

PAPER DETAILS

TITLE: LOCKE'UN TOPLUM SÖZLESMESİ HIPOTEZİ, HIPOTEZİN FELSEFİ-TARİHİ AÇIDAN
ELESTİRİSİ VE GÜNÜMÜZ KOSULLARINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

AUTHORS: Alp ÖZTEKİN

PAGES: 337-433

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1101033>

LOCKE'UN TOPLUM SÖZLEŞMESİ HİPOTEZİ, HİPOTEZİN FELSEFİ-TARİHİ AÇIDAN ELEŞTİRİSİ ve GÜNÜMÜZ KOŞULLARINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

*Locke's Social Contract Hypothesis, Philosophical-
Historical Criticism of the Hypothesis and
Evaluation It in Today's Conditions*

Alp ÖZTEKİN*

Öz

Locke'un Hükümet Üzerine İki İnceleme adlı eserindeki; iktidarın kaynağının toplum olduğuna dair toplum sözleşmesi hipotezi ve bu hipotezi açıklarken oluşturduğu ihtilal teorisi, insan haklarının(*tabii hukukun*) yıllar süren mücadelesinin zafere ulaşmasına büyük katkıda bulunmuştur. Bu hipoteze göre Locke'un tabiat halindeki insanı; sosyal, ahlaklı ve akıl yoluyla kavradığı tabiat kanunlarının güdümünde, barış içinde yaşayan insandır. Devletleşmemiş bu nitelikteki insan topluluğu, kısmi çatışmalar ile bozulan barışın yani insanların tabii hukuka uymalarının teminatı ve cezalandırmanın kurumsallaştırılması

* Avukat, Ankara Barosu, iletisim@alpotztekin.av.tr, ORCID: 0000-0002-8748-1534.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 13.05.2020.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 18.12.2020.

Atıf/Citation: Öztekın, Alp. "Locke'un Toplum Sözleşmesi Hipotezi, Hipotezin Felsefi-Tarihi Açıdan Eleştirisi ve Günümüz Koşullarında Değerlendirilmesi." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no: 2 (2020): 337-433.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License." 

amacıyla, toplum sözleşmesinin neticesinde devleti oluşturmuştur. İnsanlar devleti kurarken yalnızca cezalandırma yetkisini devlete devretmiş, tabii haklarını ise saklı tutmuşlardır. Tarihi gerçekler, Locke'un tabiat haline dair düşüncelerini kanıtlar niteliktedir. Lakin toplum sözleşmesi açısından, bazı istisnalar hariç aynı kanıya varmak mümkün değildir. Tabiat hali ve toplum sözleşmesinin günümüzdeki benzerleri uluslararası insan hakları metinleri ve yeni kurulan devletlerin kurucu anayasalarıdır. Locke'a göre sonraki insanlar, atalarının devleti kurarken yaptıkları toplum sözleşmesi ile bağlı tutulamazlar. Ancak açık olarak toplum sözleşmesine rızasını açıklayan kişiler, devletin uyrukluğundan çıkamayacaklardır. Modern dünyada ise toplum sözleşmesini reddederek tabiat haline dönüş mümkün görünmemektedir. Locke'un "olması gereken" devleti; kuvvetler ayrılığına ve genel iradeye dayanan, çoğunlukçu demokrasiye sahip, liberal bir hukuk devletidir. Locke'a göre tabii hakların tamamen devredildiği despotik iktidarlar, rızai iktidar olamayacaklarından meşru da değildirler ve bunlara direnmek insanlık için bir ödevdir.

Anahtar Kelimeler: Locke, Toplum Sözleşmesi, Tabiat Hali, Tabii Hukuk, Direnme Hakkı, Uluslararası Sözleşme, Anayasa.

Abstract

The social contract hypothesis that the source of power is society and Locke's theory of revolution when he explains this hypothesis in his Two Treatises of Government, has contributed greatly to the victory of years of struggle of human rights(natural law). According to this hypothesis, Locke's human in state of nature is a person who is social, ethical and lives peacefully under the guidance of the laws of nature he/she grasps through reason. The decentralized human community has formed the state as a result of the social contract to guarantee peace, that is, the violation of partial conflicts, that is, the compliance of people with natural law, and the institutionalization of punishment.

When people established the state, they only handed over the power of punishment to the state and they were reserved their natural rights. Historical facts prove Locke's thoughts on the state of nature. However, it is not possible to reach the same opinion except for some exceptions in terms of social contract. International human rights texts and constituent constitutions of newly established states are the state of nature and social contract's counterparts today. According to Locke, the next people cannot be bound by their ancestor's social contract when they established the state. However, those who explicitly declare their consent to the social contract cannot leave the nationality of the state. Locke's "must-have" state is a liberal state of law and based on separation of powers and general will and having a majoritarian democracy. According to Locke, despotic governments, in which natural rights are completely transferred, are not legitimate because they cannot be conservative. So, resisting them is a task for humanity in Locke's theory.

Keywords: Locke, Social Contract, State of Nature, Natural Law, The Right of Resistance, International Contract, Constitution.

Giriş

İnsan hakları doktrininin temeli batı kökenli olmakla birlikte, temel insan haklarını ezelden beridir öğütleyen düşüncelerin doğu medeniyetlerindeki varlığı unutulmamalıdır. Konfüçyüs, Buddha, Farabi, İbn-i Haldun, Mevlana ve daha niceleri batılı insan hakları doktrininden çok daha evvel bu konulardaki fikirlerini ortaya koymuşlardı. Hatta orta çağ Avrupa'sı karanlığa gömülmüşken, doğuda batının fersah fersah ötesinde medeni ve hümanist bir toplum vardı. Fakat kabul etmek gerekir ki neticede insan haklarını genel geçer haklar olarak bütün insanlığa ait haklar şeklinde dünyanın geneline, mücadeleler sonucunda kabul ettiren batı medeniyeti olmuştur. Toplum sözleşmesi teorisi ise zafere ulaşan fiili

mücadelenin en büyük fikri dayanaklarından biridir. Özellikle Locke'un bu konudaki fikirleri, yeni demokratik-liberal dünya düzeninin kurulmasında J.J. Rousseau ile birlikte çok büyük pay sahibidir.

Makalede en başta Locke isminin öneminden bahsedilecektir. Daha sonra toplum sözleşmesi fikri genel ve ayrıntılı olarak Locke özelinde açıklanacak, ardından sözleşme fikrinin felsefi ve tarihi/bilimsel eleştirisi yapılarak nihayetinde de sözleşme fikrinin günümüz pozitif hukukundaki eşgüdümleri açıklanacaktır. Sonuç kısmında ise makalenin genel değerlendirmesi yapılacaktır.

I. LIBERAL BİR DÜŞÜNÜR: JOHN LOCKE

Liberal ideoloji, günümüz demokratik toplumlarındaki egemen ideolojidir. Liberalizmde temel değer birey ve bireyin özel yaşamı olup, birey adeta dokunulmaz kabul edilir. Bu sistemde birey kendisi için en iyi olana yine kendisi karar verecektir. Bireyin özgürlüğünün korunması için buna bir tehdit oluşturan devletin ise sınırlandırılması gerekir.¹ Tabii haklar ve bu haklar uğruna yapılan mücadeleler neticesinde oluşan insan hakları doktrini; demokrasi, kuvvetler ayrılığı² ve liberalizmin ürünüdür.³ Batı temelli bir ideoloji olan liberalizmin babası ise

¹ Halis Çetin, "Liberalizmin Temel İlkeleri," *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* 2, no: 1 Doç.Dr. Feramuz AYDOĞAN'ın Anısına (2001): 221; Halis Çetin, "Liberalizmin Tarihsel Kökenleri," *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* 3, no: 1 (2002): 94.

² Kuvvetler ayrılığını ciddi bir kuram olarak ilk kez Locke'un İki İnceleme'sinde görülür. (H. Gökçe Zabunoğlu, "Toplum Sözleşmesi Bağlamında John Locke'un Devlet Anlayışı," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no: 2 (2016): 449).

³ Cengiz Çağla, *Yeni Başlayanlar İçin Siyaset Bilimi* (İstanbul: Omnia, 2010), 182-183.

1632 İngiltere doğumlu John Locke'tur.⁴ O, modern insan haklarının bugünkü halini almasında payı olan en önemli düşünürlerdendir.⁵ Locke'un, siyasetin pratik ve teorik yönlerine yaptığı bu liberal etkinin bir benzerini ekonomide yıllar sonra Adam Smith yapacaktır.⁶

Egemen güç ve yönetilenler arasındaki, "iktidarın sınırı" merkezli çatışmalara verilebilecek en uygun örnekleri İngiliz tarihinde bulmak mümkündür. 1215 Magna Carta, 1628 Petition of Rights, 1679 Habeas Corpus ve 1689 Bill of Rights bu mücadeleler sonucu oluşmuş metinlerdir. Bu kültürden gelen Locke'un yazdıklarıysa insan haklarının (*tabii hukukun*) yıllar süren mücadelesinin zafere ulaşmasına büyük katkıda bulunmuştur. Bu sebeple Locke, Avrupa'daki aydınlanmayı(18. yy. *aydınlanması*) başlatan düşünür olarak görülür.⁷ Pek çok konuda yazmış olan Locke'un bu üne sahip olmasının esas nedeni ise Oranjlı III. William'ın yaptığı 1688 devriminden hemen sonra, 1690 yılında yayınladığı ve toplum sözleşmesi fikri üzerine kurulu olan Hükümet Üzerine İki İnceleme adlı eseridir. Russel, Locke'u 1688 devriminin havarisi olarak nitelendirmektedir.⁸ Doktrinde eserleriyle 1688 ihtilalinden daha hürriyetçi bir anlayış ortaya koysa da Locke'un sözleşme hipoteziyle; esasında etkisi altında kaldığı, egemenliğin halkın refahı ve mutluluğu amacı gütmesi gerektiği felsefesini taşıyan 1688 devrimini meşrulaştırmaya çalıştığı söylenmiştir.⁹ Lakin

⁴ Çetin, "Liberalizmin Temel İlkeleri," 224.

⁵ Emre Berber, *İnsan Haklarının Yüku* (İstanbul: Onikilevha, 2018), 20-21.

⁶ Ayşegül Tayyar ve Birol Çetin, "Liberal İktisadi Düşüncede Devlet," *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* 14, no: 1 (2013): 110.

⁷ Macit Gökberk, *Felsefe Tarihi* (İstanbul: Remzi, 2012), 293.

⁸ Bertnard Russel, *Batı Felsefesi Tarihi Cilt III*, çev. Ahmet Fethi, (İstanbul: Alfa, 2019), 202.

⁹ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 186.

belirtmek gerekir ki Locke, İki İnceleme'yi 1688 devriminden önce yazmış, devrimden sonra ise yayınlamıştır.¹⁰ Ancak gerçekten de İki İnceleme'nin özünde Kral Charles'ın saltanatının mahiyetine karşılık verilmesinin yattığı, Locke'un fikirlerini esasında İngiltere'nin o dönemler içinde bulunduğu siyasal ortamın etkilediği aşıkardır. Öyle ki Locke'un babası da krala karşı parlamento saflarında savaşmış olup,¹¹ kendisi de zaten dönemin ünlü muhaliflerindendir. Locke'un yazdıkları iktidar tarafından düşmanca görülmüş, Oxford Üniversitesi kanalıyla da İki İnceleme yasaklatılmış ve yakılması emredilmiştir.¹²

Locke, Birinci İnceleme'de iktidarın kaynağının kutsal kitaplarda aranmasının yanlış olduğunu ortaya koymaktadır. Birinci İnceleme'de daha çok Robert Filmer'ın düşüncelerine karşılık vererek, iktidarın Hz. Adem'den gelen bir meşruiyet ile mutlak monarşideki monarklara tanındığına dair fikirleri yıkmakta, İkinci İnceleme'de ise iktidarın kökenleri hakkında kendi liberal düşüncelerini ortaya koymaktadır.

Locke'un sisteminde başlıca önemli konu hürriyettir.¹³ Bu incelemeler özünde kalıtsal iktidar öğretisinin bir eleştirisi¹⁴ olmakla birlikte, Locke bu fikirleriyle Fransa'da ve Amerika

¹⁰ Woolhouse, *John Locke*, 210.

¹¹ Russel, *Batı Felsefesi Tarihi*, 203.

¹² Woolhouse, *John Locke*, 210-218-219-224.

¹³ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, (Ankara: Siyasal, 2014), 185. Eserlerinden köleliğe karşı olduğu açık biçimde anlaşılmaktaysa da Locke, yasal olarak kölecilik yapan Kraliyet Afrika Kumpanyası'nda hisse sahibi kişiler arasındaydı. Fakat Locke ikinci incelemeyi kaleme almadan on beş yıl kadar önce bu hisselerini elden çıkartmıştır. Doktrinde bu durumun Locke'un köleliğe karşı bakış açısındaki değişimi yansıttığı söylenmektedir. (Roger Woolhouse, *John Locke*, çev. Akın Terzi, (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011), 216-217).

¹⁴ Russel, *Batı Felsefesi Tarihi*, 225.

Kıtası'ndaki kolonilerde yaşanan, dünya tarihini temelinden sarsacak devrimlerin fitilini ateşlemiştir. Öyle ki Locke'un İki İnceleme'de ortaya attığı ihtilal teorisi; Amerikan Bağımsızlık savaşının doğumunda büyük etki yapmış,¹⁵ Amerikan-Fransız bağımsızlık bildirgelerinde de Locke'un izleri açık şekilde görülmüştür.¹⁶ Feragat edilemeyecek haklar konusundaki görüşleri ise doğrudan Virjinya Eyalet Anayasası'na esas alınmış,¹⁷ ABD Anayasası'nda değişiklikler yapan 1791 ABD Haklar Bildirgesi(*Bill of Rights*)'nin onuncu maddesinde ise Locke'un fikirlerine paralel olarak anayasa ile federal devlete devredilmeyen hakların eyaletlere ve halka ait olduğu düzenlenmiştir.

II. İKTİDARIN MEŞRUIYETİNİN KAYNAĞINA DAİR ARAYIŞ

A. İktidarın Meşruiyetinin Kaynağının Toplum Sözleşmesinde Bulunması

Arthur M. Hocart'a ait "Yönetilmeye öylesine alışkınız ki, bu bize dünyanın en tabii şeyi gibi geliyor."¹⁸ sözleri, dünyanın çok büyük bir kesiminin düşüncelerini yansıtır. Lakin insanlık tarihine bakılırsa, pozitif hukuk kurallarının daima salt yürürlükte oldukları için toplum tarafından kabullenilmesi yoluna gidilmediği açıkça görülür.¹⁹ İnsanlık kendisine cebir yoluyla dayatılan bir düzenin arkasında daima bir meşruluk

¹⁵ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 190.

¹⁶ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri* (Ankara: Yetkin, 2013), 33; Berber, *İnsan Haklarının Yüüğü*, 21.

¹⁷ H. Argun Bozkurt, *Hukukun Öyküsü* (Ankara: Seçkin, 2018), 274-376.

¹⁸ Arthur Maurice Hocart, Krallar ve Danışmanları: Yasa, The University of Chicago, 1970, çev. Başak Baysal, Barış Erman, iç. *Devlet Kuramı*, 5. Baskı, ed. Cemal Bali Akal (Ankara: Dost, 2018), 71.

¹⁹ Ahmet Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk Meşru Hukukun Temel Unsurları* (İstanbul: Beta, 2013), 12.

aramış, tarih boyunca yaşanmış esas tartışmalar da bu meşruiyetin kaynağının ne olduğu sorusundan doğmuştur.²⁰ Dworkin'in sorduğu "*Siyasetin, yönetenin yönetilenin üzerinde olduğunu varsaydığı türden bir yetkilendirilmiş gücü bir kişiye verebilen nedir?*"²¹ sorusuna verilecek cevap; devletin egemenliğinin meşruiyeti ile dayanağını, şeklini ve sınırlarını ortaya koymakla birlikte, cevaplayanın insanın egemen güç karşısındaki değerine dair görüşlerini de göz önüne serer. Bu soruya cevap verenler kimi zaman bu meşruluğun dayanağını tamamen dinsel kökenlerde, kimi zaman geleneklerde, kimi zaman üstün bir sınıfın üstünlüğüne inanma noktasında, kimi zamansa salt hukuk metni ile düzenlendiği için meşru olduğu şeklinde anlayışlarla ortaya koymuşlardır.²²

İktidarın meşruiyetinin dayanağına dair en eski görüş ise bu dayanağın *tanrı* olduğudur. Eski devletlerin ekserisinde egemenliğin kaynağı tanrıdır ve yöneticilere de kutsallık bahşedilir. Lakin egemenliğin yalnızca kaynağının açıklanması insanoğlu için yeterli görülmemiş ve insanoğlu egemenliğin amacını, sınırlarını ve bu sınırları neyin belirlediği üzerine tarih boyunca kafa yormuştur.

Egemenliğin kaynağını ve sınırlarını açıklayan en etkili doktrinin ise tabii hukuk doktrini olduğu söylenebilir. Egemenliğin kaynağının tanrı, sınırının ise tanrının koyduğu kurallar olarak tabiat kanunlarının oluşturduğu düşüncesiyle, tabii hukukun esaslı öyküsü de yazılmaya başlanmıştır. Dworkin'in sorusuna *tanrı* yanıtını veren tabii hukukçular, hukukun kaynağını ve var olan hukukun eleştirisinin

²⁰ O. Vahdet İşsevenler, *Kurucu İktidarın Eleştirisi Anayasanın Maddi ve Fail Nedeni* (İstanbul: Pinhan, 2019), 259.

²¹ Ronald Dworkin, *Hukukun Hükümranlığı*, çev. Ertuğrul Uzun (İstanbul: Nora, 2018), 241.

²² Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, 16.

dayanağını ilahi güçte görmüşlerdir. Sofokles'in sitenin kanunu Zeus'un kanunundan üstün değildir demesi, Aziz Thomas'ın tabii kanunu tanrının kanunu olarak görmesi²³ ve benzeri örnekler bunu ortaya koymaktadır.

Daha sonraki bir zamanın düşünürleri olan toplum sözleşmesi teorisyenlerinin²⁴ ekserisi de tabii hukuku tanrı buyruğu olarak nitelendirmektedir.²⁵ Lakin tabii hukukun bir ürünü olan toplum sözleşmesi teorisinde Dworkin'in sorusuna verilen yanıt tek başına *tanrı* yanıtı değildir. Bu teoriye dayanak hipotezlerde devletin doğuşu siyasallaşmamış(*devletleşmemiş*), tabiat halinde yaşayan insanların kendi aralarında yaptıkları bir sözleşme ile açıklanır.²⁶ Yönetimin(*devletin*) esaslı kaynağı da bu ortak sözleşme, yani beşeri iktidarda bulunur. Foucault'a göre bu ortak sözleşmede, tüm yasaların ve toplumsal ilişkileri düzenleyen normların temelinde bulunan "meşrulaştırma etkisini" haiz bir olgu bulunur. Bu öyle bir olgudur ki sözleşmeyle doğan meşruiyete uygun hükümlerlik etmemek hükümlerinin, uyrukluk etmemek de halkın meşruiyetini

²³ Oktay Uygun, *Hukuk Teorileri* (İstanbul: Onikilevha, 2017), 7-11.

²⁴ Bir görüşe göre sözleşme teorisinin temelindeki fikirler antik Yunan düşünürleri sofistlere değin götürülebilir. (Ekrem Ekici, "Hobbes ve Rousseau: Toplumsal Sözleşme," *Uludağ Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi* Bahar, no: 6 (2006): 79) Başka bir görüşe göreyse modern çağlarda ün kazanan toplum sözleşmesi teorisi esasen orta çağ kökenlidir. (Uslu, *Doğal Hukuk*, 211) Başkaları ise toplum sözleşmesi teorisinin 1600'lerde Alman hukukçu Johannes Althusius tarafından geliştirilmiş olduğunu belirtmektedir. (Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 139).

²⁵ Doktrinde Hobbes'un Leviathan'da ileri sürdüğü tabiat kanunlarının esasında tanrı buyruğu olarak ileri sürüldüğünü yönündeki görüşler için bkz. A.P. Martinich, *Thomas Hobbes* (İstanbul: İşbankası Kültür Yayınları, 2013), 266; Locke'un tabii hukuktan doğan tabii hakları doğrudan teolojik argümanlarla temellendirdiği yönündeki görüşler için bkz. Cennet Uslu, *Doğal Hukuk ve Doğal Haklar* (Ankara: Liberte, 2009), 72-73.

²⁶ Yahya Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş* (Ankara: İmaj, 2015), 45.

yitirmesine sebep olur. Bu meşrulaştırma etkisini gerçekleştiren ise sözleşme öncesi “tabiat halindeki” insanın eşit ve özgür oluşudur.²⁷ İşte bu yapısı gereği toplum sözleşmesi teorisi, dünya tarihinde ilk kez sistematik bir doktrin ile iktidarın kaynağını teolojik kökenlerden beşeri kökenlere yani gökyüzünden yeryüzüne indirebilmiştir.²⁸

Toplum sözleşmesi teorisi iktidarın kaynağını beşeri kökenlere bağlarken, bu beşeri kökenlerin temeline de insanların tabii olarak sahip oldukları birtakım hakları koymuştur. Bu “hakçı” yönüyle toplum sözleşmesi teorisi, “ödevci” kadim tabii hukuk felsefesinden ayrılır. Zira özünde tabii haklar da tabii hukukun bir parçası olmakla birlikte, tabii hukuk ve tabii hak kavramları aynı şeyi ifade etmezler.²⁹ Strauss’a göre tabii hukuk, modern çağın evvelinde insanoğlunun haklarından çok ödevlerine yönelmiştir.³⁰ Kimi yazarlar Antik Yunan’da ve özellikle Roma’da *ius naturale*³¹ şeklinde ortaya konan tabii hukuk anlayışının esasında salt ödevci ve insana bir hak tanımayıp, insanın topluma borçlu olduğunu ileri süren bir anlayış olduğunu belirtmekte ve daha sonra Hobbes’un öncülüğünde bu ödev-hak ayrımının toplum sözleşmesi teorisi ile yıkıldığını söylemektedirler.³² Öyleyse denilebilir ki toplum

²⁷ Umut Koloş, *Foucault İktidar ve Hukuk* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016), 239-240-241ff.

²⁸ Engin Şahin, *Kurucu İktidar* (İstanbul: Onikilevha, 2013), 116; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 30; Uslu, *Doğal Hukuk*, 212.

²⁹ Ayrıntılı görüşler için bkz. Uslu, *Doğal Hukuk*, 46-50ff.; Locke da eserlerinde hak-ödev temelli bu ayrıma değinmektedir.

³⁰ Leo Strauss, *Tabii Hak ve Tarihi Natural Right and History*, University of Chicago, Chicago, 1953, çev. Cemal Bali Akal, iç. *Devlet Kuramı*, 5. Baskı, ed. Cemal Bali Akal (Ankara: Dost, 2018), 279.

³¹ Roma döneminde *ius naturalen*in mahiyeti için bkz. Cicero, *Yasalar Üzerine*, (İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2016), 36ff.

³² Ayrıntılı bilgi için bkz. Uslu, *Doğal Hukuk*, 50-51-52ff.

sözleşmesi teorileri ile birlikte tabii hukuk açısından ödevci anlayış terk edilerek, insan hakları tabii hukukun özü haline gelmiştir.³³

1. Locke Harici Düşünürlerin, İktidarın Meşruiyetinin Kaynağına Dair Toplum Sözleşmesi Temelli Hipozleri

Devletin varlık sebebinin hukuk ve adaletin tecellisi olduğu söylenir.³⁴ Toplum sözleşmesi teorisyenleri de tabiat halindeki insanın “tabii hakların müdafaasının ve cezalandırmanın adil biçimde gerçekleşmesi” yönündeki arzusunu, devletin oluşum sebebi olarak görmüşlerdir. Düşünürlerin tabii haklara ve bunların müdafaasına dair düşüncelerindeki farklılıklar ise hipotezlerin içeriğinin yer yer farklılaşmasına sebep olmuştur. Locke haricinde toplum sözleşmesi hipotezlerini ortaya atan en önemli düşünürler; Hobbes, Grotius ve Rousseau’dur. Devletler arasındaki nihai barışın oluşumuna dair fikirlerini açıklarken Kant da toplum sözleşmesi teorisinden yararlanmıştır. Yakın tarihte ise en iyi adalet anlayışını seçmek adına³⁵ Rawls bu konuya değinmiştir.

³³ Bu kırılma noktasından da anlaşılacağı üzere tabii hukukun eseri olan toplum sözleşmesi fikirleri, insan haklarının oluşmasında önemli bir etki sahibidirler. (Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 48) Hakçı bir tabii hukukun eseri olan insan hakları doktrini, yalnızca devlete karşı ileri sürülebilen ve insanın salt insan olduğu için sahip olduğu haklar olup, bireylere ödevler yüklemes. (Berber, *İnsan Haklarının Yüğü*, 8-11; Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Uygulaması* (Ankara: Hukuk, 2018), 22; Bozkurt, *Hukukun Öyküsü*, 303).

³⁴ Ekrem Buğra Ekinci, *Hukukun Serüveni* (İstanbul: Arı, 2017), 25-26.

³⁵ John Rawls, *Bir Adalet Teorisi*, çev. Vedat Ahsen Coşar (Ankara: Phoenix, 2018), 243.

a. Hobbes'un Hipotezi

Hobbes, öncüllerinin aksine egemen gücün egemenliğinin kaynağını ne bilgelikte ne de dini vasıflarda bulmuş, bunu insanlığın rızalarına dayalı bir anlaşma ile yöneticiyi egemen kılmalarına bağlamıştır.³⁶ Bu fikirlerini de ünlü *Leviathan* adlı eserinde dile getirir. Güriz'e göre Hobbes, toplum sözleşmesini bir tarihi gerçeklik olarak değil, insanların niçin hürriyetlerini devrettiklerini açıklayabilmek adına ortaya koymuştur.³⁷

Hobbes'a göre "*Devlet olmadıkça herkes herkese karşı daima savaş halindedir.*"³⁸ Bu düşüncesini de basitçe örneklendirmektedir. Ona göre tabiat halinde herkes daima kendisinden daha üstün olan birinin kendisini öldürmesi, malını alması ve benzeri riskler ile karşı karşıyadır. Bunun önüne geçmek için de insan savunmada kalmak yerine daima saldıracaktır. Böyle bir durumda da ne tarım ne sanat de ne başka bir uğraş insanlıkta gelişemez.³⁹

Hobbes'a göre insanın barış istemesinde yegane neden ölüm korkusu ve çalışarak rahat bir hayat elde edebilme arzusudur.⁴⁰ Böylelikle Hobbes, insanın içinde üstün duyguların, saf bir iyiliğin ya da vicdanın olabileceğinden bahis dahi açmamaktadır. Gerçekten de düşünürün kafasındaki tabiat hali

³⁶ Akal, *Devlet Kuramı*(Strauss), 281.

³⁷ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 180-181.

³⁸ Thomas Hobbes, *Leviathan*, çev. Semih Lim (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2019), 101.

³⁹ Hobbes, *Leviathan*, 100-101; Denilmiştir ki, Hobbes'un en başta tabiat hali fikri insanlık içinde bir iç savaş durumunun üzerine inşa edilmiş, diğer öğretileri de daha çok uç örneklere(savaş, olağan üstü durumlar vb.) ilişkindir.(Akal *Devlet Kuramı*(Strauss), 288).

⁴⁰ Hobbes, *Leviathan*, 103; Hobbes'un kaos ortamından kurtulmak için şiddet gücünün meşru otoriteye devredilmesi fikrinin Weber'in devlet anlayışında da görüldüğü belirtilmektedir. (Çağla, *Siyaset Bilimi*, 42).

portresi bir kaos ortamına yakındır. İnsanlar hürdür fakat barış içinde bir yaşamın aksine herkes birbiri ile savaş içindedir. Kaos içindeki insanlar esasında sosyalleşmek amacıyla değil, bu daimi savaş ve ölüm korkusundan kurtulmak amacıyla sözleşme yaparak toplum haline gelmişlerdir. Korkulardan kurtulmak adına yapılan bu sözleşme ile insanlar özgürlüklerini de tamamen egemen güce devrederler. Egemen güç olan devlet ise güvenliği sağlayacaktır.

Hobbes'un bu düşünceleriyle siyasal despotizmi meşrulaştırmaya çalıştığı söyleyenler olmuş,⁴¹ böyle bir sistemde yöneticinin egemenliğine bir sınır çizilemeyeceği belirtilmiştir.⁴² Bu eleştiriler kısmen haklıdır. Çünkü Hobbes devlete mutlak bağlılığı öngörür. Onun sisteminde insanlar yöneticiyi eleştiremezler.⁴³ Bu sistemden çıkan sonuç ise şüphesiz ki mutlak monarşidir. Lakin bu eleştiriler kısmen de haksızdır. Çünkü esasında Hobbes'un amacı insanı yöneticiye kul yapmak değildir. Onun amacı tamamen özgür olmanın ne denli tehlikeli olduğunu göstermektir.⁴⁴

b. Grotius'un Hipotezi

Hugo Grotius; insanın akılcı, düzenli ve barışçıl bir sosyal yaşama isteği olduğu için topluluk halinde yaşadığını, toplumsal yaşamın da tabii hukuk temelinde bina edildiğini belirtmiştir. Bu tabii haklardan dördünü ise ahde vefa(*pacta sunt servenda*), başkasının malına el uzatmaktan çekinme(*mülkiyet hakkı*), verilen zararın ödenmesi ve kusurlu yapılan kötülüğün

⁴¹ Dilan Mızrak, "Toplum Sözleşmesi Kuramlarında Siyasi İktidarın Sınırı Olarak Kişi Hak ve Özgürlükleri Meselesi," *Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 9, no: 17 (2019): 24.

⁴² Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 249.

⁴³ Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 46; Akal, *Devlet Kuramı*, 286.

⁴⁴ Martinich, *Thomas Hobbes*, 266.

cezalandırılması olarak açıklamıştır. Grotius'a göre insanlar bu bilinç dahilinde anlaşarak (*devletleşme*) birleşmişlerdir.⁴⁵ Grotius toplum sözleşmesinin tarihsel bir gerçeklik olduğunu savunur. Tarihin bir döneminde yürürlüğe giren anayasanın, o dönemin insanların kendileri için en elverişli modeli seçtiğine bir karine teşkil ettiğini belirten Grotius'a göre daha sonraki nesillerin bu düzeni yıkmaya haklarıysa bulunmamaktadır.⁴⁶

c. Rousseau'nun Hipotezi

Rousseau, hipotezinde Hobbes'dan daha barışçıl bir ortam çizse de tabiat halindeki insanın bir toplum oluşturmaz ise yok olacağını söylemektedir.⁴⁷ Rousseau, Toplum Sözleşmesi kitabının giriş kısmında "*Niyetim, insanları oldukları gibi, yasaları da olabilecekleri gibi ele alıp, toplum düzeninde güvenilir ve haklı bir yönetim kuralı bulunup bulunamayacağını araştırmaktır.*"⁴⁸ demektedir. Öyleyse Rousseau'nun tabiat hali ve toplum sözleşmesine tarihi bir gerçeklik olarak maddi bir vakıadan çok, bir "olması gereken" olarak baktığı söylenebilir.

Rousseau'ya göre tabiat halinde tüm insanlar özgür, eşit ve mutludur. Zaruri bir rastlantı sonucu toplumsal yaşamın içine çekilen insan ise mutsuzlaşmıştır. Rastlantısal olarak toplum halinde yaşamaya başlayan insanlığın mülkiyet çatışmaları ve bundan doğan savaş hali ise devletin doğumuna sebep olmuştur.⁴⁹ Devletin doğumu ise insanların bu kaos ortamından çıkmak için toplumun bütününün genel iradesi sonucu

⁴⁵ Hugo Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku*, çev. Seha L. Meray (İstanbul: Say, 2011), 19; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 177.

⁴⁶ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 177.

⁴⁷ J.J. Rousseau, *Toplum Sözleşmesi* (İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2016), 13.

⁴⁸ Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, Giriş Kısmı.

⁴⁹ Akal, *Devlet Kuramı*, 311-312-313

imzaladıkları bir sözleşmeye dayanır. Genel iradeleri ile insanlar sahip oldukları hakların tamamını, bu sözleşme ile devlete verirler.⁵⁰

Düşününün bu sisteminin hürriyetçi olup olmadığı hep tartışılmıştır.⁵¹ Rousseau'nun sözleşme hipotezi Hobbes'un aksine monarşi yerine genel iradeye dayalı bir devlet düzenini öngörür.⁵² Genel irade esasında tek adamın değil, çoğunluğun iradesidir fakat Kapani'ye göre bu sistemde azınlığın istekleri genel irade karşısında adeta erir.⁵³ Durkheim ise genel iradeyi şöyle tanımlar: "Özet olarak, genel irade, siyasi hedefi bir tür soyut bencillik olan bireysel iradelerin aritmetik ortalamasıdır."⁵⁴

Rousseau'nun görüşlerinin özünde özgürlükçü olduğu söylenebilir. Zaten Rousseau da kitabının ilk sayfalarında Grotius ve Hobbes'u ortaya koydukları görüşleri ile insanları yöneticilerinin esiri haline getirdikleri için eleştirmektedir.⁵⁵ Fransız İhtilali'ne ve ihtilal anayasasına en büyük etkiyi yapan da Rousseau olmuş,⁵⁶ günümüz demokrasilerinin⁵⁷ temel söylemlerinden biri olan, normatif biçimde anayasalara kadar

⁵⁰ Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 47.

⁵¹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 34.

⁵² Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 139.

⁵³ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 35-36.

⁵⁴ Emile Durkheim, *Rousseau ve Toplum Sözleşmesi*, çev. Özge Bilge Kara (İstanbul: Pinhan, 2019), 45.

⁵⁵ Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, 5-6.

⁵⁶ Salim Işık, "J.J. Rousseau ve Egemenlik Anlayışı Üzerine," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no: 2 (2017): 80-96.

⁵⁷ Rousseau'nun görüşleri şüphesiz ki demokrasinin en mükemmel görünümünü yansıtmaz. Lakin günümüzde özgürlükçü bir demokrasiyle yönetildiği kabul edilen ülkelerin birçoğunda azınlıkta kalanların kanun ve anayasa yapımına etkisi, yani genel iradenin azınlıkta kalanlar karşısındaki üstün konumu, Rousseau'nun görüşlerinden pek de farklı noktada değildir.

giren milli irade(*milli egemenlik*) anlayışı da Rousseau'nun bu genel iradesinden türemiştir.⁵⁸

d. Kant'ın Hipotezi

Kant da toplum sözleşmesi fikrini benimseyen düşünürler arasındadır.⁵⁹ Düşünür, öncüllerinden etkilenmiş olsa da bağımsız bir toplum sözleşmesi hipotezi ortaya attığı söylenebilir.⁶⁰ Kant'ın amacı, devletler arasındaki ebedi barış için yaptığı çözüm arayışı olsa da⁶¹ bu uğraş içerisinde kendi toplum sözleşmesi hipotezini de oluşturmuştur. Kant'a göre de sözleşme tarihi bir gerçeklik değil, kuramını açıklamakta ortaya koyduğu bir hipotezdir.⁶²

Onun nazarında bu hipotez şöyle değerlendirilmektedir: Kant'a göre tabiat hali bir savaş halinden farksızdır. Tabiat halindeki insanlar daimi bir çatışmanın içindedirler.⁶³ Bu yüzden

⁵⁸ Attila Özer, *Anayasa Hukuku* (Ankara: Turhan, 2010), 54; Ayrıca bkz. Bahtiyar Akyılmaz, "Milli Egemenlik Kavramının Gelişimi," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 2 (1998): 4; Adnan Küçük, "Egemenlik(Hakimiyet), Halk Egemenliği ve Milli Egemenlik Tartışmaları ve Egemenlik Anlayışında Esaslı Dönüşüm," *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 2015, no: 6 (2015): 322.

⁵⁹ Celal Yeşilçayır "Kant'ta Barışın Hukuk Zemininde Kurgulanması," *Artvin Çoruh Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi* 2, no. 1 (2016): 84.

⁶⁰ Cecile Fabre, "Toplumsal Sözleşme," çev. Mehmet Fatih Deniz, *Felsefe Arkivi Dergisi* 1, no: 48, (2018): 131.

⁶¹ Seher Akçınar Bayar, *Mutlak Kaostan Ebedi Barışa*, Mardin Artuklu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Bölümü Yüksek Lisans Tezi, Mardin: 2019, 96.

⁶² Saim Şallı, "Kant'ta Barış Düzeni, Dünya Vatandaşlığı ve Ötekiler: Modern Kozmopolitizm Düşüncesinin Temelleri Üzerine Bir İnceleme," *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 5, no: 12 (2018): 93; Ayşe Yalçınöz, *Kant'ın Ebedi Barış Fikrinin Temellendirilmesi*, Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kırklareli: 2014, 45.

⁶³ Şallı, "Kant'ta Barış Düzeni," 31.

insanlar ortaklaşa yaptıkları bir anlaşma ile hem kendilerinin hem de haklarının güvenliğini sağlayacak olan hukuk düzenini tesis edecek devleti kurmuşlardır.⁶⁴ Düşünüre göre sözleşme neticesinde insanlar tabii haklarını tamamen devlete ya da monarka devretmezler. Onun hipotezine göre insanlar, sözleşme ile kurulmuş olan hukuk devletinde, hukuk ile sınırlandırılmış olan özgürlüğe sahiptir.⁶⁵ Kant, direnme hakkına karşı ise olumsuz bir tutum içinde olmuştur.⁶⁶

e. Rawls'ın Hipotezi

Sözleşmeyi tabiat halinin içeriğine değinmeden ve salt “olması gereken” düşüncesiyle açıklayan Rawls'a⁶⁷ göre orijinal pozisyonundaki(*tabiat hali*)⁶⁸ insanların adil bir anlaşmaya varabilmeleri için hem kendileri hem de başkalarının toplumdaki yeri, statüsü yahut psikolojik eğilimlerini bilmemeleri gerekir(*cehalet perdesi*). Ancak böyle bir orijinal pozisyonda yapılan sözleşme herkesin yararına olabilir. Rawls buna örnek olarak, zengin birinin varlık vergisine adaletsiz, fakir birinin ise adil bakacağı örneğini vermektedir.⁶⁹ Öyleyse varsayımsal “toplum sözleşmesinin” adil bir sözleşme olabilmesi için tabiat halindeki insanların avantaj/dezavantaj bilinçlerine bir perde çekmeleri yani askıya almaları gerekmektedir. Bu insan tipi daha sonra adaletin ilkeleri üzerinde anlaşarak bir sözleşmeye varacak ve ardından bu

⁶⁴ Yalçınöz, *Kant'ın Ebedi Barış Fikrinin Temellendirilmesi*, 93.

⁶⁵ Şallı, “Kant'ta Barış Düzeni,” 94.

⁶⁶ Şallı, “Kant'ta Barış Düzeni,” 31.

⁶⁷ Rawls tabiat halini de sözleşmeyi de tamamen varsayımsal ve esasında başka bir amacı tasvir etmek için bir araç olarak kullanmaktadır.(Rawls, *Bir Adalet Teorisi*, 50).

⁶⁸ Rawls, *Bir Adalet Teorisi*, 40.

⁶⁹ Rawls, *Bir Adalet Teorisi*, 41-46-47.

ilkeler üzerinden yönetim şekilleri, kanunları ve sair meseleleri adaletli bir şekilde oluşturacaklardır.⁷⁰ Rawls'ın diğer liberal düşünürlerden önemli bir farkı ise devletin temel bir hak olan mülkiyete, adalet ve hakkaniyeti gerçekleştirmek amacıyla müdahale edebileceğini savunması olmuştur.⁷¹

III. LOCKE'UN TOPLUM SÖZLEŞMESİ HİPOTEZİ

A. Tabiat Halindeki Düzen

Locke tabiat halindeki(*doğa durumu*) insanı ve tabiat hali denilen bu siyasallaşmamış yapıyı ilk tasvir eden düşünür değildir. Fakat İki İnceleme etrafıca incelenir ise Locke'un tabiat halini bir "olması gereken" değil, "olan" yani tarihi ve maddi bir gerçeklik olarak düşündüğü ortaya çıkmaktadır.⁷² Russel da Locke'un tabiat haline gerçekten inandığını, toplum sözleşmesini ise yine az çok gerçek saydığını belirtmiştir.⁷³

1. Tabiat Hali İnsanı ve Özellikleri

Locke tabiat halindeki insanı, kısmi çatışmalara rağmen barış içinde ve topluluk halinde yaşayan sosyal bir varlık olarak betimler. İnsanı sosyal bir varlık olarak kabul eden Locke, tabiat halinde insanların zamanla büyük aileler(*kabileler*) haline evrildiklerini söyler. Ancak bu devletleşmemiş, siyasallaşmamış bir toplumdur.⁷⁴ Bu devletleşmemiş toplum taş devri insanı olmayıp Locke, siyasi birliktelik oluşturamamış insan nüfusunu

⁷⁰ Rawls, *Bir Adalet Teorisi*, 42ff.

⁷¹ Çağla, *Siyaset Bilimi*, 187.

⁷² Locke'un tabiat halini ampirik bir veri olarak düşündüğü yönünde görüşler için bkz. Uslu, *Doğal Hukuk*, 215.

⁷³ Russel, *Batı Felsefesi Tarihi*, 235.

⁷⁴ John Locke, *Hükümet Üzerine İkinci İnceleme*, çev. Fahri Bakırcı (Ankara: Serbest, 2019), 87.

tabiat halinde varsaymakta ve Kızılderililer ile Perulular gibi toplumları tabiat halinde kabul etmektedir.⁷⁵ Yine Locke'un tabiat halindeki insanının Hobbes'un insanının aksine ahlak gibi üstün hislerden yoksun olmadığını da belirtmek gerekir. Locke, insanın tabiatı gereği ahlaklı olduğunu daha ilk yıllarındaki

⁷⁵ Locke, *İkinci İnceleme*, 23; Locke ikinci incelemede tabiat halindeki insandan bahsederken sık sık Kızılderililer'den bahsetmekte ve hatta önermelerini desteklemek için yaşamlarından örnek kesitler sunmaktadır. Locke'un tabiat halindeki insanı siyasal birliktelik kuramamış insan topluluğu olarak tanımladığı göz önünde bulundurularak, Kızılderililer'den kastettiğinin dönemin İngiliz sömürgesi Kuzey Amerika'sındaki yurtsuz-göçebe kıta yerlileri olduğunu ve fakat İspanyollar tarafından yıkılmış Güney Amerika'da bulunan şehir devletleri yahut imparatorlukların ve Kuzey Amerika'daki günümüz Meksika'sında yaşamış Aztekler'in yani devletleşmiş halkların kastedilmediğini anlamak lazımdır. Gerçi devletleşmiş de olsa bu insanların dönemin batılı düşünürleri tarafından tabii hukuk nazarında "değersiz-haksız" kabul edildiğini unutmamak gerekiyor. Dönemin batılı düşünürlerinin ekserisine göre gerek kimi doğu toplumları gerekse Amerikan yerlileri, inançları yahut gelenekleri ile tabii hukuka uygun değillerdi ve tabii hukukun bahsettiği haklardan yararlanmaları da bu yüzden mümkün değildi. Bu yönde bkz. Ekici, "Toplumsal Sözleşme" 79-80; Antony Anghie, "'Francisco De Vitoria ve Uluslararası Hukukun Kolonyal Kökenleri" çev. Umut Koloş, *Public and Private International Law Bulletin* 33, no. 1 (2013): 289-290ff.; Mim Kemal Öke, *Kaderle Dans* (İstanbul: Başlık Kitaplar Yayınları, 2010), 50-51ff.; Mehmet Refik Bürüngüz, *Son Dönem Osmanlı Aydınlarının Sömürgecilik ve Emperyalizm Algısı*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara: 2013, 30-31-32-368; Gökhan Murtaza, "John Locke'da Sömürgecilik ve Mülkiyet İlişkisi" *Kutadgubilig Fetsefe-Bilim Araştırmaları Dergisi*, no: 21 (2012): 378-379-380ff.; Ayşe Yazar, "Latin Amerika'da İspanyol Sömürgeciliği ve Simon Bolivar'ın Bağımsızlık Mücadelesi" *History Studies International Journal of History* 5, no: 1 (2013): 392; Locke'un da bazı halkların ve kavimlerin tabii hukuka uygun olmadıkları gibi bir görüşü benimsediği, düşünürün 17. yy'da kaleme aldığı lakin ancak 1954 yılında derlenip basılabilmiş olan Tabiat Kanunu Üzerine Denemeler'i (Essays On The Law of Nature) incelenerek söylenebilir.

eserlerinde belirtmiştir.⁷⁶ Onun tabiat halindeki insanı akılsız da değildir. Öyle ki Locke’a göre insan ve insan aklı tabiatın tamamlayıcısıdır.⁷⁷

Locke için özgürlük, insan doğasının özelliğidir.⁷⁸ Devlet öncesi devirde tabii hukukun sınırları içinde oluşmuş bir özgürlük ve eşitlik hakimdir.⁷⁹ Bu özgürlük bir başıbozukluk durumu olmayıp, insanoğlunun akıl yoluyla kavradığı⁸⁰ tabiat kanunları(*doğa yasaları*); tabiat halindeki insanlara diğerlerinin tabii hakları⁸¹ olan yaşam, mülkiyet, özgürlük ve sair haklarına dokunmamayı öğretir.⁸² Locke’un tabiat halindeki özgür insanı, şahsi mülkiyetten de yoksun değildir. Tabiat halindeki insan, tanrının yarattıkları üzerinde ortak bir mülkiyet sahibi olmakla

⁷⁶ “... Tanrının davet ettiği ve tabiatımızın da eğilimli olduğu erdem ve mutluluğun yüksekliğine ulaştıran tabiat ışığı vasıtasıyla bilinebileceğini kanıtlamıştık.” John Locke, *Tabiat Kanunu Üzerine Denemeler*, çev. İsmail Çetin (İstanbul: Paradigma, 1999), 41.

⁷⁷ “... Locke’un doğal insanı kaba ve kısa dönemli bir haz arayıcısı değil, daha bütünlüklü ve uzun dönemli bir mutluluk arayıcısıdır. Locke’un doğal durumdaki insanları ehli, işbirliğine yatkın ve kendisine bırakılan irade özgürlüğünün sınırlarını bilen kişilerdir.” Uslu, *Doğal Hukuk*, 142.

⁷⁸ Uslu, *Doğal Hukuk*, 139.

⁷⁹ Locke, *İkinci İnceleme*, 13.

⁸⁰ Esasında bu akıl yoluyla kavrama durumu Locke’a özgü değildir. Locke’dan yüz yıllar önce Cicero da tabii hakların akıl ile kavranacağını belirtmiştir ve bu kuralları koyanın da tanrı olduğunu ifade etmektedir.(Uslu, *Doğal Hukuk*, 37; Cicero, *Yasalar Üzerine*, 36-37-38).

⁸¹ Tabii haklar devletin dokunamayacağı haklardır. Bunlar günümüzdeki negatif statü haklarından en önemlilerini oluştururlar. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde tam da Locke’un ifade ettiği gibi özgürlük, güvenlik, mülkiyet ve baskıya karşı direnme olarak dört adet tabii hak, devlet iktidarını sınırlamıştır.(Uygun, *Hukuk Teorileri*, 15).

⁸² Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 31; Locke, *İkinci İnceleme*, 15; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 186; Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 46.

birlikte,⁸³ kişi(*avcı-toplayıcı-çiftçi*) kendi emeğiyle elde ettikleri üzerinde şahsi mülkiyete sahiptir.⁸⁴

2. Tabiat Kanunları

Locke, insanların akıl yoluyla kavradıkları bu tabiat kanunlarını Tanrı'nın buyruğu(*ilahi irade*) olarak açıklamaktadır.⁸⁵ Zaten Locke'un tabiat kanunlarından ya da tabiat halinden örnek verirken çoğunlukla Tevrat'tan alıntılar yaptığı görülmektedir.⁸⁶ Locke bu örnekleri verirken bir yandan da tabiat kanunlarının varlığını kanıtlama girişiminde bulunmaktadır. Onun bu kanıtlama çabası yalnızca İki İnceleme'ye özgü olmayıp, düşünür bu çabaya çok önceden girişmiştir. Locke'un ilk eserlerinde dahi aynı kanıtlama çalışmasını yaptığı görülmektedir.⁸⁷

Locke, tabii hak ile tabiat kanunlarını birbirlerinden ayırmakta ve tabiat kanunlarının yasaklayıcı-sınırlayıcı olduğunu ve ancak akıl(*tabiat ışığı*) yoluyla kavranabileceğini belirtmektedir.⁸⁸ Düşünür, insanların akıl yoluyla kavrayacakları bu tabiat kanunlarının doğuştan insanın zihninde ya da kalbinde belirgin olmadığını, bilahare insanın aklını ve duyularını uygun biçimde kullanarak bunları kavradığını düşünmektedir.⁸⁹ Düşünür, ün kazanmış düşüncelerden biri olan *tabula rasa* fikrini böylece tabiat kanunlarına uyarlamaktadır.

⁸³ "Tanrı dünyayı insanlara ortaklaşa verdi ..." Locke, *İkinci İnceleme*, 45.

⁸⁴ Locke, *İkinci İnceleme*, 40-41-42.

⁸⁵ Locke, *Tabiat Kanunu Üzerine Denemeler*, 66-68; Böylece Locke'un tabii hukuku hem klasik teoride olduğu gibi ödevci ve hem de insan hakları bağlamında hakçı temelde gördüğü açıkça ortaya çıkmaktadır.

⁸⁶ Bkz. Locke, *İkinci İnceleme*, 20-31-37-51ff.

⁸⁷ Locke, *Tabiat Kanunu Üzerine Denemeler*, 18-19-20-21-22-23ff.

⁸⁸ Locke, *Tabiat Kanunu Üzerine Denemeler*, 18-19-20.

⁸⁹ Locke, *Tabiat Kanunu Üzerine Denemeler*, 27-28-34-41ff.

İnsanlar akıl yoluyla tabiat kanunlarını kavrayacaklardır fakat Locke, insanlığın ekserisinin doğru gördüğü şeylerin tabiat kanunu için bir kanıt olamayacağını ve aynı zamanda tabiat kanunu nazarında doğru da olmayabileceğini düşünmektedir.⁹⁰ Locke bu düşüncesini açıklarken çeşitli toplumların kendince çarpık, hastalıklı bulduğu adetlerinden örnekler verir.⁹¹ Bu düşünceleri Rousseau'nun genel irade fikri nazarında değerlendirmek gerekirse, Locke'a göre genel irade daima haklı olarak kabul edilmeyecektir.

3. Tabiat Kanunlarına Aykırılığın Cezalandırılmasındaki Sistem

Akıl yoluyla kavradığı tabiat kanunlarına bağlı yaşayan tabiat halindeki insan; yaşamını, hürriyetini ve servetini diğerlerine karşı koruma ve bu haklara el uzatanları da cezalandırma hakkına sahipti.⁹² Fakat tabiat halinde, tabiat kanunlarına uymayanları cezalandırma yetkisi belirli insanlara ya da bir egemene değil, herkese aitti.⁹³

Locke tabiat halindeki insanın barış içinde yaşadığı söylemesine rağmen, tabiat kanunlarına uymama ve uymayanları cezalandırma yüzünden, insanlar arasında kısmi çatışmaların da olduğunu ve bunun da bir savaşı temsil ettiğini söyler. Fakat bu savaş durumu Hobbes'un *herkesin herkesle savaşı* olarak tabir ettiği cehennemi andıran bir ortam olmayıp, kısmi çatışmaları temsil etmektedir. Bu savaşın sebebi ise uyumsuzlukları çözecek bir üst aklın/yargıcın tabiat halindeki

⁹⁰ Locke, *Tabiat Kanunu Üzerine Denemeler*, 50-51ff.

⁹¹ Locke, *Tabiat Kanunu Üzerine Denemeler*, 56-57-58-59-60.

⁹² Locke, *İkinci İnceleme*, 93.

⁹³ Locke, *İkinci İnceleme*, 16; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 31; "... her insan saldırganı cezalandırma ve doğa yasasının yürütücüsü olma hakkına sahiptir." Locke, *İkinci İnceleme*, 18.

insanlar arasında bulunmayışıdır. Bu yüzden de tabii hukuku ihlal edenleri adil biçimde cezalandıracak otoritenin boşluğu tabiat halindeki insan için ciddi bir sorun teşkil etmekteydi.⁹⁴ Çünkü insan kendi davasının yargıcı olamaz, olursa orantısız cezalar ortaya çıkabilirdi.⁹⁵ Ayrıca tabiat halindeki insan sürekli olarak başkalarının haklarına tecavüzüne açık olduğundan, hakları üzerindeki mülkiyeti de güvende değildi. Bu da insanda korku ve telaş yaratmış, insanı tabiat halini terk ederek tabii haklarının korunması amacıyla kendisi ile aynı amacı taşıyan diğer insanlarla siyasal bir birliklilik oluşturmaya zorlamış, devletin doğumuna gerekçe olmuştur.⁹⁶

B. Toplum Sözleşmesi

1. Sözleşme Sonucu Devletin Doğuşu

Locke, birinci incelemesinde soyun, mülkiyetin ya da zenginliğin egemenliğin meşruiyetinin kaynağı olamayacağını, bu tür durumlarda bir uyruğun egemenin idaresine tabi olma niyetindeki kerametın zenginlikte değil uyruğun açıklıktan ölmeme isteğinde olduğunu belirtmektedir.⁹⁷ Ona göre egemenliğin meşruiyetinin kaynağı rızai olan toplum sözleşmesidir. Locke'a göre tabiat halinden çıkmak için insanların siyasal bir bütün oluşturmak üzere karşılıklı olarak

⁹⁴ Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 46.

⁹⁵ Belirtmek gerekir ki Locke, tabiat halindeki bu cezalandırma yetkisinin, mutlak monarşilerden daha adaletli olduğunu, çünkü böyle bir durumda yanlış karardan tüm insanlığın sorumlu olduğunu fakat mutlak monarkın hiçbir sorumluluğunun bulunmayacağını belirtmektedir. (Locke, *İkinci İnceleme*, 22).

⁹⁶ Locke, *İkinci İnceleme*, 29-30-31-131-132; Locke'un genel olarak mülkiyet kelimesi ile tanımladığı insanların tabii hakları üzerindeki mülkiyettir.

⁹⁷ Locke, *Hükümet Üzerine Birinci İnceleme*, çev. Fahri Bakırcı (Ankara: İmaj, 2016), 43.

anlaşmaları, yani toplum sözleşmesi düzenlemeleri gerekir.⁹⁸ Sözleşme ile insanlar tabiat kanunlarını yürütme güçlerini ortak bir iktidara devrederek sivil toplumu oluştururlar ki bu da topluluğu tabiat halinden çıkartıp, devlet haline getirir.⁹⁹ Herkes aynı şekilde kendini sınırladığı için toplum sözleşmesi aynı zamanda adil bir anlaşmadır.¹⁰⁰

Düşünüğe göre toplum sözleşmesi sonucunda insanlar tek vücut haline gelirler.¹⁰¹ Bu tabir, devletin oluşumu yönünden Hobbes'un Leviathan'ını andırmaktadır. Ancak esasında bu andırmaktan öte, ziyadesiyle alıntılama benzer bir durumdur. Çünkü Locke, eserinde tıpkı Hobbes gibi devleti tanımlarken "Mutheşem Leviathan" sözcüğünü kullanır.¹⁰²

Locke'un toplum sözleşmesinin tarihi bir gerçeklik olduğunu düşündüğünü söylemek mümkündür. Zira düşünür, tabiat halinden çıkıp toplum sözleşmesi ile devletleşmenin tarihi bir gerçek olduğuna örnek olarak Sparta, Venedik ve Romalıları vermektedir. Bunu yaparken de tarihi kaynaklardan alıntılar yapmıştır.¹⁰³

⁹⁸ Locke, *İkinci İnceleme*, 23.

⁹⁹ Locke, *İkinci İnceleme*, 95-96.

¹⁰⁰ Locke, *İkinci İnceleme*, 135.

¹⁰¹ Locke, *İkinci İnceleme*, 106.

¹⁰² Locke, *İkinci İnceleme*, 107; Hobbes'un mutlak monarşiyi ve özgürlük karşıtı bir siyasal yapıyı öven fikirlerini açıklarken kullandığı bu tabiri sırf bu sebeple despotizm kavramına dair bir tabir olarak nitelendirmek yanlış olacaktır. Öyle ki halkın tek vücut haline gelmesi manasını taşıyan bu "Leviathan'ı oluşturma" meselesi, özünde her bir bireyin ortak iradeyle yapılan sözleşme neticesinde vücut bulan devletin oluşumundaki bu "ortak iradeyi" temsil etmektedir. Keza Hobbes'un aksine Locke'un olması gereken devletinde genel iradeyi oluşturacak olan Leviathan'ın karşılığı bir mutlak monarşi değil, kuvvetler ayırımına dayalı bir sistemdir.

¹⁰³ Locke, *İkinci İnceleme*, 109-110.

2. Sözleşme ile Kurulan Devletin Temel Amacı

Locke'un hipotezine göre devlet, insanların tabii hukuka uymalarının teminatı¹⁰⁴ ve cezalandırmanın kurumsallaştırılması amacıyla oluşturulmuştur. Dolayısıyla da insanlar devleti kurarken yalnızca cezalandırma yetkisini devlete devretmiş,¹⁰⁵ tabii haklarını ise saklı tutmuşlardır. Jellinek'in sınıflandırması¹⁰⁶ dahilinde düşünülür ise bu haklar negatif statü hakkıdır.¹⁰⁷ Esasında Locke için temel haklar tamamen devredilebilecek, vazgeçilebilecek nitelikte de değildir. İnsanın kendi sahip olduğu haklar üzerinde sınırsız bir yetkisi olmadığını düşünen¹⁰⁸ Locke'a göre, insanlar özgürlüklerinden de yaşamlarından da vazgeçemezler.¹⁰⁹ Dolayısıyla başkalarının kendi yaşamlarını sonlandırmasına ya da kendilerini esir etmesine de izin veremezler.¹¹⁰

¹⁰⁴ Uslu, *Doğal Hukuk*, 223.

¹⁰⁵ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 32.

¹⁰⁶ Sınıflandırma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (Bursa: Ekin, 2019), 280-281ff.

¹⁰⁷ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 6.

¹⁰⁸ Uslu, *Doğal Hukuk*, 145; İnsanların negatif statü haklarından tamamen vazgeçemeyeceği görüşü bugün de halen baskın görüştür. Bu baskın görüş Türk hukukunda da normatif olarak kendisini Anayasa md. 12, Türk Medeni Kanunu md. 23, Türk Borçlar Kanunu md. 27 ve Türk Ceza Kanunu md. 26/2'de açıkça gösterir.

¹⁰⁹ Locke bu hakların tanrı buyruğu olduğunu ve bu sebeple çiğnenemeyeceği belirtirken, esasında tabii hakları bahşeden kudret tanrı olduğu için insanın bu sebeple kendine ait olmayan bu haklardan tamamen vazgeçemeyeceğini belirtir.

¹¹⁰ Locke, *İkinci İnceleme*, 36; Belirtmek gerekir ki Locke ölüm cezasına karşı değildir. Burada kastedilen; halkın canını, malını, her şeyini monarka devretmesi ve keyfi verilen ölüm cezaları olmalıdır. Locke'un özgürlükten kastettiği ise köle olmamaktır.

Locke, yegane amacı tabii hakları ve insanları korumak olan devletin¹¹¹ sahip olduğu siyasal iktidarı¹¹² ikili bir ayrıma tabi tutar. Locke'a göre ilk olarak iktidar, suçların karşılığında ne ceza verileceğini belirler ki bu yasama iktidarındır. İkinci olarak iktidar, topluma toplum dışından gelecek müdahalelere karşı nasıl bir tepki verileceğini belirler ki bu da savaş ve barış iktidarındır. Bu iktidamların mevcudiyetinin amacı toplumun ve bireylerin tabii haklarının korunması olduğundan,¹¹³ iktidamlar ancak bu amaca yönelik ve ölçülü yaptırımlar ile yasalar tatbik etmelidir.¹¹⁴

3. Sözleşmenin Sonraki Nesiller için Bağlayıcılığı

Locke'a göre sonraki nesiller atalarının devleti kurarken yaptıkları toplum sözleşmesi ile bağlı tutulamazlar. Ancak yine de soylar, ehliyet kazandıklarında atalarının anlaşmalarına daima zımnen onay vermektedirler. Bunun örneklerinden biri

¹¹¹ Çağla, *Siyaset Bilimi*, 265; Uslu, *Doğal Hukuk*, 220.

¹¹² "Bu durumda, Siyasal İktidarı, Mülkiyeti Düzenlemek ve Korumak için Ölüm Cezasını ve dolayısıyla diğer bütün daha hafif cezaları da içeren Yasalar yapma; Topluluğun gücünü bu Yasaların Uygulanmasında ve Devletin Dış Zararlara karşı savunulmasında kullanma ve bütün bunları Kamu Yararı için yapma Hakkı olarak alıyorum." Locke, *İkinci İnceleme*, 11.

¹¹³ Locke, *İkinci İnceleme*, 95.

¹¹⁴ "İkinci olarak, siyasal iktidar, her insanın, doğa durumunda sahip olup da, toplumun ve bu iktidarın onların iyiliği ve mülkiyetlerinin korunması için kullanılacağına ilişkin olarak verdiği bu açık ya da zımni güvenle kendisi üzerinde oluşturmuş olduğu oradaki yöneticilerin ellerine vermiş olduğu bir iktidardır ... Yöneticinin elindeyken de bu iktidarın, toplumun üyelerinin yaşamlarını, hürriyetlerini ve sahiplenmelerini korumaktan başka bir amacı ve ölçüsü olamaz ve bundan dolayı da bu iktidar olanaklı olduğu ölçüde korunması gerekenlerin yaşamları ve servetleri üzerinde mutlak ve keyfi olmayan ama yasalar yapmaya ve bu yasalara, sadece ve sadece, huzur ve esenliği tehdit edecek düzeyde, bozulmuş parçaların, şiddetin başka hiçbir şekilde meşru olmadığı şekilde kesilip atılması yoluyla bütünüün korunmasına hizmet edebilecek türde yaptırımlar eklemeye ilişkin bir iktidardır." Locke, *İkinci İnceleme*, 182-183.

ise atalarının kurdukları düzenin bir eseri olan mirasın geçişi ya da iktidar sayesinde mümkün kılınan sair bir eylemdir.¹¹⁵ Locke, zımnen verilen onayların belirli hakların kullanımı süresince var olacağını ve özgür insanın daima devletin egemenliğinden çıkarak tekrar tabiat haline dönme hakkının olduğunu fakat açık olarak toplum sözleşmesine rızasını açıklayanın devletin uyrukluğundan çıkamayacağını belirtmektedir.¹¹⁶ Düşünürün “açık rıza” ile ne kastettiği pek anlaşılır değildir. Locke’un açık rıza(*taahhüt*) şeklindeki eylemi sözleşmeye doğum ile(*zımnen*) taraf olma halinin zıttı olduğundan, bu durumun günümüz koşullarındaki doğum ile değil de sonradan sözleşme ile kazanılan bir vatandaşlık durumuna benzetilmesi mümkündür. Böyle olunca da Locke’un doğum ile kazanılan vatandaşlıktan yani atadan gelen sözleşmeye bağlılıktan cayılabileceğini fakat kişinin kendisi sözleşmeye katıldığı zaman bundan cayamayacağını düşündüğü söylenebilir.

Locke’a göre sözleşme bazen kendiliğinden de sonlanabilir. Eğer devlet, sözleşmeye aykırı davranır ise meşruluğunu yitireceği için halkın itaat yükümlülüğü kalmayacaktır. Bu konu aşağıda “Locke’a göre yönetimin meşruluğunun sınırları ve meşruluğunu yitiren yönetime karşı direniş” bölümde detaylı olarak açıklanmıştır.

4. Sözleşmenin Doğurduğu Sistem

En başta belirtmek gerekir ki Locke’un devlet diye tabir ettiği oluşum, insanların bir sözleşme ile özgür biçimde kendi yönetim biçimlerini seçmeleridir. Bu yönetim biçimi mutlak monarşi de olabilir, seçimli monarşi yahut irsi monarşi veya

¹¹⁵ Locke, *İkinci İnceleme*, 122-123-124-126.

¹¹⁶ Locke, *İkinci İnceleme*, 127.

demokrasi de.¹¹⁷ Örneğin Locke ırsi monarşiler yönünden, uzlaşısı ile halkın iktidarı verdiği egemen gücün daha sonra bu iktidarı mirasçılara bırakabilmesi için halkın uzlaşısının bu miras ilişkisini de içermesi gerektiğini söylemektedir.¹¹⁸ Locke'un hipotezinin en önemli özelliği, iktidarın(*devletin*) doğuşunun toplumu oluşturan bireylerin rızalarına bağlı olmasıdır. Böylelikle düşünür, siyasal iktidarın kaynağının teokratik temellere dayanmadığını, Hz. Adem'den gelen bir soydan, tanrının kurmuş olduğu bir iktidardan ya da zenginlikten yahut güçlünün güçsüz üzerindeki hakimiyetinden kaynaklanmadığını ve fetihler ile oluşmuş devletlerin meşru kabul edilemeyeceğini belirtir.¹¹⁹

Locke'un herhangi bir devletin oluşumundan ayrı olarak, sözleşme ile kurulan ve tabii hukuka dayalı "olması gereken" devletini ise ikinci incelemede ayrıntılı olarak izah ettiği görülmektedir. Düşünürün dünyayı değiştiren esas fikirleri de işte bunlardır. Bu bölümde de toplum sözleşmesi ile doğan ve "Locke'un olması gereken devletindeki" yönetim sistemi değerlendirilmiştir.

a. Siyasal Rejim

Siyasal rejim, iktidarın temel niteliğini, devletin mimarisini ifade eden bir kavramdır.¹²⁰ Locke, ikinci incelemenin hemen başında siyasal iktidardan ne anladığını ortaya koymakta,¹²¹ "olması gereken" devletin nasıl bir siyasal rejim ile yönetilmesi

¹¹⁷ Locke, *İkinci İnceleme*, 137-138-150.

¹¹⁸ Locke, *Birinci İnceleme*, 98.

¹¹⁹ Fetihlerin meşru bir devlet oluşturmayaacağı yönündeki görüşleri için bkz. Locke, *İkinci İnceleme*, 187-188-189ff.

¹²⁰ Çağla, *Siyaset Bilimi*, 127.

¹²¹ Locke, *İkinci İnceleme*, 11.

gerektiğini de yine ikinci incelemede detaylı biçimde açıklamaktadır.

Locke'a göre mutlak monarşilerin kökeni de rıza temellidir.¹²² Hiçbir sınırlamaya tabi olmayan monarklar, eski çağlardaki öncüllerinin güvenilirlik ve diğer meziyetleri sonucu elde ettikleri hakemlik unvanlarının zamanla gelişmiş, çarpık bir ileri düzeyidir. Tabiat halindeki eşitlik, çarpık bir biçimde zamanla eşit olan insanların belirli bir iktidar kuvveti altında güven içinde yaşama arzuları neticesinde iktidarın mutlak üstünlüğüne dönüşmüştür. Durum böyle olsa bile Locke'a göre mutlak monarşiler tabiatı gereği yıkılmaya mahkumdur. Çünkü Locke'un düşüncesine göre insan hürdür. O, tabiat halini "herkesin kendi davasının yargıcı olduğu" bir durum olarak tanımlarken, sınırsız güçteki mutlak monarkların da kendi davalarının yargıcı oldukları için tabiat halinde olduğunu söyler. Bu mutlak monarkın tebaası ise tabiat halinden de aşağı bir vaziyette, kendi hakkını dahi savunamayacak bir durumdadır.¹²³ Öyleyse insanlar tabiat halinde bulunduğunu anladıkları mutlak monarka karşı kendilerini koruyacak fiili bir yol olmadığını gördüklerinde, kendilerinin de en nihayetinde tabiat halinde olduklarını, güvende olmadıklarını kavrayacaklar ve bu sebeple insanlar iktidarı sınırlandırarak, ortak akılla bir parçası haline geldikleri yasamaya tabi hale geleceklerdir.¹²⁴

Locke mutlak monarşi gibi diktatörlüğe de karşı çıkmıştır. Monarşilerin aksine diktatör iktidarı miras almış olmayıp, diktatörün iktidarı toplumun kültürel bir mirası durumunda da değildir. Diktatör, egemenliğini sahip olduğu güç ve uyguladığı

¹²² Locke, *İkinci İnceleme*, 106-107-108ff.

¹²³ Locke, *İkinci İnceleme*, 97-98-147.

¹²⁴ Locke, *İkinci İnceleme*, 100-101-102; Locke'un burada yasamadan kastettiği, İngiltere özelinde değerlendirmek gerekirse meşruti monarşideki parlamento benzeri yapılardır.

baskıdan almaktadır. Diktatörlüklerde kuvvetler birliği olup, seçimler yapılmaz. Devrim ya da reform hareketlerine karşı muhalifler daimi bir baskı altında tutulur.¹²⁵ Locke ise mutlakiyetçiliğe karşı çıkmış ve kuvvetler ayrılığını savunmuştur. Hatta kuvvetler ayrılığının sistematik olarak ilk ifadesi bizzat Locke'ta bulunur.¹²⁶ Düşünür, iktidarın kötüye kullanılmasını engellemek için dönem İngiltere'si için de parlamento(yasama), kral(yürütme) ve yargı ayrılığını savunmuştur.¹²⁷

Temelleri Hannah Arendt tarafından yirminci yüzyılın ikinci yarısında oluşturulan totaliter rejimler teorisinde siyasal rejim; tek bir parti ve bu partinin yoğun biçimde topluma empoze ettiği ve korumak için baskı uyguladığı nazizm(nasyonal sosyalizm), sosyalizm gibi ideolojileri içerir.¹²⁸ Liberal düşünceye göre insana kendi geleceğini tayin hakkı bırakmayan eşitlikçi bir sistem, köleler arasında bir eşitlikten farklı olmayacağı için hürriyeti doğuramaz.¹²⁹ Liberal bir düşünür olan Locke'un ideal devleti eşitlikçi dahi olsa totaliter bir rejime sahip değildir. Çünkü Locke'a göre en başta halk, devlet ya da bir ideolojinin

¹²⁵ Çağla, *Siyaset Bilimi*, 131.

¹²⁶ Hüseyin Arslan, "John Locke'un Siyaset Felsefesinin Temelleri Üzerine Bir Deneme," *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1, no. 17 (2013): 198; Kuvvetler ayrılığı teorisini daha sonra Montesquieu geliştirmiştir.(Çağla, *Siyaset Bilimi*, 186); Locke'un satırları okunduğunda ilk bakışta devlette yasama, yürütme ve federatif güç olarak üç erk bulunduğunun anlaşıldığı belirtilmektedir. Federatif güçten kasıt ise savaş ve barış hakkına dair kudrettir.(İdil Su Ekmekçi, "John Locke'un Liberalizm Kuramı Üzerine," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no: 106 (2013): 210). Ancak esasında Locke'un kuvvetler ayrılığının da yasama-yürütme-yargı ayırımına dayandığı söylenilebilir.

¹²⁷ Russel, *Batı Felsefesi Tarihi*, 258.

¹²⁸ Çağla, *Siyaset Bilimi*, 137-138-139.

¹²⁹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 11.

esiri olmayıp, devlet insanların kendilerini hür ve güvenli bir ortamda (özgürce) geliştirebilmesi için kurulmuştur.

Locke'un gönlünde yatan yönetim modeli esasında demokrasidir. Ona göre demokratik olmayan yönetimlerde tabii hakların güvenliği tehlikededir.¹³⁰ Ancak Locke'un tabii hukukun üstünde hiçbir güç olamayacağı, insanların daima tabiat kanunlarına göre yaşamaları gereği ve insanların ekserisinin uygun bulduklarının daima tabiat kanunları nazarında haklı olmayabileceği şeklindeki düşünceleri¹³¹ "tabii hukuka dayalı" bir demokrasi sistemini doğurmaktadır. Çünkü böyle bir düşünceye göre bütün bir toplumun ortak değerlerine uygun olsa bile tabii hukuka uygun olmayan bir durum, gayrimeşru hale gelmektedir.¹³²

Kısaca "halkın temsilcilerinin yönetimi"¹³³ olarak tanımlanabilecek demokrasi¹³⁴ modeli kendi içinde çoğunlukçu ve çoğulcu modeller olarak ikiye ayrılır. Çoğulcu(oydaşmacı)¹³⁵

¹³⁰ Locke, *İkinci İnceleme*, 148.

¹³¹ Locke, *Tabiat Kanunu Üzerine Denemeler*, 50-51ff.; Locke, *İkinci İnceleme*, 143-144.

¹³² Tabii hukuk felsefesinin, halkın iradesinin ötesinde "tabii hukuka uygunluğu" esas aldığı için demokrasi ile ters düştüğü belirtilmiş, lakin Locke'çu tabii haklar teorisinde yönetim yönetilenlerin rızasına dayandığı için bu durumun demokrasiyle birleştiğini belirtenler de olmuştur.(Uslu, *Doğal Hukuk*, 224).

¹³³ Arend Lijphart, *Demokrasi Modelleri*, çev. Güneş Ayas-Utku Bulsun (İstanbul: İthaka, 2014), 15.

¹³⁴ Demokrasi köken itibarıyla Eski Yunancada halk iktidarını tanımlayan bir sözcüktür. (Çağla, *Siyaset Bilimi*, 140).

¹³⁵ Çoğulcu demokrasi, çoğunlukçu demokrasinin aksine azınlıkta kalanların daimi muhalefetine karşı olup, kaybedenlerin de karar alma süreçlerine katkısının sağlanmasını öngörür. Toplumun belli ideolojiler altında bölündüğü devletlerde oy dağılımı kolay kolay değişmeyeceğinden, çoğunlukçu bir modelde uzun yıllar azınlığın iktidar olamama riski bulunmaktadır. Bu nedenle çoğulcu modelde amaç çoğunlukçu demokrasi

demokrasi ile çoğunlukçu(Rousseau) modeli¹³⁶ bir demokrasi arasındaki temel farkı azınlığın yönetim üzerinde ne kadar söz sahibi olduğuna dair bir kıyas ile yapmak mümkündür.¹³⁷ Locke'un İki İnceleme'deki görüşleri ise çoğunlukçu bir demokrasi modeli öngörmektedir.¹³⁸ Locke'ta yönetim yönetilenlerin rızası sonucu oluştuğu için yönetim şeklinin belirlenmesi, yasamanın seçimi gibi noktalarda da rıza gerekir. Ancak bu seçimlerde çoğunluğun rızası yeterlidir.¹³⁹ İnsanlar oybirliği ile anlaşarak devleti kurduktan sonra kendilerini çoğunluğun iradesine tabi kılarlar. Nitelikli bir çoğunluk belirlenmemiş ise bu çoğunluk salt çoğunluktur.¹⁴⁰ Locke, vergiler konusunda ise farklı düşünerek, daima halkın genelinin ya da temsilcilerinin onayının alınması gerektiğini düşünür.¹⁴¹ Öyleyse Locke'un demokrasi anlayışının çoğulcu değil Rousseau gibi çoğunlukçu bir demokrasi anlayışı olduğu söylenebilir.

Demokrasilerde egemenliğin aidiyeti konusunda da ikili bir ayrım yapmak gerekir. Doktrinde egemenliğin aidiyeti konusunda halk egemenliği ve milli egemenlik olmak üzere ikili bir ayrım yapılmakta, milli egemenliğin(*genel iradenin*) halkın bireyler olarak toplamından ayrı bir varlığa sahip olduğu belirtilmekte,¹⁴² halk egemenliğinde ise halkın bireyler olarak

modelinin tek partili çoğunluk hükümeti öngörüsünün aksine yürütme gücünün toplumun olabilecek en geniş kesimini kapsayan bir koalisyonun kullanımında olmasıdır. (Lijphart, *Demokrasi Modelleri*, 17-53-54-55-57).

¹³⁶ Rousseau oydaşmacı demokrasiyi ideal bir rejim olarak görür. Fakat onun görüşünde bu tür bir siyasal rejim çok az nüfuslu toplumlarda uygulanabilecek bir rejimdir.(Çağla, *Siyaset Bilimi*, 128).

¹³⁷ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 172.

¹³⁸ Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 188.

¹³⁹ Uslu, *Doğal Hukuk*, 223-224.

¹⁴⁰ Locke, *İkinci İnceleme*, 105-106-107-108ff.

¹⁴¹ Locke, *İkinci İnceleme*, 150.

¹⁴² Gözler, *Kurucu İktidar*, 16.

toplumunun egemenliğinin söz konusu olduğu açıklanmaktadır.¹⁴³ Genellikle genel irade ve milli egemenlik kavramları Rousseau'nun fikirleri ile özdeşleştirilir.¹⁴⁴ Lakin Hobbes'un Leviathan'ında da devleti oluşturan toplum, bir bütün olarak adeta tek vücut haline gelerek bireylerden bağımsız biçimde Leviathan'ı oluştururlar. Fark ise mutlak monarşi-demokrasi ayrımından kaynaklanır. Aynı "Leviathan" durumu, yukarıda belirtildiği üzere Locke'un düşünceleri için de geçerlidir.¹⁴⁵ Öyleyse Locke'un halk egemenliğini savunduğunu düşünmek yanlış olacaktır.

b. Hukukun Üstünlüğü

Locke'a göre yönetim altındaki insan, her bir bireyin ortaklaşa kurduğu yasama iktidarının kurallarına tabi olarak özgürlüğünü sürdürür. Kuralın olmadığı alanlarda ise insan özgürdür.¹⁴⁶ Locke böylece günümüzün negatif statü haklarını ve liberal bir devlet yapısını tarif etmekte, özgürlüğün istisna değil kural olduğu bir hukuk düzenini ortaya koymaktadır. Buna göre devlet yalnızca güvenliği sağlayacak ve suç ve ceza politikasını yürütecektir.¹⁴⁷ Cebir gücünü yöneticiye veren gerekçe ise tabii hukuka uygun yapılmış pozitif kanunlara toplumun her bir üyesinin yararının sağlanması amacıyla halk tarafından uyulmasını zorlaması amacıdır.¹⁴⁸ Öyleyse, Locke'un ideal devletinin bir hukuk devleti olduğu rahatça söylenebilir.

¹⁴³ Özer, *Anayasa Hukuku*, 54; İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar* (İstanbul: Legal, 2018), 187-189.

¹⁴⁴ Bkz. 58. dipnot.

¹⁴⁵ Locke, *İkinci İnceleme*, 107.

¹⁴⁶ Locke, *İkinci İnceleme*, 35.

¹⁴⁷ Ölüm cezası yahut daha az şiddetli kanunları çıkartıp bunları tatbik edecek düzeni kurmak ve bunların hepsini halkın iyiliği için yapmak.

¹⁴⁸ Locke, *Birinci İnceleme*, 96.

Chevallier'e göre de toplum sözleşmesi ile devlete ve bireylere çeşitli hak ve yükümlülükler veren, devletin egemenlik gücünü sınırlandıran temel güç aslında hukuktur. Zira bir hukuk devletinde bireylere tanınmış temel haklar, esasında iktidarı sınırlandırır.¹⁴⁹ Hukuk devleti kavramının ana fikri de devletin sınırlandırılması olduğundan, bu kavramın temellerinin atılmasında da işte bu liberal "sözleşmecî" fikirler etkili olmuştur.¹⁵⁰

Locke'a göre devlet insanların hürriyetlerini ancak belirli ve insanlarca bilinebilen yasalarca, özgür ve yetkilendirilmiş¹⁵¹ yargıçların kararları ile kısıtlayabilecektir.¹⁵² İlan edilmiş yasalara göre yönetilmeyen toplumların ise tabiat halinden bir farkı yoktur.¹⁵³ Ancak bu hukuk devletinin ardındaki hukuk felsefesi, pozitivist bir felsefe değildir. Locke'a göre iktidar ister tek elde toplansın ister çok kişi ortaklaşa kullansın(*demokrasi*), iktidarın sınırı tabiat kanunlarına uygun çıkarılmış devlet yasaları, toplumun kamusal yararı ve en nihayetinde tabiat kanunlarıyla(*tanrı iradesi*) sınırlıdır.¹⁵⁴ Devletin çıkaracağı her norm tabii hukuka uygun olmalıdır. Aksi halde kanun zaten geçerli değildir. Locke'un hipotezinde iktidar başta pozitif yasalarla sınırlı olsa da esasında tabii yasalar ile sınırlıdır ki bu yasalar da insanların devredilmez temel hak ve hürriyetlerini içerirler. Yasaların düzenlemediği alanlarda ise yürütme gücüne sahip iktidar, toplumun iyiliği için bu konuları düzenleyebilir.¹⁵⁵ Önemli olan şudur ki, yasama gibi yürütme de iş ve işlemlerinde tabii hukuk ile sınırlıdır.

¹⁴⁹ Jacques Chevallier, *Hukuk Devleti*, çev. Ertuğrul Cenk Gürçan (Ankara: İmaj, 2010), 49-50.

¹⁵⁰ Chavallier, *Hukuk Devleti*, 50.

¹⁵¹ Tabii hakim ilkesine ışık tutar.

¹⁵² Locke, *İkinci İnceleme*, 135-145.

¹⁵³ Locke, *İkinci İnceleme*, 145.

¹⁵⁴ Locke, *İkinci İnceleme*, 143-144.

¹⁵⁵ Locke, *İkinci İnceleme*, 174-175.

c. Değerlendirme

Yukarıda açıklanan veriler nazarında bir değerlendirme yapıldığında, Locke'un ideal devletinin yönetim sistemi bakımından ortaya çıkan sonuç şudur: Locke'un ideal devleti; kuvvetler ayrılığına ve genel iradeye dayanan, çoğunlukçu demokrasiye sahip, liberal bir hukuk devletidir.

C. LOCKE'A GÖRE YÖNETİMİN MEŞRULUĞUNUN SINIRLARI ve MEŞRULUĞUNU YİTİREN YÖNETİME KARŞI DİRENİŞ

1. Meşruluğun Sınırları ve Yitirilmesi

Locke'un iktidarın kaynağına dair temel felsefesi, insanların kendi rızaları olmaksızın tabii haklarından kısmen de olsa yoksun kılınamayacakları üzerine oturtulmuştur. Ona göre bir kişinin kendisini tabii hürriyetini kısıtlayarak bir sivil toplumun üyesi haline getirmesi ancak tabii haklarının güvenli biçimde kullanımının temini ve mutlu, huzurlu bir hayat sürmesi yolunda diğerleriyle yaptığı bir anlaşmanın sonucu olabilir.¹⁵⁶ İnsanı akıllı bir varlık olarak kabul eden Locke'a göre insan kendini bile bile tabiat halinden daha kötü bir siyasallaşmış toplumun içine sokamaz. Çünkü bu düpedüz akılsızlık olup, insan doğasına ters bir vaziyettir.¹⁵⁷ İnsanlar toplum haline gelirken tabii haklarını güvence altına alarak huzurlu biçimde yaşama amacıyla hareket etmişlerdir. Öyleyse mutlak keyfi bir iktidarın ya da belirsiz yasaların tabiiyeti altında yaşamak için özgürlüklerinden vazgeçmiş olamazlar. Locke'un temel düşüncesine göre insanlar kendilerine ait olmayan tabii haklarından rızaları ile dahi olsa tamamen vazgeçemezler.

¹⁵⁶ Locke, *İkinci İnceleme*, 105.

¹⁵⁷ "Ancak akıllı bir yaratığın özgürken kendi zararı için kendisini bir başkasının tabiiyetine koyacağı düşünülemediğinden ..." Locke, *İkinci İnceleme*, 174.

Öyleyse tabii hakların sınırsız biçimde devredildiği veya bunları korumayan despotik iktidarlar, rızai iktidar olamayacaklarından meşru da değildir.¹⁵⁸

2. Meşruluk Yitirildiğinde Direnişin Bir Ödev Haline Geldiği

Locke'a göre güven vermeyen iktidarı değiştirme gücü her zaman toplumda olup, zulmeden bir iktidara karşı direnmek ise insanın tabiatının bir gereğidir.¹⁵⁹ Esasen Locke bu düşünceleriyle direnişi tabii hukukun ödevci kısmına dahil tabii bir zorunluluk olarak görmekte, bütün bir insanlığa da zorba iktidarlara karşı direnmeyi teşvik etmektedir.¹⁶⁰ Locke bu düşüncelerini, kimsenin kendisine ait olmayan tabii haklarını başka bir insana devredemeyeceği düşüncesi ile desteklemekte ve direnmeyi adeta tanrı buyruğu olarak lanse etmektedir.¹⁶¹

İşte tüm bu gerekçelere dayanarak Locke, insanlığa haklı varsaydığı bir direniş teorisi sunar. Locke'un ihtilal teorisinde direniş, ancak son çare olarak başvurulabilecek bir yoldur.

¹⁵⁸ Locke, *İkinci İnceleme*, 145-146-183.

¹⁵⁹ "Çünkü halk perişan edildiğinde ve kendini keyfi iktidarın kötü muamelesine maruz bırakılmış bulduğunda, yöneticileri, Jupiterin oğullarını övdüğünüz kadar göklere de çıkarsanız, onları kutsal ve tanrısal da yapsanız, gökten de indirseniz ya da yetkilendirseniz, halka kimi ya da neyi vererseniz verin aynı şey olacaktır. Kendisine genellikle kötü ve hakka aykırı biçimde davranılan halk fırsatını bulduğunda ağır gelen bir yükten kendisini kurtarmaya hazır olacaktır. ..." Locke, *İkinci İnceleme*, 233.

¹⁶⁰ "Bir amaca ulaşmak amacıyla güvene dayalı olarak verilen iktidarın tümü bu amaçla sınırlı olduğundan, bu amaç açıkça sarsaklandığında ya da bu amaca aykırı davranıldığında bu güvenin ister istemez kaybedilmesi ve bu iktidarın, iktidarı vermiş olup, kendi güvenlik ve emniyetleri için onu en uygun olduğunu düşündükleri yeni ellere yeniden yerleştirebilecek kişilerin ellerine geçmesi zorunludur." Locke, *İkinci İnceleme*, 159.

¹⁶¹ Locke, *İkinci İnceleme*, 160.

Locke'a göre toplumun direnmesi gereken iktidar ya hiç meşru olmamış, fetihçinin iktidarı ve benzeri durumlardır ya da meşruluğunu sonradan yitirmiş tiranlık benzeri uygulamalardır.¹⁶²

Locke'un yönetimin içeriden çözülmesi olarak adlandırdığı, iktidarın keyfi iradesiyle yasamayı değiştirdiği ya da halkın yabancı bir iktidarın tabiiyetine bırakıldığı tiranlık benzeri durumlarda düzen bozulduğu için insanlar yeni bir iktidar kurma hürriyetine sahiptirler. Yine iktidarın kendisine duyulan güvene aykırı hareket ederek, halkın tabii haklarına tecavüz etmesi halinde de halkın kendisine verdiği iktidar son bulacağından, yeni bir iktidar kurma hakkı halka tekrar dönecektir. Çünkü halk tabii haklarını bir başkasının keyfi uygulamaları ve hataları yüzünden kaybedemez. Böyle bir durumda ihtilal yapma girişimde bulunan direnen halk değil, kendilerine meşru biçimde verilmiş yönetimin sınırlarını aşarak onu kötüye kullanan iktidardır. Bu kötü yöneticiler toplumu savaş durumuna bu kötülükleri sonucu getirirler ve yönetimin çözülmesini kendileri sağlarlar.¹⁶³ Zira devlet toplumun mutluluğu için kurulur, ihtilal ise topluma değil devlete karşı yapılmaktadır. Bu sebeple de yönetenlerin sözleşmeyi ihlal ettikleri vakit yapılacak ihtilal, meşru bir savunma ve aynı zamanda ahlaki bir ödev niteliğindedir.¹⁶⁴

Belirtmek gerekir ki Locke'un ihtilal teorisinde devlet(*Leviathan*) ile yasama-yürütme-yargı gibi iktidarın çeşitli erkleri arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu teoride salt yasama ve yürütme erklerinin zulmüne karşı direnerek iktidarın ardındaki gücü ve kişileri değiştirme fikri yoktur. Bu teoride

¹⁶² Yıldız, "Direnme Hakkı," 393-394-399ff.

¹⁶³ Locke, *İkinci İnceleme*, 227-228-229-230-231-234-235ff.

¹⁶⁴ Uygun, *Hukuk Teorileri*, 14-15; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 187-188-189; Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 46.

iktidarın ardındaki gücün değişiminden de öte, zulmeden iktidarın “içeriden çözüldü” zaman tabiat haline benzer bir durumun oluştuğu ve sözleşme ile doğan anayasal düzenin de yıkıldığı sonucuna varılır.¹⁶⁵ Böylece anayasal düzeni iflas etmiş devletlerin ihtilaller ile yıkılarak, tabii hakları koruyan yeni bir anayasal düzen kurulmasının önü açılmaktadır.

Locke’un “Yönetimin amacı insanoğlunun iyiliği olduğuna göre, halkın sürekli olarak tiranlığın sınırsız isteklerine maruz kalması mı yoksa yöneticiler, iktidarlarının kullanımında aşırıya gittiklerinde ve iktidarlarını halklarının mülkiyetlerinin korunması için değil de yok edilmesi için kullandıklarında karşı konulabilir olmaları mı insanoğlu için en iyisidir?”¹⁶⁶ şeklindeki cümleleri değerlendirildiğinde, düşünürün zorbalığa karşı direnmeyi sanki yönetimi girdiği yanlış yoldan döndürecek bir denge mekanizması, yargının yanındaki dördüncü bir kuvvet olarak gördüğünü söylemek de yanlış olmayacaktır.

IV. TOPLUM SÖZLEŞMESİ HİPOTEZİNİN ELEŞTİRİSİ

A. Locke’un Toplum Sözleşmesi Hipotezinin Felsefi Yönden Eleştirilmesi

Devlete dair felsefi düşünceler, polis üzerine oluşturdıkları düşünceleri ile Aristo ve Platon’dan başlar.¹⁶⁷ Hegel’in söylemiyle insan aklının yarattığı en güzel yapı¹⁶⁸ olan devlet, insanlığın varoluştan sonraki evresinde ortaya çıkan bir

¹⁶⁵ Locke’a göre tabii hakların korunmadığı mutlak monarşilerde halk tabiat halinden de aşağı bir pozisyona gelir ve bu durumda iktidarı sınırlandırmaktan başka çaresi kalmamaktadır. Locke, *İkinci İnceleme*, 100-101-102.

¹⁶⁶ Locke, *İkinci İnceleme*, 237.

¹⁶⁷ Çağla, *Siyaset Bilimi*, 250.

¹⁶⁸ Çağla, *Siyaset Bilimi*, 250.

olgudur.¹⁶⁹ Günümüzde devlet, “Karmaşık, çok yönlü, siyasallaşmış¹⁷⁰ bir sosyal yapı” olarak tanımlanır¹⁷¹ ve kendini oluşturan halk, ülke, hukuk sistemi, egemenlik gücü yahut somut olarak gözlenebilen sair özelliklerin toplamının da ötesinde bir soyutlama olarak algılanır.¹⁷²

Devletin ne şekilde oluştuğuna ve aile, klan, kabile gibi insan topluluklarının ne zaman siyasal bir toplum haline geldiğine yönelik doktrinde birçok teori ortaya atılmış ve toplum sözleşmesi teorisi birçok düşünür tarafından çeşitli yönleriyle eleştiri konusu yapılmıştır. Bu düşünürlerden kimileri teoriyi eleştirmekten ziyade yalnızca devletin oluşumu ve amaçları konusunda kendi hipotezlerini geliştirirken dolayısıyla toplum sözleşmesi teorisini eleştirmişler, kimisi ise doğrudan toplum sözleşmesi teorisini tenkide girişmiştir.

1. Dolaylı Eleştiriler: Devletin Doğumuna Dair Diğer Teoriler

Devletin doğumuna dair görüşlerden bir kısmı, devletin oluşumunun dışsal bir baskı olmaksızın, zaman içinde kendiliğinden geliştiği yönündedir. İlk önemli temsilcisinin Aristo sayıldığı içgüdüsel teoriye göre özünde sosyal bir varlık olan insan, içgüdülerinin sonucunda toplumlaşmış, toplumlar da en nihayetinde devletleşmiştir.¹⁷³ Devletin temellerinin

¹⁶⁹ Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 30; Modern anlamda devletin ortaya çıkışının 15-16. yy. olduğu söylenmektedir.(Kemal Gözler, *Kurucu İktidar* (Bursa: Ekin, 2016), 66).

¹⁷⁰ Toplumsal yapı içinde yönetenler ile yönetilenler arasındaki ilişkiler, geniş anlamda siyaset olarak tanımlanabilir.(Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 5).

¹⁷¹ Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 4-30-31.

¹⁷² Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 32.

¹⁷³ Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 44-45.

ataerkil bir ailenin zamanla genişlemesinde görüldüğü ve en ünlü temsilcisinin Locke'un birinci incelemede eleştirdiği Robert Filmer olduğu teori ise aile teorisi olarak adlandırılmaktadır.¹⁷⁴ Engels'e göre ise devlet ve hukuk, takasın ve işbölümünün gelişmesiyle zamanla şekillenmiş,¹⁷⁵ üretim araçlarında özel mülkiyetin ortaya çıkmasıyla birlikte sınıflar arasında başlayan çatışmalar karşısında hakemlik görevinde bulunmak ve egemen sınıfın hegemonyasını baskın tutmak görevini üstlenmiştir.¹⁷⁶ Bu devlet teorisi, sınıfsal devlet teorisi olarak adlandırılır¹⁷⁷ ve bu teoriye göre devletin temelinde ekonomik gayeler yatmaktadır.¹⁷⁸ Aynı görüşlerdeki Marx, sözleşme ve tabiat halinin de gerçekdışı varsayımlar olduğunu düşünmüştür.¹⁷⁹

Bazı görüşler ise devletin doğumunun ardındaki gerekçeyi insanın itaat etmeye olan eğilimine bağlamaktadır. Devletin ortaya çıkışını dini temellere bağlayan Gauchet'e göre devletin kökenini insanlığın kendi kaderine hakim olamama olgusunda yani dinde aramak gerekir. Gauchet'e göre devlet, kendilerinin efendisi olan insanların toplanarak ortak rızaya dayalı bir biçimde kendi örgütlenmelerini kurması sonucu oluşmamıştır. İnsanlar arasında bir hakimiyet türü olarak bir küme insanın diğer bir küme insan tarafından yönetilmesi şeklinde ortaya çıkan devlet, esasında bir anda var olmuş değildir. Devlet fikrinin temelleri insanoğlunun varoluşunu tanrısal varlıklara bağladığı zamanlarda atılmıştır. İnsanoğlunun varlığını ve

¹⁷⁴ Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 42-43; Özer, *Anayasa Hukuku*, 33.

¹⁷⁵ Rona Serozan, *Karl Marx&Frederich Engels Devlet ve Hukuk* (İstanbul: Ayrıntı, 2018), 54.

¹⁷⁶ Çağla, *Siyaset Bilimi*, 43.

¹⁷⁷ Çağla, *Siyaset Bilimi*, 268.

¹⁷⁸ Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 55.

¹⁷⁹ Barış Aydın, "Toplum Sözleşmesi Teorilerinin Marx ve Faucoult Temelli Eleştirisi," *Liberal Düşünce Dergisi* 24, no: 94 (2019): 80.

dünyasının düzenini bir güce bağlamasından ve dünyasının düzenini de bu gücün müdahalesine borçlu olduğu algısı ve bundan doğan yönetilme ihtiyacı yüzünden, durum zamanla insanların insanları yönetmesine evrilerek, küçük toplulukların yönetiminden devletlerin yönetimi haline gelmiştir. Böylece düşünür, insanların daha sonra yönetilme ihtiyacına sahip olduklarını söyleyen toplum sözleşmesi teorisini reddetmektedir. Ona göre yönetilme ihtiyacı insanın tabiatında vardır.¹⁸⁰ David Hume da devletin doğuşuna dair nispeten benzer görüşlere sahiptir. Hume'a göre de insanlar itaat etmeye eğilimli varlıklardır ve bunun kökeni de aileden başlar. Ona göre insanlar akılcı bir yaklaşımla değil, çevresel etkenlerin zorlaması veya hayatın akışı sonucunda siyasal toplumlar haline gelmişlerdir.¹⁸¹

Devletin doğumunda dışsal bir baskının yahut cebrin söz konusu olduğu yönündeki görüşler ise iki kısımda incelenebilir. Bu görüşlerden ilkinde, insanlar şiddete karşı birleşirler. Devletin kökenini araştırırken tarihi bilgilerden de yararlanan Lipson'a göre insanlar saldırılara karşı kolektif bir savunma gerçekleştirmek amacıyla gruplaşmışlar ve zamanla bu gruplar devlete evrilmiştir.¹⁸² Devletin oluşumunda baskı veya cebrin söz sahibi olduğu yönündeki diğer görüşlere göre ise insanlar şiddete karşı birleşmemiş, kuvvet zoruyla birleştirilmişlerdir. İçlerinde İbn Haldun'un da bulunduğu ve çağımız temsilcisinin Franz Oppenheimer olduğu kuvvet teorisinde devlet, özünde güçsüzlerin güçlülere boyun eğmeleriyle ortaya çıkmış bir

¹⁸⁰ Marcel Gauchet, "Anlam Borcu ve Devletin Kökenleri" Libre 4, Payot, Paris: 1977, çev. Ozan Erözden (Akal, *Devlet Kuramı*, 33-34-35-36-4ff.).

¹⁸¹ Mehmet Türkan, 'David Hume'da Doğal Hukuk ve Sözleşme Kuramının Eleştirisi,' *Beytülhikme Felsefe Dergisi* 4, no: 2 (2016): 170-171-173.

¹⁸² Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 58-59-60ff.

yapıdır.¹⁸³ İbn Haldun, tabiat halindeki insanı bedevi toplumu örnek alarak betimler. Ona göre sosyal bir varlık olan insanın doğasında iyilik, saldırganlık ve kötülük bir arada bulunur. İnsanın içindeki bu değerler, dış etkenlerin neticesinde dışa vurulmaktadır. Bedevi yani siyasallaşmamış toplumlarda insanlar daha çok iyiye yönelirler. Fakat şehirleşmiş, siyasallaşmış(*hadari*) toplumlarda mülkiyet, servet ve sair değerlerin ortaya çıkmasıyla insanı kötüye yönlendirecek dış etkenler fazlalaşır.¹⁸⁴

Devletin oluşumunun zaman içinde belirli bir evrimin eseri olmadığı, bu oluşumun direkt olarak gerçekleştiği yönünde görüşler de mevcuttur.¹⁸⁵ Bu yöndeki ilahi teoriye göre devlet, yaratıcı tarafından kurulmuş ve insanları yönetme yetkisi de yine yaratıcı tarafından belirli kişi veya gruplara verilmiştir.¹⁸⁶ Hans Kelsen ise devletin varlık kökenini bir normlar bütünü olarak görerek, hukuka dayandırmaktadır.¹⁸⁷

2. Doğrudan Toplum Sözleşmesi Hipotezine Yapılan Eleştiriler ve Ferdiyetçi Doktrin

Locke'un tabiat halini de sözleşmeyi de tarihi bir gerçeklik olarak düşündüğü yukarıda belirtilmişti. Durkheim ise Rousseu'nun toplum sözleşmesine dair değerlendirmelerini

¹⁸³ Özer, *Anayasa Hukuku*, 33; Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 50-51; Serhat Düvenci "Kuvvet ve Mücadele Teorisine Göre Mezopotamya'da Devletin Ortaya Çıkışı," *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi* 1, no: 1 (2018): 107-108ff.

¹⁸⁴ Zeynel Abidin Kılınç, "Toplumsal Sözleşme Teorileri İbn Haldun ve İnsan Doğası," *Pesa Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 4, no: 1 (2018): 63-64.

¹⁸⁵ Locke'un toplum sözleşmesi hipotezinde de devlet zaman içinde değil, sözleşme sonucunda direkt olarak oluşur.

¹⁸⁶ Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 43.

¹⁸⁷ Zabunoğlu, *Devlet Kuramına Giriş*, 48-49.

yaparken, tabiat hali ile ilgili çözülmesi gereken problemin tarih ile değil psikoloji ile ilgili olduğunu belirtmekte, sözleşmenin tarihsel bir gerçekliği yansıtamayacağını dile getirmektedir.¹⁸⁸ Ünlü bir pozitivist olan Bentham da tabiat hali kavramını “ciddiye alınamayacak kadar yabanıl”, sözleşmeyi ise bir “hayal” olarak nitelendirmektedir.¹⁸⁹

Tüm bunların haricinde esasen toplum sözleşmesi hipotezlerine en büyük darbeyi vuran, ancak bunu yaparken de insanın tabii olarak sahip olduğu vazgeçilmez ve devredilmez hakları olduğu fikrini yücelten, ferdiyetçi doktrin olmuştur.¹⁹⁰ Tabiat hali ve sözleşmenin tarihi, sosyolojik yahut antropolojik temellerinin boş olduğu düşüncesi ve hatta bu durumlar bir hipotez olarak algılsa bile işin felsefesinde de mantıksızlıklar bulunduğu yönündeki eleştiriler, insan hakları bakımından başka bir akımın doğumuna sebep olmuştur. Fransız Devrimi'nden sonra gelişen bu akım, ferdiyetçi doktrin(*bireycilik*)¹⁹¹ olarak adlandırılır. Bu düşünceye göre insanın tabii haklarını açıklamak için dayanaksız ve mantıksız sözleşme teorilerine dayanmanın gereği yoktur. Devlet ve benzeri siyasal yapılar farazi müesseseler olup bunlar insanların maddi ve manevi varlığını en iyi şekilde geliştirmesi için insanlar

¹⁸⁸ Durkheim, *Toplum Sözleşmesi*, 9.

¹⁸⁹ Mete Tunçay, *Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi Yakın Çağ* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015), 39-50.

¹⁹⁰ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 38-39.

¹⁹¹ Ferdiyetçi doktrin, Locke'un fikirlerinin de ötesinde bir liberalizmi tetiklemiştir.(Bireycilik hakkında bkz. Çetin, “Liberalizmin Temel İlkeleri,” 221) Daha sonraları ise toplumun insana feda edilmemesi için ferdiyetçilik yumuşatılmış, toplumun bazı kesimlerine pozitif ayrımcılık yapılması düşünceleri ve sosyal haklar gelişmiştir.(Bkz. Rosa Süleymanoğlu, “Keynesçi Refah Devleti'nin Gelişimi, Dönüşümü ve Sosyal Hizmet Bağlamında Değerlendirilmesi,” *Çekmece İzü Sosyal Bilimler Dergisi* 4, no: 8-9 (2016): 274-275-276ff.; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 49-50-51-52ff.).

tarafından kurulmuş yapılardır. İnsanın sahip olduğu hak ve özgürlüklerin temel amacı da bu gelişimin sağlanmasıdır. Eğer devlet bu amacı gerçekleştirme görevini yerine getirmezse zaten kendi varlık nedenini kaybetmiş olacaktır. Her hakkın kaynağı da zaten insandır. Toplumun asıl gayesi ise insanın yüceltilmesi ve korunması olmalıdır. Öyleyse bunu ne ilahi bir varlığa ne de tabiat halindeki eşitlik ve hürriğin devletle yapılan bir sözleşme ile muhafazasına bağlamaya gerek yoktur.¹⁹²

B. Locke'un Toplum Sözleşmesi Hipotezinin Tarihi ve Bilimsel Yönden Eleştirilmesi

Antik çağlardan günümüze yansımış hukuk metinlerinden de görüldüğü üzere, devletlerin amacı çoğu zaman halka zulmederek kralı yüceltmek, köleleri baskıyla yöneterek bir aileye refah sağlamak yahut sırf askeri bir teşkilat ve ona zorla hizmet eden tebaa vasıtasıyla diğer kavimleri istila etmek olmamış, aksine antik medeniyetlerin oluşturduğu devletlerde de ekseriyetle iktidarlar halkın(çoğunlukla hürlerin) güvenliğini, huzurunu ve özellikle de toplumsal adaleti teşekkül etmek amacına girişmiştir.¹⁹³ Binlerce yıl önce dahi devletler, çıkarttıkları kanunlar ile de bu amaçlarını ortaya koymuşlardır.

Devletin kuruluşunun bir sözleşme(rıza) sonucu gerçekleşmiş olduğu fikri hukuki açıdan iki önemli sonuca gebedir. Bunlardan ilki devletin kuruluşundan önce de sözleşme yapma bilincine ve dolayısıyla hukuk bilincine ve sistemine sahip devletleşmemiş bir toplumun varlığı, ikincisiyse devleti kuran sözleşmenin yazılı/yazısız bir anayasa görevi gördüğü

¹⁹² Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 38; Özer, *Anayasa Hukuku*, 92-93; Anıl Çeçen, *İnsan Hakları* (Ankara: Seçkin, 2015), 43-44; Locke'un hipotezinin bireycilik ile benzerlik gösterdiği söylenebilir.

¹⁹³ Örneğin, antik Mısır'ın ilk zamanlarında firavunun ölümünden sonraki hayata hak kazanabilmesi için dünyada adaleti sağlamış olması gerekiyordu. (Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 35).

gerçeğidir. Belki toplumu oluşturan bütün insanlar toplanıp yazılı/yazısız bir sözleşme yapmamıştır fakat buna az da olsa yakın olayların tarih boyunca kurulmuş bazı devletlerin geçmişinde bulunması mümkündür. Kaldı ki tabiat hali ve toplum sözleşmesi olarak isimlendirilen bu farazi gerçeklerin tarihi kökenlerini araştırmamak için de bir sebep yoktur. Elbette nihai bir sonuca ulaşılacak isteniyorsa çok daha ayrıntılı ve uzun süren tarihi bir araştırma yapmak gerekmekte olup, bu çalışmada yalnızca hipotezin tarihi kökenleri yüzeysel olarak değerlendirmeye alınmaktadır. Bu doğrultuda da maddi bir vakıa olarak tabiat hali ve toplum sözleşmesi fikrinin gerçekliği iddiası, tarihsel veriler ışığında eleştirilmektedir.

1. Tarih ve Bilimsel Gerçekler Karşısında Tabiat Hali

İlkel toplumlar; iş gücü ve ekonominin zayıf olduğu, yazı ve devletin var olmadığı toplumlar olarak ölçütlenirilebilir.¹⁹⁴ Çok uzak topluluklar arasında bundan 40.000 yıl önce dahi ticaretin varlığını gösteren kanıtlar,¹⁹⁵ insanların sosyal bir varlık olduklarına karine teşkil etmektedir. Tarımla uğraşan ilk yerleşik insanların(m.ö. 7.500) köy benzeri ufak yerleşkelerde yaşayarak yaşamlarını sürdüğü bilinmektedir.¹⁹⁶ Lakin insanlar avcı-toplayıcı iken de grup halinde yaşamışlardır. İnsanların grup halinde yaşadıkları göçebe yaşamdan, sahip oldukları ürün ve sürülere daha iyi bakabilmek için yerleşikliği seçtikleri belirtilmektedir.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Aslan Delice, *Antropoloji Penceresinden Hukuk: Basit Toplumlarda Akrabalık İktidar ve Çıkar İlişkileri* (İstanbul: Onikilevha, 2013), 7.

¹⁹⁵ Clive Ponting, *Dünya Tarihi*, çev. Eşref Bengi Özbilen (İstanbul: Alfa Tarih, 2018), 25.

¹⁹⁶ Ponting, *Dünya Tarihi*, 44-45-46.

¹⁹⁷ Ponting, *Dünya Tarihi*, 55.

Tarihi araştırmalar tabiatı itibariyle topluluk halinde yaşamaya muhtaç,¹⁹⁸ sosyal bir varlık olan insanın, cilalı taş devrinden itibaren çatışma ortamından kurtularak topluluk halinde yaşamaya başladığını ve bu topluluklarının sulh ve sükununu sağlamak adına da hukuki teşkilat ve müesseseler inşa ettiğini göstermektedir. Bu hukuk sisteminin en mükemmel şekli de şüphesiz ki devletleşmiş topluluklarda görülür.¹⁹⁹ Yeryüzünde ilk kurulan devletin ise m.ö. 3.700 civarında Mezopotamya’da kurulduğu tahmin edilmektedir.²⁰⁰

a. Tabiat Halinde Toplumsal Yapı, Hukuk ve Sözleşme Yapma Bilinci

Denilmiştir ki *“Hukuk, insan cemiyetlerinin kendini uymak zorunda hissettiği hükümlerdir. O halde insanlık kadar eskidir.”*²⁰¹ Tarihte ilk yerleşik toplumlar genellikle eşitlikçi bir yapıda görülmüştür. O dönemde şahsi mülkiyet bilincinin bulunmadığı ve komün sisteme benzer bir yapının var olduğu belirtilmektedir. Lakin çoğu toplumda malların dağıtımından ve iş bölümünden sorumlu bir reisin bulunduğu bilinmektedir. Yine obalarda, klanlarda ya da sair ilkel topluluklarda yasak davranışlar ve bunlara uymamanın yaptırımları olacağı bilinci²⁰² gelişmiş, toplumlarda gerektiğinde cebir kullanarak elinden geldiğince düzeni sağlamaya çalışan liderlerin varlığı

¹⁹⁸ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 25.

¹⁹⁹ Recai G. Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1951), 5.

²⁰⁰ İbrahim Erol Kozak, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, (Konya: Palet, 2015), 28.

²⁰¹ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 25.

²⁰² Delice, *Antropoloji Penceresinden Hukuk*, 66-67.

görülmüştür.²⁰³ Liderlerin uyguladığı bu cebir aslında toplum tarafından onaylanmış bir cebir olduğu için de hukuki cebre tekabül edebilir düzeydedir.²⁰⁴

İlkel toplumlarda liderler, kahramanlıkları gibi kişisel özellikleri ile ön plana çıktıkları ve özelliklerini yitirince de ortaya başka bir lider çıkabildiği için egemenlik gücü ve hukuki ihtilafları cebren çözme yetkisi meşru bir otoriteye daimi olarak tanınmış değildi.²⁰⁵ Bu toplumlarda suçların karşılığında genellikle tek elden, yalnızca reis tarafından uygulanan bir cebir bulunmuyor, karşılıklılık esası(*kısas*) gereğince öç alma mantığıyla mağdur veya akrabaları tarafından da fail yahut akrabaları cezalandırılıyordu. Yani ceza sorumluluğu şahsi olmayıp cezalandırma hakkı herkese aitti.²⁰⁶ Klanlar/topluluklar arasındaki çatışmalarda ise mesele kısasın ötesine gidebilmekte, ilk suç ile dengesiz karşılıkların verilebildiği savaşlar çıkabilmekteydi.²⁰⁷ İşte bu çatışmalar da toplumu denetim içinde yönlendirecek ve askeri gücü elinde tutacak sağlam bir liderliğe olan ihtiyacı kuvvetlendirmiştir.²⁰⁸ Doktrinde, yukarıda belirtilen gerekçeler sebebiyle bu ilk zaman topluluklarının egemenlik gücünü büyük ihtimalle isteyerek bir lidere verdikleri ve ondan savunma, malları bölüştürme, dini vazifeleri yerine getirme ve benzeri görevleri ifa etmesini bekledikleri düşünülmektedir.²⁰⁹

²⁰³ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I*, (İstanbul: Der, 2016), 48.

²⁰⁴ Delice, *Antropoloji Penceresinden Hukuk*, 71.

²⁰⁵ Delice, *Antropoloji Penceresinden Hukuk*, 10-11-12-13-14ff.

²⁰⁶ Delice, *Antropoloji Penceresinden Hukuk*, 143; Dönmezer ve Erman, *Ceza Hukuku*, 49.

²⁰⁷ Delice, *Antropoloji Penceresinden Hukuk*, 167.

²⁰⁸ Ponting, *Dünya Tarihi*, 47-49-55-60-62.

²⁰⁹ Ponting, *Dünya Tarihi*, 62.

Tüm bu tarihi gerçekler, tabiat halindeki insanların daimi bir kaos içinde değil, kısmi çatışmaların olduğu bir barış ortamında yaşadıklarını ve bu düzeni sağlayan bir tabii hukukun²¹⁰ varlığını göstermektedir. İnsanlık ise bu çatışmaları giderecek ve tabii hukuku daimi olarak müdafa edecek devlet benzeri bir iktidar arayışında olmuşlardır. Bu veriler de şüphesiz ki Locke'un tabiat haline dair hipotezini destekler niteliktedir. Lakin tarihte Locke'un tabiat hali hipotezine zıt yönde tarihi vakıalar da mevcut olup, bu örnekler aşağıda açıklanmaktadır.

b. Tabii Hakların Müdafaası İçin Siyasal İktidara Gerek Duymamış Toplamlar ve Çatalhöyük Halkı

Tarihte tabiat halinde varsayılabilecek bazı toplumlar, tabii haklarını müdafa edecek devlet benzeri bir siyasal yapıya ya da iktidara ihtiyaç duymamış, bunun eksikliğini de hissetmemişlerdir. Örneğin antropolog Malinowski'nin ilkel Trobriand Adalıları toplumu üzerinde bizzat yaptığı gözlemleri sonucu ulaştığı kanı şu olmuştur: Bu toplumda ne bir iktidar ne bir kolluk ne de bir mahkeme olmamasına karşın bir düzen vardı. Örneğin vadesinde borcunu ödemeyen dışlanıyor ya da balıkçıların ortak malı olan ve ortak görevlerini yerine getirdikleri tekneleriyle balığa çıkmayan, görevini yerine getirmeyen kişinin o günkü payını almasına izin verilmiyordu.²¹¹ Neredeyse tamamen eşitlikçi, belli bir iktidarın bulunmadığı barışçı toplumlara örnek olarak Eskimolar da verilebilir. Bu toplumda da belli başlı normlar bulunmakta ve genel olarak da bu normlara uyulmaktaydı.²¹²

²¹⁰ Günah kavramına dayalı bir tabii hukuk için bkz. Mehmet Tevfik Özcan, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol* (İstanbul: Onikilevha, 2012), 375.

²¹¹ Raymond Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak* (Ankara: Astana, 2017), 339-340.

²¹² Özcan, *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol*, 374-375.

Siyasal iktidar haricinde bir devlette bulunan bütün özelliklere sahip, tabii hakların korunduğu, son derece gelişmiş bir toplumsal düzene ve medeniyete haiz toplumlar da tarihte mevcuttur. Örneğin günümüzden yaklaşık dokuz bin yıl önce Çatalhöyük'te döneminin en medeni ve şehirleşmiş halkı²¹³ bulunmaktaydı. Çatalhöyük halkının tıpkı Yunan/Sümer site devletlerine benzer bir yapıda, surlarla çevrili, nüfusu on bin kişiyi aşkın bir şehirde yaşadığı bilinmektedir.²¹⁴ Sümer'de benzer bir medeniyet ancak binlerce yıl sonra site devletlerinin varlığı ile oluşturulabilmiştir.²¹⁵ Uzmanlara göre şehir binlerce yıl boyunca çatışmaya dahi şahit olmamış ve insanlar huzur içinde, bir saldırı tehlikesi ve tehdidi olmadan bir arada yaşamışlardır. Tüm bu yıllar boyunca Çatalhöyük'te iktidarı elinde bulunduran bir lider de bulunmamış ve toplum hiçbir siyasi iktidara ya da otoriteye tabi olmaksızın,²¹⁶ tabii hakların da korunduğu eşitlikçi bir yapıda binlerce yıl boyunca kendi kendini yönetmiştir.²¹⁷ Bu sebeple de Çatalhöyük halkı, insanlığın devletleşmeksizin gelişemeyeceğine ve tabii hakların korunması için siyasal iktidarın gerekliliğine dair tüm teorileri yanlışlamaktadır.

²¹³ Necmi Uyanık ve Fatih Mehmet Berk, "Mekan-Şehir ve Medeniyet Bağlamında Çatalhöyük," *Uluslararası Turizm ve Sosyal Araştırmalar Dergisi* 2016, no: 1 (2016): 2-3-7.

²¹⁴ Çatalhöyük, erişim tarihi: Nisan 18, 2020, <https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87atalh%C3%B6y%C3%BCk>.

²¹⁵ Işık Adem, "İlk Şehirler ve Yazılı Medeniyete Geçiş," *Mavi Atlas Dergisi* 6, no: 2 (2018): 48.

²¹⁶ Egemen bir iktidarın olmadığı, siyasallaşmamış lakin şehirleşmiş olan bu toplumu bir arada tutanın Şamanizm kökenli değerler olduğu yönünde bkz. Yuluğ, *Çatalhöyük'te Şamanizm İzleri*, 61-168.

²¹⁷ Onur Uygun, "Çatışma Keşfedilmeden Önce," *National Geographic*.

2. Tarih ve Bilimsel Gerçekler Karşısında Toplum Sözleşmesi

Bu bölümde toplum sözleşmesi hipotezi devletleşmiş eski medeniyetler özelinde değerlendirilmekte, bu toplumların devletleşme şekilleri, halkın egemene karşı haklarını saklı tutup tutmadığı ya da devletin cezalandırma tekelinin bulunup bulunmadığı hususları incelenmektedir. Böylece tarih biliminden toplum sözleşmesinin argümanlarına yakın veriler elde edilip edilemeyeceği ortaya koyulmaktadır.

Aşağıda verilmiş örneklerden bazıları hipoteze yakın tarihi veriler sunsa da şüphesiz ki bu verilerden hiçbirisi toplum sözleşmesi hipotezine dair Locke'un fikirleriyle birebir örtüşen veriler değildir. Zaten hipotezin amacı da tarihi bir durumu ortaya koymaktan ziyade geleceğe dönük bir etki yaratmaktır. Lakin Locke'un hipotezini açıklarken tarihi verilere dayanıyor oluşu, toplum sözleşmesi hipotezinin tarih bilimi karşısında test edilmesi ve toplumların tarihte ne şekilde devletleştiklerinin bilinmesi hususunu gerekli kılmaktadır.

a. Tarihinde Sözleşmeye Benzer Bir Durum Görülemeyen Kadim Devletler

i. Sümer

Ünlü bir tabire göre tarih Sümer'de başlar. Öyleyse incelemeyi de Sümer ile başlatmak gerekir. Milattan önce 6.000 civarında Orta Asya'dan²¹⁸ Mezopotamya'nın güneyine gelip

²¹⁸ Muazzez İlmiye Çığ, *Uygarlığın Kökeni Sümerliler Cilt I* (İstanbul: Kaynak, 2017), 36; Muazzez İlmiye Çığ, *Uygarlığın Kökeni Sümerliler Cilt II* (İstanbul: Kaynak, 2017), 18; Sümerlerin Turani bir ırk olduğu yönünde bkz. Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 42.

yerleşen²¹⁹ Sümer medeniyeti, Kabilelerin-boyların-köylerin zamanla gelişerek²²⁰ Basra Körfezi civarında milattan önce dördüncü binyılın ortalarında²²¹ her birinin başında yöneticileri bulunan siyasi bir yapı olan siteleri meydana getirmesiyle olgunlaşmıştır. Sümer mitolojisinde krallığın gökten indirildiği yazılıdır.²²² Sitelerin kuruluşunda da dini esaslar rol oynamıştır.²²³ Sitelerde egemenliğin esas sahibinin de yöneticiler değil, ilahlar olduğu kabul edilmiştir. Teoride yöneticiler bu ilahların vekilleri konumundadırlar.²²⁴

Sümer site devletlerinin en başlarda yöneticilerini halk tarafından bir zorunluluk baş gösterdiğinde seçtiği belirtilir.²²⁵ Sitelerin ise kendi aralarında kimi zaman baskın kuvvetin üstünlüğü yahut dışarıya karşı savunma veya ekonomik nedenlerle birleştikleri görülmüştür.²²⁶ Fakat esas olarak Sümerliler'de hükümet şekli teokratik bir monarşidir.²²⁷ Bir devirde Sümerliler'de çift meclisli bir proto-demokratik rejimin varlığı da bilinmektedir.²²⁸

²¹⁹ Çığ, *Sümerliler Cilt II*, 29.

²²⁰ "... bu uygarlık, önceleri şu ya da bu ölçüde özerk ilkel köylerin bir araya gelmesiyle hızla kent düzenine geçer." Jean Bottero ve Samuel Noah Kramer, *Mezopotamya Mitolojisi* (İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2017), 11; Bottero ve Kramer, bu kentleşmenin en geç 6.000 civarı olduğunu belirtir. Bağımsız kent devletleri ise m.ö. 2900 civarında ortaya çıkmıştır.

²²¹ Kozak, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, 22.

²²² Çığ, *Sümerliler Cilt II*, 12-13.

²²³ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 102; Çığ, *Sümerler Cilt II*, 26; Bottero ve Kramer, *Mezopotamya Mitolojisi*, 30.

²²⁴ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 108.

²²⁵ Kozak, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, 28.

²²⁶ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 103-104.

²²⁷ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 104.

²²⁸ Çığ, *Sümerliler Cilt II*, 17.

Sümerlilerin bilinen en eski pozitif hukuk metni milattan önce 2.750 civarına rast gelmektedir. Kanunun amacında öne çıkan husus adaletin sağlanması ve fertlerin haklarının müdafaasıdır.²²⁹ Sümer hukuk düzeninde şahsi mülkiyet hakkı mevcut olup,²³⁰ cezalandırma hakkı ve yetkisi devletin tekelindedir.

ii. Babil

Antik Babil Krallığı'nın kuruluşu milattan önce iki binlere dayanır. Mezopotamya'da yaşamış olan kavimlerden biri olan Amurlular milattan önce 3.000'den itibaren göçerek, bir süre himayesinde kaldıkları Ur Krallığı'nın(Sümer) dağılmasıyla birlikte²³¹ milattan önce 2.000 civarında²³² Babil(günümüz Bağdat yakınları) civarında bir siteleşmeye gitmişler, çeşitli sitelerden oluşan siyasi bir yapı kurmuşlardır. Amurlular'ın göçerek siteleştikleri toprak parçasını esasında işgal ettikleri bilinmektedir.²³³

Daha sonra bu site devletleri Babil Krallığı haline gelmiş, Hammurabi döneminde de merkeziyetçi bir duruma evrilmiştir.²³⁴ Tarihi gerçekler bunlar olmakla birlikte Hammurabi Kanunları'nın önsözünde ve kanun metinlerinde kraliyetin kaynağı ve esas sahibi olarak ilahlar gösterilmiştir.²³⁵ Babil'de insanların kendilerini korumak için oluşturdukları bir

²²⁹ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 106.

²³⁰ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 43.

²³¹ Marc Van De Mieroop, *Hammurabi*, çev. Bülent O. Doğan (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2017), 2.

²³² Bottero ve Kramer, *Mezopotamya Mitolojisi*, 34.

²³³ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 48.

²³⁴ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 116; Bottero ve Kramer, *Mezopotamya Mitolojisi*, 34; Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 50.

²³⁵ Mieroop, *Hammurabi*, 96-97.

devlet yapısı değil, tanrıların tanrı krallara bahsettikleri bir iktidar fikri yerleşiktir.²³⁶ Babil hukukunda özel mülkiyet hakkı mevcut olup,²³⁷ cezalandırma yetkisi devlettedir.²³⁸ İnsanlar eşit olmayıp, bizzat kanunlar ile insanlar arasında sınıf farkı yaratılmıştır.²³⁹ Hammurabi, gerek Babil devletindeki gerekse Akad'dan ve Sümer'den kalan yazılı/yazısız kanunları bir araya getirerek, yazılı tek bir genel kanun haline getirmiş ve bunu da bir taş sütun üzerine²⁴⁰ çivi yazısı ile naksettirmiştir. Kanunun önsözünden, devletin amaçlarından birinin kuvvetlilerin zayıfları ezmesinin engellenmesi, adaletin tecellisi olduğu anlaşılır.²⁴¹

iii. Antik Çin

Uzak Asya'nın önemli medeniyetlerinden Çin'de ise bir devletleşmenin mevcudiyeti milattan önce üç binli yıllara dayanmaktadır. Bu devletleşmenin esasında bir müstevlilerin²⁴² teşebbüsü ve siyasi üstünlüğü ile olduğu belirtilmiştir.²⁴³

iv. Antik Hint

Hint'te ise klanlara bölünmüş toplumun siyasi bir birliktelik olarak devletleşmesi nihai biçimde Pers kralı Kiros'un istila

²³⁶ Kozak, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, 63.

²³⁷ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 53.

²³⁸ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 144.

²³⁹ Bozkurt, *Hukukun Öyküsü*, 99.

²⁴⁰ Bu taş sütun 1900'lü yılların başında üç parça halinde bulunmuştur. Sütun günümüzde Paris'te bulunan Louvre Müzesi'nde sergilenmekte olup, bu dikilitaş haricinde kanunların yazılı olduğu iki dikilitaş daha keşfedilmiştir.

²⁴¹ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 118-119.

²⁴² Müstevli: Bir yeri istila eden, yönetimi altına alan (kimse, devlet, ordu vb.), TDK Güncel Türkçe Sözlük.

²⁴³ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 21; Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 102.

teşebbüsleri karşısında, müdafaa çabası amacıyla gerçekleşebilmiştir.²⁴⁴ Fakat Hint'in devletleşmesinde esas olan, Ari ırka mensup kavimlerce istila edilen Hint yarımadası toplumunun siyasallaştırılarak, hukuk sisteminin kast sistemi üzerine oturtulmasıdır.²⁴⁵

v. Antik Mısır

Antik Mısır'da topluluk halinde yaşayan insanların(klanların, ailelerin) zamanla gelişerek takriben en erken milattan önce 5.000 civarında yerleşik hayata geçerek ve kendi aralarında birleşerek birer site, siyasi bir birlik halini aldıkları bilinmektedir. Nom-nomos denilen bu siyasi yapıların başlarında da hükümdarları bulunmaktaydı. Daha sonra bu nom'lar da birleşerek milattan önce 4.000 civarında (*akabinde ikiye bölünecek ve daha sonra tekrar birleşecek olan*)daha büyük bir siyasi birlik meydana getirmiştir.²⁴⁶

Antik Mısır'da milattan önce 2.750 tarihine kadar her insanın hukuki ehliyeti bağlamında eşit kabul edildiği,²⁴⁷ toplum arasında sınıfsal bir ayrım olmadığı belirtilmektedir.²⁴⁸ Esas olan egemenlik biçimi ise firavunların mutlak monarşisidir. Mısır'da firavunun egemenliği halktan değil tanrılardan kaynaklanmaktaydı. Hatta Firavun da tanrı sayılırdı.²⁴⁹ Antik Mısır ceza hukukunda kişisel öcün varlığına rast gelinmemiş, cezaların devlet tarafından verildiği görülmüştür. Devletçe kişilerin yaşam ve mülkiyet hakları korunmuştur.²⁵⁰

²⁴⁴ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 44-45.

²⁴⁵ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 78-79.

²⁴⁶ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 73-74.

²⁴⁷ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 38.

²⁴⁸ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 86.

²⁴⁹ Kozak, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, 209.

²⁵⁰ Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 41.

vi. Antik Yunan

Antik Yunan'da devletleşme önce aynı soya mensup ailelerin genişleyerek genosları(*klan*) oluşturması ve bilahare genosların birleşerek fraterileri, fraterilerin birleşerek tribuları ve tribuların da birleşerek polis denilen yunan site devletlerini kurması ile neticelenmiştir.²⁵¹

vii. Türkler

Türkler bakımından Göktürk Devleti üzerinden gitmek gerekirse, boylar bağımsızlıklarını kazanmak amacıyla Bumin Kağan'ın önderliğinde birleşmiş ve Juan-Juanlar'dan(*Avarlar*) savaş ile bağımsızlıklarını kazanarak, bağımsız Göktürk Devleti'ni kurmuşlardır.²⁵² Hunlardan beridir²⁵³ Türkler'de kağanın egemenliği esasında gök tanrıya dayandırılmakla beraber bu egemenlik gücü kağana ve bütün soyuna kayıtsız-şartsız-süresiz olarak verilmemiştir.²⁵⁴ Halkın da katılabildiği toy denilen meclislerinde esasen halkın ne şekilde yönetileceğine temsilciler vasıtasıyla karar verildiği gibi kimi zaman başarısız kağanların yerine yenisinin seçimi de yapılmıştır. Eski Türkler'de kağanın egemenliği mutlak olmayıp toy ve toydan çıkan kanunlar(*töre*) ile de sınırlıdır. Kadınlar da toylara

²⁵¹ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 230-231.

²⁵² Akdes Nimet Kurat, "Gök Türk Kağanlığı," *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi* 10, (1952): 12-13; Duck Chan Woo, Göktürk Devletinin Teşekkülü ve Çin ile İlişkiler, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 1992, 25-26.

²⁵³ Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Eski Türklerde Devlet Meclisi 'Toy' Üzerine Düşünceler," *Tarih Araştırmaları Dergisi* 28, no: 45 (2009): 3.

²⁵⁴ Demokaan Demirel, "Eski Türklerde Devlet Sisteminin Mutlak Monarşik Modelden Ayrılan Yönleri" *Karadeniz Sosyal Bilimler Dergisi* 9, no: 6 (2017): 4.

katılabilmeleri, valilik yapabilmeleri ve sair örnekler, eski Türkler’de eşitlikçi bir yapı olduğunu göstermektedir.²⁵⁵

viii. Değerlendirme

Bu tarihi gerçekler karşısında; örnek gösterilen medeniyetlerin kurduğu devletlerin, toplumun ekserisinin rızai bir anlaşması sonucu oluşmamış devletler olduğu görülmektedir. İşgal sonucu kurulan Hint, Çin ve Babil devletlerinde bir sözleşmeden söz edilemeyeceği açıktır. Site devletlerinin birleşmesi/birleştirilmesi ile varlık kazanan Mısır, Sümer, Yunan ve sonraki Hint devletlerinde ise bir birleşme ya da genişleme mevcut olmakla birlikte halkın ya da temsilcilerinin rızasını ve bir toplum sözleşmesinin varlığını destekler bilgiler bulunamamaktadır. Zaten bu medeniyetlerde egemenlik toplum sözleşmesi fikrinin aksine beşeri değil tanrısal, kutsanmış bir yapıdadır. Göktürk Devleti’nde ise halkın bütün tabii haklarını iktidara devretmemiş olması ve en nihayetinde halkın kısmen de olsa kendi yöneticisini seçebilmesi hipoteze yakın veriler sunuyor olsa da devlet, tabiat halindeki Türklerin sözleşme benzeri kolektif bir işlemi ile değil, bir bağımsızlık mücadelesi sonucu kurulmuştur.

b. Tarihinde Sözleşmeye Benzer Bir Durum Görülebilen Kadim Devletler

i. İbraniler

İbraniler önceleri göçer kabileler halinde yaşamış, daha sonra Hz. İbrahim’in idaresi altında Filistin’e²⁵⁶ yerleşerek yerleşik bir toplum haline gelmişlerdir. Bilahare bu yerleşik yaşantılarını Mısır’da sürdürmüşler fakat buradan da sürgün

²⁵⁵ Demirel, “Eski Türklerde Devlet Sisteminin Mutlak Monarşik Modelden Ayrılan Yönleri,” 5-6-8.

²⁵⁶ Dönemin Fenikeliler’inin ülkesi Kenan Diyarı.

edilerek, ancak milattan önce bin ikiyüzlü yıllarda tekrardan Filistin'de yerleşik bir topluluk haline gelebilmişlerdir. Fakat bu yerleşik halde dahi İbraniler uzunca bir süre siyasi bir birlik yaratamamış, aralarında çatışmaların bulunduğu kabileler halinde varlık gösterebilmişlerdir.²⁵⁷ Lakin daha sonra bu kabilelerin içinde bulundukları fena vaziyet ve tehlikeler, kabilelerin iktidara bir istikrar sağlamak amacıyla kuvvetli bir şahıs etrafında birleşmelerini gerekli kılmıştır. Kabileler ve İbrani toplumunda bu bilinç somut olarak ortaya çıkmış ve fena vaziyet ile tehlikelerden korunmak amacıyla iktidarda istikrarın sağlanması için içlerinden birini(*Talut*) kral olarak seçmişlerdir.²⁵⁸ Esasında bu seçim halkın isteği sonucunda İbraniler için söz sahibi kişi olan peygamberleri Hz. İsmail tarafından yapılmıştır.²⁵⁹ Yani siyasi birlikteliği içeren bir devletin kuruluşu; esasında hem halkın güvenliğinin tek elden sağlanması amacından doğmuş isteği(*sözleşme*) hem de dini bir görevlendirme(*kralı seçen esasında peygamberi vazifelendiren tanrıdır*) sonucu gerçekleşmiştir.²⁶⁰ Halkın isteğiyle kurulan bu monarşi rejimi pekala teokratik bir rejimdir fakat bu durum Locke'un toplum sözleşmesi hipotezine oldukça benzer veriler sunmaktadır. Dikkat çeken husus şudur ki bu hükümdarın egemenliği mutlak olmayıp tanrının buyrukları ile yani esasında din kaynaklı bir tabii hukuk ile sınırlandırılmış durumdadır.²⁶¹

²⁵⁷ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 168-169-171-172.

²⁵⁸ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 172-173; Locke da İki İnceleme'de İbranilerin krallarını seçmelerine değinmektedir.(Locke, *İkinci İnceleme*, 115-116-117ff.).

²⁵⁹ Kozak, *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, 240.

²⁶⁰ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 174.

²⁶¹ Okandan, *Umumi Hukuk Tarihi*, 176.

ii. Roma Krallığı ve Roma Cumhuriyeti

Roma'nın kuruluşu milattan önce sekizinci yüzyılda olmuştur. Roma ve çevresine göçerek buralarda iskan faaliyetlerine girişenler, ilk önce Latin kökenliler olmuştur.²⁶² Daha sonra ise Etrüskler milattan önce dokuz yüz civarında Anadolu'dan²⁶³ İtalya Yarımadası'na göçmüş ve bölgede hakimlik sağlamışlardır. Etrüskler bölgeye geldikleri vakit, Latinler ve diğer birçok millet, bölge köylerinde yaşamlarını sürdürmekteydiler.²⁶⁴ Köylerde yaşayan bu halk, Etrüskler'in hakimiyeti altında kasabalaşmaya doğru evrilmiş, bu kasabalar zamanla kent haline gelmiş, bilahare de siyasallaşarak krallığa dönüşmüşlerdir.²⁶⁵ Etrüsk sınırındaki bir kent devleti olan Roma Krallığı da tıpkı İtalya Yarımadası'ndaki diğer şehir devletleri gibi köyden kentleşmeye doğru²⁶⁶ bir süreç izlemiştir. Etrüsk öncesi Roma'daki siyasi yapı; seçimle başa gelen bir kral(*rex*),

²⁶² Oğuz Tekin, *Eski Yunan ve Roma Tarihine Giriş* (İstanbul: İletişim, 2008), 187.

²⁶³ İlhan Eren Yıldırım, *Roma Cumhuriyeti'nde Ortaya Çıkan Köle İsyanları*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale: 2019, 10; Murat Orhun, *Etrüsk Kültürü ve Roma Kültürüne Etkisi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Eski Çağ Tarihi Bilim Dalı Doktora Tezi, Ankara: 2008, 13.

²⁶⁴ Mustafa Solmaz, *Biçimbilim ve Sözdizim Açısından Etrüsk Dili*, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Fransız Dili ve Edebiyatı Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Van: 2005, 4.

²⁶⁵ Yıldırım, *Roma Cumhuriyeti'nde Ortaya Çıkan Köle İsyanları*, 10; Ayrı kralları bulunsa da bu Etrüsk kentleri, dışarıdan gelen tehditlere karşı çatı bir imparatorluk(12 kent federasyonu) oluşturmaktaydılar.(V. Diakov ve S. Kovalev, *İlkçağ Tarihi Cilt 2 Roma*, çev. Özdemir İnce (İstanbul: Yordam, 2008), 46; Ponting, *Dünya Tarihi*, 206-207-208; Orhun, *Etrüsk Kültürü ve Roma Kültürüne Etkisi*, 47); Aksi yöndeki görüş için bkz. Tekin, *Eski Yunan ve Roma Tarihine Giriş*, 188-189.

²⁶⁶ Remus ve Romulus Efsanesi'ne göre ise şehri, Remus ve Ramulus adındaki iki kardeş kurmuşlardır.

senato ve hür vatandaşlardan oluşan halk meclisinden oluşmaktaydı. Bir tür seçimli monarşi durumundaki bu sistemde, senatoyu kentteki mevcut klanların soyluları teşkil ediyor, aynı zamanda baş rahip olan kralları da yine bu soylu(*patricius*) senatörler, kendileri gibi doğuştan soylu olanlar arasından seçiyorlardı.²⁶⁷

Daha sonra ise Roma, Etrüskler'in Tarquin(*Tarkan*) hanedanının hakimiyetine girmiş(m.ö. 7. yy) ve bir Etrüsk Krallığı olmuştur.²⁶⁸ Etrüsk hakimiyetine giren Roma'da mevcut siyasi düzen yıkılmış, Roma yerlilerinden oluşan soylu sınıf da Etrüsk uyruğu olarak görüldüğü için senatörlerin gücü oldukça azalmıştır.²⁶⁹ Milattan önce beş yüze kadar baskıcı bir Etrüsk hakimiyeti ile yönetilen Roma'da, senatörler ve halk anlaşarak, Etrüsk hakimiyetine karşı bir isyan başlatmış ve şehrin yönetimini ele geçirmişlerdir. Başarılı olan bu isyan sonucunda, ömür boyu seçilecek bir kralın Tarquin hanedanı gibi iktidarı tamamen ele geçirebilecek, tiranlaşabilecek olması riski yüzünden Roma'da yeni bir rejim inşasına girişilmiş ve

²⁶⁷ Locke İkinci İnceleme'de eşit insanların tabiat halinden çıkarak Roma ve Venedik devletlerini, kendi aralarında birleşerek kurduklarını belirtmektedir.(Locke, *İkinci İnceleme*, 109-110) Locke'un burada kastettiği kuruluş, Roma Cumhuriyeti'nin değil ilk Roma devletinin kuruluşudur.

²⁶⁸ Engin Karakuş, *Antik Kaynaklar Işığında Roma Cumhuriyeti'nin Yıkılış Süreci*, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Karaman: 2019, 3; Orhun, *Etrüsk Kültürü ve Roma Kültürüne Etkisi*, 46; Tekin, *Eski Yunan ve Roma Tarihine Giriş*, 190; Neil Faulkner, *Roma: Kartalların İmparatorluğu*, çev. Çağdaş Sümer, (İstanbul: Yordam, 2015), 52-53; Roma kentini kuranların da Etrüsk olduğuna dair bkz. Solmaz, *Biçimbilim ve Sözdizim Açısından Etrüsk Dili*, 8 ve Adile Ayda, *Etrüskler Türk Mü İdi* (Ankara: Türk Kültürü Araştırma Enstitüsü, 1974), 11; Roma kentini kuran değil lakin geliştirenlerin Etrüskler olduğu söylenebilir. Zira Etrüsk hakimiyetine girmeden önce Roma şehrinin daha çok bir köye benzediği ve hiçbir taş yapının şehirde bulunmadığı belirtilmektedir.(Bkz. Yıldırım, *Roma Cumhuriyeti'nde Ortaya Çıkan Köle İsyanları*, 13; Faulkner, *Roma*, 50-51).

²⁶⁹ Diakov ve Kovalev, *İlkçağ Tarihi Cilt II*, 41-42-47.

cumhuriyet kurulmuştur.²⁷⁰ Etrüsk hakimiyetinin ve krallığın yıkılışı, senatörlerin başı çekmesine rağmen²⁷¹ halkın da desteğiyle ve ortak bir iradeyle olmuştur. Cumhuriyetin kuruluşundan yaklaşık elli yıl sonra ise yeni yönetim şekli ile daha eşitlikçi bir yapıya bürünmüş olan örf ve adetlere dayalı hukuk normlarının bir kodifikasyonu niteliğindeki On İki Levha Kanunu²⁷² meydana getirilerek, temel hak ve hürriyetler anayasa benzeri bir metin ile sağlamlaştırılmıştır.

Etrüsk öncesi Roma Krallığı'nın devletleşme süreci, toplumdaki kast sistemi ve kölelik statüsü es geçilir ise hipoteze

²⁷⁰ Ponting, *Dünya Tarihi*, 206-207-208; Diakov ve Kovalev, *İlkçağ Tarihi Cilt II*, 49; Bu yeni sistemde toplum karşısında iktidarın egemenliğinin sınırlandırılması amacıyla, senatörler(*patricii*) arasından belirli bir süreliğine seçilen iki konsülün yönettiği bir cumhuriyet inşa edilmiştir. Bu cumhuriyette devlet iktidarının sınırlandırılması anlayışı öylesine baskın olmuştur ki iktidarın yalnızca soylular ve onların seçtiği yöneticilerin elinde toplanması şeklinde bir sistem de tercih edilmemiştir. Zira isyana soylu olmayan halk da katılmıştı. Böylece iktidarın yalnızca bu iki konsül ve soylularda toplanmadığı, devlet idaresinde halk meclisinin de söz sahibi olduğu bir yönetim sistemi inşa edilmiştir.(Karakuş, *Roma Cumhuriyeti'nin Yıkılış Süreci*, 3-4-5; Eşref Küçük, "Eski Roma'da Cumhuriyet Dönemi Halk Meclisleri ve Yasa Yapım Süreçleri" *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no: 1 (2017): 200); Roma Cumhuriyeti'nin kuruluşunun baş nedeni olan iktidarın sınırlandırılması ve halk yönetimi düşüncesinin yanında diğer ciddi sebep olarak, etnisiteye dayalı bir mücadele fikri yani Latin halkın ve senatörlerin Etrüsk egemenliğine karşı yaptıkları hakimiyet mücadelesi de gösterilebilir. (Tekin, *Eski Yunan ve Roma Tarihine Giriş*, 191; Ayda, *Etrüskler*, 11) Zira daha sonra Roma ve diğer Latin kent devletleri, diğer kavimlerin de yardımıyla Etrüsk devletlerini birer birer yıkarak Yarımada'daki Etrüsk hakimiyetini sonlandırmışlardır.

²⁷¹ Zaten senatörler de halkın büyük kısmını oluşturan klanların soyluları olup, bir şekilde halkın temsilcisidirler.

²⁷² On İki Levha Kanunu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eşref Küçük, "Roma Halkının İki Özgürlük Kalesi: 'Provocatio ad populum' ve 'Tribunus plebis'," *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no: 1 (2015): 132-133-134.

benzer veriler sunmaktadır. Bu veriler; işgale uğramadan veya bir soyun boyunduruğu altına girmeden, birleşen köylerin şehirleşmesi ve nihayetinde halkın genelini oluşturan klanların kendi aralarından krallarını seçişidir. Roma Cumhuriyeti'nin kuruluşunda ise bir tabiat hali söz konusu olmasa da cumhuriyetin ortaklaşa kuruluşu ve bilahare tabii hakların yazılı bir sözleşmeye dökülmesi durumları hipoteze benzer veriler olarak değerlendirilebilir.

iii. Ashanti

Ashanti İmparatorluğu tabiat halinden devletleşmeye geçişini modern dünyada yaşamıştır. Afrika'daki Ashantililer devletlerini çevresel baskılar sonucu ihtiyaç duyulan askeri birlik düşüncesinin de etkisiyle, bir liderin diğer liderleri nüfuzu altına alarak tek elde birleştirmesi ile kurmuşlardır. Ashanti'de kralın iktidarı mirasçılara geçmez ve yeni kral seçim sonucu belirlenirdi. Kralın görevini suistimal etmesi halinde azledilmesi ve yargılanması imkanı da bulunuyordu. Yine iktidarı dengeleyen ve denetleyen mekanizmalar da Ashanti'de mevcuttu.²⁷³ Her ne kadar devletin kuruluşunda tüm toplum söz sahibi olmamış olsa da tabiat halinden çıkarak, seçimli monarşiye sahip bir siyasal iktidar yapısının kurulması ve özellikle Ashantililer'in, tabiat halinde sahip oldukları hakları krala devretmemiş olmaları hipoteze yakın tarihi verilerdir.

²⁷³ Özcan, *İlkel Toplumlarda Toplumsal Kontrol*, 382-383-384ff.

V. TOPLUM SÖZLEŞMESİ HİPOTEZİNİN MODERN DÜNYADAKİ BENZER KAVRAMLAR ile KIYASLANMASI

A. Toplum Sözleşmesinin Pozitif Hukuktaki Karşılığı

1. İnsan Hakları Doktrini

a. İnsan Hakları Doktrininin Toplum Sözleşmesi Hipotezlerinde Benimsenen Tabii Hukuk Anlayışının Bir Eseri Olduğu

Denilmiştir ki “İnsan hakları anlayışı, var olan reel koşulların ötesini gösterir ve insanların gerçeklik olarak nasıl bir durumda bulunduklarından çok, onların nasıl yaşayabilecekleriyle, daha derin bir ahlaksal gerçeklik olarak görülen bir olanaklılık durumuyla ilgilidir.”²⁷⁴ Bu da olması gerekeni ifade eden “onurlu” ve “değerli” bir yaşamdır.²⁷⁵

Günümüzdeki insan hakları doktrini ve buna dair insan hakları metnlerinin “hangi tabii hukukun eseri olduğu” sorusu, önemli bir sorudur. Zira dünya üzerinde insanlara haklar bahşeden ve bu hakların insanın sırf insan oluşundan, evrenin tabiatından kaynaklanan haklar olduğunu düşünen birçok farklı anlayış mevcuttur. Her bir anlayışta da insanlık için onurlu ve değerli olduğu düşünülen değerler farklılaşabilmektedir. İnsanın tabiatı gereği hangi haklara malik olduğu yönündeki anlayışlar öylesine mutlak bir durumu ifade eder ki zıt bir tabii hukukun varlığı düşüncesi ile doğal olarak çatışma halinde bulunur.

Tabii hukuk alanındaki bu çatışmayı belki de en iyi şekilde anlatan, dünyanın kırılma noktası olan Amerika kıtasının

²⁷⁴ Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, 34.

²⁷⁵ Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk*, 35.

İspanyollar tarafından işgalidir.²⁷⁶ Amerika'nın Avrupalılar tarafından işgaline girişilmesiyle birlikte görülen manzara, bu manzara ile karşılaşan Avrupalı için rahatsız edici olmuştur. İspanyol konkistadorlara göre koca bir kıtada insan kurbanı, putperestlik, yamyamlık ve ensest son derece yaygın geleneklerdi.²⁷⁷ Amerika kıtasındaki yerleşik tabii hukuk anlayışına aykırı olmayan bu gelenekler, Avrupalılar için onurlu ve değerli olmayan, sapkınlık ve tabii hukuka aykırılık olarak

²⁷⁶ 1492 yılı, bu tarihte yaşananların gelecek dünya düzenine olan etkisi sebebiyle tarihteki bir kırılma noktası olarak değerlendirilebilir. (Bkz. Öke, *Kaderle Dans*, 44-45) Colomb'un Amerika kıtasına ayak bastığı 1492 tarihinde, aynı yıl İspanyollar, Endülüs medeniyetinin Avrupa kıtasındaki yaklaşık sekiz yüz senelik hakimiyetini de sonlandırmışlardı. Endülüslü Müslüman ve Yahudilerin yapılan saldırılar sonrası İber Yarımadası'ndan ayrılmaya zorlanmasıyla birlikte, İspanyollar'ın yeni hedefi 'yeni dünya' Amerika kıtasının zenginliklerinden faydalanmak olmuştur. ("... 1492'de Cristobal Colon'u yeni bir kıtayı fethetme gönderen Katolik Krallar, aynı yıl iç fethi de gerçekleştirmiş ..." Cemal Bali Akal, *Modern Düşüncenin Doğuşu İspanyol Altın Çağı*, (Ankara: Dost, 1997), 24-25.) Böylece İspanyollar'ın Amerika kıtasına olan hücumu da başlamıştır. İspanyollar'ın ardından başta Portekizliler ve İngilizler olmak üzere birçok Avrupa ülkesi kıtaya hücum etmiş, bu hücumlar sonucu hem toprak hem de zenginlik elde etmişlerdir. Amerika kıtasının işgalinde zenginlik elde etmenin yanındaki bir diğer amaç da Hristiyanlığı yaymak olmuştur. (Kıtadaki misyonerlik faaliyetlerine dair bkz. Öke, *Kaderle Dans*, 141-142-143ff.) Colomb'un kıtaya ayak basışından itibaren yaşananların neticesinde bugün; 1492 senesinde kıtada yaşayan milletlerin birçoğu azınlık durumuna düşmüş, kıtanın yarısında İngilizce diğer yarısında ise İspanyolca ve Portekizce ana dil haline gelmiştir. Kıtadaki yaygın din ise Hristiyanlıktır.

²⁷⁷ "... Aslında, fatihlerin, neredeyse keşifle birlikte, törelerini iyi bilmedikleri yerlilerle karşılaşır karşılaşmaz, onlara insan kurban etme alışkanlıklarından, sodomi ve ensest uygulamalarından vazgeçmelerini emretmeleri, işgal için bunları iyi birer bahane saydıklarını göstermektedir... Geriye, bu topraklarda yaygın biçimde rastlanan bir kültürel gerçek olarak, yamyamlık uygulamaları kalacaktır. ..." (Akal, *İspanyol Altın Çağı*, 48-49); Ekici, "Toplumsal Sözleşme," 79-80; Yarar, "Latin Amerika'da İspanyol Sömürgeciliği," 392.

görülmüştür.²⁷⁸ Bu da Amerika'nın Avrupalılar tarafından işgali ile sonuçlanan bu süreçte; binlerce yıldır birbirinden tamamen habersiz biçimde kendi kültürlerini geliştirmiş olan iki halkın insanların yanında, iki zıt "olması gereken hukuk" anlayışının da birbirleriyle savaştığını göstermektedir.

Aynı durum toplum sözleşmesi temelli bir tabii hukuk anlayışında ve bunun eseri olan günümüz insan hakları doktrinde de geçerlidir. Locke'un toplum sözleşmesini tarihi verilerle desteklemiş oluşu ve bu tarihi verilerin kısmen doğru olması, bu hipotezin bir tarih çalışması olduğunu göstermez. Aksine, yalnızca Locke'un hipotezi değil, bütün toplum sözleşmesi hipotezleri bir tarih çalışması olmayıp, geleceğe yönelik bir manifesto niteliğindedir. Bu manifestoların temel niteliği de iktidarın meşruiyeti ve tabii hukuka dair konularda öteki fikirler ile çatışma halinde olmasıdır. Hatta bu çatışma yalnızca fikri düzeyde de kalmamış, karşıt fikirlere sahip güçlerin Amerika ve Avrupa kıtalarındaki kanlı savaşlarına ve devrimlere sebep olmuştur. İnsan haklarına ve tabii hukuka bakış açısındaki farklılıkların çatışmaya dönüşmesine komünist devrimleri de örnek gösterilebilir. Bu yüzdendir ki insan hakları doktrini bir yandan özgürleştirici olduğu gibi diğer yandan da zıt görüşler için doğal olarak baskılayıcı bir durumdadır. Zira mücadele ile kazanılmış hürriyetlerin mevcut olduğu bir sistemin, kendi yıkılışına seyirci kalması beklenemez.²⁷⁹

Bugün için modern insan hakları doktrinin temelinde Locke ve Rousseau'nun fikirleri bulunmakta olup, doktrinin temel taşı niteliğindeki insan hakları metinleri bu düşüncelerin eseridir. Modern insan hakları doktrininin evrenselliği ise karşıt insan

²⁷⁸ Bu konuda detaylı bilgi için 75. dipnota bakılmalıdır.

²⁷⁹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 220.

hakları doktrinleri²⁸⁰ karşısında verdiği fikri ve fiziki savaşlar sonucu kazanmış olduğu bu üstünlükten kaynaklanmaktadır.

b. İnsan Hakları Doktrininin Pozitif Hukuktaki Görünümü: Uluslararası İnsan Hakları Metinleri

Antik Yunan'dan başlayarak toplum sözleşmesi teorisyenlerine kadar giden ve Amerikan, Fransız bildiri/anayasa metinlerinde işlenen düşünceler, tek bir milletin değil tüm insanlığın haklarından bahsetmektedir. Tabii hakların pozitif hukuktaki ilk meyvesi de Virjinya Eyalet Anayasası'nın başında yer alan Haklar Bildirgesi(*Bill of Rights*) olmuştur.²⁸¹ Bu bildirinin ilk maddesi açıkça insanların topluluk haline geçmeden önce haklarının bulunduğunu ve topluluk haline geçtikten sonra da bunları muhafaza ettiklerini bildirmektedir. Amerika'daki gelişmelerin benzerleri Fransa'da devrim ile vuku bulmuş ve 1789 Bildirisi ile devam etmiştir.²⁸² Toplum sözleşmesi fikirlerine dayalı Fransız²⁸³ ve Amerikan devrimleri ve devrim anayasaları;²⁸⁴ kendi meşruiyetlerini tabii haklara dayandırarak,²⁸⁵ tabii insan haklarının da genel geçer ilk temellerini atmaktaydılar. Lakin bu hakları Amerika ve Fransa'ya kadar pozitif hukukuna nakşeden bir devlet olmadığı

²⁸⁰ Örneğin Aristo, köleliğin tabii hukukun bir gereği olduğunu düşünmekteydi. (Uslu, *Doğal Hukuk*, 103).

²⁸¹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 44; Berber, *İnsan Haklarının Yüku*, 25.

²⁸² Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 45-46.

²⁸³ Fransız devrimine yol açan ideolojik coşkuya esas sebep olanın J.J. Rousseau'nun fikirleri olduğu belirtilmektedir. (Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 51).

²⁸⁴ Amerikan devrimi ve sonundaki bildiriler; hürriyetin dayandığı temeller hususunda Locke'dan, onun korunması için gereken sistemi yönünden de Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı ilkesinden esinlenmişlerdir. (Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 45).

²⁸⁵ Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 46.

için öteki milletlerin fertleri bu haklardan ancak fikren yararlanabilmişlerdi. Daha sonra büyük dünya savaşları ortamında tabii hukuk ve tabii haklar doktrini gözden düşmüş, ikinci dünya savaşının yıkımından sonra ise tüm medeni dünyaca genel geçer kabul edilen insan haklarının doğumuna yol açarak tekrardan hukuk doktrinindeki en baştaki yerini almıştır.

Doktrinde Hobbes'un tabiat hali hipotezinin bireyler arasında değil lakin uluslararası alanda bir geçerliliği olabileceği belirten görüşler mevcuttur.²⁸⁶ Kant'ın görüşleri de devletler arasında tabiat haline benzer bir kaos ortamı olduğu yönündedir. Hatta Kant bu fikrini daha ileriye götürerek, devletlerin daimi kaosu hakim olduğu bu tabiat halinden çıkarak bir "toplum sözleşmesi" ile birlik kuracaklarını ve ebedi barışın sağlanabileceğini belirtmekle adeta ölümünden sonraki dünya savaşlarını ve sonrasında kurulan devletler arası birlikleri tahmin etmiş, bir bakıma bunlara ilham kaynağı olmuştur.²⁸⁷ Gerçekten de tabiat halinde kabul edebileceğimiz devletlerin şahit olduğu en yıkıcı savaş olan ikinci dünya savaşının yıkımının ardından Avrupalı devletlerin ön ayak olmasıyla birlikte devletler birlikleri kurulmuştur. Bu birliklerin öncülüğünde de insan hakları; Başkan Roosevelt'in dört hürriyet demeci ile başlayan, Birleşmiş Milletler Anlaşması ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile devam eden süreçte pozitif temellere sahip olmuş, Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslar arası Sözleşme ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslar arası Sözleşme ile temel güvencelere kavuşmuş, Avrupa

²⁸⁶ Martinich, *Thomas Hobbes*, 264.

²⁸⁷ Şallı, "Kant'ta Barış Düzeni, 100; Çınar Meral Uğur, "Rousseau ve Kant ile Avrupa'da Kalıcı Barışa ve Avrupa Birliği'ne Dair," *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 16, no: 1 (2017): 75-76ff.; Yalçınöz, *Kant'ın Ebedi Barış Fikrinin Temellendirilmesi*, 89-90.

İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer bölgesel insan hakları metinleri sayesinde de evrensel biçimde kabul edilmiştir.²⁸⁸

Bu insan hakları metinleri, Kant'ın da belirttiği üzere toplum sözleşmesinin devletler ve toplumlar arası boyuttaki örnekleridir. Bugün tüm liberal medeniyetlerde anayasa üstü metinlerde yer alan ve bütün bir insanlığa haklar bahşeden bu insan hakları doktrininin hukuk devletinin temeli olduğuna dair genel bir kanı mevcuttur.²⁸⁹ Öyle ki hiçbir pozitif hukuk normunun artık bu insan hakları metinlerine aykırı olamayacağı kaidesi, bütün medeni dünya tarafından kabul edilmiştir.²⁹⁰

c. Toplum Sözleşmesi Hipotezlerindeki Tabii Haklar ve Pozitif Hukuktaki İnsan Hakları Arasındaki Bağ

İnsan hakları metinlerine işli olan temel insan haklarından en önemlileri; tabii hukuk felsefesinin eseri olan toplum sözleşmesi hipotezlerinde tabii birer insan hakkı olarak zikredilmiştir. Lakin uluslararası sözleşmelere, dolayısıyla pozitif hukuka işli olan bu insan haklarının birer tabii hak mı oldukları, yoksa pozitif hukuk metinlerinde işli oldukları için mi var oldukları konusu doktrinde tartışmalıdır.²⁹¹

Bu hakların pozitif hukuk metinlerine giriş sebeplerine ve tarihi sürece bakıldığı zaman, bunların bir kısmının sırf pozitif hukuktan kaynaklı haklar olmadığı görülecektir. Zira bu haklar arasında “tüm insanların doğuştan hür olduğu” gibi niceleri vardır ki bunlar ancak dünyanın genelinde köleliğin meşru olduğu ve köleliğe karşı duruşun yalnızca düşünür kelamı olarak var olabildiği dönemlerden başlayan çetin mücadeleler sonucunda pozitif hukukta yer alabilmiştir. Özel mülkiyetin

²⁸⁸ Uslu, *Doğal Hukuk*, 15.

²⁸⁹ Chavallier, *Hukuk Devleti*, 104.

²⁹⁰ Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 54.

²⁹¹ Chavallier, *Hukuk Devleti*, 104-105.

korunması gibi bazı haklar ise kadim devletlerin hukuklarından beri tabii olarak varlığını sürdürmüştür. Öyleyse bunların bir kısmının tabii hukukun eseri oldukları görmezden gelinemez.

2. Yeni Kurulan Devletler, Kurucu Anayasalar ve Toplum Sözleşmesi Bağı

a. Benzerlikler

Toplum ile iktidar arasındaki siyasal metinler olan anayasalar, bu iki unsur arasında bir sözleşme görevi gördüğü için toplum sözleşmesi olarak adlandırılırlar.²⁹² Doktrinde anayasasız devlet, devletsiz de anayasa olamayacağı, devleti meydana getiren düzenin anayasa tarafından sağlandığı belirtilmektedir.²⁹³ Öyleyse bir devletin yönetim biçimini anlayabilmek için anayasa metinlerine bakılması zaruri bir yoldur.²⁹⁴ Anayasalar devletin egemenlik gücünü ne şekilde ve hangi sınırlar içerisinde kullanacağını belirten bağlayıcı metinlerdir.²⁹⁵ Siyasal iktidarın sınırları, insan haklarının da ne derece korunduğunu göstermektedir.²⁹⁶

Anayasalar ile hipotezdeki toplum sözleşmesi arasında esaslı bir benzerlik kurulabilmesi için anayasanın yeni kurulan bir devletin kurucu anayasası olması ve toplumun anayasa

²⁹² Şahin, *Kurucu İktidar*, 111.

²⁹³ Özer, *Anayasa Hukuku*, 3.

²⁹⁴ Karl Doehring, *Genel Devlet Kuramı*, çev. Ahmet Mumcu (İstanbul: İnkılap, 2015), 157.

²⁹⁵ Yazılı da olsa yazısız da olsa anayasalar yurttaşların haklarını ve yöneticilerin de yükümlülüklerini belirler. Lakin yazılı anayasalar, kökleşmiş uygulamaların değil, akıl ve iradenin ürünüdürler.(Kaboğlu, *Anayasa Hukuku* 2-3); Demokrasilerde anayasa, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma altına alan kolektif bir anlaşmanın eseridir.(Şahin, *Kurucu İktidar*, 9).

²⁹⁶ Şahin, *Kurucu İktidar*, 19.

yapımında rol alması gerekir. Yeni kurulan bir devlette asli kurucu iktidar;²⁹⁷ ihtilal, darbe, parçalanma, birleşme, bağımsızlık kazanma ve benzeri durumlardaki pozitif hukuk boşluğunda meydana gelerek devleti²⁹⁸ ve anayasayı kuran iktidardır.²⁹⁹ Asli kurucu iktidar, esasında tarihsel olarak anayasa yapana verilen teknik bir isimden ziyade topluluğun siyasi hayatına hukuku hakim kılarak ayrıcalıkları kaldıran, yönetimin ne şekilde olacağını belirleyen anayasanın toplumsal dayanağını, meşruiyetini ifade eder.³⁰⁰

Locke ve diğer teorisyenlerin hipotezlerine göre bütün bireyler toplum sözleşmesine katılmaktadırlar. Bunun anayasa yapımındaki karşılığı ise kurucu referandumdur.³⁰¹ Kurucu referandumda kurucu meclislerin yaptığı anayasalar, kabul için halka sunulur. Kabul edilmeyen anayasa tekrardan düzenlenir ve tekrardan oylamaya sunulur. Halkın neye oy verdiğini bilmediği durumlar ise plebisit olarak adlandırılmakta ve

²⁹⁷ Asli kurucu iktidar ve tali kurucu iktidarın tanımları için bkz. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, 21; Özer, *Anayasa Hukuku*, 19-20ff.

²⁹⁸ Gözler, *Kurucu İktidar*, 14.

²⁹⁹ Örneğin, 1923 değişiklikleriyle şekillenmiş 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, halkın temsilcileri tarafından hazırlanmış ve yine halkın temsilcileri tarafından kabul edilmiş, kurucu bir anayasadır. (Gözler, *Anayasa Hukuku*, 67-68-69ff.).

³⁰⁰ İşsevenler, *Kurucu İktidarın Eleştirisi*, 25.

³⁰¹ Doktrinde anayasa yapımı hiyerarşik, organik ve sözleşme yöntemleri olarak üçe ayrılmaktadır. Hiyerarşik yöntemde halk tarafından seçilmeyen egemen güç, kendisinin ya da kendi içinden çıkan bir birimin hazırladığı taslağı yine kendisi onaylamaktadır. Pekala bu tepeden inme bir anayasa olur. Organik yöntemde ise fiili bir anayasanın verdiği yetki ile ve koyduğu usuller çerçevesinde anayasalar yapılır. Sözleşme yönteminde ise anayasanın yapımına halk yahut halkın temsilcileri katılırlar. (Şahin, *Kurucu İktidar*, 28-29) Sözleşme teorisi şüphesiz ki toplum sözleşmesi temellidir.

demokratik kabul edilmemektedir.³⁰² Kurucu referandum yöntemi, anayasa yapmanın en demokratik şekli olarak görülmektedir.³⁰³ 1793 Fransa Anayasası bu duruma bir örnektir.³⁰⁴

i. ABD Örneği

Bir devletin³⁰⁵ anayasasıyla birlikte kurulmasına verilebilecek belki de en iyi örnek, kuruluşunda Locke'un liberal fikirlerini temel alan ABD'dir. ABD, İngilizler'den bağımsızlığını kazanmış on üç koloninin kendi egemenliklerini büyük ölçüde federal devlete devretmesi neticesinde toplum sözleşmesi teorilerine benzer biçimde kurulmuştur.³⁰⁶ Bütün halk tek tek bir sözleşme metni imzalamasa da koloniler kendi aralarında bir sözleşme ile ve egemenliklerinden büyük ölçüde vazgeçerek(*merkezi devlete devrederek*), federal ABD çatısı altında birleşmek suretiyle kendi devletlerini kurmuşlardır.³⁰⁷ Devleti kurarken de kolonilerin seçilmiş delegelerinin oluşturduğu anayasa ile yurttaşların ve iktidarın hak ve yükümlülükleri kararlaştırılmıştır.³⁰⁸

³⁰² Özer, *Anayasa Hukuku*, 24; Şahin, *Kurucu İktidar*, 33-34; Gözler, *Kurucu İktidar*, 86-87.

³⁰³ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, 27; Anayasa yapımında halkın dışlanması ise otoriter rejimlerde görülür.(Kaboğlu *Anayasa Hukuku*, 22).

³⁰⁴ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku*, 27; Fransız halkı bu anayasa ile bir devlet kurmuş değildir. Yalnızca devletin yönetim şekli değişmiştir.

³⁰⁵ Modern devletin unsurları; kara parçası, insan topluluğu ve egemen otorite olarak özetlenebilir.(Kaboğlu *Anayasa Hukuku*, 61; Özer *Anayasa Hukuku* 43).

³⁰⁶ Doehring, *Genel Devlet Kuramı*, 59.

³⁰⁷ Doehring, *Genel Devlet Kuramı*, 82.

³⁰⁸ Köleliğin yasaklanmaması ve kurucu referandumun eksikliği haricinde bu durum Locke'un sistemi ile örtüşür.

b. Ayrım Noktası

Ortak noktaları bulunsa da modern dünyanın eseri olan kurucu referandumu, kurucu iktidarı ve anayasaları hipotezdeki toplum sözleşmesine indirgemek tam olarak doğru olmayacaktır. Zira hipoteze göre toplum sözleşmesine her birey fiilen katılarak tabii haklarının müdafaası amacıyla hukuk temelli bir devlet yaratır. Bu gaye belki kadim çağlardaki ilk devletlerin anayasa benzeri sözlü yahut yazılı normlarında mevcut olabilir. Lakin şu bir gerçektir ki modern dünyanın eseri olan anayasalar bu tür metinlerden çok daha komplike metinlerdir. İster tepeden inme yapılsın ister kurucu bir referandum sonucu oluşsun, anayasalar ile salt toplumda var olan hakların müdafaası değil, belli bir ideolojinin benimsediği hakların oluşumu ve müdafaası amacı da güdülmemektedir ki bu da toplumun şekillendirilmesi gayesi ile ilgilidir.³⁰⁹ Bu özelliği dolayısıyla da anayasalar, ekseriyetle de belli başlı konularda toplumun çoğunluğuna ters hükümler içerebilirler. Örneğin Versteeg, halkın sahip olduğu değerler ile anayasal değerler arasındaki ilişkiyi değerlendirmiş ve çarpıcı sonuçlara ulaşmıştır. Araştırmanın sonucunda anayasalarda yer alan değerler ile o halkın değerleri arasında açık farklar olduğu anlaşılmıştır.³¹⁰

³⁰⁹ Şafak Evran Topuzkanamış, "Anayasalar Yoluyla Toplum Tasarımı ve İnşası: Anayasaların Gerçek Sahipleri ve Anayasacılık Süreçlerinde Birey," *Dokuz Eylül HFD* 6, no: Özel (2015): 4991-4992ff.; Emin Memiş, "Anayasayı Yeniden Yapma ve Değiştirme Üzerine Analizler," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no: 2 (2010): 480; Yüksel Mehmet, "Modern Toplumda Hukuk Kültürü," *Journal of Yaşar University* 8, no: Özel (2014): 3251.

³¹⁰ Mila Versteeg, "Unpopular Constitutionalism," *Indiana Law Journal* 3, no: 89 (2014): 1133-1134ff.

B. Hipotezdeki Direniş Fikrinin Günümüz Hukuk Sistemleri Karşısındaki Durumu

1. Bir Hak veya Ödev Olarak Zulmeden İktidara Karşı Direniş³¹¹

a. Felsefi Temelde Direniş

İktidara³¹² karşı direnmenin meşruluğu, uzun zamandır tartışılan bir konu olmuştur. Milattan önce beş yüzlü yıllarda yaşamış olan Konfüçyüs'ün kadim Çin'de, Konfüçyüs'ten yaklaşık iki yüz yıl genç olan Epiküros'un ise kadim Yunan'da direnme hakkına dair düşünceleri bulunmaktaydı.³¹³ Günümüzden yaklaşık bin yıl önce yaşamış olan Aziz Thomas(*Aquinas*) ise hükümdarın ilahi kanuna uymaması halinde halkın direnme hakkı olduğu düşüncesindeydi.³¹⁴

Direnme hakkının varlığını savunanlardan biri de Duguit olmuştur. Duguit'e göre insanlar birbirlerini bir araya getiren ve karşılıklı bağlılığa dayalı bir toplumsal kaideye(*objektif hukuk*)

³¹¹ Direniş yönünden bu bölümde yapılan açıklamalar aktif direnme hakkında yapılmıştır. Zira Locke'un bu konudaki fikirleri açık biçimde aktif direnmeye yöneliktir. Doktrinde direnme pasif ve aktif direnme olarak ikiye ayrılır.(Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 313) Aktif direnmede şiddet varken, pasif direnmede şiddet dışlanır. Pasif direnmenin en etkili örneklerinden birini bütün dünyaya İngilizler'e karşı verdikleri mücadele ile Hint toplumu ve onların başını çeken liderleri Gandi göstermiştir. (Aktif ve pasif direnme hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Şeniz Anbarlı, Baskıya Karşı Direnme Hakkı ve Sivil İtaatsizlik(Türkiye Örneği), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir: 2006, 2-3-4-5-6ff.).

³¹² Burada iktidardan kasıt, yasama-yürütme-yargı erklerinin birleşimi olan iktidardır.

³¹³ Mustafa Bayram Mısır, "Direnme Hakkı, Şiddet ve Ölüm Orucu Üzerine Bir Değini," *Ankara Barosu Dergisi* 65, no: 1 (2007): 39.

³¹⁴ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 24.

tabidirler.³¹⁵ Realist hukuk akımının öncüsü Duguit, tek meşru hukuk olarak gördüğü objektif hukuka uymayan bir iktidara karşı halkın direnebileceğini belirtmiştir.³¹⁶ Direnişin en ateşli savunucularından biri olan Locke'un toplum sözleşmesini ihlal ederek tabii hakları müdafaa etmeyen, zulmeden iktidarlara karşı direnmeyi insanlık için bir ödev saydığına ilgili bölümde değinilmiştir. Rousseau'nun genel irade görüşüne göre ise direnme hakkının devlet yapısının mantığına ters düşeceği için Rousseau'nun hipotezinde bu hakka yer verilmediği söylenmiştir.³¹⁷ Fakat Rousseau'un direnme hakkına olumlu baktığı yönünde görüşler de mevcuttur.³¹⁸

Bentham'a göre ise direnme hakkı mantık çerçevesinde düşünüldüğünde hiçbir şey ifade etmemektedir. Zira ne zaman direnileceği hakkında ortak bir kanıya varmak neredeyse imkansızdır. Ona göre böyle bir ortak kanı ancak bir sözleşmede(*anayasa vb.*) devletin yapmasının yasaklandığı fiillerin apaçık gösterilmesi durumunda olabilir.³¹⁹ Kimi düşünürler ise direnme hakkını hukuki değil, siyasi bir problem olarak nitelendirmişlerdir.³²⁰ Montesquie de direnme hakkından açıkça söz etmemekle birlikte, direnmeyi mecbur bırakacak bir yönetimin peydahlanmasını önleyecek bir sistemin yani kuvvetler ayrılığının gerekliliğinden bahsetmektedir.³²¹

³¹⁵ Leon Duguit, *Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans*, çev. Edip Serdengeçti (İstanbul: Pinhan, 2019), 25.

³¹⁶ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 257.

³¹⁷ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 304; Anbarlı, *Baskıya Karşı Direnme Hakkı*, 46-47.

³¹⁸ Ceren Kalfa ve Faruk Atay, "Rousseau ve Çoğunlukçu Demokrasi," *Alternatif Politika Dergisi* 7, no: 3 (2015): 470-475.

³¹⁹ Tunçay, *Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi*, 61-67-68.

³²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 306.

³²¹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 305.

b. Pozitif Hukukta Direniş ve Locke'un İzleri

İktidara karşı direniş, bir hak olarak pozitif hukuk alanında ilk defa 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde görülür. 1789 Fransız ihtilal bildirisinde de aynı hak yerini almıştır. Daha sonra bu hak, devrim ile kurulan yeni rejimlerin/devletlerin anayasalarına da girmiştir.³²² Pozitif hukukta varlığını sürdüren bir hak olarak direniş, zamanla birçok devletin anayasasından kalkmış ve devletlerin ekserisinin pozitif hukuk mevzuatında meşru iktidara karşı direnme hakkı yer bulamamıştır.

Almanya eyaletlerindeki anayasaların bir kısmında ise devletin anayasaya aykırı eylemlerine karşı vatandaşın direnme hakkına sahip olduğuna dair normlar mevcuttur.³²³ Yine ABD eyaletlerindeki anayasaların bir kısmında direnmenin de ötesinde, insanlara tabii haklarını korumayan iktidara karşı "iktidarı feshetme" hakkı tanıyan pozitif hukuk normlarına rastlanmaktadır. Bu da Locke'un direniş üzerine olan fikirlerini kapsayan "ihtilal teorisinin" izlerinin bugün dahi ABD eyalet anayasalarında rahatlıkla görülebildiğini göstermektedir. Örneğin New Hampshire Eyalet Anayasası'ndaki Haklar Bildirgesi'nin 10. maddesinde, zulmeden iktidarın³²⁴ feshedilip yenisinin kurulabileceği belirtilmektedir.³²⁵ Yine Kentucky Eyalet Anayasası'ndaki Haklar Bildirgesi'nin 4. maddesinde aynı nitelikte, hakları korumayan iktidarı feshedebilmenin

³²² Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 307.

³²³ Hessen, Bremen ve Berlin Eyalet Anayasaları'nın ilgili maddeleri ve bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şeniz, *Baskıya Karşı Direnme Hakkı ve Sivil İtaatsizlik*, 52.

³²⁴ Burada iktidardan kasıt, yasama-yürütme-yargı erklerinin birleşimi olan iktidardır.

³²⁵ Bkz. erişim tarihi: Nisan 18, 2020, <https://www.nh.gov/glance/bill-of-rights.htm>.

vazgeçilmez bir hak olduğu yazılıdır.³²⁶ Pensilvanya Eyalet Anayasası'nın birinci maddesinin ikinci bölümünde de benzer ifadeler mevcuttur.³²⁷ Teksas Eyalet Anayasası'ndaki Haklar Bildirgesi'nin ikinci maddesinde de iktidarın temel kaynağının halk olduğu ve varlık sebebinin de halkın haklarını korumak olduğu zikredilmektedir. Maddenin devamında ise hakları korumayan iktidarın, cumhuriyeti ve temel hakları korumak için halk tarafından feshedilebilmesi vazgeçilmez bir hak olarak düzenlenmiştir.³²⁸

Direnme hakkı konusunda Locke'çu anlayıştan ve ABD eyalet anayasalarındaki hükümlerden çok daha farklı normlar ise Yunanistan ve Federal Almanya anayasalarında mevcuttur. Bu normlar özünde temel haklara yapılan olumsuz müdahalelere karşı direnmeye değil, anayasal düzenin zor kullanılarak yıkılmasına karşı halkın direnmesinin meşruluğuna dair normlardır. Yunanistan Anayasası'nın 120. maddesinde anayasal düzenin korunması Yunanlılar'ın vatanseverliğine emanet edilmiş ve anayasal düzeni cebren yıkmaya teşebbüs edenlere karşı direnmek bir haktan öte ödev olarak düzenlenmiştir. Yürürlükteki Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 20. maddesinde de anayasal düzeni korumak için direnmeyi hak olarak düzenleyen bir norm mevcuttur. İlgili maddenin üçüncü fıkrasında "*Yasama, anayasal düzene, yürütme ve yargı organları ise yasa ve hukuka bağlıdırlar*" denilmekte, dördüncü fıkrasında ise "*Bu Anayasa düzenini ortadan kaldırmak*

³²⁶ Bkz. erişim tarihi: Nisan 18, 2020,

<https://legislature.ky.gov/LRC/Publications/Informational%20Bulletins/ib210.pdf>.

³²⁷ Bkz. erişim tarihi: Nisan 18, 2020,

<https://www.legis.state.pa.us/cfdocs/legis/LI/consCheck.cfm?txtType=HTM&ttl=0>.

³²⁸ Bkz. erişim tarihi: Nisan 18, 2020, <https://tlc.texas.gov/docs/legref/TxConst.pdf>.

isteyen herkese karşı, başka bir çözümün bulunmaması halinde, bütün Almanlar direniş hakkına sahiptir.” denilmektedir.

İçeriğinde direnişin bir hak olduğuna dair normatif düzenlemeler bulunmayan, lakin insanın tabiatı gereği zulme karşı direneceği yönünde çıkarımlar barındıran pozitif hukuk metinleri de bulunmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Beyanname’si’nin giriş kısmında *“İnsanın zulüm ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmaya mecbur kalmaması için insan haklarının bir hukuk rejimi ile korunmasının esaslı bir zaruret olmasına...”* ibaresi yer almaktadır. Açıktır ki Montesquieu’nun fikirlerine paralel bir görüş içindeki beyanname, direnmeyi bir hak olarak tanımamış, yalnızca doğal bir durumu ortaya koymakla yetinerek; insanlar köle edilir ya da zulmün altında ezilir ise tarihsel bir gerçeklik olduğu üzere insanlar son çare olarak bunlara direnebilir, bunun olmaması için insan haklarını devlet olarak sizler koruyun denilmiştir.³²⁹

i. Direnme Hakkının Pozitif Hukukça Düzenlenmesinin Sakıncaları

ABD eyalet anayasalarındaki *“temel hakların ve buna dayalı anayasal düzenin koruması amacıyla, halkın temel haklarını korumadığı için meşruluğunu yitiren iktidarı feshetme”* hakkı ile Yunan ve Alman anayasalarındaki *“anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs edenlere karşı direnme”* hakkının mahiyeti arasında fark vardır. Yunan ve Alman anayasalarındaki normların özü,

³²⁹ Doktrinde 1961 Anayasası’nın da Evrensel Bildirge’nin bu dolaylı yaklaşımını benimsediği belirtilmektedir.(Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 309) Anayasa’daki ilgili bölüm şu şekildedir: *“Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 devrimini yapan Türk Milleti ...”* Özünde 27 Mayıs bir halk direnişi değil, askeri darbedir. Bu cümlelerin de direnme hakkından ziyade darbeyi meşrulaştırmak amaçlı olduğu anlaşılmaktadır.

Locke'un ihtilal teorisindeki gibi tabii hakları korumayan iktidara karşı son çare olarak yapılacak ihtilaller değildir.³³⁰ Bu normların özünde anayasal düzenden meşruiyetini alan iktidara karşı direniş ya da ihtilal fikri değil, halkın anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs eden herkese ve türlü darbeye karşı direnişi ile kuvvetler ayrılığına dayalı demokratik anayasal düzenden doğan haklarının elinden alınmasına karşı yapacakları meşru savunma fikri bulunur.³³¹

Belirtmek gerekir ki Locke'un ihtilal teorisindeki ve ABD eyalet anayasalarındaki gibi zulmettiği ve temel hakları korumadığı farz edilen iktidarlara karşı direnişe ya da bunun ötesinde ihtilal yapmaya dair bir hakkın pozitif hukuk metinlerine işli oluşu, tehlikeli olduğu gibi kendi içinde de çelişkilidir.

Çelişkinin sebebi şudur: Pozitif hukuk normları, meşruiyetlerini anayasal düzenden almaktadır. Devletin egemenliğini meşru saymayarak devlete karşı ihtilal girişiminde bulunmak, devletin kanununu da meşru saymamayı gerektireceği için direnme hakkını veren normun da geçerliliği kalmayacak, dayanak oluşturamayacaktır. Bu sebeple zulmeden iktidara karşı direnmenin ister tiranlıkta ister monarşide istenirse demokratik bir sistemde pozitif hukukça kabul edilmesi çelişkili bir durum yaratacaktır.

³³⁰ Locke'un ihtilal teorisinin temelinde kuvvetler ayrılığına dayalı anayasal düzenin müdafaası fikri değil, kuvvetler ayrılığına dayalı sistemlerde dahi tabii hakların müdafaası fikri yer alır. İlgili bölümde ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, Locke'un ihtilal teorisinde iktidarlara tabii hakları korumayarak ya da zulmederek içeriden çözüldüğünde, sözleşme ile doğan anayasal düzen de yıkılmaktadır. Böylece anayasal düzeni iflas etmiş devletlerin ihtilaller ile yıkılarak, tabii hakları koruyan yeni bir anayasal düzen kurulmasının önü açılmaktadır.

³³¹ Anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs edenlere karşı halkın meşru savunmaya dayalı direnişine dair en somut örneklerden biri, Türk halkının 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimine karşı direnerek meşru anayasal düzenin işleyişini korumasıdır.

Zulmeden iktidara karşı direnişin bir hak olarak pozitif hukuk metinlerine işli olmasındaki tehlike ise şudur: Locke direnmenin tabii bir ödev olduğu belirtirken, bunun son çare olarak tiranlık ya da tabii hakların korunmadığı benzer yönetimlerde mevzubahis olabileceğine işaret etmektedir. Tarihte de bu tür rejimler zaten ya halk tarafından tabii haklara dair fikirlerin etkisiyle yıkılmış ya da bu tehlikeyi önlemek için yönetimler kendi içinde demokratikleşme yoluna gitmiştir. Lakin buradaki esas sorun, direnişin haklılığının ya da haksızlığının sağlıklı bir zeminde tartışılmasının mümkün olmayışdır. Zira evvela insanlar zaten kendilerince haklı buldukları bir sebepten dolayı direnişi seçmektedirler. İktidarın zulmettiğini, tiranlaşarak temel hak ve hürriyetleri yok ettiğini objektif biçimde ne ortaya koyacaktır? Yine böyle bir durumda toplumdaki direnişe katılmayan ve mevcut düzeni destekleyenlerin “karşı direniş” hakkının olup olmadığı da gündeme gelecektir ki burada “kendince haklı olduğu için direnen” birden fazla topluluk arasından hangisinin en haklı olduğu konusunda yapılacak bir değerlendirme objektiflikten oldukça uzak olacaktır. Öyleyse direnişin haklılığının objektif bir zeminde tartışılması mümkün olmadığından; pozitif hukukça düzenlenen bir direniş hakkı tehlikeli görülmeli, zulmeden iktidara karşı direnme hakkı sorununda da mesele Montesquieu ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde bulunan anlayış gibi “insanın tabiatında” aranmalıdır.³³²

Demokratik anayasal düzenin yıkılmasına yönelik teşebbüslere karşı yapılacak direniş/savunma hakkının aksine, anayasal iktidara direnişin pozitif hukuka işli bir hak olarak

³³² İnsanlık tarihi bugüne değin her türlü direnişe tanık olmuştur. Devletler arası savaşların da esas sebebi, düşman devletin dayattığı baskıya karşı direnilmesidir. Bunlardan kimi başarılı olmuş, kimi ise başarısız olmuştur. Lakin tabiatının bir gereği olarak insan ya kendisine dayatılanı kabul edecek ya göç edecek ya da direnecektir.

düzenlenmesi demokrasinin mantığına da aykırıdır.³³³ Zira demokrasilerde yasama ve yürütme organları seçim ile belirlendiği için yöneticiler halkın sesine kulak vermek zorundadırlar. Demokrasilerde yasama ve yürütmeyi oluşturan hükümetler ile muhalif parlamenterler; halkın ekseri çoğunluğunca zulüm olarak görülecek uygulamalara girişemez, girişirse de halktan destek göremez ve seçimleri kaybederler. Halkın yasama ve yürütmeyi seçimle değiştirme gücüne zaten sahip olduğu bir sistemde, direnişin meşru görülmemesi gerekir. İşte bu sebeple meşru anayasal düzene ya da yasama/yürütmeye karşı direniş ve ihtilal fikri, ülkemizde ve diğer çoğu demokratik rejimde tabii bir hakkın aksine, haksızlık/suç olarak kabul edilmektedir.³³⁴

C. Günümüz Dünyasında Toplum Sözleşmesini Reddetmek

1. Göç ve Vatansızlık Şartı

Locke, sonraki nesillerin sözleşmeyi ret hakkının bulunup bulunmadığı üzerine de görüş bildirmiştir. İnsanın modern dünya düzeninde toplum sözleşmesini reddetmesi ile tekrar tabiat haline dönerek, belirli bir egemene tabi olmadan yaşamasının mümkün olup olmadığı hususu, sözleşmenin bugüne uyarlanmış şekilleri olan anayasaların ve uluslararası sözleşmelerin reddi noktasında değerlendirilmelidir. İnsanların devletlerin kendi içlerindeki veya devletlerarası yapılmış toplum sözleşmelerini reddetmesi, bu sözleşmeler ile bağlı kalmamaları sonucunu doğuracak ve devletlerin sözleşmeden doğan cezalandırma yetkisi ve sair yetkileri sonlanacaktır. Böyle

³³³ Kant'ın bu konudaki görüşleri için bkz. Anbarlı, *Baskıya Karşı Direnme Hakkı*, 134.

³³⁴ TCK'nın "Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar" başlıklı ilgili bölümünde; anayasal düzene, yasamaya veya yürütmeye karşı yapılacak ihtilal/darbe teşebbüsleri suç olarak düzenlenmiş olup, bu suçların cezası da genel olarak ağırlaştırılmış müebbet hapidir.

bir durumda sözleşmeyi fesheden kişiler tekrardan tabiat haline dönecek ve tabii haklarını yine kendileri müdafaa edecektir.

Teoride, bir kimsenin devletin toplum sözleşmesinden doğan hukuk düzeni ve buna bağlı cebir gücünden muaf olarak yaşamını sürdürebilmesi için toplum sözleşmesini tek bir yolla reddedebileceği düşünülebilir. Bu yol da kişinin evvela bir ülkenin vatandaşlığından çıkması, bundan sonra da hiçbir egemenin söz sahibi olmadığı bir diyara göç etmesidir. Zira bu iki şart bir arada gerçekleşmediği zaman, kişi her daim bir iktidarın hukuk düzeni ve dolayısıyla da bir toplum sözleşmesine bağlı olarak yaşamını sürdürmek zorunda kalacaktır.

2. Modern Dünyada Toplum Sözleşmesini Reddetmenin Mümkün Olmadığı

Locke, açıkça onay vermiyorlarsa insanların sözleşmeden dönebileceklerini ve tabiat haline geri dönüş yapabileceklerini belirtmektedir.³³⁵ Öyleyse sözleşmeye örtülü olarak rıza gösterenler, Locke'a göre sözleşmeden dönebileceklerdir. Lakin Locke, sözleşmeden dönen insanların tabiat haline dönmelerinin pratikte nasıl mümkün olabileceğini belirtmemiştir. Hume, çekip gitmek için yeterli imkanlara sahip olmayan insanların örtülü rızasından değil zorunlu olarak egemenin iradesine razı olmalarından bahsedilebileceğini belirtir.³³⁶ Fiil ehliyetini tam olarak kazanan insanın başka diyarlara göç etmeyerek toplum sözleşmesine zımnen rıza göstermiş olacağını belirten yazarlara karşı Rawls ise günümüz dünyasında kişinin hiçbir egemene tabi olmadan yaşama şansı olmadığını söylemektedir.³³⁷

³³⁵ Locke, *İkinci İnceleme*, 127.

³³⁶ Türkan, "David Hume'da Doğal Hukuk ve Sözleşme Kuramının Eleştirisi," 173.

³³⁷ Rawls, *Bir Adalet Teorisi*, 243.

Eski çağlarda insanların hukuken hiçbir egemene tabi olmadan yaşayabilmeleri mümkün görünmektedir. Zira bir zamanlar dünyanın büyük bir kısmı keşfedilmemiş, devletler arasında pay edilmemişti. Tüm insanlar için bağlayıcı sayılacak uluslararası anlaşmalar da yakın geçmişin eseridir. Modern dünya için ise doktrindeki görüşler arasında gerçeği yansıtan, Rawls'ın görüşleridir. Gerçekten de modern dünyada sözleşmeyi reddederek tekrar tabiat haline dönmek hiçbir şekilde mümkün görünmemektedir. Bu imkansızlığın ise başlıca iki sebebi bulunmaktadır.

İlk olarak, hukuk pratiğinde sözleşmeyi yani anayasayı reddetmek, en başta ülke vatandaşlığından çıkmak anlamına gelecektir. Fakat çoğu ülkede kişinin kendi isteğiyle vatandaşlıktan çıkması belirli şartlara bağlı olup, kişi bu şartları taşıyamıyorsa vatandaşlıktan çıkamamaktadır. Kişi vatandaşlıktan çıktıktan sonra yeni bir ülke vatandaşlığına girer ise pratikte bir toplum sözleşmesini reddetmiş, fakat bir diğerine tabi olmuş olacağından, tabiat haline geri dönemeyecektir. Bir kişinin toplum sözleşmesinden tamamen muaf olabilmesi için ise hem hiçbir ülke vatandaşlığına tabi olmaması hem de göç etmesi gerekecektir. Çünkü vatandaşı olmasa bile fiilen ülkede bulunduğu sürece yine devletin hukuk düzenine uygun hareket etmekle mükellef olacaktır.

İkinci olarak, bir şekilde hiçbir ülkenin vatandaşlığını taşımama özelliğini elde edebilen bir kimsenin göç ederek tabiat haline dönebilmesi yani bir egemenden tamamen bağımsız olarak yaşayabilmesi de olanaksızdır. Zira bütün dünya belirli egemenler arasında bölüşülmüş, pay edilemeyen yerler (*örneğin açık denizler*) ise yine bu egemenler arasında belli anlaşmalara tabi kılınmıştır. Yine günümüz dünyası, hiçbir ülkenin vatandaşlığını taşımayan ya da belirli bir egemenden muaf olmak amacıyla göç eden bu insanları uluslararası toplum sözleşmeleri olarak adlandırılacak olan metinler vasıtasıyla; vatansız ve benzeri statülere sokarak daima bir egemenlik

altında yaşamaya zorlamaktadır. Bugün dünyada “vatansız”³³⁸ olarak tabir edilen bu özellikte milyonlarca insan bulunmaktadır.³³⁹ Fakat açıktır ki bu kişiler devletlerin hukuklarından muaf biçimde “tabiat halinde” yaşamamaktadırlar. Yine dünya üzerindeki her insan, suçların ve sair haksız fiillerin uluslararası alanda takibine dair ülke mevzuatları ile bu yöndeki küresel hukuk sistemi gereğince, işlediği hukuka aykırı fiiller yüzünden ülkelerin meşru hukuk sistemleri karşısında daima cebren hesap verebilecek bir konumdadır.³⁴⁰

SONUÇ

Liberal düşünür John Locke’un da dahil olduğu toplum sözleşmesi teorisyenleri, kendilerinden önceki düşünürlerin aksine devletin varlık sebebini ve iktidarın meşruiyetinin dayanağını beşeri iktidarda görmüşlerdir. Bu görüşlerde iktidarın kaynağı, insanların ortaklaşa yaptıkları toplum sözleşmesidir. Beşeri iktidara dair bu sözleşmecî fikirler sayesinde dünya tarihinde ilk kez sistematik bir doktrin ile

³³⁸ 1954 tarihli Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme md. 1/1 şu şekildedir: Bu Sözleşme'nin amaçları çerçevesinde "vatansız kişi" terimi, kendi yasalarının işleyişi içinde hiçbir Devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan bir kişi anlamına gelir.

³³⁹ “Dünya Savaşta,, *BM Mülteciler Yüksek Komiserliği*; Belirtmek gerekir ki genel olarak bu durumdaki kişiler kendi istekleriyle değil savaş gibi acı hadiselerin neticesinde vatanlarından kopmak zorunda kalmaktadırlar. Vatansızlık statüsü de bir ayrıcalık değil, düzeltilmesi gereken bir “zor durum” olarak algılanır. Bu zor durumun giderilmesi için uluslararası hukuk alanında 1961 tarihli Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına Dair Sözleşme mevcuttur.

³⁴⁰ Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme md. 2 şu şekildedir: Her vatansız kişinin kendisini içinde bulunduğu ülkeye karşı, özellikle o ülkenin yasalarına ve düzenlemelerine ve aynı zamanda kamu düzeninin sürdürülmesi için alınan önlemlere uymasını gerektiren sorumluluklar vardır.

iktidarın kaynağı teolojik kökenlerden beşeri kökenlere, başka bir deyişle gökyüzünden yeryüzüne indirilebilmiştir.

Locke, toplum sözleşmesi hipotezinde liberal sistemin temel felsefesi olan “bireyin kendisi için en iyi olana yine akıl yoluyla kendisinin karar vereceği” fikrini savunmaktadır. Locke'un bu düşünceleri, Hükümet Üzerine İki İnceleme adlı eserindeki; insanlığın tabiat halinden çıkarak, rızai toplum sözleşmesi ile devleti kurmalarına dair hipotezi ve bu hipotezi açıklarken oluşturduğu ihtilal teorisinde temellenmektedir.

Locke'un eserlerinden ortaya çıkan sonuç, düşünürün tabiat halini tarihi bir gerçeklik olarak kabul ettiği, toplum sözleşmesini ise yine az çok gerçek saydığıdır. Zira Locke her iki hususa dair anlatımlarını tarihi veriler ile desteklemektedir. Düşünüre göre insanlık, zamanla büyük aileler (*kabileler*) haline evrilerek siyasallaşmamış bir toplum durumuna gelmiştir. Tabiat halinde kabul edilen bu siyasallaşmamış toplumda insan, tanrının yarattıkları üzerinde ortak bir mülkiyet sahibi olmakla birlikte, kişi(*avcı-toplayıcı-çiftçi*) kendi emeğiyle elde ettikleri (*edindikleri*) üzerinde şahsi mülkiyete de sahiptir. Locke'un toplum sözleşmesi hipotezine göre tabiat halindeki insan; tabiatı gereği akıllı, ahlaklı ve sosyal bir varlıktır. Bu nitelikteki insanlar, akıl yoluyla kavradıkları ve tanrı buyruğu olan tabiat kanunlarının önderliğinde; diğerlerinin tabii hakları olan yaşam, mülkiyet, özgürlük ve sair haklarına dokunmama bilinci içinde yaşamaktaydılar. Bu durum bir barış ortamını betimler nitelikte olsa bile Locke'a göre tabiat halindeki insanlar arasında kısmi çatışmalar da yok değildi. Bu sebeple devlet, insanların tabii hukuka uymalarının teminatı olarak teşkil edilmiş, cezalandırmanın kurumsallaştırılması amacıyla oluşturulmuştur. Bunun bir gereği olarak da insanlar devleti kurarken yalnızca cezalandırma yetkisini devlete devretmiş, tabii haklarını ise saklı tutmuşlardır. Devletin kuruluşu ise toplumdaki bütün insanların katıldığı “toplum sözleşmesi” neticesinde olmuştur.

Locke’a göre insanlar toplum haline gelirken tabii haklarını güvence altına alarak huzurlu biçimde yaşama amacıyla hareket etmişlerdir. Öyleyse insanlar; mutlak keyfi bir iktidarın, zulmeden bir egemenin ya da belirsiz yasaların tabiiyeti altında yaşamak için özgürlüklerinden vazgeçmiş olamazlar. Bu tür iktidarlar rızaya dayanamayacağı için de gayrimeşrudur. Zaten Locke’a göre insanlar kendilerine ait olmayan tabii haklarından rızaları ile dahi olsa tamamen vazgeçemezler. Locke işte bu gerekçelerle insanlığa haklı varsaydığı bir direniş/ihtilal teorisi sunmaktadır. Locke zulmeden bir iktidara karşı direnmenin insanın tabiatında bulunduğunu belirterek, direnişi insanlık için adeta bir ödev olarak ifade etmektedir.

Locke, tabiat hali ve toplum sözleşmesine dair hipotezlerini ortaya koyarken, bu hipotezleri ortaya koyduğu Hükümet Üzerine İki İnceleme’de ayrıca “olması gereken” devlet düzenine dair fikirlerini de açıklamaktadır. Locke’un olması gereken devleti; kuvvetler ayrılığına ve genel iradeye dayanan, çoğunlukçu demokrasiye sahip, liberal bir hukuk devletidir. Düşününürün iktidarın kaynağına ve olması gereken devlet yapısına dair görüşleri, batılı liberal düşüncenin temellerini atmıştır. Tabii hakları müdafaa etmeyen devletlere karşı direniş ve ihtilale dair fikirleri ise Fransa’da ve Amerika Kıtası’ndaki kolonilerde dünyanın seyrini kökünden değiştirecek gelişmelere sebep olarak, insan haklarının(*tabii hukukun*) yıllar süren mücadelesinin zafere ulaşmasına büyük katkıda bulunmuştur.

Tarihi gerçekler, Locke’un tabiat haline dair düşüncelerini kanıtlar niteliktedir. Bilimsel veriler, devletsiz toplumlarda Hobbes’un hipotezindeki gibi bir kaos ortamından ziyade kısmi çatışmaların olduğu bir barış ortamının varlığına işaret etmektedir. İnsanlık tarihine bakıldığında esas olarak devletleşmeyle birlikte dünya kaosa sürüklenmiş, Kant’ın da öngördüğü gibi ancak ikinci dünya savaşından sonra devletler arasında kısmi bir barış ortamı sağlanabilmiştir. Toplum sözleşmesinin gerçekliği açısından ise tarihi veriler, birkaç uzak

istisna haricinde Locke'un hipotezini desteklememektedir. Kadim devletlerden Sümer, Babil, Çin, Hint, Mısır, Yunan ve Türkler'de sözleşmeye dair bir belirti görülmezken, İbrani Krallığı'nın, Roma Krallığı ile Cumhuriyeti'nin ve Ashanti İmparatorluğu'nun kuruluşunda sözleşmeye az da olsa benzer tarihi veriler bulunmaktadır.

Locke'un ihtilal teorisi günümüz pozitif hukukunda, ABD eyalet anayasalarının bir kısmındaki "tabii hakları korumayan iktidarı feshedebilmenin tabii ve vazgeçilmez bir hak olduğu" yönündeki düzenlemeler ile varlığını sürdürmektedir. Lakin demokratik hukuk devletlerinde Locke'çu bir anlayış ile zulmeden iktidara karşı direnişin bir hak olarak pozitif hukukça düzenlenmesi doğru görülmemelidir. Zira evvela anayasal bir iktidarın zulmettiği yönünde objektif bir kanıya varmak mümkün olmadığından, sınırları belirsiz ve sübjektif yorumlanabilen bir direniş hakkı tehlikeli olacaktır. Yine direnişin pozitif hukuka işli bir hak olması durumunda, bu hakkın varlık sebebi meşru anayasal düzen olduğundan; meşru anayasal düzenin işleyişine karşı direniş, direnme hakkına dair pozitif hukuktaki düzenlemelerin de meşruluğunu yitirmesi gibi çelişkili bir sonuç doğuracaktır. Zulme karşı direniş fikri bakımından en doğru yol, bunun pozitif hukuka işli bir hak olarak değil, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin giriş kısmında da ifade edildiği üzere insanın tabiatından doğan bir olgu olarak kabulüdür.

Toplum sözleşmesinin günümüzdeki benzerlerinden ilki, bütün insanlığın iktidar karşısındaki devredilmez tabii haklarını belirten uluslararası insan hakları metinleridir. İkincisi ise yeni kurulan devletlerin kurucu anayasalarıdır. Lakin anayasaları hipotezlerdeki toplum sözleşmesine indirgemek tam olarak doğru değildir. Zira hipotezlere göre toplum sözleşmesine her birey fiilen katılarak tabii haklarının müdafaası amacıyla hukuk temelli bir devlet yaratır. Anayasaların oluşum sürecinde ise salt toplumda var olan(*tabii*) hakların müdafaası gayesi değil, bunun

yanında belli bir ideolojinin benimsediği hakların oluşumu ve müdafaası gayesi de güdülmemektedir.

Locke’a göre sonraki insanlar atalarının devleti kurarken yaptıkları sözleşme ile bağlı tutulamazlar. Ancak açık olarak toplum sözleşmesine rızasını açıklayan kişiler devletin uyrukluğundan çıkamazlar. Modern dünyada ise insan, vatandaşlıktan çıkarak herhangi bir devlet ile arasındaki toplum sözleşmesini reddetse bile devletler arasında düzenlenen “uluslararası toplum sözleşmeleri” çatısı altında yaşamaya mecbur kalmaktadır. Bu sebeple de modern çağda insanların bir toplum sözleşmesine bağlı olmadan yaşamaları ve tekrardan tabiat haline dönüşleri mümkün görünmemektedir.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar, etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author declared that this study has received no financial support.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Ethics Committee Approval: The author stated that ethics committee approval is not required.

KAYNAKÇA

- “Çatalhöyük.” Vikipedi, Erişim Tarihi: Nisan 18, 2020, <https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87atalh%C3%B6y%C3%B6k>.
- “Dünya Savaşta.” BM Mülteciler Yüksek Komiserliği, Erişim Tarihi: Nisan 18, 2020, <https://www.refworld.org/docid/558292924.html>.
- Akal, Cemal Bali. *Modern Düşüncenin Doğuşu İspanyol Altın Çağı*. Ankara: Dost Kitabevi, 1997.
- Akılmaz, Bahtiyar. “Milli Egemenlik Kavramının Gelişimi.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no. 2 (1998), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/2_15.pdf.
- Anbarlı, Şeniz. Baskıya Karşı Direnme Hakkı ve Sivil İtaatsizlik(Türkiye Örneği), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir: 2006, Erişim Tarihi: Nisan 18, 2020, <http://acikerisim.deu.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/20500.12397/12395/205349.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Anghie, Antony. “Francisco De Vitoria ve Uluslararası Hukukun Kolonyal Kökenleri.” Çev. Umut Koloş, *Public and Private International Law Bulletin* 33, no. 1 (2013): 273-294, <http://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/411332>.
- Arslan, Hüseyin. “John Locke’un Siyaset Felsefesinin Temelleri Üzerine Bir Deneme.” *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1, no. 17 (2013): 181-204, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/215779>.
- Ayda, Adile. *Etrüskler Türk Mü İdi*. Ankara: Türk Kültürü Araştırma Enstitüsü, 1974.
- Aydın, Barış. “Toplum Sözleşmesi Teorilerinin Marx ve Foucault Temelli Eleştirisi.” *Liberal Düşünce Dergisi* 24, no: 94 (2019): 65-87, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754066>.

- Bayar, Seher Akçınar. Mutlak Kaostan Ebedi Barışa, Artuklu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Bölümü Yüksek Lisans Tezi, Mardin: 2019, Erişim Tarihi: Nisan 18, 2020,
<http://acikerisim.artuklu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12514/1038/Seher%20AK%C3%87INAR%20BAYAR.pdf?sequence=1>.
- Berber, Emre. *İnsan Haklarının Yüğü*, İstanbul: Onikilevha, 2018.
- Bottero, Jean, ve Samuel Noah Kramer. *Mezopotamya Mitolojisi*. İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2017.
- Bozkurt H., Argun. *Hukukun Öyküsü*. 2. Baskı, Ankara: Seçkin, 2018.
- Bürüngüz, Mehmet Refik. Son Dönem Osmanlı Aydınlarının Sömürgecilik ve Emperyalizm Algısı, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara: 2013, Erişim Tarihi: Nisan 18, 2020,
<http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/1406/2150dfdf-7f93-4d56-bdf8-445e4d54d534.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Chevallier, Jacques. *Hukuk Devleti*. Çev. Ertuğrul Cenk Gürcan, Ankara: İmaj, 2010.
- Cicero. *Yasalar Üzerine*. İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2016.
- Çağla, Cengiz. *Yeni Başlayanlar İçin Siyaset Bilimi*. İstanbul: Omnia, 2010.
- Çeçen, Anıl. *İnsan Hakları*. 4. Baskı, Ankara: Seçkin, 2015.
- Çetin, Halis. "Liberalizmin Temel İlkeleri." *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* 2, no: 1 Doç.Dr. Feramuz AYDOĞAN'ın Anısına (2001): 219-237, Erişim Tarihi: 17.04.2020,
<http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/101.pdf>.
- Çetin, Halis. "Liberalizmin Tarihsel Kökenleri." *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* 3, no: 1 (2002): 79-

- 96, Erişim Tarihi: 17.04.2020, <http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/134.pdf>.
- Çığ, Muazzez İlmiye. *Uygarlığın Kökeni Sümerliler Cilt I*. İstanbul: Kaynak, 2017.
- Çığ, Muazzez İlmiye. *Uygarlığın Kökeni Sümerliler Cilt II*. İstanbul: Kaynak, 2017.
- Çınar, Meral Uğur. "Rousseau ve Kant ile Avrupa'da Kalıcı Barışa ve Avrupa Birliği'ne Dair." *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 16, no: 1 (2017): 61-80, Erişim Tarihi: Nisan 18, 2020, <http://aacd.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/462/2018/02/C16S1Cinar.pdf>.
- Delice, Aslan. *Antropoloji Penceresinden Hukuk: Basit Topumlarda Akrabalık İktidar ve Çıkar İlişkileri*. İstanbul: Onikilevha, 2013.
- Demirel, Demokaan. "Eski Türklerde Devlet Sisteminin Mutlak Monarşik Modelden Ayrılan Yönleri." *Karadeniz Sosyal Bilimler Dergisi* 9, no: 6 (2017): 425-450, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/351391>.
- Diakov, V. ve S. Kovalev. *İlkçağ Tarihi Cilt 2 Roma*. Çev. Özdemir İnce, İstanbul: Yordam, 2008.
- Doehring, Karl. *Genel Devlet Kuramı*. Çev. Ahmet Mumcu, 6. Baskı, İstanbul: İnkılap, 2015.
- Dönmezer, Sulhi, ve Sahir Erman. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I*. 14. Baskı, İstanbul: DER, 2016.
- Duguit, Leon. *Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans*. Çev. Edip Serdengeçti, İstanbul, Pinhan, 2019.
- Durkheim, Emile. *Rousseau ve Toplum Sözleşmesi*. Çev. Özge Bilge Kara, İstanbul: Pinhan, 2019.
- Düvenci, Serhat. "Kuvvet ve Mücadele Teorisine Göre Mezopotamya'da Devletin Ortaya Çıkışı." *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi* 1, no: 1 (2018): 106-117, <http://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/464348>.

- Dworkin, Ronald. *Hukukun Hükümlerliliği*. Çev. Ertuğrul Uzun, İstanbul: Nora, 2018.
- Ekici, Ekrem. "Hobbes ve Rousseau: Toplumsal Sözleşme." *Uludağ Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi* Bahar, no: 6 (2006): 78-89, Erişim Tarihi: Nisan 18, 2020, <http://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php?pdf=0004017>.
- Ekinci, Ekrem Buğra. *Hukukun Serüveni*. 3. Baskı, İstanbul: Arı, 2017.
- Ekmekçi, İdil Su. "John Locke'un Liberalizm Kuramı Üzerine." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no: 106 (2013): 205-214, Erişim Tarihi: Aralık 10, 2019, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1273>.
- Erdoğan, Mustafa. *İnsan Hakları Teorisi ve Uygulaması*. 6. Baskı, Ankara: Hukuk, 2018.
- Fabre, Cecile. "Toplumsal Sözleşme ", Çev. Mehmet Fatih Deniz, *Felsefe Arkivi Dergisi* I, no: 48, (2018): 123-136, Erişim Tarihi: Nisan 18, 2020, <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/04D391183E724C43B1B87BA80B7F4AC7?doi=>.
- Faulkner, Neil. Roma: *Kartalların İmparatorluğu*. Çev. Çağdaş Sümer, İstanbul: Yordam, 2015.
- Hobbes, Thomas. *Leviathan*. Çev. Semih Lim, 19. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2019.
- Hocard, Arthur Maurice. "Krallar ve Danışmanları: Yasa." Çev. Başak Baysal, Barış Erman. İç. *Devlet Kuramı*, 5. Baskı, ed. Cemal Bali Akal. Ankara: Dost, 2018.
- Gauchet Marcel. "Anlam Borcu ve Devletin Kökenleri." Libre 4, Payot, Paris 1977. Çev. Ozan Erözden. İç. *Devlet Kuramı*, 5. Baskı, ed. Cemal Bali Akal. Ankara: Dost, 2018.
- Gökberk, Macit. *Felsefe Tarihi*. 24. Baskı, İstanbul: Remzi, 2012.
- Gözler, Kemal. *Kurucu İktidar*, 2. Baskı, Bursa: Ekin, 2016.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Bursa: Ekin, 2019.

- Grotius, Hugo. *Savaş ve Barış Hukuku*, Çev. Seha L. Meray, İstanbul: Say, 2011.
- Gürbüz, Ahmet. *Hukuk ve Meşruluk Meşru Hukukun Temel Unsurları*, 3. Baskı, İstanbul: Beta, 2013.
- Güriz, Adnan. *Hukuk Felsefesi*, 10. Baskı, Ankara: Siyasal, 2014.
- Işık, Adem. "İlk Şehirler ve Yazılı Medeniyete Geçiş." *Mavi Atlas Dergisi* 6, no: 2 (2018): 46-74, <http://dergipark.org.tr/en/download/article-file/562271>.
- Işık, Salim. "J.J. Rousseau ve Egemenlik Anlayışı Üzerine." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Malatya 8, no: 2 (2017): 79-98, <http://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/357731>.
- İşsevenler, O. Vahdet. *Kurucu İktidarın Eleştirisi Anayasanın Maddi ve Fail Nedeni*, İstanbul: Pinhan, 2019.
- Kaboğlu, İbrahim. *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar*. 13. Baskı, İstanbul: Legal, 2018.
- Kalfa, Ceren, ve Faruk Atay, "Rousseau ve Çoğunlukçu Demokrasi." *Alternatif Politika Dergisi* 7, no: 3 (2015): 457-489, Erişim Tarihi: 11.12.2019, https://www.academia.edu/29573299/Ceren_KALFA_and_Faruk_ATAAY_-_ROUSSEAU_VE_%C3%87O%C4%9EUNLUK%C3%87U_DEMOKRAS%C4%B0_ANLAYI%C5%9EI.
- Kapani, Münci. *Kamu Hürriyetleri*. 7. Baskı, Ankara: Yetkin, 2013.
- Karakuş, Engin. *Antik Kaynaklar Işığında Roma Cumhuriyeti'nin Yıkılış Süreci*, Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Karaman: 2019, Erişim Tarihi: 22.04.2020, http://dosya.kmu.edu.tr/sbe/userfiles/file/tezler/Tarih/Engin_karakus.pdf.
- Kılınç, Zeynel Abidin. "Toplumsal Sözleşme Teorileri İbn Haldun ve İnsan Doğası." *Pesa Uluslararası Sosyal*

- Araştırmalar Dergisi* 4, no: 1 (2018): 56-68,
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/453373>.
- Koloş, Umut. *Foucault İktidar ve Hukuk*. 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016.
- Kozak, İbrahim Erol. *Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*. 2. Baskı, Konya: Palet, 2015.
- Kurat, Akdes Nimet. "Gök Türk Kağanlığı." *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi* 10, (1952): 1-56.
- Küçük, Adnan. "Egemenlik(Hakimiyet), Halk Egemenliği ve Milli Egemenlik Tartışmaları ve Egemenlik Anlayışında Esaslı Dönüşüm." *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 2015, no: 6, (2015): 311-361,
<http://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/16886/175835>.
- Küçük, Eşref. "Eski Roma'da Cumhuriyet Dönemi Halk Meclisleri ve Yasa Yapım Süreçleri." *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no: 1 (2017): 199-214, Erişim Tarihi: 21.04.2020,
<http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C7S1hakemlimakale4.pdf>.
- Küçük, Eşref. "Roma Halkının İki Özgürlük Kalesi: 'Provocatio ad populum' ve 'Tribunus plebis'." *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no: 1 (2015): 127-144, Erişim Tarihi: Nisan 21, 2020,
<http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C5S1makale7.pdf>.
- Lijphart, Arend. *Demokrasi Modelleri*. Çev. Güneş Ayas-Utku Bulsun, İstanbul: İthaka, 2014.
- Locke, John. *Tabiat Kanunu Üzerine Denemeler*. Çev. İsmail Çetin, İstanbul: Paradigma, 1999.
- Locke, John. *Hükümet Üzerine Birinci İnceleme*. Çev. Fahri Bakırcı, 3. Baskı, Ankara: İmaj, 2016.
- Locke, John. *Hükümet Üzerine İkinci İnceleme*. Çev. Fahri Bakırcı, 5. Baskı, Ankara: Serbest, 2019.

- Martinich, A.P. *Thomas Hobbes*. İstanbul: İşbankası Kültür Yayınları, 2013.
- Memiş, Emin. "Anayasayı Yeniden Yapma ve Değiştirme Üzerine Analizler." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no: 2 (2010): 455-498, Erişim Tarihi: Nisan 18, 2020, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/14_2_15.pdf.
- Mısır, Mustafa Bayram. "Direnme Hakkı, Şiddet Ve Ölüm Orucu Üzerine Bir Değini." *Ankara Barosu Dergisi* 65, no: 1/Kış (2007): 38-47, Erişim Tarihi: Nisan 18, 2020, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2007-1/5.pdf>.
- Mızrak, Dilan. "Toplum Sözleşmesi Kuramlarında Siyasi İktidarın Sınırı Olarak Kişi Hak ve Özgürlükleri Meselesi." *Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 9, no: 17 (2019): 21-44, <http://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/689406>.
- Mieroop, Marc Van De. *Hammurabi*. Çev. Bülent O. Doğan, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2017.
- Murtaza, Gökhan. "John Locke'da Sömürgecilik ve Mülkiyet İlişkisi." *Kutadgubilig Fetsefe-Bilim Araştırmaları Dergisi*, no: 21 (2012): 371-388, Erişim Tarihi: Nisan 18, 2020, https://www.academia.edu/37812511/JOHN_LOCKEDA_S%C3%96M%C3%96RGE%C4%B0L%C4%B0K_VE_M%C3%96M%C4%B0YET_%C4%B0L%C4%B0C5%9EK%C4%B0S%C4%B0.
- Okandan, Recai G. *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1951.
- Orhun, Murat. *Etrüsk Kültürü ve Roma Kültürüne Etkisi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Eski Çağ Tarihi Bilim Dalı Doktora Tezi, Ankara: 2008.
- Öke, Mim Kemal. *Kaderle Dans*. İstanbul: Başlık Kitaplar Yayınları, 2010.

- Özcan, Mehmet Tevfik. *İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol*. İstanbul: Onikilevha, 2012.
- Özer, Attila. *Anayasa Hukuku*. 4. Baskı, Turhan, Ankara, 2010.
- Ponting, Clive. *Dünya Tarihi*. Çev. Eşref Bengi Özbilen, İstanbul: Alfa Tarih, 2018.
- Rawls, John. *Bir Adalet Teorisi*. Çev. Vedat Ahsen Coşar, 2. Baskı, Ankara: Phoenix, 2018.
- Rousseau, J.J. *Toplum Sözleşmesi*. 23. Baskı, İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2016.
- Russel, Bertnard. *Batı Felsefesi Tarihi Cilt III*. Çev. Ahmet Fethi, İstanbul: Alfa, 2019.
- Serozan, Rona. *Karl Marx&Frederich Engels Devlet ve Hukuk*. 2. Baskı, İstanbul: Ayrıntı, 2018.
- Seyitdanlıoğlu, Mehmet. "Eski Türklerde Devlet Meclisi 'Toy' Üzerine Düşünceler." *Tarih Araştırmaları Dergisi* 28, no: 45 (2009): 1-12, Erişim Tarihi: 11.12.2019, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/18/941/11708.pdf>.
- Strauss, Leo. *Tabii Hak ve Tarihi Natural Right and History*. Chicago Üniversitesi Yayınları, 1953, Çev. Cemal Bali Akal. İç. *Devlet Kuramı*, 5. Baskı, ed. Cemal Bali Akal. Ankara: Dost, 2018.
- Solmaz, Mustafa. *Biçimbilim ve Sözdizim Açısından Etrüsk Dili, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Fransız Dili ve Edebiyatı Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi*, Van: 2005.
- Süleymanoğlu, Rosa. "Keynesçi Refah Devleti'nin Gelişimi, Dönüşümü ve Sosyal Hizmet Bağlamında Değerlendirilmesi." *Çekmece İzü Sosyal Bilimler Dergisi* 4, no: 8-9 (2016): 271-301, Erişim Tarihi: Nisan 18, 2020, <https://openaccess.izu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12436/376/12%20Keynes%C3%A7i%20refah%20Devleti%E2%80%99nin%20Geli%C5%9Fimi%2C%20D%C3%B6n%C3%BC%C5%9F%C3%BCm%C3%BC%20ve%20Sosyal%20H>

izmet%20Ba%C4%9Flam%C4%B1nda%20De%C4%9Ferlen
dirilmesi.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Şahin, Engin. *Kurucu İktidar*. İstanbul: Onikilevha, 2013.

Şallı, Saim. "Kant'ta Barış Düzeni, Dünya Vatandaşlığı ve Ötekiler: Modern Kozmopolitizm Düşüncesinin Temelleri Üzerine Bir İnceleme." *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 5, no: 12 (2018): 92-108, <http://dergipark.org.tr/en/download/article-file/553871>.

Tayyar, Ayşegül, ve Birol Çetin. "Liberal İktisadi Düşünce Devlet." *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* 14, no: 1 (2013): 107-120, Erişim Tarihi: 17.04.2020, <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423875000.pdf>.

Topuzkanamış, Şafak Evran. "Anayasalar Yoluyla Toplum Tasarımı ve İnşası: Anayasaların Gerçek Sahipleri ve Anayasacılık Süreçlerinde Birey." *Dokuz Eylül HFD* 6, no: Özel (2015): 4989-5010, Erişim Tarihi: 11.12.2019, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/%c5%9eAFAK-EVRAN-TOPUZKANAMI%c5%9e.pdf>.

Tunçay, Mete. *Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi Yakın Çağ*. 4. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.

Türkan, Mehmet. "David Hume'da Doğal Hukuk ve Sözleşme Kuramının Eleştirisi." *Beytulhikme Felsefe Dergisi* 4, no: 2 (2016): 169-202, Erişim Tarihi: 11.12.2019, [http://www.beytulhikme.org/Makaleler/1485352262_09_Turkan_\(169-203\).pdf](http://www.beytulhikme.org/Makaleler/1485352262_09_Turkan_(169-203).pdf).

Uslu, Cennet. *Doğal Hukuk ve Doğal Haklar*, Ankara: Liberte, 2009.

Uyanık, Necmi, ve Fatih Mehmet Berk, "Mekan-Şehir ve Medeniyet Bağlamında Çatalhöyük." *Uluslararası Turizm ve Sosyal Araştırmalar Dergisi* 2016, no: 1 (2016): 1-13, Erişim Tarihi: 19.04.2020,

<http://sutsad.selcuk.edu.tr/index.php/sutsad/article/view/159/129>.

Uygun, Oktay. *Hukuk Teorileri*, İstanbul: Onikilevha, 2017.

Uygun, Onur. "Çatışma Keşfedilmeden Önce." *National Geographic*, Erişim Tarihi: 11.12.2019, <http://www.nationalgeographic.com.tr/makale/kesfet/catisma-kesfedilmeden-once/2625>.

Versteeg, Mila. "Unpopular Constitutionalism." *Indiana Law Journal* 3, no: 89 (2014): 1133-1190, Erişim Tarihi: 3.12.2020, <http://ilj.law.indiana.edu/articles/9-Versteeg.pdf>.

Wacks, Raymond. *Hukuk Kuramını Anlamak*. Ankara: Astana, 2017.

Woo, Duck Chan. Göktürk Devletinin Teşekkülü ve Çin ile İlişkiler, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 1992, Erişim Tarihi: Nisan 16, 2020, [http://docs.neu.edu.tr/library/nadir_eserler_el_yazmalari/T/EZLER_YOK_GOV_TR/DuckChan%20Woo,%20K%C3%B6kt%C3%BCrk%20devletinin%20te%C5%9Fekk%C3%BCr%C3%BC%20ve%20%C3%87in%20ile%20ili%C5%9Fkileri%20\(6.As%C4%B1r-8.As%C4%B1r\)%2021199.pdf](http://docs.neu.edu.tr/library/nadir_eserler_el_yazmalari/T/EZLER_YOK_GOV_TR/DuckChan%20Woo,%20K%C3%B6kt%C3%BCrk%20devletinin%20te%C5%9Fekk%C3%BCr%C3%BC%20ve%20%C3%87in%20ile%20ili%C5%9Fkileri%20(6.As%C4%B1r-8.As%C4%B1r)%2021199.pdf).

Woolhouse, Roger. *John Locke*. Çev. Akın Terzi, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011.

Yalçınöz, Ayşe. Kant'ın Ebedi Barış Fikrinin Temellendirilmesi, Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kırklareli: 2014, Erişim Tarihi: Nisan 18, 2020, <http://acikerisim.kirklareli.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/20.500.11857/284/10043805.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Yarar, Ayşe. "Latin Amerika'da İspanyol Sömürgeciliği ve Simon Bolivar'ın Bağımsızlık Mücadelesi." *History Studies International Journal of History* 5, no: 1 (2013): 391-403, Erişim

- Tarihi: Nisan 15, 2020,
<http://www.historystudies.net/dergi/tar2015120788d.pdf>.
- Yeşilçayır, Celal. "Kant'ta Barışın Hukuk Zemininde Kurgulanması." *Artvin Çoruh Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi* 2, no: 1 (2016): 78-93,
<http://dergipark.org.tr/en/download/article-file/230108>.
- Yıldırım, İlhan Eren. Roma Cumhuriyeti'nde Ortaya Çıkan Köle İsyanları, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale: 2019.
- Yıldız, Burcu Değirmencioğlu. "John Locke'ta Doğa Durumu ve Direnme Hakkı." *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, no: 3 (2016): 375-410, Erişim Tarihi: Aralık 10, 2019,
http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_3_13.pdf.
- Yuluğ, Elif. Çatalhöyük'te Şamanizm İzleri, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Arkeoloji Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 2018.
- Yüksel, Mehmet. "Modern Toplumda Hukuk Kültürü." *Journal of Yaşar University* 8, no: Özel (2014): 3239-3264, Erişim Tarihi: Nisan 18, 2020, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/31-Mehmet-Y%C3%9CKSEL.pdf>.
- Zabunoğlu, H. Gökçe. "Toplum Sözleşmesi Bağlamında John Locke'un Devlet Anlayışı." *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no: 2 (2016): 431-456,
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/417733>.
- Zabunoğlu, Yahya. *Devlet Kuramına Giriş*. 2. Baskı, Ankara: İmaj, 2015.