Routledge & Kegan Paul, 1977 (©1973).

Hayek, F. A. *The Road to Serfdom*, London, Routledge, 2001.

Heller, Herman, "The Essence and Structure of State," *Weimar, A Jurisprudence of Crisis*, Ed. by, Arthur J. Jacobson and Bernhard Schlink, Translated By Belinda Cooper with Peter C. Caldwell, Stephen Cloyd, David Dyzenhaus, Stephan Hemetsberger, Arthur J. Jacobson, and Bernhard Schlink, Berkeley, University Of California, 2000, pp. 264-278.

Hirsch, Joachim, "The Democratic Potential of Non-governmental Organisations," *Transnational Democracy*, Ed. by, James Anderson, Routledge, London and New York, 2002, pp. 195-214.

Hirst, Paul and Grahame Thompson, *Globalization in Question*, 2nd ed., Cambridge, Polity Press, 1999.

Hobsbawm, E. J., *Industry and Empire*, London, Penguin, 1990.

Hobson, John A., *International Trade: An Application of Economic Theory*, Kitchener, Batoche Books, 2003 (1904).

Hofstadter, Richard, "What Happened to the Antitrust Movement," *The Political Economy of the Sherman Act: The First One Hundred Years*, Ed by., Thomas Sullivan, New-York, Oxford University Press, 1991, pp. 20-31.

Holmes, O. W., *The Common Law*, London, MacMillan & Co., 1882, pp. 1-37.

Holt, J. C., "Ancient Constitution in Medieval England," *The Roots of Liberty*, Ed. by, Ellis Sandoz, Indianapolis, Liberty Fund, 1993, pp. 32-74.

Huber, Ernst Rudolf, "Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 27 (1970), s. 27-51.

Hume, David, *Essays, Moral, Political and Literary*, Ed. by, T. H. Green and T. H. Grose, Vol. I, London, Longman, Green and Co., 1898.

Jackson, John H. and Alan O. Sykes, "Introduction and Overview," *Implementing The Uruguay Round*, Ed. by, John H. Jackson and Alan O. Sykes, Oxford, Oxford University, 1997, pp. 1-21.

James I, *Basilikon Doron*, London, Wertheimer, Lea & Co., 1887 (1599).

Jellinek, Georg, *The Declaration of the Rights of Man and of Citizen*, Trans. by, Max Farrand, New York, Henry Holt and Co., 1901.

Kant, Immanuel, *The Philosophy of Law: An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence*, Trans. by, W. Hastie, Edinburgh, Clark, 1887.

Kennedy, Duncan, "Two Globalisations of Law and Legal Thought," *Suffolk University Law Review*, Vol. 36 (2003), pp. 631-679.

Keynes, Edward, *Life, Liberty and Privacy: Toward a Jurisprudence of Substantive Due Process*, w. Place, Pennsylvania State University, 1996.

Kirchheimer, Otto, "The Rechtsstaat as *Magic Wall*," *The Critical Spirit, Essays in Honor of Herbert Marcuse*, Ed. by, Kurt H. Wolff and Barrington Moore, Boston, Beacon, 1967 ©, pp. 287-312.

Kriegel, Blandine, *The State and the Rule of Law*, Translated by Marc A. LePain and Jeffrey C. Cohen, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1995.

Kryger, Martin, "Marxism and the Rule of Law: Reflections After the Collapse of Communism," *Law and Social Inquiry*, Vol. 15 (1990), pp. 633-663.

Le Bon, Gustave, *The Crowd: A Study Of The Popular Mind*, New York, The Macmillan Co., 1896.

Lenin, V. I., *Imperialism: The Highest Stage of Capitalism: A Popular Outline*, New York, International Publishers, 1939.

Levit, Janet Koven, "A Bottom-Up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments" *The Yale Journal of International Law*, Vol. 30, (2005), pp. 125-209.

Levy, Hermann, *Industrial Germany, A Study of Its Monopoly Organisations and Their Control by the State*, Kitchener, Batoche Books, 2001 (©1935).

Levy, Hermann, *Monopoly and Competition*, Ontario, Kitchener, Batoche Books, 2001 (1911).

List, Friedrich, *The National System of Political Economy*, Trans. by, Sampson S. Lloyd, New York, Longman, Greens & Co., 1909.

Locke, John, *Two Treatises of Civil Government*, Introduction by, William S. Carpenter, London, Everyman's Library, 1966.

Luhmann, Niklas, *Law As a Social System*, Trans. by Klaus A. Ziegert, Ed. by Fatima Kastner, Richard Nobles, David Schiff, and Rosamund Ziegert, Introduction by, Richard Nobles and David Schiff, (Oxford), Oxford University Press, 2004.

Lyons, David, *Ethics and the Rule of Law*, Cambridge and New York, Cambridge University Press, 1979 (© 1984).

Mair, Andrew, "From Multinational Enterprise to Postnational Enterprise?, " *Spaces of Globalization: Reasserting the Power of the Local*, Ed. by, Kevin R. Cox, New York, Guilford Publications, 1997, pp. 64-88.

Marx, Karl, *Capital*, Vol. I, Trans. by, Samuel Moore and Edward Aveling, Chicago, Charles H. Kerr & Co., 1909, pp. 81-96.

Mason, Anthony, "The Rule of Law and International Economic Transactions," *Globalisation and the Rule of Law*, Ed. by, Spencer Zifcak, New York, Routledge, 2005, pp.121-139.

Maxeiner, James R., "Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law," *Houston Journal of International Law*, Vol. 31 (2008) pp. 27-46.

McIlwain, Charles Howard, "Magna Carta and Common Law," *Magna Carta Commemoration Essays*, Ed. by, Henry Elliot Malden, (London), Royal Historical Society, 1917, pp. 122-179.

McIlwain, Charles Howard, *The High Court of Parliament and Its Supremacy: An Historical Essay on the Boundaries Between Legislation and Adjudication in England*, New Haven, CT, Yale Uni., 1910.

Melossi, Dario, "Institutions of Social Control and Capitalist Organization of Work," *Capitalism and the Rule of Law*, Ed. by, Bob Fine, et al., London, Hutchinson & Co., 1979, pp.90-99.

Mendes, Errol and Mehmet Ozay, *Global Governance, Economy and Law: Waiting for Justice*, London, Routledge, 2003.

Mises, Ludwig von, *Liberalism in the Classical Tradition*, Trans. by, Ralph Raico, New York, The Foundation for Economic Education and Cobden Press, 1985.

Neumann, Franz L., "The Change in the Function of Law in Modern Society (1937)," *The Rule of Law Under Siege*, Ed. by., William E. Scheuerman, Berkeley, University of California, 1996 ©, pp. 101-141.

Neumann, Franz, *The Rule of Law*, Foreword by, Martin Jay, Introduction by, Matthias Ruetten, Worchester, Berg, © 1986, pp. 179-181

Nollert, Michael, "Transnational Corporate Ties: A Synopsis of Theories and Empirical Findings," *Journal of World-Systems Researches*, Vol.11 (2005), pp. 289-314.

Özcan, Mehmet Tevfik, "Capitalism and the Rule of Law: The Three Stages of Legal Order in Modern Society (Abstract)," *IVR 24th World Congress, Global Harmony and Rule of Law September 15-20, 2009 Beijing, China (Abstracts of Special Workshops and Working Groups)*, Vol. I, (Beijing), pp. 177-182.

Özcan, Mehmet Tevfik, "Hukuk Devleti ve İnsan Erdemi," *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkiivi*, C. XXI, Haz. Hayrettin Ökçesiz ve Gülriiz Uygur, İstanbul, İstanbul Barosu, 2010, s. 128-137.

Özcan, Mehmet Tevfik, "Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXIV, No:2 (2006) s. 119-144.

Özcan, Mehmet Tevfik, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, İstanbul, On İki Levha, 2008.

Özcan, Mehmet Tevfik, "Neoliberalizmden Sonra Hukuk Devleti" *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008*, C. I, Ankara, Ankara Barosu, 2009, s. 394-406, 439-440.

Özcan, Mehmet Tevfik, "Pravoe Pravlenie: Çeloveçeskaya Dobrodatal (Çev. B. K. Shreibera)," *Vestnik Çelyabinskova Gosudarstvennove Universiteta (Filosofiya Sotsiologiya, Kulturologiya)*, Vol. 18 No:156 (2009) c. 40-46.

Özcan, Mehmet Tevfik, "Rule of Law: A Modus Vivendi or an Imaginary Relationship," *Annales de la Faculté de Droit d'İstanbul*, Vol. 38 No.55 (2006), pp. 49-59.

Özcan, Mehmet Tevfik, "Siyasal Adalet," *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, C. IV, Ankara, Ankara Barosu, 2000, s. 68-77.

Özcan, Mehmet Tevfik, "The Rule of Law and Human Virtue," *XXII World Congress of Philosophy, Thinking Philosophy Today (Abstract)*, (Seoul, Seoul National University, 2008), pp. 388-389.

Özcan, Mehmet Tevfik, "Yasama Faaliyetinin Sınırı Olarak Hukuk Devleti," *Prof. Dr. Tuncer Karamustafaoğlu'na Armağan*, Yay. Haz. Nami Çağan, et al, Ankara, Adalet, 2010, s.529-566.

Painter, Joe, "Multi-level citizenship, identity and regions in contemporary Europe" "Reconstituting the Modern State," *Transnational Democracy*, Ed.by, James Anderson, Routledge, London and New York, 2002, pp. 93-110.

Parekh, Bhikhu, "Reconstituting the Modern State," *Transnational Democracy*, Ed.by, James Anderson, Routledge, London and New York, 2002, pp.39-55.

Pashukanis, Evgeny Bronislavovich, *Selected Writings on Marxism and Law*, Ed. by, Piers Beirne and Robert Sharlet, Trans. by, Peter B. Maggs, London Academic Press, 1980, pp. 273-301.

Pieterse, Jan Nederveen, "Globalisation as Hybridization, " *Global Modernities*, Ed. by, Mike Featherstone, Scot Lash and Roland Robertson, London, Sage Publication, 1995©, pp. 45-68.

Pieterse, Jan Nederveen, *Globalization or Empire*, New York, Routledge, 2004.

Posner, Richard A., *The Economics of Justice*, Cambridge, Mass., Harvard University, 1983 (© 1981).

Puchta, G. F., "Outlines of Jurisprudence, as The Science of Right, A Juristic Encyclopedia, " *Outlines of The Science of Jurisprudence*, Ed. and Trans by, W. Hastie, Edinburgh, T. & T. Clark, 1887, pp. 1-134.

Raz, Joseph, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University, 1979.

Reid, John Philip, "The Jurisprudence of Liberty, " *The Roots of Liberty*, Ed. by, Ellis Sandoz, Indianapolis, Liberty Fund, 1992, pp. 185-308.

Roberts, Susan, "Global Strategic Vision Managing the World, " *Globalization under Construction: Governmentality, Law, and Identity*, Ed. by, Bill Maurer and Richard Warren Perry Minneapolis, University of Minnesota, 2003, pp. 1-37.

Roland Robertson, "Glocalization: Time-Space and Homogeneity and Heterogeneity, " *Global Modernities*, Ed. by, Mike Featherstone, Scot Lash and Roland Robertson, London, Sage Publication, 1995©, pp. 25-44.

Roth, Guenther, *The Social Democrats in Imperial Germany: A Study in Working-Class Isolation and National Integration*, Totowa N. J., Bedminster Press, 1963.

(Saint German, Christopher), *Doctor and Student*, Cincinnati, Robert Clarke & Co., 1886.

Selznick, Philip, "American Society and the Rule of Law, " *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol 33 (2005), pp. 29-39.

Schneiderman, David, "Constitutional Approaches to Privatization: An Inquiry Into the Magnitude of Neo-liberal Constitutionalism, " *Law And Contemporary Problems*, Vol. 63 (2000), pp. 83-99.

Schneiderman, David, *Constitutionalizing Economic Globalization*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008©.

Smith, Adam, *Lectures On Jurisprudence*, Ed. by R. L. Meek, D. D. Raphael, P. G. Stein, Oxford, Clarendon Press, 1978.

Snyder, David V., "Private Lawmaking, " *Ohio State Law Journal*, Vol. 64 (2003), pp.371-448.

Spencer, Herbert, *The Man Versus The State*, London, Williams & Norgate, 1885.

Steinmetz, George, *Regulating the Social: The Welfare State and Local Politics in Imperial Germany*, Princeton, NJ. Princeton University Press, 1993.

Stigler, George G., "The Origin of Sherman Act, " *The Political Economy of the Sherman Act: The First One Hundred Years*, Ed by., Thomas Sullivan, New-York, Oxford University Press, 1991, pp. 32-39.

Storper, Michael, "Globalization and Institutions of Economic Development, " *Spaces of Globalization: Reasserting the Power of the Local*, Ed. by, Kevin R. Cox, New York, Guilford Publications, 1997. pp. 32-34.

Swyngedouw, Erik. "Neither Global nor Local: "Glocalization" and the Politics of Scale," *Spaces of Globalization: Reasserting the Power of the Local*, Ed. by, Kevin R. Cox, New York, Guilford Publications, 1997, pp. 137-166.

Tamanaha, Brian, *Law, as a Means to End: Threat to the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge Uni. Press 2006.

Tamanaha, Brian Z., *On the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge Uni. Press, 2004.

Tawney, R. H., *Religion and the Rise of Capitalism*, London, John Murray, 1936 (©1926).

Taylor, Peter J., "Relocating the Demos?," *Transnational Democracy*, Ed. by, James Anderson, Routledge, London and New York, 2002, pp. 236-244.

Teubner, Gunther, "The King's Many Bodies: the Self-deconstruction of Law's Hierarchy," *Law and Society Review*, Vol. 31 (1997), pp. 763-787.

Therborn, Goran, "Globalizations-Dimensions, Historical Waves, Regional Effects, Normative Governance," *International Sociology*, Vol. 15 (2000), pp.158-163.

Thomas Aquinas, *Treatise on Law, Summa Theologica, Questions 90-97*, Introduction, Stanley Parry, Chicago, Henry Regenery Co., (w. date).

Thompson, E. P. *The Making of the English Working Class*, New York, Vintage Books, 1966 (1963 ©).

Thompson, E. P., *Whigs and Hunters*, London, Penguin Books, 1990.

Thompson, Grahame, et al, eds., *Markets, Hierarchies and Networks, The Coordination of Social Life*, London, Sage Publication and Open University, 1996 (© 1991).

Van Harten, Gus, "Five Justifications for Investment Treaties: A Critical Discussion," *Trade, Law and Development*, Vol.2 (2010), pp. 19-58.

Veblen, Thorstein, *Imperial Germany and Industrial Revolution*, Kitchener, Batoche Books, 2003 (©1915).

Vitali, Stefania, James B. Glattfelder and Stefano Battiston, "The Network of Global Corporate Control," *PLoS ONE* 6 (10): e25995. doi:10.1371/journal.pone.0025995.

(Online, <http://www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0025995>).

Waldron, Jeremy, *The Law*, London, Routledge, 1990, pp. 39, 45.

Waters, Malcolm, *Globalisation*, 2nd ed., London, Routledge, 2001 (© 1995).

Werlhof, Claudia von, "'Globalization' and the 'Permanent' Process of 'Primitive Accumulation': the Example of MAI, the Multilateral Agreement on Investment," *Journal of World-Systems Research*, Vol. 6 (2000), pp. 728-747.

Zalar, Bostjan, "Privatization of State Coercive Authority: From Compact Back to Combat?," *International Journal of the Sociology of Law*, Vol 27 (1999), pp. 317-334.

Zifcak, Spencer, "Globalizing the Rule of Law, Rethinking Values and Reforming Institutions," *Globalisation and the Rule of Law*, Ed by, Spencer Zifcak, New York, Routledge, 2005, pp. 32-36.

Zimmermann, Augusto, "The Rule of Law as a Culture of Legality: Legal and Extra-Legal Elements for the Realisation of the Rule of Law," *Murdoch University E-Law Journal*, Vol. 14 (2007), pp. 10-31.

Zolo, Danilo, "The Rule of Law: A Critical Reappraisal," *The Rule of Law, History, Theory and Criticism*, Ed. by, Pietro Costa and Danilo Zolo, Dordrecht, Springer, 2007, pp. 3-71.