



Doğal Güçler, Pozitif Haklar: İnsan

Haklarının Evrimi

Yüksek Lisans Tezi

Fatih CULHACILAR

Eskişehir 2023

DOĞAL GÜÇLER, POZİTİF HAKLAR: İNSAN HAKLARININ EVRİMİ

Fatih CULHACILAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Engin TOPUZKANAMIŞ

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temmuz 2023

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Fatih CULHACILAR'ın "Doğal Güçler, Pozitif Haklar: İnsan Haklarının Evrimi" başlıklı tezi 26/07/2023 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek "Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği"nin ilgili maddeleri uyarınca Kamu Hukuku Anabilim dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

	<u>Unvanı Adı Soyadı</u>	<u>İmza</u>
Üye (Tez Danışmanı)	: Dr. Öğr. Üyesi Engin TOPUZKANAMIŞ	
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Nergiz EMİR	
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi Yıldırım TAYLAR	

Prof. Dr. Saime ÖNCE
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitü Müdürü

ÖZET

DOĞAL GÜÇLER, POZİTİF HAKLAR: İNSAN HAKLARININ EVRİMİ

Fatih CULHACILAR

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Haziran 2023

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Engin TOPUZKANAMIŞ

Bu çalışmada insan haklarının şimdiye kadar olan değişimi araştırılmıştır. Araştırma sonucunda insan haklarının (*human rights*) günümüzdeki anlamını kazandığı dönemin 1940’lar olduğu savunulmuştur. Bu dönemden önce insan haklarına benzeyen iki hak anlayışının olduğu tespit edilmiştir. İnsan hakları anlayışının temeli olarak düşündüğümüz bu iki hak anlayışından ilki Geç Orta Çağ’da din adamları tarafından ortaya atılan doğal haklar anlayışı, diğeri ise 18. yüzyılda sermaye iktidarına sahip olanların isteğiyle ortaya çıkan insanın hakları (*rights of man*) anlayışdır.

Doğal haklar, insanın hakları ve insan hakları anlayışlarının ortak kümesinde yer alan özellik “doğal” olma durumudur. Bir diğer deyişle söz konusu hakların her yerde ve her zaman değişmeden var olabileceği fikridir. Bu haklara atfedilen doğal olma özelliği sabit kalırken hakların yükümlüleri, haklara kimlerin sahip olabileceği ve bu hakların kaynağının ne olduğu hak anlayışları arasında farklılık göstermiştir.

Tezde, üç anlayışın da temelinde yer alan hakların doğal olduğuna ilişkin iddianın gerçeği yansıtmadığı ve ideal düzenlerin tesisi için meşrulaştırılmaya çalışılan bir kurgu olduğu sonucuna varılmıştır. Hak anlayışlarının ortaya çıkış sürecine bakıldığında değişmeyen şeyin haklar yerine güçler olduğu tezde iddia edilmiştir. Ancak bu durumun insan haklarının değerini yitirmesine yol açmaması gerektiği çünkü insan hakları olarak tanınan hakların bir kurgu olmadan da rasyonel şekilde savunulabileceği ileri sürülmüştür.

Anahtar Sözcükler: Doğal haklar, İnsanın hakları, İnsan hakları, İnsan haklarının değişimi.

ABSTRACT

NATURAL POWERS, POSITIVE RIGHTS: THE EVOLUTION OF HUMAN RIGHTS

Fatih Culhacılar

Department of Public Law

Anadolu University, Institute of Social Sciences, June 2023

Supervisor: Asst. Professor Engin TOPUZKANAMIŞ

This thesis examines how human rights have changed over time. As a result of the examination, it has been argued that the period when human rights gained its current meaning was the 1940s. Before this period, there were two conceptions of rights similar to human rights. The first of these two conceptions, which we consider to be the foundation of the understanding of human rights, is the concept of natural rights, put forward by the clergy in the late Middle Ages. The other is the understanding of the rights of man, which emerged in the 18th century at the behest of those in positions of economic power.

The common characteristic of natural rights, human rights and human rights is that they are natural. In other words, the rights in question can exist everywhere and at all times without any change. Apart from the characteristic of being natural, the characteristics that explain who is responsible for rights, who can have rights, and what the source of these rights is, differ between the conceptions of rights.

The thesis concludes that the claim that rights are natural, which is at the basis of all three conceptions, does not reflect the reality. This claim is a fiction that is used to legitimise for the establishment of ideal orders. When we look at the process of the emergence of conceptions of rights, it is claimed in the thesis that what does not change is powers instead of rights. However, it has been argued that this should not lead to the devaluation of human rights, because the rights recognised as human rights can be rationally defended without a fiction.

Keywords: Natural rights, Rights of man, Human rights, Changes in human rights.

26/07/2023

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmamın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Fatih CULHACILAR

TEŞEKKÜR

Bu tez konusunu öneren ve çalışmanın teorik inşasının oluşmasına hem yazdıklarıyla hem de sohbetleriyle katkı sağlayan danışmanım Engin TOPUZKANAMIŞ’a çok teşekkür ederim. 9 ay süren bu çalışmamda her ihtiyaç duyduğumda manevi danışmanlığımı yapan ve yaptığı eleştirilerle tezi daha anlaşılır ve okunabilir kılan kız arkadaşım Fatma Nur GÜNDÜZ’e desteğinden dolayı minnet duyduğumu ifade etmek isterim.

Tezimi baştan sona bir editör gibi okuyup eleştiren ve fikirlerimin sağlamlığını test eden arkadaşım Mustafa DUMAN’a en içten duygularımla teşekkürlerimi iletmek isterim. Son olarak tez yazma sürecim boyunca bana yarenlik eden, tezimi okuyan ve fikirleriyle uf-kumu açan İKÇÜ Hukuk Fakültesindeki iş arkadaşlarıma borç bildiğim teşekkürlerimi suna-rım.

İÇİNDEKİLER

BAŞLIK SAYFASI	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	ix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
1. DOĞAL, HAK VE DOĞAL HAK	4
1.1. Dar Anlamda Doğa ve Hak	4
1.2. Orta Çağ’a Kadar Doğal ve Hak	8
1.2.1 Antik Yunan’da doğal ve hak.....	9
1.2.2. Roma’da doğal ve hak.....	16
1.3. Doğal Hak Fikrinin Doğuşunu ve Gelişimini Etkileyen Faktörler	18
1.3.1 Bologna okulu	20
1.3.2 Hukukun parçalanmışlığı	21
1.3.3 Kilisenin doğal anlayışı	22
1.4. Doğal Hak Söylemleri	23
1.4.1. Zenginin ödevi, yoksulun hakkı	24
1.4.2. Fransisken tarikatının kuruluşu ve temel öğretisi	33
1.4.3. Mülkiyet Sorunu	34
1.4.4 Geçim ve mülkiyet hakkının kesişmesi: Ockhamlı William.....	37
İKİNCİ BÖLÜM.....	42
2. DOĞAL HAKLARDAN İNSANIN HAKLARINA (<i>RIGHTS OF MAN</i>).....	42
2.1. Sırf İnsan Olmak: Yerlilerin Doğal Hakları.....	44
2.2. Modern Devletin Doğuşu	52
2.3. Devletin Dünyevi Meşruiyet Bağı: Sosyal Sözleşme	63

2.4. Hükümeti Meşrulaştıran Unsur: İnsanın Hakları (<i>Rights of Man</i>)	72
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	83
3. İNSANIN HAKLARINDAN (<i>RIGHTS OF MAN</i>) İNSAN HAKLARINA (<i>HUMAN RIGHTS</i>)	83
3.1. Aynı İhtiyaçlar, Yeni Haklar	85
3.2. İnsan Haklarının Pozitifleşmesi	87
3.3. İnsan Hakları Söylemlerinin Yankı Bulması.....	90
3.4. İnsan Haklarının Doğal Haklardan ve İnsanın Haklarından Farkları.....	94
3.5. Orta Çağ’a Dönüş: Devlet Dışındaki Kişilerin İnsan Hakları Yükümlülükleri	99
3.6. İnsan Hakları Söylemlerinin Meşrulaştırılması ve Geleceği.....	105
SONUÇ	111
KAYNAKÇA.....	115
ÖZGEÇMİŞ	

KISALTMALAR DİZİNİ

a.g.k. : Adı geçen kaynak

Bkz. : Bakınız

BM : Birleşmiş Milletler

C. : Cilt

C.I.C. : Corpus Iuris Civilis

Çev : Çevirmen

Der : Derleyen

Ed : Editör

Fr. : Fransızca

Haz : Hazırlayan

İHEB : İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

OND : Opus Nonaginta Dierum

s. : Sayfa

sn. : Sıra numarası

vd. : Ve diğerleri

GİRİŞ

Pozitif hukukta tanınıp tanınmadığına bakılmaksızın insanların; Tanrı tarafından bahşedilen, vazgeçilemez ve devredilemez doğal haklara sahip olduğu fikrinin yaşı yaklaşık 800'dür. Doğal haklar, kilise hukukçularının Orta Çağ'da geliştirdiği bir anlayıştır. Bu anlayış pozitif hak düşüncesinden farklı olarak hakların doğal olabileceğine ilişkin iddiayı içinde barındırır. Doğal olan haklar, farklı yerde ve zamanda değişebilen pozitif haklardan farklı olarak her yerde ve her zaman aynıdır. Kilisedeki din adamları, bu niteliklere sahip doğal olanın ne olduğunu bulmak için Tanrı'nın isteklerine bakılabileceğini savunmuştur. Ancak bu istekler farklı şekilde yorumlandığından doğal olanın ne olduğu üzerinde uzlaşa sağlanamamıştır.

Tanrı tarafından bahşedilen, devredilemez ve vazgeçilemez, devletlere ve insanlara karşı ileri sürülebilen, pozitif hukuk düzeninden bağımsız olarak hep var olan, devletlerin eylemlerini sınırlandırıp hükümetleri meşrulaştırabilen insanın haklarının (*rights of man*) olduğuna yönelik düşüncenin yaşı yaklaşık 250'dir. Orta Çağ'daki doğal haklar anlayışı, 18. yüzyılda insanın hakları düşüncesini ortaya çıkarmıştır. Doğal hakların doğal olma özelliği insanın hakları anlayışında korunmuş olsa da içeriği değişmiştir. Çünkü insanın hakları fikrini ortaya çıkaran, Orta Çağ'da mevcut olmayan modern devleti sınırlandırma ihtiyacıydı. Sermaye iktidarına sahip olanların yaşam, özgürlük ve mülkiyetlerinin korunma talepleri Tanrı'nın herkese bahsettiği haklar olarak yorumlanmış ve devletlerin bu haklara müdahale etmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Devredilemez, vazgeçilemez, hiç kimse tarafından bahşedilmemiş, insanın insan olmasından kaynaklanan, her zaman var olan ve genel olarak devletlere karşı ileri sürülebilen insan haklarının mevcut olduğuna yönelik düşüncenin yaşı ise yaklaşık 75'tir. 1940'larda bu özelliklerle anılmaya başlayan insan hakları (*human rights*) insanın haklarından miras aldığı doğal olma özelliğini korusa da söz konusu haklardan farklı bir içeriğe sahip olmuştur. Bu hak anlayışında devletlere sadece haklara müdahale etmeme ödevi değil birçok konuda pozitif ödevler de yüklenmiştir. Ayrıca doğal hak ve insanın haklarından farklı olarak insan hakları; Tanrı'ya gönderme yapmaksızın insanın sadece insan olmasından kaynaklanan haklar olarak düşünülmüştür.

Her üç hak anlayışının kesişim kümesinde yer alan anlayış, insanların pozitif hukuk düzeninden bağımsız olarak her zaman ve her yerde bazı haklara doğal olarak sahip olduğu düşüncesidir. Söz konusu hak anlayışlarının ortaya çıkmasında farklı kurum ve kişiler rol oynasa da ileri sürülen hakların doğal olduğuna ilişkin iddia tarih boyunca değişmemiştir. İnsanları etkileme gücü yüksek kişi ve kurumlar doğal hakları, insanın haklarını ve insan haklarını güçlerinin kendilerine verdiği meşruiyetle yaratmış veya bu hakların var olduğunun ilanı için devletlere baskı yapmıştır. Çalışmada, tarihte farklı özelliklerle karşımıza çıkan ancak doğal olduğu ileri sürülen bu hakların oluşumu ve değişimi incelenecektir. Bu incelemenin yapılmasındaki amaç kutsal ve değişmez olarak düşünülen insan haklarının insanlar tarafından zaman içerisinde yaratıldığını göstermektir. Zaman içerisinde oluşan günümüzdeki insan haklarının tarihte ortaya çıkan ilk özelliği pozitif hukukta tanınıp tanınmadığına bakılmaksızın insanların bazı haklarının doğal olarak var olabileceğidir. Bu özellik insan haklarının temeli olan doğal haklar anlayışıyla ortaya çıktığı için çalışmaya bu anlayışın incelenmesiyle başlanacaktır.

Doğal hak kavramında yer alan doğal ve hak kelimelerinin Orta Çağ'a kadar ifade ettiği anlamların aktarılmasıyla girizgâhın yapılacağı birinci bölümde, doğal hakların doğuşunu etkileyen sebepler ve ortaya çıkış süreci anlatılacaktır. Bu süreç anlatıldıktan sonra geçilecek olan ikinci bölümde; modern devletlerin doğuşuyla devletsiz düşünülmemeyecek hale gelen hakların değişimi, devletlerin hakları yaratma işini Tanrı'dan nasıl devraldığı ve sermaye iktidarına sahip olanların devletleri sınırlandırmak için insanın hakları söylemlerini nasıl kullandığı açıklanacaktır. Üçüncü bölümde ise insanın haklarının II. Dünya Savaşı'ndan sonraki değişimine ve uluslararası örgütlerin kurulduğu 20. yüzyılda insan hakları anlayışını şekillendiren önemli gelişmelere değinilecek ve insan haklarının her türlü talep için başvuru olan popüler bir araç olmasının nasıl gerçekleştiği üzerine tartışılacaktır.

Literatürde tezimize en benzer eser Brian Tierney'in doğal haklar üzerine çalışmasıdır.¹ Ancak söz konusu çalışmada doğal hakların gelişimi 17. yüzyıla kadar incelenmiş ve doğal hak anlayışının ortaya çıkmasını sağlayan faktörler ile haklar üzerinde etkili olan kilise ve

¹B. Tierney (2001). *The idea of natural rights: Studies on natural rights, natural law, and church law, 1150-1625*. Grand Rapids, Michigan/ Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company.

modern devletler üzerinde pek durulmamıştır. Türkçe literatürde ise tezimize en yakın çalışma Cennet Uslu tarafından gerçekleştirilmiştir.² Ancak söz konusu çalışmada doğal haklar, doğal hukuk fikri üzerine inşa edildiğinden³ ve eserin konusunun insan haklarının felsefi temelleri üzerine olmasından dolayı çalışmamızdan farklıdır. Tez çalışmamıza bu eserler dışında büyük oranda benzeyen bir çalışmaya ulaşamadık. İnsan haklarının özelliklerinin geçmişten günümüze kadar olan değişiminin incelendiği çalışmamızın özgün olduğunu düşünmekteyiz.

Çalışmada Orta Çağ'dan günümüze kadar olan süreç mercek altına alınacağından konunun araştırma alanının geniş olduğu fark edilecektir. Bu yüzden tezin sınırlarının çizilmesinde ve çalışmamızda nelerin inceleneceğinin belirtilmesinde yarar vardır. Çalışmada, son 75 yılda gelişen insan haklarının özelliklerinin nasıl oluştuğu, geçmişte ne anlama geldiği ve günümüze kadar olan değişimleri üzerinde durulacaktır. Tezin ilk bölümünde insan haklarının doğal, devredilemez ve vazgeçilemez olma özellikleri; ikinci bölümde, doğal haklara sahip olan insanın kimleri kapsadığı ve insanın haklarının genel olarak devletlere karşı ileri sürülebilme özelliği; üçüncü bölümdeyse, insan haklarının insanların sadece insan olmasından kaynaklanma niteliği ile bahsedilemeyecek yapıda olma özelliği incelenecektir. Bunların dışında kalan ve hak anlayışları arasında değişim gösteren özellikler incelenmeyecektir.

²C. Uslu (2011a). *Doğal hukuk ve doğal haklar: İnsan haklarının felsefi temelleri*. Ankara: Liberte Yayınevi.

³Çalışmamızda Uslu'nun aksine doğal hukuk ile doğal haklar arasındaki bağlantının zayıflığı gösterilmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. DOĞAL, HAK VE DOĞAL HAK

1.1. Dar Anlamda Doğa ve Hak

Günümüzde kullanılan birçok kelime geçmişteki anlamıyla bağlarını koparmış durumdadır. Dönemin değerler dizisine göre anlam kazanan kelimeler, günün şartlarına göre yorumlanmakta ve bu kelimelerin içleri hep yeniden doldurulmaktadır.⁴ Bu durumu tezde incelenecek olan doğal ve hak kelimelerinde de görmek mümkündür. Bir sıfat olarak kullanılan doğal kelimesi hukuk metinlerinde çoğunlukla hak, hukuk, bazen de durum kelimeleriyle kullanılmaktadır (doğal hak, doğal hukuk ve doğal durum). Bu ifadelerde doğal olanın ne olduğunu veya hak kelimesinin tam olarak neyi çağrıştırdığını anlayabilmek çoğu zaman güç olmaktadır çünkü yüzyıllardır kullanılan bu kelimelerin her birinin içinde birçok düşünürden farklı fikirler barınmaktadır. Eric Wolf yaptığı araştırmalar sonucunda doğal (*natural*) kelimesinin on yedi, hak (*jus*) kelimesinin ise on beş anlamının olduğunu saptamıştır.⁵

Söz konusu kavramların farklı anlam taşımasından ötürü bu kavramların tezde hangi anlamda kullanılacağı belirtilmelidir. Doğal, doğadan çıkarılan veya doğayla ilgili olan olduğu için doğal yerine doğa kavramının incelenmesi daha isabetli olacaktır. Öncelikle, söz konusu doğadan “gök ve yer(in)” veya doğa belgesellerindeki “tabiat(ın)”⁶ kastedilmediği baştan belirtilmelidir. Doğa kavramı farklı anlamlara gelmekle beraber tezde, insan doğası ifadesinde olduğu gibi varlıkların değişmez ve kalıcı özelliklerini belirleyen soyut bir yapı olarak düşünülüp kullanılacaktır.⁷ Bir varlığın doğasını gerçekleştirme aynı zamanda iyiye

⁴C. B. Akal (2021). *Hukuk nedir*. İstanbul: Zoe Kitap, s. 37.

⁵Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 48.

⁶Akal, 2021, **a.g.k.**, s. 184-185.; E. Topuzkanamış (2022). *Hukuku anlamak için kısa bir giriş: Kapuçin maymunları neden salatalık sevmeyiz?*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 55.; Topuzkanamış, “doğal hukukçuların doğa ile matematiksel bir zorunluluk gibi aklın dışına çıkamayacağı etik ilkeler seti(ni)” kastettiğini savunur. Topuzkanamış, 2022, **a.g.k.**, s. 56.

⁷Uslu da benzer şekilde, doğa ve doğanın “her yerde her zaman geçerli olan, sâbit, mutlak ve objektif olan(a)” gönderme yaptığını belirtir. Uslu, 2011a, **a.g.k.**, s. 92.; İnsan doğasının olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme için bkz. <https://onculanalitikfelsefe.com/insan-dogasi-var-mi-insan-dogasi-felsefesi-uzerine/> (Erişim Tarihi: 26.07.2023).

ulaşması anlamına da gelmektedir.⁸ Doğayla değerlerin buluşma noktası da tam olarak burasıdır.⁹ Varlıklar, doğasına uygun davranarak iyiye ulaşabilmektedirler.¹⁰ Doğa bir varlık için referans noktasıdır. Neyin iyi neyin kötü olduğunu tespit edebilecek bir geçerlilik mekanizmasıdır. Doğanın, açık olduğu düşünülen bu anlatımındaki muğlaklık belirli bir türün doğasının gerçekten var olup olmadığı, eğer varsa bu doğadan nelerin çıkarılabileceği, insanların doğasının hayvanların doğasından farkının olup olmadığı veya var olan doğanın nasıl tespit edilebileceğidir. Doğal olanı açıklamak için doğaya başvuran düşünürler, söz konusu doğadan çoğu zaman farklı kurallar çıkararak insanlar için doğal olanı bir başka deyişle iyi olanı belirlemeye çalışmıştır.

Hak kavramı da doğa gibi soyut niteliktedir. Bir kişi bir şeye hakkının olduğunu söylediğinde hak, masa veya sandalye gibi somut bir şeye gönderme yapmadığından anlamı da tam olarak anlaşılamamaktadır. Haklar, hukukta fiziksel nesnelere atıf yapmaktan ziyade insan ile insan ve insan ile nesneler arasında hayali bir bağlantı kurmaktadır. Bir kişi bir şeye hakkının olduğunu söylediğinde bir talepte bulunmakta ve bu talebinin karşılanmasını istemektedir. Ancak insanların oluşturduğu hukuki düzende bu taleplerin alelade taleplerden daha önemli olduğu düşünülmekte ve gerektiğinde bu taleplerin yaptırımlarla karşılanması öngörülmektedir.

Böylece güçlü bir talep olarak değerlendirilebilecek olan hak; hukuk alanında, kişilerin hukuk düzenince tanınan ve aynı zamanda korunan menfaatleri olarak tanımlanabilir.¹¹ Örneğin, A'nın malik olduğu evini istediği zaman istediği kişiye satma hakkı hukuk kurallarının kendisine bunu tanıması sonucunda ortaya çıkar. Ancak bu durum insan haklarındaki hak

⁸Uslu, 2009, **a.g.k.**, s. 94-95.

⁹Olan durumdan değerler alemine geçilmesi akıllara Hume yasasını getirebilir. Hume yasası, olgusal önermelerden iyi veya kötü gibi değerlerin çıkarılamayacağına ilişkindir. Doğa anlayışında, Hume yasasının aksine, doğal olan bir durum mevcut ve kişiler bu doğal duruma uygun davranınca değerler alemine geçerek iyiye ulaşmaktadır. Hume yasasına göre doğal olan durum, kişilere nasıl iyiye veya kötüye ulaşacağı hakkında fikir vermez. Örneğin, insanların doğası gereği yaşama isteklerinin var olduğunun kabulü “insanlar öldürülmemeli” veya “insanların öldürülmesi kötüdür” sonuçlarına götürmez. Bu bölümde sadece doğal hakların ortaya çıkış süreci anlatılacağı için hakların meşruiyetine ilişkin bu tartışmalara daha sonra değinilecektir.

¹⁰Uslu, 2009, **a.g.k.**, s. 95.

¹¹K. Gözler (2011b). *Hukuka giriş*. Bursa: Ekin Yayınevi, s. 348.; M. Özkes (2019). *Sorular- Şemalar- Örneklerle temel hukuk bilgisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 11.; Benzer tanımlar için bkz. M. Cranston (1962). *What are human rights*. New York: Basic Books Publishers, s. 8-9.; T. Campbell (2006). *Rights: a critical introduction*. London; New York: Routledge, s. 5.; Hakla ilgili ayrıntılı bilgi için bu eserlere bkz. N. Beysan (2015). *Hak kavramının hukuk felsefesi açısından analizi*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, s. 1- 20.; K. (2022). *İnsan Hakları Hukuku*. Bursa: Ekin Yayınevi, s. 62-83.; M. Tebbit (2022). *Hukuk felsefesi*. (Çev: Mehmet Kocaoğlu), Ankara: Vulgus Yayınları, s. 159-177.

kavramı için pek uygun görünmemektedir çünkü insan hakları, var olmak için herhangi bir hukuk düzeninde tanınmaya ve korunmaya ihtiyaç duymayan haklardır. İnsan haklarında geçen “hak” kavramının bu yapıda olması yazarları insan haklarındaki hak kavramını farklı yorumlamaya sevk etmiştir. Örneğin Erdoğan, insan haklarını ahlaki iddia veya talepler olarak düşünmüştür.¹² Gözler ise insan haklarının hukuk düzenine bağlı olmaksızın devletten önce de var olduğu varsayımıyla hareket ederek insan hakları ifadesindeki hak kavramının kaçınılmaz olarak doğuştan var olan hürriyet şeklinde anlaşılması gerektiğini savunur.¹³ Gözler’in bu düşüncesine katılmamaktayız. İnsan hakları, hukuki düzen tarafından korunmadığından hak olamadığı için hürriyet olmak zorunda değildir. İnsanların insan olmasından kaynaklanan hakların devletten önce de var olması bu hakların hürriyet olarak anlaşılmasını zorunlu kılmamaktadır. Devletin olmadığını varsaydığımız durumda insanın insan olmasından kaynaklanan taleplerini hürriyet olarak ifade etmek zorunda değiliz. Devletten önce de olabilen ve insanların insan olmasından kaynaklanan hürriyet dışında da bazı taleplerinin olabileceği ifade edilebilir. Başkasına pozitif ödevler yükleyen talepler de böylece insan hakları olarak sayılabilir. Buradan hareketle insan haklarındaki hakları hürriyet yerine daha kapsayıcı olan “ahlaki talepler” veya sadece “talepler” olarak düşünebiliriz.

İnsan haklarındaki veya doğal haklardaki hak kelimesi çoğu zaman devlete müdahale etmeme ödevi yüklediği için bireylerin özgürlüğüne tekabül etse de devlete sadece negatif değil aynı zamanda pozitif ödevler¹⁴ yükleyen eğitim, devlet yönetimine katılma ve ücretli tatil gibi talepler de günümüzde insan hakları olarak kabul edilmektedir.¹⁵ Bu taleplerin günümüzde sadece devletlerden istenmesinden dolayı söz konusu talepler devletlerin var olmasını şart koşturmaktadır. Devletlerin varlığını gerekli kılması nedeniyle özgürlük talebi olarak düşünülemeyen bu talepler, hukuk sistemi tarafından korunmadığı müddetçe hak olarak da

¹²M. Erdoğan (2012). *İnsan hakları: teorisi ve hukuku*. Ankara: Orion Kitabevi, s. 25.

¹³Gözler, 2022, **a.g.k.**, s. 84.

¹⁴İnsan haklarını pozitif ve negatif ödevler gerektirenler diye tamamen ikiye ayırmak mümkün değildir. Her iki yükümlülüğü de gerektiren haklar olabilir. Burada pozitif ödevler, insanın sadece özgürlüğüne dayanmayan isteklerinin gerçekleşmesi için yapılması gerekenler olarak düşünülebilir.

¹⁵Söz konusu talepler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde insan hakları olarak kabul edilse de Cranston, sosyal ve ekonomik içeriğe sahip olan taleplerin ideal olarak savunulabileceğini ancak bu idealin insan haklarından tamamen farklı bir nitelikte olduğunu savunur. M. Cranston (1999). İnsan hakları nelerdir: *Sosyal ve siyasal teori seçme yazılar*. (Çev ve der: Atilla Yayla), Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 314-315.; Cranston’ı eleştiren Donnelly ise insan haklarının sivil ve siyasi haklar ile sosyal ve ekonomik haklar şeklinde olan ayrımının yapay olduğunu savunur. Detaylı bilgi için bkz. J. Donnelly (1995). *Teoride ve uygulamada evrensel insan hakları*. (Çev: Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 41-47.

nitelendirilemez. Kanaatimizce bu taleplere hukuk düzeni tarafından korununcaya kadar ahlaki talepler¹⁶ denilmesi gerekir. Öğretide; özgürlük, hukuki hak veya ahlaki talep şeklinde bir ayırım yapılmadan hepsine insan hakları¹⁷ denildiği için bu tez boyunca da devletten önce veya devletten sonra olan ve korunan bazı menfaatlere; devletten sonra olan ve devlet tarafından korunmayan ancak insan hakları olarak düşünülen taleplere de hak denilecektir.

Son olarak günümüzde doğal haklar, insanın hakları ve insan hakları kavramları birçok yazar¹⁸ tarafından eş anlamlı olarak kullanılsa da bu ifadelerin tez boyunca çoğu zaman eş anlamlı olarak kullanılmayacağı belirtilmelidir. 18. yüzyıla kadar insanların pozitif hukuk düzeninde tanınmama da sahip olduğu haklara insanın hakları veya insan hakları yerine doğal haklar¹⁹ denildiği için tezde de söz konusu terimler kronolojiye uygun şekilde kullanılacaktır. Doğal haklar söyleminin ilk başlarda günümüzdeki insan haklarının çoğu niteliklerini karşılamadığı yukarıda ifade edilmişti. Bu yüzden tezde doğal haklar denildiğinde günümüzdeki insan haklarının tüm özelliklerinin içinde barındırıldığı düşünülmemelidir. Tez boyunca doğal hakların içeriği değiştikçe yeni anlamları vurgulanacak ve 18. yüzyılda ortaya çıkan insanın hakları (*rights of man*) ile günümüzdeki insan hakları (*human rights*) anlayışıyla benzerliği ve farklılıkları gösterilmeye çalışılacaktır.

¹⁶Jeremy Bentham hukuk düzeni tarafından korunmayan taleplerin doğal haklar olarak değerlendirilmesine tepki göstererek bu talepleri “ayakları yere basmayan saçmalıklar” olarak nitelemiştir. N. P. Barry (2004). *Modern siyaset teorisi*. (Çev: Mustafa Erdoğan ve Yusuf Şahin), Ankara: Liberte Yayınevi, s. 266.; Beysan, 2015, **a.g.k.**, s. 163.; Bentham için ahlaki veya doğal haklar yoktur sadece hukuki haklar vardır. Tebbit, 2022, **a.g.k.**, s.163.; Bentham’ın hak teorisini detaylı incelemek için bkz. Beysan, 2015, **a.g.k.**, s. 163-183.

¹⁷İngilizcede de insan haklarını ifade eden *human rights* ile hukuki hakları ifade eden *rights* kelimesi birbirlerinin yerine kullanılabilmektedir. C. Douzinas (2012). *The poverty of (rights) jurisprudence: the Cambridge companion to human rights law*. (Ed: Conor Gearty ve Costas Douzinas), Cambridge, New York: Cambridge University Press, s. 58.

¹⁸Cranston, 1962, **a.g.k.**, s. 1.; J. Donnelly (1982). Human Rights as natural rights. *Human Rights Quarterly*, 4(3), s. 391.; J. Finnis (2011). *Natural law and natural rights*. New York: Oxford University Press, s. 198.

¹⁹Bu haklara bazen subjektif doğal haklar da denilmektedir. Bunun sebebi Çağdaş Avrupa dillerinin kökeninde yatmaktadır. Hem hak hem de hukuk anlamı olan *jus* sözcüğünün Fransızca (*Droit*), Almanca (*Recht*) ve İtalyanca (*Diritto*) gibi Çağdaş Avrupa dillerinde aynı kelimeyle karşılanması anlam karmaşasına neden olmuştur. Bu anlam karmaşasını ortadan kaldırma ihtiyacı duyan söz konusu toplumlar *droit*, *Recht* ve *diritto* gibi kelimelerin önüne objektif ve subjektif sıfatını getirerek “hak”kı hukuktan ayırmak istemişlerdir. Hak ile hukuku ifade eden kelimelerin başına subjektif getirerek “hak”kı (*droit subjektif*, *subjektif Recht*) objektif getirerek de “hukuk”u (*droit objektif*, *objektives Recht*) ifade etmişlerdir. Çelebican, 2014, **a.g.k.**, s. 117.; Doğal hakları ifade etmek için de doğal hakların başına subjektif, doğal hukuku ifade etmek için de objektif getirilmiştir. Türkçede doğal hak ile doğal hukuk farklı kavramlarla ifade edildiği için doğal hak ifadesinin önüne subjektif veya objektif getirmeye gerek yoktur. Bu yüzden subjektif doğal haklar yerine sadece doğal haklar kavramının kullanılması daha isabetlidir.

1.2. Orta Çağ'a Kadar Doğal ve Hak

Doğal ile hak sözcükleri Orta Çağ'da geçmiştekinden çok farklı bir anlam kazanmak üzere birleştirilmiş ve günümüzdeki insan hakları kavramına yakın bir anlamda kullanılmaya başlanmıştır. Orta Çağ'dan önce de doğal haklar (*jus naturale*)²⁰ ifadesinin kullanımına rastlanmaktadır. Ancak söz konusu kavram insanların tamamının doğal olarak bazı haklara ehil olduğu anlayışıyla kullanılmamıştır. Orta Çağ'dan önce yaşayan toplumlarda, bir insanın doğuştan veya doğası gereği bazı haklara sahip olabileceği düşüncesi mevcut değildi. Ancak böyle bir düşüncenin olmaması o toplumlarda, insan hakları olarak kabul edilen hakların bilinmediği anlamına gelmez. Örneğin geçmişteki bazı toplumlarda da insanların yasalar gereği yaşamı veya mülkiyeti korunmaktaydı. İnsan hakları arasında sayılan bu hakların toplumdaki insanlara tanınması günümüzdeki anlamda insan hakları anlayışına sahip olunduğunu göstermez. İnsan hakları anlayışı insanların sadece insan olmasından dolayı bazı haklara sahip olabileceği varsayımıyla²¹ ayakta durmaktadır. Bu anlayışla tanınmayan haklar insan hakları olarak kabul edilemez.

İnsan hakları olarak belirtilen haklar insanların sadece insan olmasından kaynaklanır ve bu hakların devredilemez, vazgeçilemez, hiç kimse tarafından bahşedilemez ve esas olarak devletlere karşı ileri sürülebilecek bir yapısı vardır. Söz konusu kavramın bu özelliklerinin hepsine sahip olması ancak 20. yüzyılda gerçekleşmiştir. Orta Çağ'da bu anlayışa benzeyen doğal haklar fikri bu niteliklerin çoğunu içinde barındırmamaktaydı. Tanrı tarafından bahşedilen doğal haklar insanların insan olmasından kaynaklanmamaktaydı. Ayrıca bu haklar genelde devletler yerine zengin kişilere karşı ileri sürülmekteydi. 16. yüzyılda modern devletin ortaya çıkışıyla haklar genel olarak devletlere karşı ileri sürülebilecek hale gelmiş ve 18. yüzyılda hükümetin keyfi eylemlerini sınırlandırma aracı olarak görülmüştür. 20. yüzyılda ise Tanrı ile hakların ilişkisi kesilmiş, insan haklarının Tanrı tarafından bahşedilmediği savunulmuş ve bu hakların insanların insan olmasından kaynaklandığı belirtilmiştir. Orta Çağ'daki doğal haklar anlayışı tarih boyunca evrim geçirip insan haklarına dönüşmüştür. Bu dönüşümün sonucunda ortaya çıkan insan hakları kavramının nihai bir anlama ulaştığı da

²⁰*Jus naturale*'in hem doğal hukuk hem de doğal hak anlamı vardır. Kilcullen, R. J. (2011). Natural rights: encyclopedia of medieval philosophy: Philosophy between 500 and 1500. (Ed: H. Lagerlund), Dordrecht: Springer, s. 867.; Uslu, 2011a, **a.g.k.**, s. 36.; Söz konusu durumun sebebi Orta Çağ'da yazılan metinlerde *Jus*'un hem hak hem de hukuk anlamında kullanılmasıdır.

²¹Cranston, 1962, **a.g.k.**, s. 36.; Donnelly, 1995, **a.g.k.**, s. 11.; Gözler, 2022, **a.g.k.**, s. 84.

düşünülmemelidir, söz konusu kavramın anlamı değişmeye devam etmektedir. Bu kavramın tarihini Orta Çağ'dan başlatmamızın sebebiye ilk defa bu dönemde pozitif hukuktan bağımsız olarak insanların doğası gereği devredilemez ve vazgeçilemez bazı haklara sahip olduğu düşüncesinin ortaya çıkmasıdır.

Orta Çağ'da ortaya çıkan doğal haklarda, doğal olanın ne olduğunu ve hak olanla nasıl bir ilişkisinin olduğunu anlamak için doğal ve hak kelimelerinin anlamına daha yakından bakılmalıdır. Doğal hakları dile getiren Orta Çağ düşünürlerinin hukuk algısını Antik Yunanlılar ve Romalılar şekillendirmiştir. Antik Yunanlılar doğa ve doğal hukuk üzerine ilk kez düşünüp bu kavramları kullanarak²² doğal hakların ana malzemelerini oluşturmuştur. Bu malzemeleri kullanan Romalılar, Orta Çağ'daki hukukçuların birçok alanda yararlandığı doğa anlayışıyla hukuk kurallarını oluşturmuştur. Doğa ve hak ile ilgili bu iki toplumdaki çalışmalar, Orta Çağ'daki doğal hak düşüncesinin anlaşılması için incelenecektir. Doğal olan üzerine düşünen Antik Yunanlıların ve Romalıların bu kelimeleri hangi anlamda kullandığı ilk bölümün başında tespit edilerek o döneme ait metinleri okurken anakronizme düşülmemeye çalışılacaktır. Doğal ile hak kelimelerinin söz konusu toplumlardaki kullanımı incelendikten²³ sonra Orta Çağ'daki doğal hak tartışmalarına geçilecektir.

1.2.1 Antik Yunan'da doğal ve hak

Antik Yunan'da doğal ve hak konusunu incelemeye geçmeden önce bütün Yunanlılara has tek bir hukuki teşkilatlanmanın var olmadığı hatırlanmalıdır. Yunanlılar kendilerine has

²²C. Douzinas (2017). *İnsan hakları ve imparatorluk: Kozmopolitanizmin siyasal felsefesi*. (Çev: Kasım Akbaş ve Rabia Sağlam), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 17.; A. P. d'Entrèves (2023). *Doğal hukuk: Doğal hukuk felsefesine bir giriş*. (Çev: Furkan Kararmaz), İstanbul: Zoe Kitap, s. 26.

²³Antik Yunan ve Roma dışındaki toplumlarda da Orta Çağ'ın sonlarına kadar günümüzdeki anlamda insan haklarını karşılayacak bir kavram mevcut değildi. A. C. MacIntyre (2007). *After virtue: A study in moral theory*. Notre Dame, Ind: University of Notre Dame Press, s. 69.; Benzer düşünceler için bkz. I. Berlin (2002). Two concepts of Liberty: *Liberty: incorporating four essays on liberty*. (Ed: Henry Hardy), Oxford: Oxford University Press, s. 176. Yararlanılan bu esere dikkatimizi çektiği için Elaine Pagels'e (E. Pagels [1979]. Human rights: legitimizing a recent concept. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, C. 442, s. 58.) teşekkür ederiz.; Çin'de de durum benzerlik göstermekle beraber Batı devletlerindeki anlamıyla hak kavramının Çince kullanılması ancak 19. yüzyılın sonunda gerçekleşmiştir. Chung-Sho, Batı siyaset felsefesine ilişkin ilk çeviri yapanların hak kavramını Çince ifade edebilecek bir kelime bulmada zorlandıklarını ifade etmiştir. C. Lo (1973). Human rights in the Chinese tradition: *Human rights: comments and interpretations*. (Ed: Unesco), Westport, Conn: Greenwood Press, s. 186. Yararlanılan bu esere dikkatimizi çektiği için Donnelly'e (Donnelly, 1995, **a.g.k.**, s. 61-62) teşekkür ederiz.

farklı prensip ve kurumları olan sitelerde yaşamlarını sürdürmüşlerdir.²⁴ Bu sitelerin her birinde bu kelimelerin nasıl kullanıldığına ilişkin yeterli kaynak olmadığı için bu başlıkta sadece Sparta ve Atina sitelerinde yaşayan Yunanlıların doğal ve hak üzerine düşünceleri incelenecektir.

Doğal olanın üzerinde düşünülmesi için mevcut bir doğanın varlığının kabul edilmesi gerekir.²⁵ Doğanın varlığını kabul ederek evreni inceleyen Yunanlılar, bu kavramın içini farklı anlamlarla doldurmuşlardır. Sadece Aristoteles, doğanın altı farklı tanımını yapmıştır.²⁶ Düşününürün konumuzla ilgili olan doğa tanımları şu şekildedir: “Herhangi bir şeyin yetkinleşme sürecinin tamamlanmış ürünü”²⁷ ve “herhangi bir yapma nesnenin kendisinden yapıldığı veya kendisinden çıktığı ilk madde”²⁸. Aristoteles, evrendeki her varlığın bir amacının olduğunu ve bu amacın mevcut doğaları tarafından gerçekleştirildiğine inanmıştır.²⁹ Varlığın geçici özelliklerinin dışında hep var olan ve değişmez nitelikleri haiz olan söz konusu doğası, varlığın amacının gerçekleşmesine yardım etmektedir. İlgili amaç gerçekleşince de en iyiye ulaşılmaktadır. Varlıkların doğası gereği belirlenmiş amacı kendisi için ahlaki değer de taşımakta ve kendisini en iyiye ulaştırmaktadır.³⁰

Anlaşılması güç olan doğa kavramının, zihinlerde somutlaşması için Douzinas ve Aristoteles’in örneklerine bakılabilir. Meşe palamudu ve erkek çocuğu örneğini veren Douzinas, meşe palamudunun doğası gereği en iyi gölge sağlamayı amaçladığını, bir erkek çocuğun ise doğası gereği büyüyüp adam olmayı amaçladığını belirtir.³¹ Meşe palamudunun veya erkek çocuğunun doğasına ulaşması ise aynı zamanda iyiye ulaşması anlamına gelmektedir. Yasaları özel ve genel diye ikiye ayıran Aristoteles, özel yasalar ile halkların kendi koyduğu yasaları, genel yasalarla da doğaya dayanan yasaları belirtmiştir.³² Düşününür, kişiler arasında herhangi bir anlaşma olmasa da doğal olarak herkeste adil olan ve olmayana ilişkin

²⁴Okadan Recai G. (1952). *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 228.

²⁵L. Strauss (2011). *Doğal hak ve tarih*. (Çev: Murat Erşen ve Petek Onur), İstanbul: Say Yayınları, s. 107.

²⁶Aristoteles (1996). *Metafizik*. (Çev: Ahmet Arslan), İstanbul: Sosyal Yayınlar, 1014b s. 241.

²⁷Aristoteles (2014). *Politika*. (Çev: Mete Tunçay), İstanbul: Remzi Kitabevi, s. 11.

²⁸Aristoteles, 1996, **a.g.k.**, s. 241.

²⁹Aristoteles, 2014, **a.g.k.**, s. 11.

³⁰Aristoteles, 2014, **a.g.k.**, s. 11.

³¹Douzinas, 2017, **a.g.k.**, s. 17. Yazarın diğer örneklerine bakmak için ilgili eserin atıf yapılan sayfasına bakılabilir.

³²Aristoteles (2004). *Retorik*. (İngilizceden çev: Mehmet H. Doğan), İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 1. Kitap 1373b s. 82-83.

genel bir kanının olduğunu belirtmiştir.³³ Bu genel kanı insanlara doğası gereği amaçlaması gerekenin ne olduğunu söyler. Doğasına uygun davranarak amaçlarını gerçekleştiren insanlar da en iyiye ulaşır.

Yunanlılar doğa kavramı üzerine düşünmeden önce herhangi bir şeyin karakteristik davranışını o şeyin âdeti (*customs*) ya da yolları (*ways*) olarak tasvir etmiştir.³⁴ Köpeklerin havlamasını köpeklerin yolu ve âdet görmenin kadınların yolu olduğunu düşünmüşlerdir.³⁵ Kişilerin ve şeylerin yolları veya adetleri olması gereken durumlardır. Olması gereken durumun dışında yaşamaya çalışan kişilere adetler hatırlatılır ve tekrardan doğru olan yola döndürülmeye çalışılırdı.³⁶ Bu toplumlarda bir davranışın doğru veya haklı olmasını belirleyen o eylemin toplumsal kabulle ne zamandan beri yapıldığıyla doğru orantılıdır.³⁷ En eskiye giden alışkanlıklar diğer alışkanlıkların üstünde yer almakta ve yeni adetler eskileri kadar itibar görmemektedir. Günümüzde, birçok insan nasıl hukuk kurallarını veya kutsal metinlerini yaptıkları eylemlerin doğru ve yanlışlığında referans noktası olarak görüyorsa söz konusu toplumda da yapılan eylemlerin doğruluğu için atalara başvurulmaktaydı.

Bu tür toplumlarda insanların davranışlarının doğruluğunu belirleyen referans noktası geleneklerdir, bir başka deyişle ataların söylenceleridir. Ataların geçmişte söyledikleri değiş-tirilemeyeceği için bu toplumların değer anlayışında da değişim görülemeyecektir. Ancak eğer atalar yerine davranışların doğruluğu için başka bir referans noktası seçilirse gelenekler de değişebilir. Aksi halde geleneklerin değişmesi çok zorlaşır.³⁸ Söz konusu kaynak noktası, insanların hızlıca değiştiremeyecekleri ve her yerde bulunur türden olursa birçok soruna çözüm getirecektir. İşte Yunanlılar, ataları yerine soyut ve toplumun dışındaki bir standart olan doğaya başvurarak değişimin fitilini ateşlemiştir. Değişmez olan ilk şeyin arayışıyla ortaya çıkan felsefeyi kullanan düşünürler doğal olanın ne olduğunu ortaya çıkarmaya çalışmıştır. Doğanın keşfiyle yasalar konusunda tutumlarını değiştiren Yunanlı yurttaşlar, en saygıdeğer yasaların atalardan değil de doğadan türetildiğini kabul etmeye başlamışlardır. Çünkü doğa

³³Aristoteles, 2004, **a.g.k.**, s. 82-83.

³⁴Strauss, 2011, **a.g.k.**, s. 108.

³⁵Strauss, 2011, **a.g.k.**, s. 108.

³⁶Strauss, 2011, **a.g.k.**, s. 109.

³⁷Pagels, 1979, **a.g.k.**, s. 61-62.

³⁸Douzinis, 2017, **a.g.k.**, s. 17.

ilk duruma tekabül etmekte ve ataların koyduğu kurallardan önce de mevcudiyetini korumaktaydı.³⁹

Yurttaşlar, doğrunun ve yanlışın bulunabileceği doğaya bakarak doğal olana ulaşmışlardır. Örneğin, Aristoteles insanların doğasına bakarak, yalnız yaşamaya uygun olmadığını ve toplumsal bir varlık olduğunu belirtmiştir.⁴⁰ Düşünür, insanları gözlemlemeye devam ederek, insanların tamamını bağlayan evrensel doğa yasalarının olduğunu iddia etmiştir.⁴¹ Stoa-cılar da aynı şekilde doğadan çıkan ve insanların ilişkisini düzenleyen kuralları oluşturan doğal hukukun ilahî, evrensel ve hatta geçerli tek hukuk olduğunu iddia etmiştir.⁴² Doğa her şeyin özünü ve olması gerektiği şekli ifade ettiğinden, kural ve normların kaynağına dönüşerek yurttaşların belirli eylemlerine rehberlik edecek konuma gelmiş ve insanlar arasındaki ilişkileri düzenlemiştir. Yunanlı düşünürler, değerlerin referansını değiştiremeyecekleri atalarından alıp soyut ve evrensel olarak düşündükleri doğaya bağladıklarını iddia etseler de doğanın içini zamanla farklı şekilde doldurmuşlardır.

Doğadan çıkarılan evrensel hukuk kurallarına diğer toplumlardaki farklı hukuk kuralları gösterilerek itiraz edilebilir. Doğal hukukun evrensel olduğunu iddia eden birinin farklı toplumlarda farklı yasaların uygulandığını görmesi, ortaya koyduğu tezi çürütmez. Çünkü söz konusu iddiayı ortaya atan kişiler doğal olanın herkes için aynı olduğunu ancak toplumların yanlış veya farklı uygulamalarından dolayı doğal olana aykırı davranıldığını ileri sürebilir. Toplamların bu şekilde farklı yasalarının olması doğal olanın farklılığını değil toplumların beşerî yasalarındaki farklılığı yansıtır. Doğada birden fazla ve çelişen iyi-kötü veya âdil-adaletsiz anlayışının kabulü, doğal hukukun evrenselliğiyle çelişir. Doğa, çeşitliliğe izin vermediği için doğal olandan çıkarılan yasaların evrenselliği göreceli değer anlayışını dışlar. Söz konusu düşünce, doğal olanın kurgusunu oluşturmuş ve ileride belirli taleplerinin korunmasını isteyen insanlar için etkili bir başvuru aracı sağlamıştır.

Örneğin Thomas Jefferson, Amerika Bağımsızlık Bildirisi'nde insanların bazı haklarının kendiliğinden gayet açık ve evrensel olduğunu iddia ettiğinde doğal olana başvurmak-

³⁹Strauss, 2011, **a.g.k.**, s. 117.

⁴⁰Aristoteles (1997). *Nikomakhos'a etik*. (Çev: Saffet Babür), Ankara: Ayraç Yayınevi, s. 10.

⁴¹Aristoteles, 2004, **a.g.k.**, 1. Kitap 1373b s. 82-83.

⁴²Douzinan, 2017, **a.g.k.**, s. 18.

taydı. D'Entrèves doğal olanın önemini büyüterek doğal hukuk olmasaydı Amerikan ve Fransız Devrimi'nin de yaşanmayacağını iddia etmiştir.⁴³ İnsanların tamamının özgürlük, mülkiyet ve yaşam gibi temel taleplerinin olabileceğini kabul etmeden insan hakları söyleminde bulunmak zordur. Öncelikle tüm insanlar için geçerli bazı kuralların olabileceği düşüncesinin insan hakları için yerleşmesi gerekir. Bu düşüncüyü, hakları merkeze almadan tüm toplumlara armağan eden ve belirli ilke ile kuralların insan doğası gereği her zaman her yerde uygulanabileceğini savunan Yunanlılardı.

Yunanlı yurttaşların doğal olanı değiştirmeden yaşama düşüncesi her zaman çıkarlarına uygun olmamıştır. Örneğin; Kallikles, tabiata⁴⁴ bakarak doğal adalete göre yaşamının uygun olacağını düşünüp döneminin yasama sistemini zayıf ve korkak olan çoğunluğu korumakla suçlamış ve tabiata bakıldığında asıl olanın kuvvetlinin zayıfı yenmesi şeklinde olduğunu belirtmiştir.⁴⁵ Tabiatı iyi gözlemleyen düşünür, doğal olanın normatif kurallarla değiştirilmediğinde her zaman herkes için yararlı sonuçlar vermeyeceğini açıkça göstermiştir. Doğa yasaları ile yurttaşların koyduğu yapay yasalar arasındaki çatışmayı vurgulayan Kallikles, doğa düzenine dönülmesi gerektiğini belirtmiştir. Fark edileceği üzere düşünür, doğa kavramıyla fiziki ve biyolojik tabiatı kastetmiştir.

Buraya kadar ifade edilenlerden anlaşılacağı üzere Yunanlılar doğal olanı farklı şekilde yorumlamıştır. Doğanın farklı anlamlarının olmasının kelimeyi belirsiz hale getirdiğini düşünen Hume, adaletin doğal olup olmadığının tartışılmasının da boş olduğunu savunmuştur.⁴⁶ Çünkü neyin doğal olduğu bilinmedikçe adaletin doğal olduğuna yönelik iddiaların pek bir anlamı yoktur. Ancak doğal olanla doğal hak için önemli bir adım atılarak her yerde geçerli olması gerekene vurgu yapılmaya başlandığı göz önünde tutulmalıdır.

İnsanların devredilemez ve vazgeçilemez haklara sahip olabileceği fikrinin Antik Yunan'da olmadığını düşünmekteyiz.⁴⁷ Aristoteles ve Platon gibi Yunanlı düşünürler, haklar

⁴³D'Entrèves, 2023, **a.g.k.**, s. 19.

⁴⁴Tabiat kavramıyla insanların değişime uğratmadığı yerler anlamında olan doğa kastedilmektedir.

⁴⁵A. Güriz (2009). *Hukuk felsefesi*. Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 146.

⁴⁶D'Entrèves, 2023, **a.g.k.**, s. 18.

⁴⁷A. Preus (2005). Did the ancient greeks have a concept of human rights?. *International Journal of Decision Ethics*, 1(2), s. 43.; MacIntyre, 2007, **a.g.k.**, s. 69.

yerine insanların mutluluğu ve iyiliği ile bunlara ulaşılması için yapılması gerekenlere değinmiştir.⁴⁸ Yunanlılar yaşadıkları şehrin kendilerine izin verdiklerinin üstünde bir hakka sahip olduklarını düşünmemişlerdir.⁴⁹ Sitenin yasaları gereği Yurttaşların sahip olduğu haklar da insan haklarının aksine devredilemez yapıda değildi.⁵⁰ Dover; günümüzde ifade edilen, ailelerin çocuklarını istediği şekilde eğitime ya da kişilerin kendilerine zarar verebilecek olsa da istediği ilacı içme haklarının bir Yunanlıyla tartışılmayacağını çünkü kendisine bu fikirlerin tartışılmayacak kadar gülünç geleceğini ifade etmiştir.⁵¹

Antik Yunan’da insan hakları fikrinin olduğunu savunan Kapani ve Göze; Aristoteles ve Platon’un eserlerinde insanın insan olmasından kaynaklanan herhangi bir hakkının olduğunu belirtilmediğini fakat Stoacılarda⁵² “insan hakları doktrinin en eski felsefi kaynaklarının bulunduğunu” belirtirler.⁵³ Ancak düşünürler, iddialarını gerekçelendirirken Stoacıların bireyi devletin dışında bir konumda tuttuğunu; insanlar arasında eşitlik, kardeşlik düşüncelerinin olduğunu söylemekten öteye gidememişlerdir. Öncelikle Stoacılar, insanlar arasında eşitliğin var olduğu düşüncesine sahip değildi. Bilge insanları diğer insanlardan daha üstte tutmuşlardı.⁵⁴

Ayrıca Stoacıların insanların eşitliğini savunması, tek başına insan hakları anlayışına sahip olduklarını göstermez. İnsan hakları anlayışı olmadan da insanların hepsinin eşit olduğu ileri sürülebilir. Örneğin kral veya parlamento ekonominin kalkınacağı düşüncesiyle insanların hepsinin eşitlenmesi ve özgür olması gerektiğini savunabilir. Ekonominin kalkın-

⁴⁸F. Fukuyama (2002). *Our posthuman future: consequences of the biotechnology revolution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, s. 108.

⁴⁹K. J. Dover (1974) *Greek popular morality in the time of Plato and Aristotle*. Berkeley: University of California Press, s. 157.; Kuzey ve Güney Amerika, Avustralya ve Afrika’daki kabilelerde de kabile düzeninde uygulaması olmayan şeylerin insan hakları olarak talep edilmesine izin verilmediğine ilişkin bkz. Pagels, 1979, **a.g.k.**, s. 59.

⁵⁰Dover, 1974, **a.g.k.**, s. 157.

⁵¹Dover, 1974, **a.g.k.**, s. 158.

⁵²Hem Antik Yunan’da hem de Roma’da stoacılığı benimseyen düşünürler vardır. Kapani’nin hangi Stoacılar atıf yaptığı tam olarak anlaşılamadığından her iki dönemde de yaşayan Stoacılar atıf yaptığı düşünülmüştür.

⁵³M. Kapani (1993). *Kamu hürriyetleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 17-19.; A. Göze (2015). *Siyasal düşünceler ve yönetimler*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 65.; Bu konuda Kapani ve Göze gibi düşünen Cranston’ın görüşlerini incelemek için bkz. Cranston, 1962, **a.g.k.**, s. 4.

⁵⁴R. Bett (2012). *Did the Stoics invent human rights: Virtue and happiness: essays in honour of Julia Annas*. (Ed: Rachana Kamtekar). Oxford: Oxford University press, s. 160.; Stoacılarda insan hakları fikrinin bulunmadığına ilişkin bkz. R. Sorabji (1995). *Animal minds and human morals: The origins of the western debate*. Ithaca, New York: Cornell University Press, s. 138.; Erdoğan, 2012, **a.g.k.**, s. 127.

madığını gördüğünde ise eşitlik ve özgürlük iddiasından vazgeçip insanlara verdiği bu hakları ortadan kaldırabilir. Ancak insan hakları anlayışının benimsendiği bir toplumda bu haklar insanın insan olmasından kaynaklandığı için hiç kimse bu hakkı insanlardan alamaz. İnsanların davranışlarını düzenleyen Yunanlılardaki doğal hukuk için de benzer bir durum söz konusudur. Doğal hukuk, insanların haklarının olduğunu söylemek yerine sadece doğru olanın ne olduğunu belirtir.⁵⁵ Doğal hukuktan, ortak iyinin veya mutluluğun sağlanması için insanların birbirlerine yardım etmesi veya diğerlerinin özgürlüğüne müdahale etmemesi gerektiği çıkarılabilir. Bu çıkarımlar insanın insan olmasından dolayı haklarını tanımak yerine ortak iyiliğin ve mutluluğun sağlanması için toplumdakilere yapılması gerekenleri bir başka deyişle ödevleri belirtir. Oysa insan hakları anlayışında, doğal hukuktaki gibi ulaşılmak istenen amaç için doğru olanın ne olduğunu söyleyen ödev düşüncesi yerine, hakkın süjesi olan insanın insan olduğu için kendisine bir hakkın tanınmış olduğu düşüncesi vardır. Antik Yunan döneminde yaşayan Stoacılar dâhil Yunanlılarda böyle bir düşünceye ulaşamadık.

İnsan hakları ile doğal hukuk farklı bir anlayışa sahip olsa da Antik Yunan'daki doğal hukuk anlayışı, insan haklarıyla benzer bazı işlevler görmüştür. Doğal hukuk hem iktidarı sınırlandırmak için kullanılmakta hem de Antigone'den hatırlanacağı üzere krala karşı gelmenin gerekçesini de vermektedir. Günümüzde de genellikle anayasalarla korunan insan hakları, hükümetleri sınırlandırmakta ve söz konusu haklar pozitif hukuk düzeni tarafından tanınmasa da insanların siyasi iktidarlara karşı olan eylemlerini meşrulaştırabilmektedir.

Atina ve Sparta'da insan türünün bir üyesi olarak bir insan fikri de söz konusu değildi.⁵⁶ Bu bölgelerde yaşayanlara kişi değil yurttaş denilmekteydi ve insan kelimesi yerine Yunan ya da barbar kelimeleri kullanılmaktaydı.⁵⁷ İnsan kelimesi bir şemsiye niteliğindedir. Ten, uyruk, din gibi ayrımlara gitmeden herkesi içine alır. Ancak yurttaş kavramı devletle var olan, devletsiz düşünilemeyecek ve yaşanan devletten yetkilerini alan bir varlığı niteler. Bu durumu Okadan, şu şekilde ifade etmiştir:

Yunanistanda fert ve Devlet [sic] ikiliği hiçbir zaman teessüs edememiştir. Fert, fert olarak, Site [sic] karşısında tamamen kendine has bazı hak ve salahiyyetlere malik değildir. Ferdin Site dışında

⁵⁵J. Donnelly (2020). *The concept of human rights*, London: Routledge, Taylor & Francis Group, s. 48.

⁵⁶C. Douzinas (2016). İnsancılığın bin bir yüzü: *Hukuk, adalet ve insan Hakları: Eleştirel bir yaklaşım*. (Çev: Rabia Sağlam ve Kasım Akbaş), Ankara: Notabene Yayınları, s. 27.

⁵⁷Douzinas, 2016, **a.g.k.**, s. 28.

bir mevcudiyeti yoktur. Fert kendi varlığını ancak Site dahilinde kazanabilmekte ve Site'nin kendisine tanımış olduğu mahdut bazı haklar da Site'nin menfaatleriyle çemberlenmiş bulunmaktadır. Sitenin menfaatlaerinin bahis mevzuu [sic] olduğu yerlerde ferdin hak ve menfaati mevzubahis olamaz [sic]. Ferdin şahsi menfaatleri Site'nin menfaatleri içinde inhilal eylemiş; fert kendi varlığını Site'nin hudutları içinde kaybetmiştir. Fert için ancak Site'ye mutlak bir bağlılık mevzubahistir. Site'nin mevcudiyeti karşısında, fertlerin, icabında Site'ye karşı da üstün kılınabilecek bazı haklara sahip olabilmeleri ve bu üstünlüğü mümkün kılacak müesseselerin mevcudiyeti mevzubahis değildir.⁵⁸

Yunanlıların yurttaş anlayışının benzerini İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ndeki insan (*men*) ifadesini eleştiren Joseph de Maistre'de görebiliriz. Maistre hiçbir ayırım yapmadan insan başlığı altında milletleri birleştirip hepsinin bazı haklarının olduğu fikrinin yanlış olduğunu düşünerek “İtalyanlarla, Ruslarla, İspanyollarla, İngilizlerle, Fransızlarla tanıştım ancak insanı tanıımıyorum”⁵⁹ demiştir.

1.2.2. Roma'da doğal ve hak

Tarih sahnesinde uzun bir süre varlığını sürdüren Roma İmparatorluğu'nda doğal ve hak kelimelerinin zaman içerisinde farklı anlamlarda kullanıldığı görülmektedir. Söz konusu anlamlar araştırılırken hem Romalı ünlü düşünürlerin bu sözcükleri nasıl kullandığına hem de hukuk metinlerinde nasıl yer aldığına bakılacaktır.

Doğal hukuk ile *ius gentium*'u kıyaslayan Ulpian, doğal hukuku, doğanın insanı da içine alan tüm hayvanlara öğrettiği şey olarak tanımlamıştır.⁶⁰ Düşünür, doğal hukuk gereği herkesin özgür ve eşit şekilde doğduğunu ve köleliğin doğal olmadığını savunmuştur.⁶¹ Kanaatimizce Ulpian, doğal olma durumunu, beşerî yasaların olmadığı bir düzen olarak düşünmüştür. Stoacı olan Cicero ise gerçek hukuku bir başka ifadeyle doğal hukuku tanımlarken doğaya başvurup doğayla uyumlu doğru aklı hukuk için kaynak olarak göstermiş ve bu hukukun evrensel, değişmez ve sonsuz olduğunu iddia etmiştir.⁶² Söz konusu hukuk kurallarına

⁵⁸Okadan, 1952, **a.g.k.**, s. 265.

⁵⁹C. Lefort (1986). *Democracy and Totalitarianism: The political forms of modern society: Bureaucracy, democracy, totalitarianism*. (Ed: J. B. Thompson), Cambridge, Massachusetts: MIT Press, s. 257.

⁶⁰D'Entrèves'nin *Digesta*'dan yaptığı bu alıntı Berlin baskısındanadır. P. Kruger ve T. Mommsen (1889). Berlin edition. Dig., I, i, 1'den aktaran A. P. d'Entrèves (1965). *Natural law: An historical survey*. New York: Harper, s. 25.

⁶¹D'Entrèves, 1965, **a.g.k.**, s. 26.

⁶²Cicero (2019) *Devlet üzerine (De Re Publica)*. (Çev: C. Cengiz Çevik), İstanbul: İthaki Yayınları, Üçüncü Kitap XXII 33 s. 201.

uymayanların ise kendilerinden kaçmış olacağını veya insan doğasını küçümsemiş olacağını savunmuştur.⁶³ Düşünür, doğayla ilgili bir başka pasajındaysa “o rehberi izlersek, hani doğası gereği kesin ve şaşmaz olup insanların birlikteliğini sağlayan, dahası şiddetli ve güçlü olan rehberi izlersek asla yoldan şaşmayız”⁶⁴ diye belirtmiştir. Söz konusu doğanın insanlara iki kişilik verdiğini savunan Cicero, kişiliklerden ilkinin tüm insanlarda ortak olduğunu belirtir. Bu kişilik, insanları hayvanlardan üstün kılar ve ahlaken doğru ile yanlış olanı bulmaya yarar. İkinci kişilik ise kişiden kişiye değişen bedensel ve ruhsal durumları etkiler.⁶⁵ Fark edildiği üzere Cicero, Ulpian’ın aksine hayvanların doğasıyla insaninkini ayrı tutmuştur.⁶⁶

Doğal olanın ne olduğu üzerine birbirinden farklı olan düşünceleri *Corpus Iuris Civilis* (C.I.C.) metinlerinde de görmek mümkündür. C.I.C.’nin bölümleri olan *Institutiones* ve *Digesta* metinlerinde doğal kelimesi bazı yerlerde insanların kendi aralarında oluşturduğu yapay anlaşmalardan önceki durumunu, temel arzularını ve içgüdülerini ifade etmekteyken bazı yerlerde ise insanları da içine alan tüm canlılarda ortak olan veya evrensel olan anlamında kullanılmıştır.⁶⁷ Söz konusu kullanımlardan anlaşılacağı üzere Roma’da doğal kelimesi üzerine bir uzlaşşı sağlanamamıştır. Ancak bu kullanımlar genel olarak ikiye indirilerek akılda daha kalıcı hale getirilebilir. Birinci kullanımda hiçbir beşerî kurala bağlı olmadan insanın tabiattaki durumunun, ikinci kullanımda ise insanın diğer hayvanlardan farklı yanları ön plana çıkarılarak kendi doğasına uygun olanın ifade edildiği düşünülebilir. Evrensel ve ortak olma boyutu ise insanların hayvanlarla ortak olan özelliklerine atıfta bulunacak şekilde kullanılabilirdiği gibi hayvanların dışında kalan insanların tamamının ortak özelliklerini kastedecek şekilde de kullanılabilir.

Bir önceki başlıkta “doğal” kelimesi için ileri sürülen yüzyıllar içinde birçok anlam kazandığı iddiası Roma’da hem hak hem de hukuk anlamında kullanılan⁶⁸ *jus* sözcüğü için

⁶³Cicero, 2019, **a.g.k.**, s. 202.

⁶⁴Cicero (2021). *Yükümlülük üzerine*. (Çev: C. Cengiz Çevik), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Birinci Kitap 100. kısım s. 45.

⁶⁵Cicero, 2021, **a.g.k.**, Birinci Kitap 107. kısım s. 47-48.

⁶⁶Cicero, 2021, **a.g.k.**, Birinci Kitap 50. kısım s. 25. Yazar örnek olarak da iletişim kurma, tartışma ve karar vermenin insan doğasına uygunken yani insanlar için doğalken hayvan doğasına uygun olmadığını belirtmiştir. Cicero, 2021, **a.g.k.**, Birinci Kitap 50. kısım s. 25.

⁶⁷M. P. Zuckert (1989). Bringing philosophy down from the heavens: natural right in the roman law. *The Review of politics*, 51(1), s. 77.

⁶⁸B. Tahiroğlu ve B. Erdoğan (2001). *Roma hukuku dersleri: Tarihi giriş, hukuk tarihi, genel kavramlar, usul hukuku*. İstanbul: Der Yayıncılık, s. 93.; Ö. K. Çelebican (2014). *Roma Hukuku: Tarihi-Kaynaklar-Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku-Hakların Korunması*. Ankara: Turhan Kitabevi, s.117.; Beysan, 2015, **a.g.k.**, s. 2-3.

de ileri sürülebilir. Romalılar *jus* ile Tanrı'dan veya doğadan kaynaklanan objektif bir şeyi, belirli bir durumda “doğru/adil olanı”⁶⁹, “bir insanın adil paylaşım sonucunda aldığı payı (*id quod justum est*), bir insanın özel durumunu ya da statüsünü”⁷⁰, hukuk düzenini, bütün normatif kuralları ve hak kavramını⁷¹ kastetmekteydiler. Roma'da *jus* 'un pozitif hukuk düzenindeki haklardan farklı olarak insanların doğal haklarına denk gelecek şekildeki kullanımına ulaşamamıştır. Bu yüzden Roma'da insan haklarının temelinin oluşmadığı ileri sürülebilir.

1.3. Doğal Hak Fikrinin Doğuşunu ve Gelişimini Etkileyen Faktörler

Doğal hak söylemlerinin ortaya çıktığı atmosferin iyi anlaşılabilmesi için Orta Çağ'ın genel özellikleriyle bilinmesi gerekir. Orta Çağ'ın, 476 yılında Roma İmparatorluğu'nun çöküşüyle başladığı ve Amerika Kıtası'nın keşfedildiği tarih olan 1492 yılında sona erdiği kabul edilmektedir.⁷² İnsanların yaşam tarzlarının zaman içerisindeki değişim hızı günümüzdeki kadar olmasa da 1000 yıl içinde mevcut kurumların ve düşüncelerin aynı kaldığını söylemek anakronizmi içinde barındırır. Bu durumdan olabildiğince kaçınmak için Orta Çağ'ı dönemlere bölerek incelememiz gerekir. Erken Orta Çağ, Roma'nın çöktüğü 476 yılı ile 1000 yılı arasındaki; Yüksek Orta Çağ, 1000 ile 1250 yılları arasındaki ve son olarak Geç Orta Çağ ise 1250-1492 yılları arasındaki süreci kapsamaktadır. Bu dönemler arasında, çalışmamız için en önemli olanı doğal hak söylemlerinin ortaya çıktığı Geç Orta Çağ'dır. Diğer çağlara ise doğal hak söyleminin oluşum sürecini etkilediği sürece değinilecektir.

Doğal hak tartışmalarında önemli rol oynayan düşünürlerin fikirlerinin kaynağı olabilecek Orta Çağ kurumlarına ve bu çağda yaşanan önemli olayları incelemeyi önce doğal hak söylemlerinin ne zaman ortaya çıktığına ilişkin öğretilerdeki tartışmalara değinilmesi gerekmektedir. Çünkü çalışmamızda her ne kadar doğal hak fikrinin Orta Çağ'da çıktığını kabul edip bu dönemdeki olaylara dikkat çekecek olsak da söz konusu hak söylemlerinin ortaya

⁶⁹R. Tuck (1979). *Natural right theories: their origin and development*. Cambridge: Cambridge University Press, s. 8.; C. Uslu (2011b). Objektif ve subjektif doğal hak arasında meta-normatif ilkeler. *C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 12(1), s. 92.

⁷⁰Akal, 2021, **a.g.k.**, s. 40.

⁷¹C. Donahue Jr. (2010). *Ius in Roman Law: Christianity and Human Rights: an introduction*. (Ed: J. Witte Jr ve F. S. Alexander), New York: Cambridge University Press, s. 64.

⁷²U. Eco (2014). Orta Çağ'a giriş: *Ortaçağ: Barbarlar-Hristiyanlar-Müslümanlar*. (Ed: Umberto Eco), (Çev: Leyla Tonguç Basmacı), İstanbul: Alfa Yayın, s. 11.

çıkıldığı döneme ilişkin öğretilerde bir birlik yoktur. Bazı yazarlar doğal haklara ilişkin ilk açıklamaların 17. yüzyılda ortaya çıktığını savunurken bazıları da 13. ve 14. yüzyılda doğal hak ifadesinin kullanılmaya başlandığını savunmaktadır. Bu konudaki düşüncemizi açıklamadan önce söz konusu iddiaların temel tezlerine bakılabilir.

17. yüzyılda doğal hak söylemlerinin ortaya çıktığını savunan Leo Strauss doğal hakları klasik ve modern olacak şekilde ikiye ayırmıştır. Klasik doğal hakların Sokrates tarafından ortaya koyulduğunu ve Platon, Aristoteles, Stoacılar ile Aquinolu Thomas tarafından geliştirildiğini; modern doğal hakların ise 17. yüzyılda Hobbes ile ortaya çıktığını düşünmüştür.⁷³ Objektif veya bazı yazarlarca klasik olarak ifade edilen doğal haklarda ödevlerin haklara olan üstünlüğü vurgulanmış ve insanların haklarının söz konusu olduğu zamanlarda da bu hakların ödevden türetildiği belirtilmiştir. Strauss da bu doğal olan ödevlerden doğal haklara geçişin Hobbes ile olduğunu belirtmiştir.⁷⁴ Çünkü Hobbes tüm doğal ödevlerin koşulsuz bir şekilde kendini koruma doğal hakkından türetildiğini ifade etmiştir. Strauss'ın doğal hak anlayışına getirilecek en büyük eleştiri 13. yüzyıldan itibaren hak ve ödevler üzerine tartışmalar yaşandığı ve bu dönem içerisinde ödevden bağımsız şekilde yoksulların geçim hakkının din adamları tarafından devredilemez ve vazgeçilemez bir doğal hak olarak kabul edildiğidir. 17. yüzyıl doğal haklar için çok önemli bir dönem olsa da başlangıç için önceki yüzyıllara gitmek gerekmektedir.

13. ve 14. yüzyılda doğal hakların ortaya çıktığını savunan yazarlar ise genel olarak ikiye ayrılabilir. Söz konusu yazarlardan bazıları (Jacques Maritain ve John Finn) 13. yüzyılda yaşayan Aquinolu Thomas'ta doğal hakların başlangıcı sayılabilecek açıklamaların olduğunu savunurken bazıları da (Michel Villey, Richard Tuck ve Anavel S. Brett) doğal haklara ilişkin açıklamaların 14. yüzyılda ortaya çıktığını savunmuştur.⁷⁵ “Zenginin ödevi, yoksulun hakkı” başlığı altında Aquinolu Thomas'ın hak ve ödev anlayışı inceleneceğinden şimdilik burada sadece düşünürün doğal haklara ilişkin Maritain ve Finnis'in belirttiği gibi bir açıklamasının olmadığını söylemek yeterli olacaktır. Diğer gruptaki yazarlar ise doğal hakların ilk defa Ockhamlı William'in eserlerinde ortaya çıktığını savunmuşlardır. Bu yüzden

⁷³Strauss, 2011, **a.g.k.**, s. 147 ve 196.

⁷⁴Strauss, 2011, **a.g.k.**, s. 213.

⁷⁵J. Porter (1999). From natural law to human rights: or, why rights talk matters. *Journal of Law and Religion*, 14(1). s. 78.

Micheal Villey, Ockhamlı William’ın eserlerini hukuk bilim tarihinde dönüm noktası olarak görüp “kopernikvari bir moment” şeklinde tanımlamıştır.⁷⁶ Bu tanımlama kısmen doğru olsa da Ockhamlı William’dan önce doğal hak anlayışının olmadığını belirtmek diğer düşünürlere haksızlık olacaktır. 12. yüzyılın ortalarından itibaren Roma hukukunda kullanılan *jus naturale* kavramı doğal hak olarak yorumlanmış ve pozitif hukukta tanınıp tanınmamasına bakılmaksızın insanların doğası gereği bazı haklara sahip olduğu düşünülmüştür. Bu hak söylemlerinin neden bu yüzyıllarda ortaya çıktığını öğrenmek için bu dönemin daha yakından incelenmesi gerekir.

1.3.1 Bologna okulu

Doğal hak üzerine tartışan birçok isim Bologna okulunda yetiştiği veya orada hocalık yaptığı için çok kısaca bu okuldan bahsetmek yerinde olacaktır. Justinyen döneminde derlenen hukuk metinlerinin tekrardan bir araya getirilmesi için tüccarların desteğiyle faaliyete geçen ve Tacir Papa olarak da bilinen VII. Gregory, Bologna’da uzman hukukçuların yetişmesi için hukuk okulu kurmuştur.⁷⁷ Avrupa’nın ilk hukuk fakültesi olma özelliğine sahip kurum Fransız İhtilaline kadar diğer fakültelere de model olmuştur.⁷⁸ Okulda ilk başlarda öğrencilere *Corpus Juris Civilis* üzerinden Roma Hukuku öğretilirken daha sonra Gratian’ın 1140 yılında Bologna’da yazdığı *The Decretum* koleksiyonundaki derlemelerden oluşan *Corpus Juris Canonici* de öğretilmeye başlanmıştır.⁷⁹ Gratian’ın uzun çalışmalar sonucunda derlediği koleksiyon hem akademik metin hem de kilise hukukunun bilimsel temeli olarak kabul edilmiştir.⁸⁰ Ancak *Corpus Juris Canonici* ve Roma hukukunun bir derlemesi olan *Corpus Juris Civilis*’te haklar konusunda yazılan çelişkili ifadeler o dönemde ortaya çıkan

⁷⁶Douzinias, 2015, **a.g.k.**, s. 78.

⁷⁷M. E. Tigar ve M. R. Levy (2016). *Kapitalizmin yükselişi ve hukuk*. (Çev: Onur Karahanoğulları), Ankara: Epos Yayınları, s. 48.; Söz konusu okul, hukuk eğitimiyle başlasa da sonrasında gramer, retorik ve kompozisyon eğitimleri de vermiştir. Douzinias, 2017, **a.g.k.**, s. ix.

⁷⁸A. G. Y. Garcia (1992). *The faculties of law: a history of the university in Europe: Volume 1, Universities in the Middle Ages*. (Ed: H. de Ridder-Symoens), Cambridge: Cambridge University Press, s. 388.

⁷⁹J. C. Russell (1959). Gratian, Irnerius, and the early schools of Bologna. *The Mississippi Quarterly*, 12(4), s. 168-169.

⁸⁰W. P. Müller (1994). *Huguccio, the life, works, and thought of a twelfth-century jurist*, Washington: Catholic University of America Press, s. 2.

sorunları daha da karmaşık hale getirmiştir. Bu yüzden Bologna’da yetişen hukukçular, hukuku yeniden şekillendirmeye ihtiyaç duymuşlar ve hakları önceki dönemlerden farklı yorumlayarak doğal hak anlayışının ortaya çıkmasını sağlamışlardır.

1.3.2 Hukukun parçalanmışlığı

21. yüzyılda yargılamaların yapıldığı mahkemeler devlet tekelinde toplanmıştır. Ancak bu durum tarih boyunca bu şekilde süregelmemiştir. Geç Orta Çağ Avrupa’sında merkezi devletin güçsüzlüğü kişileri bir şekilde gücü elinde bulunduranların adaletine mahkûm etmiştir. Örneğin İngiltere’de krallar, bazen belirli toprak parçası üzerinde yaşayan insanları bazen de doğrudan belirli bir insan topluluğunu yargılama hakkını dağıtmıştır.⁸¹ Avrupa’nın diğer yerlerinde de buna benzer şekilde yargılama yapmak amacıyla çeşitli mahkemeler kurulmuştur. Birden çok mahkemenin olmasından dolayı mahkemeler arasında tercih yapan tarafların⁸² seçtikleri mahkemelerde de sorunları tam olarak çözülememiştir. Çünkü merkezi bir devletin teşkilatlanmasından ve polisinden çoğu zaman faydalanamayan özel mahkemeler kararlarını uygulatamamıştır. Bu yüzden davayı görmeye başlamadan önce iki taraftan da mahkemenin kararına uyacaklarına dair söz alarak işlerini yürütmüşlerdir.⁸³

Yasama faaliyetinin çok az olmasından ötürü yasaların uygulanması konusunda da sıkıntılar yaşanmıştır. Örneğin, günümüzde ceza hukukunda uygulanan mülkilik ilkesi o dönemde kabul edilmediği için yargıçların mahkemeye gelen her kişinin hukukunu bilmesi gerekirdi. Kişilere uygulanacak hukuku belirleyen, suçun işlendiği yerdeki kurallar yerine kişilerin atalarının örf ve âdeti olmaktaydı. Bir mahkemede beş ayrı uyruktan gelen insanın davasına beş farklı hukukun uygulanması o günün yargılamasında şaşırtıcı bir durum değildi.⁸⁴ Bu şekilde çalışan mahkemelerin, mağdurların durumunu iyileştirmesi ve menfaatlerini koruması pek mümkün değildi. İnsanların güvenlik ve adalet arayışlarının günlük yaşamın merkezinde yer aldığı bir dönemde mahkemelerin bu şekilde teşkilatlanmış olması insanlar arasında büyük çatışmalara yol açmıştır. Bu çatışmaları önlemek isteyen kilise ise kendi yargılama teşkilatını oluşturmuş ve 12. yüzyılda henüz yeni dile getirdiği doğal hakları

⁸¹M. Bloch (2005). *Feodal devlet*. Ankara: Doğu Batı Yayınları, s. 490

⁸²Bloch, 2005, **a.g.k.**, s. 475.

⁸³Bloch, 2005, **a.g.k.**, s. 476.

⁸⁴Bloch, 2005, **a.g.k.**, s. 164.

bu sorunların çözümü için kullanmıştır. Doğal hakların olduğunu ifade eden ve bunu sorunların çözümü için kullanan kilise hukukçuları böylelikle doğal hakların gelişmesini sağlamıştır.

1.3.3 Kilisenin doğal anlayışı

Hristiyanlar, Yunanlıların doğa anlayışını dinleriyle uzlaştırarak doğanın ereksel yanını yok sayıp doğal olanın Tanrı'nın istekleri olduğunu savunmuşlardır. Tanrı'nın isteklerini belirten kiliseler, doğal hak fikrinin ortaya çıkmasında büyük rol oynamıştır. Bunun sebebi Roma İmparatorluğu'nun çöküşünden sonra devletlerin toplum üzerindeki güçlerini kaybetmeye başlamasıyla kısmen güçlü olan kiliselerin daha da güçlenmesi ve hukuki konularda otorite sahibi olmasıydı. Kiliselerin hukuki konularda otoriter olması, doğal anlayışındaki referansı da değiştirmiştir. Söz konusu dönemde adil ve doğru olanın sözcüsü kilise, kaynağı ise her zaman farklı kuralları çıkartılan doğaydı.⁸⁵ Doğa anlayışı Hristiyan hukukçularının dine uyarlama çabalarıyla Tanrıya dönüştürülmüş ve her şeyin Tanrı'dan geldiği anlayışı doğayı Tanrı'yla değiştirmiştir. Böylece doğal hukukun kaynağı Tanrı olmuştur.⁸⁶

Tanrı'nın emirlerine uygun olan tutum doğaya da uygun olduğu için kiliseler Hz. İsa'nın öğretilerini uygulamaya çalışmışlardır. Feodal dönemin ilk zamanlarından itibaren devlet gibi hareket ederek birçok hastane, okul ve öksüzler için yurt yapmışlardır. İnsanların verdiği bağışlarla güçlü bir iktidar haline gelen kiliseler kendi yargılama teşkilatına da sahip oldukları için insanların hak talepleriyle de ilgilenmeye başlamıştır. Hukuk alanında ortaya çıkan boşluğu doldurmak isteyen kiliseler oluşturdukları mahkemelerde verdikleri kararları uygulatacak silahlı güçlere sahip olmasa da iktidarlarını sürdürmeye devam etmiştir.⁸⁷ Yardıma ihtiyacı olan yoksulların en azından yaşamlarını devam ettirmek için alınması gereken önlemler hakkında düşünceler geliştiren kilise hukukçuları yoksullar için doğal olanı sadece

⁸⁵Doğadan çıkarılan doğal hukukun kullanım amacının değişkenliğini vurgulamak isteyen d'Entrèves, "muhafazakârlığı haklı göstermek için ne kadar kullanıldıysa, devrimi haklı göstermek için de bir o kadar kullanıldı(ğını)" belirtmiştir. D'Entrèves, 2023, **a.g.k.**, s. 13.

⁸⁶D'Entrèves, 2023, **a.g.k.**, s. 40.

⁸⁷Tigar ve Levy, 2016, **a.g.k.**, s. 48.

söylemekle kalmayıp doğal olanın aynı zamanda yoksulların hakkı olduğunu da belirtmişlerdir. Bu şekilde yoksullar için mücadele eden birçok insan ve modern hak kuramcısı kilise öğretisinden çıkmıştır.⁸⁸

Hristiyanlıkta, Tanrı'nın oluşturduğu doğal düzen nasıl yaşanması gerektiğini belirtmişti. Bu doğal düzene bakılarak olması gerekenin ne olduğuna karar verilebilirdi.⁸⁹ Ancak doğal olanın ne olduğu konusunda kilise ve tarikatlar arasından uzlaşmazlık yaşanmıştır. Hukukun sözcüsü olan kilisenin mülkiyet konusundaki anlayışına karşı hem bazı Hristiyan tarikatları hem de seküler insanlar tepki göstermiştir. İnançsızların da mülkiyet hakkının olabileceği düşüncesiyle ortaya çıkan Fransisken tarikatının bir üyesi olan Ockhamlı William ile kilise öğretilerini savunan Papa XXII. John'un tartışması doğal hakların içinin doldurulmasını ve etraflica duyulmasını sağlamıştır.

1.4. Doğal Hak Söylemleri

Öncelikle Antik Yunan'da ve Roma'da birçok duruma gönderme yapan doğal olanın Orta Çağ'da doğal haklar fikrini ortaya atan din adamları tarafından nasıl anlaşıldığı belirtilmelidir. Doğal olan ilk anlamıyla geleneklerin, adetlerin ve insanların oluşturduğu hukuk kurallarının olmadığı ilkel duruma gönderme yaparken ikinci anlamıyla kendini bilen, ahlaki ve rasyonel canlılar olarak insanın içsel özelliklerine atıfta bulunur.⁹⁰ Her iki tanımda da doğal olanın her yerde ve her zaman aynı şekilde var olma özelliğinin olduğu belirtilmelidir. Ayrıca her iki durumda da düşünürler söz konusu doğal olan durumların neler olduğunu belirtirken dini kitapları referans olarak göstermişlerdir.

Orta Çağ'da yazılan hukuk metinlerinde kullanılan *jus naturale* sözcüğünün hem doğal hukuka hem de doğal haklara karşılık gelmesi, doğal haklara ilişkin ilk açıklamaların tam olarak ne zaman yapıldığının tespitini zorlaştırmaktadır. 1140 yılında, Bologna okulunda da ders veren Gratian'ın, kilisenin kararlarını derlediği *The Decretum* kitabı üzerine çalışan şerhçiler *jus naturale*'in bazen birbiriyle de çelişen birçok anlamıyla karşılaşmıştır.⁹¹ Metinde

⁸⁸Akal, 2021, **a.g.k.**, s. 187-188.

⁸⁹W. A. Edmundson (2012). *An introduction to rights*. New York: Cambridge University Press, s. 7.

⁹⁰Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 133.

⁹¹B. Tierney (2004). The idea of natural rights-origins and persistence. *Nw. UJ Int'l Hum. Rts.*, Sayı 2, s. 5.

yer alan *jus*'un farklı anlamlarını açıklamaya çalışan şerhçi âlimler inceledikleri metinde bulunmayan bir tanımını yaratmışlardır.⁹² Hakka subjektif bir anlam yükleyerek hakkı insanın doğasında bulunan iktidar (*power*), güç (*force*), kabiliyet (*ability*) ve yeti (*faculty*) olarak tanımlamaya başlamışlardır.⁹³ Hakkın bu şekilde yorumlanması *The Decretum* kitabındaki *jus naturale*'in anlamını da kişiyi merkeze alacak şekilde değiştirmiş ve doğal hakları sahneye çıkartmıştır. Modern Çağ'da bireyin toplum karşısında bazı haklarının olduğu düşüncesi çok doğal görünse de söz konusu dönemde toplum içinde eriyen bireyin varlığının kabul edildiği pek söylenemez.⁹⁴ Bu yüzden bireylerin doğası gereği bazı güçlere ve yetkilere sahip olduğu düşüncesi söylendiği zaman için fazlasıyla radikaldir.

Bu başlık altında doğal hakların gelişiminde önemli sayılabilecek temel iki tartışmaya değinilecektir. Söz konusu tartışmalardan ilki zenginlerin yoksullara karşı olan ödevine karşılık yoksulların geçim hakkı üzerineyken ikincisi birçok yönden tartışılan mülkiyet hakkı üzerinedir. Bu tartışmalarla netlik kazanan doğal haklar, zamanla artış göstermiştir. Örneğin, 13. yüzyılın sonlarına doğru hukukçular, adil yargılanma hakkı olarak düşünebileceğimiz, kişilerin suçlamalar karşısında mahkeme önüne çıkıp savunma yapmasının da doğal bir hak olduğunu belirtmiştir.⁹⁵ Bu bölümde sadece doğal hak fikrinin netlik kazandığı tartışmalar anlatılacağından hangi hakların doğal sayıldığı incelenmeyecektir. Sadece doğal hak fikri ortaya atıldıktan sonra birçok talebin doğal hak olarak düşünölmeye başlandığı bilinmelidir. Ayrıca değinilecek tartışmalarda din adamlarının çok etkin olduğu fark edilecektir. Bunun sebebi hukuku ilgilendiren birçok konunun henüz dinden ve ahlaktan ayrı düşünölmemesidir.⁹⁶

1.4.1. Zenginin ödevi, yoksulun hakkı

12. yüzyılda hem kilise hukukçuları hem de teologlar, Cicero'nun *Yükömlölük Üzerine* kitabında bahsi geçen; kişilerin, aşırı gereklilik durumunda hayatını devam ettirmek için başkasına ait olan bir şeyi sahibinin rızası dışında almasına izin verilip verilemeyeceği meselesi⁹⁷

⁹²Tierney, 2004, **a.g.k.**, s. 6.

⁹³Tierney, 2004, **a.g.k.**, s. 6.

⁹⁴O. Uygun (2019). *Devlet teorisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 479.

⁹⁵Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 7.

⁹⁶Topuzkanamış, 2022, **a.g.k.**, s. 1.

⁹⁷Cicero, 2021, **a.g.k.**, Üçüncü Kitap 29. kısım s. 121.

üzerine akıl yürütmüşlerdir.⁹⁸ Cicero, bir kişinin ancak topluma yararının olması durumunda diğerlerinin malını almasına doğanın izin verebileceğini düşünmüştür.⁹⁹ Mesela açlık çeken bilge, iyi ve cesur bir kişinin değersiz birinden ihtiyacını karşılaması toplumun çıkarına olacaktır.¹⁰⁰ Ancak açlık çeken kişilerin topluma yararı yoksa başkasının malını alması doğaya aykırıdır.¹⁰¹

Hristiyanlığın ilk zamanlarında da benzer şekilde yoksulların aşırı ihtiyaç durumunda zenginlerden mal çalıp günah işlemesi yerine açlıktan ölmeleri daha uygun bulunmuştur.¹⁰² Dini hükümler hakkında radikal fikirlere sahip olan Augustine (M. S. 354-430) her ne için olursa olsun iyi bir amacın yalan söylemek, hırsızlık veya zina yapmak gibi kötü bir eylemi meşrulaştıramayacağını belirtmiştir.¹⁰³ Ancak, doğal hak söyleminin ortaya çıkışını etkileyen faktörlerden hatırlanacağı üzere, 12. yüzyılda yaşanan kıtlıklar ve salgınlar yoksul ve aç insanların artışına neden olmuştur. Sosyal durumu derinden etkileyecek sayılara ulaşan bu kişilere karşı kilise kayıtsız kalmayarak önlemler almıştır.¹⁰⁴ Sadece yoksul kişilere yardım etmemiş aynı zamanda dönem itibarıyla yargılama fonksiyonuna da sahip olmasından dolayı aşırı ihtiyaç halinde yapılan hırsızlığa bakışını da değiştirmiştir.

Gratian'ın kilisenin kararlarını derlediği *The Decretum* kitabında zenginlerin yoksullara yardım etme ödeviyle ilgili birçok karar mevcuttur. Bu kararlara: “Yoksulları doyurun. Onları doyuramazsanız öldürmüş olursunuz”, “İhtiyacından daha fazlasını kendisi için saklayan kişi hırsızlıktan suçludur” ve “Dünyada olan her şeyin kullanımı herkese ait olmalıdır”¹⁰⁵ gibi hükümler örnek verilebilir. Bu kararlardan açık olarak zenginlerin, ihtiyaç fazlası mallarını paylaşması gerektiği sonucuna varılabilir. Orta Çağ'da gönüllü olarak seçilen yoksulluk genellikle olumlu bir ahlaki değere işaret etse de zorunluluktan dolayı yoksul olanlara karşı bazı ayrıcalıklar tanınması gerektiği düşünülmüştür.¹⁰⁶

⁹⁸S. Van Duffel (2013). Natural rights to welfare. *European Journal of Philosophy*, 21(4), s. 643.

⁹⁹Cicero, 2021, **a.g.k.**, Üçüncü Bölüm 30. kısım s.122.

¹⁰⁰Cicero, 2021, **a.g.k.**, Üçüncü Bölüm 31. kısım s. 122.

¹⁰¹Cicero, 2021, **a.g.k.**, Üçüncü Bölüm 30. kısım s. 122.

¹⁰²S. G. Swanson (1997). The medieval foundations of John Locke's theory of natural rights: rights of subsistence and the principle of extreme necessity. *History of Political Thought*, 18(3), s. 403.

¹⁰³Van Duffell, 2013, **a.g.k.**, s. 644.

¹⁰⁴V. Mäkinen (2006). Rights and duties in late scholastic discussion on extreme necessity: *transformations in medieval and early-modern rights discourse*. (Ed: V. Mäkinen and P. Korkman), Dordrecht: Springer, s. 37.

¹⁰⁵ Gratian (1600). *Decretum Gratiani ... una cum glossis*, Venice, Dist. 86 c. 21, Dist. 42. ante c.1, C.12 q.1 c2, Dist 47 c.8'den aktaran Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 70.

¹⁰⁶Mäkinen, 2006, **a.g.k.**, s. 38.

Yoksul kişilere tanınan ayrıcalığın hak olup olmadığı, hak ve ödev arasındaki ilişkinin açıklanmasını gerektirir. Bu ilişki bir örnek üzerinden anlatılabilir. Zengin kişilerin yükümlülük sonucu paylaşımları gereken malvarlıklarını paylaşmadıkları bir durumu düşünebiliriz. Eğer yoksul kişi zengin olan birinden kendisine ait olduğunu düşündüğü kısmı alırsa hırsızlık mı yapmış olacaktır? Yoksa zenginin ödevinden doğmuş olan mevcut hakkını mı aramış olacaktır? Eğer zenginler ihtiyaçlarından fazlasını paylaşırsa kilisenin yoksulları doyurma üzerine olan kararları uygulanmış olacaktır ancak paylaşmadığında yoksulların herhangi bir hakkının olduğu düşünülmediğinden kilisenin *The Decretum*'daki kararları etkili olmayacaktır.

Hakkın olduğu her durumda ödevin de olmasına rağmen ödevin olduğu her durumda hak yoktur.¹⁰⁷ Çünkü ödevler, her zaman başkalarının haklarıyla ilişkili olmak zorunda değildir.¹⁰⁸ Ödevleri, yapılması gereken eylemler olarak düşünersek ödevlerin her zaman haklarla beraber var olmak zorunda olmadığı daha iyi anlaşılacaktır. Örneğin sadece dini inancı gereği oruç tutma ödevi olduğunu düşünen birine karşı kimsenin korunan menfaati olmadığı için ödevin karşısında hak yoktur. Zenginlerin mallarını paylaşma ödevinin olması yoksulların onu isteme hakkının olduğu anlamına gelmemektedir. Zenginler ödevlerine rağmen malvarlıklarını paylaşmadıklarında ne yapılacağı belirsizdir.

The Decretum'da yer alan bir başka ibare ise “bir insan(ın) açlıktan ölürken zorunluluk hali(nin) hırsızlığı mazur göster(eceğidir)”.¹⁰⁹ Bu ifadede yoksulların zenginlerden aldıklarının hırsızlık sayılmayacağı belirtilmiş ancak yoksul birinin söz konusu şey üzerinde hakkının (geçim hakkı) olup olmadığı ifadeden net olarak anlaşılamamaktadır.¹¹⁰ Yoksul birinin açlık çekerken zenginden bir şey almasının hırsızlık olarak görülmemesi o şey üzerinde hakkının olduğu anlamına gelmez. Doğal haklar bir ilişkide güçlü olanın diğerine yaptığı lütuftan veya

¹⁰⁷Gözler, 2022, **a.g.k.**, s. 75-76.; Özgürlüğe ilişkin hakların kimseyi yükümlülüğe sokmayacağını bir başka deyişle özgürlük hakkının başkalarına ödev yüklenilmesini mecbur kılmayacağını düşünen yazarlar da vardır. Söz konusu yazarlar müdahale etmeme ödevini göz ardı ederek birinin hakkını kullanması için diğerlerinin bir şey yapmakla yükümlü olmadığını ifade etmişlerdir. İncelemek için bkz. Barry, 2004, **a.g.k.**, s. 257.

¹⁰⁸Feinberg, 1980, **a.g.k.**, s. 143.

¹⁰⁹Gratian (1879). *Decretum magistri Gratiani: Corpus iuris canonici*. Vol. I. (Ed: A. Friedberg), Leipzig: Tauschnitz, D. 5 c. 21'den aktaran Mäkinen, 2006, **a.g.k.**, s. 40.

¹¹⁰C. J. Reid (1991). The canonistic contribution to the western rights tradition: an historical inquiry. *Boston College Law Review*, 33(1), s. 65.; Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 70-71.

verdiği izinden çok daha fazlasını içinde barındırır. Hak sahibi, hakkını izin almadan, ayrıcalıklı olarak ve meşru bir şekilde talep edebilmelidir.¹¹¹ Bu yüzden zorunluluk halinde başkasının ürününden faydalanan kişinin hırsız addedilmemesi o şey üzerinde hak sahibi olduğu anlamına gelmemektedir.

The Decretum üzerine şerhler yazan ve Bologna’da eğitim görmüş olan Huguccio¹¹² açlıktan ölmek için başkasına ait olan bir şeyi almanın mülkiyete ilişkin herhangi bir ihlal oluşturmadığını ve yoksul olanın hırsızlıktan dolayı suçlanamayacağını belirtmiştir. Çünkü zenginin günah işlemekten kaçınması için yardıma ihtiyacı olan Hristiyanlara sırtını dönmesini, mal sahibinin yükümlülüğü/ödevi olarak görmüştür. Açlıktan ölmek üzere olan insanın mal sahibinin rızası veya müsaadesi varmış gibi hareket ederek yaşaması için gerekli besinden faydalanabileceği çıkarımına ulaşmıştır.¹¹³ Huguccio’nun bu fikirleri dönemindeki kilise hukukçuları arasında genel kabul olarak görülüp¹¹⁴ doğal hak fikrinin gelişmesine katkı sağlamış olsa da aşırı ihtiyaç durumunda olan yoksulların doğal hakkının olduğunu söylememiştir. Huguccio’nun ödev temelli yaklaşımında hak yerine ödev vurgu yapılmıştır. Söz konusu anlayıştan kişilerin pozitif hukukun üstünde belirli haklarının olduğu düşüncesi çıkarılamaz. Bu anlayıştan ancak birilerine yüklenen ödevden dolayı birilerinin yararlanabileceği çıkarılabilir.

Şerhçiler tarafından 12. yüzyılda insanın doğal olarak sahip olduğu bir güç olarak düşünülen¹¹⁵ doğal hak din adamları tarafından ihtiyaç durumunda olan yoksulların durumuna da uygulanmış ve açlık çeken yoksulların da doğal haklarının olduğu ifade edilmeye başlanmıştır.¹¹⁶ 13. yüzyılda yaşayan Hispanus ve Laurentius gibi âlimler yoksulların ihtiyacı olanı aldığında kendi hakkından yararlanıyormuş gibi düşünülmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹¹⁷ Birçok yazarın benzer görüşü paylaşmasıyla ihtiyaç halinde olan yoksulların, doğru olanı gösteren ödevden, örften, kraldan veya pozitif yasalardan dolayı değil de doğası gereği sahip olduğu doğal hakkın zenginden mal almaya izin verdiği görüşü Orta Çağ hukuk düşüncesine girmiştir.

¹¹¹Barry, 2004, **a.g.k.**, s. 259.

¹¹²Müller, 1994, **a.g.k.**, s. 4.

¹¹³Müller, 1994, **a.g.k.**, s. 143-144.

¹¹⁴Swanson, 1997, **a.g.k.**, s. 406.

¹¹⁵Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 63-64.

¹¹⁶Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 73.

¹¹⁷Tierney, 2001, **a.g.k.**, s.73.

Ancak kabul edilen söz konusu doğal hakkın suistimale açık olduğu ve toplumda zengin olan birçok kişiyi rahatsız edeceği öngörülebilir. Devletlerin toplumda etkili yasalar çıkarmadığı Orta Çağ'da, âlimlerin bu fikirlerinin pozitifleşmesi kilise dışında pek mümkün görünmemekteydi. Özellikle seküler mahkemelerin, yoksulların durumlarına karşı herhangi bir hassasiyet göstermedikleri ve kilisenin geliştirdiği kurallara karşı ilgisiz olduğu bir dönemde söz konusu görüşün kabul edilmesi zordu.¹¹⁸ Kilise hukukçuları da yoksulların böyle durumlarda seküler hâkimler tarafından ceza almalarını engellemek amacıyla yeni bir yargılama usulü geliştirmiştir. İlgili usul, piskoposun günah işlendiğine ilişkin herhangi bir şikâyeti davacının resmi olarak olayı yargıya taşımasına gerek kalmaksızın resen incelemesi ve hüküm verebilmesiydi.¹¹⁹ Kilise, bu şekilde ihtiyaç halinde zenginin malını alan yoksulları koruma yoluna gitmiştir.

Hispanus ve Laurentis gibi âlimlerin bahis konusu ettikleri doğal hak anlayışı günümüzdeki insan hakları anlayışının tüm niteliklerini karşılamamaktadır. Din adamlarının doğal haklara ilişkin iddialarının kaynağı dini metinler olmuştur. Semavi dinlerin kutsal kitaplarında maddi durumu yeterli olan kişilerin yoksulluk çeken insanlara olan ödevleri düzenlenmiştir.¹²⁰ Eğer yeterli malvarlığı olduğu halde zengin bir kişi, aşırı ihtiyaç durumunda olan yoksullara karşı kutsal metinden doğan ödevini yerine getir(e)mezse açlık çeken kişi dini metinlerin kendisine verdiği yetkiyi düşünerek zenginin malını almayı veya çalmayı, hakkı olarak görebilecektir. Kilise; bu şekilde hırsızlık yapan kişinin eylemini kutsal kitaplara dayandırarak doğal hakkı olarak belirtmiş olma ihtimali yüksek olduğundan ödevden doğan hakların insan hakları anlayışına uygun olmadığını düşünmekteyiz.

¹¹⁸Mäkinen, 2006, **a.g.k.**, s. 38.

¹¹⁹Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 74.

¹²⁰Bkz. Deuteronomy 15:7.; Deuteronomy 15:11.; Nur Suresi 42.; Tevbe Suresi 116.; Bakara: 215.; Hüseyin Hatemi ve K. Gulam Sadık gibi yazarlar insan hakları anlayışının İslamiyet'te de bulunabileceğini iddia etmektedirler. H. Hatemi (1988). *İnsan hakları öğretisi*, İstanbul, İşaret Yayınları, s. 8, 56, 57.; K. Gulam Sadık (2016). Bugünkü İslam'da insan hakları: *İnsan haklarının felsefi temelleri*. (Yayına haz: İoanna Kuçuradi), (Çev: Abdullah Kaygı), Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, s. 167-178.; İslamiyet'te de Hristiyanlıkta olduğu gibi insanın insan olmasından kaynaklanan haklarının var olduğu ifade edilmemiş, bunun yerine doğru olan veya yapılması gerekenler belirtilmiştir. Bu duruma örnek veren Donnelly, İslam'da belirtilen ifade özgürlüğü kişinin insan olmasından kaynaklanmayıp doğruyu söyleme ödevinden, aynı şekilde yaşamı koruma hakkının da Tanrı'nın öldürmeme emri veya ödevinden kaynaklandığını belirtir. Donnelly, 2020, **a.g.k.**, s. 50.; Benzer görüşler için bkz. O. Uygun (2011). İnsan Hakları Kuramı: *Kamu hukuku incelemeleri: İnsan hakları, demokrasi, hukuk devleti, egemenlik*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 27–32. İslamiyet'teki insan hakları anlayışı günümüzdeki anlayıştan ziyade 17. ve 18. yüzyıldaki insan hakları anlayışına benzemektedir. Bu dönemde de insanın insan olmasından dolayı haklara sahip olduğu belirtilmeyip sadece insan haklarının Tanrı'dan geldiği belirtilmiştir.

Zenginlerin, aşırı ihtiyaç içinde olan yoksullarla mallarını paylaşma ödevi, yoksulların sırf insan olmaktan kaynaklanan yaşam hakkının karşısında var olan zenginin bir ödevi değildir. Tanrı'nın insanlar arasındaki ilişkilerde olmasını arzu ettiği bir durumdur. Bu durum insanların aç kalmasını engellediği için insan haklarının amacına uygundur. Ancak durumun insan haklarına uygun olması söz konusu doğal haklar anlayışını günümüzdeki insan hakları anlayışına uygun yapmaz. Çünkü insan hakları anlayışında insanların sırf insan olduğu için haklara sahip olduğu düşünülmektedir.¹²¹ Oysa burada Tanrı'nın koyduğu ödevden doğan bir hak söz konusudur. Yoksulların zenginlere karşı ileri sürebileceği bir insan hakkından ziyade zenginlerin Tanrı'ya olan bir ödevi söz konusudur. Bu ödevini yerine getirmeyen kişi muhtaç durumda olan yoksullara değil Tanrı'ya karşı sorumludur. Zenginin ödevini yerine getirmediyi gören yoksul biri zengin olanı Tanrı'ya karşı olan ödevini yerine getirmediği için suçlayabilecek ve hakkının yerine getirilmesini isteyebilecek olsa da doğal haklarını ihlal ettiği için suçlayamayacaktır. Eğer Tanrı, insanların kendisine kulluk etmesi ya da insanları belirli durumlarla sınavıya özgür iradesiyle iyi olup olmayacağını görme gibi sebeplerle yaşamasını istiyorsa insanların insan olduğu için yaşam hakkına sahip olduğu düşüncesi de ortadan kalkacaktır.

Bir diğer durum ise Tanrı'nın insanlara hak bahşetmesidir. İnsan hakları anlayışında insan hakları bahşedilebilecek veya verilebilecek bir yapıda değildir.¹²² Her zaman her koşulda ve her yerde bulunan insan hakları devletler tarafından sadece tanınabilir. Dini metinlerden insan hakları anlayışının çıkarılıp çıkarılmayacağına bakılacaksa Tanrı'nın insan haklarını tanıyıp tanımadığına bakılmalıdır. Hristiyanlık gibi semavi dinlere bakıldığında böyle bir insan hakları anlayışının benimsenmediği görülmektedir.¹²³ Nihayetinde Hispanus ve Laurentis'in ve diğer kilise hukukçularının fikirlerine dönecek olursak, düşünürlerin doğal hakları, insanın merkeze alınmadığı kutsal metinlerden çıkarmış olma ihtimalleri yüksektir. Söz konusu tartışmanın varsayımlara dayandığı belirtilerek Hristiyanlık veya başka dinlere katı şekilde bağlı kalarak insanın sırf insan olduğu için haklara sahip olduğu anlayışının ortaya

¹²¹Cranston, 1962, **a.g.k.**, s. 36.; Donnelly, 1995, **a.g.k.**, s. 11.; Gözler, 2022, **a.g.k.**, s. 84.

¹²²Pagels, 1979, **a.g.k.**, s. 62.; Donnelly, insan haklarının Tanrı'dan doğadan veya hayatın maddi gerçekleri tarafın verilmeyişini insan eylemlerinden kaynaklandığını belirtir. Donnelly, 2020, **a.g.k.**, s. 31.

¹²³Semavi ve diğer dinlerde insan hakları anlayışının olmadığına ilişkin bkz. Pagels, 1979, **a.g.k.**, s. 59-62.; Söz konusu durum geleneksel Afrika toplumlarının insan hakları iddiası için de kullanılabilir. Donnelly, Afrikalılarının sahip olduklarını iddia ettikleri hakların sırf insan olmalarından ziyade yaş, soy ve başarı gibi ölçütlere dayandığını belirtmektedir. Donnelly, 1995, **a.g.k.**, s. 61.

çıkartılmasının zor olduğunu ifade edebiliriz. Bu durumu ödevleri merkezine yerleştiren Aquinolu Thomas'ta daha açık şekilde görebiliriz.

Bazı yazarların (Jacques Maritain ve John Finnis gibi) doğal haklara ilişkin ilk açıklamaları Aquinolu Thomas'ın eserlerinde bulunduğu yukarıda değinilmişti. Söz konusu yazarlar, doğal hakları karşılıklı objektif bir ahlakî düzene katılımdan dolayı kişilerin birbirine karşı iddia ve ödevlerinin olması olarak görmektedir.¹²⁴ Bu iddia ve ödevler kanaatimizce hiçbir sosyal anlaşmaya bağlı olmadan mevcut olduğu ve topluluk üyelerinin bunlara uyması gerektiği düşünüldüğü için yazarlar tarafından doğal görünmektedir.¹²⁵ Yazarların görüşünde eksik olan husus belirtilirse neden Aquinolu Thomas'ta doğal haklara ilişkin açıklamaların yer almadığı daha net anlaşılabilir.¹²⁶

13. yüzyılda yaşayan Aquinolu Thomas, ihtiyaç halinde birinin eşyasını alma üzerine olan tartışmalardan kendisini bağışık tutmamış ve hem yoksulların zenginlerin mallarını alma konusunda hem de diğer dini konularda eserler kaleme almıştır. Dönem itibariyle hala tartışmalı olan kişinin diğerlerine karşı bir ödevinin olduğu durumlarda bu ödevden yararlananların o şeye haklarının olup olmaması ve eğer bir hakları varsa bunun kaynağının ne olduğu meselesinde Aquinolu Thomas yeni bir tez ortaya atmamıştır. Tierney, Aquinolu'nun yaşadığı dönem itibariyle hakkın adil bir düzen olarak değil de kişinin sahip olduğu bir yeti veya bir yetki olarak kullanıldığını biliyor olması gerektiğini ancak kasıtlı olarak hakkın bu anlamından uzak durduğunu ifade etmiştir.¹²⁷ Thomas, hak anlayışı yerine ödev anlayışını kabul ettiğinden doğal haklarla ilgili bir şey söylemesi de beklenemez. *Jus*'u doğru olan şey olarak düşünüp doğal hukuk anlayışını kabul etmeye devam etmiştir.¹²⁸

Aquinolu, önceki yazarlar gibi ihtiyacından fazla kazanan veya fazlası olan bireylerin ihtiyaç halinde olanlara sadaka vermesi gerektiğini ifade etmiştir.¹²⁹ Zor durumda olan kişinin

¹²⁴Porter, 1999, **a.g.k.**, s. 82.

¹²⁵Porter, 1999, **a.g.k.**, s. 82.

¹²⁶Aquinolu Thomas'ın doğal haklara ilişkin bir açıklamasının olmadığına ilişkin değerlendirme için bkz. Donnelly, 2020, **a.g.k.**, s. 45-49.

¹²⁷Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 258.

¹²⁸A. S. Brett (2003). *Liberty, right, and nature: individual rights in later scholastic thought*. Cambridge: Cambridge University Press, s. 88.

¹²⁹T. Aquinas. (tarihsiz). *Summa Theologica*. Treatise on theological virtues(QQ[1]-46) başlığı altında, Question. 32/ Article 5. <https://www.ccel.org/ccel/aquinas/summa.html> (Erişim Tarihi: 15.11.2022). İlgili URL adresinde yer alan kitabın PDF formatında s. 2999.

ihtiyacı oranında başka bir kişiden mal çalması durumunda ise Thomas doğal hukuka başvurmuştur. Düşünür, doğal hukuka göre aşırı ihtiyaç durumunda olan kişinin başkasının malını gizlice alması veya kullanması durumunda söz konusu malın artık kendisinin olacağını ve hırsızlık yapmış sayılmayacağını belirtmişse¹³⁰ de söz konusu görüşünü doğal haklara başvurarak yapmamıştır. Zengin kişi eğer ihtiyaç durumunda olan yoksullarla malvarlığını paylaşmazsa, bu kişilerin zenginlere karşı ileri sürebilecekleri herhangi bir hakkı söz konusu olmamaktadır. Keza, yoksul biri zenginin malını çaldığı durumda da zenginin fakire karşı ileri sürebileceği herhangi bir hakkı olmamaktadır. Aquinolu'ya göre aşırı ihtiyaç durumunda bulunan kişi için mülkiyet *Düşüş (the fall)*¹³¹ten önceki duruma geri dönmekte ve her şey ortak olmaktadır.¹³² Söz konusu durumda bulunan yoksulun, hayatını devam ettirmek için zenginin malvarlığından doğal hukuka göre yararlanabilme imkânını doğal hak olarak görmemek gerekir.

Aquinolu, yazılarında ihtiyaç halinde olan yoksulların zenginlerin fazla mallarında açıkça doğal haklarının olduğunu ifade etmemiştir.¹³³ Söz konusu durumda ödevlerin izinlere neden olduğu düşünüldüğü için doğal olanın kişilere hak tanınması değil doğru olana uygun olanın yapılması olduğu ifade edilebilir. Eğer doğal ödevleri doğal haklara eşit olarak kabul edersek John Maritain ve John Finnis'in görüşüne bir ölçüde katılabiliriz.¹³⁴ Ancak gerek Orta Çağ'daki bazı yazarların eserlerinde gerek modern görüşte doğal ödevlerin, doğal haklar olarak kabul edilmediği görülecektir. Ödevlerin bu şekilde geleneksel toplumlarda doğal haklardan daha ön planda tutulmasının nedeni bireyin toplum içinde erimesi ve bu toplum sayesinde kendini yetkinleştirebileceği inancı olabilir. Bir başka deyişle toplumun bireyden daha önce geldiği bu anlayışta kabul edilmiştir. Bireyin toplumdan önce de var olduğu ve toplumdan ayrı bağımsız bir yapısı olduğu ileri sürülmeden doğal haklardan söz edilmesi mümkün değildir.¹³⁵ Toplumda bireyin değil toplumun ön plana çıktığına geçim hakkının dışında örnek olarak 12. ve 13. yüzyılda kadın ve erkeklerin birbirlerine karşı yardım ve hoş

¹³⁰Aquinas. **a.g.k.**, Treatise on Cardinal Virtues (QQ[47]-170) başlığı altında, Question. 66/ Article 7. (Erişim Tarihi: 15.11.2022). pdf formatında s. 3355.

¹³¹Dini metinlerde Adem ile Havva'nın cennetten yeryüzüne gönderilmesi *Düşüş (the fall)* olarak nitelendirilmektedir.

¹³²Mäkinen, 2006, **a.g.k.**, s. 44-45.

¹³³Porter, 1999, **a.g.k.**, 87.

¹³⁴Porter, 1999, **a.g.k.**, s. 84.

¹³⁵Strauss, 2011, **a.g.k.**, s. 215.

görü taleplerinin olabileceği şeklindeki bir inancın olduğunu ancak bu inancın kaynağının doğal haklar yerine zarar vermeme yükümlüğünden doğmuş olduğu belirtilebilir.¹³⁶

Aquinolu Thomas'ın doğal hakların gelişmesine katkısının olmadığını belirttiikten sonra doğal hakların gelişimine tekrardan dönülebilir. 13. yüzyılda âlimlerde, doğal haklar için başlangıç olarak görülebilecek fikirler gelişim göstermekteydi. Düşünürler, insanların insan olmasından dolayı bu haklara sahip olduğunu savunmasa da pozitif olmayan doğal bir hakkın var olduğunu söylemişlerdi. Daha sonra, Godfrey of Fontaines zorunluluk durumunda ortaya çıkan söz konusu hakkın sadece doğal bir hak olmadığını aynı zamanda devredilemez bir hak olduğunu ifade etmiştir.¹³⁷ Bu şekilde insanın devredilemeyecek doğal bir hakka sahip olduğu düşüncesi doğal hakları günümüzdeki insan hakları anlayışına daha da yakınlaştırmıştır. Ancak, Godfrey'in devredilemez doğal hak söyleminin kaynağı herkesin sahip olduğu meşru müdafaa ödeviydi.¹³⁸ Çünkü Godfrey, herkesin yaşamını devam ettirmek zorunda olduğunu düşünmekteydi.¹³⁹ Düşünür, doğal hakların kaynağını ödeve bağlayarak kanaatimizce ödevden bağımsız bir hakkın olabileceğini varsaymamıştır. Birçok yönden içi doldurulmaya başlanan doğal hak anlayışı bu şekilde Ockhamlı William'a kadar benzer şekilde süregelmiştir. Bir Fransisken olan düşünür, Fransiskenlerin tüm mülkiyet haklarından vazgeçerek yaşamalarını eleştirenlere hem mülkiyet hakkından vazgeçip hem de maddi şeylerden doğal hakları gereği nasıl yararlanabileceklerini öğretilerinde açıklamıştır. Düşünürün söz konusu görüşleri dönem içerisinde hem bulunduğu tarikatla hem de mülkiyet tartışmasıyla yakından ilgili olduğu için önce Fransisken tarikatının inancı ve mülkiyete ilişkin tartışmalar daha sonra kendisinin hem mülkiyete hem de aşırı ihtiyaç durumunda olan kişinin durumuna ilişkin görüşlerine yer verilecektir.

¹³⁶Porter, 1999, **a.g.k.**, 84.

¹³⁷Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 75.

¹³⁸Mäkinen, 2006, **a.g.k.**, s. 48.

¹³⁹Godfrey of Fontaines (1904–1937). *Les Quodlibets*, vols. I–XV, (Ed: M. de Wulf, A. Pelzer, J. Hoffmans, and O. Lottin), Leuven: Institut supérieur de l'université, VIII, q. 11, s. 105'ten aktaran Mäkinen, 2006, **a.g.k.**, s. 48.

1.4.2. Fransisken tarikatının kuruluşu ve temel öğretisi

Orta Çağ düşünürleri genel olarak Hz. İsa'nın yoksulluk içinde bir hayat geçirdiğine dair bir uzlaşa sağlasalar da bu yoksulluğun nasıl ve ne derece olduğu konusunda farklı düşüncelere sahiptiler. Hz. İsa'nın hayatı örnek olarak gösterildiği için ticaret devrimiyle yaşam biçimleri değişen bazı insanlar söz konusu müreffeh hayatı reddedip Hz. İsa'ya benzer yoksul bir hayat yaşamayı seçmiştir.¹⁴⁰ Assisili Fransis de bu amaçla 1210 yılında, yoksulluk içinde yaşayıp İncil'in hükümlerini yayma misyonunu edinen bir tarikat kurmuştur. 13. yüzyılın ikinci yarısında Apostolik yoksulluk öğretisini inşa etmeye başlayan Fransiskenler sadece maddi zenginliğin olmamasını değil aynı zamanda birçok şeyden gönüllü yoksul olunması gerektiğini de öğütlemişlerdir.¹⁴¹ Bu öğretiye uygun yaşam en geniş anlamda *dominium*'un olmamasıyla gerçekleşmekteydi.¹⁴² Türkçeye çevrildiğinde anlam kaybına uğrayacak olan *dominium*'un birden çok anlamı vardır. *Dominium*, dar anlamda mülkiyet (*property*)¹⁴³ veya sahiplik (*ownership*); geniş anlamda yönetim (*rulership*); en geniş anlamda da tüm normatif kontrollere atıf yapacak şekilde kullanılmaktadır.¹⁴⁴ Fransisken tarikat öğretisi, üyelerinin günlük yaşamları için gerekli olan eşyaları dar anlamda *dominium*'a sahip olmalarını gerektirmeden kullanmalarına izin vermektedir.¹⁴⁵

Bu şekilde örgütlenen Fransiskenler, kullanarak tükettikleri eşyalarda dahi mülkiyet haklarından vazgeçtiklerini belirtmekteydiler.¹⁴⁶ Genel olarak eşyalarla olan ilişkilerini *dominium* yerine *simplex usus factu*¹⁴⁷ ile açıklamaktaydılar. Bu ilişki kişilere malı takas etme veya devretme yerine sadece tüketme imkânı vermektedir.¹⁴⁸ Böylece eşyanın üzerinde herhangi bir mülkiyet iddiasında bulunmadan eşyadan yararlanmaktalardı. Âdem ile Havva'nın

¹⁴⁰M. Robson (2002). *St Francis of Assisi: The Legend and the Life*. London: Continuum, s. 103.

¹⁴¹S. Van Duffel (2009). From Objective Right to Subjective Rights: The Franciscans and the Interest and Will Conceptions of Rights. *SSRN Electronic Journal*, <https://ssrn.com/abstract=1467455>, s. 5. (Erişim Tarihi: 21.10.2022).

¹⁴²Brett, 2003, **a.g.k.**, s. 12.

¹⁴³Mülkiyet (*property*) kavramı hem toprak parçası gibi fiziksel olarak var olan nesneleri hem de hukuki menfaatleri ifade etmek için kullanılmaktadır. W. N. Hohfeld (1923). *Fundamental legal conceptions as applied in juridical reasoning and other legal essays*. (Ed: Walter Wheeler Cook), New Haven: Yale University Press, s. 28. Bu esere dikkatimizi çektiği için Beysan'a (Beysan, 2015, **a.g.k.**, s. 34) teşekkür ederiz.

¹⁴⁴Van Duffel, 2009, **a.g.k.**, s. 7.

¹⁴⁵Tuck, 1979, **a.g.k.**, s. 20.

¹⁴⁶Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 131.

¹⁴⁷Bir mülkiyet türü olan *simplex usus factu* eşyalar üzerinde herhangi bir hak iddia etmeden yararlanma imkânı vermektedir. M. Brunner (2006). Pope John XXII and the Franciscan Ideal of Absolute Poverty. Yayınlanmamış doktora tezi. Leeds: The University of Leeds, Institute for Medieval Studies, s. 14.

¹⁴⁸Tuck, 1979, **a.g.k.**, s. 20-21.

da günah işleyip yeryüzüne düşmeden önce kendileri gibi tükettikleri şeyler üzerinde malik olmadan yaşadıklarını düşünen Fransiskanlar, bir şeye sahip olunmadan Masumiyet Çağı'nda¹⁴⁹ (*the age of innocence*) olduğu gibi birilerinin yaşaması mümkünse tüm herkesin bu şekilde yaşaması gerektiğini savunmuşlardır.¹⁵⁰ Bu şekilde hem özel hem ortak mülkiyeti reddeden Fransiskanlar kilisenin mülkiyet edinmesini doğru bulmamışlardır.¹⁵¹ Bu yüzden özel mülkiyeti savunan bazı papalarla aralarının açılmasına ve hararetli tartışmalar yaşamalarına sebep olmuştur.

1.4.3. Mülkiyet Sorunu

13. ve 14. yüzyıl, mülkiyete ilişkin hakların temellerinin sorgulanmaya başladığı dönem olmuştur. Bu sorgulamaları genellikle aynı dine mensup olmasına rağmen kutsal kitabı farklı yorumlayarak birbirlerini hedef alan iki grubun eserlerinde bulmaktayız. Bu gruplardan birinin başını kilisenin temsilcisi olan papa, diğer tarafınıkiyse bir tüccarın oğlu olan Assisili Francis çekmekteydi. Francis'in, Hz. İsa'nın yaşamını rehber edinerek kurmuş olduğu tarikata en büyük tepki, önceleri destek gördüğü ve zamanının en büyük toprak sahibi olan kiliseden gelmiştir. Kilisenin lideri konumundaki papalar ilk zamanlarda Fransiskan tarikatını destekleyip fetvalar verse¹⁵² de XXII. Papa John'un Fransiskan öğretisinin temellerine saldırmasıyla mülkiyetin kaynağına ilişkin tartışmalar alevlenmiş ve Ockhamlı William tartışmaya müdahil olmuştur. William eserlerinde, John'un argümanlarını çürütmeye çabalar-ken doğal haklara ilişkin açıklamalarını yapmıştır.

Fransiskanların dış dünyadaki eşyalara sahip olmadan kullanma üzerine geliştirdikleri mülkiyet anlayışının genel hatlarına yukarıda değinildi. Burada kilisenin mülkiyet anlayışı kısaca incelenecek ve daha sonra iki taraf arasında ortaya çıkan anlaşmazlık gösterilmeye çalışılacaktır. Söz konusu tartışmaya kadar kilise öğretisinde özel mülkiyetin *Düşüş*'ten

¹⁴⁹Âdem ile Havva'nın yeryüzüne düşmesinden önceki zaman dilimi.

¹⁵⁰Tuck, 1979, **a.g.k.**, s. 22.

¹⁵¹M. A. Ağaoğulları ve L. Köker (2008). *Tanrı devletinden kral-devlete: Siyasal düşünceler*. Ankara: İmge Kitabevi, s. 74.

¹⁵²Edmundson, 2012, **a.g.k.**, s. 7.

sonra ortaya çıktığına¹⁵³ ve günahla bir ilişkisinin olduğuna dair bir inanç vardı.¹⁵⁴ Romalı hukukçular arasında ise mülkiyetin kökeni hakkında bir birlik olduğu söylenemez. Bazıları mülkiyetin doğal olarak ortaya çıktığını bazıları sözleşme yoluyla ihdas edildiğini savunmuştur.¹⁵⁵ Bu şekilde Justinianus'un derlemelerinin içinde çelişkili şekilde kendilerine yer bulan görüşler, Orta Çağ'da sorunlara sebep olmuştur. Bu durum daha sonra Bologna okulunda okutulacak olan Gratiani'nin 12. yüzyılda derlediği kilisenin hukuki konularda ortaya koyduğu kararlardan oluşan *Concordanti Discordantium Canonum* (Uyumsuz kilise yasalarının uyumlulaştırılması) veya yukarıda bahsedildiği adıyla *The Decretum Gratiani* kitabı için de geçerlidir. Söz konusu koleksiyonda da özel mülkiyete ilişkin çelişkili kararlar mevcuttu. Bu sorunları çözmek için papalar ve kilise hukukçuları farklı teoriler ileri sürmüştür. İlgili görüşler ayrıntılarda farklılaşsa da düşünürler genel olarak mülkiyetin doğal olup olmadığı üzerine tartışmışlardır.

Bu tartışmaların içinde doğan Assisili Fransis mülkiyete karşı savaş açmış ve Orta Çağ'da ortaya çıkan yeni kar ekonomisine karşı direnmeye çalışmıştır. Fransis, rahiplerin dünyevi şeylere sahip olmamasını alçak gönüllükle sadaka için dolaşmalarını salık vermiştir.¹⁵⁶ Böylelikle bir yoksulluk öğretisi inşa eden Fransiskenlere yaşadıkları dönemde tepkiler doğmaya başlamıştır. Tarikatın toplu şekilde yoksulluğu seçmesinin gerçekçilikle ve hukuka uygunlukla bağdaşmadığı düşünülmüştür.¹⁵⁷ Eşyalara sahip olmadan yaşamayı seçen Fransiskenlerin iyi niyetli hayırseverleri aldattığı düşünülse de Papa IX. Gregory Fransiskenlerin kullandığı eşyaların kiliseye ait olduğunu ve tarikat üyelerinin söz konusu eşyaları sadece kullandığını ifade ederek tarikatı desteklemiştir.¹⁵⁸

Fransiskenler her türlü mülkiyetin *Düşüş*'ten sonra ortaya çıktığını kabul etmiş ve *Düşüş*'ten önce olduğu gibi mülkiyete sahip olunmadan bir yaşamın mümkün olabileceğini düşünmüşlerdir. Fransisken tarikatının bir üyesi olan Bonagratia, *Düşüş*'ten önceki süreci ifade ederken günahın olmadığı ilkel bir Masumiyet Çağı olduğunu ve daha sonra da Hz. İsa'nın

¹⁵³J. Oakley (1986). John XXII and Franciscan innocence. *Franciscan Studies*, 46(1). s. 218.; J. Coleman (2008). Property and poverty: *The Cambridge history of Medieval political thought c.350-c.1450*. (Ed: J. H. Burns), Cambridge: Cambridge University Press, s. 614.

¹⁵⁴Müller, 1994, **a.g.k.**, s. 144.

¹⁵⁵Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 137.

¹⁵⁶Robson, 2002, **a.g.k.**, s. 115.

¹⁵⁷T. Frank (2008). Exploring the boundaries of law in the middle ages: Franciscan debates on poverty, property, and inheritance. *Law and Literature*, 20 (2), s. 249.

¹⁵⁸Frank, 2008, **a.g.k.**, s. 249.

da bu çağdaki gibi yaşadığı varsayımından hareket etmiştir.¹⁵⁹ Masumiyet Çağı asıl olarak İncil’de geçen bir süreci ifade etmektedir. Bu süreç ilk insanların yaratılışından yeryüzüne gönderilmesine kadar olan süreyi kapsamaktadır. Bonagratia’nın bu çağa atıf yapmasının sebebi bu çağda günahın olmaması ve en ideal yaşam düzeninin burada teşekkül ettiğini düşünmesidir. Âdem’in yediği şeylerde mülkiyet iddiasında bulunmadığını savunan düşünür, doğal hukuka göre her şeyin tüketildiğini ve özel mülkiyetin olmadığını savunmuştur.¹⁶⁰

Yukarıda belirtildiği gibi 13. yüzyılda hararetle tartışılan mülkiyet konusunda, papalar genel olarak Fransiskanleri desteklese de 14. yüzyılda durum değişmeye başlamış ve 1320’lerin başında Papa XXII. John, Fransiken öğretisini savunanlarla bir tartışmaya girmiştir. Papa, Fransiskanlerin mülkiyete ilişkin iddialarını hukuka aykırı ve mantıksız bulduğunu ifade etmiş¹⁶¹ ve insan ile maddi varlıklar arasındaki tüm ilişkilerin *dominium* örneği olduğunu savunmuştur.¹⁶² Kullanınca tüketilen şeyler üzerinde sahiplik ya da *dominium* olmadan kullanım hakkının imkânsız olduğuna vurgu yapmıştır.¹⁶³ Hz. İsa ve havarilerinin de Fransiskanlerin belirttiği şekilde bir hayat yaşamadığını, İncil’de açıkça sahip oldukları eşyaları sattıklarını ve alışveriş ettiklerini gösteren hükümlerin olduğu ifade edilmiştir.¹⁶⁴ Papa John, ayrıca Fransiskanlerin Masumiyet Çağı’ndaki mülkiyet anlayışının da yanlış yorumlandığını düşünmüş ve söz konusu dönemde hem özel mülkiyetin hem de ortak mülkiyetin

¹⁵⁹J. W. Robinson (2010). *William of Ockham’s early theory of property rights: sources, texts, and contexts*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. University of Toronto Centre for Medieval Studies, s. 97.

¹⁶⁰Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 152.

¹⁶¹Tierney, 2001, **a.g.k.**, 131.

¹⁶²Tuck, 1979, **a.g.k.**, s. 22.

¹⁶³Papa’nın bu görüşlerini belirttiği Quia Vir Reprobis metni Ockhamlı William’ın Opus Nonaginta Dierum kitabına kopyalanarak alındığından papanın görüşleri için söz konusu kitaba atıf yapılmıştır. O. William (1963). *Opus nonaginta dierum* (OND); Guillelmi de Ockham. Opera Political. Vols I and II. (Ed: J.G. Sikes and H. S. Offler), Manchester: Manchester University Press’ten aktaran Brett, 2003, **a.g.k.**, s. 53.; S. Van Duffel (2010). Ockham’s Theory of Natural Rights. *SSRN Electronic Journal*. <https://ssrn.com/abstract=1632452> (Erişim Tarihi: 15.11.2022).; Tierney ise Brett gibi John’un görüşlerini Ockham’ın kitabından okumayı tercih etmez. Tierney’in başvurduğu kitap: John XXII (1898). Quia Vir Reprobis: *Bullarium Franciscanum* (Ed: C. Eubel), Quaracchi. (Quaracchi, 1898).

¹⁶⁴Van Duffel, 2010, **a.g.k.**, s. 10.

olduğunu savunmuştur.¹⁶⁵ Tanrı nasıl yeryüzü üzerinde *dominium*'a sahipse Âdem'den itibaren insanlar da aynı şekilde eşyaları üzerinde *dominium*'a sahiptir.¹⁶⁶ Havva'nın yaratılmasından önce Âdem'in maddi varlıklar üzerinde tek başına malik olduğunu daha sonra Havva yaratılınca var olan mülkiyetin paylaşıldığını ileri sürmüştür.¹⁶⁷

Papa, ortak mülkiyetin tarih boyunca zaman zaman ortaya çıktığını kabul etse de ferdi mülkiyetin norm olduğunu ve diğer aynı hakların kendisinden türediğini savunmuştur.¹⁶⁸ Papa'nın mülkiyete ilişkin ifadeleri; kişilerin, Tanrı'nın yasaları gereği mülkiyete sahip olabileceğini ve Fransiskanların iddia ettiği gibi vazgeçilebilir bir yapıda olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Papa'nın bu iddialarına ise pek çok yazarın¹⁶⁹ doğal hak fikrini ilk defa ortaya attığını düşündüğü Ockhamlı William cevap vermiştir. William, papanın söz konusu düşüncelerini ilk defa, teolojik doktrininden dolayı yargılanmak üzere tutulduğu Fransa'nın bir şehri olan Avignon'da okumuş¹⁷⁰ ve John'un görüşleri ile Fransisken öğretisini savunan eski papaların görüşleri arasında ciddi çelişkiler bulmuştur. Diğer Fransisken arkadaşlarıyla öğretilerinden dolayı tutuldukları Avignon şehrinden 1328'de kaçmayı başardıktan sonra Münih'e giden Ockhamlı'nın imparatora "siz beni kılıçla savunun, ben de sizi kalemle savunayım" dediği iddia edilmektedir.¹⁷¹ Münih'te imparatorun korumasından yararlanan Ockhamlı, sapkınlıkla suçladığı papanın görüşlerini özgürce eleştirmeye başlamıştır.

1.4.4 Geçim ve mülkiyet hakkının kesişmesi: Ockhamlı William

13. yüzyıldan itibaren kilise hukukçularının *jus*'u kişinin bir iktidarı veya günümüzdeki anlamda hak olarak düşündükleri ve doğal hak söylemlerinde bulundukları yukarıda belirtilmiştir. Ockhamlı William'ın doğal haklar söyleminde bulunan ilk kişi olduğunu bu sebeple kabul etmesek de bu hakları insan haklarına kilise hukukçularından daha fazla yaklaştırdığını ifade edebiliriz. Düşününün mülkiyet hakkındaki düşüncesine geçmeden önce kendisinin Fransisken tarikatının bir üyesi olduğunu hatırlatıp doğal haklar teorisini ortaya koymak

¹⁶⁵Van Duffel, 2010, **a.g.k.**, s. 10.

¹⁶⁶Tuck, 1979, **a.g.k.**, s. 22.

¹⁶⁷Tuck, 1979, **a.g.k.**, s. 22.; Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 154.; Van Duffel, 2010, **a.g.k.**, s. 10.

¹⁶⁸Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 157.

¹⁶⁹Tierney'e göre bunun bir sebebi de Michel Villey'in çalışmalarıdır. Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 14.

¹⁷⁰P. Boehner (1943). Ockham's political ideas. *The Review of Politics*, 5(4), s. 463.

¹⁷¹B. Russel (2017). *Batı felsefesi tarihi 2. Cilt: katolik felsefesi*. (Çev: Ahmet Fethi), İstanbul: Alfa Yayıncılık, s. 284.

amacıyla değil de tarikatının öğretilerini savunmak amacıyla hareket ettiğini ifade etmemiz gerekir. Tarikatının diğer üyeleri gibi papayla mülkiyet haklarına ilişkin hararetli tartışmalarını devam ettirmiş ve öğretinin diğer üyelerinden daha yetenekli olduğu için Papa XXII. John'un teorisini neredeyse her yönden çürütmüştür.¹⁷² Bu durum iyi mantık yürüterek tartışmalarda üstünlük sağladığı için kendisine takılan *doctor invincibilis* (yenilmez bilgin)¹⁷³ lakabını son derece hak ederek taşıdığını göstermektedir.

William, John'un aksine diğer Fransiskanlar gibi Tanrı'nın, ilk insanlar olan Âdem ile Havva'ya ne bireysel ne de ortak mülkiyet hakkını verdiğini savunmuştur. Onlara bu hak yerine verilen iki şeyden ilki diğer varlıklar üzerinde yönetim ve hükmetme gücü olan *dominium*¹⁷⁴ bir diğeri ise hem ilk insanlara hem de hayvanlara bahşedilen bazı eşyalar üzerinde zilyetliktir (*licit power of using*).¹⁷⁵ Âdem ile Havva'nın yeryüzüne düşüşüyle yönetim ve hükmetme gücü olan *dominium*'larını kaybetseler de eşyalar üzerinde zilyetliklerini kaybetmemişlerdir. Söz konusu zilyetlik kişilere şeyler üzerinde herhangi bir mülkiyete sahip olmadan onları doğal olarak kullanabilmelerine izin vermiştir. Eşyalar üzerinde mülkiyete ilişkin hak iddia etmeden yararlanmasını sağlayan söz konusu doğal kullanım hakkı Ockhamlı'nın birçok yazar tarafından doğal hakların kurucusu olarak görülmesinin asıl sebebidir. Düşünür, mülkiyet yerine kullanma hakkının doğal olduğunu Tevrat'a başvurarak göstermeye çalışmıştır. Tesniye kitabına¹⁷⁶ atıfta bulunan William, Yahudilerin komşularının üzüm bağından diledikleri gibi yararlanabileceğini bildiren kutsal kitabın kişilere üzümleri torbalarına koyarak yanlarında götürmesine izin vermediğini belirtir.¹⁷⁷ Buradan hareketle düşünür, Yahudilerin tükettikleri şeylerin sahibi olmadıklarını ancak kullanma haklarının olduğunu savunmuştur.¹⁷⁸

Ockhamlı'nın, *Düşüş*'ten sonra ortaya çıkan özel mülkiyete ilişkin düşünceleri yazdığı iki kitapta farklılaştığı için bu düşünceleri ayrı ayrı incelenmelidir. *Opus Nonaginta Dierum* (OND) kitabında diğer Fransiskanlar gibi özel mülkiyetin Âdem ile Havva'nın yeryüzüne

¹⁷²Van Duffel, 2010, **a.g.k.**, s. 11.

¹⁷³Ağaoğulları ve Köker, 2008, **a.g.k.**, s. 74.

¹⁷⁴Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 161.

¹⁷⁵Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 161.; Brett, 2003, **a.g.k.**, s. 66.

¹⁷⁶Tevrat'ın beşinci kitabıdır.

¹⁷⁷*Kitab-ı Mukaddes*. Deuteronomy 23. Türkçe çevirisi için bakınız: <https://bibleonline.ru/bible/tur/deu-23/> (Erişim Tarihi: 03.05.2023).

¹⁷⁸Van Duffel, 2010, **a.g.k.**, s. 12.

düşüşünden sonra Tanrı'nın emri veya izniyle¹⁷⁹ insanların oluşturduğu yasalar aracılığıyla ortaya çıktığını düşünür.¹⁸⁰ Söz konusu mülkiyet hakkı diğer kişilerin eşyalar üzerinde yukarıda bahsedilen doğal kullanım hakkını sınırlamış olsa da ortadan kaldırmamıştır.¹⁸¹ Ockhamlı söz konusu doğal kullanım hakkına sahip olmayan bir insanın olamayacağını, hiç kimsenin bu haktan vazgeçemeyeceğini¹⁸² ve bu hakkı devredemeyeceğini¹⁸³ ifade etmiştir.

Ockhamlı'nın üzerinde durduğu doğal kullanım hakkının önemi aşırı ihtiyaç durumunda bulunan bir kişi söz konusu olduğunda ortaya çıkmaktadır. Açlık çeken yoksul biri doğal kullanım hakkının olduğunu ileri sürerek başkasının arazisinden yararlanabilecektir. Ancak şu belirtilmelidir ki günümüzde doğal hak diye belirtilen birçok hak (mülkiyet hakkı gibi) Ockhamlı için doğallığı olmayan sadece pozitif hukukla korunan hukuki haklar (*legal rights*) olarak düşünülmekteydi.¹⁸⁴ Pozitif hukukla korunmadığında bir anlamı olmayan söz konusu hakkın doğal haktan en büyük farkı yasalarla korunduğu için hak sahibine mahkemelerde hakkını araması için fırsat vermesidir.¹⁸⁵ Doğal kullanım hakkı William için doğal olduğundan pozitif hukuk düzeni tarafından tanınmış olmasına bakılmaksızın herkesin sahip olduğu bir hak iken mülkiyet hakkı bu niteliğe sahip bir hak değildir. William'ın düşüncelerine bakıldığında fark edileceği üzere yüzyıllardır üzerinde tartışılan doğal haklara ilişkin daha net ve açıklayıcı ifadeler bulunmaktadır. Düşünür, söz konusu hakkın pozitif bir hak olmadığını, evrenselliğini, vazgeçilemeyeceğini ve devredilemeyeceğini belirterek doğal hakları insan haklarına yakınlaştırmıştır.

Ancak kanaatimizce hala Ockhamlı'nın doğal hak anlayışı insan hakları anlayışından farklıdır. Düşünür kilise hukukçularının yoksullara tanıdığı doğal hakkı genişleterek hiçbir insanın doğal kullanım hakkından vazgeçemeyeceğini belirtmiştir. Böylece hakların süjesinin tüm insanlar olduğunu ifade etmiştir. Bu haklar dünyevi veya fikir değiştirebilen bir irade tarafından verilmediği için geri alınabilme durumu da söz konusu olmamaktadır. Ancak şöyle bir fark söz konusudur: İnsan hakları anlayışında, insanların sırf insan oldukları için

¹⁷⁹William, 1963, **a.g.k.**, s. 664'ten aktaran Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 165.

¹⁸⁰Kilcullen, 2011, **a.g.k.**, s. 869.

¹⁸¹Kilcullen, 2011, **a.g.k.**, s. 870.

¹⁸²William, 1963, **a.g.k.**, s. 562'den aktaran Tierney, 2001, **a.g.k.** s. 164 ve Brett, 2003, **a.g.k.** s. 64.

¹⁸³Tierney, **a.g.k.**, s. 161.

¹⁸⁴Van Duffel, 2010, **a.g.k.**, s. 14.

¹⁸⁵Van Duffel, 2010, **a.g.k.**, s. 14.

bazı haklarının olduğu düşüncesi vardır. Tüm insanların belirli haklara sahip olması ile insanların sırf insan oldukları için bazı haklarının olması Hispanus ve Laurentis gibi âlimlerin doğal hak fikirlerini anlatırken söylendiğı gibi farklı anlayışlardan beslenmektedir.

Bir başka farklılık da Ockhamlı'nın doğal hakları Tanrı'nın bahşettiğini düşünmesi ve bunları saymasıdır. Düşünür, Tanrı'nın bahşettiğı doğal kullanım ve iktidara karşı ileri sürülebilen haklar dışında bir doğal hak belirtmemiştir. Bu hakların zamana ve duruma göre çoğalması söz konusu değildir. Çünkü Ockhamlı insanın insan olmasından dolayı haklarının olduğı anlayışıyla hareket etmemiştir. Tanrı'nın insanlara belirli doğal haklar verdiğini savunmuştur. Söz konusu anlayışta haklar belirli olduğundan hakların çoğaltılması geniş yorumlanmasına bağlıdır. Ancak insan haklarında insanların insan olmasından dolayı haklara sahip olduğı anlayışı söz konusu olduğı için her zaman yeni insan haklarının ortaya çıkma ihtimali vardır. İnsan hakları; insan onuru, haysiyeti, doğası veya insanın tam olarak tanımlanamayan bir durumundan kaynaklandığından içi farklı zamanlarda farklı şekilde doldurulabilmektedir. Eğer Ockhamlı insan haklarını söz konusu kaynaklardan birine dayandırsaydı kanaatimizce günümüzdeki insan hakları anlayışını büyük oranda benimsemiş olurdu. Ockhamlı'nın bu görüşü savunmamasının nedeni doğal hakkı dini metinlerden veya Tanrı'dan çıkarmaya çalışmasıdır. Önceden de ifade ettiğimiz gibi dini metinlerde açıkça insanların sırf insan olduğı için bazı haklara sahip olduğı yazmadıkça insan haklarının söz konusu metinlerden çıkarılması zordur. Düşünürün kaleme aldığı OND kitabındaki bu düşünceleri Fransisken tarikatının görüşlerine uygun düşmektedir. Mülkiyetin insanlar tarafından ortaya çıkarıldığını savunarak vazgeçilebilecek nitelikte olduğunu vurgulamıştır. Bu da Fransiskenlerin tüm mülkiyet haklarından vazgeçmesini kolaylaştıran bir durumdur.

Ockhamlı'nın OND kitabından sonra yazdığı *Breviloquium* kitabında özel mülkiyete ilişkin görüşlerinde bir sapma görülmektedir. Bu sapmanın sebebi düşünürün OND kitabını yazdıktan sonra siyasi haklar teorisi inşa ederek kilisenin iktidarını sınırlandırmak istemesiydi. Düşünür, tüm *dominium* (geniş anlamda)'un kiliseye ait olduğunu ileri sürenlere karşı Tanrı'ya inanmayanların da hem hukuki hem doğal haklarının olduğunu ifade etmiştir. İnançsızların herhangi bir hakka sahip olmamasını kabul edilemez bulan Ockhamlı kilisenin iktidarını sınırlamak amacıyla OND kitabındaki görüşlerini değiştirmiştir. Mülk edinebilme hakkının tüm insan soyuna Tanrı tarafından Âdem'e ilk kez verildiğinde bahşedilmiş olduğunu

belirtmiştir.¹⁸⁶ OND kitabında Âdem'e verilen *dominium*'un herhangi bir mülkiyet içermediğini ifade eden Ockhamlı, *Breviloquium* kitabında Âdem'e verilenler arasında mülk edinebilme yetkisinin de olduğunu kabul ederek çelişkiye düşmektedir. Ockhamlı ayrıca burada Fransisken çizgisinden ayrılarak mülkiyet edinme yetkisini de doğal hak olarak gördüğünü ifade etmektedir. Ockhamlı'nın doğal hak tanımına bakılırsa aslında OND kitabında ne kadar mülk edinme yetkisinden doğal hak olarak bahsetmese de üstü örtülü şekilde bu kitabında da söz konusu yetkiyi doğal hak olarak kabul ettiği görülür. Ockhamlı doğal hakkı doğru akılla (*right reason*) uyumlu iktidar/güç (*power*) olarak tanımlandığından¹⁸⁷ aklın buyruğu olarak görülen mülkiyetin de doğal hak olduğu sonucu çıkar. Ancak OND kitabında doğal kullanım hakkıyla karışmaması için bu söylemden kaçınılmış olabilir. Buradan mülkiyet hakkının doğal olmasından dolayı vazgeçilemeyeceği anlamı çıkarılmamalıdır. Düşünür, söz konusu kitabında sadece özel mülkiyetin kökeni hakkındaki düşüncesini değiştirmiş ve bir Fransisken olarak mülkiyet hakkından vazgeçilebileceğini savunmaya devam etmiştir.¹⁸⁸

William zor durumdayken doğal kullanım hakkından faydalanan kişinin aldığı şey üzerinde de mülkiyet sahibi olduğunu düşünmez. Alınan şeyin mülkiyeti hala asıl sahibine aittir.¹⁸⁹ Aşırı ihtiyaç durumunda olan kişinin söz konusu doğal hakkı istisnai durumun varlığı devam edinceye kadar sürmektedir. Bu hakkın istisnai olduğunu vurgulayan düşünür, sadece aşırı gereklilik halinde kişilerin bu yola başvurmasının doğal haktan dolayı yasal (*licit*) olacağını ifade eder.¹⁹⁰ Aşırı ihtiyaç durumu dışında kişilerin doğal kullanım hakkı yerine *licentia utendi*'leri mevcuttur. *Licentia utendi* başkalarının eşyalarını aşırı gereklilik durumu dışında sahibinin izniyle kullanma durumudur. Ockhamlı'nın söz konusu durumda bir haktan değil izinden söz ettiği açıktır.¹⁹¹ Nihayetinde, kişilerin sahipli olan şeyleri aşırı gereklilik halleri dışında ancak sahibinin izniyle kullanabileceği ve bir doğal haklarının mevcut olmadığı sonucuna varılabilir. Düşünürün ileri sürdüğü görüş Fransiskenlerin malik olmadıkları eşyalardan yararlanma taleplerine karşılık bulabilecek bir tezdur.

¹⁸⁶O. William (1944). *Wilhelm von Ockham als politischer Denker und sein Breviloquium de principatu tyrannico*. (Ed: R. Scholz), Hiersemann: Leipzig, 3.7, 126'dan aktaran Tierney, 2001, **a.g.k.**, 172-173.

¹⁸⁷Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 164.

¹⁸⁸Boehner, 1943, **a.g.k.**, s. 476.

¹⁸⁹Van Duffel, 2010, **a.g.k.**, s. 12.

¹⁹⁰Van Duffel, 2010, **a.g.k.**, s. 12.

¹⁹¹Brett, 2003, **a.g.k.**, s. 65.

İKİNCİ BÖLÜM

2. DOĞAL HAKLARDAN İNSANIN HAKLARINA (*RIGHTS OF MAN*)

Çalışmanın birinci bölümünde insanların vazgeçilemez, devredilemez ve doğuştan bazı haklarının olduğu söyleminin ne zaman ortaya çıktığı, kimler tarafından ileri sürüldüğü ve kimlere karşı ileri sürüldüğü incelenmiştir. İnsanların tamamının sahip olduğu düşünülen bu haklar Amerika Kıtası'nın keşfiyle tekrar gündeme gelmiştir. Kıtaya ayak basan sömürgeciler, burada yaşayan yerlilerin kendileri gibi insan olduklarını düşünmemişlerdir. Bu düşünce sömürgecileri; yerlileri köleleştirmeye, onlara kötü muamelelerde bulunmaya ve sebepsiz yere öldürmeye sevk etmiştir. Yerlilerin bu durumunu gören din adamları ve düşünürler, doğal haklara sahip olan insanın kimler olduğunu tartışmaya açmıştır. Yerlilerin kaderini belirleyen bu tartışmaya, doğal haklara sahip olan insanların kapsamının isteklere bağlı nasıl doldurulduğunu göstermek için bu bölümün başında değinilecektir. Söz konusu tartışmadan sonra doğal hakların insanın haklarına geçişine sebep olan modern devletin inşa süreci anlatılacaktır.

Modern devletin doğuşuyla doğal haklarda büyük dönüşüm yaşanmış ve bu haklar üzerine söz söyleme iktidarı tamamen devlete geçmiştir. Hatırlanacağı üzere birinci bölümde ağırlıklı olarak incelenen Orta Çağ'da, henüz modern devlet ortaya çıkmadığı için hakların ne olduğunu belirleme işi çoğunlukla toplumda en güçlü olan din adamlarına kalmıştı. Haklardan söz edildiğinde hakları belirleyeni hemen sıkıştıracak olan “bu hakların kaynağı nedir”¹⁹² sorusunun cevabı kilise ve tarikatlar için Tanrı'dan başkası olmamıştır. Kilisenin haklar konusunda tekel olmasından memnun olmayan halk öncelikle bu aracılığı, daha sonra da hakların kaynağını değiştirmiştir. Kiliseyle iktidar çatışmasına giren devletler, bu savaşı kazanarak hakları ilan etme işini de ele geçirmiştir. Hakları ilan etme, kanaatimizce bir nevi hakları yaratma işidir. Tanrı'nın çizdiği sınırlar içinde hakları dar ve geniş yorumlayabilen bir siyasi iktidar tipi olan devletler aynı zamanda hakları da yaratmıştır. İnsanların haklarının neler olduğunu ilan eden ve bulunduğu yerde diğer iktidarlara zayıflatan modern devletler, doğal hakların yükümlüsünü de böylece değiştirmeye başlamıştır.

¹⁹²C. B. Akal (2016). *Varolma direnci ve özerklik*. Ankara: Dost Yayınevi, s. 127.

Geçmişte güçlü modern devletlerin yokluğu, doğal hak savunucularını insan hakları anlayışının aksine güç sahibi bireyleri de hakların yükümlüsü kılmıştır. Birinci bölümde yoksulların geçim hakkının yükümlüsü olarak düşünebileceğimiz zenginler ve diğer bireyler modern devletin doğuşuyla yerlerini en güçlü yapı olan devlete bırakmıştır. Yoksullar, zenginlere karşı belirli hak taleplerinde bulunsalar da bu haklar doğal haklara değil genellikle hukukî haklara karşılık gelmiştir. Çünkü zaman içerisinde çok güç kazanacak olan modern devletler doğal hakların büyük ölçüde yükümlüsü haline gelecektir.

Doğal hakların devletlere karşı yöneltilebilecek taleplere dönüşmesi bu hakları insan haklarına yakınlaştırmıştır. İnsanın pozitif olmayan haklarını nitelemek için uzun süre alternatifsiz şekilde kullanılan doğal haklar modern devletlerin kuruluşuyla farklı bir kavramla daha anılmaya başlamıştır. 18. yüzyıldan sonra temelde benzer bir anlam taşıyan “insanın hakları” (*rights of man*)¹⁹³ ifadesi de doğal hakların yanında kullanılmaya başlanmıştır. Doğal haklar yerine insanın hakları (*droits de l’homme*)¹⁹⁴ ifadesini ilk kullananlar Fransızlardır.¹⁹⁵ Ancak buradan doğal haklar yerine her zaman insanın hakları ifadesinin kullanıldığı sonucuna varılmamalıdır. 18. yüzyılda yayınlanan bildirilerde ve kitaplarda başlık olarak insanın hakları kavramı kullanılsa da doğal haklar kavramından vazgeçilmemiş ve metinlerde bahsedilen hakların doğal olduğu belirtilmiştir. Burada unutulmaması gereken husus, Orta Çağ’da kullanılan doğal haklar ile 18. yüzyılda kullanılan doğal haklar ve insanın hakları kavramlarının içeriklerinin temelinde benzerlik olsa da birçok yönden farklı olduğudur. Söz konusu farklılıklar bölüm boyunca gösterilmeye çalışılacaktır.

¹⁹³1789’da yayınlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi (Fr. *Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen*) İngilizceye *Declaration of the Rights of Man and of the Citizen* olarak çevrilmiştir. Fark edildiği üzere insan hakları için *human rights* ibaresi kullanılmamıştır. Amerika’da insan haklarının gelişimine büyük katkılar sağlayan Thomas Paine’in 1791’de ilk bölümünü yayınladığı kitabın orijinal adı da *Rights of Man*’dir. Söz konusu kitap Türkçeye İnsan Hakları diye çevrilmiştir. T. Paine (1998). *İnsan hakları*. (Çev: Mehmet Osman Dostel), İstanbul: Millî Eğitim Bakanlığı. Yazar, bu kitabında doğal hakları “insana varlığının hakkı olarak ait olan haklar” diye tanımlamıştır. Paine, 1998, **a.g.k.**, s. 55.

¹⁹⁴*Droits de l’homme* kavramı Cumhuriyet öncesi dönemde konuşulan Türkçede “hukuk-ı beşer” olarak yorumlanarak Fransız Bildirisi olan *Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen* “Hukuku Beşer Beyannamesi” olarak o zamanki Türkçeye çevrilmiştir. Türk Hukuk Kurumu (1991). *Türk Hukuk Lügatı*. Ankara: Başbakanlık Basımevi, s. 162. Bu kullanıma dikkatimizi çektiği için Aybay’a (R. Aybay [2016]. *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Türkiye [1945- 1948]*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 57) teşekkür ederiz.; Hatemi de Hukuk-i Beşer’in insan haklarının eski adı olduğunu belirtir. Hatemi, 1988, **a.g.k.**, s. 71.

¹⁹⁵L. Hunt (2007). *Inventing human rights: a history*. New York: W.W. Norton & Co, s. 23.

Orta Çağ'daki doğal hakların insanın haklarına dönüşümünde insanların tamamına Tanrı tarafından bazı hakların verildiği ve bu hakların devredilemez olduğu anlayışı genellikle sabit kalsa da bu hakların kapsamı, öznelere ve yükümlülere değişmiştir. Hakların Tanrı'dan geldiğine ilişkin iddianın değişmemesinin nedeni hakların doğallığıyla ilgilidir. İnsanlar, alelade taleplerini Tanrı'yı referans göstererek doğal haklar statüsüne taşımışlardır. Doğal olduğu iddia edilen haklar sadece belirli grupların çıkarını korusa da Tanrı'ya yapılan referans toplumdan gelebilecek tepkileri önlemektedir. Söz konusu referansın doğal haklardan yararlananlara sağladığı kolaylık nedeniyle Tanrı ile doğal haklar ilişkisi 20. yüzyıla kadar devam edecektir. Ancak Orta Çağ'dan farklı olarak bu dönem haklar konusunda devlet de önemli rol oynayacaktır. İnsanın hakları ile devletin varlığının akıllara aynı anda birbirini tamamlayacak şekilde gelmesi bu dönemde gerçekleşecektir. İnsanın haklarının en büyük güvencesi ile düşmanı olacak olan modern devletin doğal haklara/insanın haklarına karşı tutumu bu bölümde gösterilecektir. Bu bölümün amacı birçok kişi tarafından doğal olduğu varsayılan insanın haklarının; söylem kazandığı dönemin anlayışına göre nasıl oluştuğuna, doğal haklardan nasıl farklılaştığına ve güçlü olan kişilerin doğal olduğunu iddia ettikleri hakları kendi çıkarları doğrultusunda nasıl belirlediğine işaret etmektir. Söz konusu bölümde sırasıyla doğal haklara sahip olan insanın kimlerden oluştuğu üzerine yapılan tartışmalar, doğal haklardan insanın hakları söylemine geçişi sağlayan modern devletlerin doğuşu, devletlerin meşruiyet bağı olan sosyal sözleşmeleri ve son olarak sermaye iktidarının insanın haklarını devleti yönetenleri meşrulaştıran bir ölçüt haline nasıl getirdiği anlatılacaktır.

2.1. Sırf İnsan Olmak: Yerlilerin Doğal Hakları

En az üç defa keşfedildiği ileri sürülen¹⁹⁶Amerika Kıtası'nın Kristof Kolomb, tarafından gerçekleştirilmiş olanına bu başlıkta değinilecektir. Çünkü daha önceki keşifler yerlilerin hakları üzerine bir tartışma yaratmamıştır. Kolomb'un keşfiyse birçok yönden yerlilerin hayatını etkilemiş ve haklarını tartışma konusu haline getirmiştir. 13. yüzyıldan itibaren ete kemiğe bürünmeye başlayan bu haklardan kimlerin yararlanabileceği Amerika'nın keşfiyle tartışma konusu haline gelmiştir. Hatırlanacağı üzere Ockhamlı, doğal kullanım hakkına sahip olmayan bir kişinin olamayacağını belirtmişti. Bir başka deyişle insanların tamamının

¹⁹⁶C. Waldman (2009). *Atlas of the North American Indian*. New York: Facts on File, s. 93.

doğal kullanım hakkına sahip olduğunu savunmuştur. Söz konusu insanların kimlerden oluştuğu sorusunun cevabını arayıp aramadığını bilmemekteyiz. Gerek Ockhamlı gerekse diğer doğal hak düşünürleri insanların tamamı derken herkesin zihninde belli bir insan profilinin olacağını düşünmüş olabilirler. Ancak Amerika’da yerlilerle karşılaşan insanlar, haklara ehil olan insanın kimler olması gerektiğine ilişkin tek tip bir profil çizememiştir.

Amerika Kıtası’ndaki yerliler birçok yönden Avrupalı medeni insanlara benzese de bu insanlardan farklı hayat tarzları vardı. Kolomb’un tasviriyle yerliler aşırı ürkek, tamamen çıplak, cömert, saf, cahil olup içgüdüsel davranmaktaydı.¹⁹⁷ Kolomb gibi daha önce bütün Doğu’yu ve Batı’yı gören¹⁹⁸ bir seyyah için yerli halkın bu özellikleri pek şaşırtıcı olmamalıdır. Ancak bazı yerlilerin insan kurban edip¹⁹⁹ yamyamlık yapmaları, sodomi ve ensest ilişki kurduklarına ilişkin iddialar²⁰⁰ kıtaya ayak basan Avrupalıların gözünde yerlilerin insan olarak kabul edilmesini güçleştirmiştir. Orta Çağ’da yoksulların doğal haklarını savunan kilise de yerlilerin medeni insanlar olduğunu kabul etmemiştir.²⁰¹ Söz konusu insanları aşağı ve barbar varlıklar olarak nitelendirmiştir.²⁰² Bu durum öyle bir noktaya gelmiş ki kıtaya ayak basan bazı din adamları yerlilerin akıl sahibi bir insan mı yoksa şeytan ya da hayvan mı olduğunu anlamak için incelemeler yapmıştır.²⁰³ Böylece kendileri gibi giyinmeyip çıplak gezen, insan yiyen ve kurban eden yerlilerin de doğuştan bazı haklarının olup olmadığı tartışılmaya başlanmıştır.

Yerlilerin medeni insanlardan aşağı insan olup olmadığının sorgulanmasının ne zaman yapılmaya başlandığı tarafımızca tam olarak bilinmemektedir. Ancak şunu diyebiliriz ki: Yerlilerin, haklara ehil insanlar olarak kabul edilmesi kıtaya ayak basan sömürgecileri yerlilere karşı yükümlülük altına sokacağından söz konusu yerlilerin insan olduklarının reddine ilişkin en büyük taraftar kitlesi sömürgecilerden oluşmuştur. Yerlilerin arasında 20 yıl geçiren Las Casas’ın aktardığına göre kıtadaki sömürgeciler; yerlilere tecavüz eden, onların bebeklerini annelerinin önünde parçalatan, insanları canlı canlı yakan ve köle gibi çalıştıran

¹⁹⁷K. Kolomb (2022). *Seyir defterleri*. (Çev: Sait Maden), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 21, 22, 25, 52, 55.

¹⁹⁸Kolomb, 2022, **a.g.k.**, s. 105.

¹⁹⁹İnsanları kurban edenler aktarılanlara göre Azteklerdir. J. Attali (1992). 1492. (Çev: Mehmet Ali Kılıçbay), İstanbul: Yapı Kredi Yayınları s. 236.

²⁰⁰C. B. Akal (1997). *Modern düşüncenin doğuşu*. Ankara: Dost Yayınevi, s. 48.

²⁰¹Attali, 1992, **a.g.k.**, s. 235.

²⁰²Attali, 1992, **a.g.k.**, s. 235.

²⁰³Akal, 1997. **a.g.k.**, s. 91.

Hristiyanlardı.²⁰⁴ Bu kişiler, yerliler üzerindeki hâkimiyetlerini kaybetmemek için yerlilerin kendileri gibi insan olmadıkları iddiasını uzun süre sürdürmüştür. Geç Orta Çağ'da doğal hakların sözcüsü olan kilisenin yerini Amerika Kıtası'nda İspanyol sömürgeciler almıştır. İnsan olmanın kapsamını daraltıp genişleterek haklara kimlerin ehil olabileceğini, güçlerine direniş gösterilemeyeceği için rahatlıkla belirlemişlerdir. Kıtaya Hristiyanlığı yaymak için gelen İspanyol misyonerler ve teologlar da yerlilerin İspanyollar gibi doğal hak sahibi insanlar oldukları noktasında uzlaşa sağlayamamışlardır.

Kıtada araştırmalarını yapan Fransisken misyoner Toribio de Benavente Motolinia, yerlilerin akıl sahibi insanlar olduğu noktasında kararsızlığını ilk başlarda bir süre sürdürmüştür.²⁰⁵ Kararsız olan misyonerin görüşü, yerliler için hayati bir önem taşımaktaydı çünkü söz konusu görüşün sömürgecilerin eylemlerini meşrulaştırıcı bir dini kılıfa sokma ihtimali vardı. Nihayetinde Motolinia, Azteklerin insan kurban törenlerini ve yamyamlığını görünce sömürgeciler için acımasız eylemlerin meşrulaştırıcısı olan dini kılıfı onlara teslim etmiştir.²⁰⁶ Sömürgecilerin eylemlerini meşrulaştıran ve bu konuda eserler yazan bir başka din adamı ise Juan Gines de Sepúlveda'dır. Sepúlveda yerlilerin ikinci sınıf yaratıklar olduğunu savunarak yerlilere yapılan eylemlerin dinen uygun olduğunu düşünmüştür.²⁰⁷ Sömürgecilerin dinen uygun bulunan eylemleri, yerli nüfusun 10 yılda 4 milyon azalmasına sebep olmuştur.²⁰⁸

İspanyol Altın Çağı'nın perdesini aralayan teolog Francisco de Vitoria ise yerlilerin yanında durarak sömürgecilerin Amerika Kıtası'ndaki uygulamalarına karşı çıkmış²⁰⁹ ve yerlileri aşağı yukarı diye ayırmadan bir doğal hak anlayışı inşa etmeye çalışmıştır. Vitoria bu

²⁰⁴B. D. Las Casas (1997). *Kızılderililer nasıl yok edildi?*. (Çev: Meryem Ural), İstanbul: Şule Yayınları, s. 26, 27, 32 ve 41.

²⁰⁵Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 91.

²⁰⁶Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 91.

²⁰⁷Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 117.

²⁰⁸Las Casas, 1997, **a.g.k.**, s. 106. Las Casas'ın öldürülen yerlilerin sayısını abarttığına ilişkin bkz. L. Hanke (1951). *Bartolomé de Las Casas: an interpretation of his life and writings*. Dordrecht: Springer Netherlands, s. 61.

²⁰⁹F. de Vitoria (2010). *Political writings*. (Ed: Anthony Pagden ve Jeremy Lawrance), Cambridge; New York: Cambridge University Press, s. 250-251. Vitoria bu hakka doğrudan doğal demese de insanlar arası ayırım gözetmemesinden ve pozitif olmayan haklardan söz etmesinden dolayı bu hak doğal olarak belirtilmiştir.

hak teorisini inşa ederken ilk olarak kendisine “yerlilerin ya da Hristiyan olmayanların hakları olabilir mi”²¹⁰ sorusunu sormuştur. Düşünür bu soruya, her türlü inançtan bağımsız olarak insanların sırf insan oldukları için bazı doğal haklarının olabileceği ve hakların kaynağı için de evrensel insan tabiatına bakılabileceği cevabını vermiştir.²¹¹ Bu doğal haklara meşru müdafaa örneğini veren Vitoria, herkesin bu hakka sahip olduğunu ve bu haktan hiç kimsenin vazgeçemeyeceğini belirtmiştir.²¹² Vitoria’nın doğal haklara ehil olmayı sırf insan olmaya bağlayışı ve bunu temellendirme şekli günümüzdeki insan hakları anlayışındakine çok yakındır. Eksik olan kısım düşünürün, bu hakların genel olarak yükümlüsünün devlet olduğunu ileri sürmemesi ve günümüzde insan hakları olarak düşünülen bazı hakları sebepsiz şekilde reddetmesidir. Örneğin düşünür, İspanyolların yerliler arasında dini yaymalarının doğal hakları olduğunu ve yerlilerin buna direnmesi durumunda zor kullanma haklarının olduğunu savunmuştur.²¹³

Vitoria’nın genel olarak haklara ilişkin düşünceleri, yerlilerin haklara ehil olacak kadar insan olmadıklarına yönelik iddiaları çürütmek için yeterli olmamıştır. Çünkü sömürgeciler ve yukarıda sayılan din adamları yerlilerin hak sahibi olacak kadar insan olmadığı düşüncesini savunmaktalardı. Bu düşüncüyü yıkmak için yerlilerin, haklara sahip olabilecek kadar insan olduğu gösterilmeliydi. Bu durum bazı din adamlarını hem yerlilerde hem de medeni insanlarda olan ve aynı zamanda haklara ehil olmak için de yeterli olabilecek yetiyi tespit etmeye sevk etmiştir. Kıtaya 1510 tarihinde gelen İspanyol Dominik keşiş Antonio de Montesinos da tıpkı Vitoria gibi, yerlilere yapılan vahşete karşı çıkmış ve sömürgecilere şunları söylemiştir:

Ben bu adanın çölünde İsa’nın haykıran sesiyim... Ben bu vahşi doğadaki ağlayan sesim... Bu ses, masum insanlara yaptığınız zulüm ve zorbalık yüzünden hepinizin ölümcül günahın içine batmış durumda olduğunuzu ve bu günahla yaşayıp öleceğinizi söylüyor... Onlar [Yerliler] insan değil mi? Onların da akıl sahibi bir ruhu yok mu?²¹⁴

²¹⁰M. A. Ağaoğulları, C. B. Akal ve L. Köker (2009). *Kral devlet ya da ölümlü tanrı*. Ankara: İmge Kitabevi, s. 118.

²¹¹Ağaoğulları, Akal ve Köker, 2009, **a.g.k.**, s. 118.

²¹²Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 271.

²¹³Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 147.

²¹⁴A. de Montesinos (1511). https://www.digitalhistory.uh.edu/active_learning/explorations/spain/spain_montesinos.cfm (Erişim Tarihi: 16.01.2023).; P. Blackwell (1997). *A history of Latin America-Empires and sequels 1450- 1930*. Massachusetts: Blackwell Publishers, s. 83.

Montesinos'un bu vaazı sömürgecileri dizginlemek yerine yerliler üzerine yürütülen tartışmayı daha da alevlendirmiştir. Yerlilerin durumu üzerine nihai bir karara varılamaması ve sürekli tartışmaların yaşanması, İspanya Kralı V. Charles'ı Valladid'te yerlilere karşı yürütülen savaşa ilişkin bir toplantı yapmak zorunda bırakmıştır. Kral aynı zamanda Valladid'te toplanan konseyden yerlilere ilişkin çıkacak bir sonuca kadar İspanyolların tüm fetih savaşlarını durdurmuştur.²¹⁵ Konseye yerlilere karşı kuvvet kullanmanın taraftarı ve karşıtı olan hukukçular ile din adamları²¹⁶ ve kendilerine danışılması için bu konularda uzman kişiler çağırılmıştır.²¹⁷ O dönemde görüşleriyle zıt uç noktalarda duran ve halkı etkileyen iki önemli isim tartışmak için konseye gelmiştir. Bu isimlerden ilki yerlilerin barbar olduğunu düşünen Juan Gines Sepúlveda, diğeri ise yerlilerin haklarının ateşli savunucu olan Bartolome de Las Casas'tır.

Tartışmanın ana konusu kıtada Hristiyanlığı yaymak için savaşın yasal bir araç olup olmadığı şeklinde belirlenmiştir.²¹⁸ Birçok boyutuyla tartışılan bu konunun bizleri ilgilendiren kısmı, yerlilerin diğer Avrupalı medeni insanlardan aşağı bir durumda olup olmadıklarına ilişkin yönüdür. İnsanı medeni yapan özellikler üzerinde yapılan tartışma aynı zamanda doğal haklara kimlerin ehil olabileceğini de gösterecektir. Çünkü yerlilerin doğal haklarının olmadığı iddiasının en önemli dayanaklarından biri Avrupalılardan aşağı insan oldukları düşüncesi idi. Tartışmanın detayına girmeden önce öneminden biraz söz edebiliriz. İnsanların insan olmasından kaynaklanan bazı haklara sahip olduğu düşüncesi aslında insanların farklı aidiyetlerinin üzerine perde çekmiştir. Bu perdeyi John Rawls'un ortaya attığı cehalet peçesine (*veil of ignorance*) benzetebiliriz.

Günümüzde ortalama ahlaki değerlere sahip bir insan, dünyanın farklı bir bölgesinde yaşayan insanlarla tanışınca veya onları ekranda görünce bu insanların, insan olma dışındaki tüm özelliklerini perde arkasında bırakarak, insan haklarının olduğu noktada kuşkuya düşmemektedir. Sırf insan olmak; beyaz veya siyah ten rengine sahip olmanın, Hristiyanlığa veya Şintoizme inanmanın, barbar veya medeni olmanın, insan kurban edip etmemenin veya

²¹⁵B. L. Hernandez (2001). The Las Casas-Sepúlveda controversy: 1550-1551. *Ex Post Facto: Journal of History Students at San Francisco State University*, Sayı: 10, s. 95.

²¹⁶Hernandez, 2001, **a.g.k.**, s. 95.

²¹⁷Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 115.

²¹⁸L. Hanke (1974). *All mankind is one: a study of the disputation between Bartolomé de Las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda in 1550 on the intellectual and religious capacity of the American Indians*. DeKalb: Northern Illinois University Pres, s. 81.

ensest ilişkiye girip girmemenin ötesindedir. Biyolojik olarak insan olmak en azından günümüzde, insan haklarına sahip olmak için yeterli bir ölçüttür.²¹⁹

İspanyolların yerliler hakkındaki düşüncesini anlamak için hayali bir durum yaratabiliriz. 12.000 yıl önce yaşadığı düşünülen Homo Floresiensisler, bugün dünyada hala keşfedilemeyen bir yerde görülseydi, bu canlıların da insan haklarının olduğu düşünülür müydü? Endonezya’da yaşamış olan Homo Floresiensisler, soyu tükenmemiş tek insan türü olan homo sapienslerden çok küçük yapıdaydı.²²⁰ Günümüzdeki insanlardan çok farklı görünüme sahip olan bu insanların boyları yaklaşık 106 cm, kiloları ise 30 kilogramdı.²²¹ İnsan haklarına sahip olanların kimler olduğu bu insanların ortaya çıkmasıyla büyük ihtimalle tekrar tartışmaya açılırdı.²²² Sömürgeciler dışındaki İspanyollar da kendilerinden farklı kültüre sahip ve Sepúlveda’nın ifadesiyle²²³ *homunculos* (çok küçük insan veya insan benzeri yaratık) olan ve hayvanlar gibi yaşayan²²⁴ yerlilerle karşılaşınca “yerliler de bizler kadar insan mı” sorusunu samimiyetle sormuş olabilirler. Konseyde işte bu soru üzerinde tartışmalar yürütüldüğü ve haklara ehil olan insanın kimleri kapsadığına ilişkin değerlendirmeler yapıldığı için önemli olduğunu düşünmekteyiz.

²¹⁹“En azından günümüzde” ifadesinin kullanılmasının sebebi insan hakları ifadesindeki insanın kapsamının Amerika’daki yerliler üzerine yapılan tartışmalarda görüldüğü gibi dönem dönem değişmesidir. Bu durumu Douzinas şu şekilde anlatır:

Barbarların, insan olmayan insanların, eski ve -Guantanamo Körfezi, Abu Ghraib gibi- yakın tarihli toplama kamplarımızdaki “haşerelerin”, “köpeklerin” ve “hamamböceklerinin” tarih boyunca var olma potansiyelinin devam edişi; genetik teknolojisi ve robotbilimdeki son gelişmeler hiçbir insanlık tanımının kesin ve nihai olamayacağını gösterir. Douzinas, 2016, **a.g.k.**, s. 30.

²²⁰C. Finlayson (2009). *The humans who went extinct: why Neanderthals died out and we survived*, Oxford: Oxford University Press, s. 46.

²²¹Smithsonian Institution (2022). <https://humanorigins.si.edu/evidence/human-fossils/species/homo-floresiensis> (Erişim Tarihi: 16.01.2023).

²²²Günümüzde insan dışındaki primatların da insan haklarına sahip olmasına yönelik bazı tartışmalar yaşanmaktadır. Orangutan, goril ve şempanze gibi hayvanların belirli temel haklarının olmasına yönelik İspanyol Milletvekili Francisco Garido 2006 yılında meclise bir taslak sunmuştur. <https://www.theguardian.com/commentisfree/2006/may/27/comment.animalwelfare>. Söz konusu habere dikkatimizi çektiği için Douzinas’a (Douzinas, 2016, **a.g.k.**, s. 33) teşekkür ederiz.

²²³G. D. Sepúlveda (1951). *Demócrates segundo o de las justas causas de la guerra contra los indios*. (Ed: Angel Losada), Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco de Vitoria, s. 35’ten aktaran Hanke, 1974, **a.g.k.**, s. 85.

²²⁴Sepúlveda, 1951, **a.g.k.**, s. 78-79’dan aktaran Hanke, 1974, **a.g.k.**, s. 86.

Konsej karşısına ilk çıkan Sepúlveda, yerlilere karşı yürütülen savaşın meşruluğu için birçok iddiada bulunmuştur. Bunlardan bizler için önemli olanı Sepúlveda'nın yerlilerin barbar olduğuna ilişkin iddiasıdır.²²⁵ Sepúlveda bu iddiasını yerlilerin kültürsüzlüğüne, yazı yazmayı bilmemelerine, sözlü gelenekler dışında yazılı hukuk kurallarının olmamasına ve yamyamlık yapmalarına²²⁶ dayandırmıştır. Sepúlveda, barbar olarak tasvir ettiği yerlilerin İspanyollardan neredeyse her yönden aşağıda olduğunu şu sözlerle ifade etmiştir:

İspanyollar; sağduyu, yetenek, erdem ve insanlık bakımından çocukların yetişkinlerden, kadınların erkeklerden, vahşi ve zalimlerin mazlum ve hoşgörülülerden, aşırı huysuzların itidallilerden, neredeyse maymunların insanlardan daha aşağı olduğunu söyleyebileceğim şekilde barbarların üzerinde mükemmel bir hakla hüküm sürmektedirler.²²⁷

Yerlileri ikinci sınıf insanlar olarak gören Sepúlveda bu düşüncelerini temellendirirken birçok Orta Çağ düşünürü gibi Aristoteles'ten yararlanmıştır.²²⁸ Orta Çağ'da güçlü bir kurum olan kiliseyle beraber Aristoteles'i de hakları ilan edenlerin kutsal, tartışılmaz kaynağı olarak düşünebiliriz. Haklar ve bunları ilan edenler değişmesine rağmen kaynak hala Aristoteles'in kitapları olmaktaydı. Sepúlveda da Aristoteles'in kölelik hakkındaki görüşlerini yerlilerin durumuna uygulamaya çalışmıştır.²²⁹ Aristoteles, bazı insanların doğal olarak akli yetersizliklerle doğduğunu ve bu tür yetersizliği olanların akıllı insanlar tarafından kendilerini geliştirmek için kullanılabileceğini savunmuştu.²³⁰ Düşünüre göre, akıl eksikliği olan köle biri ömrünü akıl sahibi efendisinin refahı için harcarsa kendisinden bekleneni yapmış olacaktır. Aristoteles bu yetersizlikleri olan insanlara doğuştan var olmayan yetilerinden dolayı “doğadan köle” demiştir.²³¹ Sepúlveda da akli ölçüt olarak insanları sınıflandıran Aristoteles'e bakarak yerlileri, tutkuları akıldan üstün olan doğadan köle, İspanyolları ise akli tutkulardan üstün tutan medeni insan olarak düşünmüştür.

Ömrünün büyük bir kısmını yerlilerle geçiren Las Casas, Sepúlveda'nın bu iddialarını çürütmeye ve Vitoria gibi doğal hakların evrensel olduğunu göstermeye çalışmıştır. Düşünür, öncelikle yerliler ve medeni İspanyollar arasında ortak noktayı bulmaya çalışmış ve bu ortak

²²⁵Hernandez, 2001, **a.g.k.**, s. 99.

²²⁶Sepúlveda, 1951, **a.g.k.**, s. 35'ten aktaran Hanke, 1974, **a.g.k.**, s. 85.

²²⁷Sepúlveda, 1951, **a.g.k.**, s. 33'ten aktaran Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 272-273.

²²⁸Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 116.

²²⁹Hernandez, 2001, **a.g.k.**, s. 99.

²³⁰Aristoteles, 2014, **a.g.k.**, s. 10, 15, 16, 17.

²³¹Aristoteles, 2014, **a.g.k.**, s. 17.

noktanın rasyonel olmak olduğuna karar vermiştir. Rasyonel olmanın insanlara ait bir özellik olduğunu vurgulamış ve insanların hepsinin rasyonel olduğunu ileri sürmüştür.²³² Ancak rasyonel olmanın tüm insanları birleştiren bir özellik olmadığı hemen göze çarpmaktadır. Las Casas rasyonellik ölçütünü değiştirmek yerine rasyonel olmayan insanların durumunu ayrı ele almıştır. Düşünür; toplumun dışında, yalnız yaşayan ve akıl dışı davranan insanların haklarından tamamen yoksun olmadığını, bu insanların şiddete başvurulmadan daha iyi bir hayata yönlendirilmeleri gerektiğini belirtmiştir.²³³

Yerlilerin akıl eksikliği iddialarına gelince, Las Casas yerliler üzerinde uzun süren gözlemleri sonucunda bu iddianın doğru olmadığını ve yerlilerin hem öğrenme hususunda hem de teknik konularda gayet yetenekli olduklarını ifade etmiştir.²³⁴ Düşünür, yerlilerin kültürlerini, yaşamlarını ve Sepúlveda'nın barbarlıkla suçladığı eylemleri bir antropolog gibi araştırmış ve yıllar boyunca farklı toplumları da incelemesi neticesinde kültürler arası, ırklar arası, dinler arası, uluslararası bir üstünlük kurulamayacağı sonucuna varmıştır.²³⁵ Yerliler hakkında bunları düşünen Las Casas, Attali'ye göre ileride insan hakları olarak belirtilecek taleplerin tanınması gerektiğini ilk ortaya koyan kişidir.²³⁶ Ancak Las Casas'ın sonraki dönemlerde neredeyse tüm devletler tarafından benimsenecek olan fikirleri konseydeki tartışmayı kazanması için yeterli olmamıştır. Konsey, yerliler üzerine birçok meseleyi farklı boyutlarıyla tartışan taraflardan hangisinin haklı olduğuna ilişkin resmi bir sonuca varamamıştır. Her iki taraf da konseyden kazandığını düşünerek ayrılmıştır.²³⁷ Ancak kanaatimizce tartışmayı güçlü argümanlarıyla insan hakları alanında iz bırakan Las Casas kazanmıştır.

Kıtayı keşfeden İspanyollar, uzun süre yerlilerin doğal haklarının olmadığını ve savaşın meşruluğunu ileri sürse de haklar üzerine yapılan tartışmalar yerlilerin lehine olmuştur. İspanyol düşünürlerin ve din adamlarının kıtadaki yerlilerin doğal hakları üzerine yaptığı tartışma, haklara ehil olabilen insanın kapsamını genişletmiştir. Vitoria'nın haklara sahip olmak için sırf insan olma düşüncesi ve Las Casas'ın insanları diğer canlılardan ayırmak için

²³²B. D. Las Casas (1992). *Apologetica historia sumaria*. (Ed: Vital Abril Castelo ve diğerleri). Fray Bartolomé de Las Casas: Obras Completas. (Ed: P. Castaneda Delgado), Madrid, II. Ciltten aktaran Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 273.

²³³Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 278.

²³⁴B. D. Las Casas (1992). *In defense of the Indians*. (İngilizceye çev: ve Ed: Stafford Poole), DeKalb: Northern Illinois University Press, s. 44.

²³⁵Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 118.

²³⁶Attali, 1992, **a.g.k.**, s. 238.

²³⁷Hernandez, 2001, **a.g.k.**, s. 101.

rasyonelliği ön plana çıkarması doğal haklar alanında önemli gelişmeler olmakla beraber günümüzdeki insan hakları anlayışı için hala yeterli değildir. Çünkü henüz hakları tek başına koruma ödevi yüklenen ve bu hakların yükümlüsünün büyük ölçüde kendisi olduğunu kabul veya iddia eden modern devletler yoktur. Bu özelliklere sahip olan modern devletin doğuşunu Akal şöyle ifade etmektedir: “Artık devlet denen soyut gücü düşünmek, yasayı ve hakları da düşündürmektir ya da yasa ve haklardan söz etmek devletten söz etmektir”.²³⁸

2.2. Modern Devletin Doğuşu

Modern devletin olmadığı yerde insan hakları düşüncesinden bahsedilemez. Çünkü insan hakları anlayışında insan hakları genel olarak devletlere karşı ileri sürülebilen talepler olarak kabul edilir.²³⁹ Ayrıca 20. yüzyılda kabul edilmiş olan İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi ve İkiz Sözleşmeler gibi metinlerde BM’yi oluşturan devletler tarafından yaratılan insan hakları herhangi bir referansa gönderme yapmadan ortaya koyulmuştur. Devletler, hakları yaratma ve ilan etme işinde tekel haline gelmiş durumdadır. Orta Çağ’da güçsüz devletlerin varlığı, doğal hak taleplerinin devlet yerine zenginlere karşı yöneltilmesine ve bu taleplerin koruyuculuğunu da kilisenin yapmasına neden olmuştur. Ağırlıklı olarak devlet dışındaki kişilere karşı ileri sürülebilen doğal haklar, siyasi iktidarların merkezi güç olmasıyla değişmeye başlamıştır. İnsanlar; güçlenmiş merkezi bir devleti yaşam alanlarına, özgürlük ve mülkiyetlerine tehdit olarak görmeye başladıkları için insan hakları söylemleri devletin gücünün sınırlandırılması yönünde gelişmeye başlamıştır. Bu başlık altında güçlü bir siyasi iktidar tipine evrilen devletin haklar konusunda nasıl güç kazandığı ve bu haklar karşısında pozisyonunun nasıl değiştiği anlatılacaktır.

²³⁸Ağaoğulları ve Köker, 2009, **a.g.k.**, s. 111.

²³⁹L. M. Friedman (2011). *The Human Rights Culture*. New Orleans: Quid Pro Books, s. 17.; Erdoğan, 2012, **a.g.k.**, s. 117.; Akıllıoğlu, insan haklarının sadece devletlere ödev yüklediği iddiasını eksik bulur ve insan haklarının devlet dışındaki kişilere de yükümlülük getirdiğini savunur. T. Akıllıoğlu (1995). *İnsan hakları I: Kavram, kaynaklar ve koruma sistemleri*. Ankara: İmaj Yayıncılık, s. 14.; Gözler, negatif statü haklarının birincil ancak tek olmayan yükümlüsünün devlet olduğunu belirtirken pozitif ve aktif statü haklarının tek yükümlüsünün devlet olduğunu ifade etmektedir.; Gözler, 2022, **a.g.k.**, s. 185. Gözler, pozitif statü haklarını insan hakları olarak kabul etmediği için insan haklarının hem insanlara hem de devlete karşı ileri sürülebileceğini savunmuştur. Gözler, 2022, **a.g.k.**, s. 88.; İnsan haklarının yükümlüsünün kim olduğu dönemden döneme ve devletten devlete değişmektedir. Örneğin ABD ve Kanada’da negatif statü hakkı olarak düşünülebilecek ifade özgürlüğü hakkı devlet dışındaki kişilere karşı ileri sürülememektedir. ABD için: FAN v. Facebook, Inc. (2019). Case No. 18-CV-07041-LHK.; Kanada için RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd. (1986) 2 S. C. R 573.

16. yüzyıl, güçlü bir devletin yokluğundan dolayı iç karışıklık ve güvensizlik sorunuyla boğuşan insanların güçlü modern devletler inşasına başladığı dönemdir. Avrupa'daki hükümdarlar Orta Çağ'ın sonuna doğru uyruklarını hem birbirlerine hem de ülke dışındaki yabancı düşmanlara karşı koruma işlevlerini çok az yerine getirir hale gelmiştir.²⁴⁰ Güç çatışmalarının ortasında kalan halk “artık haklarının olmayışından değil yönetimin yeterince olmamasından şikâyet eder hale gelmiş”²⁴¹ ve ağır vergilerin altında ezilme pahasına barışın ve huzurun sağlanması için herhangi bir yöneticiyi desteklemeyi kabullenmiştir.²⁴² Bu şekilde feodal dönemde parçalanmış olan güçler tekrardan tek elde toplanmaya başlamış ve modern anlamda bir siyasi iktidar olan devlet ortaya çıkmaya başlamıştır. Bazı yazarlar, ortaya çıkan bu siyasi iktidar tipini modern olarak değerlendirmeyip doğrudan devletin bu dönemde ortaya çıktığını ileri sürmüştür.²⁴³ Bu konudaki görüşümüzü ifade etmeden önce bazı kelimelerin tezde hangi anlamda kullanıldığının belirtilmesi yararlı olacaktır.

“Herhangi bir toplumsal yapı içinde yönetenler ile yönetilenler arasındaki ilişkilerin tümü(ne)”²⁴⁴ siyaset denilmektedir. Bir toplumda siyasetten bahsedilebilmesi için, yönetenler ile yönetilenler şeklinde en az iki grup olmalıdır. Bu iki grup arasındaki ilişkilerde ast üst ilişkisi olduğundan bir taraf emir verir diğer taraf ise bu emirlere itaat eder.²⁴⁵ Yönetilenlere göre az sayıda olan yöneticiler koydukları kuralları yönetilenlere zorla uygulama ve denetleme olanağına sahiptir. Bu olanakların siyasetteki karşılığı iktidardır.²⁴⁶ Weber söz konusu iktidarı, “bir sosyal ilişkide bir kişinin kendi isteklerini, temeline bakılmaksızın her türlü dirençe karşın gerçekleştirecek durumda olma olasılığı”²⁴⁷ olarak tanımlar. İktidarın bu tanımından hareketle siyasi iktidarı basitçe yönetenlerin, yönetilenleri etkileme olanağı olarak tanımlayabiliriz.²⁴⁸

²⁴⁰H. Schulze (2005). *Avrupa'da ulus ve devlet*. (Çev: Timuçin Binder), İstanbul: Literatür Yayıncılık, s. 31.

²⁴¹Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 252.

²⁴²Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 252.

²⁴³Uygun, 2019, **a.g.k.**, s. 179.

²⁴⁴Y. K. Zabunoğlu (1973). *Kamu hukukuna giriş: Devlet: Tanım-Kaynak-Unsurlar*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 5.

²⁴⁵Zabunoğlu, 1973, **a.g.k.**, s. 7.

²⁴⁶Zabunoğlu, 1973, **a.g.k.**, s. 8.; Kapani de benzer şekilde iktidarı, “başkalarının davranışlarını etkileyebilme, kontrol edebilme olanağı” olarak tanımlamaktadır. M. Kapani (2003). *Politika bilimine giriş*. Ankara: Bilgi Yayınevi, s. 46.

²⁴⁷M. Weber (1978). *Economy and society: An outline of interpretive sociology* (Ed: Guenther Roth ve Claus Wittich), Berkeley: University of California Press, s. 53.

²⁴⁸İktidar kavramını daha detaylı incelemek için bkz. Umut Koloş (2016). *Foucault, iktidar ve hukuk*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 91-221.

Söz konusu siyasi iktidar, toplumdaki tek iktidar türü değildir.²⁴⁹ Bir evde annenin veya babanın çocuklarını etkileme olanakları ya da sermaye sahiplerinin toplumu etkileme güçleri de bir iktidardır. Ancak siyasi iktidarı kullanan yönetenlerin, yönetilenleri etkileme dereceleri ebeveynlerden veya sermaye sahiplerinden çok yüksek ve hâkim olduğu tüm alana sirayet edecek şekildedir. Örneğin eve gelen misafir üzerinde anne ve babanın etkileme gücü zayıflar veya son bulur. Ancak modern devlet gibi bir siyasi iktidarın yönettiği alana her kim gelirse gelsin bu kişileri etkileme gücü çok yüksektir. Sermaye iktidarlara da devletin koyduğu kurallarla bir başka deyişle devletin iktidarıyla sınırlanır. Devletler yaptıkları yasalarla sermaye iktidarlarının piyasadaki ve toplumun üzerindeki güçlerini zayıflatır. Eğer bir sermaye iktidarının, ailenin, derneğin, vakfın veya örgütlenmiş bir grubun halk üzerinde iktidarı; devletten daha fazlaysa ve devlet bu grupların üzerinde yeterince etki gösteremiyorsa söz konusu grupları siyasi iktidar saymamak için geçerli bir sebep yoktur. Şimdiye kadar bahsettiğimiz etkileme yeteneğini Zabunoğlu şu şekilde açıklamaktadır: “Etkileyenin isteklerini yerine getirmemek, etkilenenin birtakım cezalara ve mahrumiyetlere uğramasına yol açıyor ise, buradaki etki ilişkisi, bir iktidar münasebeti görünümündedir”²⁵⁰.

Modern devlet ile devlet tartışmasına dönülecek olursa kanaatimizce bu durum devletin nasıl tanımlandığına göre değişir.²⁵¹ Eğer devlet günümüzdekine benzer şekilde belirli toprak parçası üzerinde egemen olan insanların oluşturduğu, kendi meşruiyetini sağlayan soyut²⁵² bir varlık olarak düşünülürse böyle bir yapıyı 16. yüzyıldan önce bulmak zordur. Bir siyasi iktidar tipi olan modern devlet var olduğu toplumlarda kurumlarıyla gücünü her yerde hissettirebilen iktidardır. Egemen olduğu toprakların tamamında gücünü hissettirebilecek ağlar kurmuş ve bireyi neredeyse her yönden kuşatmıştır.²⁵³ Söz konusu modern devleti yöne-

²⁴⁹E. Topuzkanamış (2019). *Hukuk ve Disiplin: Modern Toplumda Hukuka Uymanın Dayanakları*. İstanbul: Zoe Kitap, s. 16.

²⁵⁰Zabunoğlu, 1973, **a.g.k.**, s. 8.

²⁵¹Öğretide devlet kelimesinin tanımı üzerinde bir uzlaş sağlanamamıştır. Bu yüzden devletin farklı tanımlarına göre geçmiş dönemlerde devletin var olduğu düşünülebileceği gibi olmadığı da düşünülebilir. Devlet kavramının 145 tanımının olduğuna ilişkin bkz. C. H. Titus (1931). A nomenclature in political science. *The American Political Science Review*, 25(3), s. 625.

²⁵²Bir tüzel kişi olan devlet, günümüzde somut bir yapıda değildir. Devlet gibi tüzel kişilerin kurgusal veya soyut halde çok açık şekilde düşünülebilmesi Hristiyanlıkla mümkün olmuştur. M. Mauss (2013). *Sosyoloji ve antropoloji*. (Çev: Özcan Doğan), Ankara: Doğu Batı Yayınları, s. 496.

²⁵³Topuzkanamış, 2019, **a.g.k.**, s. 82.

tenler meşruluğunu halktan veya bir gruptan alabilir, bu durum halkın devlete meşruluk kazandırdığı anlamına gelmez. Modern devlet bir defa kurulduktan sonra meşruiyetini kazanmış olur, seçimlerle sadece onu yönetecekler meşruiyet kazanır. Bu seçimler devletin var olmaya devam edip etmeyeceği üzerine kurgulanmamıştır. Devletin hep var olacağı varsayımıyla yapılan seçimlerde devleti yöneteceklerin kim olacağı belirlenir. Seçimler sonucunda meşruiyet kazanan yöneticiler iktidarın güçlerini paylaşırabilir ama devlet var olduğu topraklarda en güçlü yapı olmaya devam eder. Aksi halde modern devletten söz edilmesi mümkün olmayabilir.

Ancak devlet, sadece belirli kuralları uygulayan bir yapı/yurttaşlar topluluğu olarak düşünülürse²⁵⁴ elbette 16. yüzyıldan önce de böyle bir kuruma rastlanabilir. Örneğin, Aristoteles Politika kitabında devleti yurttaşlarının toplamı olarak düşünür.²⁵⁵ Söz konusu yurttaşlar devletten ayrı olarak düşünülmemektedir. Çünkü devletin üç organı olan yasama, yürütme ve yargı faaliyetleri bizzat yurttaşlar tarafından yürütülmekteydi.²⁵⁶ Yurttaşların, kendilerinin üstünde veya dışında bir devleti düşünebilmesi olası değildi.²⁵⁷ Roma uygarlığında da Antik Yunanlıların site veya polis dedikleri devlet *civitas*²⁵⁸ veya *Re Publica* sözcükleriyle karşılanmıştır. Söz konusu devlet Roma'da yaşayan Cicero'ya göre yasa birliği ve ortak yarar üzerinde anlaşılan topluluktur.²⁵⁹ Ancak Romalılar, Yunanlılara biraz yabancı olan yasallık

²⁵⁴Akal bu görüşe katılmaz ve devletin düşünülebilmesi için asgari iki koşulun sağlanması gerektiğini ileri sürer. Bu koşullar: Toplumun yöneten ve yönetilen şeklinde ikiye ayrılması ve toplumda var olan yasaların dünyevi olması bir başka deyişle insan yarattığı olmasıdır. Bu koşulların gerçekleşmediği toplumları devletsiz olarak nitelendirir. C. B. Akal (2000). Bir devlet kuramı için giriş: *Devlet kuramı*. (Der. Cemal Bali Akal). Ankara: Dost Yayınevi, s. 19.

²⁵⁵Aristoteles, 2014, **a.g.k.**, s. 85. Kitabın çevirisinde devlet kelimesi kullanıldığı için tezde de devlet ifadesi kullanılmıştır. Hem Aristoteles hem Platon eserlerinde *πολιτεία* (*Politeia*) ifadesini kullanmıştır. Düşünürlerin eserlerini Yunancadan İngilizceye çeviren bazı yazarlar söz konusu ifadeyi şehir devleti (*City-State*) olarak çevirmiştir. Aristotle (1998) *Politics*. (İngilizceye Çev: C. D. C. Reeve), Indianapolis: Hackett Publishing Company.; Türk hukuk literatüründe ise birçok yazar devlet kelimesi yerine kent devleti, site devleti, polis veya site ifadesini kullanmaktadır. M. Koçak (2006). *Devlet ve Egemenlik*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 36.; Okadan, 1952, **a.g.k.**, s. 230.; Polis sözcüğünün devlet diye çevrilmemesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. A. P. d'Entrèves (2000). Devlet Kavramı: *Devlet Kuramı*. (Çev: Başak Baysal), (Der: C. B. Akal), Ankara: Dost Yayınevi, s. 194.

²⁵⁶Uygun, 2019, **a.g.k.**, s. 104.

²⁵⁷Uygun, 2019, **a.g.k.**, s. 104.

²⁵⁸M. S. Gemalmaz (2015). *Devlet, birey ve özgürlük*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 80.

²⁵⁹Cicero, 2019, **a.g.k.**, Birinci Kitap XXV 39, s. 137.

ögesini de devlet anlayışlarına eklemiştir.²⁶⁰ Devletsiz bir hukukun veya hukuksuz bir devletin de olabileceği kavranabilirse Roma'nın devlet fikrine yaptığı yasallık katkısı daha iyi anlaşılır. Devletin ortaya çıkmadığı toplumlarda da hukuk düzeni olabilir.²⁶¹ Hukuk sadece devletin oluşturduğu kurallardan ibaret değildir.²⁶² Devletin olmadığı bir toplumda da kişilerin nasıl davranması gerektiğine ilişkin kurallar düzenlenmiş olabilir. Örneğin devletsiz bir toplumda zinanın yapılmamasına yönelik kabul edilen norm, hukuk kuralı olarak değerlendirilebilir. Böyle bir toplumda hukuk kuralları, devlet tarafından yaratılıp ilan edilmemekte, toplumdakiler hukuk kuralları olarak düşünebileceğimiz normları kendileri belirlemektedir.

Roma'da yasaların halk tarafından oluşturulması ve devlet tarafından ilan edilmesi hukuk ile devleti yakınlaştırmıştır. Ancak Orta Çağ'da devlet ile hukukun arası tekrardan açılmış ve devlet sadece halk arasında var olan örfleri derleme işini gerçekleştirmiştir.²⁶³ Devletin hukuk kuralları yarattığı ve toplumda var olan hukuk kurallarının devletten kaynaklandığı düşüncesi modern devlet ortaya çıkana kadar askıda kalmaya devam etmiştir.

Nihayetinde farklı tanımlarla farklı sonuçlara gidileceğinden devlet/modern devlet seçiminde öğretilerdeki yaygın kullanımı tercih edeceğiz. Öğretilerde, genel olarak günümüzdeki devletlere benzer bir yapının 16. yüzyıldan önce de olduğu kabul edilmiştir.²⁶⁴ Bu yüzden 16. yüzyılda ortaya çıkmaya başlayan kurumlara modern devlet denilecektir. Geçmişteki devlet yapılarından çok farklı şekilde örgütlenerek hem toplumdan hem yönetenden farklı olarak varlığını hep sürdürecektir olan bu modern devlet fikrinin oluşumu birçok düşünürün katkısıyla gerçekleşmiştir. 16. yüzyılda düşünürler tarafından ortaya koyulan görüşler siyasi iktidar tiplerinde önemli bir kırılım yaratarak modern devletin iskeletini ortaya çıkarmıştır. Bundan

²⁶⁰A. P. d'Entrèves (2021). *Devlet fikri: Siyaset kuramına giriş*. (Çev: Furkan Kararmaz), İstanbul: Zoe Kitap, s. 46.

²⁶¹Topuzkanamış, 2022, **a.g.k.**, s. 75.

²⁶²E. Kaya (2022). *Fıkıhtan hukuka: Bir doktrin önerisi*. Ankara: Eskiye Yayınları, s. 37.

²⁶³D'Entrèves, 2021, **a.g.k.**, s. 109-110.

²⁶⁴Antik Yunan'da mevcut olan site veya polis'in günümüzdeki devlet yapısı ile benzerliği için bkz. Okadan, 1952, **a.g.k.**, s. 231.; D'Entrèves, 2000, **a.g.k.**, s. 195.; Okadan ve d'Entrèves bazı benzerliklerin olduğunu kabul etse de Antik Yunan'da bugünkü anlamda bir devletin ortaya çıkmadığını savunur. Okadan, 1952, **a.g.k.**, s. 234.; D'Entrèves, 2000, **a.g.k.**, s. 194.; D'Entrèves bir başka eserinde de devlet kelimesinin modern anlamıyla çok yakın tarihte kullanıldığını belirtmiştir. D'Entrèves, 2021, **a.g.k.**, s. 47.; Geçmişte kurulmuş devletleri modern ve modern olmayan şekilde ikiye ayıran diğer yazarlar için bkz. J. P. Brancourt (2000). Estat'lardan devlete bir sözcüğün evrimi: *Devlet kuramı*. (Çev: Beki Haleva ve Pınar Güzelyürek), (Der: C. B. Akal), Ankara: Dost Yayınevi, s. 179.; L. Dumont (2000). Bireycilik üzerine denemeler: Doğu. XIII. Yüzyıldan başlayarak siyaset kategorisi ve devlet: *Devlet kuramı*. (Çev: Hülya Tufan ve Ozan Erözden), (Der: C. B. Akal), Ankara: Dost Yayınevi, s.145.; Uygun, 2019, **a.g.k.**, s. 179.

sonraki amacımız bu kırılmıı tespit edip modern devletin haklar karşısındaki pozisyonunun değişimini göstermektir.

Neredeyse ilk siyasi iktidarlardan beri iktidar sahipleri uyguladıkları yasaları kendilerinin dışında var olan bir ilkeye ya da yasaya dayandırmaktadır.²⁶⁵ Siyasi iktidarı kullananlar uyguladıkları eylemlerin meşruluğunu toplumun saygı duyduğu ve uygulamalara itiraz etmeyeceği varlıklardan alarak kuralların geçerliliğini sağlamaya çalışmaktadır. Uygulayıcılar için bu üstün yasaların kaynağı, toplum için ulaşılmaz olan “kurucu ataların, ruhların veya Tanrı’nın buyrukları”²⁶⁶ olmuştur. Ulaşılamayan ve sorgulanma imkânının da olmadığı kaynaklar, siyasi iktidarı kullananların hareket alanını genişletebilmektedir. Saygın güçlerin nasıl emirler verdiğini bilemeyen toplum üyeleri, güçle sarmalanmış iktidarın eylemlerinin doğruluğuna veya yanlışlığına karar veremeyecektir. Toplum içinde konumunun tartışılması zor olan saygın güçlerden kaynaklanan bu yasaların gücünü görmek açısından Adaimantos’un kanunları koymada kendilerine ne kadar iş düştüğünü sorduğunda Sokrates’in kendisine verdiği cevap güzel bir örnek olarak gösterilebilir: “Hiçbir şey, dedim; ilk kanunları, en önemli, en güzel olanları koymak Apollon’un işidir”.²⁶⁷

Sokrates’in kanunları koymada amaçladığı bu olsa da Antik Yunan’da yasaların bazen demokratik yöntemle doğrudan halk tarafından bazen bir azınlık veya kral tarafından düzenlendiği bilinmektedir.²⁶⁸ Kanaatimizce kutsal yasalar, insanların koyacağı yasaların çerçevesini çizmekteydi. İnsanlar, Tanrıların çizdiği çerçeve içinde kalma şartıyla istedikleri düzenlemeleri yapabiliyordu. Sofokles’in, Antigone piyesinde kralın emirlerinin Tanrı’nın emirlerinden üstün olmadığını vurgulayarak beşerî yasaların Tanrı’nın yasalarına uygun olması gerektiğini belirtmesi²⁶⁹ bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

²⁶⁵Uygun, 2019, **a.g.k.**, s. 185.

²⁶⁶Uygun, 2019, **a.g.k.**, s. 185.

²⁶⁷Platon (2014). *Devlet*. (Çev: Sebahattin Eyüboğlu ve M. Ali Cimcoz), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 124.

²⁶⁸İ. F. Akın (1962). *Devlet doktrinleri*. İstanbul: Samim Güniz- Sadık Özaygen Basımevi, s. 24.

²⁶⁹Sophocles (tarihsiz). *Antigone*. 496 ile 500. satır arasında (<https://www.bartleby.com/8/6/1.html>). (Erişim Tarihi: 13.02.2023).; Söz konusu internet sitesine dikkatimizi çektiği için Gözler’e (Gözler, 2022, **a.g.k.**, s. 179) teşekkür ederiz. Sofokles’in Antigone piyesinde doğal hukuk anlayışı var olmakla beraber doğal hak anlayışı yoktur. Doğal hukuk ile doğal hak anlayışı karıştırılmamalıdır. Sofokles’in amacı dünyevi iktidarı kullanan kralları, Tanrı’nın yasalarıyla sınırlamaktır. Buradan hareketle Sofokles’in oyunundaki Antigone’nin sırf insan olduğu için doğası gereği bazı haklarının olduğu sonucuna varılamayacağı kanaatindeyiz. Sofokles’in kahramanı Antigone Tanrı’nın yasalarına bağlı kalmaktan söz etmekte olup Tanrı’nın kendisine sırf insan olduğu için bazı haklar verdiğini söylememektedir. Bu yüzden söz konusu metinden insan hakları anlayışının çıkmadığını düşünmekteyiz.

Roma'daki durum ise Antik Yunan'ın genel anlayışından farklıdır. Roma'da Hristiyanlık kabul edilmeden önce yasaların kaynağının toplum olduğu düşünülmektedir.²⁷⁰ Hristiyanlık kabul edildikten sonra ise Roma'daki durum Antik Yunan'dakine benzer bir görünüm kazanmaya başlamıştır. Roma'nın yıkılış sürecine girdiği Orta Çağ'da da bu düşünce devam etmiştir. Orta Çağ'ın önemli düşünürlerinden biri olan Aquinolu Thomas'a bakıldığında bu durum daha da netleşmektedir: “Aquinolu Tommaso'ya göre, insanların uymaları gereken birlikte yaşam biçimlerini Tanrı takdir etmişti. Bu yüzden otorite ve toplumsal sistemde herhangi bir değişiklik yapılması düşünülemezdi”.²⁷¹ Tanrılar gibi en üstün yasa koyucunun yasaları iktidara gelebilen herkes tarafından uygulanabileceği için devleti yönetmek isteyenlerin, yerlerini ele geçirmek isteyenleri elemesinin bir yolu gerekmektedir. Bu yol neden başkasının değil de iktidarı kullananın orada bulunduğunu gösteren meşruiyet bağıyla oluşturulmuştur. Söz konusu meşruiyet bağı, toplumdakilere siyasi iktidarı kullananların işgal ettiği yerlerin kendi hakları olduğunu düşündürtecek bir araçtır. Geçmişteki bazı toplumlara bakılırsa siyasi iktidarı kullananlar, uyguladıkları yasaların kaynağına benzer şekilde kendilerinin meşruiyetlerini de farklı güçlere dayandırmıştır. Örneğin, Roma İmparatorluğu'nda Hristiyanlık resmi din olarak kabul edilmeden önce siyasi iktidarı kullananlar otoritelerinin toplumdan kaynaklandığını düşünmekteydi.²⁷² Orta Çağ'da Tanrı'nın buyruklarının uygulayıcısı haline gelen iktidarlar “Hangi hakla ya da ne adına yönetiyorsun” sorusuna “Tanrı'ya dayanarak yönetiyoruz” şeklinde cevap vermektedir.²⁷³

Siyasi iktidarı kullananların bu dayanakları asılsız değildi. *Kitab-ı Mukaddes*'te iktidarları şu şekilde ifade edilmektedir:

Herkes, baştaki yönetime bağlı olsun. Çünkü Tanrı'dan olmayan yönetim yoktur. Var olanlar Tanrı tarafından kurulmuştur. Bu nedenle, yönetime karşı direnen, Tanrı buyruğuna karşı gelmiş olur. Karşı gelenler yargılanır.²⁷⁴

²⁷⁰M. A. Ağaoğulları ve L. Köker (2001). *İmparatorluktan Tanrı devletine*. Ankara: İmge Kitabevi, s. 127. Cicero halkın iktidarının olmadığı yerde özgürlük olmayacağını belirtmiştir. Cicero, 2019, **a.g.k.**, XXXI 47 s.140. Klasik Çağda yaşayan Gaius da benzer şekilde: “Yasa(yı) halkın buyurduğu ve oluşturduğu şey” olarak düşünmüştür. D'Entrèves, 2021, **a.g.k.**, s. 101.

²⁷¹Schulze, 2005, **a.g.k.**, s. 33.

²⁷²Ağaoğulları ve Köker, 2001, **a.g.k.**, s. 127.

²⁷³Akal, C. B. (2009). İktidarın üç yüzü. Ankara: Dost Yayınevi, s. 16.

²⁷⁴*Kitab-ı Mukaddes*. Romalılar 13: 1-7 <https://kutsalkitap.info.tr/?q=rom%2013:%201-7> (Erişim Tarihi: 28.03.2023).

Orta Çağ'ın büyük bir kısmında parçalanmış güçten diğer iktidarlara göre çok daha büyük pay alan kilise de Tanrı'dan aldığını iddia ettiği iktidarla gördüğü haksızlıklara müdahale etmiştir. Müdahale ederken söz konusu iktidara dayanarak Tanrı'nın isteklerinin sözcüsü olduğunu iddia etmiştir. Sözcü olup yasaları koymakla da kalmayıp bu yasaları uygulayan ve kurduğu mahkemelerle yargılayan bir kurum haline gelmiştir. Ancak yeniden güçlenmeye başlayan devletler tüm güçleri tekelinde toplamak istediği için kiliseyle mücadeleye girişmiştir. 11. yüzyılda siyasi iktidarlara olan güç ilişkisini anlatan Papa VII. Gregorious'un "Papa imparatoru tahtından indirebilir" ve "Papa'yı kimse yargılayamaz" öğretileri bu dönemde güç çatışmasında kilisenin üstünlüğünü açıkça göstermektedir.²⁷⁵

Orta Çağ boyunca hem kendi varlıklarını hem de yasaların meşruiyetini Tanrıya dayandıran siyasi iktidarı kullananlar, Tanrıyla olan bağlarını kopararak kiliseyle olan iktidar mücadelesinde öne geçmiştir. Uzun bir dönemde gerçekleşen bu durumu siyasi iktidamların kasıtlı şekilde yaptığı düşünülmemelidir. Öncelikle Machiavelli siyasi iktidarın Tanrı'yla olan ilişkisini kesmek için gayret göstermiş daha sonra ise diğer düşünürler iktidamların meşruiyetinin neye dayanabileceğini bulmaya çalışmıştır. Çünkü Tanrıyla ilişkisi kesilen siyasi iktidarı kullananların kutsallığı da zayıfladığından meşruiyetleri tehlikeye düşmeye başlamıştır. Bu sorunu Suarez sosyal sözleşme teorisiyle çözmek için çabalamış ve Tanrı'yı sözleşmenin arkasına yerleştirmiştir. Meşruiyet için Suarezle aynı aracı kullanan Hobbes ise devleti insan yapımı yapay bir kurum olarak sunmayı başarmıştır. Böylelikle herkese karşı ileri sürülebilen doğal hakların en büyük düşmanı özgürce yasa koyup uygulayan modern devlet olmuştur. Öncelikle bu modern devletin ortaya çıkış süreci daha sonra bu sürecin hakların dönüşümü üzerindeki etkileri anlatılırsa bu süreç daha net görülecektir.

Devleti modern anlamda düşünüp eserinde kullanan ilk kişi Machiavelli olmuştur.²⁷⁶ Siyasi iktidamların güçsüz olduğu bir dönemde yaşayan Machiavelli (1469-1527) halkın kaderini talihe bırakmamak için devleti (*lo stato*)²⁷⁷ öncekilerden farklı yapıda düşünmüştür.

²⁷⁵G. Mairet (2000). Padova'lı Marsilius'dan Louis XIV'e laik devletin doğuşu: *Devlet kuramı*. (Çev ve Der: Cemal Bali Akal), Ankara: Dost Yayınevi, s. 217.

²⁷⁶Brancourt, 2000, **a.g.k.**, s. 179.; C. Schmit (2000). Somut ve çağa bağlı bir kavram olarak devlet: *Devlet kuramı*. (Çev: Bertil Emrah Oder), (Der: Cemal Bali Akal), Ankara: Dost Yayınevi, s. 247.; D'Entrèves, 2021, **a.g.k.**, s. 48.

²⁷⁷Oppenheimer devlet (*lo stato*) sözcüğünün rönesans dönemi İtalya'sından geldiğini ve "iktidarı kuvvet yoluyla ele geçiren prensle yardımcılarının oluşan çevresini" belirttiğini ifade eder. F. Oppenheimer (1984). *Devlet*. (Çev: Alaaddin Şenel ve Yavuz Sabuncu), İstanbul-Ankara: Kaynak Yayınları, s. 45.

Machiavelli'nin yaşadığı döneme kadar devletin anlamı net değildir. Schulz, geçmişte tartışma konusu olan devletin “ ‘krallıklar’ın (*regia*) veya ‘prenslikler’in (*principatus*), ‘toprak’lara (*terra, territorium*) ‘hükmetme’si (*dominium*) veya ‘yönetme’si (*regimen*)” olarak düşünüldüğünü ifade etmiştir.²⁷⁸ Machiavelli ise Prens eserinde devleti, daha önce kullanılmamış bir tarzda, kendi otoritesini iktidar olduğu topraklarda etkili şekilde hissettiren ve varlığını gerekçelendirirken referans aramayan bir kurum şeklinde düşünmüştür.²⁷⁹

Düşünür, prenslerin ise iktidara halk desteği, alçaklık, erdem ve talihleri sayesinde gelebileceğini belirtmiştir.²⁸⁰ Erdemleriyle prens olanlara Musa Peygamberi, Keyhüsrev’i ve Romulus’u örnek vermiştir.²⁸¹ Yaşadığı toplumda kral olan bu kişilerin iktidarlara erdem gibi kendi kişisel özelliklerine bağlanmış ve iktidarlara başarıyla sürdürmeleri de zorlama güçlerine dayandırılmıştır.²⁸² Bir başka deyişle iktidarı kullananların “varlık nedeni ve amacı(nın)”²⁸³ kendinden kaynaklandığını ifade etmiştir. Machiavelli’nin bu düşüncesi, ilk kez devletin yasalarının ve meşruiyetinin devlet üstü güçlerle bağlantısını kesip devleti dünyevileştirmiştir.²⁸⁴ Machiavelli dünyevileşen bu iktidarın meşruiyetinin nereye dayandığını eserinde ifade etmemiştir.²⁸⁵ Ancak o zaman için alışılmadık şekilde siyasi iktidarın Tanrı’yla olan ilişkisinden bahsetmemesi dahi Tanrı’nın sözcüsü olan kilisenin siyasi iktidar üzerindeki denetimini ve otoritesini sınırlandırabilecek bir iddia olarak düşünülmüştür.

Düşünür, siyasi iktidarın kiliseye olan üstünlüğünü sadece üstü örtülü olarak meşruiyet bağıyla ifade etmemiş ayrıca siyasi iktidarın varlığını devam ettirebilmesi için hükmettiği yerde kilise gibi iktidarlara²⁸⁶ zayıflatması veya ortadan kaldırması gerektiğini de savunmuştur.²⁸⁷ Aksi halde bu iktidarlara siyasi iktidarın varlığına güçleriyle orantılı şekilde tehdit oluşturabileceklerdir. Tüm iktidarlara kaynağının Tanrı olduğunu ileri süren kilise, Prens adlı

²⁷⁸Schulze, 2005, **a.g.k.**, s. 34.

²⁷⁹Schulze, 2005, **a.g.k.**, s. 35.

²⁸⁰N. Machiavelli (2016). *Prens*. (Çev: Rekin Teksoy), İstanbul: Oğlak Yayıncılık, s. 70, 75, 87, 93, 103.

²⁸¹Machiavelli, 2016, **a.g.k.**, s. 70.

²⁸²Machiavelli, 2016, **a.g.k.**, s. 72.

²⁸³Akal, 2009, **a.g.k.**, s. 56.

²⁸⁴Akal, 2009, **a.g.k.**, s. 16.

²⁸⁵Akal, 2009, **a.g.k.**, s. 69-70.

²⁸⁶“Rouen Kardinale bana İtalyanların savaştan anlamadıklarını söyleyince, ben de Fransızların siyasetten anlamadıkları, anlasalardı Kilise’nin onca büyümesine izin vermeyecekleri yanıtını vermiştim”. Machiavelli, 2016, **a.g.k.**, s. 58.

²⁸⁷Machiavelli, 2016, **a.g.k.**, s. 58.

eserde Tanrı'ya dayandırılmayan iktidarı ve siyasi iktidarın kendisinden daha üstün tutulduğunu fark edince ancak bir şeytanın bunu ileri sürebileceğini ifade ederek Machiavelli'yi şeytan ilan etmiştir.²⁸⁸ Ancak eser, papanın ilgisini çekene kadar Avrupa'da geniş çapta ilgi görüp okunmuştur. Eserin okunmasını önlemek isteyen Papalık kitabı yasak kitaplar dizinine (*Index librorum prohibitorum*) alıp kitabın İtalya'da basımını 18. yüzyıla kadar engellemiştir.²⁸⁹ Ancak Almanya, Fransa ve İngiltere'de basımı devam etmiş olan eser devletin moderne yakın sayılabilecek anlamının oluşumunu hızlandırmıştır.²⁹⁰

Devletin bu modern anlamını okuyan Jean Bodin, Orta Çağ boyunca sorulmamış olan “devlet nedir ve nasıl oluşmuştur”²⁹¹ sorusuna cevap arayarak modern devletin inşası için büyük katkıda bulunur. Orta Çağ'da iktidarlara sorgulayan yazarlar devleti yöneticiden ayrı bir yapı olarak düşünmedikleri için araştırılan sorular “yönetici kimdir ve yetkileri nelerdir”²⁹² benzerinde olmaktadır. Bodin'e göre devlet (*respublica*) “birçok ailenin ve (bu ailelerin) ortak çıkarlarının egemen bir güçle, doğruluk üzere (yasa uyarınca) yönetilmesidir”.²⁹³ Düşünür, tanımını yaptığı devletin halkın üstünde var olan yönetme gücünü de egemenlik olarak adlandırmıştır.²⁹⁴ Orta Çağ'ın siyasi kelime haznesinde bulunmayan egemenlik kelimesini²⁹⁵ ortaya çıkaran Bodin, egemenlik ile egemeni ayırt etmeye çalışmıştır.

Devleti, siyasi iktidarı kullanan ve yönetilenlerden bağımsız düşünen Bodin devletin temel özelliği olan egemenliğin siyasi iktidarı kullananlarda olmadığını ileri sürmüştür.²⁹⁶ Egemenlik bu iktidarı kullanan kişilerden farklı olarak halktır (*people*). Halk, egemenliği siyasi iktidarda bulunanlara belirli süreyle kullanır.²⁹⁷ Egemenliği kullanmaları, egemen-

²⁸⁸Uygun, 2019, **a.g.k.**, s. 184.

²⁸⁹Machiavelli, 2016, **a.g.k.**, s. 13-14.

²⁹⁰D'Entrèves, 2000, **a.g.k.**, s. 179.

²⁹¹S. Ekiz (2020). Jean Bodin'in siyaset felsefesinde devlet ve egemenlik, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(2), s. 646. Devlet nedir sorusu Orta Çağ'da sorulmamış olsa da Antik Yunan'da Aristoteles, Roma'da da Cicero tarafından sorulmuştur. Karşılaştırmak için bkz. Aristoteles, 2014, **a.g.k.**, s. 85. ve Cicero, 2019, **a.g.k.**, Birinci Kitap XXV 39 s. 137.

²⁹²Ekiz, 2020, **a.g.k.**, s. 646.

²⁹³J. Bodin (2014). Devlet üstüne altı kitap'tan seçmeler: *Batı'da siyasal düşünceler tarihi: Seçilmiş yazılar: Yeni çağ* (Der: Mete Tunçay), (Çev: Özer Ozankaya), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 181.

²⁹⁴Bodin, 2014, **a.g.k.**, s. 183.

²⁹⁵D'Entrèves, 2021, **a.g.k.**, s. 119.

²⁹⁶J. Bodin (1992). *On Sovereignty: Four chapters from the six books of the Commonwealth*. (İngilizceye Çev: ve ed: Julian H. Franklin), Cambridge; New York: Cambridge University Press, s. 4.

²⁹⁷Bodin, 1992, **a.g.k.**, s. 4.

liğin sahibi oldukları anlamına gelmez. Bodin'e göre egemenler sadece halkın verdiği emaniyeti kullanırlar.²⁹⁸ Söz konusu egemenin yönetimi son bulunca egemenlik soyut şekilde düşünülen halkta devam eder ve iktidarda olacak yeni kişilere bu egemenlik verilir. Siyasi iktidarı kullanan egemen ile egemenliği birbirinden ayırdığı için Bodin'in tasavvur ettiği egemenlik anlayışı kendisinden önceki egemenlik anlayışlarından farklıdır.²⁹⁹ Bodin egemenlikte süreklilik ile devleti, onu siyasi iktidarı kullananlardan ayırmıştır.³⁰⁰ Bu düşünceyi kabul eden devletlerde, yeni kral tahta çıktığında iktidarda bir kesinti olduğu düşünülmemeye başlanmış ve yeni kralın önceki kral döneminde çıkarılan yasaların, imzalanan anlaşmaların kendi hükümlerince geçerliliğine ilişkin açıklama yapmasına gerek kalmamıştır.³⁰¹ Günümüzde tüm devletlerin onları yönetenlerden farklı bir yapıya sahip olduğu düşünülse de o gün için bu düşünce fazlasıyla yenidir.³⁰² Bodin de kendisinden önce hiç kimsenin devletin olmazsa olmaz bir parçası olarak düşündüğü bu egemenliği tanımlamadığını ileri sürer.³⁰³ D'Entrèves de Bodin'in iddialarını teyit edecek şekilde Erken Orta Çağ'da hiçbir yerde devletten söz edilmediğini bunun yerine hükümdardan söz edildiğini belirtir.³⁰⁴

Akal'a göre egemenlik modern devletin kapısını açan sihirli sözcüktür.³⁰⁵ Egemenlik düşüncesi olmadan devlet düşünülemezdi.³⁰⁶ Çünkü egemenlik, siyasi iktidar tipi olan devleti, iktidarı kullananlardan farklı bir varlık olarak düşünmeyi sağlayan, devletin ölmeyeceğini belirten ve yönetenden ayrı bir kişiliğinin olmasına imkân tanıyan bir düşünceydi. Artık "siyasi gücü kullananlar devletin (sonra da ulusun) temsilcileri olacaklardı. Kral ölecek ve yavaşın kral diye bağırılacaktı"³⁰⁷. Bodin buraya kadar devleti egemen olan kraldan ayırıyor gibi görünse de daha sonra devlet ile kralı Tanrı inancından dolayı tekrar birleştirmiştir.³⁰⁸

²⁹⁸Bodin, 1992, **a.g.k.**, s. 5.

²⁹⁹Bodin, Machiavelli'yi de bu noktada eleştirerek devlet ile prensin ayrı tutulması gerektiğini vurgulamıştır. Ağaoğulları, Akal ve Köker, 2009, **a.g.k.**, s. 33.

³⁰⁰Bodin, 2014, **a.g.k.**, s. 183.

³⁰¹Uygun, 2019, **a.g.k.**, s. 194.

³⁰²Uygun, 2019, **a.g.k.**, s. 193-194.; Uygun, bu durumu şu şekilde tasvir etmektedir: "İnsanlar asırlar boyunca, yöneticileri ezeli ve ebedi iktidarın sahibi olan Tanrı'nın temsilcisi olarak görmüşlerdi. Şimdi, Bodin, yöneticilerin devletin temsilcisi olduğunu söylüyordu". Uygun, 2019, **a.g.k.**, s. 197.

³⁰³Bodin, 2014, **a.g.k.**, s. 183.

³⁰⁴D'Entrèves, 2021, **a.g.k.**, s. 111.

³⁰⁵Akal, 2009, **a.g.k.**, s. 72.

³⁰⁶D'Entrèves, 2021, **a.g.k.**, s. 120.

³⁰⁷Akal, 2009, **a.g.k.**, s. 72.

³⁰⁸Ağaoğulları, Akal ve Köker, 2009, **a.g.k.**, s. 52-53.

Ancak buna rağmen Bodin'den sonraki düşünürler, egemenlik kavramını devletin nasıl kurulduğu kurgusuyla birleştirerek modern devleti inşa etmeye devam etmişlerdir.

Devleti, onu oluşturan halkın veya kralın doğal bedeninden tam olarak ayıramayan Bodin'in Tanrıyla ilişkili olan egemenlik anlayışı devleti egemenden farklı düşünmeye sevk etse de devletin hangi gereksinimlerden dolayı doğduğuna cevap veremez durumdadır.³⁰⁹ Bu sorulara tatmin edici cevap veremeyen devletin varlık nedeni, yasa koymaktaki amacı ve yasaları yaparken ne kadar hür olabileceği sorgulamaya açılabilir. Öncesinde hükümdara sorulan bu sorular artık soyut olarak düşünülen devlet için sorulacaktı. Halkın yapacağı bu sorgulamaların, siyasi iktidarı kullananların varlığına tehdit oluşturma potansiyeli yüksektir. Bunu istemeyen siyasi iktidarların, dünyevi bir bağı olan ve kendisine de meşruluk sağlayacak bir devletin kuruluş hikâyesine ihtiyacı vardır. Bu laik modern devletin kuruluş hikâyesi ihtiyacını Papalık yanlısı Suarez'in sosyal sözleşme kuramı karşılayacaktır.

2.3. Devletin Dünyevi Meşruiyet Bağı: Sosyal Sözleşme

17. yüzyılda Suarez ve Hobbes devlet ve doğal haklar üzerine düşünüp bir devlet taslağı çizmişlerdir. Söz konusu düşünürler, devletin ne olduğunu anlamak için devletin olmadığı bir doğa durumu tasavvur etmişlerdir. Bu doğa durumunu her iki düşünür de farklı yorumlamıştır. Bu farklı yorumlar tasavvur ettikleri devletin kuruluşuna da yansıdığı için devletlerin işlevlerini de birbirinden farklı değerlendirmişlerdir.

Suarez'i devletin mahiyetini düşündürmeye sevk eden durum, İngiltere kralı I. James'in halkını yönetme yetkisini kiliseyi aradan çıkartarak doğrudan Tanrı'dan aldığı iddiasıdır.³¹⁰ Kilisenin güçsüzlüğünü fırsata çevirmeye çalışan kralın bu iddiası üzerine kilise, kendisini dışlayan dolaysız yetki devrini kabul edilemez bulmuştur. Çünkü kendisinin aracı olmadığı ve doğrudan Tanrı'dan alınan yönetme yetkisi siyasi iktidara müdahale etmeyi engelleyecektir. Tanrıyla doğrudan var olan ilişki, krala kiliseden bağımsız kutsallık sağladığı için kilise bu ilişkiyi kesmek istemiştir. Bu sebeple, kralın Tanrı'dan doğrudan aldığı söz konusu

³⁰⁹Ağaoğulları, Akal ve Köker, 2009, **a.g.k.**, s. 22.

³¹⁰Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 211.

meşruiyet iddiasını çürütmek için Suarez’i görevlendirmiştir.³¹¹ Kilise adına tezler üreten Suarez, kralın meşruiyetinin doğrudan Tanrı’dan gelmediğini iddia ederek sosyal sözleşme fikrini ortaya atmıştır.³¹²

Sosyal sözleşmeler, basit olarak devletin varlığını meşrulaştırma girişimidir. Bir devletin sosyal sözleşme sonucunda kurulduğu iddiası basit olarak halka artık kendi kaderini belirleyebileğini ifade eder.³¹³ Devletlerin nasıl ortaya çıktığını anlamak için insan doğasını inceleyip bazı çıkarımlarda bulunan Suarez, insanların doğası gereği sosyal bir hayvan olduğu varsayımıyla başlamıştır.³¹⁴ Düşünür, insanların sosyallik ihtiyacını aile içinde yeterince karşılayamadığını bu yüzden de farklı ailelerin olduğu bir toplum içinde yaşamaya başladığını savunmuştur.³¹⁵ Bu toplumda yaşayan aileler kendilerinden üstün olan bir güç yaratır.³¹⁶ Bu üstün güç, yöneten ve yönetileni doğuracağından insanların beraber yaşaması doğal olarak siyasileşmeye de sebep olmuştur. Doğal olarak ortaya çıkan siyasi toplumda yaşama arzusu, doğal olmayan sözleşmenin yapılmasına sebep olmuştur. Toplumda yaşayanlar ortak çıkarların üstün tutulduğu bir sosyal birlik sözleşmesiyle siyasi toplumu inşa etmişlerdir.³¹⁷ Siyasileşen toplumda iktidar, bireyleri aşan ve rastgele toplanan halktan farklı olarak sözleşmede bulunan topluluktur. Ancak bu siyasi topluluk soyut bir yapıdadır. Tam olarak tüm sözleşmeye katılanları ifade etmez. Halk, sözleşmeye rıza verdikten sonra güce sahip olan mistik bir yapıya bürünmüştür.³¹⁸

Suarez’e göre, insanlar toplum içinde yaşarken her birey kendi menfaatini düşüneceği için çatışmalar yaşanacaktır. Düşünür, bu çatışmaları önleyip toplumun ortak yararını sağlamanın yollarını arayıp uygulamak için bir kamu gücünün olması gerektiğini savunur.³¹⁹ An-

³¹¹Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 211.

³¹²Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 211.

³¹³Akal, 2009, **a.g.k.**, s. 17.

³¹⁴Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 309.

³¹⁵Z. Hazar (2016). *Francisco Suarez’de Yasa, Devlet ve Sosyal Sözleşme*. Ankara: Astana Yayınları, s. 103-104.

³¹⁶Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 205.

³¹⁷Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 209. Suarez siyasi topluluğu kuran sözleşmenin tam olarak kimler tarafından yapıldığı konusunda eserlerinde çelişkili ifadeler kullanmıştır. Bazı yerlerde bu sözleşmenin ailelerce yapıldığını ileri sürerken bazı yerlerde ise belirli kişiler, topluluklar ve insanlar tarafından yapıldığını savunmuştur. A. S. Campos (2019). Francisco Suárez’s Conception of the social contract. *Revista Portuguesa de Filosofia*, 75(2), s. 1201-1202.

³¹⁸Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 208-209.

³¹⁹Hazar, 2016, **a.g.k.**, s. 109.

cak toplum içinde yaşamak isteyen doğal olarak özgür ve eşit insanlar eşitsizlik üzerine kurulu olan siyasi bir iktidarı nasıl kuracaktır? Bu soruya cevap arayan Suarez, Tanrı'nın insanlara siyasi iktidara (*political power*) sahip topluluk (*communities*) oluşturma yetkisini kendilerini yaratırken verdiğini ileri sürmüştür.³²⁰ Yöneten ve yönetilen ilişkisiyle siyasileşen toplumdakiler birbirleriyle anlaşarak siyasi bir toplum oluşturmışlardır. “Özgür hak sahibi insanların irade ve rızasıyla”³²¹ yaptıkları sözleşme sonucunda siyasi iktidarı kullananlara doğuştan var olan iktidatlarını devretmiştir. Düşünür, halkın bu gücünü iktidarı kullananlara devrettikten sonra geri alamayacağını belirtir.³²² Ancak bu iktidarın tamamen sınırsız olduğu düşünülmemeli çünkü bu sözleşme, iktidarın hiçbir zaman tiran olmayacağını varsayarak yapılmıştır.³²³ Tiranlaşan iktidardan Papalık veya halk, devredilen yetkileri geri alabilir. Çünkü her bireyde ve toplumda doğal olarak devredilemez bir hak olan meşru müdafaa hakkı tiranlaşmış iktidara karşı her zaman ileri sürülebilir.

Kral ile Tanrı'nın aracısız ilişkisini koparmak isteyen Suarez tarafların arasına halkı sokmuştur. Bu şekilde, tüm iktidarların kaynağı olan ve meşrulaştırma işlevini gören Tanrı bu yetkisini halka aktarmış halk da bir sözleşme ile siyasi iktidarı kullanacakları kendilerini yönetmesi için meşrulaştırmıştır. Bu durumda siyasi iktidarın meşruiyeti doğrudan halka dolaylı olarak da Tanrı'ya bağlı olmuştur.³²⁴ Suarez'in Tanrı ile kral arasına neden kiliseyi sokmadığı sorulabilir. Kanaatimizce bir azınlığın elinde olan kilise, o dönemde siyasi iktidarı kullananlara meşruiyet sağlayacak kadar etkili değildi. Suarez sosyal sözleşme teziyle siyasi gücü kullananların meşruiyetlerini doğrudan Tanrı'dan almasına izin vermeyerek kilisenin kutsallığını ve halkın manevi iktidarı olmasını devam ettirmeye çalışmıştır. Kilise insanların manevi alanına giren dini öğretileri yayma gibi faaliyetlerin siyasi iktidarı kullananlar tarafından sınırlandırılmasına izin vermeyerek³²⁵ bu manevi gücü elinde tutmaya çalışmıştır.

Gücünü yitirmekte olan kiliseye bırakılan bu yetkiler Suarez'in tahmin edemeyeceği şekilde *Leviathan*'ın doğuşunu hızlandırmıştır. Çünkü halk tarafından sosyal sözleşmeyle si-

³²⁰Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 310.

³²¹Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 311.

³²²Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 311.

³²³Tierney, 2001, **a.g.k.**, s. 314.

³²⁴Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 211.

³²⁵Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 213.

yasi iktidarı kullananlara verildiği düşünölen yönetme yetkisi, Tanrı'nın sözcüsü olan kilisenin kendisine müdahale etmesi için dini yayma dışındaki tüm sebepleri ortadan kaldırmıştır. Kilise, Suarez'in avukatlığıyla siyasi iktidarı kullananlarla görev paylaşımı yaptığını zannetse de yenilgiye uğramıştır. Hem dünyevi hem manevi iktidarın sahibinin uğraş alanı bu dünyadaki insanların eylemleridir.³²⁶ Biri içkiyi özgürlük altında serbest hale getirebilirken diğeri dini hükümler gereği yasaklayabilecektir. Böyle bir anlaşmazlıkta büyük ihtimalle güçlü meşruiyet bağları olan taraf şiddetini de meşrulaştıracakğı için istediğini yapabilecektir. Siyasi iktidar tipi olan devletin meşruiyetini halkın kendi arasında yaptığı sözleşmeden alması ve bireylerin yapması gereken ve gerekmeyen davranışlarını yasalarıyla düzenlemesi, kiliseyi manevi alanın sözde iktidar kullanıcısı yapacaktır. Böylelikle yapılması gereken ve gerekmeyen referans noktası olan devletler, kilisenin haram kıldıklarını da isterse meşrulaştıracaktır. Bu meşrulaştırma, dini olarak bir anlam ifade etmese de devletler, egemen oldukları topraklarda toplumun nasıl davranması gerektiğini düzenleyebilecek en güçlü kurum olacaktır.

I. bölümden hatırlanacağı üzere Ockhamlı da Suarez'e benzer görüşlere sahipti. Aslında sadece Ockhamlı değil Geç Orta Çağ'da birçok düşünür siyasi iktidarların yönetme yetkisini halktan, halkın da siyasi iktidarı oluşturma yetkisini Tanrı'dan aldığını ileri sürmüştür.³²⁷ Ancak söz konusu Orta Çağ düşünürleri genellikle iktidarı sınırlandırmak için toplumun rızasına başvurmuşlardır. Bireylerin toplu olarak nasıl siyasi iktidarı kurduklarına ilişkin sorunun peşine düşmemişlerdir.³²⁸ Doğal olduğu düşünölen siyasi toplumun nasıl oluştuğunu sorgulayan Suarez ise insanların sosyal sözleşme yoluyla bunu yaptıklarını belirtmiştir. Ancak Suarez, halkın sözleşmeyle iktidarı oluşturma yetkisini Tanrı'dan aldığını ifade ederek halkın Tanrı'ya dayanmaksızın sözleşme yapmasına müsaade etmemiştir. Devlet ile Tanrı bağına tamamen olmasa da çok büyük ölçüde koparacak kişi Suarez'in kitaplarının Londra'da yakıldığı zaman 25 yaşında olan Hobbes olacaktır.

Hobbes, devleti diğeri tüm düşünürlerden farklı yorumlamıştır. Düşünür, birçok yazar tarafından kendisine miras kalan devlete ilişkin düşünceleri toparlayıp yorumunu katarak salt

³²⁶Akal, 2009, **a.g.k.**, s. 90.

³²⁷Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 207.

³²⁸Campos, 2019, **a.g.k.**, s. 1197.

insan yaratısı olacak şekilde devleti tasarlamıştır. Diğer yazarlar gibi öncelikle devletin nedenleri ve ortaya çıkışı üzerinde fikirler yürütmüş daha sonra ise devletin amacının bireysel güvenlik olduğunu belirtmiştir.³²⁹ İnsan eseri olan yasaların bulunmadığı bir topluluğu tasavvur etmiş ve burada yaşayan insanların doğa durumunda olduğunu belirtmiştir.³³⁰

Doğa durumunda olan insanlar, birbirlerine nasıl davranmaları gerektiğini belirten doğa yasalarını³³¹ bilse de bu yasaları çıkarları gereğince uygulamama ihtimali yüksektir. Çünkü bu yasalara uyulup uyulmadığını denetleyecek ve bu yasalara uyulmadığında yaptırım uygulayacak herkesten güçlü devlet gibi bir kurum yoktur. Böyle bir kurum olmadığı için herkes birbirleriyle savaş içerisindedir.³³² Hobbes, birbirleriyle savaşan bu toplumdaki bireylerin davranışlarına bir değer atfetmez. İnsanların iyi, kötü, adil veya adil değil dedikleri objektif davranışların olması için toplumda genel bir güce ve bu gücün yasalarına ihtiyaç duyulduğunu belirtir.³³³ Devletin olmadığı doğa durumunda iyi ve kötü göreceli olduğu için kişiler kendi değerlerini yaratır.³³⁴ Söz konusu değerler insanlarda doğal olarak bulunan görme veya işitme duyuları gibi değildir³³⁵, yapay olarak inşa edilmeleri gerekir. Yapay olan bu değerleri toplum genelinde inşa edecek olan da toplumdaki genel bir güç veya siyasi iktidar olan devlettir.

Fark edileceği üzere Hobbes doğrunun ve yanlışın kaynağını dünyevi bir güçte arayarak şimdiye kadar bir şekilde Tanrı'ya bağlanan üstün yasaların referans noktasını değiştirmeye çalışmaktadır. Düşünüre göre doğa durumunda yaşayanların göreceli değer anlayışı ancak devlet kurulana kadar söz konusudur. Devletin kuruluşuyla doğru ve yanlışın ne olduğunu belirleyen tek mercii devlet olacaktır.³³⁶ Devlet koyduğu yasaları halkın eylemlerine ölçüt hale getirerek iyi, kötü ve adil olanı tanımlamış olacaktır. Bu değerler devletle beraber

³²⁹T. Hobbes (2022). *Leviathan*. (Çev: Semih Lim), İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, Bölüm 17 s. 133.

³³⁰T. Hobbes (2007). *Elementa philosophica DE CIVE: Yurttaşlık felsefesinin temelleri*. (Çev: Deniz Zarakolu), İstanbul: Belge Yayınları, Bölüm I 10. paragraf s. 29.

³³¹Hobbes, 2022, **a.g.k.**, Bölüm 30 s. 263.; Hobbes doğa yasaları ile “uzuvların mümkün olduğunca korunabilmesi için nelerin yapılması ve nelerin yapılmaması hakkındaki doğru aklın buyrukları(nı)” kasteder. Hobbes, 2007, **a.g.k.**, Bölüm II 1. paragraf s. 34. Doğru aklın da Tanrı'dan kaynaklandığını iddia ederek doğa yasalarının kaynağını Tanrı'ya bağlar. Hobbes, 2007, **a.g.k.**, Bölüm IV 1. paragraf s. 65.

³³²Hobbes, 2022, **a.g.k.**, Bölüm 13 s. 101.

³³³Hobbes, 2022, **a.g.k.**, Bölüm 13 s. 103.

³³⁴Hobbes, 2022, **a.g.k.**, Bölüm 28 s. 241.

³³⁵Hobbes, 2022, **a.g.k.**, Bölüm 13 s. 103.

³³⁶Hobbes, 2007, **a.g.k.**, Bölüm II 1. paragraf s. 34.

var olabileceği için ayrıca devletin koyduğu yasaların adil, iyi veya kötü olup olmadığını kimse denetleyemeyecektir.

Hobbes'un doğal hak anlayışı ise değer anlayışından farklıdır. Ortak değerlerin var olması için zorunlu olan devletler, doğal hakkın doğuşu için gerekli değildir. Orta Çağ'da varlığı çok hissedilmeyen devletin boşluğunu doldurmak isteyen kiliseler ve tarikatlar, Tanrı referanslı bir doğal hak inşasında bulunmuşlardı. Yoksullar, zenginlerin mallarından yararlandıklarında bunu kendilerinin doğal hakkı olarak görmekteydi çünkü Tanrı böyle buyurmuştu. Hobbes da doğal haklar için Tanrı'ya başvurmuş ve kanaatimizce kilise gibi dediklerini meşrulaştırmak için bunu yapmıştır. Düşünür, Tanrı'dan gelen doğal aklın olduğunu kabul eder ve doğal akılla bulunabilecek doğal hakların ilk temelini kişinin kendini koruması gerektiği olduğunu belirtir.³³⁷ Doğal akıldan çıkan önemli bir gereksinim olduğu için kişilerin kendini koruması için yaptığı her şeyin doğal hak olarak düşünülmesini isteyen Hobbes doğal hakları tek tek saymak yerine doğal hakkı serbest hareket etme gücü gibi düşünüp kişinin "kendi doğasını, yani kendi hayatını korumak için kendi gücünü dilediği gibi kullanmak ve kendi muhakemesi ve aklı ile, bu amaca ulaşmaya yönelik en uygun yöntem olarak kabul ettiği her şeyi yapma özgürlüğü"³³⁸ olarak tanımlar.

Kişiler, doğal hakları gereği neyin kendileri için tehlikeli olduğuna ve kullandıkları araca serbestçe karar verebilecektir. Hobbes, ortak değerlerin olmadığı devletten önceki toplumlarda kişilerin kendilerini koruması için Tanrı'yı devreye sokarak doğal hak vermiştir. Başka bir deyişle kendini korumak için hareket eden insanların eylemlerini meşrulaştırmıştır. Hobbes, doğal hakkı meşrulaştırırken Ockhamlı'nın ve kilise hukukçularının yaptığından pek farklı görünmemektedir. İki tarafın düşünceleri arasında neredeyse benzerlik bulunmazken doğal hak kavramı ve meşrulaştırıcıları aynı yer olmuştur.

Nitekim Hobbes'un doğal hakkı Orta Çağ'dakilerden çok daha tehlikeli sonuçlara yol açabilecek türdendir. İkinci grup belirli eylemleri meşrulaştırmak için doğal hakkı kullanırken Hobbes, hakkı özgürlük gibi düşünüp insanların kendilerini korumak için yapacağı tüm eylemlerin doğal hak olduğunu belirtmiştir. Bireyler kendi hayatlarını tehlike içinde gördüğü

³³⁷Hobbes, 2007, **a.g.k.**, Bölüm I 7. paragraf s. 27-28.; Hobbes, 2022, **a.g.k.**, Bölüm 14 s. 103.

³³⁸Hobbes, 2022, **a.g.k.**, Bölüm 14 s. 103.

her anda güçleri yettiği müddetçe tüm yaptıklarını doğal haklara dayanarak gerekçelendirebileceği için hiç kimsenin tam olarak doğal hakkı olmayacaktır. Çünkü bir hukuki ilişkide bir kişinin hakkının söz konusu olması için diğer tarafın veya tarafların ödevinin olması gerekir.³³⁹ Eğer hak sahibi ilgili hakkını kullanırken diğerleri bu haktan kaynaklanan ödevlere uymazsa, bu kişi ancak doğal olarak var olan bedensel ve zihinsel gücü oranında hakkını kullanabilecektir. Her kim bu anlamda en güçlüyse doğal olan kendisinin hakkı olacaktır. Kişi bir meyveyi almaya hakkı olduğu için dala çıkarken diğeri de bu kişiye müdahale etme hakkını kendinde görüp bu kişiyi ağaçtan düşürebilecektir. Hobbes’un ileri sürdüğü doğal hak anlayışı, 13. yüzyıldan beri düşünölmeye başlanan doğuştan, devredilemez ve insanların hepsine ait olan haklardan farklıydı. Örneğin Ockhamlı, açlık çeken yoksul birinin zenginin tarlasına girip karnını doyurabilmesini doğal hakkı olarak görürken Hobbes, devletin olmadığı yerde tarlanın sahibine de tarlasına giren yoksulu öldürme hakkının doğal olduğunu söylemiştir. Ancak öldürebilmesi için yoksuldan daha güçlü veya daha fazla kişiyle ona saldırması ve tabii ki o meyvenin yaşamını devam ettirmek için o gün olmasa da bir gün işine yarayacağını düşünmesi gerekecektir. Son koşulu ispat etmek zor olmayacaktır çünkü düşünre göre kişiler birbirlerinin yaşamını ne zaman tehdit ettiğine karar verebilecek tek yargıçtır.

Hakkın güç ilişkisine döndüğü bu durumdan doğru akla (*ratio recta*) başvurularak çıkılmıştır. Toplumda barışın ve yabancı düşmanlara karşı ortak savunmanın sağlanması için bireyler bütün kudret ve güçlerini sosyal sözleşmeyle tek bir kişiye veya heyete devrederler.³⁴⁰ Böylece tüzel kişiliğe sahip olan devleti³⁴¹ (*Civitas*) kurmuş olurlar. Hobbes, Orta Çağ anlayışı olan “her iktidar Tanrı’dan gelir(i)”, siyasi iktidar olan “devlet, halkın yaptığı sosyal sözleşmeden gelir” şeklinde değiştirmiştir. Fark edileceği üzere düşünür, Suarez’den farklı olarak halkın sözleşme yapma yetkisini Tanrı’dan aldığını ifade etmemiştir. Halka kendi kararlarına meşruiyet için referans aramayan bir iktidar kaynağı olarak bakmıştır.³⁴² Bu, yüz-

³³⁹Gözler, 2022, **a.g.k.**, s. 75.; Erdoğan, 2012, **a.g.k.**, s. 21.

³⁴⁰Hobbes, 2022, **a.g.k.**, Bölüm 17 s. 136.

³⁴¹Hobbes’un eserlerinde devleti tanımlamak için kullandığı diğer kelimeler: siyasi *corpus*, sivil toplum, site, *respublica* (Akal, 2009, **a.g.k.**, s. 96.), ölümlü Tanrı ve *leviathan* (İbranicede dev anlamına gelmektedir).

³⁴²C. Douzinas (2018). *İnsan haklarının sonu: Yeni bin yılda eleştirel hukuk kuramı*. (Çev: Kasım Akbaş ve Umre Deniz Tuna), Ankara: Dipnot Yayınları, s. 87.

yıllar boyunca devam eden geleneğe aykırı bir düşüncedir. Orta Çağ'da ve sonrasında devletin kaynağı olarak insan düşünülmemiştir. Ancak Hobbes, sözleşme kurgusuyla Tanrı'yı dâhil etmeden bir devlet yaratmıştır. İnsanların sözleşmeyle yarattığı bu ölümlü Tanrı, sözleşmeyle kendisini yaratanların tüm doğal haklarını doğar doğmaz yok etmiştir.³⁴³ Çünkü var olmasını sağlayan doğal haklar, sözleşmeyle doğmasından itibaren kendisi için tehlike arz etmiştir. Kendisi bu doğal hakları elinde toplayarak kimin ne kadar bu haklardan yararlanacağına karar verecek ve düzen sağlanacaktır. Hobbes bu devleti yönetecek olan egemen gücün sorumluluğunu şu şekilde ifade eder:

Neyin kendisine neyin başkasına ait olduğunu, neyin adil, onurlu, iyi ve neyin adil olmayan, onursuz ve kötü olduğunu bilmesini sağlayacak kuralları ve ölçütleri- özetle sosyal yaşam içinde insanların yapması gerekenler ile yapmaktan kaçınması gerekenleri- belirleyip, bunları insanlara duyurmak.³⁴⁴

Hobbes, devleti her şeyin ölçüsü haline getirmiştir. Akal'ın ifadesiyle "egemenin buyruğu, yasanın haklılığının ve hakkın yasallığının tek ölçütü"³⁴⁵ haline gelmiştir. Örneğin, devletin eylemlerine artık "buna hakkın yok" veya "yaptığın doğru değildir" şeklinde gelen itirazlara *Leviathan*'ın tek cevabı olacaktır: Aranızda barışın sağlanması için benim doğrularım hepinizin doğru diye düşündüğünden üstündür. Hobbes, devleti yöneteceklerin ne denli güçlü bir yapıya gelmiş olacağını fark etmiş olacak ki eserlerinde bazı yerlerde Tanrı'yı tekrar devreye sokmuştur. Düşünür, devleti yöneteceklerin haklıyı ve haksızı belirleme özelliğini haiz olduğunu belirtse de halkı sebepsiz yere öldüren ve mallarına el koyan yöneticilerin haksızlık yapmadığını ancak doğal hukuku ihlal ettiğini ve Tanrı'ya karşı suç işlediğini belirtir.³⁴⁶ Tanrı'nın neyi istediğini belirten doğa yasalarının veya doğal hukukun yazılı olmadığını ve ilan edilmediğini belirten³⁴⁷ Hobbes, doğal akla başvurur. Bu yasalara akıl ve mantık yoluyla ulaşılabileceğini belirtir.³⁴⁸ Örnek olarak da "Başkası tarafından sana yapılmasını istemediğin bir şeyi sen de başkasına yapma"³⁴⁹ yasasını verir. Hobbes'un bu dedikleri doğruysa, devletin yasa koyma işlevinin bir anlamı kalmaz çünkü herkes doğal olarak ne yapması gerektiğini

³⁴³Douzinias, 2018, **a.g.k.**, s. 96.

³⁴⁴Hobbes, 2007, **a.g.k.**, Bölüm VI 9. paragraf s. 92.

³⁴⁵Akal, 2009, **a.g.k.**, s. 99.

³⁴⁶Hobbes, 2007, **a.g.k.**, Bölüm VI 13. paragraf s. 97.

³⁴⁷Hobbes, 2022, **a.g.k.**, Bölüm 26 s. 205.

³⁴⁸Hobbes, 2022, **a.g.k.**, Bölüm 26 s. 205.

³⁴⁹Hobbes, 2022, **a.g.k.**, Bölüm 26 s. 205.

bilir. Böyle bir devlette olabilecek tek yasa şu olabilir: Her kim doğuştan bildiği doğal yasaya aykırı davranırsa devlet tarafından cezalandırılacaktır. Yasaların doğuştan bilindiği böyle bir toplumda devletin en önemli özelliği doğa yasalarını tanımlama (yaratma değil) ve uymayanları cezalandırmak olur. Böyle bir devlet meşrulaştırma, kural koyma ve doğruyu yanlış belirleme özelliğini kaybeder.

Kanaatimizce bu çelişkinin farkına varan Hobbes, eserinin bazı yerlerinde hırsızlık, cinayet, zina ve tüm haksızlıkların doğa yasaları tarafından yasaklandığını ancak bunların içeriğinin devlet yasaları tarafından doldurulduğunu belirtmiştir.³⁵⁰ Ancak bu ifade de Hobbes'u kendisinden önceki yazarlardan keskin şekilde ayıramamıştır. Çünkü kendisi de önceki yazarlar gibi devleti dünyevi olmayan unsurlarla sınırlandırmaya çalışmıştır.³⁵¹ Düşünür, bir yandan yasaların yasa koyucunun buyruğu olduğunu söylerken³⁵² bir yandan da yasa koyucuyu Tanrı'nın verdiği doğru akılla bulunabilecek olan doğa yasalarıyla sınırlamaya çalışmıştır. Ancak Hobbes, Tanrı'nın alanını diğer yazarlara göre fazlasıyla daraltıp siyasi iktidarın sahasını ise fazlasıyla genişletmiş durumdadır. Tanrı'dan sadece doğal aklın geldiğini ve bunun da belirli haksızlıkları saptadığı düşünülürse bunların içeriğini ve bunlar dışındaki tüm haksızlıkları siyasi iktidarın belirleyebileceğini söyleyebiliriz. İktidar bu haksızlıkların içini doldurup yorumlayarak kapsamını ve sınırını belirleyebilecektir.³⁵³

Örneğin zina, doğal akla göre meşrulaştırılamayacak durumda olsa da egemen güç bunun haksızlık teşkil etmediğini düşünerek ispatını çok güçleştirebilir ya da cezasını sembolik hale getirebilir. Hobbes, iktidarın bu haksız durumları yasal hale getiremeyeceğini söylese de zinayı yasalaştıran bir iktidara ne yapılacağının cevabı belirsizdir. Hakların kapsamını ve sınırlarını belirleme yetkisine sahip devletin doğal hakları yorumlamayla farklı şekillerde yaratabileceği söylenebilir. Böylelikle “uzun bir sürecin sonunda, doğal hak, devletin verdiği bireysel haklara dönüşmüş(tür)”.³⁵⁴

Ockhamlı ve kilise hukukçuları, Tanrı'nın emirlerini yorumlayarak insanların doğal haklarını duyurmaya çalışırken artık bu işi devlet icra edecektir. Halk tüm güçlerini devlete

³⁵⁰Hobbes, 2007, **a.g.k.**, Bölüm IV 16. Paragraf s. 100.

³⁵¹Hobbes bunu en açık şekilde şöyle ifade etmektedir: “Medeni yasa (insan yapımı olan), ne ilahi yasanın yasakladığı bir şeye izin verebilir ne de ilahi yasa tarafından buyurulan bir şeyi yasaklayabilir”. Hobbes, 2007, **a.g.k.**, s. 188.

³⁵²Hobbes, 2007, **a.g.k.**, Bölüm XIV 13. paragraf s. 193.

³⁵³Uygun, 2019, **a.g.k.**, s. 205.

³⁵⁴Douzinias, 2018, **a.g.k.**, s. 94.

geri dönüşsüz şekilde vererek bu ceberut güce doğal hakkın kaynağının kendi olduğunu söylese de siyasi iktidarın eline geçen hakların yeni ve tek sahibi devlet olacaktır. Örneğin doğa durumunda eşyalar üzerinde bulunan sınırsız hakka devlet müdahale edebilecek ve bu eşyaları dilediğinde paylaştırıp toplumdakilere eşyalar üzerine yükümlülük getirebilecektir. Böylece doğa durumunda bulunan herkesin her şey üzerinde bulunan hakkı neredeyse son bulacaktır. Bu yüzden devletler artık hakları veren³⁵⁵, kaldıran ve ilan eden olarak düşünülebilir. II. Dünya Savaşı'ndan sonra İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni hazırlayan devletleri de bu durumun örneği olarak gösterebiliriz. Söz konusu devletler kendileri dışında herhangi bir referansa ihtiyaç duymadan insan hakları listesini oluşturmuş ve günümüzde birçok insanın, yaşadığı devlete karşı bu hakları doğal olarak savunmasını sağlamış veya savunmalarına yol açmıştır.

Devlet, bireylerin özgürlükleri olan hakları tek elde toplayan üstün bir güç haline gelerek hakların tek dağıtıcısı olmuştur. Ayrıca, bu hakları yeterince eşit dağıtmadığı ya da kişilere bu haklarını kullanırken zarar verdiği gerekçesiyle sorumlu tutulamayacak durumdadır. Orta Çağ boyunca doğal hakların kaynağı olarak nasıl Tanrı görüldüyse Hobbes da devletin kuruluşuyla devleti bu statüye taşımıştır. Machiavelli'yle başlayan devletin merkezi güç olma düşüncesi Hobbes'ta son şeklini almıştır. Devletin hakları tek elde toplama serüveninin son durağı başka bir düşünür için insanın haklarının da ilk durağı olmuştur. Çünkü kilise ile girdiği güç savaşını kazanan devletlerin yeni savaşı bireylerin özgürlüğüne karşı olmuştur.³⁵⁶ Birçok düşünür tarafından insan hakları ibaresine tekabül edecek şekilde doğal haklar ifadesini ilk kullanan John Locke³⁵⁷, herkese karşı ileri sürülebilen ve devlet dışında da yükümlüsü olabilen doğal hakların eksenini çok yüksek oranda tüm hakları elinde bulundurduğu düşünülen devlete çevirmiştir.

2.4. Hükümeti Meşrulaştıran Unsur: İnsanın Hakları (*Rights of Man*)

Machiavelli'nin temellerini attığı modern devlet düşüncesinin son halini vermeye çalışan Hobbes, herkesin tabi olması gereken siyasi iktidarı göstererek “işte devlet”³⁵⁸ demiştir.

³⁵⁵Topuzkanamış, 2022, **a.g.k.**, s. 120.

³⁵⁶Akın, 1962, **a.g.k.**, s. 49.

³⁵⁷Donnelly, 1982, **a.g.k.**, s. 391.; I. Shapiro (1988). *The evolution of rights in liberal theory*. New York: Cambridge University Press, s. 82.

³⁵⁸Akal, 2009, **a.g.k.**, s. 86.

Modern devlet düşüncesinin inşası yukarıda bahsedilen düşünürler tarafından tamamlanınca bu devletlerin kurulması da hızlı olmuştur. Çünkü yöneticiler genellikle düşünürlerin eserlerini yakından takip etmekte³⁵⁹, beğendiklerinde övmekte bazen de beğenmedikleri için yakılmasını emretmekteydi.³⁶⁰ Tüm gücü elinde toplayan ve ayrı bir kişiliği olan modern devlet fikri birçok kral için cazip görünmüştü. Ancak şimdiye kadar perde arkasından devletin merkezi güç olması için yardım eden tekstil imalatçıları ve tüccarlar gibi sermaye iktidarları, modern devletin keyfilikinden çekinmeye başlamıştır. Sermaye iktidarını elinde tutanlar, kiliseler gibi Tanrı'nın sözcüsü olduğunu iddia edip siyasi iktidarı sınırlandırmaya çalışmamışlardır. Sadece devletten canlarının ve mallarının korunmasını talep etmişlerdir.³⁶¹ Bu taleplere kayıtsız kalamayan bazı siyasi iktidarlar, sermaye iktidarlarına bazı haklar vermiştir. 17. yüzyılda bu hakların pozitifleştiği önemli belgeler arasında şunlar gösterilebilir: 1628 Haklar Dilekçesi (*Petition of Rights*), 1679'da Kral II. Charles tarafından kabul edilen *Habeas Corpus Act*³⁶² ve 1689'da yayınlanan Haklar Bildirisi (*Bill of Rights*).³⁶³

Sermaye iktidarını elinde bulunduranların taleplerinin pozitifleştiği bu belgelerin günümüzdeki insan hakları anlayışıyla hazırlandığı düşünülmemelidir.³⁶⁴ Çünkü bu metinlerde insanların haklarının insan olduğundan kaynaklandığına ilişkin ibareler veya varsayımlar yoktur. Bu belgeler genel olarak kralın yetkilerini sınırlandıran hükümler içeren metinlerdir.³⁶⁵ Kralın yetkilerinin sınırlandırılması insan haklarının gereklerinden biri olarak görülebilir. Ancak bunun tek başına bir metnin insan hakları anlayışıyla kabul edildiğini göstermeyeceğini söyleyebiliriz. Buradaki amaç, insan haklarını korumak değil, farklı toplumsal iktidarların çatışan çıkarlarını uzlaştırmaktır. Soylu bir grup, gücü eline geçirip kralın yetki-

³⁵⁹Göze, Bodin'in teorik olarak ortaya koyduğu mutlak monarşinin IV. Henry ve XIV. Louis gibi krallar tarafından uygulamaya koyulduğunu belirtmektedir. Göze, 2015, **a.g.k.**, s. 166.

³⁶⁰Suarez'in *Defensio Fidei* kitabı bir yıl arayla önce İngiltere'de sonra da Fransa'da parlamentonun kararıyla yakılmıştır. Akal, 1997, **a.g.k.**, s. 211.

³⁶¹Topuzkanamış, 2022, **a.g.k.**, s. 99-100.

³⁶²*Habeas Corpus*'un Türkçe karşılığı "bedenin senin olsun"dur. C. B. Akal vd. (2003). *İnsan haklarının tarihsel gelişimi*. İstanbul: Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı, s. 37.; Söz konusu yasa, kişilerin bedenine yönelik keyfi müdahalelerin engellenmesi için parlamento baskısı sonucunda krala kabul ettirilmiştir.

³⁶³Gemalmaz, 2015, **a.g.k.**, s. 247.

³⁶⁴Erdoğan, aksini düşünerek, Haklar Bildirisi'nde yer alan adil yargılanma ve makul ceza almanın da doğal hak olarak sayılabileceğini belirtmiştir. Erdoğan, 2012, **a.g.k.**, s. 128.; Bu görüşe bu dipnottan sonra yapılacak açıklamada gösterdiğimiz gerekçelerden dolayı katılmıyoruz.

³⁶⁵Gemalmaz, 2015, **a.g.k.**, s. 247.

lerini sınırlandırabilir ve bu kral bugün ifade edilen anlamda insan haklarına uygun bir yönetim tesis edilebilir. Ya da bir parlamento, kralın yetkilerini sınırlandırıp insanların yaşam, hayat ve mülkiyet taleplerine saygı duyulmasına yönelik yasalar çıkarabilir. Sadece bu şekilde güvence altına alınan hakları insan hakları olarak kabul etmek mümkün değildir. Metinde güvence altına alınan hakların, insanların sadece insan olmasından dolayı bu haklara ehil olduğu düşüncesiyle yasalaşması gerekir. Aksi halde bu haklar kralın halkına verdiği bir lütuf, ferman veya bir akit gibi görülebilir.

Bu düşünceden insan haklarının mutlaka yasalaşması gerektiği sonucunun da çıkarılmaması gerekir. Daha önceden değinildiği gibi insan haklarının yasalaşması sadece bu haklara güvence sağlar. Nihayetinde insanların sırf insan olduğu için bazı haklara sahip olduğu varsayımının eksik kaldığı ve insan haklarının bir önalm hakkı gibi güvence altına alındığı bir devletin insan haklarına uygun davrandığı söylenebilse de insan hakları anlayışına sahip olduğu söylenemez. Buradan insan hakları anlayışı söz konusu olmadan da bir devletin insan hakları olarak belirtilen haklara saygı duyabileceği sonucuna varabiliriz. Çünkü insanların insan hakları olarak ileri sürdükleri talepleri, kendilerinin doğuştan getirdiği ve doğal olarak var olduğuna inandıkları niteliklerine başvurmadan da korunabilir. Ancak bu durumda insan hakları, insanın doğal durumundan kaynaklanmayacağı için bu haklara duyulan saygının azalma ihtimali yüksektir.

Sermaye iktidarlarını kullananların güç kazandığı bir dönemde doğan Locke, sermaye iktidarının iktisadi güçle yapmak istediğini insan hakları söylemlerine iman ettirerek yapmaya çalışmıştır. Locke'un devletin dahi müdahale edemeyeceği insanların doğal haklarının olduğu iddiası ve siyasi iktidarı kullananları sınırlandırmaya yönelik düşünceleri hem sermaye iktidarının hem de halkın ilgiyle karşılayacağı türdendi. Locke da şimdiye kadar fikirleri incelenen çoğu düşünür gibi Tanrı'yı temel düşüncesinin dayanak noktası yapmıştır. Söz konusu temel düşünce, Tanrı'nın insanlara doğal hak verdiğine ilişkin kabuldür. Tanrı'nın insanlara verdiği doğal hakların sadece bir kısmının devlete devredilebileceğini düşünen Locke, devletli topluma geçmenin asıl amacının mülkiyetin korunması olduğunu belirtir.³⁶⁶

³⁶⁶J. Locke (2021) *Yönetim üzerine ikinci inceleme*. (Çev: Fahri Bakırcı), Ankara: Serbest Kitaplar, sn. 124.

Düşünürün mülkiyetle (*property*) taşınır veya taşınmaz eşyaların yanında yaşam ve hürriyeti de kastettiği belirtilmelidir.³⁶⁷

Mülkiyetin korunduğu bu devletli topluma geçişin nasıl olduğunu anlamak için Hobbes gibi insanların devletsiz yaşadığı bir doğa durumunu tasavvur etmiş³⁶⁸ ve her şeyin yaratıcısı olarak düşündüğü Tanrı'nın insanlara akıl verip dünyaya gönderdiğini iddia etmiştir.³⁶⁹ Dünyaya gelen insanlar kendilerine verilen bu akılla herkesi bağlayıcı olan doğa yasalarını öğrenmiştir.³⁷⁰ Bu doğa yasaları insanlara birbirlerinin özgürlüklerine, yaşamlarına, sağlığına ve sahiplenmelerine saygı duyması gerektiğini temel olarak öğretir.³⁷¹ Locke saygı duyulması beklenen bu talepleri insanların doğal hakları olarak düşünmüştür.³⁷² Doğa durumunda bulunan insanlarda var olan tutku ve intikam, huzursuzluğa ve karışıklığa sebep olacağından doğal hakların korunmasını talep eden doğa yasaları uygulanamaz hale gelecektir. Bu doğa yasalarına uymayanları yargılayıp ceza verecek bir iktidar ihtiyacı insanları belirli bir yönetimin olduğu devletli topluma geçmeye zorlamıştır.³⁷³

Devleti kuran toplumlar sözleşmeyle huzursuzluğun son bulması için cezalandırma haklarını devlete devretmişlerdir.³⁷⁴ Devlet böylece doğa yasalarına uymayanları yargılayıp ceza vererek insanların mülkiyetlerini koruyacaktır. Özellikle mülkiyete vurgu yapan Locke için insanların devleti kurmasının asıl ve ana amacı mülkiyetin korunmasıdır.³⁷⁵ Locke'un hayalini kurduğu devletin işlevleri; yaşayanların mülkiyetini korumak için yasa yapmak³⁷⁶, uzlaşmazlıkları çözmek ve haksız olanları cezalandırmaktır³⁷⁷. Hobbes'un tahayyül ettiği devlet ile Locke'un ki arasında farklar vardır. Hakların kaynağı ikisinde de farklıdır, Hobbes

³⁶⁷Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 87. Topuzkanamış, genellikle mülkiyet kelimesini ifade etmek için kullanılan İngilizce *property* kelimesinin özellik ve nitelik gibi anlamlarının da olduğunu ve Locke'tan hareketle yaşam, özgürlük ve mülkiyetin kişinin kendisinden ayrılmayacak bir özelliği veya niteliği olarak görülebileceğini belirtir. Topuzkanamış, 2022, **a.g.k.**, s. 120.

³⁶⁸Tanrı'nın insanlara mülkiyeti verdiğine ilişkin bkz. Locke, 2021, **a.g.k.**, s. 39.; Doğa durumunda tüm insanların eşit olduğuna ve bu eşitliğe de doğal hakla/özgürlükle sahip olduğuna ilişkin bkz. Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 54.; İnsanların özgürlük hakkıyla doğduğuna ilişkin bkz. Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 87, 95, 123.

³⁶⁹Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 6.

³⁷⁰Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 6.

³⁷¹Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 6.

³⁷²Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 87.

³⁷³Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 13, 127.

³⁷⁴Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 127.

³⁷⁵Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 124.

³⁷⁶Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 136.

³⁷⁷Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 127, 130.

devleti kurduktan sonra bu kurumu hak yaratabilecek şekilde düşünürken Locke ise insanların doğal haklarını koruyan ve istisna durumlar dışında haklara müdahale etmeyen bir devlet tasavvur etmiştir.³⁷⁸

Orta Çağ'da, aç kalan yoksulların haklarını savunan düşünürlerin doğal hak anlayışı ise Locke'un anlayışından farklı olsa da benzer yanları daha ağır basmaktadır. Farklı yönü, Orta Çağ düşünürleri doğal haklardan bahsederken devleti bu hakların yükümlüsü olarak görmemeleridir. Kanaatimizce bunun sebebi birinci bölümde değindiğimiz üzere yaşadıkları dönemde hak talebinde bulunabilecekleri devlet görevlilerini görme ihtimallerinin düşük olmasıdır. Orta Çağ'da yaşayan insanlar günlük yaşamlarına etkisi düşük olan bu devletler yerine, yakınlarında olup yararlanabilecekleri mülkü olan zenginlerden hak talebinde bulunmuştur. Locke'un yaşadığı dönemde ise güçlü bir siyasi iktidar olan devlet, diğer iktidarlara göre çok daha güçlü ve görünürdü. Bu yüzden devletin aradan çıkarılarak bir doğal hak inşası neredeyse mümkün değildi. Böylece Locke, devleti merkezine alarak bir doğal hak inşa etmiş ancak halkın zengin kesime karşı olan taleplerini de göz ardı etmemiştir. Ockhamlı ile Locke'un benzerliği burada başlar.

Ockhamlı gibi Locke da aç olan insanların başkalarının zenginliği üzerinde hakkının olduğunu iddia etmiştir.³⁷⁹ Locke, bu hakkın Tanrı'dan geldiğini ileri sürdüğü³⁸⁰ için söz konusu hakka doğal hak denilebilir. Locke'un bireylerin de doğal hakların yükümlüsü olabileceği fikri günümüzdeki insan hakları anlayışına uymamaktadır. Çünkü insan hakları genellikle devlete karşı ileri sürülebilmektedir.³⁸¹ Genellikle devletlerin yükümlü tutulduğu insan hakları anlayışı günümüzde yavaş yavaş değişmeye başlasa da hala çoğu devlet geleneksel anlayışta ısrarcıdır. Eğer geleneksel anlamda insan haklarının sadece devletlere karşı ileri sürülebileceği düşünülürse Locke'un doğal haklarının insan haklarından farklı olduğu kabul edilecektir. Ayrıca düşünür doğal hakları insan haklarının aksine bahşedilmiş veya verilmiş bir şey olarak düşünmüştür. Orta Çağ'daki düşünürlerin bahşedilme fikrine yönelik yapılan eleştiriler Locke için de geçerlidir. Düşünür, insan haklarını günümüzdeki gibi tespit etmiş

³⁷⁸Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 171.

³⁷⁹J. Locke (2015). *Hükümet üzerine birinci inceleme: Bay Robert Filmer ve yandaşlarının yanlış ilke ve temellerinin yıkılışı*. (Çev: Fahri Bakırcı), Ankara: İmaj yayınevi, sn. 42.

³⁸⁰Locke, 2015, **a.g.k.**, sn. 42.

³⁸¹Bu anlayışın tüm devletler tarafından aynı şekilde benimsenmediği yukarıda belirtilmiştir.

olmasa da devletin keyfi hareket etmemesi gerektiğini ifade ederek temel doğal hakları koruma altına almak istemiştir.³⁸² İnsanların doğal haklarına önem veren düşünürün, devletin asli amacının bu hakları korumak olduğunu savunması insan haklarının gelişimi için son derece önemlidir.

Locke insanın haklarının korunması için gereğinin yapılmadığı yerde devletin veya yönetimin de kalmayacağını ifade ederek³⁸³ hükümeti meşrulaştıran unsurun insanın haklarına riayet etmek olduğunu belirtmiştir.³⁸⁴ Locke'un bu düşünceleri devletin müdahale etmeme yükümlüklerini ön plana çıkartıp diğer düşüncelerinden söz etmeyen burjuva sınıfının ilgisini çekmiştir.³⁸⁵ Locke, burjuvazi dâhil herkese silahtan daha değerli, Tanrı'ya atıfta bulunularak temellendirilmiş ve devleti sınırlandırabilecek bir doğal haklar söylemi armağan etmiştir. Bu doğal hakları perde arkasında sadece kendisi gibi vergi ödeyen ve erkek olan beyaz insanlara indirgeyen burjuvazi³⁸⁶ sahnede tüm insanların değerleri olarak göstererek siyasi iktidarlara sınırlamak için kullanmıştır. Doğal haklar söyleminin yıllardır teorik olarak topladığı güç, insanları var olan düzene karşı isyan ettirmek için yeterli olmuş ve doğal hakların pozitifleşmesi için Virginia devletinde ilk adım atılmıştır. Söz konusu devlette ortaya çıkan bildirinin ilk maddesinde Locke'un eserlerinde ifade ettiği haklar eksiksiz şekilde sayılmıştır:

Madde 1: Bütün insanlar (men)³⁸⁷ doğuştan eşit derecede hür ve bağımsızdırlar ve belirli vazgeçilmez haklara sahiptirler. Bir toplum haline geldikleri (siyasal toplum kurdukları) zaman hiçbir sözleşmeyle gelecek nesillerini bu haklardan, yani yaşama ve hür olma, mülk kazanma ve ona sahip olma, mutluluğu arama ve elde etme haklarından mahrum kılmaya zorlayamaz veya onları bu haklardan mahrum bırakamazlar.³⁸⁸

Locke'un eserinde ifade ettiği haklar bir fazlasıyla bildiride sayılmasına rağmen bu hakların Tanrı'dan gelip gelmediği metinden anlaşılamamaktadır. Ayrıca metinde kullanılan

³⁸²Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 135.

³⁸³Locke, 2021, **a.g.k.**, sn. 219.

³⁸⁴Hukuk devletin veya hükümetin meşrulaştırıcısının doğal haklar olması görüşüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. M. T. Özcan (2006) Hukuk devleti: Modern toplumun hukuk aracılığıyla siyasal meşruiyeti. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mecmuası*, LXIV (2), s. 122-128.

³⁸⁵Donnelly, 1995, **a.g.k.**, s.114.

³⁸⁶M. S. Gemalmaz (2007). *Ulusalüstü insan hakları hukukunun genel teorisine giriş*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 101.

³⁸⁷*Men* kelimesi *man*'in çoğul halidir. Hem cinsiyet fark etmeksizin insanları hem de sadece erkekleri ifade etmek için kullanılır. İnsan haklarında insanı ifade etmek için *man/men* yerine *human* sözcüğünün yaygın şekilde kullanımı 1940'lardan sonra gerçekleşmiştir.

³⁸⁸İngilizceden Türkçeye çeviri Atilla Yayla'ya aittir. Cranston, 1999, **a.g.k.**, s. 311.

men ifadesinin kadınları ve köleleri kapsamına alıp almadığı da belirsizdir. Thomas Jefferson’ın bildiri için yazdığı taslaklara bakıldığında kadınlar ve köleler hakkında da çalışmaların yapıldığı görülmektedir. Virginia Haklar Bildirisi’nin büyük oranda hazırlayanı olarak bilinen George Mason’a haklar bildirisinin³⁸⁹ içinde nelerin olması gerektiğine ilişkin bir taslak hazırlayıp gönderen Jefferson³⁹⁰ miras konusunda kadınların erkeklerle eşit haklarının olması gerektiğini ve bundan sonra ülkeye gelen kişilerin de köle olarak tutulamayacağını belirtmiştir.³⁹¹ Ayrıca taslakta insanı nitelemek için *person* kelimesini kullanmıştır.³⁹²

Jefferson’ın ne kadınların miras eşitliğine ilişkin talepleri ne de *men* yerine *person* tercihi Virginia Haklar Bildirisi hazırlanırken dikkate alınmıştır. *Men* kelimesi her iki cinsiyete atıf yapıyor gibi görünse de açık şekilde iki cinsiyeti kapsayıcı şekilde kullanılmadığından erkekler bazı hakların sadece kendilerine tanındığını düşünmüştür.³⁹³ Bu da kadınları dışlayabilecek sonuçlar doğuracak *men* kelimesinin bilerek seçildiğini düşündürmektedir. Jefferson’ın kölelerin özgürlüğüne ilişkin talepleri metinde yer bulmuş gibi görünse de kendisinin de köle sahibi olması³⁹⁴ kölelerin beyazlarla aynı haklara doğuştan sahip olduğu konusunda hala tereddütlerinin olduğunu göstermektedir. Kadınların ve kölelerin insanın haklarının koruyucu gücünden mahrum bırakılması bildirinin belirli grupların çıkarlarının ön planda tutularak hazırlandığını göstermektedir.

Jefferson, bu bildirinin taslağını hazırladıktan sonra Amerikan Bağımsızlık Bildirisi’ni de kaleme almıştır. Söz konusu bildiride hakların kaynağının Tanrı olduğunu ekleyip Virginia Bildirisi’nde olan mülkiyet hakkını da çıkarmıştır.³⁹⁵ Söz konusu bildiriye imzalayanların

³⁸⁹Virginia’da bir anayasa hazırlığı yapıldığı için Jefferson, Mason’a bir anayasa taslağı göndermiştir. Ancak Jefferson hazırlanan metnin anayasa yapmaya yetkili bir meclis tarafından onaylanmadığını görünce bunun bir anayasa olamayacağını belirtmiştir. E. Dumbauld (1956). Introduction: *The political writings of Thomas Jefferson: representative selections*. (Ed: Edward Dumbauld), New York: The Liberal Arts Press, Giriş s. xiii. Söz konusu metin de günümüzde haklar bildirisi olarak kabul edilmektedir. Metin akışında okuyucunun dikkatini dağıtmamak için anayasa yerine haklar bildirisi kullanılmaya devam edilecektir.

³⁹⁰Dumbauld, 1956, **a.g.k.**, s. xiii.

³⁹¹T. Jefferson (1956). Fundamentals of rightful government: *The political writings of Thomas Jefferson: representative selections*. (Ed: Edward Dumbauld), New York: The Liberal Arts Press, s. 15.

³⁹²Jefferson, 1956, **a.g.k.**, s. 15.

³⁹³L. Hunt (2015). Revolutionary rights: *Revisiting the Origins of Human Rights*. (Ed: Pamela Slotte ve Miia Halme-Tuomisaari), Cambridge University Press, s. 107.

³⁹⁴Hunt, 2007, **a.g.k.**, s. 19.

³⁹⁵“Yaratan, her insana başkalarına devredilemez belli haklar bağışlamıştır; yaşam, özgürlük ve mutluluğa erişme hakkı bunlar arasındadır” Çeviri Gemalmaz’a aittir. Gemalmaz, 2015, **a.g.k.**, s. 262. Jefferson “bunlar arasındadır” diyerek başka doğal hakların da olabileceğini düşünmüştür. Hunt, 2015, **a.g.k.**, s. 110.

da çoğu köle sahibi olmasına rağmen imzaladıkları bildiri ile köle sahibi olmalarının çeliştiğini düşünmemişlerdir. Çünkü kölelerin haklarını savunurken onları haklar konusunda kendilerine eşit bir pozisyona getirme düşüncesiyle hareket etmemişlerdir. Daha ziyade kölelerin acısını dindirme amacıyla köleliğe karşı çıkmışlardır.³⁹⁶ Köleliğe karşı olmak kölelerin beyaz biri gibi mülk sahibi olacağı ve oy kullanacağı anlamına gelmemektedir. Böyle olunca kölelerin asgari yaşam koşullarının fazlasına sahip olmalarıyla insan haklarının arasında bir ilişki kurulamamıştır.

13. yüzyıldan bu yana doğal hakların içeriği çok fazla değişse de meşruiyetleri için hala Tanrı'ya başvurulmaktaydı. Kişiler, söylemlerinin gerçekliğini ancak varlığı ve söyledikleri tartışılmaz olana başvurarak göstermekteydi. Ancak bu tartışılmaz gerçeklikten önceki yüzyıllarda olduğu gibi sadece söylem sahibi ve kendisinin istedikleri yararlanmaktaydı. İnsanın haklarındaki insanın kapsamı Aydınlanma Dönemi'nde daha da ön plana çıkmış ve bu haklardan yararlananlar genişletilmeye çalışılmıştır. Hobsbawn, Aydınlanma'nın amaçlarından birinin insanların doğuştan sahip olduğu niteliklerden veya başka sebeplerden dolayı alt veya üst insan diye sınıflandırılmalarının ortadan kaldırmak olduğunu ifade etmiştir.³⁹⁷ Eşitsizliğe karşı olan Aydınlanmacı düşünürlerin eşitlik, özgürlük ve insanların kardeşliği talepleri Fransız Devrimi'nde slogan olarak kullanılmıştır.³⁹⁸ Bu devrimden sonra pek çok ülke Fransa'nın hukuk kurallarını bir ölçüt olarak kabul etmiş³⁹⁹ ve devrimden sonra yayınlanan bildiride ifade edilen insanın hakları (*rights of man*) söylemini kutsal kabul etmeye başlamıştır.

Söz konusu devrimden sonra yayınlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin girişinde “insanın doğal, devredilemez ve kutsal haklarını(n)” olduğu ifade edilmiştir.⁴⁰⁰ İnsanın haklarının doğrudan Yaratan tarafından verildiği yazılmasa da bildirinin başlangıç kısmında “ulu Tanrı'nın huzurunda ve O'nun lütuf ve inayetine sığınarak, insan ve vatandaşların kutsal haklarını şöyle kabul ve ilan eder”⁴⁰¹ şeklinde ibare vardır. Bu da insan haklarının bahsedilmiş olduğu anlayışının hala devam ettiğini ve günümüz insan hakları anlayışından farklı olduğunu göstermektedir. Söz konusu bildiride Amerikan Bildirilerinde olduğu gibi hakların

³⁹⁶Friedman, 2011, **a.g.k.**, s. 26.

³⁹⁷E. Hobsbawn (2022). *Devrim Çağı: 1789-1848*. (Çev: Bahadır Sina Şener), Ankara: Dost Yayınevi, s. 30.

³⁹⁸Hobsbawn, 2022, **a.g.k.**, s. 30.

³⁹⁹Hobsbawn, 2022, **a.g.k.**, s. 63. 1789'da her beş Avrupalıdan birinin Fransız olduğu düşünülürse (Hobsbawn, 2022, **a.g.k.**, s. 64) bu hakların ne kadar çok kişinin hayatını etkilediği daha iyi anlaşılabilir.

⁴⁰⁰Bildirinin Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, 2015, **a.g.k.**, s. 288.

⁴⁰¹Çeviri Mehmet Osman Dostel'e aittir. Paine, 1998, **a.g.k.**, s. 122.

süjesi için hem erkek hem de insan anlamında kullanılan *men* kelimesi tercih edilmiştir.⁴⁰² İnsanın haklarını sayma gereği duyan ihtilalci burjuvazi; özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnmeyi insanların eşit doğduğu varsayımıyla beraber bildiriye eklemiştir.

Bu hakların kapsamını ve içeriğini inceleyerek Orta Çağ'daki hak anlayışından nasıl farklılaştığı gösterilebilir. Orta Çağ'da daha çok yoksulların hakları dikkate alınmış ve buna uygun doğal haklara iman edilmiştir. Ancak gerek Virginia Bağımsızlık Bildirisi'nde gerekse İnsan Hakları ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde toplumdaki alt tabakaları kapsayan hak söylemlerinde bulunulmamıştır. Daha çok burjuvazinin talepleri bildiriye yansımış⁴⁰³ ve söz konusu sınıfın kendi menfaatleri insanın doğal çıkarları olarak⁴⁰⁴ kabul edilmiştir. Örneğin her iki bildiri de köleliğin olduğu dönemde kaleme alınmasına rağmen kölelerle ilgili herhangi bir madde içermemektedir. Bildiride insanların eşit doğduğu belirtilse de genel yarar gereği toplumsal ayrımların yapılabileceği ifade edilmiştir.⁴⁰⁵ Bu genel yararın kimler tarafından belirleneceğiye metinde açıklanmamıştır. Bu da kişilerin kendi çıkarlarına uygun olanı genel yarar olarak göstererek kölelik konusunda olduğu gibi meşrulaştırmasına neden olmuştur. Devrimden üç yıl sonra salınan vergilerin ve kabul edilen yasaların genel yarar ifadesiyle gerekçelendirilmesi⁴⁰⁶ bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Bildirilerde güvence altına alınan mülkiyet hakkı da herkesin faydalanabileceği bir hak değildi. Sadece mülk sahibi insanların mülklerinin korumasını güvence etmekteydi. Fransız Bildirisi'ndeki özgürlük ve güvenlik hakkı ise köleler dışında birçok kesimi ilgilendiriyor gibi gözükse de en çok toplumdaki tüccarların yararlanabileceği haklardır. Çünkü 1861'e kadar "Fransa'nın doksan bölgesinden yetmişinde nüfusun onda dokuzu, doğdukları bölgeden hiç ayrılmamıştı".⁴⁰⁷ Bölgelerinden hiç ayrılmayan insanlar için güvenlik ve özgürlük hakkı, yaşadıkları yerden zorla çıkarılmama talebiyken bir tüccar için Fransa'nın her yerinde

⁴⁰²Gözler, 2022, **a.g.k.**, s. 84. Söz konusu kelime *homme*'dur. Fransızcada insan hakları ifadesini *droits de l'homme* terimi karşılamaktadır. Gözler, 2022, **a.g.k.**, s. 83.

⁴⁰³Hobsbawn, 2022, **a.g.k.**, s. 69.

⁴⁰⁴M Buhr, A. Schroeder ve K. Back (1984). *Bilimsel düşüncenin ilkeleri 2: Aydınlanma hareketi ve felsefesi*. (Çev: Veysel Atayman), İstanbul: Birim Yayınları, s. 5.

⁴⁰⁵"İnsanlar haklar bakımından özgür ve eşit doğarlar ve yaşarlar. Toplumsal farklılıklar sadece genel yarara dayandırılabilir". Çeviri Gemalmaz'a aittir. Gemalmaz, 2007, **a.g.k.**, s. 83.

⁴⁰⁶J. Jaurès (1901). *Etudes socialistes*. Paris: Cahiers de la Quinzaine, s. 255-256'dan aktaran J. Lacroix ve J. Pranchère (2018). *Human rights on trial: a genealogy of the critique of human rights* (İngilizceye Çev: Gabrielle Maas), Cambridge: Cambridge University Press, s. 18.

⁴⁰⁷Hobsbawn, 2022, **a.g.k.**, s. 18.

yasalar çerçevesinde satış yapabilmektir. Burada ifade edilmek istenen doğal haklar olarak sayılan hakların sadece belirli bir kesimin ihtiyaçlarının düşünülerek pozitifleştirilmesidir. İşçilerin iyi şartlarda çalışma istekleri veya eşit işe eşit ücret talepleri hak olarak tanınmamıştır. Kötü koşullarda yaşayan insanlar henüz güçlü bir söylem oluşturamadığı için talepleri insanın hakkı sınıfında yer almamıştır.

Ayrıca Fransız Bildirisi'nde önceki bildirilerde olduğu gibi insan için kullanılan *man* veya *men* (fr. *homme*) kelimelerinin kadınları kastetmediği söylenebilir.⁴⁰⁸ İnsanın haklarında hak sahibi olan insanın temsilcisinin sadece erkekler olduğu düşünülmüştür.⁴⁰⁹ Çünkü dönemin insan prototipi sadece erkeklerde olduğu düşünülen akıl, ahlâk ve doğru olma özelliklerinden oluşmaktaydı.⁴¹⁰ Olympe de Gaouges Fransız Bildirisi'ndeki bu düşünceye tepki olarak 1791'de Kadının ve Kadın Yurttaşın Hakları Bildirisi'ni yayınlamıştır. Bu bildirinin ilk maddesinde kadınların erkeklerle eşit haklara sahip olduğu belirtilmiştir.⁴¹¹ Kadınlar, Fransız Devrimi'nde var olan düzeni beraber yıktıkları için erkeklerin yararlandıkları tüm haklardan kendilerinin de yararlanması gerektiğine inanmışlardı. Ancak, çıkarlar sonucunda belirlenen haklardan devrim sonrasında gittikçe daha az yararlanmışlardır.⁴¹²

Fransız Bildirisi'nde, siyasi iktidarların var olma amaçları, insanların doğal haklarının korunması olarak belirtilmiştir.⁴¹³ Bu düşünce Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde de var olan ve kanaatimizce kökü Locke'a dayanan anlayıştır. İnsanların doğal haklarını korumak siyasi iktidarların amacı olarak belirlendiği için bu iktidarı kullananların meşru olabilmesi için bu hakları koruması gerekmektedir. İnsan hakları bu dönemde devleti meşrulaştıran bir niteliğe dönüşmüştür. Devlete sadece müdahale etmeme talebi içeren insanın hakları bir sonraki yüzyılda devletin sağlaması veya yapması gerekeni de kapsayacaktır. Devletin haklar konusundaki bu dönüşümünü daha net anlamak için bildirilerde ifade edilen yükümlülüklerinin kapsamına bakılabilir.

⁴⁰⁸H. V. Senger. (1993). From the limited to the universal concept of human rights: two periods of human rights, *Human Rights and Cultural Diversity: Human rights and cultural diversity: Europe, Arabic-Islamic world, Africa, China*. (Ed: Wolfgang Schmale), Goldbach: Keip Publishing, s. 54.; Friedman, 2011, **a.g.k.**, s. 7.

⁴⁰⁹Douzinis, 2018, **a.g.k.**, s. 115.

⁴¹⁰Douzinis, 2018, **a.g.k.**, s. 115-116.

⁴¹¹Bildirinin Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, 2015, **a.g.k.**, s. 292.

⁴¹²Gemalmaz, 2007, **a.g.k.**, s. 102.

⁴¹³“Her siyasal birleşmenin amacı, insanın doğal ve zamanaşımı ile ortadan kalkmayan haklarının korunmasıdır”. Çeviri Gemalmaz'a aittir. Gemalmaz, 2015, **a.g.k.**, s. 288.

Fransız ve Amerikan Bildirilerinde siyasi iktidar tarafından korunacak hakların yükümlülüklerinin kimler olduğu metinlerden tam anlaşılammaktadır. Doğal hakların sadece devletleri yükümlü kıldığı kabul edilirse kişilerin birbirlerine karşı doğal haklardan doğan yükümlülükleri olmaz. Örneğin Y kişisi X kişisini öldürdüğünde öldüren devlet olmadığı için devletin doğal haklardan dolayı sorumluluğu doğmaz. Elbette devletin ölen bireyi koruma konusunda da gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Eğer metinlerden bireylerin doğal haklarını birbirlerine karşı da ileri sürebilecekleri anlaşılırsa, X'in doğal hakkının Y tarafından ihlal edildiği de ileri sürülebilir. Bu durumda hakları korumakla yükümlü devlet, X'in doğal haklarını ihlal eden Y kişisine ceza verebilir. Bu durum insan hakları anlayışına yabancısıdır. Y, X'i öldürürse ve devlet de X'i korumak için yeterli önlemler almışsa Y, X'in doğal haklarını veya insan haklarını ihlal ettiği için cezalandırılmaz. Y pozitif yasalarla düzenlenen insan öldürme suçunu işlediği için cezalandırılır.⁴¹⁴ Böyle bir davada insan hakları veya doğal haklar gündeme gelmez. Metinlerin ikinci yorumunda günümüzdekinin aksine, kişilerin doğal hakları devlet dâhil herkese karşı ileri sürebileceği sonucu çıkmaktadır. Sonuç olarak hakların tek yükümlüsünün devletler olduğu metinlerde belirtilmediğinden ve söz konusu metinleri hazırlayanları fikirleriyle etkileyen Locke'un insanları da doğal hakların yükümlüsü olarak ifade etmesinden dolayı doğal hakların devletlerle beraber bireylere karşı da ileri sürülebileceği iddia edilebilir.

⁴¹⁴Donnelly ve Whelan da kişinin komşusu tarafından öldürüldüğünde yaşam hakkının ihlal edilmediğini, sıradan bir suçun oluştuğunu belirtir. J. Donnelly ve D. J. Whelan (2018). *International human rights*. Londra, New York: Routledge, Taylor & Francis Group, s. 27.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İNSANIN HAKLARINDAN (*RIGHTS OF MAN*) İNSAN HAKLARINA (*HUMAN RIGHTS*)

Türkçeye insan hakları diye çevrilebilecek⁴¹⁵ *human rights*, *rights of mankind* ve *rights of humanity* kavramları 18. yüzyılda hem İngilizler hem de Fransızlar tarafından kullanılsa da⁴¹⁶ bu kavramlar insanların insan olmasından kaynaklanan haklarını ifade etmemekteydi. Söz konusu ifadeler daha ziyade insanların hayvanlardan ve ilahî olandan farklı olan özelliklerini nitelemek için kullanılmıştır.⁴¹⁷ *Human rights* ifadesinin insanın insan olmasından kaynaklanan haklarına işaret edecek şekilde kullanılması⁴¹⁸ 1930'ların sonlarında gerçekleşmiştir.⁴¹⁹ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (İHEB) mimarı sayılan Eleanor Roosevelt de, *rights of man*⁴²⁰ kavramının dünyanın bazı bölgelerinde kadın haklarını kapsamadığını düşündüğü için *human rights* ifadesinin kullanımını teşvik etmiştir.⁴²¹ BM'nin yayınladığı İHEB'te de *man* yerine *human* sözcüğü kullanılarak⁴²² yeni kavramın literatürdeki yeri sağlamlaştırılmıştır. İngilizce için yeni sayılabilecek *human rights* ifadesinin kullanımı 1940'lardan sonra hem *rights of man*'i hem de *natural rights*'i domine edecek şekilde artış göstermiştir. 1940'lara kadar İngilizcede neredeyse hiç kullanılmayan *human rights* ifadesinin⁴²³ diğer kelimeleri domine edecek şekilde kullanılmasının sebebi kanaatimizce İHEB'in tüm dünyada derin bir etki uyandırmasıdır.

⁴¹⁵Söz konusu kelimeler arasındaki farkı anlatan çalışmalarda bu ifadeler bu şekilde çevrilmeyebilir. Burada kelimelerin sadece insanın hakları anlamında kullanılmadığına vurgu yapılmak istendiğinden kelimeler arasındaki nüanslar dikkate alınmamıştır.

⁴¹⁶Hunt, 2007, **a.g.k.**, s. 23.

⁴¹⁷Hunt, 2007, **a.g.k.**, s. 22.

⁴¹⁸Hatırlanacağı üzere 18. yüzyılda insanın haklarının Tanrı tarafından bahşedildiği düşünülmekteydi. Ancak insan hakları (*human rights*) ifadesinin anlamında bir dönüşüm yaşanmış ve söz konusu hakların -Tanrı'ya gönderme yapmadan- sadece insan olmaktan kaynaklandığı düşüncesi yerleşmeye başlamıştır.

⁴¹⁹Detaylı bilgi için bkz. S. Moyn (2010). *The last utopia: human rights in history*. Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, s. 49-50.

⁴²⁰Bazı çevirmenler *rights of man* ile *human rights* arasındaki nüansı okuyucuya hissettirmek için *rights of man*'i "doğuştan gelen haklar" diye çevirmektedir. J. Ranciere (2009). İnsan haklarının öznesi kimdir. (Emre Koyuncu). *Tesmeralsekdiz*, 3(4), s. 53.; Uygun ise *rights of man* ifadesinin "hakkın öznesinin insan olduğunu kesin olarak" vurguladığını ifade etmektedir. Uygun, 2011, **a.g.k.**, s. 41.

⁴²¹Cranston, 1999, **a.g.k.**, s. 311.

⁴²²Belgenin orijinali için bkz. <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (Erişim Tarihi: 27.07.2023)

⁴²³Moyn, 2010, **a.g.k.**, s. 4.

18. yüzyılda herkes için apaçık hakikat olarak duyurulan *rights of man*'in kapsamına almadığı kadınlar ve köleler, II. Dünya Savaşı'ndan sonra yeniden tasarlanmak istenen dünyada *human* kavramının şemsiyesi altında kendilerine yer bulabilmiştir. BM çatısı altında pozitifleşen ve ilk defa ülkelerin sınırlarını aşan insan hakları, Orta Çağ'daki doğal haklardan ve 18. yüzyılda yayınlanan bildirilerdeki insanın haklarından içerik yönünden farklıydı. Orta Çağ'da doğal haklar; genellikle yoksulları koruma altına alırken, 18. yüzyılda yayınlanan bildirilerde hakikat olarak belirtilen insanın hakları söylemleri; Fransa, İngiltere ve Amerika'daki beyaz, toprağı olan ve erkek yurttaşları korumuştur. Kilisenin ve burjuvazinin doğal hak ve insanın hakları anlayışları insan haklarına dönüşmüş ve 19. yüzyıldan itibaren işçiler, kadınlar ve köleler de haklara ehil olabilecek insanlar arasında sayılmıştır. İnsan hakları anlayışında insan haklarına sahip olmak için sadece biyolojik olarak insan olma şartı getirilmiştir.

18. yüzyıldan sonra devletin müdahale etmeme talebiyle bütünleşen insanın hakları kavramı, toplumdaki farklı sınıflar ve burjuvaziyle eşit olmayan şekilde yaşama başlayan insanların durumlarının iyileştirilmesi talepleriyle devletlerin müdahalede bulunması isteğine karşılık gelecek şekilde kullanılmaya başlanmıştır. Bu bölümün ilk üç başlığında söz konusu dönüşümün nasıl gerçekleştiğine, insan hakları dilinin İHEB'in ilan edilmesinden hemen sonra değil de 1970'lerden sonra devletler ve insanlar tarafından benimsenen bir dil olmasının sebeplerine ve bu hakların yapaylığına rağmen hala nasıl yankı uyandırabildiğine değinilecektir. Sonraki iki başlıkta, günümüzdeki insan hakları anlayışlarının Orta Çağ'daki doğal haklar ve 18. yüzyıldaki insanın haklarından temel farkları ile 20. yüzyılda gelişen insan hakları anlayışının da geleneksel kalmaya başladığı günümüzde devletlerin insan haklarının tek yükümlüsü olarak düşünülmediği yeni insan hakları anlayışının Orta Çağ'da doğal haklarla olan benzerliği anlatılacaktır. Son başlıktaysa insan haklarının içeriğine bakılarak bu hakların meşrulaştırılıp meşrulaştırılamayacağını tartışıp insan hakları olarak tanınan hakların kaynağının insanın doğası yerine pozitif hukukun olduğu bir dünyanın nasıl olabileceği üzerine düşüncelerimizi paylaşacağız.

3.1. Aynı İhtiyaçlar, Yeni Haklar

Orta Çağ'da düşünürler ve kilise hukukçuları, kutsal metinlerin izin verdiği ölçüde doğal hakları Tanrı'ya dayandırarak inşa etmeye çalışmışlardır. Benzer bir durumu doğal hakları Tanrı'ya veya kutsal metinlerdeki bölümlere atıfta bulunarak temellendiren Hobbes ve Locke'un eserlerinde de görmekteyiz. İnsanın haklarının 18. yüzyılda ilan edilen bildirilerde “apaçık hakikat”, “doğal” veya “kutsal” olduğunun belirtilmesi insan haklarını meşrulaştırmış bir söylem haline getirdiği için mevcut koşullardan şikâyetçi olan insanlar koşullarını düzeltmek için insan haklarını bir araç olarak kullanmaya başlamıştır. Örneğin Fransız Bildirisi hazırlanırken hakkın varlığı ve doğası üzerine çok fazla tartışma yaşanmasına rağmen haklar kabul edilip bildiri yayımlandıktan sonra halkın pek çok kesiminden hak talepleri gelmiştir.⁴²⁴ İnsan haklarının bu güvenceli konumundan birçok grup yararlanmaya çalışmış ve daha önce doğal veya kutsal olduğu hiç düşünülmeyen talepler insan hakları olarak gündeme gelmiştir.

1780'lerde gerçekleşen sanayi devrimi, insanların hayatını tarihte benzeri görülmemiş şekilde değiştirmiştir. Bu değişimin etkisini göstermek için söz konusu devrimin yaşandığı dönemde icat edilmiş veya modern anlamına kavuşmuş olan sanayici, fabrika, çalışan sınıf, grev ve proletarya örnekleri verilebilir.⁴²⁵ Sanayi devrimiyle beraber ihtiyaç dışında da üretim isteği ilk fabrikaların kurulmasına yol açmıştır.⁴²⁶ Bu fabrikalarda uzun saatler ve zor koşullar altında çalışan işçilerin insan oldukları için sahip oldukları özgürlük, mülkiyet ve yaşam hakları mevcut durumlarını düzeltmeye yetmemiştir. İşçiler de burjuvazinin çıkarlarını güvenceye alan doğal haklar söylemini kendi eksenine çevirmiş ve taleplerini insan hakları söylemiyle meşrulaştırmaya çalışmıştır. Örneğin aldıkları ücretle geçinemeyen Lyon bölgesindeki

⁴²⁴Hunt, 2015, **a.g.k.**, s. 113.

⁴²⁵Hobsbawn, 2022, **a.g.k.**, s. 9. Hobsbawn 1789 ile 1848 yılları arasında ortaya çıkan veya modern anlamlarını bu dönemde kazanan kelimeleri belirtmiştir. Söz konusu kelimelerden sanayi devrimiyle ilgili olanları tespit edip yararlandığımız için kendisine atıfta bulunulmuştur.

⁴²⁶P. Watson (2015). *Fikirler tarihi: Ateşten Freud'a*. (Çev: Kaya Genç), İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, s. 784.

demir döküm işçileri Aç Oburlar Derneği'ni kurmuş ve tüketicilerin taleplerini dile getirmiştir.⁴²⁷ Bu dernekten ayrılan bazı işçiler daha sonra Boş Karınlılar Derneği'ni kurmuş ve “özgürlük, hak, eşitlik, kanun, kardeşlik tabii bir olay ve birlik ihtiyaçtır”⁴²⁸ şeklinde sloganlar atarak haklarının doğallığını dile getirmiştir.

İşçilerin bu eylemlerinin bir muhatabı işveren ise diğer muhatabı işçileri yasalarıyla dizginleyen ve gerektiğinde toplumun düzeninin sağlanması için hapseden devletlerdi. Orta Çağ'da yoksulluk çeken fakirler, işçiler gibi örgütlü bir direniş göstermese de kilisenin doğal haklar konusundaki duruşu ve güçlü bir devletin olmayışı fakirlerin doğal haklarının toplumda kabulünü hızlandırmıştır. Ancak 19. yüzyılda hak taleplerinin muhatabı işçilerin hakları konusunda taviz vermek istemeyen işverenler ve devletler olduğu için insanın hakları söylemleri daha zor yankı bulmuştur. 19. yüzyılın sonunda uzun mücadeleler sonucunda kadınlar olmasa da erkeklerin oy hakkı herhangi bir şarta bağlı olmaksızın tanınmıştır.⁴²⁹ Çocuk işçiliği de bu dönemde sınırlandırılmış ve eğitim çoğu yerde zorunlu hale getirilmiştir.⁴³⁰

İşçiler gibi kadınların da insan haklarından tam olarak yararlanması uzun mücadele ve hak talepleri sonucunda gerçekleşmiştir. Fransız Bildirisi'nde erkekler ve kadınlar haklar bakımından eşit doğar diye belirtilmiş olsa da kadınlara 1792'de kadınlara tanınan boşanma hakkı kısa bir süre sonra geri alınmış ve belirli sınırlamalarla 1884'e kadar tanınmamıştır.⁴³¹ Kadınların da yönetimde söz sahibi olduğunun kabulü ve oy haklarının tanınması devrimden 155 yıl sonra⁴³², eğitim ve çalışma hakları ise 20. yüzyılın başlarında tanınmıştır.⁴³³ Douzinas bu gelişmelerin günümüzde de eksik kaldığını belirterek kadınların “hala tam insanlık statüsüne ya da devrimin erkeğinin statüsüne gele(mediğini)”⁴³⁴ belirtir.

İşçiler ve kadınlar dışında kendi durumlarına isyan eden ve hak taleplerinde bulunan bir diğer grup ise kölelerdi. Kölelik devrimden sonra 1794'te Fransa'da diğer köle sahibi

⁴²⁷A. İnsel (1988). 19. yüzyılda Fransa'da işçi kültürü: *Sosyalizm ve toplumsal mücadeleler ansiklopedisi*. İstanbul: İletişim Yayınları, s. 78.

⁴²⁸İnsel, 1988, **a.g.k.**, s. 78.

⁴²⁹M. Ishay (2004). *The history of human rights: from ancient times to the globalization era*. Berkeley: University of California Press, s. 155.

⁴³⁰Ishay, 2004, **a.g.k.**, s. 155.

⁴³¹Hunt, 2007, **a.g.k.**, s. 168.

⁴³²Douzinas, 2018, **a.g.k.**, s. 117.

⁴³³Douzinas, 2018, **a.g.k.**, s. 117.

⁴³⁴Douzinas, 2018, **a.g.k.**, s. 117. Benzer görüşler için bkz. C. Poteman (2017). *Cinsel sözleşme*. (Çev: Zeynep Alpar), Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, s. 22.

milletlerden önce kaldırılrsa da⁴³⁵ bu durum süreklilik arz etmemiş ve kölelik geri getirilmiştir.⁴³⁶ Amerika’da da Fransa’daki gibi yayınlanan bildirilerde insanların tamamının haklarının tanındığı belirtilse de kölelik 1865’e kadar kaldırılmamıştır.⁴³⁷ İnsanın hakları 19. yüzyılın siyasi atmosferinde Arendt’in ifadesiyle “üvey çocuk” muamelesi görmüş⁴³⁸ ve söz konusu haklar bu yüzyılda devletler tarafından pozitif hukuka konu edilmemekle beraber birileri tarafından siyasi gündeme dahi getirilmemiştir.⁴³⁹ 19. yüzyılda kadınlar, işçiler, köleler ve diğer kabul edilmesi ve birçok hakkın devletin pozitif yükümlülüğünü gerektirmesi ancak II. Dünya Savaşı’ndan sonra gerçekleşmiştir. Söz konusu savaştan sonra ahlaki bir talep olan insan hakları, devletlerin pozitifleştirdiği hukuki haklara dönüşmeye başlamıştır.

3.2. İnsan Haklarının Pozitifleşmesi

II. Dünya Savaşı’ndan galip çıkan devletler böyle bir savaşın tekrar yaşanmaması için 1945’te temel amacı dünyada barışı tesis etmek olan Birleşmiş Milletler (BM) organizasyonunu kurmuşlardır. Savaş döneminde insan haklarının en büyük ihlalcisi olan devletlerin devletler üstü anlaşmalarla sınırlandırılmasına karar verilmiş ve söz konusu sınırlandırmayı sağlamak amacıyla BM Şartı hazırlanmıştır. Ancak organizasyondaki devletlerin temsilcileri bu şartla da yetinmeyerek hayal ettikleri dünyayı oluşturmak için insan hakları diline başvurmuştur. Dinler veya doğal hukuk yerine hak diline başvurarak evrenseli yakalamayı hedefleyen BM’nin İnsan Hakları Beyannamesi’nin hazırlanması için 1946’da oluşturduğu Komisyonda farklı ideolojilere sahip ülkelerin temsilcileri yer almıştır.⁴⁴⁰ Türkiye İHEB’in hazırlık çalışmalarında olmasına rağmen pek aktif rol almamış ve beyannameyi hazırlayan Komisyonda temsil edilmemiştir.⁴⁴¹

⁴³⁵Hunt, 2007, **a.g.k.**, s. 160.

⁴³⁶Douzinan, 2018, **a.g.k.**, s. 117.

⁴³⁷Hunt, 2007, **a.g.k.**, s. 160-161.

⁴³⁸H. Arendt (2021). *Totalitarizmin kaynakları 2: Emperyalizm*. (Çev: Bahadır Sina Şener), İstanbul: İletişim Yayınları, s. 297.

⁴³⁹Douzinan, 2018, **a.g.k.**, s. 128.

⁴⁴⁰Komisyonda temsil edilen ülkeler: ABD, Çin, Fransa, Lübnan, Avusturya, Belçika, Belarus, Şili, Mısır, Hindistan, Panama, Filipin Cumhuriyeti, SSCB, Birleşik Krallık, Uruguay ve Yugoslavya. Cranston, 1962, **a.g.k.**, s. 31.; R. Aybay (2016). *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Türkiye (1945- 1948)*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 13.

⁴⁴¹Aybay, 2016, **a.g.k.**, s. 81.

Beyannameyi hazırlayan Komisyon üyeleri savaşın yıkıcı etkisinin bu beyannamenin hazırlanmasına yol açtığını belirtmişler⁴⁴² ve söz konusu beyanname hazırlanırken de neredeyse her maddede Hitler'in savaş boyunca yaptıkları hatırlatılmıştır.⁴⁴³ Savaşta en çok ihlal edilen özgürlük, yaşam ve Yahudilerin ayrı muamelelere tabi tutulmasından dolayı eşitlik hakları beyannamenin ilk üç maddesinde sayılmıştır. Bu hakların yanında devletleri daha fazla pozitif yükümlülük altına sokan sosyal ve ekonomik haklar da insan hakları arasında sayılmıştır. Özellikle çalışma ile ilgili haklar, daha çok sosyalist ve komünist temsilcilerin çalışmaları sonucu gündeme gelmiştir.⁴⁴⁴ Örneğin İHEB'te yer alan dinlenme ve boş zaman hakkı Latin Amerika'daki sosyalist devletlerin geleneğinin bir parçasıyken⁴⁴⁵ Komisyonunda insan hakkı olarak kabul edilmiştir. Böylece bazı devletlerin gelenekleri, uluslararası arenaya taşınarak tüm insanların talep edebileceği insan hakları formuna dönüştürülmüştür.

Sosyalist devletlerin temsilcileri toplumun refahını artırma amacıyla çalışma ödevini de İHEB'e eklemek istemişlerdir. Ancak angaryaya sebep olacağı endişesi ve üye devletlerin bazılarının işsizlik oranının yüksek olmasından ötürü sunulan bu öneri Komisyonunda kabul edilmemiştir.⁴⁴⁶ Komisyonunda üye devletlerin temsilcileri, devletlerinin ideolojisine ve inancına uygun olan hakların pozitifleşmesini istediği için sürekli tartışmalar yaşanmıştır. Genel olarak tartışmaların bir ucunda kapitalist olan devletlerin temsilcileri diğer ucunda da sosyalist ve komünist devletlerin temsilcileri yer almıştır. İlk gruptaki devletlerin temsilcileri, devletleri pozitif yükümlülükler altına sokmayacak hakların insan hakları olarak kabul edilmesi taraftarıyken ikinci gruptakiler devleti sosyal ve ekonomik hakların gerçekleşmesi için yükümlü kılan hakların onaylanması için çabalamıştır.⁴⁴⁷ Orta yolun bulunması mümkün olmadığında bazı talepler insan hakları olarak metne alınmamıştır. Örneğin insanların kendi kaderini tayin hakkı İHEB'te sayılmasa da BM Şartı'nda, Bandung Konferansı'nda, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda ve BM İkiz Sözleşmeler'inde bir insan hakkı olarak yer

⁴⁴²J. Morsink (2000). *The Universal Declaration of Human Rights: origins, drafting and intent*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, s. 36-37.

⁴⁴³Morsink, 2000, **a.g.k.**, s. 36-88.

⁴⁴⁴Morsink, 2000, **a.g.k.**, s. 157.

⁴⁴⁵Morsink, 2000, **a.g.k.**, s. 185.; Benzer düşünceler için bkz. Samuel Moyn (2017). *Son ütopya: Tarihte insan hakları*. (Çev: Firdevs Ev), İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, s. 61.

⁴⁴⁶Morsink, 2000, **a.g.k.**, s. 161-162.

⁴⁴⁷Örneğin Komisyonunda SSCB'nin temsilcisi olarak yer alan Alexandre Bogomolov devletin işsizliği önleme ödevinin beyannameye eklenmesini isterken Amerikalı temsilci böyle bir yükümlülüğün Beynamede belirtilmemesi gerektiğini savunmuştur. Morsink, 2000, **a.g.k.**, s. 162 ve 163.

almıştır.⁴⁴⁸ İki uçtaki devletler, İHEB'in yayınlanmasından sonra da birbirlerinin Beyannamede sayılan insan hakları tutumlarını eleştirmişlerdir. Batıdaki devletler, komünizmi benimseyen devletlerin siyasi hakları reddettiklerini dile getirirken komünist bloktaki devletler de batının eşitliği ve ekonomik güvenceyi sağlayamadığını vurgulamıştır.⁴⁴⁹

Devletlere daha çok yapmama ödevi yükleyen özgürlük ve mülkiyet gibi batı menşeli hakların ihlal edilmemesi genel olarak devletlerin müdahale etmemesine bağlı olduğu için söz konusu insan haklarının her devlette tanınma ihtimali vardır. Ancak makul ücretlendirme, dinlenme ve asgari yaşam standardı gibi sosyalist devletlerin temsilcilerinin talepleri; devletlerin gerçekleştirmesi için çaba göstermesi gereken ve bazı devletler için gerçekleştirilmesi mümkün olmayan insan haklarıdır. Örneğin, Afrika'da yaşayan milyonlarca insanın iş bulması dahi çok zorken insanların ücretli tatil hakkının bu kıtadaki devletler tarafından tanınması zordur.⁴⁵⁰ Böyle düşünüldüğünde dünyadaki devletlerin tamamının yerine getiremeyeceği ödevleri içeren insan haklarının Beyannamede neden sayıldığı sorulabilir. Hunt, İHEB'teki insan haklarının ulaşılması kolay olan gerçekliklerden ziyade arzu duyulan hedefler olarak ilan edildiğini düşünmektedir.⁴⁵¹ Yazar, hakların ihlali durumunda öngörülen bir yaptırım mekanizmasının olmamasından bu sonucu çıkarmaktadır. Devletlerin hak taleplerini sağlayamama ihtimalinin olması istemsizce insan haklarının ihlaline sebep olabileceğinden devletleri büyük bir sorumluluk altına sokacaktır. Ancak Beyannamedeki hak ihlallerine yönelik herhangi bir hukuki yaptırım öngörülmediği için bir önlem de alınamayacaktır. Bu rahatlıkla beyannamenin kabul edildiğini düşünen Hunt, hakların ihlali durumunda herhangi bir yaptırımın gerçekleşme ihtimali olsaydı beyannamenin devletler tarafından kesinlikle kabul edilmeyeceğini savunmaktadır.⁴⁵²

Bu durum ayrıca bir siyasi iktidar tipi olan devletlerin insan haklarının uygulanmasında tam olarak nerede olduğunu da sorguya açmaktadır. Eğer insan hakları, 18. yüzyıldaki bildirilerde olduğu gibi genellikle devletlerin sınırlandırılmasına yönelik taleplerse devletleri bu hakların öznesi olarak düşünebiliriz. Özne konumunda olan devletler olmazsa sınırlandırma

⁴⁴⁸E. D. Weitz (2013). Samuel Moyn and the New History of Human Rights. *European Journal of Political Theory*, 12(1), s. 86, 89.

⁴⁴⁹Edmundson, 2012, **a.g.k.**, s. 140.

⁴⁵⁰Cranston'un verdiği örnek biraz değiştirilerek söz konusu örnek yazılmıştır. Cranston'ın örneği için bkz. Cranston, 1962, **a.g.k.**, s. 37.

⁴⁵¹Hunt, 2007, **a.g.k.**, s. 204.

⁴⁵²Hunt, 2007, **a.g.k.**, s. 204-205.

ihtiyacı da ortadan kalkacağı için söz konusu haklara da ihtiyaç kalmaz. Ancak II. Dünya Savaşı'ndan sonra sosyal ve ekonomik haklar başlığı altındaki insan hakları, devleti nesne konumuna taşımaktadır. Özne olan insanlar doğuştan bazı taleplerinin olduğunu düşünmekte ve bu taleplerini karşılaması muhtemel olan devletlerden istemektedirler. Bu durumda devletler mevcut olmasa da kişiler bu taleplerini dernek, vakıf veya zengin kişilerden Orta Çağ'da olduğu gibi doğal hak kılıfı içinde isteyebilirler. Bu durum günümüzdeki insan hakları anlayışına yabancı olsa da burada ifade edilmek istenen ilk durumda devletin olmaması insan haklarını anlamsız hale getirirken ikinci durumda varlığını devam ettirebilme ihtimalinin olmasıdır.

Cranston, 18. yüzyıl düşünürlerine ve hukukçularına genel olarak yabancı olan sosyal ve ekonomik hakların İHEB'te insan hakları olarak kabul edilmesini komünizme bağlamaktadır.⁴⁵³ Yazar, modern komünistlerin inandıkları ilkelerin gerçekleşmesi için hak kavramını kullandıklarını belirtir.⁴⁵⁴ Kanaatimizce Cranston'ın hakların komünist ilkeler üzerine oturduğu üzerine yaptığı eleştirisini insan haklarının tamamı için yapabiliriz. İnsan hakları tarihine baktığımızda bu hakların neredeyse her zaman belirli inançlara bağlı şekilde ortaya çıktığı görülür. Locke ve Jefferson kutsal metinlerdeki değerlerle liberal çizgide yorumladıkları insan haklarını savunurken komünistler, birey yerine toplumun yaşam standartlarını artıracak hakları insan hakları olarak kabul edip bunlar için mücadele etmiştir.

3.3. İnsan Hakları Söylemlerinin Yankı Bulması

İnsanların doğuştan sahip olduğu düşünülen negatif ve pozitif haklar, İHEB'in ilanından sonra belirli bir süre toplumda etki gösterememiştir. Avrupa'da hiçbir siyasi parti hakları ciddiye alıp beyannameyi gündemine getirmemiştir.⁴⁵⁵ Siyasi partilerin yanında temel hakları ihlal edilen mağdurlar da söz konusu insan haklarını gündeme taşımak için çabalamamıştır.⁴⁵⁶ Mağdurların bu kayıtsızlığının sebebinin insan hakları dilinin henüz kurtarıcı bir işlev görmemesinden kaynaklandığını düşünmekteyiz. Herhangi bir söylemin Hitler'in gücü karşı-

⁴⁵³Cranston, 1962, **a.g.k.**, s. 35.

⁴⁵⁴Cranston, 1962, **a.g.k.**, s. 35.

⁴⁵⁵Arendt, 2021, **a.g.k.**, s. 297.

⁴⁵⁶Arendt, 2021, **a.g.k.**, s. 297.

sında etki göstermediğini deneyimleyen mağdurlar, imana dayanan insan haklarının kendilerini kurtaramayacağını düşünmüş olabilirler. Devletlerin kayıtsızlığının sebepleri ise mağdurlarinkinden farklıdır. Bu sebepleri öğrenmek için Ignatieff ve Moyn'un görüşlerinden faydalanabiliriz.

Ignatieff; beyannameye olumlu oy veren devletlerin bunu kendi hareket alanını sınırlandıracağı inancıyla yapmadığını⁴⁵⁷, Moyn da benzer şekilde beyannameyle koruma altına alınmaya çalışılan insan haklarının sembolik olduğunu, halk için bazı şeyleri ifade etse de devletler için bir anlam ifade etmediğini⁴⁵⁸ ve neredeyse hiçbir devletin insan hakları politikası olmadığını belirtmiştir.⁴⁵⁹ Moyn, insan hakları söylemlerinin işlevsellik kazanmasının, devletlerin hareketlerini sınırlandırmasının ve toplumda yankı uyandırmasının 1970'lerden sonra gerçekleştiğini savunur.⁴⁶⁰ Yazar iddiasını desteklemek için 1940 ile 1968 yılları arasında insan haklarını misyon edinen sivil toplum kuruluşlarının bir elin parmaklarını geçmemiş olmasını⁴⁶¹, 1950 ve 60'larda gençlik hareketleri ile sömürge karşıtı eylemlerde insan hakları sloganlarının kullanılmamasını⁴⁶² ve insan hakları kavramının The New York Times ve London Times haberlerinde kullanımının 1970'lerden sonra çok ciddi bir artışa geçmesini gösterir.⁴⁶³ 1970'lerden sonra insan hakları, eylemleri meşrulaştırıcı bir dil⁴⁶⁴ ve toplumsal hareketler için de bir slogan haline gelmiştir.⁴⁶⁵

Douzinias da Moyn'un iddiasını destekler şekilde 1983'te hukuk fakültesinde insan haklarına ilişkin ilk dersini verdiği zaman sadece dört öğrencinin dersi seçtiğini ancak günümüze geldiğimizde insan haklarıyla ilgili ders almadan mezun olan hukuk öğrencisinin neredeyse kalmadığını belirtir.⁴⁶⁶ Weitz ise bu durumun hukuk fakültesine özgü olmadığını son

⁴⁵⁷Ignatieff, 2003, **a.g.k.**, s. 8.

⁴⁵⁸Moyn, 2017, **a.g.k.**, s. 54.

⁴⁵⁹S. Moyn (2023). *Eşit olmayan bir dünyada insan hakları yeterli değil*. (Çev: Seza Özdemir), İstanbul: Runik Kitap, s. 168.

⁴⁶⁰Moyn, 2017, **a.g.k.**, s. 13.

⁴⁶¹Moyn, 2017, **a.g.k.**, s. 8-9.

⁴⁶²Moyn, 2017, **a.g.k.**, s. 78.

⁴⁶³Moyn, 2017, **a.g.k.**, s. 195. 1977 yılında New York Times gazetesinde insan hakları kavramı geçmiş yıllardaki tüm kullanımından 5 kat fazla yer almıştır. Moyn, 2017, **a.g.k.**, s. 9-10

⁴⁶⁴R. O. Güner (2022). *İnsan hakları paradoksu: Özne ve siyaset*. İstanbul: Zoe Kitap, s. 20.

⁴⁶⁵Moyn, 2017, **a.g.k.**, s. 108.; Güner, 2022, **a.g.k.**, s. 20.

⁴⁶⁶Douzinias, 2012, **a.g.k.**, s. 56.

yıllarda Kuzey Amerika’da neredeyse tüm lisans ve lisansüstü öğrencilerinin ders programlarında insan haklarıyla ilgili derslerin bulunabileceğini savunur.⁴⁶⁷

Sovyet devletlerinde insan haklarına yönelik ilk adımların atılması Amerika’dakiyle benzer tarihlere denk gelmiştir. Hatırlanacağı üzere SSCB 1948’de ilan edilen beyannamenin hazırlık aşamasında yer alıp ekonomik ve sosyal hakların beyannameye eklenmesine katkıda bulunmuştu. Ancak Genel Kurulda beyannamenin kabulü için yapılan oylamada çekimser oy kullanmıştır.⁴⁶⁸ Sovyetler Birliği ödev ile hakların birlikteliğini vurgulayarak Orta Çağ’daki ödev anlayışını aşamadığından günümüzdeki insan hakları anlayışını benimsememiştir. İlgili devletin Anayasası’nın 59. maddesinde hak ve özgürlüklerin kullanılmasının vatandaşların ödevlerini yerine getirmesinden ayıramayacağı açıkça belirtilmiştir.⁴⁶⁹ Söz konusu anlayışta insanların insan olmasından kaynaklanan belirli haklara sahip olduğunun belirtilmesinden ziyade yasaların verdiği ödevleri yapanların haklarının olduğu vurgulanmaktadır. Burada ödevlerin basitliğinin önemi yoktur, insan haklarının tanınması için hiçbir ödevin yapılması şart koşulmamalıdır. Günümüzdeki insan hakları anlayışında insan hakları, insanların sadece insan olmasından kaynaklanmaktadır. Hakların tanınması insan olmak dışında bir şarta bağlı tutulmamaktadır.

Sovyetlerdeki bu durum 1970 ve 80’li yıllarda değişmeye başlamıştır.⁴⁷⁰ Mikhail Gorbachev’un; 1988’de Sovyetler Birliği’nin, vatandaşlarının haklarını ve özgürlüklerini en yüksek derecede koruyan bir hukuk devleti olması gerektiğini belirttiği yıl, Sovyetler Birliği okullarında ilk kez insan hakları bölümü kurulmuştur.⁴⁷¹ Sovyetler Birliği dağıldıktan sonra da insan hakları Doğu Avrupa’da yükselişe geçmiştir.⁴⁷² Sosyalizm ise SSCB’nin resmi olarak dağılmasından iki yıl önce yerini insan haklarına bırakmaya başlamıştır.⁴⁷³ 1989 ve sonrasında tüm dillerde insan hakları kavramının kullanımı tırmanışa geçerken sosyalizmin kullanımı gittikçe düşmüştür.⁴⁷⁴

⁴⁶⁷Weitz, 2013, **a.g.k.**, s. 84.

⁴⁶⁸Cranston, 1962, **a.g.k.**, s. 33.

⁴⁶⁹Donnelly, 1995, **a.g.k.**, s. 63.

⁴⁷⁰Ranciere, 2009, **a.g.k.**, s. 53.

⁴⁷¹Hunt, 2007, **a.g.k.**, s. 207.

⁴⁷²Moyn, 2023, **a.g.k.**, s. 247.

⁴⁷³Douzinis, insan haklarının komünizmin çöküşünden sonra zaferini ilan ettiğini düşünür. Douzinis, 2018, **a.g.k.**, s. 30.

⁴⁷⁴Moyn, 2023, **a.g.k.**, s. 247.

İnsan hakları dilinin Türkiye’de yaygınlık kazanmasıysa kanaatimizce diğer ülkelerle aynı dönemde gerçekleşmiştir. 1946’da insan haklarıyla ilgili Ankara’da ve İstanbul’da biri devlet destekli olan iki örgüt kurulmuştur.⁴⁷⁵ Devlet destekli olan örgütün teşvikiyle insan haklarına ilişkin ilk dergi çıkarılmış ve kısa süre sonra kapanan bu dergide Türk akademisinde ilk nitelikli makaleler yayınlanmıştır.⁴⁷⁶ Günümüzdeyse sadece insan hakları alanına hasredilerek çıkan sadece bir dergi vardır ve bu dergi de yayın hayatına 1979’da başlamıştır.⁴⁷⁷ Öğrencilere insan haklarının öğretilmesine gelirse; İHEB, BM Genel Kurulu tarafından kabul edildikten 6 ay sonra Türkiye’de Resmî Gazete’de “okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde yorumlanması” isteğiyle yayınlanmıştır.⁴⁷⁸ Ancak bu amaca uygun bir eğitim müfredatının hazırlanması hukuk fakültelerinde dahi uzun süre gerçekleşmemiştir. Genel kamu hukuku, hukuk felsefesi ve anayasa hukuku gibi derslerde anlatılan insan hakları hukukunun müstakil bir ana bilim dalı olarak hukuk fakültelerinde yer alması diğer ana bilim dallarına göre oldukça yenidir. Akıllıoğlu, insan hakları alanının hukuk fakültelerinde bağımsız bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmasının 1985’ten sonra gerçekleştiğini belirtir.⁴⁷⁹ Yükseköğretim istatistiklerine göre Türkiye’de 2023 yılı itibariyle İnsan Hakları Hukuku Ana Bilim Dalı’nda sadece bir öğretim üyesi ve üç araştırma görevlisi bulunmaktadır.⁴⁸⁰

İnsan hakları, dogmatik yapısına rağmen değer kaybetmek yerine geçmişte hiç olmadığı kadar yankı bulmaya devam ediyor. Dogmalara dayanan hakların bu şekilde yankı uyandırmaya ne zamana kadar devam edeceği ise kanaatimizce belirsizdir. Bazı yazarlar insan haklarının bu dogmatik yapısını toplumdaki işlevlerini düşünerek sorun olarak görmemektedir. Örneğin, insan haklarına sonuç odaklı yaklaşan Supiot, insan haklarının belirli kabullere

⁴⁷⁵Aybay, 2016, **a.g.k.**, s. 69-70.

⁴⁷⁶Aybay, 2016, **a.g.k.**, s. 72.

⁴⁷⁷Gözler, 2022, **a.g.k.**, s. 13.

⁴⁷⁸Aybay, 2016, **a.g.k.**, s. 83.

⁴⁷⁹Akıllıoğlu, 1995, **a.g.k.**, s. 94.; Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinde İnsan Hakları Ana Bilim Dalı 1994’te kurulmuştur. Akıllıoğlu, 1995, **a.g.k.**, s. 109.

⁴⁸⁰Yükseköğretim Bilgi Yönetim Sistemi. <https://istatistik.yok.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.04.2023). 2021 yılında Millî Eğitim Bakanlığı da ilk defa insan hakları hukuku alanında öğretim elemanı yetiştirmek için yurt dışına bu alanda doktora yapmak amacıyla öğrenci göndermeye karar vermiştir. <https://yyegm.meb.gov.tr/www/2021-ylsy-basvurulari-baslamistir/icerik/562> (Erişim Tarihi: 11.05.2023).

dayanan dogmatik yapısının insan haklarına duyulan saygıyı azaltmaması gerektiğini düşünür.⁴⁸¹ Yazar, bir dogmanın da kaynak olabileceğini ve söz konusu insan yaşamıysa en vazgeçilmez kaynak olabileceğini belirtir.⁴⁸² İnsan haklarının yankılanması için çabalayanlar bu hakların; hukukun, ahlakın ve bazı dinlerin insana acı veren uygulamalarını azaltmasını bekliyor. İnsan hakları; din, millet ve kültür gibi yerellikten sıyrılan evrensel bir dile sahip olduğu için günümüzde insanların acısını azaltma işini diğer normatif kurallara göre daha iyi yapabilmektedir. Evrensellik, hakları; acılara, şiddete ve istibdata karşı herkesin bir arada bulunabileceği tek siper yeri haline getirmektedir.⁴⁸³

Günümüzde en az bir insan hakları sözleşmesine uymayı kabul etmeyen tek bir devletin dahi olmadığı⁴⁸⁴ düşünülürse insan hakları söylemlerinin ne kadar yankı uyandırdığı anlaşılabilir. Ancak salt belirli kabullere dayanan insan hakları tüm beşerî yasaları ortadan kaldırdığımızda fiziksel güçler gibi doğal olarak var olmaya devam edecek bir unsur değildir. Arendt'in ifade ettiği gibi “dünya, insan olmanın soyut çıplaklığında kutsal hiçbir şey bulmamıştır”.⁴⁸⁵ İnsan hakları anlayışımızla ilgili söylemleri hiç duymayan bir kişinin Antik Yunan ve Roma toplumlarında gördüğümüz üzere bu anlayışı doğuştan içselleştirmesi çok zordur. Doğal olmayan insan haklarını kurduğumuz toplum düzeninin devamı için normal hale getirdiğimizden bu hakların yaşaması için insan haklarına ilişkin varsayımların kabulünün devam ettirilmesi gerekiyor. Doğal olmayan ancak normal sayılanı yaşatmaya devam ettirmek içinse sürekli gayret gösterilmesi gerekir.⁴⁸⁶ Bu yüzden uluslararası örgütler, devletler ve sivil toplum kuruluşları bu yankıyı devam ettirmek için sürekli çaba göstermektedir.

3.4. İnsan Haklarının Doğal Haklardan ve İnsanın Haklarından Farkları

İnsan hakları 18. yüzyıldaki bildirilerde ifade edilen insanın haklarından ve Orta Çağ'daki doğal haklardan farklı anlamlarda kullanılmıştır. 18. yüzyıldaki bildirilerde insanın hakları söylemleri daha önce değinildiği üzere genel olarak devletin gücünü sınırlandırma

⁴⁸¹A. Supiot (2014). *Homo juridicus: Hukukun antropolojik işlevi üzerine bir deneme*. (Çev: Bilge Açımız Ünal), Ankara: Dost Yayınevi, s. 200.; Supiot, insan haklarını “hukuki yapılarımızın mihenk taşı olan ispat edilemez önermeler” olarak tanımlar. Supiot, 2014, **a.g.k.**, s. 201.

⁴⁸²Supiot, 2014, **a.g.k.**, s. 200.

⁴⁸³Hunt, 2007, **a.g.k.**, s. 212.

⁴⁸⁴A. Clapham (2015). *Human rights: a very short introduction*. New York: Oxford University Press, s. 14.

⁴⁸⁵Arendt, 2021, **a.g.k.**, s. 309.

⁴⁸⁶Topuzkanamış, 2022, **a.g.k.**, s. 92.

amacı taşımıştır. Bu hak söylemlerinin alt yapısını hazırlayan Locke gibi düşünürler, devletin olmadığı bir doğa durumu tasavvur etmiş ve insanların sahip olduğu hürriyeti doğal haklar olarak saymıştır. Devletten önce de var olan yaşam, özgürlük ve mülkiyet gibi haklara devletin müdahale etmemesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak 20. yüzyılda BM'nin kabul ettiği insan hakları, devletleri sınırlandırmakla beraber bu kurumlara insanların bazı ihtiyaçlarını sağlama ödevi de yüklemiştir. Örneğin insanların eğitim, sağlık ve asgari yaşam standartlarına sahip olma hakları birilerine pozitif yükümlülük getirmeden gerçekleştiremeyeceği için bu haklardan yararlanmak isteyenler günümüzde devlete başvurmaktadır. Devletin pozitif bir edimini talep eden insanlar ile devletin gücünü sınırlandırmak isteyen insanlar genel olarak toplumun farklı kesimlerinden gelmektedir. 18. yüzyılda devleti doğal haklarıyla sınırlandırmaya çalışan sermaye sahipleri ile günümüzde asgari şartlarda yaşam hakkının bir insan hakkı olduğunu ileri sürerek devletten yardım talep eden insanlar farklı çıkarlar için insan haklarına sığınmıştır.

Geçmişte insanların insan hakları olarak talep ettiği bazı şeyler günümüzde haklar çerçevesinde düşünülememektedir. Örneğin, insanların çoğu hukuk önünde var olan eşitsizlikle insan haklarına başvurarak mücadele etse de maddi zenginliğin eşit dağıtımıyla ilgili mücadelede insan haklarına başvuramamaktadır. Moyn, Fransız Devrimi'nden ve II. Dünya Savaşı'ndan sonra bölüşüm eşitliği talebinin olduğunu ancak günümüzde bu talepten vazgeçildiğini ve asgari yaşam talepleri için insan haklarına başvurulduğunu savunmaktadır.⁴⁸⁷ Donnelly de bu iddiayı destekleyecek şekilde; onurlu bir hayat için temel ihtiyaç olan asgari mal, hizmet, fırsat ve korumanın insan haklarını oluşturduğunu ve bunlardan daha fazlasının veya azının söz konusu hak talebinin dışında tutulduğunu belirtir.⁴⁸⁸ Oysa Fransız Bildirisi'nden sonra Jakabonler hem Aristokratların mallarını fakir köylülere dağıtmış hem de kamu mallarını herkese eşit şekilde paylaşmıştır.⁴⁸⁹ Bugün kamu mallarının eşit dağıtımı yerine sadece asgari geçim standardına kavuşma talepleri insan hakları olarak talep ediliyor. Moyn, ekonomik politikaların bu anlayışı şekillendirdiğini ve eşitlikçi talebin son bulduğunu belirtir.⁴⁹⁰

⁴⁸⁷Moyn, 2023, **a.g.k.**, s. 19.

⁴⁸⁸Donnelly ve Whelan, 2018, **a.g.k.**, s. 29.

⁴⁸⁹E. S. Gürkan (2022). *Fransız Devrimi*. İstanbul: Teras Kitap, s. 75.

⁴⁹⁰Moyn, 2023, **a.g.k.**, s. 22-23.

Günümüzde fakir olarak hayata başlayan bir kişinin ölene kadar çalışıp edinebileceği sermayenin varlıklı şekilde hayata başlayan birinin çalışarak edineceğinden daha az olmasından dolayı insan hakları diline başvurup zengin olandan mal bölüşümünün eşitliğini istemesi insan hakları anlayışına yabancıdır. İnsan hakları, her ne kadar adil olmayan hukuk düzeninin değişimi için kullanılsa da temel eşitsizliği ortadan kaldırmak için tercih edilmemektedir. Asgari ihtiyaçları karşılanan insanlar, insan hakları söylemlerini de rafa kaldırmaktadır. Toplumların günümüzde oluşturduğu hukuk düzeni kamu mallarının eşit dağıtımına yönelik söylemlerin aksi yönünde gelişmiştir. Hukuk, sermayenin dağıtımını dengelemek için zenginlerden mal alınmasına/çalınmasına izin vermemekte ve bu eylemi gerçekleştiren kişileri cezalandırmaktadır.

18. yüzyılda Amerika'daki durum ise Fransa'dakinin tam tersiydi. Sadece tüm maddi zenginliğin bölüşümünü değil aynı zamanda “işsizlik maaşı, eğitim ve sağlık sigortası” gibi insanların hayatının devamı için asgari düzeyde düşünülebilecek taleplerin de eşitlikle bağdaşmadığı düşünülmüştür.⁴⁹¹ Sadece mahkemelerde gerçekleşecek bir durum olan eşitlik, yasaların zengin veya fakir şeklinde ayırt edilmeden herkese aynı şekilde uygulanmasıydı.⁴⁹² Fransa ve Amerika için doğal olanın bunlar olduğu düşünülürken İHEB’te öngörülen ise asgari yaşam standardı için insan haklarına dayanılarak devletlerden taleplerde bulunulabileceğidir.

Günümüzde asgari eşitlik gibi insan hakları taleplerini devletler sağlayamadığında veya isteyerek ihlal ettiğindeyse kendilerini 18. yüzyıldan farklı bir son beklemektedir. Fransa ve Amerika’da ilan edilen bildirilerde insan haklarının ihlali durumunda halkın isyan etmesi dışında bir çare öngörülme de yeni insan hakları anlayışında bir devlet insan haklarını ihlal ettiğinde halkın isyan etmesine gerek kalmadan başka bir devlet insani müdahale için kuvvet kullanabilmektedir. İnsan haklarının ihlali artık sadece devletin ve vatandaşlarının sorunu olarak görülmeyip bu ihlalin küresel bir boyutunun olduğu da düşünülmektedir.⁴⁹³

⁴⁹¹Y. N. Harari (2017). *Hayvanlardan tanrılara: sapiens insan türünün kısa bir tarihi*. (Çev: Ertuğrul Genç), İstanbul: Kolektif Kitap, s. 141.

⁴⁹²Harari, 2017, **a.g.k.**, s. 141.

⁴⁹³Douzinias, insan haklarını korumak için yapılan ilk insani müdahalenin NATO tarafından başlatılan Kosova Savaşı olduğunu belirtir. Douzinias, 2018, **a.g.k.**, 148.

İnsan haklarının her dönemde farklı talepleri karşılamaının sebebi, insan haklarının belirli ölçütlerinin olmamasından kaynaklanmaktadır. Neredeyse her dönemde insan haklarının doğal, devredilmez ve vazgeçilemez olduğu üzerinde uzlaşılsa da bu hakların neler olduğu konusunda uzlaşma sağlanamamıştır. Orta Çağ’dan itibaren birçok düşünür inandığı değerler doğrultusunda hayal ettiğı dünyayı oluşturmak için bazı talepleri doğal haklar veya insan hakları sıvasıyla ötmüştür. Harari, “hayali düzenlerin kurgusal kökenlerini yok sayarak kendilerini doğal ve kaçınılmaz olarak anlatmaları(nı)”⁴⁹⁴ tarihin değişmez en temel kuralı olduğunu belirtir. Bir ideal düzen kurgulayan kişiler kurgularının hakikat olduğunu ispat etmek için dönemlerindeki tartışmasız referanslara başvurumaktadırlar. Referansların bolluğu ve belirsizliğı farklı talepleri insan hakları statüsüne taşımaktadır. Örneğın Orta Çağ’da din adamları ve Ockhamlı yoksullara ilişkin doğal hak iddialarını Tanrı’ya dayandırmıştır. Aynı şekilde Amerikan Bağımsızlık Bildirisi’nde de yaşam, özgürlük ve mutluluğu arama gibi hakların Tanrı tarafından verildiğı ve devlet tarafından sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir. İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nde de devrimi yapanlar hayal ettikleri dünya için taleplerini belirtmiştir. Bu taleplerin bildiride meşrulaştırılması için de doğal ve kutsal oldukları ileri sürülmüştür.⁴⁹⁵ Tanrı, doğa bazen de akıl bunların arasına katılsa da iddia ettikleri şeylerin kutsallığı aşağı yukarı benzer olmuştur.⁴⁹⁶ İHEB’teyse haklara böyle bir kutsallık atfedilmemiştir. Önceki bildirilerden veya anlayışlardan farklı olarak insan haklarının temellen-dirilmesi için doğaya, sosyal sözleşmeye ya da Tanrı’ya başvurulmamıştır.⁴⁹⁷

İHEB’in hazırlık Komisyonunda insan haklarının Tanrı ve doğayla olan bağının kesil-memesini isteyenler olduysa⁴⁹⁸ da söz konusu ilişki kesilmiştir. Bildiride insan haklarının kaynağı belirtilmeden doğrudan bu hakların neler olduğu sayılmıştır. Beyanname hazırlanır-ken tavsiye almak için UNESCO tarafından oluşturulan Jacques Maritain ve French Thomist

⁴⁹⁴Harari, 2017, **a.g.k.**, s. 141.

⁴⁹⁵C. Beitz (2003). What Human Rights Mean. *Daedalus*, 132(1), s. 36.

⁴⁹⁶Morsink, 2000, **a.g.k.**, s. 282.

⁴⁹⁷Beitz, 2003, **a.g.k.**, s. 36.

⁴⁹⁸Morsink, 2000, **a.g.k.**, s. 284-285.

gibi filozofların yer aldığı Komisyon da insan hakları olarak sayılan bu listede mutabık olmuşlar⁴⁹⁹ ve bu hakların kaynağının ne olduğu üzerine uzlaşa sağlanmadığının farkında olmalarına rağmen bunu büyük bir sorun olarak görmemişlerdir.⁵⁰⁰ Söz konusu insan haklarının doğaya veya Tanrı'ya başvurulmadan ilan edilmesi bu hakların kutsallığını da etkilememiştir. Aksine bazı yazarlara göre⁵⁰¹ bu haklar bir tür “seküler din” bazılarına göre⁵⁰² ise “insanlık dini” haline gelmiştir. Böylece insan hakları 18. yüzyılda kutsal kitaplardan aldığı korumayı kaynaksız şekilde ancak aynı kutsallıkla bir süre devam ettirmiştir.

Kutsallığı devam eden ancak havada asılı duran hakların kaynağını arama çabası İHEB'in ilanından sonra devam etmiş ve İkiz Sözleşmeler'de açıklanmıştır. BM Genel Kurulunda 1966 yılında kabul edilen İkiz Sözleşmeler'in girişinde hakların kaynağının, insanların doğuştan sahip olduğu onur olduğu belirtilmiştir. Donnelly, yüzyıllardır kullanılan Tanrı ifadesi yerine tercih edilen onur kelimesini dindarca bir kaçamak olarak yorumlamıştır.⁵⁰³ Kanaatimizce onur kavramı, insan hakları taleplerinin kapsamını hakların kaynağının Tanrı olduğu zamandan daha belirsiz hale getirmiştir. Kaynağı tam olarak hangi hakları içinde barındırdığı anlaşılamayan onur olan ancak etkili bir koruma sağlayan insan hakları anlayışı, sıradan taleplerin insan haklarına dönüşme ihtimalini artırmıştır.

Örneğin bir kişinin hemcinsiyle evlenme isteği hak olamadığında güvencesiz durumdadır. Pozitif hak olduğunda yaşadığı ülkede diğer insanların saygı duymak zorunda olduğu aksi halde devletin yaptırımıyla karşılaşıacağı bir talep haline gelecektir. Eğer bu talep insan hakları arasında sayılırsa her zaman her yerde her koşulda saygı duyulmasının istenebileceği ve pozitifleşmesi için çaba gösterilebilecek ahlaki bir talep haline gelecektir. Eşcinsel evlilik, pozitifleştikten sonra bu yasa kaldırılrsa da eşcinsel evlilik talebi insan hakları olarak tanındığı için kişiler insan haklarına başvurarak bu yasaya da karşı çıkabilecek ve kendisine üstün bir ahlaki gerekçe oluşturabilecektir. Ancak kişinin yaşadığı devlet bu talebini insan hakkı olarak

⁴⁹⁹J. Griffin (2013). *On human rights*. Oxford: Oxford University Press, s. 25.

⁵⁰⁰M. A. Glendon (2001). *A world made new: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York: Random House, s. 77. Eserin bu sayfasına dikkatimizi çektiği için Griffin'e (Griffin, 2013, **a.g.k.**, s. 25) teşekkür ederiz.

⁵⁰¹E. Wiessel (1999). A tribute to human rights: *The Universal Declaration of Human Rights: fifty years and beyond*. (Ed: Y. Danieli, E. Stamatopoulou ve C. J. Dias), Amityville ve N.Y: Baywood Pub. Company, s. 3.

⁵⁰²Supiot, insanın Tanrısal göndermelerden bağımsızlaşarak kendi on emriyle insanlık dinini (insan haklarını) kurduğunu belirtir. Supiot, 2014, **a.g.k.**, s. 205.

⁵⁰³Donnelly, 2020, **a.g.k.**, s. 27.

tanımazsa bu hak güvencesiz hale gelebilir. Böyle bir ihtimal olsa da bu durum yaşadığımız dönemin “haklar çağı” (*the age of rights*)⁵⁰⁴ olarak adlandırılmasının önüne geçememiştir.

İHEB listesindeki haklar, devletler tarafından tanındığı müddetçe ortada hakların kaynağıyla ilgili bir sorun olmayacaktır ancak yeni insan hakları talepleri gündeme geldiğinde veya hakların sürekli ihlali durumunda var olan sorunun çözümü söz konusu olduğunda temeli belirsiz olan insan hakları anlayışı yardıma çağırılmayacaktır. Onur kavramı neyin insan hakları olup olmayacağını belirlemede çok yetersiz kalacaktır. İnsan haklarının sürekli ihlalinde de ihlal eden devlet, ihlal ettiği hakkı insan hakları arasında görmediğini belirtirse hak için mücadele verenler bu hakkın insanın onurundan kaynaklandığını ispat edemeyecektir. Böylece insan onuru, sadece insan haklarıyla ilgili her şey yolundayken işleve sahip hale gelmiş olacaktır.

3.5. Orta Çağ’a Dönüş: Devlet Dışındaki Kişilerin İnsan Hakları Yükümlülükleri

Hukuki haklar gibi insan hakları da kişilere ödev yükler. Bir kişinin insan hakları olarak talep ettiği şeyler, diğer kişilere yapma veya yapmama gibi ödevler yükler. Orta Çağ’da doğal haklar olarak kabul edilen haklar genellikle devlet dışındaki kişilere ve kısmen de devlete karşı ileri sürülmüştür. 18. yüzyılda insan haklarının yükümlüsünün kimler olduğu Amerikan ve Fransız Bildirilerinden tam olarak anlaşılamasa da Locke’un eserlerine bakıldığında bazı insan hakları yükümlülerinin toplumdaki bireyler de olabileceğine yukarıda değinilmişti. İnsan haklarının hem devletlere hem de toplumdaki diğer kişilere ödev yüklediği anlayışı II. Dünya Savaşı’ndan sonra Nazi savaş suçlarını kovuşturmak için kurulan Nürnberg Mahkemesinde ve BM’nin soykırım ile ilgili kararında da devam etmiş ve söz konusu kurumlar uluslararası hukukta bireylerin de insan haklarına karşı yükümlülüklerinin olduğunu belirtmiştir.⁵⁰⁵

İHEB’te ise insan haklarının kimlere karşı ileri sürülebileceği net olarak ifade edilmemiştir. Sadece Beyanname’nin 29. maddesinin birinci fıkrasında kişilerin yaşadığı topluluğa karşı ödevlerinin olduğu belirtilmiştir. Bu ödevlerin ne olduğu açıklanmasa da söz konusu

⁵⁰⁴L. Henkin (1990). *The age of rights*. New York: Columbia University Press, Önsöz s. IX.; Lawrence da yaşadığımız dönemi insan hakları çağı olarak tanımlar. Friedman, 2011, **a.g.k.**, s. 1.; Upendra Baxi ise özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısının “İnsan hakları Çağı” (*The age of Human Rights*) olarak kabul edildiğini belirtir. U. Baxi (2008). *The future of human rights*. New Delhi, New York: Oxford University Press, s. 1.

⁵⁰⁵A. Clapham (1993). *Human rights in the private sphere*. New York: Oxford University Press, s. 95.

madde, devlet dışındaki kişilerin de insan haklarının yükümlüsü olabileceğine dair bir yorum yapmamıza neden olmaktadır. BM tarafından hazırlanan ve 1966 yılında kabul edilen uluslararası sözleşmeler olan İkiz Sözleşmeler'in girişinde ise bireylerin insan haklarına saygı gösterme ve bu hakları geliştirmek için çaba gösterme sorumluluklarından bahsedilmiştir.⁵⁰⁶ Ancak saygı ve çabanın ne ölçüde olacağı İHEB'te olduğu gibi metinden anlaşılamamaktadır. Bu anlaşılmazlık da bazı soruların cevapsız kalmasına neden olmaktadır. Örneğin bir kişi Beyannamede sayılan eğitim hakkını öğretmen komşusundan da talep edebilir mi veya bir kişi sanal bir oyundan oyun arkadaşlarına hukuka aykırı olmayan söylemlerinden dolayı atılırsa ifade özgürlüğü hakkını oyun şirketine karşı ileri sürebilir mi?

Uluslararası hukukun gelişimine bakıldığında bu sorulara olumlu bir yanıt verilmesi güçtür. İHEB'te bireylerin ödevleri ile uluslararası hukukta tanınırlığı tam olarak ifade edilmediğinden ve beyannamenin genel olarak devletin hareketlerini sınırlandırmasından dolayı uygulamada insan haklarının tek yükümlüsü olarak devletler görülmeye başlanmıştır. Uluslararası hukuktaki insan hakları hukukunun gelişimi belirli bir süre bu şekilde devam etmiş ve BM Konseyi ile Komitelerine veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sadece devletlere karşı ihlal başvurusunda bulunulabileceği belirtilmiştir.⁵⁰⁷

Eğer insan haklarının uluslararası koruma mekanizmaları geliştirilmeseydi kanaatimizce devletler, insan haklarının genellikle koruyucusu sıfatında kalıp devletler dışındaki kişiler de insan haklarının yükümlüsü sayılabileceklerdi. Çünkü bir devlet kendisini bağlayan insan haklarını ihlal ettiği durumda şikâyet mercii yine kendisi olacağından özellikle erkler ayrılığının oturmadiği devletlerde bu haklar gittikçe anlamsızlaşacaktı. Böyle bir anlamsızlık durumunda insan hakları olarak belirtilen haklar, eğer hala korunmak istenecekse niteliği uygun düşenlerin devlet dışındaki kişilere karşı da ileri sürülebileceği söylemi anlamlı olacaktır. Böylece devletler insan haklarına uyduğunu gösterebilecektir. Ancak uluslararası hukukun geleneksel anlayışında sadece devletler özne olabileceğinden⁵⁰⁸ bireyler insan hakları

⁵⁰⁶İkiz Sözleşmeler'deki söz konusu yere dikkatimizi çektiği için Clapham'a (Clapham, 1993, **a.g.k.**, s. 97) teşekkür ederiz.

⁵⁰⁷Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sözleşmedeki hakların yükümlüsünün sadece devlet olduğunu kabul etse de devletin özel kişiler arasındaki ilişkilerde de bazı durumlarda pozitif yükümlülüklerinin doğabileceği belirtilmiştir. Clapham, 1993, **a.g.k.**, s. 89.

⁵⁰⁸Donnelly ve Whelan, 2018, **a.g.k.**, s. 31.

yükümlülüğünden çoğu ülkede muaf tutulmuş ve sadece devletler bu hakların yükümlüsü olarak sayılmıştır.

Devletler dışındaki kişilerin insan haklarının yükümlüsü olması⁵⁰⁹ durumunda neler değişeceğini anlatmak için bir örnek verilebilir. İHEB’te ve birçok anayasada korunan ifade özgürlüğü hakkını değerlendirelim. X kişinin özel hukuk tüzel kişisine ait olan sosyal medyada suç teşkil etmeyen bir içerik paylaştığını ve daha sonra bu sosyal medya şirketi tarafından üyeliğinin keyfi şekilde sonlandırıldığı düşünülürse, X kişinin ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği özel hukuk tüzel kişilerin insan haklarının yükümlüsü olup olmamasına göre değişecektir. Eğer özel hukuk tüzel kişileri de insan haklarının yükümlüsü olarak kabul edilirse söz konusu durumda insan hakları ihlali mümkün olabilir ve X’in sosyal medya üyelik hesabı tekrar aktif hale getirilebilir. Ancak eğer sadece devletler insan haklarının yükümlüsü olabiliyorsa söz konusu durumda insan hakları ihlalinin olmadığı açıkça söylenebilir.

Uluslararası hukuk mekanizmaları aksine gelişse de insan haklarının tek yükümlüsünün devlet olduğu anlayışının artık geleneksel kaldığı ve devlet dışındaki kişilere karşı da insan haklarının ileri sürülebileceği son zamanlarda kabul edilmektedir.⁵¹⁰ İnsan hakları söylemlerinin devlet dışındaki kişilere doğru çevrilmesinin en büyük sebebi, günümüzde özel hukuk tüzel kişilerinin de devletler kadar güçlü olmaya başlaması ve insanları keyfi şekilde mağdur edebilecek konuma gelmesidir.

İnsan hakları söylemlerinin tarihine bakıldığında aslında geleneksel olanın doğal olduğu ileri sürülen hakların devlet dışındaki kişilere karşı ileri sürülebilmesidir. Çünkü Orta Çağ’da ortaya çıkan hak söylemleri devletin güçsüzlüğünden dolayı çoğu zaman toplumda yaşayan zenginlere karşı ileri sürülmüştür. Modern devletin doğuşuyla beraber devletlerin güçlenmesi doğal hakların eksenini devlete doğru çevirse de devlet dışındaki kişilere karşı da ileri sürülebilecek bir yapıya sahipti. Bu durum İHEB’ten sonra uluslararası hukukun ge-

⁵⁰⁹Özel hukuk kişilerinin de insan haklarının yükümlüsü olarak sayılması insan haklarının yatay etkisinden kaynaklanır. Anayasada korunan insan haklarının yatay etkisi için bkz. D. Dönmezkuş (2021). Temel hakların yatay etkisi ve ifade özgürlüğü. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

⁵¹⁰D. Oliver ve J. Fedtke (2007). Preface: *Human rights and the private sphere– A comparative analysis*. (Ed: D. Oliver ve J. Fedtke), Abingdon: Routledge-Cavendish, Önsöz IX.; Clapham, 2006’da yazdığı bir eserinde son yirmi yıldır devlet dışındaki kişilerin insan hakları yükümlülüklerinin insan hakları örgütlerinin ana tartışma konusu olduğunu belirtir. A. Clapham (2006). *Human rights obligations of non-state actors*. New York: Oxford University Press, s. 2.; Donnelly ise çoğu insan haklarını kişinin devletle olan ilişkisinde sahip olduğu ve kullandığı haklar olarak düşünür. Donnelly, 2000, **a.g.k.**, s. 45.

lişmesiyle beraber değişmeye başlamış ve insan haklarının tek yükümlüsünün devletler olduğu düşünülmüştür. Ancak günümüzde devlet dışındaki kişilerin çok fazla güç kazanması ve uluslararası hukukun özel hukuk tüzel kişileri de yargılayabilecek yapıda olması, insan haklarının yükümlüsünü tekrardan tartışmaya açmıştır.

Öte yandan devlet dışındaki kişilere karşı insan haklarını ileri sürme talepleri toplumda derin yankı uyandırabilmektedir. Çünkü pozitif hukuka göre yaptırımı olmayan bir eylemin insan haklarını ihlal ettiği için cezalandırılabilmesi sağlanmaktadır. Durumun daha net anlaşılması için bir örnek verilebilir. 2019'da Almanya'da bir siyasi partinin Facebook'ta paylaştığı bir makale üzerine söz konusu sosyal medya şirketi, kullanım koşullarının ihlal edildiğini ve ceza hukukunda da suç oluşturma ihtimalini gerekçe göstererek siyasi partinin hesabını askıya almıştır. Siyasi parti, ifade hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle Federal Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Mahkeme, yaklaşan seçimleri göz önünde bulundurarak partinin seçmenlerine bu kanalla ulaştığını ve kesin hüküm verilene kadar hesaba erişimin sağlanamaması sonucunun geçici erişim sağlanarak dava sonunda hesaba erişimin kapatılma sonucundan daha ağır bastığına karar vererek hesabın geçici tedbir olarak açılmasına hükmetmiştir.⁵¹¹

Normal şartlarda Facebook özel hukuk tüzel kişisi olduğu için kullanım koşullarını pozitif hukuka aykırı olmayacak şekilde düzenleyip bu hükümlere uymayanların üyeliğini sonlandırabilir. Sosyal medya şirketi ile üyesi arasında ortaya çıkan söz konusu sorun geleneksel insan hakları anlayışına göre özel hukuk hükümlerine göre çözülmesi gereken bir uyuşmazlıktır. Ancak siyasi parti, ifade hürriyetinin ihlaline dayanarak sosyal medya şirketine kamu kurumuymuş gibi dava açmıştır. Siyasi parti, davada insan haklarını ileri sürerek bu hakların, özel hukuk hükümlerinden daha üstün bir koruma sağlayacağını düşünmüştür. Günümüzdeki insan haklarının bu iş bitirici durumunu değerlendiren Clapham,

Modern karar alma sürecinde insan hakları kartını ileri sürmek ikna edici hatta bazen iş bitirici olabilir. İşte insan haklarının ahlaki gücünü bu kadar cezbedici yapan şeylerden biri budur. İnsan

⁵¹¹BVerfG v. 22.05.2019- 1 BvQ 42/19. Kararın özeti için bkz. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/der-dritte-weg-v-facebook-ireland-ltd/> (Erişim Tarihi: 29.04.2023). Söz konusu karara dikkatimizi çektikleri için Matthias C. Kettemann ve Anna Sophia Tiedeke'ye (M. C. Kettemann ve A. S. Tiedeke [2020]. Back up: Can Users Sue Platforms to Reinstate Deleted Content. *Internet Policy Review*, 9 [2], s. 9) teşekkür ederiz.

hakları, tartışmaları kazanmanıza ve bazen yapılan şeylerin yapılış şeklini değiştirmenize yardımcı olurlar.⁵¹²

İnsan hakları, hak dilinin kullanıldığı hukuk dünyasında bir kişinin başvuracağı son⁵¹³ ve en etkili yöntemdir. Kişilere insan haklarının üstünde tanınan başka bir başvuru hakkı yoktur.⁵¹⁴ İnsan haklarının söz konusu etkili ve iş bitirici işlevini uzun süre doğal hukuk yerine getirmeye çalışmıştır. İnsanlar pozitif hukuk düzeninde haksızlık hissine kapıldıklarında doğal olanın bu olmadığını veya Tanrı'nın bunu emretmediğini belirterek eylemlerini meşrulaştırmaya çalışmışlardır. Günümüzde ise insanlar insan oldukları için sahip olduklarını düşündükleri haklarını ileri sürerek pozitif hukuk düzeninde haksız gördükleri durumlara karşı eylemde bulunmayı meşrulaştırabiliyorlar. Ancak bu durum serbest piyasanın daha az regüle edildiği ve insan haklarının devlete çoğunlukla negatif yükümlülük yüklediği Amerika için birçok durumda hala geçerli değildir.

2019'da Amerika'da da Almanya'dakine benzer şekilde Facebook'un bir hesabı kapatması üzerine hesap sahibi ifade hürriyetinin ihlaline ilişkin sosyal medya şirketine dava açmıştır. Ancak California'daki Bölge Mahkemesi ifade hürriyetinin sadece federe ve federal devlet tarafından ihlal edilebileceğini, özel hukuk tüzel kişilerinin ifade hürriyetini ihlal edemeyeceğini belirterek davayı reddetmiştir.⁵¹⁵ Amerika'da devlet dışındaki kişilerin arasındaki uyuşmazlığın insan haklarına başvurulmadan çözülmesi benimsendiği için insan hakları Almanya'da olduğundan daha az hukuki sorunlara uygulanmaktadır.

Günümüzde sosyal medya dışında devlet iktidarının çok az hissedildiği ve insan haklarının gündeme gelmeye başladığı bir diğer mecra sanal dünyalardır. Sanal oyunları geliştiren şirketlerin katılımcılar üzerindeki iktidarı, merkezi iktidarın denetimi dışında kalmaktadır.⁵¹⁶ Oyun şirketleri lisans anlaşmalarını herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan tek taraflı düzenleyip oyuncu adaylarının oyunu oynamaya başlamadan kabul etmesini şart koşabilmektedir.⁵¹⁷ Bir kişinin tüm gününü gerçek dünya yerine sanal dünyada bu oyunlarda geçirdiği

⁵¹²Clapham, 2015, **a.g.k.**, s. 1-2.

⁵¹³Donnelly, 1995, **a.g.k.**, s. 24.

⁵¹⁴Donnelly, 1995, **a.g.k.**, s. 24.; Uygun, 2011, **a.g.k.**, s. 7.

⁵¹⁵FAN vs. Facebook, Inc. (2019). Case No. 18-CV-07041-LHK. Kararın özeti için bkz. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/fan-v-facebook/> (Erişim Tarihi: 29.04.2023). Karara dikkatimizi çektikleri için Matthias C. Kettmann ve Anna Sophia Tiedeke'ye (Kettmann ve Tiedeke, 2020, **a.g.k.**, s. 7) teşekkür ederiz.

⁵¹⁶H. B. Gemalmaz (2011). *Sanal dünyalarda iktidar ve özgürlük*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 66.

⁵¹⁷Gemalmaz, 2011, **a.g.k.**, s. 66.

düşünüldüğünde haklarının en muhtemel ihlalcisi devlet yerine oyun şirketleri olmaktadır. Ancak devlete karşı ileri sürülebilen insan haklarının sanal dünyada bir yükümlüsü mevcut değildir. Kişileri her an sanal dünyadan atabilecek yetkiye sahip olan şirketleri, sınırlandırabilecek bir hak dili henüz faaliyete geçmemiştir. Kişiler haksız buldukları durumları doğal güçleri aracılığıyla çözmektedir.

Söz konusu sanal alemde kişilerin gerçek hayattakine benzer şekilde emek göstererek sanal dünyada edindikleri kazanımlardan feragat etmemek için oyundan ayrılmak istememeleri pozitif hukukta öngörülme-yen cezalar yaratan insan hakları dilini düşündürmüştür. Gemalmaz, avatarların “ifade özgürlüğü, özel yaşamın korunması hakkı ve örgütlenme özgürlükleri hakları(nın)” tartışılabileceğini belirtmektedir.⁵¹⁸ Devletin etkisini henüz yeterince göstermediği sanal dünyalarda oyun geliştirici şirketlere karşı bu hakların ileri sürülebilmesi insan hakları anlayışının devlet dışındaki kişiler arasında artacağına işaret etmektedir.

Özel hukuk kişilerinin artan gücü ve insanların yaşamlarındaki etkisi insan haklarının bu alanlarda da uygulanma talebini doğurmuştur. Almanya’da ortaya çıkan durumu, Orta Çağ’da zenginlerden doğal hakkını isteyen yoksulların durumuna benzetebiliriz. Her iki tarafta da devlet dışındaki kişiler mevcut ve var olan durumdan şikayetçi olan taraf, doğal veya insan haklarına başvurarak diğer taraftan isteklerini yerine getirmesini beklemektedir. Geleneksel insan hakları anlayışında yoksul olan biri aç olduğunda zengin birinden bir şey isterken insan haklarıyla gerekçelendiremediği gibi sosyal medya şirketlerine karşı açılan hesap açma davalarında da kişiler söz konusu haklara dayanmamaktadır. Ancak Orta Çağ’da olduğu gibi devlet dışındaki kişilerin de hakların yükümlüsü olabileceği anlayışı kabul edilebilirse günümüzde özel hukuk tüzel kişileri ve bireyler de hakların yükümlüsü olabilir.

Devlet dışındaki kişilerin insan hakları yükümlüsü olma noktasında Almanya ve Fransa gibi Avrupa devletleri istekliyken ABD ve Kanada gibi devletler geleneksel insan hakları anlayışını sürdürmekte ısrarcı görünmektedirler. Afrika’daki durum ise Avrupa ve Amerika’dan daha farklıdır. İnsan hakları anlayışına yabancı olan Afrika devletleri insan haklarını kültürleriyle uyumlulaştırarak 1981’de Afrika İnsan Hakları ve Halkların Hakları Şartı’nı kabul etmiştir.⁵¹⁹ Söz konusu Şart’ta bireylerin ailelerine, topluma, devlete ve yasal olarak

⁵¹⁸Gemalmaz, 2011, **a.g.k.**, s. 147.

⁵¹⁹Supiot, 2014, **a.g.k.**, s. 219.

tanınan ulusal ve uluslararası topluma yönelik ödevleri sayılmıştır (27. madde). Güney Afrika ve Namibya gibi Afrika devletleri de uygun düştüğü ölçüde insanların da insan haklarının yükümlüsü olabileceğini⁵²⁰ kabul ederek geleneksel insan hakları anlayışını benimsemiştir.

3.6. İnsan Hakları Söylemlerinin Meşrulaştırılması ve Geleceği

Orta Çağ'ın sonlarına doğru kullanılmaya başlanan hak söylemleri neredeyse hiçbir zaman günümüzdeki kadar fazla talebi ve insanı içine alacak şekilde ifade edilmemiştir. 20. yüzyılın ortalarında insan haklarını içeren İHEB ve İkiz Sözleşmeler, kabul edildikten sonra dahi bazı taleplere insan hakları statüsü verilmeye devam edilmiştir. Örneğin BM, 2010'da güvenli ve temiz içme suyuna erişim ve sanitasyonu, 2022'de de temiz ve sağlıklı bir çevreye erişimi insan hakkı olarak kabul etmiştir. Evrensel insan haklarının bu şekilde artışı Douzinas'ın ironi taşıyan cümleleriyle daha iyi açıklanabilir:

İfade hürriyeti ya da yıllık izin hakkına, sevgi, eğlence yahut eski Star Trek bölümlerinin her gün yeniden gösterilmesi hakkı eklenebilir. Bir İngiliz bakanın ifade ettiği gibi, hepimizin düzgün şekilde çalışan mutfak aletlerine ilişkin bir insan hakkı vardır. Bir şey dile aktarılabilir, o şey hak vasfı kazanabilir ve kuşkusuz hakkın nesnesi olabilir.⁵²¹

İnsanların her isteğinin insan hakları olarak sayılabileceği kanaatimizce de doğrudur. İnsan haklarının kaynağı belli olmadığı için neyin insan hakları olacağını belirleyen de insanlar olmaktadır. Ancak bu pozitivist anlayışa katılmayan Fukuyama, kişilerin taleplerinin insan hakları olarak kabul edilmesi için içeriğine de bakılması gerektiğini iddia etmiştir. Pozitivist anlayışın yol açacağı sorunları göstermeye çalışan yazar, mecliste yeterli çoğunluğun sağlanması durumunda insanların iç çamaşırlarıyla halka açık yerlerde yürütmesinin de bir insan hakkı olabileceğini ve bu hakkın toplanma ve ifade özgürlüğü hakkıyla beraber temel insan haklarının arasında yer alabileceğini söylemiş ve bu pozitivist hak anlayışının sağlam olmadığını savunmuştur.⁵²² Yazar, daha sonra da pozitivist anlayışın sonucu olan göreceli insan hakları anlayışına karşı çıkmış ve insan haklarının evrensel standartlara sahip olmadığını

⁵²⁰J. Fedtke (2007). South Africa From Indirect to Direct Effect in South Africa: a System in Transition: *Human rights and the private sphere– A comparative analysis*. (Ed: D. Oliver & J. Fedtke), Abingdon: Routledge-Cavendish, s. 357, 373.

⁵²¹Douzinas, 2016, **a.g.k.**; s. 33. Douzinas bir başka eserinde de “gündelik dilde, ‘X’e hakkım var’ ifadesi ‘X’i istiyorum’ veya ‘X bana verilmeli’ ile eşanlamlı hale gelir” diye belirtmiştir. Douzinas, 2017, **a.g.k.**, s. 40.

⁵²²Fukuyama, 2002, **a.g.k.**, s. 112-113.

kabul edildiğinde bir devletin başka bir devlette meydana gelen insan hakları ihlallerini de eleştiremeyeceğini çünkü kültürel farklılıkların hak söylemlerini meşrulaştırabileceğini iddia etmiştir.⁵²³

Fukuyama'nın bu görüşlerine katılmamaktayız. İlk olarak, insanların iç çamaşırlarıyla gezme hakkı ile ifade özgürlüğü hakkı arasındaki fark sadece değerler aleminde tartışılabilir. Her ne kadar ifade özgürlüğü birçok insan için uygulamada daha önemli bir insan hakkı gibi dursa da iç çamaşırıyla gezme hakkından daha önemli olduğu bilimsel olarak ispatlanamaz. Doğada iki hak da belirli eylemlerden oluşan hareketler zinciridir, bu hareketlere asıl anlamını ve değerini veren insanlardır. Belirsiz olan insanın doğasından ifade özgürlüğü hakkıyla beraber iç çamaşırlarıyla sokakta gezme hakkının çıkmaması için geçerli bir sebep yoktur. Böyle bir hakkın şimdiye kadar insan hakları arasında sayılmamasının sebebini anlamak için insan haklarının oluşumuna bakabiliriz. İnsan hakları, her ne kadar günümüzde meclislerde belirlense de hiç kimsenin talep etmediği bir hak şimdiye kadar insan hakları olarak sayılmamıştır. İnsan hakları, pozitif hukukun yetersiz kaldığı durumlarda insanların imdadına yetişen bir söylem olduğu için⁵²⁴ bu söyleme karakterini veren insanların adaletsiz olduğunu düşündüğü bir durumda beklentileridir. Bu beklentiler ifade özgürlüğüyle ilgili olabileceği gibi iç çamaşırıyla ilgili de olabilir. Bir devlette kanun koyucular kıyafetlerle ilgili herkesin beklentisini karşılayacak yasalar yaptığında ve bunları istisnasız uyguladığında veya uygulamadığı durumda sorun mahkemeler yoluyla çözüldüğünde mağdur tarafın insan haklarına başvurması için bir sebep kalmayacaktır. Ancak kıyafetlerle ilgili yasaların makul bulunmaması veya uygulanmaması iç çamaşırıyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın kişiyi insan hakları talebine götürebilecektir.

İnsan haklarını şimdiye kadar pozitif hukuktaki eksiklikler, şekillendirdiği için bu söylemin neyi içerebileceğini önceden kestirebilmek zordur. Virginia ve Fransız Bildirilerinde ve daha sonra da İHEB'te yer alan mülkiyet hakkının yaşam ve özgürlük hakkıyla beraber insan hakları arasında sayılmasını bu duruma örnek olarak gösterebiliriz.⁵²⁵ Anarşistler için

⁵²³Fukuyama, 2002, **a.g.k.**, s. 113.

⁵²⁴Donnelly, 1995, **a.g.k.**, s. 23.; Uygun, 2011, **a.g.k.**, s. 6.

⁵²⁵Mülkiyet hakkının insan hakları arasında sayılıp sayılmaması birçok insan hakları sözleşmesinin hazırlık aşamasında ortaya çıkan bir sorundur. İHEB hazırlık Komisyonunda her ne kadar mülkiyet hakkının konulmaması yönünde talepler olsa da hem sosyalist hem de kapitalist devletleri uzlaştıracak şekilde söz konusu hak özel ve kolektif mülkiyete izin veren yapıda kaleme alınarak uzlaşma sağlanmıştır. Aybay, 2016, **a.g.k.**, s. 15.;

insanın dünyasına yapay olarak girmiş olan mülkiyet hakkı, eşitliği bozan ve özgürlüğü zedeleyen bir yapıya sahip olup suçların büyük oranda sebebidir.⁵²⁶ Yaşam ve özgürlük gibi diğer haklara bakıldığında bunların dokunulmaz, vazgeçilemez, devredilemez bir yapısının olmasına rağmen mülkiyet hakkının bu nitelikte olmadığını savunmaktadırlar.⁵²⁷ Bir kısım görüşler tarafından hırsızlık olduğu düşünülen, reddedilen ve var olmadığına da sorunların azalacağı düşünülen mülkiyet hakkının, insan hakları listelerinin en üstünde sayılmasının sebebi ancak pozitivist anlayışla açıklanabilir. Mülkiyet hakkının, insan hakları arasında sayılmasının sebebi özellikle mülk sahibi insanların, mülkiyetlerinin korunma talebini pozitif hukuk kurallarından üstün koruma sağlayan insan hakları söylemiyle dile getirip hukuk düzeninde yaşayanlara doğalmış gibi kabul ettirebilmesidir. Bir talebi insan hakkı yapan içeriğinden ziyade bu talebi meşru görenlerin güçleri veya sayısal üstünlüğüdür. İnsan haklarının bu şekilde oluştuğunu düşündüğümüzden bir meclisin çoğunluğunun herhangi bir talebi insan hakları arasında sayabileceğini savunmaktayız.

Bir devletin gerçekleştirdiği insan hakları ihlalinin diğer bir devlet tarafından eleştirisine gelince, Fukuyama iddiasında haklıdır.⁵²⁸ Ancak bir devlet diğer bir devletin insan hakları ihlalini eleştirirken sağlam bir dayanak oluşturmak için insan haklarının evrenselliğini kabul etmesi, söz konusu hakların evrenselliğini meşrulaştırmaz. Böyle bir durumda istenilen sonuca ulaşmak için sebep yaratılmış olur. Fukuyama, Çin'in insan hakları ihlallerini eleştirmek için öncelikle belirli hakların evrenselliğini araştırıp sonucu meşrulaştırmak yerine evrenselliği doğrudan kabul ederek sonuca ulaşmaktadır. Oysa bir devlet, insan hakları ihlali eleştirilerini objektif insan haklarına dayanarak meşrulaştırmak zorunda değildir.

Dünyada huzur, barış veya herhangi bir amaç için tüm devletlerin, insan hakları olarak belirtilen haklara uyması gerektiği, evrensel insan hakları anlayışı benimsenmeden bildirile-

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1950'de düzenlen ilk halinde de mülkiyet hakkı sayılmamıştır. Ancak 1954'te Ek Protokolle bu hak sözleşmenin kapsamına alınmıştır. Aybay, 2016, **a.g.k.**, s. 14.; İkiz Sözleşmeler'de de mülkiyet hakkı insan hakları arasında sayılmamıştır.

⁵²⁶H. Bravo (2022). Anarşizm: P. J. Proudhon örneğinde mülksüzlük ideali: *Emek ve Mülkiyet: Aristoteles, Locke, Rousseau, Hegel, Marx, Proudhon*. (Ed: I. Bayar Bravo ve H. Bravo), Ankara: Fol Yayınları, s. 157-158.

⁵²⁷Bravo, 2022, **a.g.k.**, s. 160.

⁵²⁸Fukuyama'yla benzer sonuca Tanrı'ya dayanarak ulaşan yazarlar da vardır. İnsan haklarını Tanrı'yla temellendirmeye çalışan Hatemi, Tanrı inancı olmadan insan hakları anlayışının mantiken olamayacağını ileri sürmektedir. Hatemi, 1988, **a.g.k.**, s. 67-70.

bilir ve daha sonra buna uymayan devlet kınanabilir. Kınanan devlet evrensel insan haklarının olmadığını iddia ederek ihlallerine devam ederse diğer devletler oluşturdukları düzeni bozduğu için bu ülkeye benimsediği insan hakları anlayışını zorla dayatabilir. Söylemin güçlülüğü, ikna edici olması ve yankı uyandırabilmesi söz konusu talebi, halk arasında da insan hakları söylemine dönüştürebilecektir. Orta Çağ'da, 18. yüzyılda ve günümüzde de olan budur. Aslında bu sadece insan haklarına özgü bir durum değildir, günümüzdeki devletlerin de işleyiş biçimidir. Bir devlette bir kişi kanunların objektif olamayacağını belirterek ihlal ettiğinde mahkemeler kanunu ihlal edenin göreceli kanun iddiasını kabul etmeyip kişiyi cezalandırmakta ve bir gerekçe yazmaktadır. Gerekçenin özeti insan haklarını ihlal eden devletin kınanmasında olduğu gibi toplumun belirli amaçlar gözeterek oluşturduğu düzeni, kanunları ihlal ederek bozduğu için cezalandırılmaktasındır.

Günümüzdeki insan haklarının kaynağı olarak düşünülen onurun veya insan doğasının bir kurgu olduğunu ileri sürsek de bireyin ve toplumun huzur ve barış içinde yaşaması için insan haklarını kutsallaştırmadan sadece bu haklara ihtiyacımız olduğu temelinde insan haklarını kabul edebiliriz. “İnsan hakları hakkında söylenecek tek şey bu hakların insanları şiddetten ve istismardan korumak için gerekli olduklarıdır, eğer niye diye sorulursa, verilebilecek tek makul cevap tarihsel olacaktır”.⁵²⁹ Ignatieff, tarihten dersler çıkartılarak insanların yaşamları için belirli standartlar geliştirilebileceğini ve bu standartların insanlara adil olmayan yasalara ve düzene karşı çıkabilmesini veya direnebilmesini sağlayabilecek hakları verebileceğini belirtir.⁵³⁰ Böylece, insanlar haklar için insan doğasına başvurmak yerine tarihte yaşanan acıların tekrar yaşanmaması için uluslararası standartlar oluşturup bunları devletlere dayatabilecektir. Burada hakları temellendirmek için insan doğası yerine tarihe başvurarak birçok insanın kabul ettiği insan haklarının doğallık söylemi reddedilmiş olsa da bu hakların gerekliliği ve normalleşmesi için bazı adımların atılması gerektiği kabul edilebilir. Normalleşmesi için çabalanan insan hakları aslında insanın doğasındaki eğilimlere karşı alınan tedbirler olarak savunulmaktadır.⁵³¹ İnsanın doğal olan gücünü yapay olan insan hakları diliyle

⁵²⁹M. Ignatieff (2003). *Human rights as politics and idolatry*. (Ed: Amy Gutmann), Princeton, N.J.: Princeton University Press, s. 83.

⁵³⁰Ignatieff, 2003, **a.g.k.**, s. 55, 79.

⁵³¹Ignatieff, 2003, **a.g.k.**, s. 80.

durdurmaya çalışmak bu hakların her zaman yankılanmasını ve bu yankılanmayla güç kazanmasını mecbur kılmaktadır.

Bu başlıkta ikinci tartışma konumuz olan insan hakları söylemlerinin geleceği de meşrulaştırılmasıyla ilişkilidir. Bir insanın sadece insan olduğu için belirli haklarının olduğu söylemi birinci bölümde anlatıldığı üzere insan haklarının temel kabullerini bilmeyen insanların anlamlandırmakta zorlanacağı bir durumdur. Bu durumun garipliğini Harari şu örnekle açıklamıştır:

Uluslararası Af Örgütü'ne katılıp göçmenlerin haklarını korumak adına Suriye'ye gitmeye karar veren genç bir İngiliz, ortaçağda deli muamelesi göreceksen bugün kahraman gibi değerlendirilecektir. 12. yüzyılda İngiltere'de kimse insan haklarının ne olduğunu bilmiyordu. Ortadoğu'ya canınız pahasına gidip Müslümanları öldürmek yerine, bir Müslüman topluluğunu diğerinden korumak istediğinizden mi bahsediyorsunuz? Aklınızı kaçırmış olmalısınız.⁵³²

Bir hakikatten ziyade bir retorik olan insan hakları yaklaşık 800-900 yıl arayla yaşayan iki farklı insanın birbirini anlayamayacağı bir dil oluşturmuştur. Orta Çağ'dan itibaren belirli taleplerin güvencesi için bir kılıf olarak düşünülen doğal hakların insanın haklarına daha sonra da insan haklarına dönüşümünde, insan hakları dili de evrimin son çıktısı değildir. Zaman geçtikçe ve güç dengeleri değiştikçe günümüzdeki insan hakları anlayışı da değişecektir. Öyle ki Harari, anlayış evriminin sonraki aşamalarında yaşayan insanların günümüzdeki insan hakları anlayışını da anlamsız bulabileceğini savunmaktadır.⁵³³

İnsan hakları anlayışı yerine bir başka anlayışın yerleştirilmesi, insanların bugün insan hakları olarak savunduğu hakların devlet veya diğer bireyler tarafından her zaman tehdit edileceği anlamına gelmemektedir. İnsanlar insanın korunmaya değer bazı taleplerinin olduğunu ancak bunun sırf insan olmaktan değil de başka sebeplerden kaynaklanabileceğini kabul edebilirler. İnsanların doğasına veya doğuştan getirdiği onuruna başvurmadan İHEB'te tanınan bütün haklar tanınabilir. Bunun dışında hak yerine ödev dilinin kullanımının tercih edildiği bir toplum da düşünülebilir.

⁵³²Y. N. Harari (2019). *Homo Deus: Yarının kısa bir tarihi*. (Çev: Poyzan Nur Taneli), İstanbul: Kolektif Kitap, s. 158-159.

⁵³³Harari, 2019, **a.g.k.**, s. 159.

Böyle bir toplumun nasıl olacağını hak dilini reddeden Duguit’ye bakarak görebiliriz.⁵³⁴ Duguit, insanın insan olmasından kaynaklanan hakları “pozitif bir siyasal sisteme dâhil olamayacak birtakım metafizik kabullerden ibaret” olarak düşündüğünden hak kavramını reddeder.⁵³⁵ Hak dilini kullanmamanın doğada en güçlü olanın her şeyi yapmayı meşru görebileceği bir düzen oluşturmayacağını belirterek ödev temelli bir toplum inşa etmek ister. İnsanların toplum içinde yaşama zorunluluğunun belirli kurallara uyma zorunluluğunu da beraberinde getireceğini düşünen Duguit, yaşadığı dönemdeki toplumun değişim geçirdiğini ve artık hukuk anlayışlarının hak yerine ödev üzerinde duracağını belirtir.⁵³⁶ Ünlü hukukçu hakları reddettiği için hayal ettiği dünyada bireylerin topluma karşı hakları yerine sadece ödevleri söz konusu olacaktır.

Duguit’nin görüşleri birinci bölümde anlattığımız Antik Yunan ve Roma’daki toplumların ödev anlayışıyla benzerdir. Yazarın inşa etmeye çalıştığı toplumda oluşacak kurallardan birinin seyahat edenlere karışmama (insan hakları dilinde seyahat etme özgürlüğü) olduğunu düşünelim. Toplumda X kişisi Y kişinin seyahatini sebepsiz yere engellediğinde X’in hakkı ihlal edilmemiştir, sadece Y, topluluğun kendisine verdiği ödevi uymamıştır. X eğer dilerse Y’yi yükümlülüğe aykırı davrandığı için şikâyet edebilecektir. İHEB’te belirtilen tüm haklar ödevlere çevrilerek kabul edildiğinde insan hakları anlayışına sahip olunmadan da günümüzdekine benzer toplumlar inşa edilebilecektir. Ödev temelli böyle bir toplum kurmak yerine hak temelli bir toplum inşa etmek kanaatimizce daha uygundur. Ancak söz konusu haklar; doğal haklarda, insanın haklarında ve insan haklarında olduğu gibi bir kurgu üzerine inşa edilmemelidir.

⁵³⁴Hakların aksine fayda temelli bir toplum hayali için de Bentham’a bakılabilir. Donnelly, 2020, **a.g.k.**, s. 51-61.; Tebbit, 2022, **a.g.k.**, s. 163-164, 170-171. Ancak Bentham’ın hayalindeki toplum günümüzdeki insan haklarının yarattığı gibi bir toplum inşa etmez. Çünkü çoğunluğun mutluluğu uğruna bireyin mutluluğu feda edilebilmektedir. Günümüzdeki insan hakları anlayışında bu durum kabul edilemez.

⁵³⁵L. Duguit (2021). *Hak kavramı ve devletin dönüşümü üzerine üç konferans*. (Çev: Edip Serdengeçti), (Transliterasyon ve sadeleştirmeyi yapan ve yayıma hazırlayan: Emre Partalci), İstanbul: Pinhan Yayıncılık, s. 26.

⁵³⁶Duguit, 2021, **a.g.k.**, s. 27.

SONUÇ

Çalışmada doğal haklardan insanın haklarına insanın haklarından insan haklarına hak anlayışlarının değişimi incelenmiştir. Tezde ilk inceleme konusu olan doğal hak anlayışı Orta Çağ'da Hristiyan din adamları tarafından geliştirilmiştir. Pozitif hukuk düzenine bir tepki olarak ortaya atılan doğal haklar anlayışı pozitif hukukta tanınıp tanınmamasına bakılmaksızın insanın devredilemez ve vazgeçilemez haklarının olduğunu ifade eder. Söz konusu doğal haklar günümüzdeki insan haklarının bazı niteliklerini taşıdığından bu anlayış insan haklarının temeli olarak düşünülmüştür.

Pozitif haklardan farklı olarak Orta Çağ'da kilisenin etrafında şekillenen doğal hakların, her zaman ve her yerde var olduğu ve insanlar tarafından oluşturulan pozitif hukukla müdahale edilmedikçe değiştirilemeyecek nitelikte olduğu iddia edilmiştir. Hakların doğal olması bu hakların insanlar tarafından yaratılamayacağını ve sadece keşfedileceğini ifade eder. Ancak kanaatimizce doğal haklar, insanların tabiattaki düzene müdahale ederek oluşturduğu hukuk kuralları kaldırıldığında varlığını koruyamayacak yapıdadır. Söz konusu haklar, kişilerin ideal olarak gördükleri hayat düzenini oluşturma gayreti sonucunda inşa edilmeye başlanmıştır. Bu ideal düzeni oluşturmak için doğal haklara başvuran kişiler, bazen bilinçli olarak bazen de farkında olmadan bir kurgu oluşturmakta ve bunun doğal olduğunu savunmaktadırlar. İnsanların doğal haklara sahip olduğu düşüncesi de Orta Çağ'da kilise hukukçularının oluşturduğu bir kurguydu.

Çoğu yazar, insan haklarının temelini Orta Çağ'da değil İlk Çağ'da yaşamış Yunanlılar tarafından atıldığını savunmaktadır. Kanaatimizce, Antik Yunan'daki doğal hukuk anlayışından insan haklarının temeli olan doğal hak düşüncesi ortaya çıkmamıştır. Doğal hukuk, kişilerin davranışlarını düzenleyen ahlaki normları içerirken doğal haklar kişilere belirli taleplerde bulunma yetkisi/gücü tanımaktadır. Doğal hukuk, yapılması gerekenin ne olduğunu ifade ettiğinden kişilere ödev yükler. Ancak doğal haklar, kişilere herhangi bir ödev yüklemekten isteklerini talep etme yetkisi tanır. Orta Çağ'da doğal hakları inşa eden din adamları, Yunanlılardan ödünç aldığı doğa kavramı ile Hristiyanlık öğretisini birleştirmiştir. Ortaya çıkan doğal hakları da Tanrı'nın isteğine uygun bir dünya yaratmak için kullanmışlardır. Ancak Tanrı'nın emirleri farklı şekilde yorumlandığından doğal olan da sürekli değişmiştir. Hakların doğal sayılabilmesi için sağlanması gereken belirli kriterlerin olmaması ve

doğal hakların toplumdaki imtiyazlı konumu, önceden sıradan görülebilecek taleplerin de doğal olarak ifade edilmesine neden olmuştur.

Genel olarak kişilerin güçlerini sınırlandırmak için başvurulmuş doğal haklar, modern devletlerin doğuşuyla değişmeye başlamıştır. Kiliseye karşı iktidar savaşını kazanan modern devletler, mevcut iktidarlarına kilisenin müdahalesini engellemek için Tanrıyla olan bağlarını da koparmaya çalışmıştır. Tanrı'nın olmadığı bir kuruluş ihtiyacı duyan devletler sosyal sözleşmeye başvurmuştur. İnsanlar tarafından sosyal sözleşmeyle oluşturulduğu iddia edilen devletler, Tanrı'nın çizdiği sınırlar içinde yasa çıkarmak yerine kendi sınırlarını belirleyip yasalar yapmıştır. Ancak oluşturduğu yasaların toplumdaki itibarını artırmak için bunların Tanrı'nın çizdiği sınırlar içinde oluşturulduğunu iddia etmiştir. Böylece devletler; doğal hakları yaratan, ilan eden ve kaldıran konumuna gelmiştir. Ancak devletlerin bu denli güçlenmesi sermaye iktidarlarının çıkarlarını tehdit etmiştir. Bu tehdidi ortadan kaldırmak isteyen sermaye iktidarları, siyasi iktidarlara benzer şekilde kendi çıkarlarına uygun olanın Tanrı'dan kaynaklandığını iddia etmiştir. Tanrı'dan kaynaklanan doğal haklarla modern devletleri sınırlandırmaya çalışan sermaye iktidarına sahip olanlar, hükümetlerin insanın haklarına (*rights of man*) uyduğu oranda meşru görülebileceğini iddia etmiştir. Sermayesi olmayan kadınlar, köleler ve işçiler ise insanın haklarının dışında tutulmuştur. Çünkü Amerikan ve Fransız hak bildirilerini hazırlayanlar, doğal hak sahibi insanların sadece beyaz ve mülkiyet sahibi erkekler olduğunu düşünmüştür.

Amerikan ve Fransız Bildirilerinde doğal olduğu iddia edilen haklar, II. Dünya Savaşı'nda devletlerin keyfi gücünü sınırlandıramamış ve devletlerin haksız eylemleri karşısında insanların kullanacakları etkili bir araç olamamıştır. Hakların etkisiz bir başvuru aracı olduğunun görülmesine rağmen, savaştan sonra da insan hakları dilinden vazgeçmeyen bazı devletler kurdukları Birleşmiş Milletler aracılığıyla insanların tamamının birtakım haklarının olduğunu ilan etmiştir. İnsan hakları ihlallerini önlemeye çalışan ancak Tanrı inancı olmayan devletlerin de insan haklarını tanımasını isteyen BM, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nde hakların kaynağı için Tanrı'ya başvurmak yerine insan haklarının sadece mevcut olduğunu belirtmiş ve kaynağının ne olduğunu açıklamamıştır. Ancak bu görüşünü zamanla değiştiren BM, 1966 yılında kabul ettiği İkiz Sözleşmeler'de köksüz bırakılan insan haklarının kaynağı için insan onuruna başvurmuştur.

İHEB'in ilanından sonra insan hakları, yaklaşık otuz yıl boyunca pozitif hukuktaki haksızlıklara karşı yürütülen hak mücadelelerini meşrulaştırabilecek etkili bir araç olarak görülmemiştir. Ancak 1970'lerden sonra insanlar, hızlı bir şekilde insan hakları söylemlerini içselleştirmiş ve bu hakları pozitif hukukla çözül(e)meyen birçok sorunun çözümü için kullanmıştır. İnsanlar, insan olmalarından dolayı doğal görülmesini istedikleri taleplerini pozitif hukukun sağlayamadığı yerde insan haklarıyla karşılamaya çalışmışlardır. Böylece, insan hakları, 20. yüzyıldan önce insanın hakları ve doğal hak olarak düşünülmeyen birçok talebe karşılık gelecek şekilde kullanılmaya başlanmıştır.

18. yüzyılda insanın haklarının amacı devletlerin keyfi hareketlerini sınırlandırmaya yönelik olduğu için devletlerin pozitif ödevleri insanın hakları olarak düşünülmemiştir. Oysa günümüzdeki insan hakları listelerine bakıldığında birçok hak devletin eylemlerini sınırlandırmak yerine devletin toplumda var olan eşitsiz duruma müdahale etmesini şart koşturmuştur. Ayrıca doğal hak ve insanın hakları anlayışlarında hakların Tanrı'dan geldiğine olan inanç, insan hakları anlayışında benimsenmemiştir. Söz konusu anlayışta Tanrı'ya herhangi bir gönderme yapmadan insanların sadece insan olmalarından kaynaklanan bazı haklarının olduğu ifade edilmiştir.

Benimsenen insan hakları anlayışından dolayı günümüzde insan hakları sayısı artsa da geçmişte doğal hak olarak düşünülen bazı haklar, insan hakları listesine alınmamıştır. Örneğin bazı din adamları, Orta Çağ'da yoksulların zenginlerden talep ettiği geçim hakkının, doğal, vazgeçilemez ve devredilemez nitelikte olduğunu düşünmüştü. Günümüzde böyle bir talebin insan hakları arasında sayılması, insan haklarının genel olarak devletlere karşı ileri sürülebilen yapısına uygun düşmeyecektir.

Fark edileceği üzere, ortaya çıkan sorunları çözmek için insanlar, hakların doğal olma özelliğini sabit tutarak diğerlerini rahatlıkla değiştirmişlerdir. İnsan haklarının doğal olduğuna ilişkin iddialar ise tarih boyunca çıkarlar üzerine çekilen bir örtü olarak kullanılmıştır. İnsanın doğası veya onurundan yaşam, mülkiyet veya ifade özgürlüğü gibi hakların çıkamayacağını düşünmekteyiz. Yapay olarak inşa edilen hak söylemleri doğal olmadığından toplumda normalleşmesi için çok çabalanmaktadır. Bu çaba sona erdiğinde günümüzdeki insan hakları anlayışının etkisini yitirmesi muhtemeldir. Ancak bu durumun insanlar arasında çatışmaya veya insanların insan olmasından kaynaklandığı iddia edilen haklarının günümüzde-

kinden daha fazla ihlaline sebep olacağı düşünülmemelidir. İnsan hakları olarak tanınan haklar insan hakları anlayışının dışındaki sebeplerle de aynı şekilde korunabilir. İnsan hakları olarak düşünülen hakları etkili şekilde korumak için bu hakların kişinin sırf insan olmasından kaynaklandığını iddia etmeye gerek yoktur. İnsan hakları anlayışı olmadan da bireyin değerli olduğu ve bazı haklarının hukuk tarafından özellikle korunması gerektiği kabul edilebilir. Bu hakların insanların insan olmasından kaynaklandığını söylemek yerine rasyonel temellerle bu hakların korunması gerektiği ifade edilebilir. Bu rasyonel temel için sosyolojiye, antropolojiye veya tarihe başvurulabilir. Devletler, hakların doğal olduğuna ilişkin bir iddiada bulunmadan da bugün İHEB’te tanınan insan haklarının tamamını bu şekilde tanıyabilir.

KAYNAKÇA

- Ağaoğulları, M. A. ve Köker, L. (2001). *İmparatorluktan Tanrı devletine*. Ankara: İmge Kitabevi.
- Ağaoğulları, M. A. ve Köker, L. (2008). *Tanrı devletinden kral-devlete: Siyasal düşünceler* (5. baskı). Ankara: İmge Kitabevi.
- Ağaoğulları, M. A., Akal, C. B. ve Köker, L. (2009). *Kral devlet ya da ölümlü Tanrı* (4. baskı). Ankara: İmge Kitabevi.
- Akal, C. B. (1997). *Modern düşüncenin doğuşu* (2. baskı). Ankara: Dost Yayınevi.
- Akal, C. B. (2000). Bir devlet kuramı için giriş. C. B. Akal (Derleyen). *Devlet kuramı* içinde (s. 13-30) Ankara: Dost Yayınevi.
- Akal, C. B. (2009). *İktidarın üç yüzü* (4. baskı). Ankara: Dost Yayınevi.
- Akal, C. B. (2016). *Varolma direnci ve özerklik* (3. baskı). Ankara: Dost Yayınevi.
- Akal, C. B., Erözden, O., Akbulut, O. ve Zeybekoğlu, E. (2003). *İnsan haklarının tarihsel gelişimi*. İstanbul: Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı.
- Akıllıoğlu T. (1995). *İnsan hakları I: Kavram, kaynaklar ve koruma sistemleri*. Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Akın, İ. F. (1962). *Devlet doktrinleri*. İstanbul: Samim Güniz- Sadık Özaygen Basımevi.
- Aquinas, T. (Tarihsiz). *Summa Theologica*. <https://www.ccel.org/ccel/aquinas/summa.html> (Erişim Tarihi: 15.11.2022).
- Arendt, H. (2021). *Totalitarizmin kaynakları 2: Emperyalizm* (Çev: B. S. Şener) (7. baskı). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Aristoteles (1996). *Metafizik* (Çev: A. Arslan). İstanbul: Sosyal Yayınlar.
- Aristoteles (1997). *Nikomakhos'a etik* (Çev: S. Babür). Ankara: Ayraç yayınevi.
- Aristoteles (2004). *Retorik* (İngilizceden çev: M. H. Doğan) (7. baskı). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Aristoteles (2014). *Politika* (Çev: M. Tunçay) (14. baskı). İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Aristotle (1998). *Politics* (Çev: C. D. C. Reeve). Indianapolis: Hackett Pub.
- Attali, J. (1992). *1492* (Çev: M. A. Kılıçbay). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

- Aybay, R. (2016). *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Türkiye (1945- 1948)*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Barry, N. P. (2004). *Modern siyaset teorisi* (Çev: M. Erdoğan ve Y. Şahin). Ankara: Liberte Yayınevi.
- Baxi, U. (2008). *The future of human rights* (3. edisyon). New Delhi, New York: Oxford University Press.
- Beitz, C. (2003). What human rights mean. *Daedalus*, 132 (1), 36-46.
- Berlin, I. (2002). Two concepts of Liberty: Liberty. H. Hardy (Editör). *Liberty: incorporating four essays on liberty* içinde (s. 166-217). Oxford: Oxford University Press.
- Bett, R. (2012). Did the Stoics invent human rights?. R. Kamtekar (Editör). *Virtue and happiness: essays in honour of Julia Annas* içinde (s. 149-169). Oxford: Oxford University press
- Beysan, N. (2015). *Hak kavramının hukuk felsefesi açısından analizi*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Bloch, M. (2005). *Feodal devlet*. Ankara: Doğu Batı Yayınları.
- Bodin, J. (2007). *On Sovereignty: Four Chapters from the Six Books of the Commonwealth* (Çev: ve Ed: J. H. Franklin) (10. baskı). Cambridge: Cambridge University Press.
- Bodin, J. (2014). Devlet üstüne altı kitap'tan seçmeler (Çev: Ö. Ozankaya) (5. baskı). M. Tunçay (Derleyen). *Batı 'da siyasal düşünceler tarihi: Seçilmiş yazılar: Yeni çağ içinde* (s. 181-200). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Boehner, P. (1943). Ockham's political ideas. *The Review of Politics*, 5(4), 462-487.
- Brancourt, J. P. (2000). Estat'lardan devlete bir sözcüğün evrimi (Çev: B. Haleva ve P. Güzelyürek). C. B. Akal (Derleyen). *Devlet kuramı* içinde (s. 177-190). Ankara: Dost Yayınevi.
- Bravo, H. (2022). Anarşizm: P. J. Proudhon örneğinde mülksüzlük ideali. I. Bayar Bravo ve H. Bravo (Editörler). *Emek ve Mülkiyet: Aristoteles, Locke, Rousseau, Hegel, Marx, Proudhon* içinde (s. 148-175). Ankara: Fol Yayınları.
- Brett, A. S. (2003). *Liberty, right, and nature: individual rights in later scholastic thought*, Cambridge; New York: Cambridge University Press.
- Brunner, M. (2006). *Pope John XXII and the Franciscan Ideal of Absolute Poverty*. Yayınlanmamış doktora tezi. Leeds: The University of Leeds, Institute for Medieval Studies.

- Buhr, M., Schroeder, A. ve Back K. (1984). *Bilimsel düşüncenin ilkeleri 2: Aydınlanma hareketi ve felsefesi* (Çev: V. Atayman). İstanbul: Birim Yayınları.
- Campbell, T. (2006). *Rights: a critical introduction*. Abingdon: Routledge.
- Campos, A. S. (2019). Francisco Suárez's conception of the social contract. *Revista Portuguesa de Filosofia*, 75(2), 1195-1218.
- Cicero. (2019). *Devlet üzerine (De Re Publica)* (Çev: C. C. Çevik) (3. baskı). İstanbul: İthaki Yayınları.
- Cicero. (2021). *Yükümlülük üzerine* (Çev: C. C. Çevik) (8. baskı). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Clapham, A. (1993). *Human rights in the private sphere*. New York: Oxford University Press.
- Clapham, A. (2006). *Human rights obligations of non-state actors*. New York: Oxford University Press.
- Clapham, A. (2015). *Human rights: a very short introduction* (2. edisyon). New York: Oxford University Press.
- Coleman, J. (2008). Property and poverty. J. H. Burns (Editör). *The Cambridge history of Medieval political thought c.350-c.1450* içinde (s. 607-648). Cambridge: Cambridge University Press.
- Cranston, M. (1962). *What are human rights?*. New York: Basic books publishers.
- Cranston, M. (1999). İnsan hakları nelerdir (Çev: A. Yayla). A. Yayla (Derleyen). *Sosyal ve siyasal teori seçme yazılar* içinde (s. 311-316). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Çelebican, Ö. K. (2014). *Roma Hukuku: Tarihi-Kaynaklar-Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku-Hakların Korunması*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- D'Entrèves, A. P. (2000). Devlet Kavramı (Çev: B. Baysal). C. B. Akal (Derleyen). *Devlet Kuramı* içinde (s. 193-211). Ankara: Dost Yayınevi.
- D'Entrèves, A. P. (2021). *Devlet fikri: Siyaset kuramına giriş* (Çev: F. Kararmaz). İstanbul: Zoe Kitap.
- D'Entrèves, A. P. (1965). *Natural law: an historical survey*. New York: Harper.
- D'Entrèves, A. P. (2023). *Doğal hukuk: Doğal hukuk felsefesine bir giriş* (Çev: F. Kararmaz). İstanbul: Zoe Kitap.

- Donahue, C., Jr. (2010). Ius in Roman Law. J. Witte Jr ve F. S. Alexander (Editörler). *Christianity and Human Rights: an introduction* içinde (s. 64-80). New York: Cambridge University Press.
- Donnelly, J. (1982). Human rights as natural rights. *Human Rights Quarterly*, 4(3), 391-405.
- Donnelly, J. (1995). *Teoride ve uygulamada evrensel insan hakları* (Çev: M. Erdoğan ve L. Korkut). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Donnelly, J. (2020). *The Concept of Human Rights*. London: Routledge, Taylor & Francis Group.
- Donnelly, J. ve Whelan D. J. (2018). *International human rights* (5. edisyon). Londra, New York: Routledge, Taylor & Francis Group.
- Douzinas C. (2012). The poverty of (rights) jurisprudence. C. Gearty ve C. Douzinas (Editörler). *The Cambridge companion to human rights law* içinde (s. 56-78). Cambridge, New York: Cambridge University Press.
- Douzinas, C. (2016). *Hukuk, adalet ve insan hakları: Eleştirel bir yaklaşım* (Çev: R. Sağlam ve K. Akbaş) (2. baskı). Ankara: Notabene.
- Douzinas, C. (2017). *İnsan hakları ve imparatorluk: Kozmopolitanizmin siyasal felsefesi* (Çev: K. Akbaş ve R. Sağlam). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Douzinas, C. (2018). *İnsan haklarının sonu: Yeni bin yılda eleştirel hukuk kuramı* (Çev: K. Akbaş, U. D. Tuna). Ankara: Dipnot Yayınları.
- Dover, K. J. (1974). *Greek popular morality in the time of Plato and Aristotle*. Berkeley: University of California Press.
- Dönmezkuş, D. (2021). *Temel hakların yatay etkisi ve ifade özgürlüğü*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Duguit, L. (1926). *Leçons de droit public général: faites à la Faculté de droit de l'Université égyptienne pendant les mois de janvier, février et mars 1926*. Paris: Editions La Mémoire du Droit.
- Duguit, L. (1954). *Kamu hukuku dersleri* (Çev: S. Derbil). Ankara: İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik.
- Duguit, L. (2021). *Hak kavramı ve devletin dönüşümü üzerine üç konferans* (Çev: Edip Serdengeçti) (Transliterasyon ve sadeleştirmeyi yapan ve yayıma hazırlayan: Emre Partalıcı) (2. baskı). İstanbul: Pinhan Yayıncılık.

- Duguit, L. (1911). *Le Droit Social le droit individuel et la transformation de l'Etat: conférences: faites À l'Ecole des hautes études sociales* (2. edisyon). F. Alcan (Editör). Paris.
- Dumbauld, E. (1956). Introduction. E. Dumbauld (Editör). *The political writings of Thomas Jefferson: representative selections* içinde (s. ix-x1ii). New York: The Liberal Arts Press.
- Dumont, L. (2000). Bireycilik üzerine denemeler: Doğu. XIII. Yüzyıldan başlayarak siyaset kategorisi ve devlet (Çev: H. Tufan ve O. Erözden). C. B. Akal (Derleyen). *Devlet kuramı* içinde (s. 141-174). Ankara: Dost Yayınevi.
- Eco, U. (2014). Orta Çağ'a giriş (Çev: Leyla Tonguç Basmacı) (3. baskı). U. Eco (Editör). *Ortaçağ: Barbarlar-Hristiyanlar-Müslümanlar* içinde (s. 11-41). İstanbul: Alfa Yayın.
- Edmundson, W. A. (2012). *An introduction to rights* (2. edisyon). New York: Cambridge University Press.
- Ekiz, S. (2020). Jean Bodin'in siyaset felsefesinde devlet ve egemenlik. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(2), 633-691.
- Erdoğan, M. (2012). *İnsan hakları: Teorisi ve hukuku* (Gözden geçirilmiş 3. baskı). Ankara: Orion Kitabevi.
- Fedtke, J. (2007). South Africa From Indirect to Direct Effect in South Africa: a System in Transition. D. Oliver ve J. Fedtke (Editörler). *Human rights and the private sphere– A comparative analysis* içinde (s. 351-377). Abingdon: Routledge-Cavendish
- Feinberg, J. (1980). *Rights, justice, and the bounds of Liberty: essays in social philosophy*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Finlayson, C. (2009). *The humans who went extinct: why Neanderthals died out and we survived*. Oxford: Oxford University Press.
- Finnis, J. (2011). *Natural law and natural rights*. New York: Oxford University Press.
- Frank, T. (2008). Exploring the boundaries of law in the Middle Ages: Franciscan debates on poverty, property, and inheritance. *Law and Literature*, 20(2), 243-260.
- Friedman, L. M. (2011). *The Human Rights Culture*. New Orleans: Quid Pro Books.
- Fukuyama, F. (2002). *Our posthuman future: consequences of the biotechnology revolution*. New York: Farrar, Straus and Giroux.

- Garcia, A. G. Y (1992). The faculties of law. H. de Ridder-Symoens (Editör). *A history of the university in Europe: Volume 1, universities in the Middle Ages* içinde (s. 388-408). Cambridge: Cambridge University Press.
- Gemalmaz, H. B. (2011). *Sanal dünyalarda iktidar ve özgürlük*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Gemalmaz, M. S. (2007). *Ulusalüstü insan hakları hukukunun genel teorisine giriş* (6. baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Gemalmaz, M. S. (2015). *Devlet, birey ve özgürlük* (Genişletilmiş 3. baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Glendon, M. A. (2001). *A world made new: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. New York: Random House.
- Göze, A. (2015). *Siyasal düşünceler ve yönetimler* (Genişletilmiş 15. baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Gözler, K. (2011a). *Devletin genel teorisi: Bir genel kamu hukuku ders kitabı* (3. baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2011b). *Hukuka giriş* (8. baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2017). 'Devlet' kelimesi üzerine bir deneme. *Türkiye Günlüğü*, Sayı: 129, 5-9.
- Gözler, K. (2022). *İnsan Hakları Hukuku* (Güncellenmiş 4. baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Griffin, J. (2013). *On human rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Gulâm Sadık, K. (2016). Bugünkü İslam'da insan hakları (Çev: A. Kaygı). İoanna Kuçuradi (Yayına hazırlayan). *İnsan haklarının felsefi temelleri* içinde (s. 167-178). Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu.
- Güner, R. O. (2022). *İnsan hakları paradoksu: Özne ve siyaset*. İstanbul: Zoe Kitap.
- Güriz, A. (2009). *Hukuk felsefesi*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Gürkan, E. S. (2022). *Fransız Devrimi*. İstanbul: Teras Kitap.
- Hanke, L. (1951). *Bartolomé de Las Casas: an interpretation of his life and writings*. Dordrecht: Springer Netherlands.
- Hanke, L. (1974). *All mankind is one: a study of the disputation between Bartolomé de Las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda in 1550 on the intellectual and religious capacity of the American Indians*. DeKalb: Northern Illinois University Press.
- Harari, Y. N. (2017). *Hayvanlardan tanrılara: sapiens insan türünün kısa bir tarihi* (Çev: E. Genç) (39. baskı). İstanbul: Kolektif Kitap.

- Harari, Y. N. (2019). *Homo Deus: Yarının kısa bir tarihi* (Çev: P. N. Taneli) (18. baskı). İstanbul: Kolektif Kitap.
- Hatemi, H. (1988). *İnsan hakları öğretisi*. İstanbul: İşaret Yayınları.
- Hazar, Z. (2016). *Francisco Suarez'de yasa, devlet ve sosyal sözleşme*. Ankara: Astana Yayınları.
- Henkin, L. (1990). *The age of rights*. New York: Columbia University Press.
- Hernandez, B. L. (2001). The Las Casas-Sepúlveda Controversy: 1550-1551. *Ex Post Facto: Journal of History Students at San Francisco State University*, Sayı:10, 95-104.
- Hobbes, T. (2007). *Elementa philosophica DE CIVE: Yurttaşlık felsefesinin temelleri* (Çev: D. Zarakolu). İstanbul: Belge Yayınları.
- Hobbes, T. (2022). *Leviathan* (Çev: S. Lim) (24. Baskı). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Hobsbawn, E. (2022). *Devrim çağı: 1789-1848* (Çev: B. S. Şener) (11. baskı). Ankara: Dost Yayınevi.
- Hohfeld, W. N. (1923). *Fundamental legal conceptions as applied in juridicial reasoning and other legal essays*. W. W. Cook (Editör). New Haven: Yale University Press.
- Hunt, L. (2007). *Inventing human rights: a history*. New York: W.W. Norton & Co.
- Hunt, L. (2015). Revolutionary rights. P. Slotte ve M. Halme-Tuomisaari (Editörler). *Revisiting the origins of human rights* içinde (s. 105-118). Cambridge: Cambridge University Press.
- Ignatieff, M. (2003). *Human rights as politics and idolatry* (3. baskı). A. Gutmann (Editör). Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Ishay, M. (2004). *The history of human rights: from ancient times to the globalization era*. Berkeley: University of California Press.
- İnsel, A. (1988). 18. yüzyılda Fransa'da işçi kültürü. *Sosyalizm ve toplumsal mücadeleler ansiklopedisi 1. Cilt* içinde (s. 78-79). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Jefferson T. (1956). *The political writings of Thomas Jefferson: representative selections*. E. Dumbauld (Editör). New York: The Liberal Arts Press.
- Kapani, M. (1993). *Kamu hürriyetleri* (7. baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kapani, M. (2003). *Politika bilimine giriş*. Ankara: Bilgi Yayınevi.
- Kaya E. (2022). *Fıkıhtan hukuka: Bir doktrin önerisi*. Ankara: Eskiyei Yayınları.
- Kerferd, G. B. (1981). *The sophistic movement*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Kettemann, M. C. ve A. S. Tiedeke (2020). Back up: Can Users Sue Platforms to Reinstate Deleted Content. *Internet Policy Review*, 9(2). DOI: 10.14763/2020.2.1484.
- Kilcullen, R. J. (2011). Natural Rights. H. Lagerlund (Editör). *Encyclopedia of Medieval Philosophy: philosophy between 500 and 1500* içinde (867-873). Dordrecht: Springer Netherlands.
- Koçak, M. (2006). *Devlet ve Egemenlik*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kolomb, K. (2022). *Seyir Defterleri*. (Çev: S. Maden) (9. baskı). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Koloş, U. (2016). *Foucault, iktidar ve hukuk* (2. baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Lacroix, J. ve Pranchère J.-Y. (2018). *Human rights on trial: a genealogy of the critique of human rights* (İngilizceye Çev: G. Maas). Cambridge: Cambridge University Press.
- Las Casas, B. (1997). *Kızılderililer nasıl yok edildi?* (Çev: Meryem Ural). İstanbul: Şule Yayınları.
- Lefort, C. (1986). Democracy and Totalitarizm. J. B. Thompson (Editör). *The Political Forms of Modern Society: Bureaucracy, Democracy, Totalitarianism* içinde (s. 237-319). Cambridge, Massachusetts: MIT Press.
- Lo, C. (1973). Human rights in the Chinese Tradition. Unesco (Editör). *Human rights: comments and interpretations* içinde (s. 186-190). Westport, Conn: Greenwood Press.
- Locke, J. (2015). *Hükümet üzerine birinci inceleme: Bay Robert Filmer ve yandaşlarının yanlış ilke ve temellerinin yıkılışı* (Çev: F. Bakırcı) (2. baskı). Ankara: İmaj yayınevi.
- Locke, J. (2021). *Yönetim üzerine ikinci inceleme* (Çev: F. Bakırcı). Ankara: Serbest Kitaplar.
- Machiavelli, N. (2016). *Prens* (Çev: R. Teksoy) (6. baskı). İstanbul: Oğlak Yayıncılık.
- MacIntyre, A. C. (2007). *After virtue: a study in moral theory* (3. edisyon). Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press.
- Mairet, G. (2000). Padovalı Marsilius'dan Louis XIV'e laik devletin doğuşu (Çev: C. B. Akal). C. B. Akal (Derleyen). *Devlet kuramı* içinde (s. 215-242). Ankara: Dost Yayınevi.
- Mäkinen, V. (2006). Rights and duties in late scholastic discussion on extreme necessity. V. Mäkinen and P. Korkman (Editörler). *Transformations in medieval and early-modern rights discourse* içinde (s. 37-62). Dordrecht: Springer.

- Mauss, M. (2013). *Sosyoloji ve antropoloji* (Çev: Ö. Doğan). Ankara: Doğu Batı Yayınları.
- Morsink, J. (2000). *The universal declaration of human rights: origins, drafting and intent*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Moyn, S. (2010). *The last utopia: human rights in history*. Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press.
- Moyn, S. (2017). *Son ütopya: Tarihte insan hakları* (Çev: F. Ev). İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları.
- Moyn, S. (2023). *Eşit olmayan bir dünyada insan hakları yeterli değil* (Çev: S. Özdemir). İstanbul: Runik Kitap.
- Müller, W. P. (1994). *Huguccio, the life, works, and thought of a twelfth-century jurist*. Washington, D.C: Catholic University of America Press.
- Oakley, J. (1986). John xxii and Franciscan innocence. *Franciscan Studies*, 46(1), 217-226.
- Okadan, R. G. (1952). *Umumi hukuk tarihi dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Oppenheimer, F. (1984). *Devlet* (Çev: A. Şenel ve Y. Sabuncu). İstanbul-Ankara: Kaynak Yayınları.
- Özcan, M. T. (2006). Hukuk devleti: Modern toplumun hukuk aracılığıyla siyasal meşruiyeti. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mecmuası*, LXIV (2), 119-144.
- Özekes, M. (2019). *Sorular- Şemalar- Örneklerle temel hukuk bilgisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Pagels, E. (1979). Human Rights: legitimizing a Recent Concept. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Cilt 442, 57-62.
- Paine, T. (1998). *İnsan hakları* (Çev: M. O. Dostel). İstanbul: Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları.
- Platon. (2014). *Devlet* (Çev: S. Eyüboğlu ve M. A. Cimcoz) (27. baskı). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Porter, J. (1999). From natural law to human rights: or, why rights talk matters. *Journal of Law and Religion*, 14(1), 77-96.
- Poteman, C. (2017). *Cinsel sözleşme* (Çev: Z. Alpar). İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi.
- Preus, A. (2005). Did the ancient greeks have a concept of human rights?. *International Journal of Decision Ethics*, 1(2), 43-64.

- Ranciere, J. (2009). İnsan haklarının öznesi kimdir? (Çev: E. Koyuncu). *Tesmeralsekdiz*, 3(4), 53-65.
- Reid, C. J. (1991). The canonistic contribution to the western rights tradition: an historical inquiry. *Boston College Law Review*, 33(1), 37-92.
- Robinson, J. W. (2010). *William of Ockham's Early Theory of Property Rights: Sources, Texts, and Contexts*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Toronto: University of Toronto, Centre for Medieval Studies.
- Robson, M. J. P. (2002). *St Francis of Assisi: The Legend and the Life*. London: Continuum.
- Russel, B. (2017). *Batı felsefesi tarihi 2. Cilt: Katolik felsefesi* (Çev: A. Fethi) (3. baskı). İstanbul: Alfa Yayıncılık.
- Russell, J. C. (1959). Gratian, Irnerius, and the early schools of Bologna. *The Mississippi Quarterly*, 12(4), 168-188.
- Schmit, C. (2000). Somut ve çağa bağlı bir kavram olarak devlet (Çev: B. E. Oder). C. B. Akal (Derleyen). *Devlet kuramı* içinde (s. 245-254). Ankara: Dost Yayınevi.
- Schulze, H. (2005). *Avrupa'da ulus ve devlet* (Çev: T. Binder). İstanbul: Literatür Yayıncılık.
- Senger, H. V. (1993). From the limited to the universal concept of human rights: two periods of human rights, Human Rights and Cultural Diversity. Wolfgang Schmale (Editör). *Human rights and cultural diversity: Europe, Arabic-Islamic world, Africa, China* içinde (s. 47-100). Goldbach: Keip Publishing.
- Shapiro, I. (1988). *The evolution of rights in liberal theory*. New York: Cambridge University Press.
- Sophocles (Tarihsiz). *Antigone*. 496 ile 500. satır arası. <https://www.bartleby.com/8/6/1.html> (Erişim Tarihi: 13.02.2023).
- Sorabji, R. (1995). *Animal minds and human morals: the origins of the western debate*. Ithaca, New York: Cornell University Press.
- Strauss, L. (2011). *Doğal hak ve tarih* (Çev: M. Erşen ve P. Onur). İstanbul: Say Yayınları.
- Supiot, A. (2014). *Homo juridicus: Hukukun antropolojik işlevi üzerine bir deneme* (Çev: B. Açımız Ünal). Ankara: Dost Yayınevi.
- Swanson, S. G. (1997). The medieval foundations of John Locke's theory of natural rights: rights of subsistence and the principle of extreme necessity. *History of Political Thought*, 18(3), 399-459.

- Tahiroğlu, B. ve Erdoğan, B. (2001). *Roma hukuku dersleri: Tarihi giriş, hukuk tarihi, genel kavramlar, usul hukuku*, İstanbul: Der Yayıncılık.
- Tebbit, M. (2022). *Hukuk felsefesi* (Çev: Mehmet Kocaoğlu). Ankara: Vulgus Yayınları.
- Tierney, B. (1997). *The idea of natural rights: studies on natural rights, natural law, and church law, 1150-1625*. Grand Rapids, Michigan/Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company.
- Tierney, B. (2004). The idea of natural rights-origins and persistence. *Nw. UJ Int'l Hum. Rts.*, Sayı 2, 381-399.
- Tigar, M. E. ve Levy, M. R. (2016). *Kapitalizmin yükselişi ve hukuk* (Çev: O. Karahanoğulları). (2. baskı). Ankara: Epos Yayınları.
- Titus, C. H. (1931). A nomenclature in political science. *The American Political Science Review*, 25(3), 615-627.
- Topuzkanamış, E. (2019). *Hukuk ve disiplin: Modern toplumda hukuka uymanın dayanakları* (3. baskı). İstanbul: Zoe Kitap.
- Topuzkanamış, E. (2022). *Kapuçin maymunları neden salatalık sevmez? - Hukuku anlamak için kısa bir giriş*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tuck, R. (1979). *Natural rights theories: their origin and development*. Cambridge: Cambridge University press.
- Türk Hukuk Kurumu (1991). *Türk Hukuk Lügatı* (3. baskı). Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- Uslu, C. (2011a). *Doğal hukuk ve doğal haklar: İnsan haklarının felsefi temelleri* (2. baskı). Ankara: Liberte Yayınevi.
- Uslu, C. (2011b). Objektif ve subjektif doğal hak arasında meta-normatif ilkeler. *C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 12(1), 87-105.
- Uygun, O. (2011). *Kamu hukuku incelemeleri: İnsan hakları, demokrasi, hukuk devleti, egemenlik*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Uygun, O. (2019). *Devlet teorisi* (6. baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Van Duffel S. (2013). Natural rights to welfare. *European Journal of Philosophy*, 21(4), 641-664.
- Van Duffel, S. (2009). From objective right to subjective rights: the Franciscans and the interest and will conceptions of rights. *SSRN Electronic Journal*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1467455. (Erişim Tarihi: 21. 10.2022)

- Van Duffel, S. (2010). Ockham's Theory of Natural Rights. *SSRN Electronic Journal*. <https://ssrn.com/abstract=1632452> (Erişim Tarihi: 15.11.2022).
- Vitoria, Francisco de (2010). *Political Writings* (12. Baskı). A. Pagden ve J. Lawrance (Editörler). Cambridge: Cambridge University Press.
- Waldman, C. (2009). *Atlas of the North American Indian* (3. edisyon). New York: Facts on File.
- Watson, P. (2015). *Fikirler tarihi: Ateşten Freud'a* (Çev: K. Genç) (2. baskı). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Weber, M. (1978). *Economy and society: an outline of interpretive sociology*. G. Roth ve C. Wittich (Editörler). Berkeley: University of California Press.
- Weber, M. (2011). *Sosyoloji yazıları* (Çev: Taha Parla) (13. baskı). H. H. Gerth ve C. W. Mills (Editörler). İstanbul: Deniz Yayınları.
- Weitz, E. D. (2013). Samuel Moyn and the New History of Human Rights. *European Journal of Political Theory*, 12(1). 84-93.
- Wiessel, E. (1999). A tribute to human rights. Y. Danieli, E. Stamatopoulou ve C. J. Dias (Editörler). *The Universal Declaration of Human Rights: fifty years and beyond* içinde (s. 3-4). Amityville ve New York: Baywood Pub. Company.
- Zabunoğlu, Y. K. (1973). *Kamu hukukuna giriş: Devlet: Tanım-Kaynak-Unsurlar*. Ankara: Sevinç Matbaası.

Mahkeme Kararları

- FAN vs. Facebook, Inc.. (2019). Case No. 18-CV-07041-LHK. Kararın özeti için bkz. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/fan-v-facebook/> (Erişim Tarihi: 29.04.2023).
- BVerfG v. 22.05.2019 - 1 BvQ 42/19. Kararın özeti için bkz. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/der-dritte-weg-v-facebook-ireland-ltd/> Erişim Tarihi: 29.04.2023).

İnternet Kaynakları

- Kıtab-ı Mukaddes*. Deuteronomy. <https://bibleonline.ru/bible/tur/deu-23/> (Erişim Tarihi: 03.05.2023).

A. de Montesinos (1511). https://www.digitalhistory.uh.edu/active_learning/explorations/spain/spain_montesinos.cfm (Erişim Tarihi: 16.01.2023).

Smithsonian Institution (2022). <https://humanorigins.si.edu/evidence/human-fossils/species/homo-floresiensis> (Erişim Tarihi: 16.01.2023).

Kitab-ı Mukaddes. Romalılar 13: 1-7. <https://kutsalkitap.info.tr/?q=rom%2013:%201-7> (Erişim Tarihi: 28.03.2023).

Yüksököğretim Bilgi Yönetim Sistemi. <https://istatistik.yok.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.04.2023).

<https://yyegm.meb.gov.tr/www/2021-ylsy-basvurulari-baslamistir/icerik/562> (Erişim Tarihi: 11.05.2023).

<https://onculanalitikfelsefe.com/insan-dogasi-var-mi-insan-dogasi-felsefesi-uzerine/> (Erişim Tarihi: 26.07.2023).

<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (Erişim Tarihi: 27.07.2023)

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Fatih Culhacılar
Yabancı Dil : Arapça, İngilizce
Doğum Yeri ve Yılı :
E-Posta :

Eğitim ve Mesleki Geçmişi:

- 2020, Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
- 2022-Halen devam etmekte. İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Araştırma Görevlisi

Mesleki Birlik Üyelikleri:

- 2020-2021/ Türkiye Barolar Birliği/ Hatay