

Eşit-Yurttaş ve Özgür-Bireyin Varoluşunun Hukuki Temelleri

Neşet Toku

Demokrasi, yurttaş-bireyler için ola- bildiğince fazla, eşitlik ve özgürlüğü sağ- layabilen bir devlet yönetimi şeklinde ta- nımlanabilir. Fizikçiler için uzay ve za- man kavramları ne ise siyaset felsefecileri için de *eşitlik* ve *özgürlük* odur. Demok- ratik devlet yönetimine can veren ve onu diğer sistemlerden ayıran, bu temel de- ğerlerdir. Bu iki kavram, uzay ve zaman kavramlarının fizik disiplinine hizmeti gibi, siyaset felsefesi disiplininin oluşu- muna hizmet etmişlerdir. Ne var ki de- mokratik yönetimlerin amacının eşitlik ve özgürlük ideallerini pratikte birleştir- mek olduğunu söylediğimizde yaptığı- mız şey, karmaşık bir bilmece ortaya at- maktır.

Özgürlük, birbiriyle bağdaşmayan iki zıt biçimde tanımlanabilen bir kavram- dır. Aynı durum *eşitlik* için de geçerlidir. Bunun için eşitlik ve özgürlük birleştiril- dikleri zaman, onların kendi doğalarında bulunan çelişkiler içiçe geçmiş olur. Ço- ğunlukla da sonuç, düşündüğümüz an- lamları açık hale getirememekten ibaret kalır. Dolayısıyla, yeni bir ekonomik, sosyal ve siyasal hareket tarzı başlatmak istediğimizde karışıklık hüküm sürer ve kavramlar, çatalı bir dilin muğlak ifade- leriymişçesine yanlış anlaşılabilirler. Eğer anlamları şüpheli kelimelere mahkum ol- mak istemiyorsak sorunu öncelikle zihin- sel platformda açıklığa kavuşturmak ve ardından da gerçekleştirmek istediğimiz ideallere hukuki bir temel bulmak icap etmektedir. Bu yazıda biz, öncelikle ta-

nımlamalara yönelik çelişkileri inceleme- ye uğraşacak, sonra da eşitlik ve özgürlü- ğün sosyal platformda sahiplik ve taşıyıcı- lık anlamındaki aktörlüğünü ifade eden *yurttaş-birey*liğin hangi hukuki zeminde gerçekleşebileceğini sorgulamaya çalışa- cağız.

Çelişkilerden başlayacak olursak, *öz- gürlük* kavramının günlük dilde iki yönde kullanıldığını ifade edebiliriz. Bunlardan ilki, "bir şeyden özgür olmak" ve ikincisi de "bir şeye özgür olmak"tır. Birisi *nega- tif*, diğeri *pozitif*dir. Özgürlük tartışma- rı umumiyetle negatif olandan başlar. Negatif özgürlüğün en yaygın nitelendi- rilme biçimi "*müdahalenin olmaması*" şeklindedir. Ancak, böylesi bir niteleme beraberinde bir takım güçlükleri de getir- mektedir. Müdahalenin olmaması bize hareket etme özgürlüğü sağlar fakat hare- ket gerçekleştiğinde, bundan başkaları- nın etkilenmemesi mümkün değildir. Eğer böyleyse, etkilenenlerin müdahale edilmesini istemeleri haklı olmaz mı?

Bu ikilem çoğunlukla şöyle aşılır: Be- nim özgürlüğüm, başkalarına zarar ver- meğe başladığı noktada biter. Böyle olunca, ben zarar vermediğim taktirde *negatif* anlamda özgürüm demektir. Fa- kat benim aynı durumda *pozitif* şeyler yapma özgürlüğüm, toplumsal bir sorum- lulukla sınırlanmış olmaktadır. Bu açıkla- ma zımnen şunu anlatmaktadır ki, *negatif* ve *pozitif* anlamdaki özgürlükler, mutlak- mış gibi algılandıkları taktirde çatışma ka- çınılmazdır. Çözüm, negatif ve pozitif öz-

gürlüklerin, *Einstein*'in fizikte *uzay ve zaman* arasındaki ilişki için ileri sürdüğü *izafiyet* gibi yorumlanmasıyla mümkün olacaktır. O halde özgürlüğün tanımı, başkalarına zarar vermemek ve başkalarının da aynı şeyleri yapabilmeleriyle bağdaşmak zorundadır. Yani özgürlük, başkalarının keyfi isteklerinden bağımsızlığı ve tahakkümsüzlüğü birlikte içermek zorundadır. Böyle bir tanım, eşitliği terkinin temel bir unsuru olarak kabul eder ve iki kavram arasında zorunlu bir bağın varlığını öngörür.

Bu noktadan eşitliğe baktığımızda, eşitliğin de farklı anlamları olduğunu görürüz. *Aristoteles* matematikten hareketle kavramın iki anlamını şu şekilde ayırmıştır: İki kişi, içinde bulundukları şartlar aynı olduğunda veya aynı muameleye tabi tutulduklarında eşittirler. Bu ayırım, aritmetik dizi ve geometrik dizi arasındaki ayrıma benzer. Aritmetik dizide sayılar iki, dört, altı, sekiz, vb. biçiminde sabit miktarlarda artarken, geometrik dizide iki, dört, sekiz, on altı, vb. gibi nispi bir ilişki içerisinde artarlar. *Eşitlik* böylece ya *yeknesaklık* ya da *orantı* anlamına gelir. Bazen aynı miktarları, bazen de miktarların derecelendirilmesini ifade eder. Acaba isabetli olan eşitlik anlayışı hangisidir ve hangi şartlarda hangisini uygulamak gerekir? Bu soruların cevabını aşağıda vermeğe çalışacağız.

Buraya kadar anlatılanlardan şu sonucu çıkarmak mümkün gözükmektedir. *Özgürlük* ve *eşitlik* kavramlarının kendi doğalarındaki karşıtlık, anlam çözümlemesinde, birbirini göz önünde tutmayı gerektirmektedir. Bu durum, söz konusu kavramların birbirlerinden ayrı düşünülmeceğini, fakat *Einstein*'in *uzay-zaman* telakkisi gibi *özgürlük-eşitlik* biçiminde telakki edilmeleri gerektiğini düşündürmektedir.

Özgürlük ve eşitliğin bileşkesi, kendisini siyasal zeminde ortaya koyar. Özgürlük, daha çok bireysel bir kavram iken, *eşitlik*, toplumsal-siyasal bir kavramdır. Özgürlük bireye, eşitlikse bireylere yönelik ilişki biçimlerine işaret eder. Dolayısıyla, özgürlüğün gerçekleşmesi için teorikte toplumsal-siyasal bir çerçeve ve zorunlu değil ise de eşitliğin gerçekleşmesi için zorunludur. Toplumsal-siyasal çerçevenin varlığı siyaseti, yani devleti, devletin varlığı da hukuki zemini zorunlu kılar.¹ Bu da bireyin, *yurttaş-birey* olmasını; özgürlük ve eşitlik kavramlarının da *özgürlük-eşitlik* bileşik kavramına dönüşümünü ifade eder. Acaba, hem eşit-yurttaş ve özgür-bireyin varoluşunu hem yurttaş-bireyin sosyal çerçevesinin varlığını hem de bu sosyal çerçeveyi mümkün kılan siyaseti, yani devleti tesis eden hukuki temel ne olmalıdır? Daha doğrusu hangi türden bir hukuki temel bütün bunları birlikte mümkün kılar? Bu sorular özgür ve eşit olmak isteyen, yani "*insanlık onuru*"na sahip çıkmak isteyen her insan için cevaplandırılması zorunlu olan sorulardır.

Bu soruların cevapları öncelikle yurttaşlığı gündeme getirir. *Yurttaşlık* kavramı, *ulus-devlet*in doğuşuna bağlanır ise de kavrama, üyelik (*membership*) hakkından ve bir topluluğa mensubiyetten söz ederek daha genel bir anlam yüklenebilir. Haddizatında *federasyon*ların ve *konfederasyon*ların ortaya çıkışıyla, mesela *Avrupa Topluluğu* gibi siyasal düzenlemelerin kabulüyle yurttaşlık kavramında bu anlam değişikliği kaçınılmaz olmuştur. Mensubiyetler ister ülke çapında olsun isterse ülke aşırı, bir takım haklar ve güvencelerin toplumsal talepler olarak oluşumunu sembolize ederler. Dolayısıyla bağımlılığa karşıt olarak haklarla

tanımlanırlar.

Üyelik hakkı ve mensubiyet anlamındaki yurttaşlığın iki vechesi vardır. Birincisi, *Fransız Devrimi* sırasında ortaya çıkan "*Kadim Rejimler*"den ve onların siyasal otoritelerine kulluktan çıkma isteği, ikincisi de iktidarı sınırlama arzusudur. Mutlak otoritelerin, bireyleri ve kurumları yönetime ortak özerklikler olarak değil de kaynak ve araç olarak gördükleri dikkate alınırsa böyle bir siyasal formasyonda yurttaş olunamayacağı kolaylıkla görülecektir. *Yurttaşlık*, bireyi siyasal bir egemenliğin boyunduruğundan kurtaran ve siyasal otoriteyi temsil edenlerle diğer bireyleri eşitleyen kurumsal kimliktir. Aksi halde yurttaşlıktan değil, *tebaalık*-tan söz edilebilir.² Yukarıda, *eşitlikle* ilgili olarak sorulan, *yeknesaklık* mı *orantılık* mı ve hangisinin hangi şartlar altında uygulanması gerektiği sorularının ilk cevabı, yurttaşlıkla ilgilidir ve o da şöyledir: *Eşitlik*, yeknesaklıktır ve yeknesaklığın uygulanma zemini de *hukuk* temeline dayanan siyasal zemindir. Bireylerin siyasal alanda eşit olmamaları, o siyasal formun demokratik olmadığı ve mensubiyet anlamında bütün bireylerin de *yurttaş* olarak kabul edilmediğinin göstergesidir.

Böyle bir problemin çözümü de kuşkusuz önce *birey*, sonra *yurttaş* olmaktan geçer. *Demokrasinin* hem doğal nedeni hem de doğal sonucu olan *bireycilik*, bireye bir taraftan kendisini devlete karşı koruyacak bir çerçeve sağlarken, bir taraftan da kendisini diğer yurttaşların yığınınından ayırmak ve onlarla arasına mesafe koymak için gerekli duyguyu sağlar. Bir olgu olarak bireycilik, çoğu durumda zalim ve gayri meşru olan devletin otoritesini içten yıkar. Yasalar ve her türlü ki-

sıtlamalar önünde, bireyin kendi egemenlik duygusunu ve onurunu korur.³ Şüphesiz burada bireycilikten kastımız, niceliksel bir bireycilik değil, niteliksel bir bireyciliktir.

19. yüzyıl *Fransız* ve *Alman* düşünce-sinde görülen *sosyalizan* ve *faşizan* bakış açılarının aksine, *bireycilik* ne toplumsal çözülmenin kaynaklarıyla veya gelecekteki uyumlu bir toplumsal düzene sancılı geçişle ne de organik topluluğun olgunlaştırılmasıyla ilgilidir; tam tersine kendiliğinden toplanmış, eşit bireysel haklar, sınırlı devlet, doğal adalet, fırsat eşitliği, bireysel özgürlük, ahlaki gelişim ve ağırbaşlılık toplumundaki insan gelişiminin son aşamasının fiili olarak ya da büyük oranda, gerçekleştirilmesiyle ilgilidir. *Immanuel Kant*'ın tabiriyle, "*insan, yani rasyonel canlı şu veya bu arzusunun keyfi kullanımı için bir araç olarak değil, kendi kendisi için var olur; ister kendisine yöneltilmiş olsun, ister diğer rasyonel canlılara bütün eylemlerinde daima bir amaç olarak görülmelidir.*" *Mc Taggart*'ın da dediği gibi, "*nihai değer*in bireye değil de topluma ya da devlete yüklenmesi bir 'puta taparlık'tır. Bu yapıldığı takdirde amaç olarak makul bir değeri olan lağım borusuna tapınmak da mantıklı olacaktır."⁴ *Henry David Thoreau*'nun ifadeleriyle, önce insan, yani birey, sonra yurttaş olmak gerekir. Hakka gösterilmeyen saygının, yasaya yani devlete gösterilmesi hoş karşılanamaz. Doğru olan tek sorumluluk, haklı olanı yapmaktır. Eğer devlet insanları "*adaletsizlik faili*" haline getiriyorsa onlara düşen, "*kendileri ile devlet arasındaki birliği*" bozmaktır.⁵

Bireyciliğe ilişkin dört temel prensip olan *insana saygı*, *özerklik*, *mahremiyet*

¹ Leslie Lipson, "Demokrasinin Felsefesi" Çev. Mustafa Erdoğan, Sosyal-Siyasal Teori. Siyasal Kitabevi, Ankara, 1993, ss. 16-22.

² Alain Touraine, Demokrasi Nedir, Çev. Olcay Kunal, YKY, İstanbul, 1997, ss. 99-100.

³ Steven Lukes, Bireycilik, Çev. İsmail Serin, ARK Yay., Ankara, 1995, ss. 20- 33.

⁴ Lukes, a.g.e. ss. 57-58.

⁵ Lukes, a.g.e. s. 89.

ve *kendini geliştirme* prensipleri *eşitlik* ve *özgürlük* ideallerinin zorunlu öğeleridir. İnsana saygı, eşitlik düşüncesinin özünü teşkil ederken; özerklik, mahremiyet ve kendini geliştirme özgürlüğün üç veçhesini temsil etmektedir. İnsana saygıyı gerektiren niteliğin ne olduğu sorusu; eşitliğin siyasal bir kavram, yani *yurttaşlık*la ilgili bir kavram olduğu dikkate alındığında, şu veya bu nitelikte biçiminde cevaplandırılmaz. Çünkü, buradaki saygıdan kasıt, ödüllendirmeyi ya da takdiri gerektiren nitelikleri kabul etme anlamını taşımamakta, aksine yurttaşlara gösterilmesi gereken eşit muameleyi ifade etmektedir. İnsanları taşıdıkları niteliklere göre takdir etmek mümkündür, ancak bu gibi ilişkiler, daha çok bireyler arası ilişkileri kapsamakta olup, yurttaşlık gibi *yurttaş-birey* ve devlet arasındaki kurumsal ilişkilerden farklıdır. Dolayısıyla eşitliğin özünü teşkil eden insana saygıyı gerektiren tek faktör, yurttaş-insan olmaktır.

Yurttaş-insana saygı, pratikte bireye özerk, mahremiyet alanı olan ve kendini geliştirme kabiliyeti bulunan varlık olarak davranılmasını gerektirir. Bu üç unsur, aynı zamanda özgürlüğün tezahürü anlamını da taşımaktadır. *Birey*, eylemleri kendisine ait olduğu, başkalarının keyfi isteklerinin aracı, nesnesi veya sonucu olmadığı taktirde özgürdür. Onun özerkliği, kendi eylemlerini kendisinin belirleyebilmesindedir. Kendi kendini belirleyebilme, hem keyfi müdahalelerin olmamasına hem de meşru müdahale alanından ayrı olan *özel-mahremiyet alanının* varlığına vurgu yapar.

Özel-mahremiyet alanı, çoğunlukla *anti-demokratik ideologlar ve yönetimler* tarafından, *toplumsal-siyasal* eşitsizliğe zemin hazırlamak üzere, yapılan *kamusal alan-özel alan* ayırımındaki manipülatif özel alan anlamını taşımamaktadır. Onla-

rın yapmak istedikleri şey, bireysel tercihlerin *kamusal alanda* görünürliğini engellemeyi *meşru* imiş gibi göstermektir. *Özel alandan* kasıtları, kamusal alanda bir takım haklardan mahrum bırakılacak olan insanların bu mahrumiyetlerini sözde tatmin etmelerine imkan tanınan tecrit alanıdır. Halbuki, *özel-mahremiyet alanı* demek, bireyin dilediği gibi yaşayabileceği ve yalnızca kendisine ait bir alan olması hasebiyle, o çerçevede başkalarına *kamusal-müşterek alanda* olduğu gibi, kendisinin eşitleriymişçesine davranmak zorunda olmadığı ve hiçbir surette de müdahalenin yapılamayacağı alan demektir. Manipülasyonların aksine, modern anlamda *kamusal alan*, herkese açık ve herkesin eşit olduğu alana denir. "*Kamu erki*" olan devlet, bu sıfatını kendi hukukuna tabi olan yurttaşların selametini sağlama görevine borçludur. Devletin üzerine düşen, kamusal alanda siyasal eşitsizliği değil, siyasal eşitliği sağlamaktır. Çünkü, kamusal-lik siyasal sistemin temel örgütlenme ilkesidir ve egemenlik kamusal bir nitelikte temsil edilir. Yani dar anlamda kamusal alan devlete ilişkin olanla eşanlamlı ise de bu nitelik, otoriteyle donanmış birilerinin temsiliyetçiliğine değil, meşru güc kullanımı tekeliyle donatılmış bir aygıtın kurallarla düzenlenmiş yetkilerine tekabül eder. Kamusal alan, kamu erkine yani devlete ait alan değil, kamusal topluluk olarak bir araya toplanmış özel şahısların *müşterek alanı*dır. Dolayısıyla bu *müşterek alanda* devletin, kendine ait alanmış gibi, özel şahısların rızası hilafına yasaklayıcı hükümler ihdas etmesi demokratik bir sistemle telif edilemez.⁶ Zira, demokrasi evrensel olsa da genelleşmiş partikularizm ifade eder.

İnsana saygının sonucu ve özgürlüğün tezahürünün üçüncü şekli olan bireyin kendini geliştirebilmesi imkânı, iki önemli

ögeyi içermektedir. Bunlardan ilki, bireyin kendi hayatını kendisinin belirleyip denetlemesi anlamındaki geliştirme; ikincisi de belirli insani üstünlükleri mümkün kılma fırsatının olması anlamındaki kendini geliştirmedir.⁷ Kendini geliştirme imkânı, şüphesiz özgürlüğün sınırları dışına çıkma anlamını taşımamaktadır. Ancak, bireyin kendisini geliştirme fırsatı sınırlandırıldığında, ona saygı gösterilmiyor demektir. Bu da çeşitli şekillerde yapılmaktadır. Totaliter bütün devletlerde, yurttaşların böylesi fırsatları sistematik ve kümülatif olarak sınırlandırıldığından yapılaşmış eşitsizliklere yol açılmakta ve sadece bireylerin değil, bir bütün olarak ülkelerin de gelişmesi engellenilmektedir. *İnsanlara sürekli neyin nasıl yapılacağına dikte edilmesi-nin onlardaki yaratıcılığı öldürdüğü inkar edilemez.* Bunların gerçekleştiği yerlerde ise özgürlüğün ve eşitliğin gerçekleşmesi elbette ki mümkün değildir.

Özgürlük ve *eşitlik* arasındaki bağlantı, bireylerin pratikte *fırsat eşitliğine* sahip olmaları durumunda kurulabilir. Çünkü, fırsat eşitliği özerk yurttaşlık statüsünün ön şartıdır. Fırsat eşitliği ifadesinde, eşitlik ve özgürlük kavramları, eşitleştirilmiş özgürlükler olarak bir arada bulunurlar. Ancak, fırsat eşitliği demek, tabiatıyla bireylerin kabiliyetlerini eşitlemek anlamına gelmemektedir. Fırsat eşitliği, potansiyel olarak özgürlüklerin eşitleştirilmesi demek olup, bu potansiyelin kinetiğe dönüştürülmesi bireylerin kabiliyetlerine ve emeklerine bağlıdır. Farklı kabiliyetlere ve farklı emeklere yeknesaklık anlamında eşit muamele etmek, elbette ki eşitlik olarak kabul edilemez. Dolayısıyla fırsat eşitliğine rağmen, kabiliyetlere ve sarf edilen emeğe bağlı olarak farklılıkların oluşması da tabiidir. Fakat bu farklılık, siyasal-kamu alanında değil, ekonomik ve sosyal kamu ala-

nında, yani pazarda ve liyakatle elde edilen statülerdedir. İşte, yukarıda sorulan, "*yeknesaklık*" ve "*orantılılık*" anlamındaki eşitliklerin hangisinin nerede uygulanacağı sorusunun ikinci cevabı da burada verilebilir. kabiliyetlerin ve emeğin alanı olan ekonomik ve sosyal platformlarda uygulanacak olan eşitlik, "*orantılı eşitlik*"tir.

Gelinen bu noktadan hareketle, eşitlik ve özgürlüğün sosyal platformdaki sahipliğini ve taşıyıcı aktörlüğünü ifade eden yurttaş-bireyliğin hangi hukuki zeminde gerçekleşebileceğini çözümlemeye geçebiliriz. Bu çözümleme şüphesiz devletin varoluş gerekçesiyle ilintilidir. *Devleti "hukuki kaidelere tabi olarak yaşayan insan çokluğunun birleşmesi"* ya da "*bir halkın hayat müşareketini gerçekleştiren hukuki nizamın sujesi*" olarak tanımlayacak olursak,⁸ onun hukuki rabıtaya istinat ettiği ve dolayısıyla da varoluş gerekçesinin hukukla ilgili olduğu kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Hukuk temeline dayanmayan, "ideal, tabii, bizatihi varlık" şeklindeki *Eflatun, Aristo, Augustinus, Hobbes, Filmer, Rousseau, Hegel, Comte* vari devlet tanımlamalarının özgürlük ve eşitlikle bağdaşmayacağı ve *Marks*'ın tabiriyle egemen sınıfın çıkarlarını korumak ve sürdürmek üzere örgütlenmiş zor gücü ve baskı aracı olacağı kesindir. Devleti bireye önceleyen bu görüşlerin monarşi, oligarşi, teokrasi, faşizm, sosyalizm, jakobenizm ya da "tek adam" diktatörlükleri olabileceği, fakat asla demokrasi olamayacağı kesindir. Demokrasiyi ve de *eşit-yurttaş* ve *özgür bireyi* mümkün kılan tek görüş, *doğal hukuk* doktrindir. Çünkü doğal hukuk, tabiatında var olan beşeri ilişkilerin evrensel prensiplerini keşfetmeye muktedir, rasyonel ve moral insanı benimseyen tek doktrindir.⁹

Doğal hukuk doktrini, kurgusal bir

6 Jürgen Habermas, Kamusalın Yapısal Dönüşümü, Çev. T. Bora – M. Sancar, İletişim Yay. İstanbul, 1997, s. 80.

7 Lukes, a.g.e. ss. 131-141.

8 Giorgio Del Vecchio, Hukuk Felsefesi Dersleri, Çev. Sahir Erman, İst. Üni. Yay. İstanbul, 1952, s. 381.

9 Atilla Yayla, Liberalizm, Turhan Kitabevi, Ankara, 1992, ss.28-29.

doğa durumu tezinden hareketle, politik-sivil toplumun, yani devletin oluşumunu teorik çerçevede izaha çalışan bir doktrin şeklinde gözükse de onun asıl yapmak istediği şey, bu mantıksal-hipotetik durumdan hareketle toplumsal ve siyasal yaşamın ilkelerini yani *mer'i hukukun* prensiplerini çıkarmak ve *eşit-özgür bireyin* siyasal-kamusal alanda var olabilirliğini temellendirmektir. Kurgusal bir **doğa durumu** kabul etmek, devlet hakkında düşünmek için temel bir başlangıç noktası istemektir. Bu yolla, devlet olmaksızın işlerin nasıl olabileceği hakkında bir görüş ileri sürebilir ve halihazırda bir devlete sahip olmamızın nedenini göstermek için, onun bize yardım edeceğini ümit edilebiliriz. Böylelikle belki devletin nasıl meşrulaştırıldığını anlamaya başlar ve devlet var olunca da ayrıca hangi formda olması gerektiğini kavrarız. Gerçekte bir **doğa durumu** hiç olmasa bile, devlet olmaksızın bir hayatın nasıl bir hayat olacağı sorusunu, en azından devletin meşruluğunu daha iyi kavramak için, yine de hipotetik olarak göz önünde tutmak gerekir. Dolayısıyla, insan oğlunun bir doğa durumunda yaşayıp yaşamadığı meselesinin doğru olup olmadığını tartışmaya ihtiyacımız yoktur. İhtiyaç duyduğumuz şey, eğer daha iyi bir hal ise böyle bir durumun imkanını tartışmaktır.¹⁰

Politik-sivil toplum ya da devletin temelleri ve orijiniyle ilgili olarak, **sivil toplum-doğa durumu** dikotomisi üzerine bina edilen **doğal hukuk** teorisi kavramsal modelinin karakteristik özellikleri şunlardır:

1- Anti-politik ve non-politik şartlar olarak doğa durumu, devletin temelleri ve orijininin analizi için bir başlangıç noktasıdır.

2- Doğa durumu ve sivil toplum, birbirine karşıt durumlardır, çünkü sivil top-

lum, doğa durumuna antitez olarak onun eksikliğini gidermek ya da düzeltmek için kurulur.

3- Doğa durumunun kurucu unsurları, öncelikle ve esas olarak bireylerdir. Bireyler politik değildirler, ancak sosyabilirdirler.

4- Doğa durumunun kurucu unsurları bireyler, kendi varoluşlarını kendileri için kabul ederler ve de özgür ve eşittirler. Onun için doğa durumu daima özgürlük ve eşitlik durumu olarak kabul edilir.

5- Doğa durumundan politik-sivil topluma geçiş, eşyanın tabiatı gereği meydana gelmez. Tercihen ve bir ya da daha çok sözleşme sayesinde vuku bulur.

6- Sözleşmeler, doğa durumunu terk etmek isteyen bireyler tarafından iradi ve kasti olarak gerçekleştirilirler. Sözleşmelerin sonucu olan politik-sivil toplum, yani devlet, **"suni"** bir oluşumdur. Bugünkü söyleyiş şekliyle, bir **"kültür"** ürünüdür.

7- Politik-sivil toplumun, yani devletin meşruiyet prensibi, oybirliği yani bireylerin rızasıdır.¹¹

Şimdilik, **eşit-yurttaş** ve **özgür-bireyin** varoluşunu mümkün kılan hukuki zeminin yalnızca **doğal hukuk** kavramsal modeli olduğu gerçeğini çözümlemeye geçmeden önce onu, karşıtı modellerden, daha doğrusu **pozitif hukuk** modellerinden ayırt etmek için, pozitif hukuk modellerinin de eşit-yurttaş ve özgür-bireyin varoluşunu mümkün kılmadığına bakmak yerinde olacaktır.

Pozitif hukuk, devlet adı altında belirli kişilerin iradesinin, diğer kişilerin iradesine zor aracılığıyla kabul ettirilmesi. Bu nevi bir hukukun bireye ya da bireylerin rızasına değil, egemen gücün iradesine dayandığı açıktır. Dolayısıyla **pozitif hukuk**, egemen güç tarafından tebaaya açıklanan **irade bildirimidir**. Ege-

men gücün iradesi, insanlara neyin nasıl yapılacağını, neyin yapılmayacağını açıklar.¹² İnsanların kendi ahlaki inanışlarına karşı olsa bile kanunlara uyma ödevi altında bulunmaları pozitif hukukun temel kuralıdır.

Egemen iradenin emirlerinin hukuk olduğunu söylemek, acaba insanları tatmin eder mi? Hukuku egemen gücün keyfine tâbi tutmak kabulü imkânsız bir neticeye varmaz mı? Egemen gücün adam öldürme ve hırsızlığın haklı birer fiil olduklarını beyan etmesi, söz konusu fiillerin haklı birer fiil olduklarını gösterir mi? Pozitif hukuka dayanan devletlerin kurum ve kanunlarında mevcut olan her şeyin haklı olduğunu kabul etmek budalaca bir şey olmaz mı? Soruları uzatmanın anlamı yoktur. Çünkü rasyonel insan için bütün bu soruların cevabı, tabiatıyla **"hayır"** olacaktır.

Bireyi ve bireylerin rızasını dikkate almayan emirname kabilinden hukuk anlayışlarının, adları hukuk olsa bile, hukuki olmaları mümkün değildir. Böylesi bir zeminde istinat eden devletlerin de demokratik olmaları mümkün değildir. Böylesi devletlerin tebaalarının da yurttaş olmaları mümkün değildir. Bireyin ve yurttaşın kabul edilmediği sistemlerde özgürlüğün ve eşitliğin imkanı da elbette ki söz konusu olmayacaktır. Hukukun, evrensel bir özgürlük prensibi gereğince, herkesin iradesinin diğer bütün bireylerin iradeleleriyle bir arada bulunmasını mümkün kılan şartların bütünü olduğu; toplumun, müteaddit bireylerin birlikte yaşayıp hareket etmelerini mümkün kılan bağ olduğu ve devletin de bu nevi bir hukuka tâbi olarak yaşayan insanların birliği yani hukuki bağa dayanan siyasal toplum olduğu kabul edilmediği taktirde, özgürlüğün ve eşitliğin gerçekleşmesi elbette ki mümkün olmayacaktır.

Eşit-yurttaş ve **özgür-bireyin** varoluşunu mümkün kılan tek hukuki zeminin ne-den **doğal hukuk** düşünsel modeli olduğunun çözümlemesine dönersek, çünkü toplumsal hayatın öncelikli ve asıl unsurları olarak özgür bireyler, sadece bu modelde kabul edilmektedir. Bireyler, yönetenler ve yönetilenler farkı gözetilmeksizin sadece bu modelde eşit-yurttaş olmaktadır. Eşit-yurttaşların rızasıyla tesis edilen devlet, sadece bu modelde onların rızası hilafına egemen irade olamamaktadır. Bireylerin eşit-yurttaşlığını muhafaza etmekle görevli olan devlet, sadece bu modelde onların rızası dışında meşruiyet arayamamaktadır. Ve belki de en önemlisi, meşru şiddetin tekeli olarak kurulan devlet, sadece bu model çerçevesinde egemen sınıfın baskı aracı ve zor gücü olamamaktadır.

Sonuç olarak, metafizik hususlarda agnostik bir tavır, belki saygın bir pozisyon olarak karşılanabilir. Ancak geniş bir kontekste bu tavır, izahı zor bir durumdur. Hele hele ahlak, hukuk, siyaset gibi pratik hayatla ve toplumsal ilişkilerle doğrudan ilgili hususlarda agnostisizmi benimsemek, sadece kendi kendine bozgunu kabul etmek anlamına gelmektedir. Özgür ve eşit olmak isteyen her insan, özgürlük ve eşitlik probleminin çözümü üstüne, kamusal veya özel şeklindeki manipülatif ayrımlara takılmaksızın belli bir kanaate sahip olmak zorundadır. Statükoyu onaylamak anlamını taşıyan, hiçbir şey söylememek veya yapmamak hangi derece de olursa olsun tiksindiricidir.¹³ Kısacası, **eşit-yurttaş** ve **özgür-birey** olmak isteyen herkes **doğal hukuku**, bir üst hukuk olarak benimsemek mecburiyetindedir. Aksi taktirde, **eşit-yurttaş** ve **özgür-birey** olmak pek de mümkün gözükmemektedir.

10 Jonathan Wolf, Political Philosophy, Oxford University Press, 1996, s. 7.

11 Norberto Bobbio, Thomas Hobbes and The Natural Law Tradition, Translated by Daniel Gobetti, The University of Chicago Press, Chicago, 1993, s. 2-3.

12 Adnan Güriz, Hukuk Felsefesi, Ankara Üni. Hukuk Fakültesi Yay., Ankara, 1992, s.154.

13 Wolf, a.g.e. s.4.