

# Hukuk Devletinde Direnme Hakkı<sup>(1)</sup>

Hayrettin ÖKÇESİZ<sup>(2)</sup>

## I

Direnmenin hak olarak tanındığı yerde, bu hakkı başkasına tanıyanın, uğruna direnilmekte olanın korunmaya değer olduğuna inandığını düşünmeliyiz. Bu hakkı kendisine tanıyanın da uğruna direndiği şeyi kutsadığını bilmeliyiz. Ancak direnmenin her ne uğruna olursa olsun ve henüz hiçbir şey uğruna girilmiş olmaksızın, yalnızca kendisinin insan için bir hak olduğunu kabul ettiğimiz yerde tüm hukuk düşüncesinin ve tartışmasının başladığını görebiliriz. Önceki ilk şıkta, direnmekten ziyade konusu, ona meşruluk irdelemesini getirmektedir. Amaç meşru ise, direnmek de meşru olmaktadır. Bu anlamda bir direnmek ile oportünist bir "itaat" arasında taktik ve strateji değerlendirmesi dışında özsel bir fark yoktur. Direnmeyi ya da itaati seçmenin ölçütü amaca uygunluk dereceleri olacaktır. Aralarındaki fark, itaatin karine olarak meşruluğudur.

Konusuna bakılmaksızın "direnme"nin insan için ne anlama geldiğini düşünmek değişik bir kavrayışı getirmektedir. Bir "hak" uğruna direnmek ile "direnme hakkı"nın bu nedenle ayrı tutulması zorunlu görünmektedir. Bir hak

uğruna direnmek monolojik tutumla, bir ikna etme ve edilmeye açık olma niyetini içermez iken, diğeri bu imkanın ortadan kalktığı yerde ve yine bu iletişimi sağlamak ve korumak için insanın her an güncelleştirebileceği ve sürekli kendi içinde taşıdığı bir gizilgüç olmak anlamındadır. Diyalojik ve süreçsel bir ilişkide gerçekleşen diskurun yerleştiği insani bir zemini dile getirmektedir. Ancak hukuk devletinde anlamlı ve yerinde olan bu direnme hakkı, bize düşünce tarihi içerisinde aktarılagelen ve bir hak uğruna direnme olarak karşımıza çıkan meşruluk temellendirmelerinden oldukça farklı bir yerde durmaktadır. "Konulu" direnme hakkı ile kendisinin insanın öz değeri bakımından sözkonusu olduğu direnme hakkını bu zeminde birbirinden ayırmak gerekmektedir.

## II

"Konulu direnme hakkı" ya da "bir hak uğruna direnme" olarak nitelediğim meşruluk irdelemelerinde siyasal düşünce tarihi boyunca onay gören direnme konularını ve koşullarını şöyle özetleyebiliriz<sup>(3)</sup>:

(1) Bu yazı Ankara Barosu'nun 6-10 Ocak 2004 tarihinde gerçekleştirdiği Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda bildiri olarak sunulmuştur.

(2) Prof. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

(3) Bkz. Hayrettin Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik Hakkı*, b.y.: *Sivil İtaatsizlik*, hazırlayan: H. Ökçesiz, İstanbul 1998, s. 46. vd.

- 1776 Virginia İnsan Hakları Bildirgesi md. 3:

"(...) Herhangi bir yönetim bu görevi layık olmadığını gösterir ya da bu görevi hiçe sayarsa, toplumun çoğunluğunun, kamu yararına en uygun gördükleri biçimde, bu yönetimde ıslaha gitmek, yapısını değiştirmek ya da ilga etmek hakkı doğar; bu hak vazgeçilemez, devredilemez ve iptal edilemez bir haktır."

- 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi md. 2:

"Her siyasi toplumun ana amacı, hukuki taahhüt altındaki doğal insan haklarını korumaktır. Bu haklar özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnmedir."

- 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi "Başlangıç" kısmı 3. ve 5. paragrafı:

"İnsanın istibdat ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmak zorunda kalması amacıyla insan haklarının bir hukuk rejimi ile korunması gerekli olduğu için;

(...) Birleşmiş Milletler Genel Kurulu işbu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini (...) ilan eder."

- Federal Almanya Cumhuriyeti Hessen Eyaleti Anayasası md. 147/1:

"Anayasaya aykırı olarak icra edilen kamu gücüne karşı direnme herkesin hakkı ve görevidir."

- Federal Almanya Cumhuriyeti Bremen Eyaleti Anayasası md. 19:

"Anayasada yer alan insan haklarına kamu gücü tarafından anayasaya aykırı biçimde dokunulduğunda direnme herkesin hakkı ve görevidir."

- Federal Almanya Cumhuriyeti Berlin Eyaleti Anayasası md. 23/3:

(4) Bkz. Max Pribilla SJ, *an den Grenzen der Staatsgewalt*, b.y.: *Widerstandsrecht*, hazırlayan: Arthur Kaufmann, Darmstadt 1972, s. 226 vd.

"Anayasada yer alan temel haklar açık bir biçimde ihlal edildiğinde herkesin direnmeye hakkı vardır."

- Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası md. 20/4:

"Bu düzeni bertaraf etmeye kalkışan herkese karşı tüm Almanlar başka bir çare bulunmadığı takdirde direnme hakkına sahiptir."

-Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası Başlangıç kısmı 2. paragrafı:

"Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti

(...)

(...) bu Anayasayı kabul ve ilan ve onu (...) hürriyete, adalete ve fazilete aşık evlatlarının uyanık bekçiliğine emanet eder."

- Ülkemizde en çok okunan bir siyasi etik metni olarak Atatürk'ün "Türk Gençliğine Hitabesi" de konulu bir direnme görevinden söz eder. Ayrıca Hıristiyanlık ve İslam düşüncesinde de hükümlerine itaatın sınırlarının açık biçimde çizilmiş olduğunu biliyoruz. Bu sınırlar da yukarıdaki örneklerde yer aldığı gibi direnme hak ve görevinin konusunu oluşturmaktadır.

Aktif, eylemli ve şiddet kullanarak, pozitif hukuk düzeninin ilke ve kurallarına aykırı biçimde gerçekleştirilecek olan direnmenin içerikten başka stratejik olarak isabetli sayılabilmesi için yine siyasal düşüncede gerekli görülen ölçütlerini de bu meşruluk koşullarına dahil etmek gerekir. Bunlar şunlardır<sup>(4)</sup>:

1) "Abusus excessivus potestatis" yani devlet gücünün ancak olağanüstü

dercede kötüye kullanılması durumunda,

2) bütün barışçıl ve yasal yolların tüketilmiş olmasından sonra bu zaruret durumu karşısında en son bir çıkış yolu olarak görülmelidir.

3) Direnmenin başarılı olacağı konusunda ahlaki, yani makul olarak temellendirilebilen bir güvencenin bulunması da gerekir. Çünkü kamu yararı ilkesine bağlılık kötülüğü azaltmak yerine çoğaltacak her türlü girişimden kaçınmak gerekliliğini de buyurur.

4) Ancak karşı çıkılan haksızlığı ve kötü koşulları bertaraf etmeye yetecek derecede kabagüç kullanılabilir.

Hukuk Devleti düzenini bertaraf eden ya da etmek isteyene karşı yukarıdaki içerik ve biçimde bir direnmenin meşru sayılacağını ve bunun hukuk devletinin hukuk düzenince tanınabilecek tek "direnme hakkı"ni oluşturduğunu, bu amaçla bu hakkın yukarıdaki örneklerde gördüğümüz üzere bir hukuksal kalıp içerisinde pozitif hukuka alınabileceğini söyleyebiliriz. Böyle bir pozitif hukuk kuralından yararlanmanın ne denli sancılı olabileceğini ve hatta mümkün olup olamayacağını konu dışı bırakmak istiyorum.

### III

Ankara Barosu'nun bu kurultayda bana ödev olarak verdiği ve aynı zamanda oturumun başlığını oluşturan "Hukuk Devletinde Direnme Hakkı"ni hukuk devleti hukukunun temelini kuran iki üstün değerden hareketle tasarlamaya çalışacağım. Farklı yazılarımda Dostoyevski'nin Suç ve Ceza'da Ras-kolnikov'a söylediği "Tanrı yoksa her şey mubahtır" sözüne nazire olarak dile getirdiğim iki önermeyi bu hakka çıkış noktası olarak almak istiyorum:

- 1) Özgürlük yoksa her şey mubahtır.
- 2) İnsan onuru yoksa her şey mubahtır.

İnsanın "direnme" hakkı, özgürlük ve insan onurunun üstün değerler olarak görüldüğü ve bu nedenle her şeyin kayıtsızca ve sorumsuzca mubah görülmeyeceği bir hukuk düşüncesinin özü demek olmaktadır. İnsan, özgürlüğünü ve onurunu kendinde olan ve kendine hak saydığı bir donanım ile korumak zorundadır. Bu onun direncidir. İnsanın içerisinde direncini çekip aldığımızda, onun her şeyini almış olursunuz. Onu her şeyin aracı yapabilirsiniz. İşe yaramaz duruma geldiğinde bir hurda fiyatında bile olamaz.

Bir hukuk devletinin hukuk düzeni, uğruna direnilen haklar listesi olmaktan ziyade, insanın direncini olanaklı kılan, örgütleyen bir dizge olarak görülmek zorundadır. Bu açıdan bakıldığında bir hukuk devleti aslında böyle bir cihazdır. Hangi ilkesini ele alırsanız alınız, temelinde insanın direncini varsayan ve koruyan bir anlam derinliğini muhakkak bulursunuz. Direnerek ulaşılmış olan hukuk devleti direnmeyi, kendi yapı taşı olarak her zaman algılar. Bu yüzden "hukuk devleti" bir düzen olmaktan daha çok bir programdır. Bir protesto programıdır. Hiçbir devlet kendiliğinden ve daima bir hukuk devleti özünü ve biçimini kılıksal olarak taşıyamaz. Onun kendisini bu sınırlar içerisinde tutacak bir dirence gereksinimi vardır. Bu direnç kendi varlık nedeni olan insanın direncidir. Bunun ne adına ve ne uğruna kullanılacak olursa olsun bir potansiyel, bir özgüç olarak tanınması ve korunması gerekmektedir. Bu direncin güncelleştigi somut ve tekil eylem durumlarının meşruluğu tartışması ile insan bireyinin konusuz direnme hakkının meşruluğunu

tartışmanın bir ve aynı şeyler olmadığını yeniden düşünmemiz gerekmektedir.

Eşyanın kendi yapısını şiddete karşı korumak için gösterdiği direnci, insan için elbette evleviyetle olumlumamız gerekir. İnsanın direnerek korumak durumunda olduğu yapısı, onun aynı zamanda birey ve kişi olarak yetkinliğe ulaşmak istediği dımsel, tinsel ve duyumsal bütünlük alanları ile bu yetkinliğe tam tatmin ile götürecektir olan özgürlük, güvenlik ve eşitlik temel gereksinimlerinde ana çatısını bulmaktadır. Bu yapı elbette doğal ve kültürel özellikler ve sınırlar taşırken siyaset ve hukukun da temel taşlarını oluşturmaktadır. Bu kısa açıklamayla ortaya çıkan şemada insanın direnme hakkını bu alanların ortak merkezine yerleştirmek gerekecektir<sup>(5)</sup> (bkz. ayrıca ekteki şema<sup>(6)</sup>).

"İnsanın insana tahakkümü" olgusu karşısında yine insanın bu tahakküme direnmesini bir olgu olarak görüp, meşruluk taleplerinde her ikisini de yüksek bir dikkatle değerlendirmek gerekir. Hukuk devleti kendisine kadar gelen hükümlerlik düzenlerinde ilkinin hüküm sürdüğünü, kendisinin bilinç ve olgu olarak toplumsal düzen sahnesine gelmesiyle ikincisinin anlam ve değerinin yeni toplum ve siyasal düzen arayışlarında nirengi noktası oluşturduğunu bize göstermektedir.

Hukuk devletinin dışında kalan hukuk ve devlet anlayışlarında düzen için hareket edilen nokta tebanın itaatidir. Hukuk devleti düşüncesinin gelişimini izleyenlerin onun hukuk ve devlet düzeni için bunun aksini, kişinin direncini, direnme hakkını esas almakla diğerlerinden ayrıldığını görecektir. Bu anlamda hukukun özü direnme hakkıdır<sup>(7)</sup>.

### IV

Hukuk devletinin direnme hakkını böyle algılaması gerektiği yanında, kişinin bu hakkını hukuk devletinde kendi açısından nasıl kavraması gerektiği ve nasıl kullanabileceği üzerine de bazı açılımlar irdelemek yerinde olacaktır. Tahakküm ve direnme olgularının hukuk devleti düşüncesinde bir "özgürlük, güvenlik ve eşitlik" düzenine sürekli dönüşürdüğü ve bu dönüşmenin keşilmesi durumunda hukuk devleti düzenine özgü bir uyarı ve düzeltme eylem modelinin yurttaşlarca uygulamaya alındığını yine bir olgu olarak gözlemliyoruz.

Buraya kadar söylenenlerden şu gerçek de ortaya çıkmaktadır: Egemenin itaat talebi daima dirençlinin onayına gereksinim duyacaktır. Şu halde itaat kuralı değildir. İtaat talebi, haklılığının temellendirilmesi gerektiği ve dirençlinin göstereceği rıza ile kendisini egemenin tasarrufuna bıraktığı çok ayrıksı ve

(5) Bkz. H. Ökçesiz, *Hukuk Kültürünün Yapısını "nomos-Physis" (Doğa - Toplum - Kültür) Çevresinde Yedi Üçlü bir Kurguyla Açıklama Şemasında Egemenliğin İrdelenmesi*, b.y. *Anayasa Yargısı*, Cilt 20, 2003, s. 119 vd.

(6) Bu şemada gösterilen direnme hakkı, şemanın daha önce yayımlandığı yerlerde şema üzerinde yer almamaktadır.

(7) Buradan, Arthur Kaufmann'ın "hukukun özünün haksızlığa karşı direnme" olduğuna dair görüşünden (*Gedanken zum Widerstandsrecht. Ansprache anlässlich der Ermordung von Martin Luther King*, b.y.: A. Kaufmann, *Vom Ungehorsam gegen die Obrigkeit. Aspekte des Widerstandsrechts von der antiken tyrannis bis zum Unrechtsstaat unserer Zeit, vom leidenden Gehorsam bis zum zivilen Ungehorsam im modernen Rechtsstaat*, Heidelberg 1991, s.6) farklı bir biçimde, özerk ve nihai amaç olarak insan bireyinin kendi özdeğerinden dolayı "direnme hakkı"nın herhangi bir konuya bağlanmaksızın hukukun özü olduğu düşüncesi anlaşılmalıdır.

vahim bir durumdur. Bu durumun sürekli ve yeniden onaylanmadığı hukuk ve devlet düzenleri olarak kurgulanması, bir statükoya dönüşmesi, olağanlaştırılması, doğallaştırılması ve tek insani gerçek gibi gösterilmesi yabancılaşmanın kahredici kanıtlarından biridir.

Bizden itaatin kural olarak istendiği ve bu beklentinin bir buyruk düzeninde koşulsuz yöneltildiği yerde insanın özdeğerinin ve onun amaçsallığı düşüncesinin hiçbir değer taşımadığını derhal duyumsarız. Bu yaklaşımın en ileri sonucu Alman faşizminin insana "sen hiçbir şey değilsin, halkın her şeydir" dediği acı sözdür. Pek çok şey her zaman bu kadar açık bir sözlülükle dile gelmez. Ama niyeti ve sonuçları bakımından taşıyacakları tahribat bu sözünkinden geri kalmaz.

Bize emredilen itaat daima bir kadavra itaati olsa da, biz ancak bir sivil itaat bahşedebiliriz.

"Sivil İtaat" hukuk devletinde direnme hakkının yurttaş tarafından sürekli güncel tutulduğu bir tavrı dile getirir.

Direnme gücünün yitirilmesiyle sivil itaat yerini korku ve heveslerle beslenen bir izlemeye, peşinden gitmeye, güdülmeye bırakır. Direnme gücünün yitirilmesi en başta özerk eyleme bilincinin oluşmamasından veya kaybolmasından kaynaklanır. Bu gelişmede devletin

etkisi kadar tüm toplumsal etkileşimlerin de olumsuz payının olabileceğini düşünmek gerekir. Bilgi sağanağı, beyin yıkama, bilgi kirlenmesi gibi bireyi sersemleten ya da atıl bırakan, emin olabileceği sonuçlara ulaşabilmesini zorlaştıran, onu edilgen bir konuma, bir bileme durumuna sürükleyen tüm varoluş koşulları onun bu hakkını fiilen kullanamayacağı bir düzeye düşürür. Bu bir eyleme-bileme durumudur. Bu durumu yaratıp sürdüreceği olan ilk hukuksal-siyasal bakış, insanın direnme hakkını koşulsuz reddetmek tutumudur. Bu hakkı reddettikten sonra insana her şeyi reva görebiliriz. Biraz önce saydığım olumsuz varlık koşullarını fütursuzca yaygınlaştırır ve yoğunlaştırır. Bir yozlaşma her yöne nüfuz etmeye başlar.

İnsana tüm temel haklarını düşüncede ve eylemde gerçekten, içtenlikle tanıyabilmek, hukuk ve siyaset düzenine bunları temel alabilmek için ilk önce bu hakkı, direnme hakkını tanımamız gerekecektir.

## V

Hukuk devleti düşünsel olarak kendi temelinde yatan direnme hakkının neredeyse tüm türlerini kendi içerisinde değerlendirmiş ve meşru kalmıştır. Biraz önce saydığım pozitif hukuk metinlerinde görülen ve şiddet kullanımını da içe-

(6) Hayrettin Ökçesiz, *Ein vorläufer des zivilen Ungehorsams: Sokrates, b.y.: ARSP (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie)*, Vol. 81.1995.1. Quertal, Heft 1, s. 65 vd.

(7) Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, 4. baskı, Frankfurt/M 1994, s. 600 vd. Egemenlik kavramının Luhmann ile Habermas'ın kuramları ile birlikte değerlendirildiği temel bir monografik çalışma olarak bkz. Marcelo Neves, *Zwischen Themis und Leviathan: Eine Rekonstruktion des demokratischen Rechtsstaats in Auseinandersetzung mit Luhmann und Habermas*, Baden-Baden 2000, özellikle s. 122 vd.

(8) *İnsan Hakları ve demokrasi bağlamında egemenlik irdelemesi için bkz. Heiner Bielefeldt, Philosophie der Menschenrechte. Grundlagen eines weltweiten Freiheitsethos*, Darmstadt 1998, s. 102 vd.

(9) A.g.y. s. 105 vd.

(10) Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, yayıma hazırlayanlar: Erik Wolf, Hans-Peter Schneider, Stuttgart 1973, s. 294 vd. (*Das Völkerrecht*) ve s. 300

ren direnmeden, yargıcın kendi vicdanından ve bilgisinden hareketle kararında direnmesine kadar, tüm hak arama yolları, hukuksal ve siyasal itiraz ve protesto biçimleri hukuk devletinde gündelik yaşamı oluşturmaktadır. Buraya kadar söylediklerim otoriter siyaset rejimlerde bastırılmış bir bilincin serbest kalmasının ifadesidir. Hukuk devleti düşüncesi, direnme hakkının temel alınarak bir düzene ulaşılabilmesini bize kaptırmış bulunmaktadır.

Hukuk devleti, kendisini doğuran konulu direnmeyi pozitifleştirmeye çalışırken, daha ötesini veya başka bir egemenlik düzenini amaçlayan aktif bir direnmeye de kapılarını ağır yaptırımlarla kapatacaktır. Ancak hukuk devleti böyle bir direnmeye dahi belirli bir sınıra kadar düşünce ve ifade özgürlüklerinin koruma alanı içerisinde dışavurulma olanağını verebilmektedir.

Sistem içi tüm yasal itiraz ve protesto yolları sınılandıktan sonra yine sistem içinde kalan, fakat bu yolların dışına düşecek bir tarzda dile gelen bir başkaldırı, bir karşı koyma, bir uymama, bir dikkat çekme, yeterince etkili olabilmek için yasadışı bir özellik taşımaya gerekli görürse, bunu da daha önce zikrettiğim pozitif hukukun (konulu) direnme hakkı kalıplarında olduğu gibi yasal sayacak mıyız? Bu soruya ilk bakışta (prima facie) hayır yanıtını vermek gerekecektir. Sistem kendisini yıkacak olan girişimlere karşı direnmeye hak statüsü tanırken, kendi yasalarının ihlalini gerektiren başka bir direnmeye böyle bir sonucu asla bağlamayacaktır.

Biraz önce bir "sivil itaat"ten söz ederken, onun eleştirel, özverili, cesur ve öz direncini güncelleştirmeye her za-

man ve koşulsuz hazır olan bir onay durumu olduğunu söylemeye çalışmıştım. Burada sivil olana da dikkat çekerek, bu itaatin sistem içi bir tutum olacağını eklemek gerekir. Sistemi, bugünün çağdaş hukuk devletinin hukuk ve siyaset düzeni olarak görmeliyiz. Çağdaş değerlere bağlılık, onlara aykırılık durumunda beklenen onayı vermemek görevini getirmektedir. Bunun için gerekli olanları yapmanın bir kısmı bazı pozitif hukuk normlarının çiğnenmesi sonucunu doğuracaksa, böylesine bir direnme ilk önce bir hak değil, bir "haklılık" durumunu dile getirecektir. Konusuz, pozitifleşmemiş, belirsiz her direnme önce bir hak değil, daha çok bir "haklılık" olmak özelliğini ve değerini taşıyacaktır. İkinci gruba giren bu direnme her zaman ilk bakışta bir "haklılık" bilinciyle toplumsal ilişkilere yansır ve oralarda sonuç vermeye çalışır. Buradaki haklılık iki kısımdır: İlki, öznenin direnmeye olan temel hakkı ile, ikincisi bu hakkını kullandığı konunun haklılığı... Hukuk düzenince tanınan direnme hakkı, bu ikincisinin alanında önceden belirlenmiş olan bir haklılığı ifade eder.

## VI

Buraya kadar söylenenlerden hukuk devleti ve direnme hakkı bağlamında ilginç olan nokta; sivil itaatin sağlayıcı olan ve bir yandan "Sokrates tutumu"<sup>(8)</sup> diyebileceğimiz yaklaşım ile diğer yandan "Gandhi" uygulaması biçiminde gerçekleşen eylemlerle açıklığa kavuşan "sivil itaatsizlik" ediminin ilk önce birinci anlamda, biçimsel, içeriksiz direnme hakkına dayandığı ve onun pratiğini oluşturduğudur. Ancak sivil itaatsizlik eylemi gerçekleşirken gözlemlenen konusu onun en çok tartışılan ve sonuç

(8) Bu kavram için bkz. H. Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, 3. baskı, İstanbul 2001, s. 21 vd.

bağlanan kısmı olmaktadır. Sivil itaatsiz-  
zin bu eylemini gerçekleştirirken diren-  
meye olan hakkını kullandığının ayırın-  
da olmak başı başına bir sivil kavrayış-  
tır. Bir direnmenin sivil olup olmadığını  
bilmek ise konusuna verilecek anlam ile  
olanaklıdır. Bu sözlerden çıkarılabilecek  
sonuç; hem konulu ve hem de konusuz  
yönüyle hukuk devletinin direnme hak-  
kının "sivil itaatsizlik" hakkı olduğudur.

Bir sivil itaatsizlik edimi; hukuka uy-  
gun olup olmadığı önceden bilinmeyen  
ve bu yüzden moral bir haklılık zemi-  
ninde kamuoyu önüne çıkan ve anayasal  
düzlemde pozitif bir hak olarak tanı-  
ması<sup>(9)</sup>, yargılama sonucunda söz konu-  
su olabilecek bir direnme biçimidir. Si-  
vil itaatsizliğin bir eylem kalıbı olarak  
pozitif hukuka uygunluğu tartışması ile,  
bir sivil itaatsizlik eyleminin yargılama  
süreci sonucunda geriye dönük olarak  
hukuka uygun bulunması arasında temel  
bir fark vardır. Sivil itaatsizlik meşrulaş-  
tırıcı bir hukuksal kalıp olarak pozitif  
hukukça (yasama ya da yargı erkleri ta-  
rafından) tanımlanabileceği takdirde geriye  
ikinci durumun, yani tekil sivil itaatsiz-  
lik eyleminin yargıç tarafından meşru  
sayılıp sayılmayacağı kalmaktadır. Her  
iki sorunlu durumla sivil itaatsizlik,  
hukuk devletinin hukuk metodolojisinin  
bir denek taşı ve temel sorunlarından bi-  
ri olmak özelliğini taşımaktadır.

Sivil itaatsizliğin pozitif hukuk bakı-  
mından meşruluğu tartışması yanında hu-  
kuk devletinin yurttaşları olarak insan bire-  
yinin bilinç ve eylem bütünlüğü bakımın-  
dan taşıdığı ve yine hukuk devletinin bir  
hukuksal olgu olarak varlık gösterdiği  
toplumun yapı-işlev ilişkisindeki anlamı

ve değeri üzerine düşünmek, hukuk ve si-  
yaset felsefeleri ile hukuk sosyolojisinin  
çalışma alanına girmektedir. Bu çerçe-  
de ilk söylenecek şey, sivil itaatsizliğin  
"yurttaş"ın kurgulanmasında ve hukuk  
devletinin işlerliğinin denetlenmesinde il-  
ginç bir sosyo-psikolojik ve toplumsal  
araç olmak niteliği taşıdığıdır. Hukuk  
devletinde sisteme içkin direnme hakkı-  
nın tek görüngenü biçimi olarak ancak sivil  
itaatsizliği görüp değerlendirmek, diğer  
yasadışı direnme biçimlerini konusuz di-  
renmenin güncelleşmesi olarak ayrı bir  
kategoride düşünmek gerekecektir.

## VII

Sonuç değerlendirmesi olması bakı-  
mından; insan bireyindeki direnmeyi bir  
değer ve bir sosyo-psikolojik ve sosyo-  
lojik olgu olarak göz önünde tuttuğu-  
muzda, özetle şu savları ileri sürebiliriz:

1) Hukukun özü bireyin "direnmeye  
olan hakkı"dır. Bu hak bireyde her şey-  
den önce bir haklılık tutumu olarak gün-  
celleşir. Bu direnme hakkı ayrıca alt sis-  
temler olarak algılayabileceğimiz her  
bir bütünlük alanının birbirleriyle etkile-  
şerek var oldukları nomos-physis (doğa-  
toplum-kültür) ortamında merkezde yer  
almaktadır. Direnme hakkı; "özne",  
"hukuk" ve "iktidar"ın "egemenliği"  
kurgulayarak devindirdiği siyasetin (ka-  
musal, resmi ve özel alanların), yerleşti-  
ği bir nomos-physis çevresinde kaynak-  
sallık özelliği göstermektedir.

2) Direnme hakkını; İsviçre ve Türk  
Medeni Kanunlarının Başlangıç kısmın-  
da yer alan ve hukuk düşüncesinin  
önemli yapı taşlarından biri olan "hakkın  
kötüye kullanılmasının hukuk düzenince

korunmayacağı" ilkesi ile ilişkilendirilerek,  
ancak kötüye kullanıldığında hukukun  
dışına düşen bir temel hak olarak  
anlamak hukuk mantığına uygun görün-  
mektedir. Bu nedenle kişinin direnmeye  
olan hakkı ile hukuka olan itaat görevi  
sivil bir nitelikte, hukukun kamu yararı  
ilkesinde buluşturulmuş olmaktadır.

3) Ancak konulu direnmeler bir hak  
olarak pozitifleştirilebilir.

4) Hukuk devleti bir düşünce ve top-  
lumsal bir olgu olarak, tüm ilkelerinde  
direnme hakkının izlerini taşır.

5) Hukuk devletinin, ilk bakışta yasa-  
dışı olmasına rağmen, kendi gelişimi ve  
düzeltimi için gereksinim duyabileceği  
direnme biçimi sivil itaatsizlik'tir. Bu  
uygunluğu önerdiğim şu tanımda kolay-  
lıkla görebiliriz: "Sivil İtaatsizlik hukuk  
devleti idesinin içerdiği üstün değerler  
uğruna kamuya açık ve yasaya aykırı  
olarak gerçekleştirilen, bu sırada üçüncü  
kişilerin daha üstün bir hakkını çiğne-  
meyen barışçıl bir protesto edimidir."<sup>(10)</sup>

ŞEMA: I

HUKUK KÜLTÜRÜNÜN YAPISINI "NOMOS -PHYSIS" (DOĞA -TOPLUM - KÜLTÜR) ÇEVRESİNDE YEDİ  
ÜÇÜZLÜ BİR KURGU YLA AÇIKLAMA ŞEMASI

ÖZNE

ÜÇ KİMLİK: İNSAN - BİREY - KİŞİ

İNSAN

ÜÇ BÜTÜNLÜK: DİRİMSSEL - TİNSEL - DUYUNÇSAL BÜTÜNLÜKLER

ÜÇ TEMEL GEREKSİNİM: ÖZGÜRLÜK - GÜVENLİK - EŞİTLİK GEREKSİNİMLERİ

HUKUK

HUKUK İDESİNİN ÜÇ ÖGESİ: EŞİTLİK - AMACA UYGUNLUK - HUKUK GÜVENLİĞİ

HUKUKUN ÜÇ BOYUTU: NORM - OLGU - DEĞER

DEVLET

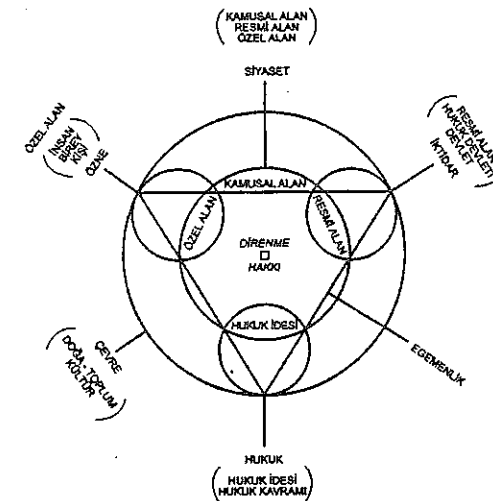
HUKUK DEVLETİNİN ÜÇ BOYUTU: ÖZGÜRLÜK - GÜVENLİK - EŞİTLİK

SİYASET

ÜÇ ALAN: ÖZEL ALAN - KAMUSAL ALAN - RESMİ ALAN

ŞEMA: 2

HUKUK KÜLTÜRÜNÜN YAPISINI "NOMOS -PHYSIS" (DOĞA -TOPLUM - KÜLTÜR) ÇEVRESİNDE YEDİ ÜÇÜZLÜ BİR KURGU YLA AÇIKLAMA ŞEMASINDA  
EGEMENLİĞİN İZLENİMLERİ



(9) Ralf Dreier'in; sivil itaatsizlik edimlerinin anayasal düzlemde, temel hakların koruma alanında yer alıp almadıklarının yargılama sürecinde saptanması aşamasına kadar prima facie hukuka aykırı olarak görüleceğini, fakat bu süreç sonucunda bu anlamda hukuka uygunluklarının saptanmasıyla meşruluk kazanacaklarına dair görüşleri için bkz.: H. Ökçesiz, Sivil İtaatsizlik Hakkı, a.g.y. s. 58 vd.

(10) Bkz. H. Ökçesiz, Sivil İtaatsizlik, a.g.y. s. 123