

Direnme Hakkı

Vahap Coşkun

Giriş

İnsan ontolojisinin birincil özelliği, onun **toplumsal bir varlık** olmasıdır. Toplumsal yaşamdan izole edilmiş, tek başına yaşayabilme iktidarına sahip, başkalarıyla herhangi bir iletişim kurmadan bütün gereksinimlerini karşılayabilen bir "insan" tasavvur edilemez. Bu yönüyle insan, üzerinde, maddi ve manevi ihtiyaçlarını giderebildiği, gelişimini tamamlayabilme olanaklarına sahip bulunduğu **toplumun** bir parçasıdır.¹ Toplum halinde yaşama, sadece insana özgü bir durum değildir; diğer canlı türlerinde de toplumsallık görülür. Ama toplumsallık en yüksek ve gerçek seviyesine, "insan" dünyasında ulaşır. Çünkü insan, "asla yalnız başına 'insan' olamaz; insanı 'insan' yapan toplumdur."² Toplumsal yaşam, insani uygarlığın başlangıç noktasıdır.

Toplum halinde yaşamak insan için zorunlu olduğu kadar, aynı zamanda sorunludur da. Toplum, dikenlerinden arındırılmış bir gül bahçesi değildir; aksine o, farklı özellikleri taşıyan insanların bir araya geldiği bir zemin olması itibarıyla, birlikte yaşamaktan kaynaklanan bütün sıkıntıları ve ihtiyaçları bünyesinde taşır. Birlikte yaşamayı devamlı ve anlamlı kılmak için, bu sıkıntıların aşılması ve kamusal ihtiyaçların giderilmesi gerekir. Bu amaçla insanlar birtakım organizasyonlar vücuda getirmişlerdir ki, bunların en

önemlisi **Devlettir**. Devlet, bir siyasal organizasyon olarak, toplum halinde yaşamının en gelişmiş şeklidir.

Hemen belirtmek gerekir ki, burada "devlet" kavramı en geniş şekliyle ele alınmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, "devlet" derken; hem "yöneten-yönetilen farklılaşmasının, dolayısıyla siyasal iktidar olgusunun, kendini gösterdiği siyasal topluluklar" hem de "belirli sınırlar içinde yerleşmiş bulunan insan topluluğuna, istikrarlı bir siyasal örgüte ve kurumsallaşmış bir siyasal iktidara sahip modern devletler" kastedilmektedir.³ Hangi anlamıyla alınırsa alınsın, insanların kendi üretimleri olan devletle ilişkileri her zaman için sorunlu olmuştur. Tarihin hiçbir döneminde ve hiçbir mekanda insanların devletle karşı karşıya gelmediği; iktidarın buyruklarının, dileklerini, yönetim tarzının insanlarca tartışmasız olduğu gibi kabul edildiği bir "altın dönem" yaşanmamıştır. İnsanlar her zaman ve her yerde, az veya çok, şiddetli veya değil, ama mutlaka bir şekilde devlet ile mücadele içinde olmuşlardır.

İnsanın devlet ile sürekli bir biçimde mücadele etmesi, başlıca iki nedene bağlanabilir: Birincisi, insanın "**amaçlı etkinliklerde bulunan bir varlık**"dır. "Amaçlı etkinliklerde bulunan bir varlık olmak, insanın varlık yapısının, ontolojisinin bir özelliğidir."⁴ İnsan bilinçli olarak yapıp

eden, eylemde bulunan bir varlıktır; kendisini ve çevresini birtakım amaç-değerler doğrultusunda değiştirme istek irade ve potansiyeline sahiptir. Bu özelliği nedeniyle ki; insanın devlet ile çatışması kaçınılmazdır. Çünkü "devlet" denilen şeyin cisimleşmiş hali, nihai analizde, belli bir siyasal tercihe sahip insanların kullandıkları bir iktidardır. Bu iktidarı ellerinde tutanlar, kendilerini yakın hissettikleri insanların/grupların/sınıfların amaçlarına uygun olarak faaliyette bulunur ve bunları diğer insanlara/gruplara/sınıflara oranla iktidardan daha fazla yararlandırır. Bu durumda, iktidardaki siyasal anlayışı paylaşmayan veya bu anlayıştan bir şekilde zarar gören insanların, görüşlerini uygulamak, amaçlarını gerçekleştirmek, sıkıntılarını gidermek için devlet ile mücadele etmeleri kaçınılmaz olacaktır.

İnsan-devlet arasındaki mücadelenin ikinci nedeni; devletin, tüm tarih boyunca, sahip olduğu gücü kullanırken, toplumda belirlenmiş kuralların (hukukun) dışında hareket etme temayülü göstermiş olmasıdır. Güç kullanma tekeline (polis-ordu teşkilatı), yargı makamlarına, eğitim kurumlarına, vb. sahip organize bir güç olarak devlet, insan karşısında çok güçlü bir konumdadır. Devlet iktidarını ellerinde tutanlar bu muazzam gücü, çoğu zaman, belirlenmiş olan kuralların dışında kullanarak insanların özgürlüklerini kısıtlamış (veya ortadan kaldırmış), haklarını kullanmasını engellemiş (veya imkansız kılmış), bütün insanları kendine itaatte zorlamıştır. Bu durumda insanların, gücünü mutlaklaştırma amacıyla kurallara (hukuka) aykırı davranan ve dayatmalarda bulunan devlete karşı mücadele içine gir-

mesinden ve ona direnmesinden daha doğal bir şey yoktur. Nitekim, baskı aracı haline dönüşmüş ve meşru olma niteliğini yitirmiş bir devlete karşı "**direnme hakkı**", "doğal bir hak" olarak kabul edilmiştir.

Direnme Hakkı ve Doğal Hukuk

İktidar sahiplerinin kendi inanışlarını ve davranışlarını "hukuk ve adalet budur" diye dayatmalarına karşılık tarihin ilk dönemlerinden beri insanlar, yürürlükteki hukukun üstünde ve ötesinde, değişmez, mutlak ve genel bir geçerliliği haiz bir adalet anlayışın peşinde koşmuşlardır.⁵ İnsanlardaki "evrensel adalet" tutkusunun bir yansıması olarak doğal hukuk, köklü Antik Yunan'a kadar inen uzun ve onurlu bir geçmişe sahiptir. Temel belirleyicileri "özgürlük" ve "adalet" olan doğal hukuk düşüncesinin başlıca kaynakları; Stoacı felsefe, Roma Hukuk düşüncesi ve Hristiyanlık dini ve felsefesidir.⁶ Önceleri transandantal (aşkın-Tanrısal) bir içeriğe sahip olan doğal hukuk, 17. yüzyıldan itibaren Grotius, Pufendorf, Althusius, Leibniz, Wolf ile yepyeni bir görünüm kazanmış, doğal hak ve hukuk kavramları Grotius ve onu izleyenlerle birlikte laikleşmiştir.⁷ Böylece ortaçağdaki ve mutlakiyet devrindeki dini kimliğinden sıyrılan; "gökyüzünden yeryüzüne indirilen" laik doğal hukuk⁸, günümüz insan hak ve özgürlüklerinin biçimlenmesine de kaynaklık etmiştir.

Hukuk tarihinin gelişim seyri içerisinde, birbirinden farklı argümanları ileri süren çeşitli doğal hukuk okullarına rastlamak mümkünse de; bu ad altında toplanabilecek bütün okullar, "doğal hukuk"

¹ Aral, s.84

² Hocaoglu, s.21

³ Kapani-PBG, s.37-40; Teziç, s.107

⁴ Erdoğan-LTLS, s.3

⁵ Çeçen-AK, s.10-11

⁶ Çağil, s.75

⁷ Öktem, s.205

⁸ Kapani-KH, s.30

terimi ile, "doğru ve yanlış evrensel ilkeleri olduğu kabul edilen"⁹ ve "herhangi bir kanun koyucunun-yapıcının bilinçli yaratımı olmayan"¹⁰ kuralların varlığını kastetmektedirler. Bu kurallar, pozitif hukukun üstünde ve ötesindedirler, pozitif hukuk geçerliliğini bu kurallardan alır ve ancak bu kurallara ters düşmediği müddetçe insanların itaatini kazanabilir.

Doğal hukuk teorilerinin temel amacı "insan onurunun korunması"dır. İnsan onurunun korunabilmesi, bu onuru her zaman için çiğneme potansiyeline sahip olan egemenlerin sınırlandırılmasıyla mümkün olabilir. Bu nedenle Antik Çağ'dan bu yana bütün doğal hukuk akımları, egemenliğin keyfi olarak kullanılmasını engellenmeye yönelik bir gayretin içinde olmuşlardır.¹¹ Egemenleri sınırlandırmada doğal hukukun referansı "doğal haklar"dır. Egemen gücün hiçbir şart altında müdahale edemeyeceği, sınırlandırmayacağı ve varlığı insan doğasına içkin olan doğal hakların, şu temel özellikler sahip olduğu düşünülmektedir :

a.Doğal haklar, doğuştan sahip olduğumuz, devredilmez ve vazgeçilmez haklardır. İnsanlar doğal haklarla birlikte doğarlar; insan olarak varoluşumuzun ayrılmaz bir parçası olan bu hakları reddetmek, insanı reddetmek demektir.

b.Doğal hakların varlığı toplum öncesidir ve dolayısıyla toplumun varlığından bağımsızdır. Herhangi bir toplumsal yapının, gelişmenin ve siyasal düzenlemenin eseri olmayan bu haklar, aynı zamanda toplumsal-siyasal yapının meşruluk temelidirler.

c.Doğal haklar mutlaktır; hiçbir dü-

şünceyle geçersiz kılınamaz, uygulamadan alıkonulmaz, kapsamları daraltılmaz ve pazarlık konusu yapılamazlar.

d.Doğal haklar evrenseldirler; zaman ve mekana bağlı olmaksızın bütün insanlar doğal haklara sahiptirler.¹²

İnsan hakları doğal haklardır; çünkü onların varlığı ve kapsamı, insan yapımı olan hukuka bağlı değildir. Her toplumun yürürlükteki siyasal ve hukuksal sistemi, doğal hakları tanıyıp güvence altına almak zorundadır. Bir başka ifadeyle, bir iktidarın "meşru bir iktidar" olarak nitelendirilebilmesinin ve halkın ona itaat etmesinin yolu, o iktidarın insanların doğal haklarını tanımasından, korumasından ve geliştirmesinden geçmektedir.

Peki, bir iktidar bu yükümlülüklerine yerine getirmese ne olur? Doğal hukukun bu konudaki cevabı gayet nettir: İnsanın doğal hak ve özgürlüklerini bertaraf eden, yasanın kendine tanımış olduğu yetkileri aşan, insanlara zulmeden, onları yoksulluğa düşüren bir iktidar karşısında, insanların bu iktidara itaat etme yükümlülüğü bitmiştir; bu iktidara karşı direnme insanın doğal hakkıdır.¹³ İnsanların doğal hukuktan tevarüs eden haklarını ihlal eden bir iktidara karşı direnme hakkına sahip olduğu düşüncesi en yetkin ifadesini **Locke**'ta bulmuştur :

"Doğal hukuk, tüm insanlar bakımından, diğerlerinin yanısıra, yasa koyucu bakımından da ölümsüz bir kural olarak geçerlidir... Yasama organı ya da üstün erk, kendisine, keyfi kararlar alacak şekilde bir kural koyma erki tanıyamaz; tersine adalet dağıtmak ve çıkartılmış bulunan yasalara dayanan ve bilinen yetkilen-

dirilmiş yargıçlar tarafından uygulanması suretiyle tabi olanların hakları konusunda karar vermek ile bağlıdır... Mutlak keyfi erk olsun ya da uzlaşılan yasalara dayanan yönetim olsun hiçbir toplumdun ve yönetimin amaçlarını karşılamaz... Eğer hukuk bir diğer kişinin zararına çiğnenirse, hukukun sona erdiği her yerde, tirani başlar. Ve yetkili olan her kim kendisine **yasa**¹⁴nın tanıdığı yetkileri aşar ve yetki alanın çerçevesindeki gücünü, yasanın cevaz vermediği biçimde kendisine tabi olanlar üzerinde onları kuşatmak üzere kullanırsa... herhangi bir başka kişi tarafından direnişle karşılanabilir."¹⁵ Direnme hakkının yadsınması insanın ontolojik özellikleriyle bağdaşabilir tutum olmadığı gibi, aynı zamanda bu hakkın varlığını kabullenmeksizin insan onurunu koruyabilecek bir hukuki-siyasi düzen kurmak ve devam ettirmek de söz konusu değildir. İktidarın insan onurunu ayaklar altına alan davranışları karşısında insanların bütün yaşananları sineye çekip kabullenmeleri beklenemez; insanlar er ya da geç bu haksızlıklara karşı direneceklerdir. İşte insanların hakları ihlal edildiğinde direnebilecekleri ve bu direniş hakları olduğu düşüncesi; siyasal iktidarların hukuk kuralları içinde kalarak insanlara karşı mükellefiyetlerini getirmede en etkili yoldur.

Direnme Hakkı ve Tanım Sorunu

Doktrinde direnme hakkının varlığı kabullenilmekle birlikte, bu hakkın bütün öğelerini açık ve net bir şekilde belirleyen kesin bir tanımına rastlamak olası değil-

dir. Bu, doğaldır; zira direnme hakkını tanımlanamaz kılan iki önemli olgu vardır :

1. Direnme hakkı, her şeyden evvel doğal bir olgu olarak ele alınmaktadır. Ancak salt doğal olgulardan hareket ederek, direnme hakkını, hakkıyla, tanımlamak imkan dışıdır. Zira bu kavram öncelikle doğal bir olguyu yansıtmakla beraber orada kalmaz; kavram, günlük yaşamımız üzerinde doğrudan etkisi bulunan hukuksal, sosyal, siyasal, tarihsel ve felsefi birçok disiplinle de oldukça yakın bir etkileşim içerisinde.¹⁶ Bu durumda, bu kadar farklı alanlara temayüz eden bir kavramın, bu alanların hiçbirini dışarıda bırakamayacak bir şekilde, dört başı mamur bir tanımını vermek imkansızdır.

2. Devletin hukuk-dışı tasarruflarına karşı, insanların ne tür bir reaksiyon göstereceğini önceden belirlemek ve bunu sistematize etmek mümkün değildir. Devlet iktidarına karşı insanlarda direnme arzusunu uyandıran nedenler, denilebilir ki insan kişilikleri kadar çeşitlidir. Etnik, dinsel, ırksal ve sınıfsal farklılıklar ve bu farklılıklardan kaynaklanan çatışmalar, iktidarın baskısına duyulan öfke, kişisel düşmanlıklar, muhalif olma tutkusunu ve bunlara benzer daha birçok etmen ve tasavvur, direnme hareketlerinin vücuda gelmesine sebebiyet verebilir.¹⁷ Bunun yanında, insanların iktidara karşı direnme usulleri, tarihsel süreç içerisinde, iktidarın evrimine paralel olarak evrime uğramakta, değişiklikler göstermektedir. Bu durumda, direnme hakkını tanımlamak gibi sonuç vermeyeceği belli beyhude bir uğraşa girişmektense, bu hakkı "iktidarın hukuk kuralları dışındaki tasarruf-

9 Erdoğan-AD, s.137

10 Yayla-ÖY, s.44

11 Sancar, s.318

12 Erdoğan-AD, s.138-139

13 Locke, s.322; Cranston, s.89-90; Kapani-KH, s.32; Akın, s.138; Göze-SDY, s.106; Öktem-Türkbağ, s.151; Şenel, s.346; Yayla-LB, s.43;

14 Burada bir hususu belirlemek gerekir : Doğal hukukçular, "yasa" veya "hukuk" derken, doğal hukuka uygun düzenlemeleri kastetmektedirler. Doğal hukuka aykırı, örneğin doğal hakları tanımayan bir "yasa" veya "hukuk"un, "yasa" ve "hukuk" olarak kabul edilmeyeceği düşüncesi, doğal hukuka içkin olarak vardır.

15 Aktaran : Cemalmaz, s.30-31

16 Çeçen-AK, s.70

17 Friedrich-Brezekinski, s.265

larına karşı insanların giriştikleri ve yürürlükteki hukuk kurallarınca belirlenmiş davranışların dışındaki her türlü davranış" biçiminde geniş bir şekilde tarif etmek daha yerinde olacaktır. Bu tür bir yaklaşım, günümüzde gittikçe artan bir ivme kazanan sivil itaatsizlik eylemlerini açıklamada da yardımcı olacaktır.

Direnme Hakkının Felsefi Arka Planı

Direnme hakkı, modern düşüncenin bir buluşu değildir; hukuki-siyasi düşünce tarihinin bilinen ilk dönemlerinden bu yana birçok düşünür bu konu üzerinde kafa yormuş, olumlu veya olumsuz fikirler ileri sürmüş, kalem oynamıştır.

İLKÇAĞ'da, insana ve haklarına yönelen ilk filozoflar Sofistlerdir. İnsan hakları ekseninde yapılan tartışmalarda Sofistleri önemli kılan özellik, bu düşünürlerin insanı felsefelerinin odak noktasına yerleştirmeleridir. Kendilerinden önceki doğa felsefesini her yönden eleştiren, kozmos sorunuyla ve metafizik spekülasyonlarla ilgilenmenin gereksizliğine inanan Sofistler insana yönelmişler, insan ve toplum sorunları üzerinde yoğunlaşmışlardır. Sofistlere göre, insanın dışında ve üstünde "gerçek", "doğru" ve "iyi" bulunmamaktadır. Tüm bu değerler ve yargılar insana bağlıdır, insandan insana değişmektedir. Bu durumda bu değerlerin ölçüsü insanın elindedir, yani **"İnsan her şeyin ölçüsüdür = Metron antropos panton."**¹⁸

Sofist felsefenin temel düşüncesini yansıtan "İnsan her şeyin ölçüsüdür" aforizmasının doğal sonucu, devletin de insan yaratısı olmasıdır. Şöyle ki, her şeyin

ölçütü olarak insan kabul edildiğine göre Polis'i meydana getiren kurallar ve kurumların da, Tanrı iradesinin değil, insan iradesinin ürünleri olduğunu kabul etmek gerekir. Bu itibarla Devlet de, insan yapısıdır, onun tarafından kurulmuştur.¹⁹ Yasaların da, devletin de varlık nedeni, insan yararına olmalarıdır. Devlet, Sofist düşüncede **"amaç"** konumuna yükseltilen insanın mutluluğunu gerçekleştirmeye yönelik, insan tarafından kurulmuş, yapay bir araçtır. Keza yasalar da, insanların yararları doğrultusunda ve toplumsal mutabakat sonucunda saptanıp ortaya konmuş insan eylemleridir. Eğer toplum ve toplumsal irade değişirse, bu takdirde yasalar, kurumlar ve toplumsal kurallar da değişmek zorunda kalır. **Gorgias**, bu konuda daha da ileri giderek, toplumsal kurumların ve yasaların, yalnız toplumu değil, fakat bireyi de, bireysel davranışları ve bu davranışların nedenlerini de dikkate almak zorunda olduğunu savunmuştur.²⁰

İnsanın amaç konumuna yükseltilmesi ve devletin, insanın mutluluğunu gerçekleştirmeye çalışan ve insan tarafından kurulan bir araç olarak görülmesi, insanın amaçları doğrultusunda devlet sınırlandırılabilmesine işaret eder. Bu çok önemlidir. Zira insan hakları doktrininin temel amacı da devletin sınırlandırılmasıdır. İnsan haklarına dayanan iddia ve taleplerin hedefi siyasal iktidarın kendisidir, bu haklar doğrudan doğruya devlete karşı ileri sürülür. Bu tür iddiaların gayesi, devletin insan haklarına dayandırılmasını ve her tür uygulamada insan hakları duyarlılığıyla hareket edilmesini sağlamaktır.²¹

Sofistler, bütün insanların eşit ve özgür olduklarını, bunlar arasında bir ayırım yapmanın doğru olmadığını belirte-

rek, demokrasi kavramını da yüceltmişlerdir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki; insana ve haklarına ilişkin hassasiyetleri ilk defa felsefi düzlemde dile getirse de Sofist düşüncenin demokrasi ve özgürlük anlayışında halka sınırlı bir yer tanınır. Örneğin, Sofistlerin öncüsü **Protogoras**, devlet yönetiminde sıradan insanların fikirlerini açıklama haklarını kabul etmekle beraber, halkın kendi toplumsal düzenlerinde neyin iyi ve doğru olduğunu sadece "bilge yöneticiler"den öğrenebileceklerini savunur. Bir başka deyişle, sıradan insanlar ancak yöneticilerin belirlemiş olduğu kurallara, yasalara, ilkelere uymakla, bunları özümsemekle siyasal erdeme sahip olabilirler. Bunu yapmayanlara karşı iktidarın, hoşgörülü olması beklenmez. Bundan da anlaşılacağı gibi Protogoras'ın düşüncesinde "direnme hakkı"na yer verilmemektedir; aksine o, kurulu düzeni savunmakta ve kişinin kendi iyiliği için otoriteye/devlete/düzene tabi olmasını salık vermektedir.²²

Yine de Sofistlerin, Eski Yunan'ın kurulu düzeni için ciddi bir tehdit oluşturduğunu söylemek gerekir. Çünkü, ölçülerin insana göre değiştiğini; bütün insanların kapsayan genel bir bilginin bulunmadığını; devlet, adalet, yasa gibi değerlerin değişmez değerler olmadıklarını belirten Sofistler, genel hiçbir ölçüyü tanımamakla otoriteyi ve geleneği (sosyal normları, ahlak kurallarını, hukuku) adamakıllı sarsmışlardır.²³ Sofizmin aristokratik değerleri yıkıcı bir işlev görmesi nedeniyle, Sofistler, çok büyük eleştirilere uğramışlar, nefretle karşılanmışlardır. Bu nefret, insan merkezli Sofist anlayışa tamamen zıt, yeni bir düşünce dalgasını doğurmuştur. Bu yeni düşünce dalgasında, insanın

öncelikli konumunun yerini devlet, demokratik değerlerinin yerini aristokratik değerler ve özgürlük arayışının yerini de otorite almıştır. Devletin, Sofistler tarafından sarsılan otoritesini yeniden restore etme amacını güden bu düşünce dalgasının en önemli ve en yetkin temsilcileri **Sokrates**, **Platon** ve **Aristo**'dur.

Sokrates'in siyaset teorisinde, insana ilişkin bir hassasiyete rastlanmaz, onun felfesinin temel amacı "devlet"tir. Sofistlerin bireyi eksen alan anlayışlarının poliste ahlaki bir çöküntüye neden olduğunu belirten Sokrates, Sofist düşünceye tamamen karşıt bir siyaset teorisinin savunuculuğunu yapmıştır. Sokrates'e göre birey, ancak düzenli, uyumlu, adaletli bir poliste mutlu olabilir. Bu nedenle birey, toplumdan (devletten) bağımsız değildir, o polisin dışında bir hiçtir. Böylece Sokrates **"bir anadan, bir babadan ve bütün atalardan daha değerli, daha saygıdeğer, daha kutsal"** olarak tanımladığı polis karşısında bireyi "boynu kıldan ince bir kul" durumuna indirgemıştır. Ona göre kişi, her şeyini, hatta bir insan olarak varlığını sürdürdürebilmesini bile, polise borçludur; bu nedenle "kölesi" olduğu polisin yasalarına, devletin buyruklarına itaat etmekle yükümlüdür.²⁴

Sokrates, toplumda iki tür yasanın geçerli olduğunu belirtmiştir: Toplumu yönetenlerin yaptıkları yazılı yasalar ile genel ahlak kurallarından oluşan yazısız yasalar. Polisin varlığını ve sürekliliğini sağlamak için, bütün herkes, beğenseler de beğenmeseler de, bu yasalara mutlak biçimde boyun eğmelidir.²⁵ İyi bir vatandaşın her halükarda, haksız da olsalar, bütün yasalara saygılı olması gerektiğini belirten Sokrates, bu düşüncesinin en gü-

¹⁸ Şenel, s.131; Göze-SDY, s.11

¹⁹ Akad, s. 5 vd.

²⁰ Ağaoğulları, 85-86

²¹ Erdoğan-AD, s.129

²² Ağaoğulları, s.78-81

²³ Göze-SDY, s.13; Cökberk, s.46

²⁴ Ağaoğulları, s.143-144

²⁵ Akad, s.7

zel örneğini kendi hayatında vermiştir : Ölüme mahkum edildikten sonra kendisine kaçmayı öneren dostlarına, "Ben yetmiş yıllık ömrümü Atina'da geçirdim, bütün hayatım boyunca da Atina'nın kanunlarından faydalandım. Eğer bu kanunları beğenmeseydim Atina'yı bırakıp gidebilirdim. Böyle bir şey yapmadım. Şimdi bu kanunların aleyhime döndüğü bir sırada, velev ki bana karşı haksız da olsalar, kaçmaya kalkarsam, kendi kendimle olan uyum ve düzeni bozarım. Atina'da yaşamakla Atina kanunlarına uymaya söz vermiş bulunuyorum. Eğer şimdi bu kanunların benim hakkımda vermiş oldukları hükmü yerine getirmezsem, verdiğim sözü tutmamış olurum, kendi kendimi nakzeder, kendi kendimle çelişkiye düşmüş olurum" diyerek, iyi bir yurttaşın yasalara uyma görevini, hayatı pahasına da olsa, anlatmıştır.²⁶

Özetle belirtmek gerekirse, bireyi polis karşısında tamamen savunmasız bırakan, polisin yaptıklarını haksız da olsa onaylayan Sokrates düşüncesinde, insana ve insanın haklarının korunmasına yönelik bir siyasi açılım bulunmamaktadır. Aksine Sokrates'in yaşamı boyunca uğruna mücadele verdiği tek siyasal değer Polis'tir. O, Sofistlerce itibarı zedelenmiş polisi yeniden yüceltmeyi kendisine amaç edinmiş bir "düzen adamı" olarak, polisi kutsal organik bir varlık ve yeryüzündeki en büyük iyilik olarak gören anlayışıyla tutarlı olarak, toplumdaki adaletsizliklerle, kötülüklerle mücadele ederken bile polise bir zarar gelmemesine özen göster-

rilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁷

Hocaları Sokrates'in izinden gidene ve Eski Yunan'ın en büyük iki filozofu sayılan Platon²⁸ ve Aristo²⁹ nun siyaset felsefelerinde de, insana insan olarak değer veren, ona devlet içinde ve devlete karşı herhangi bir hak tanıyan düşüncenin izine rastlayamıyoruz. Siyaseti doğal dünyaya dayanan gözlemleri üzerinde anlamaya ve kurmaya çalışan Platon ve Aristoteles, daha bilgili, daha uzman, daha erdemli ve daha yetenekli olan insanların böyle olmayanları yönetmesinin doğru olduğu görüşünü savunmuşlar ve buradan hareketle koruyucu ve kısıtlayıcı siyaset sistemleri üretmişlerdir.³⁰ Bu nedenle, klasik çağın bu iki ünlü düşünürün, başka yönden çok ileri ve ilgi çekici görüşleri arasında "hürriyet" fikrinin belirtilerini aramak boşuna bir çaba olur. Gerçekte, her ikisinin de siyasal felsefelerinin özü, netice itibarıyla hürriyetin antitezinden başka bir şey değildir.³¹

Platon, sıradan halka, halkın özgürlüğüne ve taleplerine karşıt bir tavır takındığından, bir yönetim biçimi olarak demokrasiyi, monarşi ve aristokrasi gibi, eleştirdiği rejimlerin arasında gösterir. Platon'a göre, demokratik rejim, halkı aydınlatan bir rejim olmaktan ziyade, halka yaltaklanan bir rejimdir. Bu rejimde, demagoglar türemekte ve bunlar, halkın kolaya kaçma isteğini sömürmektedirler. Bu nedenle, demokrasi de, aynen aristokrasi ve monarşi gibi, dayanaklı ve sürekli olmayan, ister istemez değişecek olan bir rejimdir ve muhtemel sonucu tiranlıktır.³²

Platon'un siyasal istemlerini insaniyetçilik aleyhtarı ve katıksız totaliter yapan en önemli unsur, onun "adalet" kavramına bakış açısidir. Platon "adil" sözünü "en iyi devletin çıkarına uygun" anlamında kullanmıştır. Bu en iyi devletin çıkarı ise, katı bir sınıf bölünmesi ve sınıf yönetimi olmasını sağlayarak bütün değişimi durdurmaktır.³³ Platon'a göre katı kast sisteminde yapılacak herhangi bir gevşetme şehrin (devletin) yıkılmasına yol açacağından, istikrarı (statikoyu) bozacak veya tehlikeye düşürecek her türlü değişime karşı durmak gerekir. Onun siyaset felsefesinin temelinde "şehir (devlet)" yer almaktadır. Bu nedenle adalet kavramını devlet ile özdeşleştirmiş, devlete zararı dokunan her şeyin ahlakça kötü ve adalete aykırı olduğunu belirtirken, devlete yararı dokunan her şeyi de "adaletli" olarak nitelendirmiştir. Görülüyor ki, Platon'un adalet anlayışı, bizim adalet anlayışımızdan tamamen farklıdır. "Biz 'adalet'ten, insanlar arasında herhangi bir ayrımcılığının olmamasını anlarken, Platon, sınıf ayrımcılığına 'adil' demektedir. Fakat fark, bundan da ileridir. Platon'un insanlar arasında eşitliğin sağlanması gibi bir kaygısı yoktur, ona göre asıl sorun koruyucular ile yasa koyucuların isteklerinin uygulanmasını sağlamaktır. Bu nedenle Platon adaleti bireyler arasındaki muamelelerde eşitliği sağlayan bir bağıntı olarak değil, bütün devletin sınıfları arasındaki bağıntıya dayanan bir niteliği olarak düşünmektedir. Devlet sağlıklı, kuvvetli, birlikli-istikrarlı ise, adildir."³⁴ Kısacası, devlet otoritesinin her şeye üstün gelmesini gerektiğini savunan ve insan haklarına ilişkin bir duyarlılığa sahip

olmayan Platon düşüncesinde³⁵, insan, devlete "kurban" edilmiş, devleti idare edenlerin haksız yönetimi karşısında da hi insanların buna karşı bir direnme hakkının varlığı kabul edilmemiştir.³⁶

Aristoteles'in düşüncesi de tümüyle Platon'un etkisi altındadır. İzleri çağımıza dek süregelen ve insan hakları mücadelesinin önemli bir boyutunu oluşturan cinsiyet ayrımcılığı, ırk ayrımcılığı ve kölecilik düşüncesi Aristoteles'in karşı durduğu anlayışlar değildi. "Erkeklerle dişi arasında, önceki doğadan üstün, beriki aşağı ve uyruktur" diyerek kadını erkeğe tabi ve aşağı bir varlık olarak gören Aristoteles, "bazı Yunanlı-olmayan barbar topluluklar, kadın ve köleyi birbirinden ayırt edemezler. Çünkü topluluklarında doğaca yönetecek veya buyruk verecek bir bölüm yoktur" diyerek de ırklar arasında ayrımcılığa gitmekte, bazı ırkların doğal olarak üstün, bazı ırkların ise doğal olarak düşük olduğunu ifade etmektedir.³⁷ Bazı noktalarda, Platon'un kölelik kurumunu yumuşatmakta ve Platon'u fazla sert olması nedeniyle eleştirmekteyse de, nihai analizde Aristoteles, büyük hocasının "doğacı kölelik kuramı"nı kabul etmiş ve sistemleştirmiştir. Aristoteles'e göre, "doğadan köle" bir başkasına bağlı olabilen, dolayısıyla da bağlı olan ve akıl yürütme yetisinden anlayacak kadar alan, ama ona sahip olacak kadar pay almayan bir kimsedir. Öteki, hayvanlar, sahipleri-ne akıllarını işleterek değil, söz dinleyerek hizmet ederler. Kölelerin kullanılması da evcil hayvanların kullanılmasından hiç ayrılmaz; her ikisinden de bedensel gereksinimlerimizin giderilmesinde yararlanırsınız... Apaçık, doğadan bazıları özgür

26 Göze-SDY, s.117

27 Ağaoğulları, s.145

28 Platon'un toplum, devlet ve hukuk anlayışı için bkz: Eflatun, Devlet, Çev: Sabahattin Eyüboğlu-M. Ali Cimcoz, Remzi Kitapevi, 1975, İstanbul

29 Aristo'nun genel öğretisi için bkz: Aristo, Politika, Çev: Mete Tunçay, Remzi Kitapevi, 1993, İstanbul

30 Arslan, s.311

31 Kapani-KH, s.17

32 Heywood, s.108

33 Popper-1, s.94

34 Russel-1, s.219; Popper-1, s.96

35 Okandan, s.146

36 Güriz, s.170

37 Aristoteles, s.8

bazılarıysa köledir ve bunlar için kölelik etmek hem doğru hem de uygundur."³⁸

Siyasal tutum bakımından, Aristo da en az Platon kadar demokrasiye mesafeli bir duruşa sahiptir. Ancak Platon'dan farklı olarak Aristo, her ne kadar demokrasi dostu olmasa da, demokrasinin toplumda yerleşmesini önüne geçilmez bir olgu olarak görmektedir. Bu nedenle, düşmanı (demokrasiyle) uzlaşmayı kabul etmekte ve demokratlarla birlikte bütün vatandaşların devlet yönetimine katılabilmelerini savunmaktadır. Ama bu, ilk bakışta görüldüğü gibi, aşırı bir düşünce değildir. Çünkü Aristoteles yalnız kölelerin değil, tüm üretici sınıfın da vatandaşlığın dışında kaldığını hemen açıklamaktadır. Böylece Platon ile birlikte çalışan sınıfların yönetime katılmamaları, yöneticilerin de çalışmamaları, para kazanmalarını gerektirdiğini öne sürmektedir.³⁹ Aristoteles'in temel kaygısı, devleti güçlendirmektir; o, insanlara oranla devlete öncelik ve üstünlük tanımış, insanların ancak bütün benlikleriyle devlet için çalışması halinde erdeme kavuşabileceğini savunmuştur. Bu itibarla, Sokrates ve Platon'da olduğu gibi, Aristo düşüncesinde de insanların devlete karşı ileri sürebilecekleri bir direnme hakkından, söz edilemez. Bu bağlamda denilebilir ki, iktidara karşı direnme, Eski Çağ düşüncesinde, temel vurgu iktidarın kanunlarına mutlak itaat olup, devlete karşı direnme sorunu üzerinde durulmamıştır. Bir siyasi-hukuki problem olarak direnme hakkı, Ortaçağ'dan itibaren şekilde tartışılmaya başlanmıştır.

ORTAÇAĞ'da da, dönemin başlarında insan doğası konusunda negatif bir yaklaşımın ağır basmış, insanlığın "ilk günah"ının ve Tanrı huzurunda boyun

eğişinin öne çıkarılmıştır. Fakat zamanla kişinin devlet karşısındaki durumu ve devlet kudretine bir sınır çizilmesi konularında Eskiçağa oranla bir değişme ve gelişme yaşanmıştır. Bu gelişmeyi yaratan iki önemli olay vardır: Hristiyanlık ve feodalizmin doğuşu.

Siyasal otorite ve dinsel otoriteyi birinden ayırarak, insanın vicdanının devletin tahakkümünden kurtarmak isteyen Hristiyanlık, insanın kişiliğine değer kazandırmış ve her insanın Tanrı'nın bir benzeri olarak yaratılmış olması dolayısıyla yüksek bir haysiyet taşıdığını, bu haysiyet gereğince de kişiliğine bağlı bazı haklara sahip bulunduğunu ortaya koymuştur. Hristiyanlık düşüncesi, insanın devlet karşısında bir hiç olduğu yolundaki Eskiçağ anlayışından uzaklaşmış, insanın artık basit bir araç değil, başlı başına bir amaç olduğunu dile getirmiştir. Hristiyanlık doktrini özünde "kişici (personnaliste) olup, istisna ve ayırım gözetmeksizin "insan" denen varlığı ön plana çıkarmıştır.

Hristiyanlık, bireyin kurumsallaşmasının önemini daha da öne çıkarmıştır. Hristiyanlık sadece bir inanç değildir, aynı zamanda toplumsal bir cemaat, Yaratıcı'nın iradesi ve Kurtarıcı'nın öğretisi doğrultusunda yapılanmış bir dünyadır. Hristiyanlık sayesinde insanlar büyük bir dönüşüm sağlayarak, toplumun üyesi haline gelmişlerdir. Böylelikle de insana, selamete varma şansını kazanmış olur. Hristiyan, cemaatinin kültürel kodunu, onun ilkelerini ve normlarını özümser, insan bir kişi olur. M.S. 1234'ten kalma bir metinde şöyle denmektedir : **"İsa'nın Kilisesi'nde vaftiz edilmekle bir insan, kişi olur."**⁴⁰

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, dönemin sonlarına doğru Hristiyanlık

dönemin egemen ideolojisi olduktan sonra, mutlak/sınırsız devlet otoritesi karşısında, bireyin temel özgürlüklerini savunmaz olmuş, bir baskı politikası izlemeye başlamıştır. Zamanla ayrıntılı bir örgütlenme biçimine ve çok iyi işleyen denetim mekanizmalarına sahip olan Kilise, varlığını tehlikeye sokan, kendisi için tehdit oluşturan düşüncelerle, her türlü baskı aracını kullanarak kıyasıya mücadele etmiştir. Cüçlü haber alma sistemi ve buna bağlı olarak denetleme mekanizmalarıyla "resmi görüş"ün dışına çıkanları saptama, belirleme ve yargılama Kilisenin başlıca görevlerinden olmuştur. Kilise, kendi dışında kalan bütün görüşleri "sapkınlık" olarak nitelemiş, bu görüşleri dile getirmenin ise çok ağır bedelleri olmuştur.⁴¹ Böylece **"Ortaçağ, özgürlüğün ve aklın ilk büyük hapisanesi"** olmuştur.⁴²

Ortaçağın ikinci önemli olayı olan feodalizmin özü, örgütlenmiş devletin bulunmadığı bir yerde, büyük toprak sahiplerinin yerel düzeyde bir çeşit hükümet görevini yürütmesiydi. Sınırlı bir toprak parçası üzerinde en önemli ve en güçlü kişi, daha az toprağa sahip olanların koruyuculuğunu üstlenmiş ve onlar da bu kişiye bağlılık sözü vermişlerdir. Böylece feodal "lord", "vassal" ve "serf"lerden (toprağa balı köylüler) müteşekkil bir sistem olarak feodalizm ortaya çıkmıştır. feodalizmin ortaya çıkmasıyla da, devletin mutlak kudreti dağılmış ve parçalanmıştır. Feodalite ile birlikte sadece merkezi otorite parçalanmakla kalmamış, devletin mutlak ve sınırsız iktidar anlayışı da kaybolmuş, hatta bizzat devlet kavramı silin-

meye yüz tutmuştur.⁴³

Feodalizmin, konumuz açısından en önemli özelliği, lord ile vassal arasında "karşılıklılık esasına" dayanmasıdır. Feodalizmde hiç kimse tam anlamıyla ile egemen değildi. Kral ile halk, lord ile vassal bir çeşit sözleşme ile birbirlerine bağlıydılar. Buna aykırı hareket edilirse, karşılıklı hak ve ödevler sona ermekteydi. Bu durum sık sık karışıklıklara yol açmışsa da, gelecek çağların "anayasal hükümet" anlayışı, feodalizmin bu sözleşmeye dayanan niteliğinden doğacaktır. Ayrıca, feodal beyler merkezi iktidarlara karşı direnme odakları haline geldikçe, özgürlüğe ve kendi kendini yönetme şansına sahip olmuş, ve böylece sadece küçük ve sınırlı bir zümre için - yani feodal senyörler için -de olsa, bazı sübjektif kamu haklarının tanınmasına yol açmıştır.⁴⁴

Ortaçağdaki bu iki önemli olaya paralel olarak Ortaçağ siyaset felsefesinde de, devlet iktidarının sınırlandırılması ve bu iktidara karşı insanın bazı haklara sahip olması yolunda birtakım önemli fikirler serdedilmiştir. Bu noktada özellikle **Thomas Aquinas** ve **Padovalı Marsilius** isimleri zikredilmelidir.

Thomas Aquinas, evrendeki bütün olayları Hristiyan inancına dayanarak tutarlı bir şekilde açıklamaya girişen ve bu dini inancı "bütüncül bir felsefe" haline getirmeye çalışan bir düşündürüdür. St. Thomas'ın⁴⁵ temel hedefi, ilerleyen teknik ve bilim karşısında sarsılan Kilise otoritesini yeniden hakim kılmaktır. Bu amaçla, Antik Yunan düşüncesi ile Hristiyanlığı bağdaştırmayı ilke edinmiş, büyük

41 Çotuksöken, s.69

42 Tanör, s.259

43 Kapani-KH, s. 22-23; Cemalmaz, s.7-8; Guryeviç, s.21; Sander, s.65; Akad, s.23

44 Sander, s.66-67

45 Saint Thomas hk. bkz: Abadan-DF, s.121-135; Kapani-KH, s.23-25; Göze-SDY, s.78-88; Akad, s.24-28; Şenel, s.256-261; Russel-2, s.179-193; Gökberk, s.170-174; Weber, s.168-172; Cüriz, s.186-189; Akın, s.50-59

38 Aristoteles, s.14

39 Popper-2, s.13

40 Guryeviç, s.99-100

üstadı Aristo ile İbn-i Rüşd ve Stoizm'in düşüncelerini İncil'in ilkeleriyle birleştirmeye çalışmış ve bunları Kilise'ye mal etmiştir. "Ortaçağın Aristo'su" olarak adlandırılan düşünürün, özelde Hristiyanlık inancında, genelde ise tüm Batı fikir hayatında çok uzun süren bir etkisi olmuştur. Hatta Russel, Batı dünyası için Aquino'lu Thomas'ın, Kant ve Hegel'in yapmış olduğundan daha büyük bir etkiyi simgelediğini söylemektedir.⁴⁶ Bu görüş, büyük oranda haklılık içerir. Zira Saint Thomas'ın siyasi felsefesi, Katolik Kilisesinin resmi felsefesi olarak, başka görüşlere yaşam hakkı tanımayacak biçimde bağnazlıkla benimsenmiştir. Öyle ki, 1914 yılında bile, Papalık St.Thomas'ın felsefesi üzerinde günaha girmeden tartışma açılmayacağını düşünmekteydi.⁴⁷

Aquino'lu Thomas'ın siyaset felsefesinin temel vurgusu, **siyasal iktidarın kaynağının halk olduğuna** ilişkin düşüncesidir. Ona göre, bir toplumda, toplumsal huzuru, düzeni, güveni, iyiliği veya kısaca "ortak yarar"ı sağlamakla yükümlü olan güç "siyasal iktidar"dır. Toplumun motor gücü olan siyasal iktidarın kaynağı Tanrı'dır, ama bu iktidarın kullanılışı yeryüzündeki insanlara (halka) aittir. Yasaları yapma ve uygulama hakkı halkındır (kollektivitenindir), fakat halk bu hakkını temsilcileri aracılığıyla kullanır, hakkını temsilcilerine devreder. Bu nedenle temsilciler de bu hakkı kullanırken mutlaka halkın "ortak yarar"ını gözötmek durumunda dırlar.

Saint Thomas bu noktada bütün **yönetimlerin bir meşruluk ölçütüne** ihtiyaç duyduklarını belirtmiş ve iki temel ölçüt belirlemiştir : Yönetimin adalete

uygun olarak ele geçirilmiş olmalıdır ve adaletle uygun ele geçirilen iktidar toplumsal çıkarlara uygun bir biçimde kullanılmalı, özel çıkarlara alet edilmemelidir: "Hür insanlardan meydana gelmiş bir topluluğun kendine uyan hedefi, bir esirler topluluğunkinden başkadır. Kendisi için yaşayan hürdür, bir başkası için yaşayan ise esirdir. Herhangi bir hür insanlar topluluğu, kendi genele iyilikleri için bir hükümdar tarafından yönetilirse, bu yönetim hür insanlar için iyi, adil ve uygun olur. Fakat yönetim genel iyiliğe değil de hükümdarın özel iyiliğine yönelirse gayri adil ve bozuk olur."⁴⁸ Bu takdirde, yönetim meşruluğunu yitirir ve kendisine karşı halkın **direnme hakkı** doğar. Bu hak, doğal bir haktır. Zulme yönelen, kendi çıkarı için yasa koymaya kalkan bir kraldan kurtulabilmenin tek yolu, halkın direnişidir. Ancak St. Thomas direnmenin aktif değil, pasif olması gerektiğini söyler. Bu durumda halk, kralı öldürmekten, ortadan kaldırmaktan kaçınmalı, ama daima uyarmalı, ona yasaların ve ortak yararın gücünü hatırlatmalı ve sürekli olarak direnmelidir. Eğer bu da etkili olmazsa halk yasalara uymalı, ama bununla birlikte Tanrı'nın Kral'ı doğru yola çekmesi için dualarına ve direnişe devam etmelidir. Çünkü iktidarın nihai kaynağı Tanrı'dadır.

Görüldüğü gibi Saint Thomas hem iktidarın kaynağının halkta olması gerektiğini savunarak modern demokratik fikirlerin temelleri atmış, hem yönetimlerin meşru olmasının önemini belirtmiş, hem de özgür bir toplumsal yaşamın uzantısı olan direnme hakkının teorisini yapmıştır. İnsan hakları için önemli birer kazanım olan bu düşünceleri sayesinde St. Thomas insan hakları

doktrininde önemli bir yere sahiptir.⁴⁹

Padovalı Marsilius, Ortaçağda insan hakları anlayışına en önemli katkısı yapan düşünürlerden biridir.⁵⁰ Marsilius, 1324'te yazdığı "Barışın Koruyucusu" adlı eserinde, siyasal iktidarın halktan geldiğini, halkın sahip olduğu bu iktidarı hiç kimseye devretmemiş olduğunu, kendi iç dinamiğinden kaynaklanan ihtiyaçlara cevap arayan toplumun aynı zamanda yasaların da yaratıcısı olduğunu ifade etmiştir.

Marsilius'un düşüncesinde demokratik bir sistemin üç temel unsuru bulunmaktaydı : Yasama yetkisinin halkta olması, yürütme organını yasama organı tarafından tayin edilmesi ve yasamanın, yürütmeyi her zaman kontrol ederek görevini iyi yapmadığı zaman onu iktidardan uzaklaştırabilmesi.⁵¹ Marsilius'a göre, "Devlet hür insanlar topluluğu olduğundan, kanun koyma otoritesi de bütün vatandaşlarındır... Tek bir adam veya bir-

kaç kişi, kendi otoriteleriyle bütün vatandaşların üzerine kanun koyarlarsa, bu olamaz, çünkü kanun koyanlar diğerlerine despot kesilirler. Böyle bir durumda vatandaşların geri kalanları, belki de çoğunluğu, ne kadar iyi olursa olsun böyle bir kanuna sabırsızlıkla dayanacaklar ya da dayanamayacaklar ve kanuna karşı durarak, yaratılmasına çağrılmadıkları için, onu tanımayacaklardır."⁵²

Marsilius'un düşüncesinde Aristoteles'in, İbn-i Rüşd'in ve St. Thomas'ın etkilerini görmek mümkündür. Ama denilebilir ki, o en çok İbn-i Rüşd'ten etkilenmiştir. Hatta Abadan'ın ifadesiyle, o "**inanmış bir İbn-i Rüşd'çü**"dür.⁵³ Bu bağlamda Marsilius, Aristoteles'in devlete ilişkin prensiplerini sınırlamış, St. Thomas'ın teokratik ve vicdan hürriyetini yadsıyan görüşlerine iltifat etmemiştir. Marsilius düşüncesinin merkezinde, insanların özgürlüğünü hem kiliseye, hem

49 Ancak bunlara bakarak, St. Thomas'ın katıksız bir insan hakları savunucusu olduğu düşünülmemelidir. Düşünürün felsefesi bütüncül bir şekilde incelediğinde, onun insan hakları ile bağdaşması mümkün olmayan fikirleri de büyük bir istahla savunduğu görülecektir. "Kölelik" ve "vicdan hürriyeti" konularındaki düşünceleri bunun en iyi kanıtıdır. İnsana insan olduğu için değer vermeyen ve insanların doğuştan birbirinden farklı olduğunu, bazılarının yönetilmek bazılarının da yönetmek için dünyaya geldiklerini belirten düşünür, ustası Aristo gibi, köleliği eşyanın tabiatına uygun bir hal olarak görmüştür. Savaş sonucu doğan sürekli esirliği de doğru ve makul olarak tanımlayan Aquino'luya göre kölelik, doğru, meşru ve aynı zamanda yararlı bir kurumdur.

Vicdan hürriyeti konusunda da Aquino'nun fikirleri son derece nettir : Toplumdaki bütün değerlerin üzerinde yer alan Kilise otoritesi, aynı zamanda bütün vicdanların da mutlak egemendir. Kilise'ye karşı, ona aykırı bir vicdanın özgürlüğünden söz edilemez. Doğru yoldan sapanları (yani Kilise otoritesine uymayanları) sadece aforoz etmek yetmez, bunlar aforoz edildikten sonra dünyevi otorite tarafından ölüm cezasına çarptırılmalıdır.

Saint Thomas, her şeyden önce iyi bir Hristiyandı. Temel misyonu, merkezi iktidarların ortaya çıkmaya başladığı bir dönemde, feodal nitelikli Kilise'nin gücünü kaybetmesini engellemek, Kilise iktidarını da im kılmağı. Ama o aynı zamanda, Aristo ve İbn-i Rüşd'ü benimsemiş, aklın ve bilimin verileriyle haşır neşir olmuş aydın bir kişiydi de. Bu durum onu bağımlılık ve özgürlük arasında çelişkili bir duruma sokmuştur. Bu çelişik durumun neticesi olarak da St. Thomas, bir yandan halkın iktidarını, yönetimlerin meşruluğunun gerekliliğini ve direnme hakkını savunurken, diğer yandan da engizisyonun fikri temellerini atan ve Tanrı'ya ve Kilise'ye kayıtsız bir şekilde bağlanmayı tavsiye eden özgürlük karşıtı bir tutum benimseyebilmiştir.

50 Marsilius hk. bkz : **Abadan-DF**, s.151-159; **Akal**, s.30-32; **Kapani-KH**, s.25-26; **Bracher**, s.72

51 **Marsilius**, s.156-159

52 **Marsilius**, s.157

53 **Abadan-DF**, s.152

46 **Russel-2**, s.179

47 **Şenel**, s.256-257

48 **St.Thomas**, s.132

de devlete karşı koruma amacı yatmaktadır. Bu nedenle, bu iki gücün tek elde toplanmasının insanlar üzerinde tahakkümü artıracağını düşünerek, kilise ve devletin birbirinden ayrılmasını ve her bir gücün birtakım sınırlamalarla tabi tutulmasını savunmuştur. Kilise için öngörülen sınırlama aracı, "vicdan özgürlüğü"dür. Bütün insanlar inanç konusunda tam bir serbestiyete sahip olduklarını belirten Marsilius, Kilise'nin, insanlara inançları konusunda zorlama yapamayacağını belirterek. Bu kurumun etkinliğini kırmaya çalışmıştır. Siyasal iktidarı sınırlamak için ise "iktidarın asıl kaynağının halk olduğu" düşüncesine başvurulmuştur. Marsilius'a göre; asıl yetkiye sahip olan halk, bu yetkisinin iktidar tarafından kötüye kullandığı gördüğü takdirde, o iktidarı değiştirmek veya devirmek hakkına da sahiptir.

Bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Ortaçağın, insan onuruna değer verme ve devletin mutlak gücünü sınırlama konusunda Eskiçağa oranla büyük bir ilerlemeyi ifade ettiğini söylemek mümkündür. Ama bu nispi gelişmeden yola çıkarak Ortaçağda bir özgürlük felsefesinin veya insan hakları doktrinin doğmuş olduğunu söylemek mümkün değildir. İnsan onurunun korunması, devletin sınırlanması ve direnme hakkı, en güçlü anlatımını **YENİ-**

ÇAĞ'da, John Locke'ta bulmuştur.

John Locke'un⁵⁴ siyasal düşüncesinin temelinde, doğal haklarla donatılmış birey ve bu bireyin haklarını korumakla yükümlü devlet düşüncesi yatmaktadır. Locke, insanların insan olmak bakımından **aynı değere sahip olmalarından ötürü aynı haklara sahip** oldukları, dolayısıyla bu değeri ve hakları gören insan aklının da yardımıyla herkesin bu hakların teminini sağlayacak bir devleti ve bir siyasal yapıyı teşkil etmek üzere yine eşit olarak birbirleriyle bir **sözleşme** yaptıklarını savunur ve buradan hareketle herkesin doğal olarak sahip olduğu bu eşit değeri ve eşit hakları teminat altına alacak liberal demokratik devletin varlığının gerekliliğine inanır.⁵⁵

Locke'un bu siyasal düşüncesinde iki nokta irdelenmelidir : Öncelikle Locke, insanların doğal insan haklarına sahip olduğunu ve insanların değer bakımından eşitliğini özellikle vurgulamaktadır. Locke bu düşüncesini iki açıdan, hem doğa yasasına hem de Tanrı iradesi ve tanrısal yasaya da göndermede bulunarak meşrulaştırır. Kısaca ona göre insanların doğal bir değere ve doğal haklara sahip olduğunu söyleyen doğa yasası aynı zamanda Tanrı yasasıdır ve nihayet doğada bu yasayı gören aklın yasasıdır.⁵⁶ İkinci olarak, Locke'un "sözleşme" fikrinin diğer sözleşme teorilerine⁵⁷ olan üstünlüğünü belirt-

mek gerekir. Toplumsal yaşamı açıklamaya yönelmiş bütün sözleşmeler "karşılıklık" esasına dayanır. Locke'un sözleşme teorisinin üstünlüğü, bu karşılıklığın toplumun her üyesini, bir diğerine bağlamasıdır. Bu sözleşme ile, insanlar devlete, milli devlette olduğu gibi tarihsel anılar ya da etnik bağlarla veya **Hobbes'un "herkesi sindiren ve birleştiren Leviathan"**ı aracılığıyla değil, karşılıklı verilen sözün gücüyle bağlanmışlardır. Locke'a göre bu, "hükümetin çözülmesi" ya da toplumla olan sözleşmesini bozması durumunda toplumun sağlam kalacağı anlamına gelir. Ve toplum bu şekilde kurulduktan sona da, var olduğu sürece asla yasadışılığa ya da doğal durumun anarşisine geri itilemez.⁵⁸

İnsanların insan olmak bakımından doğal haklara sahip olduğunu kabul eden ve kendisini kuran sözleşmede bu hakları koruyacağını kayıt altına alan Locke'cu bir liberal devletin amacı, kapsamı ve sınırları şu şekilde formüle edilebilir: "Devlet insanlar tarafından, tabii hukuktan kaynaklanan ve devletten önce varolan insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almak amacıyla ve toplum sözleşmesiyle kurulur, meşruiyetinin kaynağı insanların rızası ve insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almak amacıdır. **İnsanların rızasını yitiren veya insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almak amacından sapan devlet meşruiyetini yitirir.**

Meşruiyetini yitiren devlete direnme ve feshedip yenisi kuma hakkı doğar."⁵⁹

Locke'un bu formülasyonunun başat kavramı özgürlüktür. Çünkü değere yönelmek, sorumluluk, evrene katkıda bulunmak, yaratmak ve yenilemek gibi insanı insan yapan temel özellikler, ancak özgür bir toplumsal yapılanma içerisinde hayat bulur ve gelişebilir. Bu nedenle insanlar yaşam/çalışma tarzlarını belirlemede, yöneticilerini seçmede ve bir bütün olarak yaşamını idame ettirmede diğer bireylerle birlikte eşit ve özgür olmalı, herhangi bir otoritenin baskıcı/kısıtlayıcı/keyfi bir müdahalesiyle karşılaşmamlıdır. Önemli olan bireyin kendi isteklerini takip etme, başka bir kimsenin değişken, belirsiz ve keyfi isteğine tabi olmama özgürlüğüdür. **Hayek'e** göre; büyük özgürlükçü düşünür Locke, keyfi iktidara ve iktidarın keyfi kullanımına karşı çıkmak, kanun hakimiyetinin temel ilkelerini saymak suretiyle özgürlükçü bir siyasal düzenin temellerini atmıştır.⁶⁰ Bununla birlikte, Locke insanların ancak zincire vuruldukları zaman eyleme geçebileceklerini savunan eski direniş hakkı teorilerinden farklı olarak, insanların zincirlemeyi önleme haklarının bulunduğunu da ifade etmektedir. **Arendt'in** sözleriyle "Yaşamları, refahları ve kutsal onurları adına 'karşılıklı sorumluluk üstlenerek' Bağımsızlık Deklarasyonu'nu imzalayanlar, bu özel Amerikan deneyimini ifade

54 Locke'un siyasal felsefesinin genel hatları için bkz : **Weber**, s.259-273; **Russel-2**, s.367-419; **Abadan-DF**, 305-327; **Gökberk**, s.330-359; **Güriz**, 201-208; **Şenel**, s.334-349; **Kapani-KH**, s.30-33; **Gemalmaz**, s.29-32; **Öktem-Türkbay**, s.149-152; **Tanör**, s.260-263; **Akad**, s.60-63; **Alın**, s.126-139

55 **Arslan**, s.312

56 **Arslan**, s.314

57 17. yüzyıl teorik olarak "toplumsal sözleşme" adı altında birbirinden tümüyle farklı üç özgün biçim tanımlanmış ve kombine etmiştir.

a.Halkın her şeyi kadar Tanrıdan gelecek bütün buyruklara uyacağını taahhüt ettiği tüm bir halkla onun Tanrısı arasındaki **"İncil Baba" modeli**. Uzlaşmanın bu püriten versiyonu kabul görseydi, teokrazi en iyi yönetim biçimi olarak yerleşirdi.

b.Tek tek bireylerin artık tümüyle dünyevi olan egemenlerle kendi güvenliklerinin sağlanması karşılığında bütün halklardan ve iktidarlardan vazgeçerek yaptıkları sözleşmeye dayanan **Hobbes modeli**. Bu model fiziki güvenlikleri sağlandığı sürece hiçbir hakkı ve iktidar gücü bulunmayan tüm tebaanın mutluğu için

iktidar tekelinin hükümetin elinde bulunması gerektiğini öngördüğü için açıktır ki, Amerikan modeliyle tam bir karşılık oluşturur. Buna karşılık Amerikan modeli halkın iktidarına dayanır ve hükümete verilen tüm yetki geri alınabilecek şekilde vekaleten verilmiştir.

c. **Locke'un** yönetim sistemini değil, toplumu esas alan, yani birbirlerine karşı sorumluluklarını teyit ettikten sonra devlet ve hükümet biçimini kararlaştıran bireylerin "birliğini" öngören **toplumsal sözleşmesi**. Bu model tek tek bireylerin iktidar yetkilerini sınırlar, ancak toplumun gücünü sınırlamaz; toplum "bağımsız bireyler arasında oluşturulan özgün sözleşmenin açık temeli üzerinde " bir hükümet oluşturur. (**Arendt**, s.102-103; Ayrıca sözleşme teorilerin mantığı ile "liberal" ve "kolektivist" sözleşme teorileri bkz:**Erdoğan-LTSL**, s.8-9)

58 **Arendt** s.103

59 **Yayla-LB**, s.83; **Gemalmaz**, s.31

60 **Yayla-ÖY**, s.38-39

ederken aynı zamanda Locke'un bu deneyimden çıkardığı düşünce biçiminin de sözcüsü oluyorlardı."⁶¹

Bir bütün olarak düşünüldüğünde Locke'un devletin amacını kapsamını sınırlarını belirleyen formülasyonun temelinin insan hakları olduğu yeterince açıktır. Locke'un 1609 tarihli bu formülü, 86 yıl sonra, 1776 tarihli ve Batılı insan hakları beyannamelerinin ilki sayılan Amerikan Bağımsızlık Beyannamesi'nde aynen tekrarlanmış, liberal anayasacılık çağını açan 1787 tarihli Amerikan Anayasasının ruhunu oluşturmuş, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nde, daha geniş kapsamıyla ifade edilmiştir. Çağımızda 1948 tarihli BM EHİB'nin ve 1950 tarihli AİHS'nin de mehası Locke'un dört temel hakkıdır : "Hayat hakkı, hürriyet hakkı, mülkiyet hakkı ve mutluluğu arama hakkı."⁶²

Liberal siyasal teorinin ilk yetkin savunucusu Locke⁶³, insan haklarının, zor kullanma tekeline sahip devlete karşı muhafaza edilmesi ve devletin hakları ihlal etmesini önlemek için, bir yandan temel haklara dokunamayacak olan sınırlı devleti yaratırken, diğer yandan da anayasacılık ilkelerinin temelini oluşturmakta, kuv-

vetler ayrılığı yoluna giderek siyasal otoritenin gücünü dağıtıp dengelemekte, devletin eylem alanının bireylerin özel hayatlarıyla çevrelenen sınırlarını çizmek suretiyle hakları her iki kaynaktan belirebilecek tehlikelere karşı koruma altına almaktadır. Hem siyaset teorisinin insan haklarıyla ilgili görüşlerini kısa zamanda Amerika'da uygulamaya aktarılması ve başarılı olması, Locke'un ileri görüşlülüğünü, engin muhakeme kabiliyetini kanıtlamış ve onu siyaset teorisinin en önemli yazarlarından biri haline getirmiştir. Bu nedenle, "bugün genel olarak siyasal kuramlarla, siyaset felsefesiyle veya insan hakları gibi daha sınırlı alanlarla uğraşan herkesin ilk insan hakları düşünürü Locke'a entelektüel saygı ve vefa borcu vardır."⁶⁴

Jean Jacques Rousseau siyasal-toplumsal düşünceleriyle Fransız Devrimi'ni ve özellikle de 1791-1794 yılları arasındaki Jakoben Dönemini büyük ölçüde etkilemiştir.⁶⁵ Cenevre'de yoksul bir saatçi ve dans öğreticisinin oğlu olarak doğan Rousseau, püriten ahlak anlayışının hakim olduğu bu kentte, o da püriten bir eğitim anlayışıyla yetiştirilmiştir. Bu eğitim tarzının Rousseau'nun düşüncelerinde çift yönlü bir etkisi olmuştur. Böylece Rous-

seau bir yandan püriten etiğin etkisiyle yalınlıktan, ilkelilikten ve eşitlikten yana saf tutarken, diğer yandan da püriten ahlakın baskıcı karakterine duyduğu tepkiyle sıkı bir özgürlükçü kesilmiştir.⁶⁶

Bu karışık ruh hali Rousseau'nun eserlerinde de kendini ele vermektedir. Coşkulu bir anlatıma, akıcı bir dile sahip olmasına rağmen, Rousseau'nun eserlerinde sağlam bir mantık düzeni bulunmaz, fikirlerinde tutarlılık ve açıklık eksiktir. Onun siyasal doktrininde birbirine tamamen zıt düşünceler (Örneğin, önceleri mülkiyete karşı olumsuz bir tavır takınıp, daha sonra mülkiyeti kutsallaştırması, önceleri hukuksal pozitivizme karşı çıkıp sonraları çoğunluğa dayalı bir hukuksal pozitivizme dönmesi gibi) bir arada bulunabilmektedir ki, bu, Rousseau hakkındaki yargıların da birbirinden tamamen farklı olmasına sebebiyet vermiştir.

Bu durumu en iyi şekilde insan hakları tartışmalarında gözlemlemek mümkündür. Bazı yazarlar Rousseau'nun, insan hakları alanına en büyük katkıya yapan düşünür olduğunu söylerlerken, diğer bazı yorumculara göre ise Rousseau insan haklarının en büyük potansiyel ihlalcisi olan totaliter devletlerin teorisini yapmış, özgürlükleri geliştirmek şöyle dursun aksine bütün özgürlükleri ortadan kaldıracak bir sistemi yaratmıştır.

Rousseau'yu "özgürlükçü bir düşünür" olarak görenler temel de iki düşünceyi dillendirirler. Bunlara göre Rousseau her şeyden önce "**egemenliğin kaynağının halkta olması**"nın teorisini yapmıştır. Gerçekten de Rousseau, insanların siyasal bir topluluğa dönüşmeden önceki güvencesiz ve temelsiz haklar yerine daha sağ-

lam, daha iyi haklara kavuşabilmek için tabiat halinden çıkıp siyasal bir topluluk haline geçtiklerini, bu siyasal topluluğu meydana getiren iradenin halk iradesi olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle mutlak siyasal otorite, yönetim sürecine doğrudan ve devamlı olarak katılmaları beklenen halkın kendisindedir. Rousseau'ya göre özgürlük, otonomi veya kendi kendini yönetim anlamına gelmekteydi. Rousseau, İngiltere'de uygulanan temsili demokrasi sistemiyle "İngiliz vatandaşları Parlamento üyelerini seçerken özgür ve fakat seçer seçmez köledir" diyerek alay etmiştir.⁶⁷ Bu düşüncenin, insan hakları için ileri bir adım olduğu yadsınamaz. Zira, **Öktem**'in ifadesiyle "Aydınlanma Çağı öncesinin "devlet benim" diyen anlayışı karşısında halk egemenliğini savunmak, olumlu ve özgürlükçü bir çabadır"⁶⁸

İkinci olarak Rousseau, "**yönetme erkini meşruiyetinin sağlanmasını**" savunmuştur. Rousseau'ya göre, insanlar birleşip kendi iradeleriyle siyasal toplumu kurarlarken "öyle bir birleşme şekli bulmalıdırlar ki, o birliğin her üyesinin canını ve mallarını ortak güç vasıtasıyla savunsun ve korusun ve herkes herkesle birleşmekle beraber yine kendi kendine itaat etsin ve böylece eskiden olduğu kadar hür kalsın"⁶⁹ Rousseau "insan için özgürlükten vazgeçmek, insanlık sıfatından, insanlığın haklarından ve hatta görevlerinden vazgeçmek demektir... Böyle bir vazgeçmenin insan tabiat ile bağdaşması mümkün değildir" der ve devletin varlık nedenini özgürlüklerin korunmasında bulur. Zaten sırf bu amaçla sosyal sözleşme yapılmıştır ve egemenlik halkın kendisinde bulunacağından, halk kendi özgürlüklerini kendi

61 Arendt, s.104

62 Heywood, s.109; Köker, s.63; Yayla-LB, s.82-83; Erdoğan-LTİS, s.22; Güriz, s.204

63 John Locke, genelde liberal siyasal teorisinin ilk kuramcısı veya "baba"sı olarak kabul edilmesine karşın, başta Hayek olmak üzere bazı liberal yazarlar, Locke'un liberalizme katkısının çok az olduğunu belirtirler. Bu yazarlara ilk olarak Locke'un rasyonalist bir teori geliştirmiştir, oysa rasyonalizm, David Hume çizgisine yakın olan Popper ve Hayek'in kuşkuyla karşıladıkları ve güvenmedikleri bir yöntemdir. İkinci olarak Locke'un siyasal teorisinde, "kamu iyiliği" gibi, bazı kavramları sıklıkla kullanmaktadır ki, bu tür kavramlar klasik liberal teoride pek benimsenmeyen kavramlardır. Ve son olarak Locke, rızaya dayanan yönetim bahsinde, çoğunluğun kararını benimseyemeye yatkın bir tavır içindedir ki, bu tavır, liberallerin tüylerini diken diken eden bir husustur. (Yayla-LB, s.45)

64 Yayla-LB, s.84

65 J. J. Rousseau'nun yaşamı ve siyasal-toplumsal teorisi hakkında, dilimize kazandırılan şu eserlerine bkz: Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, Çev: Vedat Günyol, Adam Yayınları, 1984, İstanbul; Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, Çev: Alpagut Erenuluğ, Öteki Yayınları, 1999, İstanbul; Rousseau, **İnsanlar Arasında Eşitsizliğin Kaynağı**, Çev: Rasih Nuri ileri, Say Yayınları, 1988, İstanbul; Rousseau, **İtiraf-1**, Çev: Reşat Nuri Güntekin, MEB Yayınları, 1991, İstanbul; Rousseau, **İtiraf-2**, Çev: Arif Obay, MEB Yayınları, 1991, İstanbul.

66 Şenel, s.356

67 Heywood, s.113; Köker, s.58

68 Öktem-Türkbağ, s.155

69 Rousseau, s.49-51

düzenleyecek ve kendi kullanacaktır.

Ancak, Rousseau'yu insan hakları karıştı bir düşünür olarak görenlerin itirazları bu noktada devreye girer. Zira Rousseau, özgürlüğü temel alan bir toplumsal yapılanma için, "her üyenin bütün haklarıyla birlikte kendini topluma devretmesini" şart koşar. Böylece bu birleşme sonucunda herkesin özel benliğinin topluluk içinde erimesiyle ortaya kolektif bir benlik ve kolektif bir kudret çıkar ki buna "genel irade" denir.⁷⁰ Genel irade Rousseau'nun "toplum sözleşmesi" düşüncesinde, birçok durumda, toplumu oluşturan bireylerin "çoğunluğunun iradesi" olarak belirtilmiştir. Azınlık iradesinin çoğunluk iradesi karşısındaki durumu ise, çoğunluğa tabi kılınmakla varılan bir özgürlük kavramına bağlı olarak ortaya konulmuştur. Buna göre bir kararda azınlıkta (yani genel iradenin dışında) kalmış iradeler, çoğunluğun iradesine (gerektiğinde zorla) tabi kılınacak ve birey artık bir başka bireye değil, (genel iradeye muhalif kalmış olsa bile) yapımına katıldığı yasalara tabi olacağından özgür olacaktır.⁷¹ Rousseau'nun bu analizinden, **Duguit'in** deyimiyle **"devlet ne kadar mutlak kudrete sahip olursa, insan o kadar özgür olur" gibi garip bir sonuç** çıkmaktadır.⁷² Daha özgür bir yaşam için doğal halden çıkıp siyasal topluluğu kuran insanların, bu topluluğu kurduktan sonra bütün hak ve hürriyetlerini toptan devlete devrederek kaybetmelerini savunmak özgürlük mantığıyla bağdaşmaz. Siyasal iktidarı dokunulmaz kişi hakları ile sınırlandırmak yerine, kişiyi toplum içinde eriten, azınlığı çoğunluğun keyfi yönetime terk eden bu anlayış, kanımızca da, daha son-

ra insanlık için facialara neden olan otoriter ve totaliter sistemlerin temel ilham kaynaklarından biri olmuştur.

Hayek'e göre, demokrasinin "anti-liberal sınırsız bir demokrasi" olarak yanlış anlaşılmasının kaynağı, Rousseau'nun halk iradesini genel inancın yerine koyması ve bunun sonucu olan halk egemenliği görüşüdür. Halk iradesinin genel inancın yerine konması ise uygulamada, çoğunluğun özel sorunlarla ilgili olarak verdiği her kararın herkes için bağlayıcı bir yasa olması demektir. Ancak, demokratik bir toplumda böyle sınırsız bir güce ihtiyaç duyulmadığı gibi, böyle bir sınırsız gücün varlığı da bireysel özgürlüklerle bağdaşmaz. Özgür bir toplumun özünde, özel bireylerin hükümetin yönettiği kaynaklardan biri olmaması yatar; böyle bir toplumda, özgür bir kişi de bu kaynakları kendi bilgisine dayanarak ve kendi amaçları uğruna kullanmayı düşünemez.⁷³

Rousseau'nun Sosyal Sözleşmesi, kar-tezyen geleneğe⁷⁴ bağlı önemli bir yapıttır. Filozofun düşünce sistematiğine bakıldığında, yaşadığı dönemin toplumlarında varolan, yürürlükte bulunan gelenekleri ve kuralları "her yerde özgür doğan insanların zincire vurulması" olarak gördüğü ve kartezyen rasyonalist sistemlerle insanların "özgürleşeceği" bir toplum projesi geliştirdiği görülmektedir. Bu sistemde "genel irade" dediği, tamamıyla fiktif ve varlığı hiçbir zaman ispat edilmiş bir bütüne denk düşen bir kavrama dayanarak, egemenlik ve iktidar kullanma modeli oluşturmaktadır. Bireye özgür alan bırakmamakta ve onu fiiliyatta "çoğunluğun iradesi" hatta "yönetenlerin iradesi" demek olan genel iradenin kölesi

durumuna düşürmektedir. **Rousseau'nun kurmuş olduğu bu sistem mantığı gereği direnme hakkına yer vermez.** Çünkü bütün iktidarı, bu arada yasama iktidarını elinde bulunduran toplumun, hukuka aykırı kanunlar çıkararak kendi kendine baskı yapması beklenemeyeceği gibi, toplumun kendine karşı ayaklanması da beklenemez.⁷⁵ Bütün bu görüşleriyle "Rousseau'nun çağdaş demokrasilerin değil, çağdaş totalitarizmlerin öncülüğünü yaptığını söylemek, alışılmış Rousseau yorumlarına ne kadar ters düşerse düşsün, gerçeğe daha yakın olacaktır."⁷⁶

Pozitif Hukuk Metinlerinde Direnme Hakkı

Direnme hakkı, doğal hukuktan kaynaklanan bir haktır, onun meşruluğu pozitif hukukça tanınmasına bağlı değildir; direnme hakkını kayıt altına alın bir pozitif kuralının varolmaması, insanların bu hakka sahip olmadıkları anlamına gelmez. Bununla beraber, baskıcı ve zorba iktidarlara karşı insanların direnme hakkına sahip oldukları düşüncesi, çeşitli hukuki metinlerde yer almıştır. Direnme hakkını pozitif bir kural haline getirmede güdülen amaç, insanların temel hak ve özgürlüklerini koruma altına almak ve iktidar sahiplerini zorba ve keyfi davranışlardan alıkoymaktır.

İlkçağda, Atina Senatosu'nun aldığı bir kararda, yurttaşların direnme hakkına sahip oldukları ve hatta bu hakkın kullanılmasının yurttaşlar için bir görev olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir: **"Atina'da kurulu demokrasi düzenini yıkan ya da demokrasi yıkıldıktan sonra kurulan siyasi rejimde görev alan kimseye, Atina hal-**

kının düşmanı gözüyle bakılsın; bu kimseyi öldüren şahsa ceza verilmesi; demokrasi düşmanının bütün malları site yararına satılsın bu düşmanı öldüren şahıs ve ona yardım edenler, insanlar ve Tanrılar önünde suçsuz sayılsın. Bütün Atinalılar demokrasiyi yıkan halk düşmanının öldürmek için and içsinler."⁷⁷

Demokratik rejimi korumakla görevlendirilen yurttaşların içeceği and ise şöyledir: **"Atina'da demokrasiyi yıkan ya da yıkıldıktan sonra kurulan rejimde görev alan, baskı yönetimi kuran ya da kurulmasına yardımcı olanı elimle öldürmeye and içiyorum. O kimseyi benden başkası öldürecek olursa, Atinalıların düşmanın öldürdüğü için, onu Tanrılar ve insanlar önünde suçlamayacağım. Zorbayı öldürürken ölen kimseyi ve çocuklarını, Harmodius ve Aristigiton'a ve onların çocuklarına layık görülen şerefe layık göreceğim. Atina'da veya başka bir yerde demokrasi aleyhine and içersen bunun hükmüstüz ve etkisiz olduğunu bildiririm."**⁷⁸

İngiltere Kralı John ile İngiltere baronları arasında, 1215 yılında Runnymede alanında imzalanan ve esasen toprak sahibi soylulara ile Kilise yararını gözetken **Magna Carta'da**, baskıya karşı direnmenin haklılığı belirtilmiştir. 63 maddelik bir haklar listesi niteliğinde olan ve anayasal-demokratik yönetimin gelişmesinde önemli bir rol oynayan bu berata göre; Kral'ın tasarruflarını denetleme yetkisine sahip olan ve 25 barondan oluşan komite, aynı zamanda bireylerin şikayetlerini Kral'a iletmekle de görevlidir. Kral, kendisine iletilen bu şikayetleri incelemeli ve karara bağlamalıdır: aksi takdirde baronlar baskı yaparak, **gerektiğinde kuvvet kullanarak** söz konusu şikayetin

70 Kapani-KH, s.35

71 Köker, s.69

72 Aktaran : Kapani-KH, s.36

73Hayek-LDA, s.137; Erdoğan-APS, s.13

74Kartezyen gelenek hakkında geniş bir değerlendirme için bakınız: Hayek-KYÖ, s.15-55

75 Kapani-KH, s.304

76 Yayla-LB, s.108-109; Erdoğan-LTLS, s.9

77 Göze-BKDH, s.29

78 Göze-BKDH, s.29

incelenmesini sağlamak yetkisine sahiptir.⁷⁹

12 Haziran 1776 tarihli **Virginia Haklar Bildirisi**, bireyleri kendi başına bir varlık ve değer olarak kabul eden ve onlara devlete karşı direnme hakkı tanıyan en önemli pozitif hukuk metinlerindendir. **George Mason tarafından** hazırlanan bu belgede, direnme hakkı 3. maddede düzenlenmiştir: “*Hükümet, halkın, ulusun ya da topluluğun ortak yararı, korunması ve güvenliği için kurulmuştur ya da kurulmalıdır; çok çeşitli hükümet usulleri ve biçimlerinden en iyisi, en yüksek derecede mutluluğu ve emniyeti üretmeye elveren ve yönetimin kötüye kullanılmasını tehlikesine karşı en etkili güvenceyi sağlayandır; ve herhangi bir hükümet, bu amaçları temin etmeye uygun olmadığı ya da ihlal ettiği zaman topluluğun çoğunluğu, kamu yararı için en uygun olduğuna karar verilen şekilde bu hükümette reform yapmak, bu hükümeti değiştirmek ya da ilga etmek hususlarında kuşku götürmez, vazgeçilmez ve ortadan kaldırılamaz hakka sahiptir.*”⁸⁰

4 Temmuz 1776 tarihli **Amerikan Bağımsızlık Bildirisi**’nde de, yönetilenlerin rızasını kaybetmiş iktidarlara karşı insanların direnme hakkına sahip oldukları kabul edilmiştir. Bağımsızlık Bildirisi’nin bu konudaki düzenlemesi şöyledir: “*Şu gerçekleri kendiliklerinden doğru sayıyoruz: Bütün insanlar eşit yaratılmıştır. Yaratıcı, her insana başkalarına bırakılamaz belli haklar bağışlamıştır. Yaşam, özgürlük ve mutluluğa erişme hakları da bunların arasındadır; bu hakları güvence altına almak amacıyla, insanlar kendi aralarında yönetimler kurarlar; bu yönetimler gerçek güç-*

lerini, yönetilenlerin rızasından alırlar; herhangi bir yönetim biçimi bu hedeflere ulaşmada köstekleyici olmaya başladığında, bu yönetimi değiştirmek ya da düşürmek, yeni bir yönetim kurmak v bu yönetimin yetkilerini ve dayandığı temelleri, güvenlik ve mutluluklarına sağlayacaklarına en çok inandıkları bir biçimde düzenlemek ve kurmak halkın hakkıdır...”⁸¹

Görüldüğü gibi gerek Virginia Bildirisi, gerek Bağımsızlık Bildirisi tamamıyla doğal hukuk anlayışını yansıtan metinlerdir. Bu metinlerde, bütün insanların yaşam, özgürlük, mülkiyet ve mutluluğu arama haklarına doğal olarak sahip oldukları ve hiçbir koşulda bu haklarından mahrum kılınamayacakları belirtilmiştir. İnsanların meydana getirdiği devletlerin amacının bu hakları sağlamak olduğu ve hangi gerekçeyle olursa olsun bu amaçtan sapan devletlere karşı insanların “direnme hakkı”na sahip olduklarının da altı çizilmiştir. Amerikan kamu hukukun başlattığı bu gelenek, (direnme hakkına hukuki metinlerde kayıt altına alarak, onu pozitif bir kural haline getirmek) daha sonraları Fransız kamu hukukunda da devam etmiştir. Fransız Devrimi’nin akabinde yayımlanan ve “insanlık tarihinin en önemli belgelerinden olup başlı başına bir dönüm noktası teşkil eden”⁸² 26 Ağustos 1789 tarihli **İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi**’nin 2. maddesinde, direnme hakkı; özgürlük, mülkiyet ve güvenlik ile birlikte insanın doğal ve zamanaşımına uğramaz haklarından biri olarak kabul edilmiştir. Bildirinin diliyle söylersek; “*Her siyasal birleşmenin amacı, insanın doğal ve zamanaşımı ile ortadan kalkmayan haklarının korunmasıdır. Bu*

haklar, özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme haklarıdır.”⁸³ 17 maddelik bildirinin başka bir yerinde direnme hakkından bahsedilmemiştir; direnmenin kime karşı ve ne zaman kullanılacağı da belirtilmemiştir. Ama bildirinin mantığı gereği; bu hakkın bireyler tarafından keyfi ve baskıcı davranışlar içine giren yürütme organına karşı kullanılacağı söylemek mümkündür.

Fransız kamu hukukunun, direnme hakkını ihtiva eden ikinci önemli belgesi ise **1793 Bildirisi**’dir. 1789 Bildirisi’nin kabul ettiği biçimde, insanların doğal, medeni ve siyasi haklarını koruma amacını güden ve bu doğrultuda düzenlemeler yer veren 1793 Bildirisi’nin 31. ve 32. maddelerinde bireylerin direnme hakkı ve bu hakkı kullanım şartları düzenlenmiştir. 31. maddede; “bireylerin baskıya karşı direnebilecekleri” kabul edilmiştir. 32. maddede ise, bireylerin ne zaman baskı altında sayılacakları açıklanmıştır. Buna göre;

a) bireylerin doğal, medeni ve siyasal haklarını korumakla görevli yasama organının tasarrufları bu hakları ihlal ederse,

b) yasaları uygulayan kamu görevlileri yasalara aykırı işlemlerde bulunurlarsa,

c) Yasaların açıkça düzenledikleri konularda yurttaşların haklarını ihlal edici düzenlemeler yapılırsa, direnmeyi gerektirecek bir baskının varlığından söz edilebilir.

32. madde, ayrıca baskıya karşı nasıl direneceğini de açıklamıştır. Buna göre, bir baskının varlığı halinde nasıl direneceğini düzenleme görevi Anayasaya bırakılmıştır. Bu, direnme hakkının Anayasa çerçevesinde düşünülmesine sebebiyet

vermiştir.⁸⁴

Fransız hukukunun direnme hakkını tanıyan bir diğer bildirisi 1793 tarihli Montagnards’ların bildirisi. Uygulamaya konulamayan bu bildirinin 11. maddesine göre “Yasanın gösterdiği şekiller ve durumlar dışında yapılan her işlem keyfi ve baskıcı işlem niteliğindedir. Böyle bir işlemle karşılaşan bireyin bu kaba kuvvet gösterisine kuvvet kullanarak karşı koymak hakkının var olduğunu belirten bildirinin 33. maddesinde de direnme hakkının diğer hakların sonucu olduğu belirtilmiştir.”⁸⁵

İnsan hakları düşüncesinin yaygınlaşmasında ve etkinleşmesinde en önemli role sahip belge niteliğindeki 10 Aralık 1948 tarihli **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**’nin giriş kısmında da, insanların direnme hakkına sahip olduğu dile getirilmiştir:

“*İnsanlık ailesinin tümü üyelerinin niteliğindeki onuru ve eşit ve ayrılmaz haklarını tanımanın dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu,*

İnsan haklarını gözardı ederek horgörmenin insanlık vicdanını yaralayan barbarca eylemlerle sonuçlandığını ve insanlığın söz ve inanç özgürlüğüyle korku ve yokluktan arınma özgürlüğünden yararlanacağı bir dünyanın herkesin en yüksek beklentisi olduğunun ilan edilmiş olduğunu,

İnsanın zorbalık ve baskıya karşı bir son yol olarak ayaklanmaya başvurmak zorunda bırakılmaması için, insan haklarının hukuk düzeniyle korunması gerektiğini, ...”⁸⁶

Evrensel Bildiri, kendilerinden önceki bildirilerin aksine, “direnme hakkı”na bir

79 Göze-BKDH, s.30-31; Okandan, s.185

80 Virginia Haklar Bildirisi’nin metni için bkz: Gemalmaz, s.43-44

81 Gemalmaz, s.45-46

82 Kapani-KH, s.46

83 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin metni için bkz: Gemalmaz, s.49-51

84 Göze-BKDH, s.37

85 Göze-BKDH, s.37

86 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin metni için bkz: Sencer, s.47-51; Gemalmaz, s.230-233

madde içinde açıkça yer vermemiş, bu konuya başlangıç kısmında değinmiştir. Direnme hakkının bir maddede açıkça dile getirilmesi elbette ki daha "şık" dururdu ama başlangıç kısmında yapılan düzenlemenin de, bildiriye hazırlayanların amaçlarını yansıtmaları bakımından, yeterince etkili olduğunu ifade etmek gerekir. Şöyle ki; bildiri, direnme hakkını insanların başvurabileceği "son bir çare" olarak nitelemiş ve insanların bu son çareye başvurmak zorunda kalmaması için, temel insan haklarının hukuk düzeniyle güvence altına alınmasını gerekliliğini belirtmiştir. Bu son derece önemlidir, zira direnme hakkının insan haklarının çiğnenmesi şartına bağlanması, siyasal topluluğun meşruluğunun da insan haklarını tanıma ve koruma ölçütüne dayandırılması demektir. Bu bağlantı, direnme hakkına ilişkin bütün laik teorilerin ortak noktasını oluşturmaktadır.⁸⁷

Direnme Hakkı açısından hiç kuşkusuz en önemli gelişme, bu hakkın giderek anayasalarda yer almaya başlaması ve anayasal bir norm haline gelmesidir. Direnme hakkını düzenleyen başlıca anayasalar şunlardır :

Alman Anayasasının 20/4 maddesi : "Eğer başka bir çare kalmamışsa her Alman bu düzeni ortadan kaldırmaya yönelik girişimde bulunan herkese karşı direnme hakkına sahiptir."

Almanya'nın **Hessen Eyalet Anayasasının 147/1 maddesi :** "Anayasa aykırı olarak icra edilen kamu gücüne karşı direnme, herkesin hakkı ve görevidir."

Almanya'nın **Bremen Eyaleti Anayasasının 19. maddesi :** "Anayasada yer alan insan haklarına, kamu gücü tarafından Anayasa aykırı biçimde dokunulduğunda direnme, herkesin hakkı ve ödevidir."

Almanya'nın **Berlin Eyaleti Anayasası-**

nın 23/. Maddesi : "Anayasada yer alan temel haklar açık biçimde ihlal edildiğinde herkesin direnmeye hakkı vardır."

Yunanistan Anayasasının 120/4 maddesi : "Bütün Yunanlılar Anayasayı şiddet yoluyla ihlal girişiminde bulunan herkese karşı her türlü araca başvurmak suretiyle direnme hak ve yükümlülüğündedir."

Portekiz Anayasasının 21. maddesi : "Kamu organlarına başvurmak mümkün değilse herkes haklarını, özgürlüklerini ve güvencelerini ihlal eden her türlü emre karşı direnme ve bunlara karşı her türlü saldırıyı şiddet kullanarak bertaraf etmek hakkına sahiptir."

Fransız Anayasasının başlangıcında, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi bulunmaktadır. Daha önce belirtildiği gibi, bu bildirinin 2. maddesinde direnme hakkı düzenlendiğinden, dolaylı olarak **Fransız Anayasası da direnme hakkına yer vermiştir. İngiltere** 1215 tarihli Magna Carta'ya dayanarak vatandaşlarına direnme hakkını tanımıştır. Ayrıca **Meksika'nın** 1917 tarihli Anayasasının 39. maddesinde de "halkın yönetim biçimini her zaman değiştirme hakkına sahip olduğu, ancak halkın bu hakkı başkasına devir ve temlik edemeyeceği" belirtilmiştir.

Ülkemizde, direnme hakkının bir pozitif hukuk metnine girmesi 1961 Anayasası ile olmuştur; bu anayasanın başlangıç kısmında direnme hakkının açıkça kabul edildiği görülmektedir :

"Tarihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetleri için savaşmış olan;

Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti; ..."⁸⁸ 61 Anayasası, direnme hakkı konusunda, 1789 ve 1793 Fransız Bildirilerinin "direkt" sistemini benimsememiştir;

yani baskıya karşı direnmeyi metin içinde "Temel Haklar" bölümünde belirli bir "hak" olarak tanımlamaktan kaçınmıştır; bunun yerine Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nin dolaylı yaklaşımını benimseyerek, direnme hakkına "başlangıç" kısmında değinmiştir.

Direnme Hakkının Hukuki Niteliği Üzerine Tartışmalar

Baskı ve zulme maruz kalan insanların, bu baskı ve zulmü bertaraf etmek ve özgürlüklerini korumak adına, bir son çare olarak direnmeye haklarının bulunduğu, hukuk ve siyaset teorisinde çoğunlukla kabul edilmiştir. Hatta bu hak pozitif hukuk metinlerine bile geçmiştir. Ancak, teorik temelde bu hakkın varolduğunu kabul edilmesi ve bunun pozitif bir kural haline getirilmiş olması, bu konudaki sınırları ortadan kaldırmamıştır. Aksine, direnme hakkının pozitifleştirilmesi, bu konuya ilişkin cevaplandırılması hiç de kolay olmayan, "Direnme hakkı, bir 'hak' mıdır? Bu hak hangi şartlar altında kullanılacaktır? Bu hak ne zaman kullanılacaktır? Bu hakkın kullanılmasına kim karar verecektir?" vb. bir dizi sorunla bizi karşı karşıya getirmiştir.

Bu sorunlar karşısında, çağdaş hukuk doktrininin ikiye ayrıldığını söyleyebiliriz. Bir kısım yazarlar, direnme hakkının bir "hak" olduğunu ve tamamen hukuk çerçevesi içinde düşünülebileceğini söylerken, diğer bir kısım yazarlar ise baskıya karşı direnmenin hukuksal planda ele alınamayacağını, bunun hukuki değil, siyasal-sosyal bir sorun olduğunu dile getirmektedirler.

Birinci görüşün en ateşli savunucusu **Duguit**'tir. Duguit'e göre; bireylerin, objektif hukuka aykırı davranan yönetici-

lerin karar ve emirlerine uymamaları, hatta baskı yoluna sapan iktidara karşı ayaklanıp onu devirmeleri tamamen "hukuka uygun" ve "meşru" davranışlardır. Çünkü bireylerin bu davranışları, bir baskı aracı haline dönüşmüş ve artık meşruluğunu bütünüyle yitirmiş bir iktidara karşı yapılmıştır. Olaya aynı perspektifle yaklaşan **Burdeau**'ya göre de, direnme hakkı, yöneticilerin iktidarını sınırlayan ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan araçlardan biridir. Bu hak, "teşkilatlanmış hukuki müeyyidelerin" işlememesi durumunda başvurulacak "teşkilatlanmamış bir müeyyidedir; bununla beraber, bu da 'hukuki' bir müeyyidedir."⁸⁹

Direnme hakkının hukuki bir hak olarak telakki edilemeyeceğini iddia eden yazarlar ise, başlıca dört itiraz dile getirmişlerdir : a)Bu hakkın "ne zaman" ve "hangi şartlar altında" kullanılacağını belirleyecek objektif ve hukuki ölçüler bulmak, imkansız denilecek derecede güçtür. b)Bu hak, mahiyeti itibarıyla pozitif hukukta, özellikle de anayasalarda, düzenlenemez. c)Bir pozitif hukuk düzeninde direnme hakkı, ilkesel açıdan düzenlense bile, pratikte bu hakkın kullanılmasını imkansız kılmaya yönelik başka pozitif hükümler vardır. d)Eğer bu hak yasalarca tanınan bir hak haline getirilirse, kendilerine önemli misyonlar yüklemiş kimseler bu hakkı kötü niyetli bir şekilde kullanabilirler; bu da, bu da toplumsal yaşamın barış içinde devam ettirilmesinde büyük sıkıntılar yaratır. Şimdi bu itiraz noktalarına daha yakından bakalım :

a)Bu yazarlara göre, direnmenin hukuksal alan içinde incelenbilmesi için "ne zaman" ve "hangi şartlar altında" kullanılabilmesinin net bir şekilde belirlenmesi gerekir. Ancak bu son derece güç, hatta imkansızdır. Çünkü, baskı ve zul-

⁸⁷ Sancar, s.322

⁸⁸ Gözler, s.127

⁸⁹ Kapani-KH, s.305-306

mün, genel, soyut ve objektif bir tanımını yapmak çok zordur. "Pozitif hukuk açısından, kanuna aykırı her işlemin ya da anayasaya aykırı her kanunun mutlaka baskı yarattığı ileri sürülemez. Normlar hiyerarşisi içindeki bu tür aykırılık ve ilişkiler her hukuk devletinde kendini gösterebilir ve bunların yine hukuk yollarıyla giderilmesi mümkündür. Ancak iktidar tarafından hukuk yollarının kapatılması ve temel hürriyetlerin kasıtlı ve sistemli bir şekilde daraltılıp yok edilmesi halinde baskı ve zulüm söz konusu olur. Fakat bu halde de **'bardağı taşıran son damla'**yı objektif olarak öngörebilmek kolay değildir."⁹⁰ Nitekim bu zorluk nedeniyle, direnmeyi bir "hak" olarak kabul eden yazarların büyük bir kısmı da, hakkın varlığını belirtmişler, ama hangi şartlar altında ve ne zaman kullanılacağı konusu üzerinde pek durmamışlardır.

b) Direnme hakkını, anayasalarda düzenlenebilecek bir hak olarak göremeyen **Jeze'**ye göre; direnme hakkı, devlet gücü ile yurttaşların kişisel gücü arasında, savaşın bütün olasılık ve tehlikelerini içeren bir iç savaş halidir. İktidar tarafından hiçe sayılan bireysel özgürlüklerini korumak için iç savaş oluna başvuran bireyle, bu yaptıklarının doğru ve meşru olduğuna dair bir hükmün yasalarda ve anayasalarda bulunmaması savunan Jeze; direnme hakkının, tamamen bir siyasi eylem olarak ele alınması gerektiğini belirtir. Direnmenin, anayasal bir norm haline getirilmesine karşı çıkmanın; "bireyleri elleri bağlı olarak kamu iktidarının keyfine teslim etmek" anlamına gelmediğini belirten Jeze, sadece devrime ve şiddet başvurunun hukuksal bir koruma amacı olamayacağını belirtir.⁹¹

Gerçekte de, direnme hakkının anayasal bir norm haline getirilmesi, kendi içinde güçlükler ve çelişkiler barındırır. Bir anayasada direnme hakkı düzenlenmişse, o anayasa var olduğu müddetçe direnme hakkına başvurulamaz. Çünkü direnme hakkı, o anayasa tarafından kendi düzeninin ortadan kaldırılmasına engel olmak için tanınmıştır. Eğer anayasanın getirdiği düzen bir şekilde ortadan kalkarsa, o anayasanın tanıdığı tüm haklar, bu arada direnme hakkı da ortadan kalkar; zaten böyle bir durumda direnme için bir hakka sahip olmak da gerekmez. Kısacası anayasaların şiddete başvurmayı düzenlenmesi düşünülemez.

c) Kaldı ki, bir pozitif hukuk ilke düzeyinde direnme hakkını tanısa bile, anayasa ve ceza yasalarındaki diğer pozitif hükümlerle bu hakkın kullanılmasını fiilen imkansız hale getirmektedir. Bu durumda "düzenlenmemiş, uygulanma yolları gösterilmemiş, soyut ve ham bir prensip ile açık, kesin ve belirli pozitif hukuk kurallarının çatıştığına ve normatif yönden bu ikincilerin üstünlük sağladığına şahit olmaktadır. Böylece, direnmenin pozitif hukuk alanına aktarılma çabalarının sadece platonik bir değer ifade etmekten öteye gidemediğini ve gerçek halde devletin sağ eliyle verdiğini sol eliyle geri aldığı görülmektedir."⁹²

d) Direnmenin pozitif bir hak haline getirilmesi, toplumsal düzenin sağlanmasını sekteye uğratabilir. Çünkü direnme, mahiyeti itibarıyla tehlikeli bir kavramdır ve çok kolaylıkla kötü niyetle veya yanlış şekillerde kullanılabilir. Yasalarda veya anayasada böyle bir hakkın tanınması durumunda, kendilerini halkın temsilcisi veya kurtarıcısı olarak gören, kendi

siyasal anlayışlarına önemli payeler biçen şahıslar/gruplar/sınıflar vb. mevcut düzeni değiştirmek için girişecekleri eylemlerde çok sağlam bir dayanağa sahip olacaklardır. Böyle bir hak, ortada açık bir baskı olması bile kendi öznel yorumlarından hareketle iktidarı değiştirmek isteyen insanların sayısını ve cesaretin artıracaktır; bu insanlar zamanla toplumsal düzeni şiddet dahil çeşitli yollarla değiştirmeye kalkışacaklardır. Böyle bir durumda ise, toplumsal yaşamı barış içinde tutmak imkansızlaşır; insanların huzursuzluğu artar ve anarşi kol gezer. Bu nedenle, böylesine büyük potansiyel tehlikeleri bünyesinde ihtiva eden bir "hak"kın, yasalarda veya anayasalarda düzenlenmesi düşünülemez.

Özetlemeye çalıştığımız bu itirazların, çok haklı ve isabetli argümanlar olduğunu söylemek gerekiyor. Gerçekten de direnme hakkının, "herhangi bir pozitif hukuk düzenince tanınması ve yasal pratiği olanaksız"dır.⁹³ Bir hukuk düzeni bünyesinde direnme hakkına yer vermiş olsa bile, bu hakkın meşruluğunu her zaman o hukuk düzeninin yasalarına dayandırmak mümkün değildir. Çünkü, bir hukuk düzeni "haksız", hukuk-dışı", "adaletsiz" olarak nitelendiriliyorsa, artık meşruluğunu kaybetmiş demektir. Bu durumda direnme hakkının meşruluğu yürürlükteki hukuka dayanamaz; zira direnme hakkına ilişkin yetkinin meşruluğu da tartışmalı hale gelir.⁹⁴ Bu da göstermektedir ki; genellikle bir pozitif hukuk düzeninden, kendisini ortadan kaldıracak bir direnme hakkını çıkarmaya çalışmak olanaksızdır.⁹⁵ O halde ne yapmak gerekir? Direnme hakkının pozitifleştirilemeyecek bir hak olmasından hareketle, insanların

böyle bir hakka sahip olmadığını kabul mü edeceğiz? Yoksa, direnme hakkının varlığını ve meşruluğunu başka bir noktaya arayacağız?

Kanımızca, direnme hakkının varlığın yadsımak, insanın ontolojik özellikleri ve hukukun özüyle ters düşer. İnsanlar ne kadar güçsüz veya güçsüzleştirilmiş olurlarsa olsunlar, kendilerini baskı altına alan, onları "insan olma onurundan mahrum eden bir iktidara" karşı, son bir çare olarak elbette bir şekilde direnecekler ve "insanca bir yaşamı" elde etmenin haklı mücadelesini vereceklerdir. Bu kaçınılmazdır; bunun pozitif hukukta formüle edilememesi, insanların bugüne kadar bu haklarını kullandıkları ve bundan sonra da kullanacakları gerçeğini ortadan kaldırmaz. Direnme hakkının inkarı, hukukun özüne de aykırıdır. Çünkü bütün hukuk tarihi boyunca, hukukun bir tek amacı olmuştur; insanlar arasında adaleti gerçekleştirmek. Bir hukukun, "hukuk" olarak anılabilmesi; insanlar arasındaki bütün ilişkilerin hak ve adalet çerçevesinde yürütülmesini sağlayacak kurallara sahip olmasına bağlıdır. Eğer hukuk bunu sağlayamıyorsa; iktidarı bir baskı mekanizmasına dönüştürmüştü; adaletsizlik almış başını yürümüşse; bu durumda insanlar, iktidara sınırlarını hatırlatacak ve "hukuk"u arama çabalarına girişeceklerdir. Bu bağlamda direnme hakkı; "hukukun özü olarak", insanı haklarıyla beraber koruma ve iktidarı sürekli olarak sınırlandırma amacı güden, bir "içerik denetimidir."⁹⁶ Direnme hakkı, "insan hakları ışığında hukuk oluşturma"nın destek noktasıdır, ancak tüm yurttaşların birbirlerinin direnme haklarının ve onu kullanmaya medeni ce-

90 Kapani-KH, s.310

91 Jeze, s.223

92 Kapani-KH, s.311-312

93 Ökçesiz-SI, s.155

94 Abadan-AHDN, s.53

95 Abadan-AHDN, s.

96 Ökçesiz-SI, s.158

saretlerinin bulunduğunu bilmeleri"⁹⁷ halinde, adaleti gerçekleştirmeye yönelmiş bir hukuk düzeni yaratılabilir.

Hukukun özü olması itibarıyla direnme hakkından vazgeçmek mümkün değildir; ama öte taraftan bu hakkı pozitif hukukta da temellendiremiyoruz. Bu durumda bu hakkı temellendirmek ve meşruluğunu bulmak için başka bir kaynağa bakmak gerekir. Hukuksal pozitivistlerinin iddialarının aksine, yasallık ile meşruluk aynı içeriğe sahip kavramlar değildir; birbirlerinden oldukça farklı anlamlara sahiptirler.⁹⁸ Direnme hakkının meşruluk sorununu, onun yasal olmasından bağımsız bir şekilde değerlendirmek gerekir. Direnme hakkının meşruluğunun tartışılmasında en uygun zemin doğal hukuktur.⁹⁹ Doğal hukuk, pozitif hukukun üstünde mutlak bir değer ölçüsüne sahip olan, doğruluğu ve mükemmelliği insanların akıl ve vicdanında kabul görmüş ve aynı zamanda pozitif hukukun da kaynağını oluşturan bir ideal hukuk düzenidir.¹⁰⁰ Direnme hakkı meşruluğunu, işte bu bütün pozitif hukuk normlarından daha üst bir konumda bulunan ve pozitif hukukun neden olduğu haksızlıklara karşı tepki olarak ileri sürülen yüksek değerdeki bir hukuk düzeni olarak doğal hukuktan alır. Doğal hukuk insanların birlikte yaşama ihtiyacını karşılamak için kurdukları düzenin ve bu düzeni korumak için konmuş hukukun sınırlanmasına ve meşrulaştırılmasına hizmet eder. Temel amacı hak ve adaletin gerçekleşmesi

olan doğal hukuk; bu nedenle yönetenlerin keyfi isteklerini değil, doğanın yapısını ve dengesini esas alır.¹⁰¹ Doğal hukuk anlayışına göre, bir hukuk normu ancak adalete yönelmiş ise, "hukuk normu" vasfını kazanabilir ve insanlar ancak böyle bir norma itaat etmekle yükümlüdürler; aksi takdirde adalet anlayışına aykırı düşen bir hukuk normuna¹⁰² ve insan hakları ile hukukun temel ilkelerini açıkça ve ağır bir biçimde ihlal eden bir norma¹⁰³ karşı direnmeyi öngörmüş, bunu doğal bir insan hakkı saymıştır. Özetle, "devletin üzerinde yüksek bir hukuk olan doğal hukuka göre direnme hakkı, adalet, insan hakları ve bu bağlamda hukukun en büyük güvencesidir."¹⁰⁴

Sonuç

Tarihsel süreç içerisinde direnme hakkı, toplumsal yaşam koşullarına, coğrafyaya, kültürel etmenlere bağlı olarak değişimler göstermiştir. Bir başka ifadeyle toplum düzeninde yaratılan dengesizliklerin, baskı yönetimlerinin, haksızlıkların zaman içerisinde farklı özellikler göstermesine bağlı olarak direnme hakkının mahiyeti ve kullanılma biçimleri de değişime uğramış, evrimleşmiştir. Günümüz modern demokratik devletlerinde direnme hakkının aldığı yeni şekil ve içerik, sivil itaatsizliktir. Sivil itaatsizlik de bir direnme hakkıdır.¹⁰⁵

İçeriğindeki ve kullanılma şeklindeki değişim hangi boyutta olursa olsun, di-

renme hakkı bütün tarihi boyunca iki temel hedefi gerçekleştirmeye yönelmiştir: İnsanların vazgeçilmez, devredilmez, mutlak ve evrensel temel insan haklarını korumak ve siyasal iktidarı birtakım kurallarla sınırlandırmak ve bu sınırların içinde kalmasını sağlamak. Bu iki amacın birbiriyle çok yakın ilişkide olduğu ve birbirinden bağımsız düşünilemeyeceği ortadadır. Çünkü, insanın insan onuruna yakışır bir tarzda yaşamasının sağlamaya yönelik temel insan haklarının iki muhtemel ihlalcisi vardır: Suçlular ve Siyasal İktidar.¹⁰⁶ Suçlular, herhangi bir ülkede ve herhangi bir çağda, küçük bir azınlığı oluştururlar ve bunların insanlığa verdiği zarar, siyasal iktidarlara oranla çok azdır. Potansiyel olarak bir siyasal iktidar insan haklarına yönelik en büyük tehdittir; çünkü yasal olarak silahlılandırılmış insanlara karşı fiziki zor kullanma konusunda hukuki tekeli elinde tutar. Bu nedenle temel insan haklarıyla sınırlandırılmadığı ve kısıtlanmadığı zaman bir siyasi yönetim insanın en ölümcül düşmanıdır.¹⁰⁷

Direnme hakkı, siyasal iktidarı sınırlandırmak ve haklarını korumak gayesiyle, insanların başvurabileceği "son bir çare"dir. Bu son çare, siyasal iktidardan önce ve onun üstünde olması nedeniyle pozitifleştirilemeyecek bir haktır.¹⁰⁸ Dolayısıyla meşruluğunu pozitif hukuktan almaz. Bu hakkın meşruluk dayanağı doğal hukuktur. Çünkü insan haklarına ilişkin tüm talepleri bastırılan ve baskıya maruz kalanlar, kendi durumlarının mevcut si-

yasal ve toplumsal düzende düzelmesi mümkün görmüyorlarsa, adalet taleplerini pozitif hukukun ötesinde bir alanda ileri sürüp temellendireceklerdir. Bu alan "hukukun hukuku olma", pozitif hukuk karşısında normatif ölçüt işlevini gören "daha yüksek", "devlet üstü" hukuk olma iddiasını içeren, "doğal hukuk" alanıdır.¹⁰⁹ ki, insan hakları da zaten bu alanda yer alır.

Günümüz dünyasında insan hakları, en yüksek ahlaki talepler olarak değerlendirilmektedir. Bir siyasal iktidarın meşruiyeti, insan haklarını tanıma ve korumada gösterdiği performansla bağlıdır. Bu nedenle demokrat ve uygar olma iddiasındaki bütün yönetimlerin, insanlara en üst düzeyde hukuksal güvence sağlamak ve temel hak ve özgürlüklerin devlet iktidarına karşı korunmasını amaç edinen hukuk devletini kurumsallaştırmaları kaçınılmazdır. İnsan haklarına dayalı bir hukuk ve devlet düzeninin oluşmasında, Ökçesiz'in ifadesiyle "insan hakları ışığında hukuk oluşturmada",¹¹⁰ "yasa devleti"nin aşılar insan haklarının korunmasını ve geliştirilmesini amaç edinen hukuk devletinin oluşturulmasında direnme hakkının içkin bir rolü vardır. Kısacası, bugün üzerine titrediğimiz ve demokratik bir yaşam için "olmazsa olmaz" addettiğimiz hukuk devleti ilkesi, özü itibarıyla direnme hakkının kullanımını bir sonucudur ve "bu nedenle hukuk devleti bir anlamda kendisinin kaynağını, sebebini oluşturan direnme hakkını yadsımayacaktır."¹¹¹

97 Ökçesiz-İHH, s.343

98 Gürbüz, s.37-38

99 Ökçesiz-SI, s.160-161

100 Abadan-AHDN, s.53

101 Çeçen-HN, s.92

102 Çeçen-HN, s.107

103 Ökçesiz-İHH, s.343

104 Huber, s.58

105 Ökçesiz-SI, s.155

106 Rand, s.258

107 Rand, s.262

108 Ökçesiz-SI, s.155

109 Sancar, s.333

110 Ökçesiz-İHH, s.344

111 Ökçesiz-SI, s.155

KAYNAKÇA

ABADAN Yavuz: **Devlet Felsefesi-Seçilmiş Okuma Parçaları**, AÜSBF Yayınları, 1959, Ankara (Metinde "Abadan-DF" olarak gösterilmiştir.)

ABADAN Yavuz: **Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1952 (Metinde "Abadan-AHDN" olarak gösterilmiştir.)

AÇAOĞULLARI Mehmet Ali: **Kent Devletin-den İmparatorluğa**, İmge Kitapevi, 1994, Ankara

AKAD Mehmet: **Genel Kamu Hukuku**, Filiz Kitapevi, 1993, İstanbul

AKAL Cemal Bali: **Sivil Toplumun Tanrısı**, Engin Yayıncılık, 1995, İstanbul

AKIN İlhan F.: **Kamu Hukuku**, Beta Yayınları, 1990, İstanbul

ARAL Vecdi: **Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları**, Filiz Kitapevi, 1992, İstanbul

ARENDT Hannah: "Sivil İtiatsızlık", Çev: Yakup Coşar, (b.y: Kamu Vicdanına Çağrı: Sivil İtaat-sızlık, y.h: Yakup Coşar), Ayrıntı Yayınları, 1997, İstanbul

ARISTOTELES: **Politika**, Çev: Mete Tunçay, Remzi Kitapevi, 1993, İstanbul

ARSLAN Ahmet: "İslam ve Demokrasi Açısından Eşitlik" (b.y: İslam ve Demokrasi, y.h: Ömer Turan), TDV Yayınları, 1999, Ankara

BRACHER Karl Dietrich: "Demokrasi Ahlakı Üzerine Düşünceler", Çev: Hüseyin Bağcı, (b.y: Sosyal&Siyasal Teori - y.h: Atilla Yayla), Siyasal Kitapevi, 1993, Ankara

ÇEÇEN Anıl: **Adalet Kavramı**, Bilim/Belge İnceleme Dizisi, 1981, İstanbul (Metinde "Çeçen-AK" olarak gösterilmiştir.)

ÇEÇEN Anıl: "Hukukta Norm ve Adalet", AÜHFD, C.XXXII, S.1-4, 1975 (Metinde "Çeçen-HN" olarak gösterilmiştir.)

CRANSTON Maurice: "John Locke ve Rızaya Dayalı Hükümet" (b.y: Siyasal Düşünce Tarihi, David Thomson), Şule Yayınları, 2000,

ÇOTUKSÖKEN Betül: **Ortaçağ Yazıları**, Kaba-lacı Yayınları, 1993, İstanbul

EFLATUN: **Devlet**, Çev: Sabahattin Eyuboğlu-M. Ali Cimcoz, Remzi Kitapevi, 1975, İstanbul

ERDOĞAN Mustafa: **Anayasacılık Parlamenta-rizm Silahlı Kuvvetler**, Siyasal Kitapevi, 1993, An-

kara (Metinde "Erdoğan-APS" olarak gösterilmiştir.)

ERDOĞAN Mustafa: **Liberal Toplum Liberal Siyaset**, Siyasal Kitapevi, 1993, Ankara (Metinde "Erdoğan-LTLS" olarak gösterilmiştir.)

ERDOĞAN Mustafa: **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitapevi, 1997, Ankara (Metinde "Erdoğan-AD" olarak gösterilmiştir.)

FRIEDRICH C. BREZEZINSKI Z: **Totaliter Diktatörlük ve Otokrasi**, Çeviri: Oğuz Onaran, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayınları, Ankara, 1964

GEMALMAZ Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Haklarının Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayınları, 1993, İstanbul

GÖKBERK Macit: **Felsefe Tarihi**, Remzi Kitapevi, 1990, İstanbul

GÖZE Ayferi: **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayınları, 1995, İstanbul (Metinde, "Göze-SDY" olarak gösterilmiştir.)

GÖZE Ayferi: "17. ve 18. Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme", İÜHFM, C. XXXV, S. 1-4 (Metinde "Göze-BKD" olarak gösterilmiştir.)

GÖZLER Kemal: **Türk Anayasaları**, Ekin Yayınları, 1999, Bursa

GURYEYİÇ Aron: **Ortaçağ Avrupası'nda Bi-rey**, Çev: İlkunur İgan-Zeynep Ülgen, Afa Yayıncılık, 1995, İstanbul

GÜRBÜZ Ahmet: **Hukuk ve Meşruluk (Evren-sel Erdem Üzerine Bir Deneme)**, Beta Yayınevi, 1998, İstanbul

GÜRİZ Adnan: **Hukuk Felsefesi**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1987

HOCALOĞLU Durmuş: "Siyaset ve Kirlilik", Türkiye Günlüğü, Sayı 65, 2001

HAYEK Friedrich A.: **Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük (Kurallar ve Düzen)**, 1.Cilt, Çev: Atilla Yayla, T. İş B. Yayınları, 1994, Ankara (Metinde "Hayek-KYÖ" olarak gösterilmiştir.)

HAYEK Friedrich A.: **Liberal Bir Sosyal Düzenin İlkeleri**, Çev: Atilla Yayla (b.y: Sosyal&Siyasal Teori -y.h: Atilla Yayla), Siyasal Kitapevi, 1993, Ankara (Metinde "Hayek-LSD" olarak gösterilmiştir.)

HEYWOOD Andrew: "Demokrasi", Çev: Bican Şahin, Liberal Düşünce, Sy. 8

HUBER E. Rudolf: "Modern Endüstri Toplu-munda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet", Çeviri: Tuğrul Ansay, HFSAY-4, Afa Yayınları, 1998, İstanbul

JEZE Gaston: "Ferdî Hürriyetler", Çeviri: Muk-bil Özyörük, AÜHFM, C. III, S.1, 1946

KAPANI Münici: **Kamu Hürriyetleri**, AÜHF Yayınları, 1981, Ankara (Metinde "Kapani-KH" olarak gösterilmiştir.)

KAPANI Münici: **Politika Bilimine Giriş**, Bil-gi Yayınevi, 1989, İstanbul (Metinde "Kapani-PBG" olarak gösterilmiştir.)

KÖKER Levent: **Demokrasi Üzerine Yazılar**, İmge Kitapevi, 1992, Ankara

LOCKE John: "Hükümet Hakkında İki Kitap", (b.y: Devlet Felsefesi-Seçilmiş Okuma Parçaları, Yavuz Abadan), AÜSBF Yayınları, 1959, Ankara

MARSILIUS: "Barışın Savunucusu", (b.y: Dev-let Felsefesi-Seçilmiş Okuma Parçaları, Yavuz Aba-dan), AÜSBF Yayını, 1959, Ankara

OKANDAN R. Galip: **Umumi Amme Hukuku**, İ.Ü. Yayınları, 1976, İstanbul

ÖKÇESİZ Hayrettin: "İnsan Hakları Işığında Hukuk Oluşturmanın Metodolojisinde Lex Corrup-ta Sorunu" (b.y: Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, y.h: İoanna Kuçuradi-Bülent Peker), H.Ü. Ankara, 1999 (Metinde "Ökçesiz-İHH" olarak gösterilmiştir.)

ÖKÇESİZ Hayrettin: **Sivil İtaatsızlık**, Afa Ya-yınları, 1996, İstanbul (Metinde "Ökçesiz-SI" ola-rak gösterilmiştir.)

ÖKTEM Niyazi: **Özgürlük Sorunu ve Hukuk**, İ.Ü. Yayınları, 1977, İstanbul (Metinde "Öktem-ÖS" olarak gösterilmiştir.)

ÖKTEM Niyazi-**TÜRKBAĞ** A.Ü.: **Felsefe, Sosyo-loji, Hukuk ve Devlet**, Der Yayınları, İstanbul, 1999

POPPER Karl: **Açık Toplum ve Düşmanları 1-2**, Çev: Mete Tunçay (1.Cilt)- Harun Rızatepe (2.Cilt), Remzi Kitapevi, 3. Basım, 1994, İstanbul

(Metinde "Popper-1" ve "Popper-2" olarak gösteril-miştir.)

RAND Ayn: "İnsan(ın) Hakları", Çev: Atilla Yayla, (b.y: Sosyal&Siyasal Teori - y.h: Atilla Yayla), Siyasal Kitapevi, 1993, Ankara

ROUSSEAU J.J.: **Toplum Sözleşmesi**, Çev: Vedat Günyol, Adam Yayınları, 1984, İstanbul, Çev: Alpagut Erenuluğ, Öteki Yayınları, 1999, İs-tanbul

RUSSEL Bertrand: **Batı Felsefesi Tarihi 1-2**, Çev: Muammer Sencer, Say Yayınları, 1997, İstanbul (Metinde "Russel-1" ve "Russel-2" olarak gösteril-miştir.)

SANCAR Mithat: "Hukukun Oluşturulmasında İnsana Haklarının Rolü ya da İnsan Hakları ile Po-zitif Hukuk Arasındaki İlişki" (b.y: Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, y.h: İoanna Kuçuradi-Bü-lent Peker) H.Ü., Ankara, 1999

SANDER Oral: **Siyasi Tarih-İlkçağlardan 1918'e**, İmge Kitapevi, 6.Basım, 1998, Ankara

SENCER Muzaffer: **Belgelerle İnsan Hakları**, Beta Yayınevi, 1998, İstanbul

ŞENEL Alaeddin: **Siyasal Düşünceler Tarihi**, Bi-lim ve Sanat Yayınları, 1996, Ankara

TANÖR Bülent: **Türkiye'nin İnsan Hakları So-runu**, BDS Yayınları, 1994, İstanbul

TEZİÇ Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, Beta Yayı-nevi, İstanbul, 1991

WEBER Alfred: **Felsefe Tarihi**, Çev: H. Vehbi Eralp, Sosyal Yayınlar, 1991, İstanbul

YAYLA Atilla: **Liberal Bakışlar**, Siyasal Kitape-vi, 1993, Ankara (Metinde "Yayla-LB" olarak göste-rilmiştir.)

YAYLA Atilla: **Liberalizm**, Turhan Kitapevi, 1992, Ankara (Metinde "Yayla-LİB" olarak gösteril-miştir.)

YAYLA Atilla: **Özgürlük Yolu: Hayek'in Sosyal Teorisi**, Turhan Kitapevi, 1993, Ankara (Metinde "Yayla-ÖY" olarak gösterilmiştir.)