HUKUKUN SÜBJEKTİF HAK KAVRAMINDAN SOSYAL FONKSİYON KAVRAMINA YÖNELEN DÖNÜŞÜMÜ VE BU DÖNÜŞÜMÜ HAZIRLAYAN TOPLUMSAL GERÇEKLİK TANIMLAMALARI

Doç. Dr. Bahir Güneş Türközer (*)

I- GİRİŞ

Hak kavramından yola çıkarak, toplumsal gerçeklik tanımlamalarına yöneldiğimiz bu çalışmada, sosyal bir kurum olarak hukukun temelinde yer alan toplumsallığın objektivetesini algılama ve açıklama çabalarına katkıda bulunmayı amaçladık.

İnsan, haklarıyla birlikte doğabilir mi? İnsan, gerçekte, doğuştan hak sahibi olabilir mi? O halde insan, niçin borç ya da ödevleriyle birlikte doğmaz, salt haklarıyla birlikte doğar? Bu sorulara yanıt bulmaya çalışan ve biri diğerinden farklılık gösteren orjinal yaklaşımlar, bizi toplumsal gerçekliğe ya da toplumsallığın objektivitesini algılamaya götüren önemli açıklamalarla doludur.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, insanın doğuştan hak sahibi olduğu savı ve bu savı güçlendiren toplumsal ilişki ve varsayımlar bütünlüğünü oluşturan apriori düşünce boyutu, salt bir hukuk yolunu göstermekle kalmamış, çağlar boyu toplumsal yaşamın sosyal ve siyasal yargılanmasını da derinden etkilemiştir. İnsanın doğuştan hak sahibi olduğu savı, düşünsel temellerini eski Yunan Felsefesinde, hukuki yapılanmasını Roma da ve en etkili anlatımını ise 18. yüzyıl diskurlarına, özellikle ROUSSEAU da bulmuştur. Bu savın, uygar dünyaya taşınmasında, işlevsel bir rol üstlenmiş olan tarihsel olgu ise 1789 Fransız Devrimi ve onun bildirgeleri olmuştur.

(*) Gazi Üniversitesi Öğretim Üyesi.

İnsanın, doğuştan sahip olduğu dokunulmaz, devredilmez, mutlak ve ideal nitelikli sübjektif hakları; topluluk yaşamında, bireysel benliği önplana çıkarmak, bireysel otonomiye etkinlik kazandırmak, bireyselliği, statü ilişkisinden kurtararak, amaç haline dönüştürmek ve bireyi kendi kendisinin efendisi kılmak isteyen bireyselci (individualist) yaklaşımın temel bir unsuru olarak anlam kazanmıştır. Bu yaklaşım içinde insan, saygı duyulması gereken bireysel bir iradeye, özgür karar verme ve yargılama otonomisine sahip kılınmış bir birey olarak el alınmıştır. Bu yaklaşımın düşünce boyutlarının bazı öğelerini ilk kez sezmiş olan, eşitlik ve özgürlük kavramının oluşumlarını hazırlayan, Stoacı Okul olmuştur. Onların ifade ettiği özgürlük, insan olmak için, insanın özünde var olan özgürlüktür; yoksa, Site tarafından sağlanan özgürlük değildir. (1)

İnsanın doğuştan sahip olduğu sübjektif hakların, toplumsal gereksinime cevap verebilmesi, toplumsal yaşama uyarlanabilmesi, doğal olarak hakkın sınırlandırılması gerekliliğini ortaya koymuş; bu durum, bir hukuk yolunu göstermiş, sübjektif haklardan yola çıkılarak objektif hukuka ulaşılmıştır. (2) İnsanın, bireysel benliğine sıkı – sıkıya bağlı tutulmuş, dünyaya gelen her insana ayırımsız bir şekilde atfedilmiş ve adeta herkesin başının üstünde toplanmış olan sübjektif hakların, toplumsal yaşamda geçerlik kazanması, Doğal Hukuku yaratmıştır. (3) Doğal Hukuk Akımı ve onun temelinde bir postula (öngerçeklik) olarak yer alan bireyselci yaklaşım, ilk kez Roma Hukukunda biçim ve içerik kazanmıştır. Bu oluşum, tanrısal hukukun tarih sahnesinden silinmesi ve Doğal Hukuk Akımının güçlenmesi, etkinlik kazanması sonucunu hazırlamıştır. Doğal Hukuk, uygarlık gelişimini önemli ölçüde etkilemiş, toplumsal yaşamda derin izler bırakarak çağımıza dek ulaşmıştır.

---

(1) LAVERGNE Bernard, Individualsme Contre Autoritarisme, Presses Universitaires de France, Paris-1959, s. 26-27.

(2) DUGUIT, Léon, Manuel de Droit Constitutionnel, Editeur: E. De Boccard, Paris-1923, s. 3.

(3) DUGUIT, Léon, Le Droit Social Le Droit Individuel et La Transformation de l'Etat, Editeur: Felix Alcan, Paris-1911, s. 20.

Bütün uygar toplumlarda baş köşeye oturtulan subjektif hak anlayışı, günümüzde olduğu gibi korunabilmiş ise, bunun Romalı hukukçular tarafından keşfedilmiş güçlü "iskelet" sayesinde olduğu kuşkusuzdur. Romalı Hukukçular, bireysel iradeleri baskıya boyun eğmeye zorlayan iki tür sübjektif hak yarattılar. Bunlardan biri "imperium", diğeri ise "dominium" yapısı altında formule edilmiştir. "Imperium" buyurucu olan kamusal güçtür, mutlak bir hak olarak yönetme sübjektif hakkıdır. Bireysel irade tarafından, hiçbir sebep olmaksızın kabul edilen ve bireysel iradelere üstün tutulan bu güç, yasa koyar, yönetir ve yargılar. Egemenliğin salt bireysel iradeye ait olması ise "dominium" yapısı altında gerçekleşir. Bu hak, belirli bir olanağı düzenleme hakkına her kim sahip ise, onun kullanabileceği, onun iradesine, diğer iradeler karşısında, üstünlük kazandıran bir güçtür (4).

İnsanın doğuştan, dokunulmaz, mutlak ve ideal nitelikli haklara sahip olduğu savının düşünsel boyutlarının sistemleştirilmesine yönelik çabaları tanımak için çok uzak dönemlere gitmeye gerek yoktur. 18. yüzyıl edebiyatı, bu düşünsel çerçeveyi oluşturan güçlü tezler ve etkili anlatımlarla doludur.

II– THOMAS HOBBES VE JOHN LOCKTA DOĞAL YAŞAM TANIMLAMASI

Kuşkusuz, bu kapsam içinde, 18. yüzyılın en önemli temsilcileri John LOCK ve Jean – Jacques ROUSSEAU olmuştur. Bu düşünürlerin ortak noktası, ilkel topluluk yaşamına ilişkin bir soyutlamadan, bir doğal yaşam halinden (l' état de nature) yola çıkarak, tezlerine sistemli bir boyut katmak istemeleridir. Doğal yaşama ilişkin bu betimleyici açıklamaların toplumsal gerçeklik adına ortaya konmuş olması, dikkate değer önem taşımaktadır. Bu nedenle, doğal yaşama ilişkin açıklık kazandırmaya yönelik bu düşünsel birikimleri, çalışmamız içinde dikkatle değerlendirmeye çalıştık. Hemen ifade etmek gerekir ki, doğal yaşam haline ilişkin betimlemelere değinirken Thomas HOBBES'un görüşlerini dışarıda tutmak, düşünsel birikimi dayanaktan yoksun kılmak olacaktır.

---

(4) DUGUIT, Le Droit Social...., s. 18, 19.

Thomas HOBBES (1588 – 1679), 'Leviathan (Dev)' adlı eserinde, doğal yaşam halindeki insanı, sürekli üstünlük kurmanın sonsuz zevkini tadan bir varlık olarak tanımlar; Ona göre, bu zevk ancak ölümle son bulabilir. Doğal yaşam ortamında insan bilinci, güvenlik içinde yaşama arzusu ile ölüm korkusu içinde bir çatışmaya girmenin gerekliliği arasında bölünmüştür. Doğal yaşam hali öyle bir durumdur ki, istediği şeyi elde etmek ve bu isteği engelleyen ya da onu korku altında tutan her şeyi saf dışı bırakmak için gerekli olan savaş ortaminda, insana, bütün olanaklarını kullanma hakkını verir. Bu çatışma ortamında, insan yaşamı artık önemini kaybetmiştir (5). HOBBES a göre, doğal yaşam halinde insan, sürekli bir savaş ortaminda yaşamaktadır. Bu durum, herkesin herkesle savaşımıdır. Bu kapsam içinde savaş, salt fiili bir kavga eyleminden ibaret olmayıp, her durumda insanın çatışma iradesinin güçlü olduğu bir zaman sürecini ifade eder (6). Ona göre, doğal yaşam hali, potansiyel bir çatışma durumundan başka bir şey değildir. O, "homo homini lupus (insan insanın kurdudur)" derken, doğal yaşam halinin çatışmacı karakterini özlü bir şekilde vurgulamak istemiştir.

HOBBES, toplumun ve devletin kökenini, doğal yaşam halinin koşullarından kurtulmaya can atan, birbirini yok etmeyi bırakıp, doğaya karşı güçbirliği yapmak isteyen herkesin, kendini yönetme hakkını ve yetkisini devrettiği bir sözleşmede bulur. Bu sözleşmeden, barış ve güvenliği sağlayacak olan "leviathan (dev) yaratılmıştır ki, HOBBES a göre Devlet, bu ölümlü tanrıdan başka bir şey değildir. (7)

John LOCK (1632 – 1704), L' Essai Sur le Gouvernement Civil (Uygar Yönetim Üzerine Deneme)" başlıklı eserinde, doğal yaşam halini (l'état de nature), tarihsel bir hipotez olarak değil, her yerde ve her zaman karşılaşılan toplumsal ilişkiler türü olarak ele al-

---

(5) TINLAND Franck, La Notion de Droit Dans la Philosophie Politique de Th. Hobbes, J. Lock et J.J.Rousseau, Archives de Philosophie du Droit, Tome: 34, Sirey-1989, s. 53.

(6) TUNCAY Mete, Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi-2, s. 186.

(7) HOBBES Thomas, Leviathan, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yay. İstanbul-1993, s. 130 vd.

makta, bu bağlamda ilkel toplum ve uygar toplum gibi birbirini izleyen toplumsal yapı tanımlamalarından kaçınmaktadır. (8)

LOCK, eserinin 1. paragrafında, bütün insanların hangi koşullarda doğal durum ortamında olduğuna açıklık kazandırır. Ona göre doğal durum : "Bir kimsenin, herhangi bir kimseden izin (onay) almaksızın, doğa yasalarının sınırları içinde, istediği her şeyi yapabildiği, kişiliğini ve sahip olduğu nesneleri dilediği gibi, kendi yargısına uygun olarak düzenleyebildiği bir durumdur": (9) Bu durum, aynı zamanda bir eşitlik durumudur, öyle ki, bütün güçler ve tüm yargılama yetkileri karşılıklıdır; hiç kimse, o güç ve yetkiye, diğerinden daha fazla sahip değildir. Aynı ortamda ve aynı düzende, ayırımızsız olarak doğmuş olan insan, doğanın benzer olanaklarından yararlanır, benzer yeteneklere sahiptir. Orada insanlar, hiçbir rütbe ve bağımlılık sıralamasına bağlı tutulmamıştır. (10)

LOCK, eserinin 3. paragrafında ise, özgürlüğün çerçevesini belirlemiştir. "Doğal durum, (her ne kadar) bir özgürlük durumu ise de, hiçbir şekilde başıboşluk durumu demek değildir. Kuşkusuz doğal durumda her insan yadsınamaz bir özgürlüğe sahiptir... En azından kendi – kendisini yok etmek, diğer insanlara saldırmak özgürlüğü ve hakkı yoktur. Doğal durum, düzenleyici doğa yasalarına sahiptir ve orada herkes bu yasalara boyun eğmek zorundadır. Bu yasalar, akıl (raison) yasalarından başka bir şey değildir. Bu doğa yasaları, bir başkasının yaşamına, sağlığına, özgürlüğüne ve mallarına zarar verilemeyeceğini, eşit ve bağımsız olan bütün insanlara öğretir". (11)

LOCK, eserinin 4. paragrafında ise, doğa yasalarına karşı gelmenin sonuçlarına değinir: "Bir kimsenin, diğerinin haklarını gasbetmesi ya da diğerine saldırması halinde, doğa yasaları, insanın yaşam biçiminin korunması ve barışın sağlanması amacıyla, herkese, bu yasalara karşı gelenleri cezalandırma hakkını verir. Öyle

---

(8) WALIN Marcel, L'Individualisme et le Droit, Edition Domat, Monchrestien-1945, s. 100.

(9) WALIN, L'Individualism..., s. 97.

(10) L'Individualism..., s. 97.

(11) L'Individualism..., s. 97, 98.

ki, doğal durum da her insan, başkasına zarar veren herkesi cezalandırabilir. Herkes aynı şeyi yapabilir; zira doğal durumda, doğa yasasının yararına olarak, onun geçerliğini gözetme hakkına, herkes sahip kılınmıştır". (12) Bu nedenledir ki, doğal durum, bir savaş hali, bir düşmanlık durumu, kötüniyetlerin çatıştığı, bozguncu ve yıkıcı bir düzen değildir; aksine, iyiniyetli ve karşılıklı yardımlaşma ve korunmanın sağlandığı bir barış halidir. Şayet, belli bir durum içinde, doğa yasalarının geçerliliğini sağlamaya insanın gücü yetmiyorsa, orada doğal durumdan sözetmek olanaksızdır. (13) Doğal durumda, suçluların cezalandırılma hakkı herkese tanınırken, iki yönlü sınırlama da beraberinde getirilmiştir. Birincisi, hakların karşılıklı kullanılma koşulunun mevcut olması; diğeri ise, cezanın suçla uyumlu olması koşuludur. Doğal durumda, suçluya uygun görülen ceza, suçun tekrarının önlenmesine katkı sağlayacak ölçüde olmasıdır. (14)

İnsanlar, doğal yaşam halinde ne zaman bulundular ya da halen bu durum devam etmekte midir? LOCK a göre, önemle vurgulanmalıdır ki doğal durum tanımlaması içinde, tarihsel bir hipotezin varlığı ileri sürülmüş değildir; çünkü, doğal durum, insanlığın çocukluk devresini geçirdiği bir dönem olmamıştır, o dönemden bu yana milyonlarca yıl geçtiği halde, doğal durum halen devam etmektedir. "Dünyada halen mevcut olan bağımsız hükümet ve prensliklerin, doğal durum halinde bulunduğunu göstermek, bu sorunun gereken yanıtı olacaktır". (15) Doğal durumu tarihte arayan, onun gerçekleşip gerçekleşmediğini sorgulayan kimselere, çevrelerine bakarak, uluslararası ilişkileri, doğal durumun halen hüküm sürmekte olduğunu bize kolaylıkla gösterecektir" düşüncesini ileri sürmüştür. Ona göre, kendi aralarında örgütlenmemiş, uluslararası bir topluluk oluşturmamış, üstün bir politik örgütlenmesi olmayan ve her birinin eşit unsurlar olarak bir arada yaşandığı görülen topluluklar (ülkeler), henüz doğal durumundan kurtulabilmiş değildir; aksine, orada, doğal durumun tüm karakteristik

(12) WALIN, L'Individualism..., s. 98.
(13) TINLAND, La Notion de Droit..., s. 57.
(14) WALIN, L'Individualism..., s. 98.
(15) L'Individualism..., s. 98, 99.

özellikleri farkedilir. Orada, üstün bir otoriteden çıkan hiçbir pozitif yasaya, yöneten – yönetilen hiyerarjisine rastlanmaz. Orada, ancak, eşitlik temeli üzerine kurulmuş olan ulusların ilişkileri vardır. Doğal durumda, her bireye tanınan suçluyu cezalandırma hakkı, ulusların ilişkilerinde, savaş hakkı olarak somutlaşır. (16)

LOCK a göre, doğal duruma son vermek, bir topluluk yaşamına iradi olarak katılmak ve politik bir gövde oluşumuna katkı sağlamaktır. İnsanların kendi aralarında, bu amaçla yaptığı anlaşma ve her tür ilişkiler, doğal durumun terkedilmesi sonucunu yaratır. (17) LOCK a göre sosyal sözleşme, geçmişte herhangi bir tarihte imzalanmış, tarihsel bir olgu değildir; aksine o, her an ve her yerde karşınıza çıkan sözleşmelerdir: "öyle ki o, herhangi bir topluluk halinde biraraya gelmiş belirli sayıda insanların varolduğu her yerdedir; onların her birinin doğa yasalarının verdiği güç ve yargılama yetkisinden vazgeçtiği ve onu kamusal fonksiyon gören organlara devrettiği; uygar ve politik topluluğun oluştuğu her yerdedir". (18) Böylece, kendi aralarında birleşerek aynı topluluğa katılan insanlar, oluşturdukları politik güce boyun eğerler, iradi olarak katıldıkları topluluğun otoritesine uyarlar, yargıçların yasa yapma gücüne destek verirler; kısaca sosyal sözleşme teorisi, gücün meşrulaşması kuramından başka birşey değildir. Bu yeni durum içinde insan, doğal durum halinde sahip olduğu hakların bir kısmını kullanmaktan vazgeçer; buna karşın, doğal yaşam halinde sahip olduğu bir kısım hakları, topluluk yaşamı içinde elde tutmaya devam eder. (19) Bu kapsam içinde LOCK, toplum örgütlenmesinin temelinde yer tutan sübjektif hak kavramının geçerlik kazanmasına, ustalıklı anlatımlarıyla önemli katkılar sağlamıştır. (20)

LOCK un toplumsallık tanımlamasında önemli bir yer tutan sübjektif hak kavramı, ROUSSEAU da daha ayrıntılı bir incelemeye konu olmuş, en kapsamlı ve en etkili anlatımını onda bulmuştur.

---

(16) L'Individualism..., s. 99.
(17) L'Individualism..., s. 99.
(18) WALIN, L'Individualism..., s. 100.
(19) TINLAND, La Notion de Droit..., s. 58.
(20) KAPANİ Münci, Kamu Hürriyetleri, Ankara-1946, s. 31.

III– ROUSSEAU DA DOĞAL YAŞAM TANIMLAMASI :

Jean – Jacques ROUSSEAU (1712 – 1778) da HOBBES ve LOCK gibi, çağdaş toplumun ve devletin kökeni, doğal yaşam halinden (l'état de nature) yola çıkarak açıklamak istemiştir. Bu kapsamda bizim için önemli olan, Onun çağdaş siyasal yapılanmaya sağladığı katkıdan çok, toplumsal gerçekliğin ilkel görünümüne ilişkin yaptığı açıklamalardır. İlkel ve uygar toplumu birbirinden ayırıştırarak, toplumsal gerçekliği, birinden diğerine geçiş süreci içinde değerlendirmiş olan ROUSSEAU nun, özellikle ilkel toplu-ma ilişkin betimleyici açıklamaları, toplumsal gerçekliğe ulaşma çabalarına tartışma zemini yaratmış olması açısından son derece önem taşımaktadır.

ROUSSEAU, doğal duruma ilişkin saptamalarına daha ilk eseri olan "Discour sur les Sciences et les Arts (Bilimler ve Sanatlar Hakkında Nutuk)'ta değinmiş olmasına karşın, konuya ilişkin kapsamlı ve etkili anlatımlara, "Discours sur l' Origine de l' Inegalité (Eşitsizliğin Kaynağı Üzerine Nutuklar) ve 'le Contrat Social (Sosyal Sözleşme)' adlı eserlerinde yer vermiştir.

ROUSSEAU ya göre, doğal yaşam halinde, hemcinslerinden bağımsız, salt kendi halinde yaşayan, aylak ve avare dolaşan, sürekli tehlikeyle karşı – karşıya olan ilkel (vahşi) insan, az düşünen, düşünmediği zaman hep uyku halinde olan ve uykusunu hafif kılan ürkek bir yapıya sahiptir. Kendi varlığını sürdürebilmek, onun biricik özenidir. Ençok gelişmiş yetileri, ister avına boyun eğdirmek için ister başka bir hayvanın avı olmaktan kurtulmak için olsun, savunma ve saldırı yetileridir. (21) İlkel insan, dokunma ve tadalma duyusu bakımından çok duyarsız olduğu halde, görme, işitme ve kokualma duyuları açısındanı olağanüstü bir duyarlığa sahiptir. (22) Bu insanın, hiçbir yerde evi, kulübesi, hiçbir türden malı mülkü olmadığı için, rastgele ve bir tek gece için seçilmiş yerlerde yatıp kalkar. Erkekler ve dişiler, birbirlerine söyleyecekleri şeylere sözler çok gerekli bir tercüman olmadan bir araya gelirler

---

(21) ROUSSEAU Jean - Jacques, İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı, Çev. Rasih Nuri İleri, Say Yayınları, İstanbul-1990, s. 101.

(22) ROUSSEAU, İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı, s. 102.

ve aynı kolaylıkla da ayrılırlar. Ana, çocuğunu, önce kendi gereksinimi için emzirir, daha sonra alışkanlıklar ona çocuğunu sevdirdiği için emzirir; daha sonra alışkanlıklar ona çocuğunu sevdirdiği için, çocuğun gereksinimi için emzirmeyi sürdürür. Çocuklar, kendi yiyeceklerini arama gücüne eriştikten sonra, analarını terketmekte gecikmezler. Yeniden buluşmak için, birbirlerini gözden kaybetmemekten başka çareleri yoktur, bir kez ayrıldıktan sonra, artık birbirlerini bir daha tanıyamayacakları hale gelirler. (23)

İlkel insan, bir meşe ağacının altında; ot, meşepalamudu, meyve, yabancevizi ve benzeri besinlerle karnını doyuran, ilk rastladığı derede susuzluğunu gideren, kendisine besin sağlamış olan ağacın dibinde uyuyup kalan bir varlıktır. (24) Doğal yaşam halinde salt kendi halinde yaşayan insan, fazlasıyla korkar ve dikkatlidir. İnsan, kulağına çarpan ve en küçük bir gürültü, sezinlediği en küçük bir hareket karşısında, tir–tir titrer ve kaçmaya hazırdır. İnsan, hayvanlar gibi hızlı koşmasını bildiği, ağaçlar üzerinde güvenli bir barınak bulabildiği için, tehlikeyle karşılaşmayı kabul edip etmemekte ya da kaçmak ile savaşmak arasında bir seçim yapma özgürlüğüne daima sahip olmuştur. (25)

Açlığını gidermiş olan ilkel insan,bütün doğa ile barış halindedir ve o zaman, o bütün insanların dostudur. Yiyeceği için kavga etmesi gerektiği zaman, bu kavgadan galip çıkmanın güçlüğü ile açlığını başka bir yerde gidermenin güçlüğü arasında bir karşılaştırma yapmadan, vuruşmaya girmez ve kavgaya gurur karışmadığı için de, kavga, karşılıklı vurulan birkaç yumrukla sona erer; kazanan taraf, uğruna kavga edilen yiyeceğin sahibidir, kaybeden ise şansını başka yerde aramaya yönelir ve o andan itibaren herkes sakinleşmiştir. (26) Doğal durumda yaşayan insan, sadece bilgisine sahip olduğu şeyleri arzu ettiği ve kendi gücüyle erişemediği şeylerin bilgisine sahip olmadığı için, onun ruhu kadar hiçbir şey sakin değildir ve onun aklı kadar da hiçbir şey sınırlı değildir. (27)

---

(23) ROUSSEAU, İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı, s. 110.
(24) İnsanlar..., s. 94.
(25) İnsanlar..., s. 96.
(26) İnsanlar..., s. 192,, 193.
(27) İnsanlar..., s. 201.

Bütün hayvanlarda, gerekli olan şeyleri yeniden elde etmek, kendisini yok etmek ya da tedirgin etmek eğilimindeki herşeye karşı kendini güven altında tutmak için, doğanın oluşturduğu, ustalıkla yapılmış bir makine görüntüsü vardır; insanda da aynı makinenin varlığı görülür, şu farkla ki, hayvanın bütün işlerinde herşeyi sadece doğa yaptığı halde, insan kendi işlerinin yapılmasına, özgür bir irade olarak, katkıda bulunabilir. Biri, içgüdüsü, diğeri ise özgür iradesiyle seçimini yapar; hayvan, kendisine hükmeden kuraldan kendisi için yararlı olsa dahi, sapamaz; insan ise, kendi zararına olan şeyden çoğu zaman uzaklaşabilir; çünkü zeka, duyuları bozar, irade ise, doğa sustuğu zaman bile konuşmaya devam eder. (28) Doğa bütün hayvanlara emreder ve hayvan bu duruma boyuneğer. İnsan da aynı etkiye açıktır; fakat o, bu duruma boyuneğmekte ya da karşı koymakta kendini özgür hisseder. Onun ruhunun yüceliği, bu özgürlüğün bilincine ulaşmasında yatar. (29) Her hayvan, kendine özgü bir içgüdüye sahip olduğu halde, insan, kendine özgü bir içgüdüye sahip değildir; o, hayvanlarla paylaştığı yiyecek deposu içinde, kendi başına, hemcinslerinden bağımsız bir varlık olarak yaşar. O, hayvanların çalışmalarını gözlemler ve bu gözlemden çıkan içgüdüsel sonuçları yeterince değerlendirir ve bir davranış kalıbı olarak kendisine mal eder; böylece, diğer hayvanların paylaştığı besinlerle beslenir ve sonuçta, onlardan daha kolay gereksinimini karşılar ve varlığını daha kolaylıkla sürdürür. (30) İlkel insan için, çıplaklık, konutsuzluk gibi, bizim için gerekliliği tartışılmaz olan nesnelerden yoksunluk, büyük bir mutsuzluğa neden oluşturmaz ve onun yaşamının sürdürülmesi için önemli bir engel de değildir. İlkel insanın güçlü fizik yapısı düşünülünce, onların yaralanma ve yaşlılık dışında hiçbir hastalık tanımadıkları bilinir. Doğal yaşamda, hastalık kaynakları böylesine az olduğu için, onların ilaçlara ve hekimlere hiç de gereksinimi yoktur. Kendi haline terkedilmiş hastanın, doğadan başka hiçbir umudu olmadığı kesindir; öyle ki, bazı kemikleri kırıldığı, hatta kol ve bacakları koptuğu halde dahi, zamandan başka hiçbir operatöre gereksinim duymaz. (31)

---

(28) İnsanlar..., s. 102, 103.
(29) İnsanlar..., s. 103.
(30) ROUSSEAU, İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı, İnsanlar..., s. 94.
(31) İnsanlar..., s. 99, 100.

Doğada başıboş dolaşan, hiçbir yeteneği olmayan, konuşmayı bilmeyen, evi – barkı ve bağlantıları olmayan, hemcinslerine gereksinim duymayan ya da onlara zarar vermeye gereksinimi olmayan, hatta onlardan hiçbirisini tanımayan, az sayıda tutkusu olan, kendi – kendine yeten ilkel insan, sadece bu duruma uygun duygu ve bilgilere sahiptir. O, doğal gereksinimden başka bir şeye gerek duymuyor, görülmesinin ilgi çekici olacağının sandığı şeylerden başkasına bakmıyor, zekası da gururundan fazla ilerlemiyor. Rastlantı sonucu bir keşif yapmış olsa dahi, kendi çocuklarını bile tanımadığına göre, bu keşfini başkalarına çok sınırlı ölçülerde ulaştırabiliyor. Her zanaat, onu bulanla birlikte yok oluyor. Eğitim ve gelişme sağlanamıyor; öyle ki, kuşaklar boş yere çoğalıyor, her kuşak hep aynı yerden hareket ettiği için, yüzyıllar hep ilk çağların kabalığı ve yontulmamışlığı içinde akıp gidiyor. İnsan türü giderek yaşlanıyor, fakat insan, hep çocuk olarak kalıyor. (32)

İnsanların hep aynı besinleri tükettiği, aynı biçimde yaşadığı, aynı şeyleri yaptığı doğal yaşam halinin basitliği, toplum halinin düzen birliğiyle karşılaştırılması halinde, doğal yaşamda insanlar arası farkın ne kadar az olduğu; toplum yaşamında doğal eşitsizliğin, kurumların yarattığı eşitsizlik sayesinde ne denli artırılmış olduğu, kolaylıkla farkedilir. (33) İnsanların karşılıklı bağımlılıkları ve gereksinimleri onları birleştirmeden önce, kölelik bağları oluşmaz. Bir insanı, başka bir insandan vazgeçemeyeceği bir duruma getirmedikçe, insanı köleleştirmek olanaksızdır. Doğal yaşam halinde bu durum mevcut olmadığı için, doğal yaşam herkesi, boyunduruktan azade kılmış ve orada güçlünün hükmetmesi, geçersiz kalmıştır. (34) Doğal yaşam hali, kendi varlığını korumak için insanın gösterdiği özenin, başkasına enaz zarar verdiği durum olduğu nedeniyle, barışa ve insan türüne en uygun düşen durumdur. (35)

---

(31) İnsanlar..., s. 99, 100.
(32) İnsanlar..., s. 128.
(33) İnsanlar..., s. 129.
(34) İnsanlar..., s. 130, 131.
(35) İnsanlar..., s. 119.

ROUSSEAU nun doğal yaşam haline ilişkin betimlemesini şu yargısına değinerek tamamlayalım : "İnsanların karşılıklı gereksinimlerle birbirlerine yakınlaşmaları, iletişim kurmaları, toplumsallaşma bağlarının kurulması için, doğal yaşamın ne kadar az katkıda bulunduğu kolaylıkla anlaşılmaktadır". (36)

İlkel insanın, bu doğal yaşam tablosundan, içinde politik örgütlenmenin yer aldığı toplum yaşamına geçişini, insanların bir araya gelerek gerçekleştirmiş oldukları bir "sözleşme" ye (contrat social) bağlamış olan ROUSSEAU nun şu ifadesi dikkate değerdir: "Toplum üyelerinden her biri, bütün haklarıyla birlikte kendini baştan – başa topluluğa bağlar; çünkü bir kez, kişi kendini tümüyle topluma verdiğinden, durum herkes için birdir, durum herkes için bir olunca da, bunu başkalarının zararına çevirmekte kimsenin yararı olmaz... Kendini topluma bağlamış olan kimse, kimseye bağlanmamış olur ve kendi üzerinde, başkasına tanıdığı hakların aynını elde etmeyen hiçbir kimse olmayacağına göre de, herkes, hem yitirdiğinin tam karşılığını hem de elindekini korumak için daha çok güç kazanmış olur". (37) Topluluk yaşamına bir sözleşmeyle geçmiş olan ilkel insan, doğal yaşam halinde sahip olduğu bir kısım hakları topluluğa devretmekte, buna karşın bir yandan güvenliğini kazanmakta, diğer yandan, doğada sahip olduğu diğer hakları da toplum içinde korumaya devam etmektedir. Sosyal sözleşmeye katılan insan, tıpkı vücudunun tamamını kurtarmak için kolunun kesilmesine katlanan bir yaralı gibi, özgürlüğün bir kısmını korumak için geri kalan kısmını feda etmek gerektiğinin bilincine sahip olmuştur. (38)

Böylece ROUSSEAU da, "soyutlanmış insan" nitelemesi, ilkel toplumsal yaşamın bir postülası olarak ileri sürülmüş, toplum yaşamı, sosyal sözleşmeyle açıklanmış ve bu toplumsal tablo içinde, insanın doğada sahip olduğu ve toplum yaşamında kullanması gereken, mutlak ve ideal hak (sübjektif hak) kavramı belirginlik ka-

---

(36) ROUSSEAU, İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı, İnsanlar..., s. 115, 116.

(37) ROUSSEAU Jean - Jacque, Toplum Sözleşmesi, Çev. Vedat Günyol, Adam Yayıncılık, İstanbul-1982, s. 25, 26.

(38) ROUSSEAU, İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı, s. 156.

zanmıştır. ROUSSEAU nun doğal yaşama ilişkin betimlemelerini bütünüyle yansıtan özlü anlatımları, beklenmedik ölçüde önemli yansımalara neden olmuştur. "İnsan, doğuştan özgür ve bağımsızdır ve doğadan gelme haklara sahiptir", "özgürlük, insan yaratılışının bir sonucudur", "İnsanlar, özgür ve eşit doğarlar" gibi özlü anlatımları, sadece o dönemde geniş yankılar uyandırmakla kalmamış, Fransız İnsan Hakları Evrensel Bildirgisini derinden etkilemiş ve bu belge sayesinde, doğal haklar kavramı, çağdaş dünyaya güçlü bir "slogan" olarak yansıtılmış; sübjektif hak kavramı, uygar toplumların sosyal ve siyasal yapılanmasının temelinde vazgeçilmez bir unsur olarak yerini almıştır.

Sonuçta, "doğal yaşam hali" nitelemesi altında, topluluk yaşamının ilkel görünümüne ilişkin betimlemeler, bir bütün halinde ele alındığında; doğada özgürlüğün tadını duyarak yaşadığı varsayılan, hemcinslerinden soyutlanmış, eşit ve bağımsız insan tablosuna ulaşılmıştır. Doğal haklar düşüncesi, kuramsal temelini, ilkel insanın bu yaşam tablosu içinde bulmuş; 18. yüzyıl edebiyatının bu söylemleri, çağdaş siyasal kültürü, hukuki ve sosyal yapıyı derinden etkilemekte işlevsel bir öneme sahip kılınmıştır. Çağdaş sosyal ve siyasal yaşamın temeline sağladığı katkılar, bu kuramsal yaklaşımı, bir yandan olağanüstü bir ilgiye ulaştırmış öte yandan, özellikle çağdaş sosyolojik bir birikimin ışığı altında yöneltilen eleştiriler, onun etkinliğini büyük ölçüde azaltmıştır; ancak, toplumsal gerçekliğe ulaşmak isteyen bilimsel çabaların hareket noktasını oluşturması, toplumsal objektiviteye ilişkin bir tartışma zemini yaratmış olması, daima dikkate değer bulunmuştur.

Hak kavramına kuramsal bir temel kurma çabaları içinde oluşturulan toplumsallık tanımlamaları, çağdaş sosyolojik bilgi birikiminin güçlü itirazlarıyla karşılaşmıştır. Bu eleştirel yaklaşımlar, bizi, toplumsallığı objektivitesini algılayan ve açıklayan sonuçlara götürmüştür.

IV– DOĞAL YAŞAM TANIMLAMALARINA YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER :

Öncelikle Aydınlıkçı kuşağın önemli düşünürü VOLTER in saptamasına değinmek gerekiyor. VOLTER, 30 Ağustos 1755 tarihin-

de ROUSSEAU ya gönderdiği mektupta, eleştirisini, nükteli bir anlatımla yöneltmiştir : "Bizi yeniden hayvan yapmayı istemek için böylesine bir zeka şimdiye kadar hiç kullanılmamıştır; eserinizi okuyup bitirince, içimden dört ayak üzerinde yürümek isteği geldi". (39) Yine aynı dönemin düşünürlerinden olan DİDEROT da, insanın, doğası gereği toplumsal bir varlık olduğunu önemle vurgulamış, ROUSSEAU nun doğal yaşam tanımlaması ile topluluk yaşamı arasında kesin bir karşıtlığın var olduğuna dikkat çekmiştir. (40)

Çalışmalarımızın bu aşamasında, doğal duruma ilişkin eleştirel yaklaşımlardan hareketle, toplumsal gerçeklik tanımlamalarına yapılan sistematik katkıları ayrıntılı bir incelemeye konu yapmak istedik. Bu kapsamda, toplumsal gerçekliğin objektivitesine ulaşmak isteyen bilimsel çabaların, sübjektif hak kavramına karşı nasıl bir yaklaşım geliştirdiğini ortaya koymayı amaçladık.

1- EDMUND BURKE :

Doğal durum tanımlamalarına ilk sistematik eleştiri, aynı kuşağın bir siyaset adamı olan İngiliz Edmund BURKE (1729–1797) den gelmiştir. BURKE , 'Vindication of Nature Society (Doğal Toplum Savunması)" adlı eserinde, doğal durum ilişkin betimlemelere eleştiriler yöneltmiştir.

BURKE, öncelikle Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Evrensel Bildirisinde ifadesini bulan "insan hakları" nitelemesini, metafizik bir soyutlama olarak belirlemiştir. Bu hakların temelinde HOBBES un doğal yaşam içinde tanımladığı, tüm sosyal bağlardan kopuk olarak yaşadığı ileri sürülen "soyutlanmış insan" düşüncesi yer almaktadır. Bu kapsamda ortaya konulmuş olan bireysel özgürlük, sübjektif haklar ve insan hakları düşüncesi, doğal yaşamdan türetilmiş kavramlar olarak anlam kazanmıştır. (41)

---

(39) LECERCLE J.L., Jean-Jacque Rousseau'nun Hayatı ve Eserleri, ROUSSEAU Jean-Jacque, İnsanlararası Eşitsizliğin Kaynağı(nın Giriş Bölümü), Çev. R.N. İleri, Say Yayınları, İstanbul-1990, s. 39.

(40) LECERLE, Rousseau'nun Hayatı ve Eserleri, s. 45.

(41) VILLEY Michel, La Philosophie du Droit de Burke, Archives de Philosophie du Droit, L'Année: 1970, Tome: XV, s. 102, 103.

BURKE e göre, 18. yüzyıl düşünürleri, doğal hakların var olduğu düşüncesinden hareket ettikleri için doğal yaşamı bütünüyle sorgulamak istediler; Oysa doğal durum tanımlaması altında ileri sürülen kavramlar, bir soyutlamadan öteye gidebilmiş değildir. Ona göre, toplumsal yaşamın doğası soyut bir içeriğe sahip olamaz; o ancak, gerçekliğin bir verisi, tarihsel sürecin bir aşamasıdır. Doğallık, öncelikle bir tarihtir, bir deneyimdir, uzun bir yaşam sürecinin kazandırdığı alışkanlıklar birikimidir. Öyle ki bir düzen, ancak tarihsel bir gerçeklik olduğu zaman doğaldır; doğal düzen, bazen kalıtım bazen de kurumların bir kuşaktan diğerine aktarılması süreci üzerinde oluşmuştur. (42) Bu nedenledir ki İngiliz halkının sahip olduğu haklar, soyut (metafizik) ilkelerden ileri gelmiş değildir. Bu haklar, asırlar boyu oluşmuş birikimin meyvesi, babadan oğula korunarak geçmiş olan bir kalıtım ve zamanaşımı sayesinde kazanılmış haklardır. Bu haklar, Fransız Devrim Bildirgesinde ifade edildiği gibi "mutlak" nitelikli haklar değildir. Bu haklar, gösterişten uzak haklar olup, ancak hukuki ilişki ortamında kazanılabilir haklardır. (43)

BURKE e göre, toplumsal sözleşme, kesinlikle, basite indirgenmiş dar kapsamlı bir varsayımdır. Doğal yaşam halinde, hemcinslerinden soyutlanmış insanların varlığının kabul edilmesi halinde, bu insanların sözleşme oluşturmak için bir araya toplanmış olmaları nasıl düşünülebilir? BURKE , bu yaklaşımın anlaşılmazlığını vurgulamak isterken, yeni bir toplum kurmayı hedefleyen politik yapılanmaların, kargaşadan kurtarılarak, somut gerçekler üzerinde oluşturulması gerekliliğini ortaya vurgulamak ister. (44)

BURKE, eserine, şu soruyu yönelterek başlar : İnsan nedir? Onun bu soruya verdiği yanıt ilgi çekicidir : "Ben insanı tanımam, ben insanları tanırım". O, bu yanıtıyla, hemcinslerinden soyutlanarak doğada tek başına yaşadığı varsayılan insan tanımlamasını

---

(42) DE SOTO M. Jean, Cour d'histoire des İdées Politique à partir du XIX e siécle, Les Cours de Droit, Paris-1969, s. 176.

(43) VILLEY, La Philosophie du Droit de Burke, s. 104.

(44) DE SOTO, Cour d'Histoire des Idées Politiques, s. 173.

yadsımış, topluluk yaşamının gerçekliğini ileri sürmüştür. BURKE e göre, soyut haklar olarak ortaya konulan insan haklarının, bütün yeni toplumlara kabul ettirilmek istenmesi, "saçmalıktan" başka bir şey değildir; çünkü, soyut anlamı içinde özgürlük, ancak insan soyunun lütufları arasında yer alabilir. Gerçekte insan hakları bütünüyle somut haklar olarak anlam kazanır. Örneğin : insanlar, onlara, mülkiyetlerini güvenlik güçleri sayesinde korumak göreviyle yükümlü, dürüst ve etkili bir hükümetin varlığını açıklayan; onlara, çocuklarını geliştirme hakkına sahip olduklarını bildiren; onlara, nüfus artışını gerçekleştirmelerinin normal bir hak olduğunu bildiren kanunlara sahiptirler; fakat onlar, yönetime katılma hakkını kazandıran kanunlara henüz sahip değildirler. (45)

BURKE ün daha o yıllarda, sübjektif hak kavramının, toplum yaşamının somut gerçeklerinden türediğine ilişkin yapmış olduğu saptama, dikkate değer bir sonuçtur. Bu anlamda, aktif bir politikacının, toplumsal gerçeklik tanımlamasına önemli bir katkı sağlamış olması, kuşkusuz önem taşır. Buna karşın, 18. yüzyıl söylemlerine yöneltilmiş olan en önemli eleştiriler, çağdaş sosyolojik bilgi birikiminden doğmuştur.

2- AUGUST COMTE :

Bu birikimin ilk ve önemli ismi kuşkusuz August COMTE (1789–1853) tur. COMTE un iki temel eserinden ilki "Cours de Philosophie Positive (Pozitif Felsefe Dersleri)", diğeri ise "Systeme de Politique Positive (Pozitif Politik Sistem)'dir.

COMTE, insan zekasının her çağdaki gelişimini inceleyerek, zeka gelişiminin, değişmez bir zorunlulukla, birbirini izleyen üç felsefi aşamadan geçtiğini ortaya koymuştur. Bunlar, sırasıyla : teolojik, metafizik ve pozitif aşamalardır. Bu üç farklı felsefe, birbirleriyle taban – tabana zıt, üç genel kavramlar sistemini oluşturmuştur. Teolojik aşamada, insan zekâsı, olayların sebeplerini mutlak varlıkta arar; olayların, bir ya da birden çok doğaüstü etkenlerin katılımıyla oluştuğu sonucuna varır. Metafizik aşamada, doğaüstü

(45) Cour d'Histoire des Idées Politiques, s. 173, 174.

etkenler, yerini soyut güçlere bırakmıştır. Bu aşamada olaylar, ona uygun bir soyutlamaya bağlı olarak açıklanmaya çalışılır. Mutlak olana erişmenin ne kadar olanaksız olduğunu anlamış olan insan zekâsı, pozitif aşamaya ulaşmıştır. Bu aşamada, insan zekası, gözlem (deney) ve akıl yürütme yardımıyla, olayların benzerlik ilişkilerini ve değişmez devamlılığını araştırmaya yönelir. (46) Böylece inzan zekası, çözümsüz sorunlarla uğraşmaktan vazgeçerek, pozitif araştırmalara yönelmekle, insanlığın temel gereksinimlerini karşılayacak tükenmez bir kaynağa ulaşmıştır. (47)

Ona göre, iki asır önce BACON ın kuralları, DESCARTES in görüşleri ve GALİLE nin buluşlarıyla insan zekası bir devinim kazanmış ve pozitif felsefeye ulaşmıştır. Pozitif görüş, olayların temelinde yer alan hurafe ve skolastik düşünceden, kendisini ancak o zaman kurtarabilmiştir. Pozitif yaklaşıma ilk kavuşan astronomi olayları oldu; çünkü bu olaylar, bütün olaylar içinde, en basit, en bağımsız ve en genel olaylardır. Onları fizik olayları, kimya olayları ve nihayet fizyoloji olayları izledi. (48) Toplumsal olaylarda ise, teolojik ve metafizik yaklaşım henüz geçerliliğini korumaktadır; öyle ki, hem de ne kadar yetersiz oldukları, tanrısal hukukla, halk egemenliği arasındaki tartışmalardan usanan bütün aklı başında insanlar tarafından kesin olarak farkedildiği halde. (49) Bugün insan zekası, uzay fiziğini, mekanik ve kimyasal yer fiziğini, bitkisel ya da hayvansal organik fiziği geliştirmiştir. Pozitif felsefenin, gözleme (deneye) dayalı bilimsel yaklaşımın bütünüyle gerçekleşmesi için, sadece sosyal fiziğin tamamlanması kalmıştır. Hangi yönden bakılırsa bakılsın, günümüzde insan zekasının en ivedi gereksinimi budur. (50)

COMTE, 'Systeme de Politique Positive (Pozitif Politik Sistem)" adlı eserinde, "kritik" ve "organik" dönem sıralamasını birbirinden ayırır. Ona göre kritik dönem, geçmişin tüm birikimlerinin, kurum

(46) COMTE August, Pozitif Felsefe Dersleri, Çev. Ümid Meriç, Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Dergisi, Sayı: 19, 20 İstanbul-1967, s. 217.
(47) COMTE, Pozitif Felsefe Dersleri, s. 222.
(48) COMTE, Pozitif Felsefe Dersleri, s. 223.
(49) Pozitif..., s. 224.
(50) Pozitif..., s. 224.

ve organlarının tüm sonuçlarıyla birlikte yok edildiği bir dönemdir. Gerçekte ancak, yerine yeni bir şey konulabilen yapılar, yıkılmış olabilir. Yeni bir yapı geliştirme işlemi organik dönemde gerçekleşir ya da bu dönem, yeni bir toplumsal düzenin yaratıldığı dönemdir. COMTE a göre, kritik döneme en tipik örnek, teolojik birikimleri yıkan Fransız Devriminin durumudur. Devrim, bir kritik dönem uygulaması olarak her şeyi yerle bir etmiştir; Devrim, bir arada yaşayan insan sürüsünden bir toplum yaratmış olan sözleşme (contrat social) kavramı adına, herşeyi yakıp yıkmıştır. Devrimin öncüleri, organik bir işlem olarak sosyal sözleşmeyi yaşama geçirmişler ve bu sözleşmeyi yeterince benimsemişlerdir. (51) Oysa COMTE a göre, Devrimden sonra yeni bir toplumsal örgütlenmenin yaratılması gerekirdi, bu örgütlenme pozitif politik bir sistemden güç almalıydı. Bu durum, toplumsal olayların bilimsel bir yöntemle incelenmesini, toplumbiliminin kurulmasını, zorunlu bir hale sokmuştur. Ona göre, bilimsel ruh, toplum bilim olmaksızın hiçbir işe yaramaz. (52) Organik dönemin güçlenmesiyle, toplumbilimsel gelişme arasında sıkı bir ilişkinin varlığına değinen COMTE a göre, organik dönem, ancak toplumbilimsel veriler üzerinde etkinlik kurabilir. Ona göre öngörmek için bilmek, onarmak için tanımak gerekir. (53) Devrimi tamamlamak ve hatta onu aşmak, bir hastalığı iyileştirmek demektir; bu durum, hastalığın doğasını çok iyi tanımayı gerekli kılmakta; ancak bu koşulda, önerilen reçete etkili olabilmektedir. (54) Toplumsal hastalığa yönelen reçeteler, pozitif bilimler yelpazesi içinde, toplumbilimin yer almasıyla; teolojik ve metafizik düşünce yapısı içinde saplanıp kalmış olan toplumsal bilginin, diğer bilgi türlerinde olduğu gibi, pozitif bir aşamaya ulaşmasıyla etkinlik kazanacaktır. (55) Pozitif bir bilim olarak toplumbilim, de, toplumsal olayların hangi koşullar altında oluştuklarına; benzerlik, farklılık ve birbirini izleme sırasına ilişkin gözlem ve akıl yürütme yoluyla olayların hareket, düzenlilik ve

(51) COMTE August, Systéme de Politique Positive ou Traité de Sociologicé, Tome: I, Paris-1890, s. 66, 73.
(52) COMTE, Systéme de Politique Positive, s. 78.
(53) DE SOTO, Cours d'Histoire des Idées Politique, s. 215.
(54) COMTE, Systéme de Politique Positive, s. 651, 652.
(55) Systéme de Politique Positive, s. 90 vd.

değişkenlik yasalarına ulaşacaktır. (56) Toplumbilim de, diğer bilimler gibi aynı doğrultuyu izleyecektir. Pozitif bilimler sıralaması içinde matematik, astronomi, fizik ve kimya "parçadan bütüne (tümevarım)", bilimsel gelişmeyi sağlayan bir yönteme sahip olduğu halde; biyoloji ve sosyoloji de "bütünden parçaya (tümdengelim)" yöntemine sahiptir. Bu yönteme göre, canlının (yaşayan varlıkların) gerçekliğini açıklayan yaşam, insanın gerçekliğini açıklayan ise toplumdur. (57) COMTE a göre, olgusal bir gerçeklik olarak toplumun, salt bireyselci (individualist) temelde açıklanması, dayanaksız bir yaklaşımdır. Ona göre, bilincin özgürlüğü imkansızdır. Nasıl ki, yerçekimi yasası karşısında fizikçinin bilinci özgür olamayacaksa, pozitif politik bir çağda da, bireysel bilincin özgürlüğü gerçekleşmez : "Hak düşüncesi, geri gelmez bir şekilde, gözden kaybolmaktadır. Herkesin, herkese yönelik ödevleri vardır, hiç kimsenin hiçbir şekilde hakka sahip olmadığı, aynı şekilde açıklıkla ifade edilebilir. Diğer bir deyişle, hiç kimse ödevini yapmaktan başka bir hakka sahip değildir". (58)

COMTE a göre, toplum yaşamında gözlemlenen karşılıklı bağımlılık olgusunun (sociabilite), toplumsal olaylarda bir düzenliliğe yol açtığı, bir postüla olarak kabul edilebilir. Her yerde kendini hissetiren bu olgu, COMTE un politik pozitif sisteminin temelinde yer almıştır. (59) Oysa bu kavrama ilişkin en kapsamlı açıklamayı DURKHEIM de bulmaktayız. DURKHEIM in bulgularını ise kendi sistematiğine uyarlamakta en başarılı olan kuşkusuz DUGUIT olmuştur. Sonuçta sosyolojik pozitivizmin önemli bir düzeyi olarak gerçeklik kazanmış olan sosyolojik hukuk sistematiği, bu birikimin ürünü olarak anlam kazanmış, COMTE – DURKHEIM – DUGUIT çizgisi olarak nitelendirilmiş, en yetkili anlatımı ise DUGUIT de bulmuştur.

---

(56) C OMTE, Systéme de Politique Positive, s. 624.
(57) Systéme de Politique Positive, s. 649 vd.
(58) Systéme de Politique Positive, s. 361.
(59) Systéme de Politique Positive, s. 420.

3- EMILE DURKHEIM :

Emile DURKHEIM (1858–1917) in en önemli eseri, aynı zamanda Onun doktora tezi olan "De la Division du Travail Social (Toplumsal İşbölümü)" dir.

DURKHEIM e göre, toplumsal olguların neden ve etkileri, ancak bilimsel olarak saptanabilir. Bilim, toplumsal gerçekliği ölçmek ve tanımlamak için, yeterince objektif veriler içinden seçme yapabilir. Ona göre, bu yol Sosyolojiye açılır. (60)

DURKHEIM, COMTE un ileri sürdüğü sosyabilite kavramından yola çıkarak, işbölümü olgusunun, toplumsallığı kurma işlevine sahip olup – olmadığının sorgulamasına yönelir. (61) Ona göre, şayet COMTE un ileri sürdüğü hipotez, işbölümü olgusunun, etkin, düzenleyici ve kurucu bir rol üstlendiği gösterilebilir ise, işbölümü, çağdaş toplumun bir fantazisi olmayacak, toplumun bir varlık koşulu olarak anlam kazanacaktır. Bu sayede toplumsallığın ana ilkesi belirlenecek ve toplumsal gerçekliğin algılanması ve açıklanması kolaylaşacaktır. (62)

DURKHEIM e göre, işbölümü işlevsellik kazandığı zaman, moral bir karaktere sahip olmak zorundadır; çünkü dayanışma, bütünüyle moral bir nitelik taşır ve bilimsel bir gözleme olanak tanımaz. Bilim adamına düşen görev, gözlem dışı kalan içsel unsurları, onları simgeleyen, bir dış olguyla tanımlamaktır. Dış olgudan yola çıkarak, içsel unsurların açıklanması gerekliğini ortaya koyan DURKHEIM, toplumsallığın temel ilkesi olarak dayanışmanın açıklanmasında, dış olgu ya da gözlemlenebilir sembol olarak, hukuku ele almıştır. (63) Öyle ki, dayanışmanın bütün türleri, hukuk içinde yansımasını bulmaktadır. (64) Maddi olmayan niteliğiyle

---

(60) DURKHEIM, Emile, De la Division du Travail Social, Librairie Felix Alcan, Paris-1932, s. 30.
(61) DURKHEIM, De la Division du Travail Social, s. 26.
(62) De la Division du Travail Social, s. 27.
(63) DURKHEIM, De la Division du Travail Social, s. 27, 28.
(64) De la Division du Travail Social, s. 29.

dayanışma, kanıtlanabilir bir görünüme sahip değildir, ancak duygusal sonuçlarıyla varlığı hissedilir; güçlü bir şekilde hissedildiği yerde dayanışma, insanları, kendi aralarında çok yönlü sürekli bir ilişki kurmaya, etkili bir şekilde, yönlendirir. (65) Dayanışma halinde, toplum üyeleri, çok yönlü ve sürekli ilişkilere sahiptir; aksi halde onlar, ender gerçekleşen ilişkilere sahip olsa idiler, bu durum hukuka da yansımış olacak ve hukuk kuralı, düşük yoğunluklu ya da kesintili sosyal ilişkileri konu alacaktı. (66) Gerçekte, sürekli bir biçim kazandığı her yerde toplum yaşamı, örgütlenerek, algılanabilir ve açıklanabilir bir içerik kazanır. DURKHEIM e göre hukuk, bu örgütlenmeden başka bir şey değildir. (67) Mademki hukuk, dayanışmanın bir yansıması olarak, onun ilkelerini ortaya koyuyor; o halde hukukun farklı biçimlerde sınıflanması, dayanışmanın farklı biçimlerine götürür ki, DURKHEIM in, etkinliği bu kapsam içinde yoğunlaşır. (68)

DURKHEIM e göre, çağdaş toplumlarda, işbölümü fazlasıyla gelişmiş ve orada dayanışma gerçekleşmiştir. Dayanışmanın hangi ölçüde gerçekleştiği, toplumsal bütünlüğe nasıl katkı sağladığı ya da geri planda kalan bir unsur olup – olmadığının açıklanması gerekir. Bu sorulara yanıt bulabilmek, işbölümünden doğan sosyal bağları, diğerleriyle karşılaştırmak, dayanışmanın farklı görünümlerini sınıflandırmak gerekir. (69) DURKHEIM, dayanışmanın farklı türlerinin tanımına, iki temel kavramdan yola çıkarak ulaşmak ister. Ona ortalama ortak duygu ve inanç birliğinden oluşan, "ortaklık (ya da topluluk) bilinci; diğeri ise, bireyi kendine özgü kişilik sahibi yapan ve onu diğerlerinden farklı kılan "bireysel bilinç"tir. (70) Benzeşmeye dayalı dayanışma (solidarité par similitude) türü, ortaklık bilincinin, bireysel bilinçle büsbütün örtüşmesinin en üst sınırıdır; dayanışmanın bu türü altında, kuşkusuz bireyselliğin hiçbir önemi kalmaz. Bu ortamda, ortaklık bilincinin

(65) De la Division du Travail Social, s. 28.
(66) De la Division du Travail Social, s. 28.
(67) De la Division du Travail Social, s. 29.
(68) DURKHEIM, De la Division du Travail Social, s.32.
(69) De la Division du Travail Social, s. 28.
(70) De la Division du Travail Social, s. 99.

kendi eylemini gerçekleştirmesi, bireyselliği yok edecek ve birey, kendine özgü bir varlık olarak değil, kollektif varlığın bir unsuru olarak ve onunla salt bir bağımlılık ilişkisi içinde algılanacaktır. (71) Bu dayanışma türünün fazlasıyla geliştiği toplumlarda birey, toplumu düzenleme gücüne ve araçlarına sahip değildir ve orada bireysel haklar henüz ayrışmamıştır. Bireysel kişilik, ortaklık bilinci tarafından, kendi içinde eritilmesi ölçüsünde, belirginlik kazanabilir. (72) Bir başka dayanışma türü ise işbölümünden doğan dayanışmadır (solidarité par division du travail). Bu dayanışma türü, bireylerin farklılaşması süreci olarak algılanır. Bireysel bilincin farklılaşması, bireyin kendine özgü fonksiyon kazanabilmesi için, ortaklık bilincinin, bireyselliğin gelişimine açık olması gerekir. İşbölümü, bireysel bilincin özgünleşmesi sürecinde gelişimini bulur. Bu süreç içinde birey, diğer bireylerle, uzmanlaştığı dar alan içinde bağlanır; bireysel gereksinimler, karşılıklı bağımlılık ilişkisi içinde karşılanır. Bir mesleğin yerine getirilmesi, bütün işbirliği gruplarıyla ilişkiyi ve uyumu gerekli kılar. Ortaklık bilincinin birey üzerinde boyunduruğu, ağırlığını kaybeder ve bireysel otonominin etkinlik alanı genişler. (73)

DURKHEIM de toplumsal gerçeklik tanımlaması dayanışma yoğunlaşmıştır. Dayanışma, toplumsallığın özünü, hukuk ise dayanışmanın dış görünümünü oluşturmuştur. Dayanışmada görülen farklılaşma, farklı hukuk biçimlerinin gelişmesini sağlamış; toplumsal gerçeklik, benzeşmeye dayalı dayanışmadan, işbölümüne dayalı dayanışma doğrultusunda gelişirken, hukuk ta, baskıcı (repressif) özelliğini giderek kaybetmekte, onarıcı (restitutif) bir özellik doğrultusunda gelişme göstermektedir. (74)

Bu temel çerçeve içinde, toplumsal gerçeklik olarak sosyal dayanışma olgusunun hukuka yansıması, DUGUIT de daha kapsamlı bir incelemeye konu edilmiştir.

---

(71) De la Division du Travail Social, s. 100.
(72) De la Division du Travail Social, s. 100.
(73) De la Division du Travail Social, s. 101.
(74) De la Division du Travail Social, s. 79.

V- LEON DUGUIT DE SÜBJEKTİF HAKKIN ELEŞTİRİSİ TOPLUMSAL GERÇEKLİK TANIMI VE OBJEKTİF HUKUK

Léon DUGUIT (1859 – 1928) nin realist yaklaşımı içinde, pozitif bilimlerin üstün bir değer oluşturduğu çağımızda, doğaüstü (metafizik) güçlerin kabulüne olanak yoktur. Hukukun, pozitif bir temel üzerinde ele alınması, gözlem yoluyla kanıtlanabilir toplumsal gerçeklik ve olgusal bir yapı üzerinde açıklanması kaçınılmaz bir gerekliliktir. Hukuku objektif bir temel üzerinde algılama ve açıklama sürecine yaptığı katkılar DUGUIT yi dikkate değer kılmıştır.

18. yüzyıl diskurlarında ifadesini bulan, insanın toplum yaşamına geçmeden önce, hemcinslerinden soyutlanmış olarak, özgürlüğün ve bağımsızlığın tadını duyarak yaşadığı varsayılan "doğal yaşam halinden" kaynaklanan; toplumdan öncelikli ve ona üstün tutulan, mutlak varlık tarafından insan bilincine empoze edilmiş olan sübjektif hak kavramına (75) yöneltilmiş olan güçlü eleştiriler, DUGUIT sistematiğinin dikkat çekici unsuru olarak görülür.

DUGUIT ye göre, soyutlanmış, tüm sosyal bağlarından kopuk olarak yaşamış olan, HOBBES, LOCK ve ROUSSEAU nun "soyut insanı, katıksız bir düştür; o, gerçek olmayan bir soyutlamadır. Gerçekte insan, içinde yaşadığı topluluktan soyutlanamayan sosyal bir varlıktır. İnsan, topluluğun bir üyesi olarak doğar, topluluğun bir üyesi olarak yaşar ve o ancak, topluluk halinde yaşayabilir. İnsan, toplumdan önce var olmamıştır, o ancak, toplum içinde var olmuş ve toplum tarafından yaratılmıştır. Gerçekte insan, bireysel bir varlık olduğu gibi, aynı zamanda sosyal bir varlıktır. Toplum, kuşkusuz birey sayesinde vardır, ancak birey, toplum içinde yaşayabilir; doğaldır ki, bireysel hak ve ödevler ancak toplumsal yaşam içinde varlık kazanabilir. Bu saptama, apriori bir doğrulama, metafizik kaynaklı bir varsayım değil, olgusal gözlemlerden çıkan bir sonuçtur. (76) İnsan, doğuştan hak sahibi olamaz ve da-

(75) DUGUIT Léon, Les Transformations Générales du Droit Privé, Librairie Felix Alcan, Paris-1912, s. 18.

ha önce sahip olamayacağı hakları topluluk yaşamına taşıyamaz. Toplum yaşamından önceki haklardan sözetmek olmayan şeyden sözetmek demektir. İnsan, topluma girmeden önce hak sahibi olamaz; o ancak, topluluk yaşamına katıldığı ve diğer insanlarla sosyal ilişkiye girdiği zaman hak sahipliği sözkonusu olabilir. (77)

Soyut insan fiksiyonundan oluşturulan mutlak ve ideal hak anlayışı, bilim karşıtı bir hukuki oluşumdur. Üstün tutulan ve deneyüstü güçler tarafından, dünyaya gelen her insana, ayırımsız bir şekilde atfedilmiş olan sübjektif hak düşüncesi, ilhamı pek asil olmakla birlikte, temelinde yer alan çözümsüzlük nedeniyle, gerçek dışıdır. (78) Sübjektif hak düşüncesi içinde, diğer iradeler üzerinde kendini zorla kabul ettirme güçüne, talep etme gücüne, irade üstünlüğü anlayışına ulaşılmıştır. (79) Sübjektif hakkın toplumsal yaşama uyarlanması, hakkın sınırlanması gerekliliğini ortaya çıkarmış, sübjektif haktan yola çıkılarak objektif hukuka ulaşılmıştır. Bu, Doğal Hukuk Anlayışıdır ve bu kapsamda, sübjektif hak, mutlak, ideal, değişmez bir kural olarak anlam kazanmıştır. Doğal Hukuk, insanların ona sürekli biçimde daha fazla yaklaşmak zorunda kaldıkları, geometrik gerçekliğe yönelen, ideal ve mutlak hak anlayışı üzerinde biçim ve içerik kazanmıştır. (80)

Sübjektif hak kavramı, çağdaş toplumların pozitif örgütlenmesi içinde yeri olmayan, geçerliği sona ermiş, uygulanma ve örnek kalmamış, metafizik bir kurgulama ve skolastik bir kofluktan ibarettir. (81) İnsanın, doğadan ve doğuştan haklara sahip olduğu tezi kabul edilemez; çünkü, soyut ve bağımsız yaşayan insanın hakları olamaz; sübjektif hak varsa dahi, o ancak, topluluk yaşamından, toplumsal ilişkiden doğmuş olabilir, o sosyabilitenin bağları içinden doğan bir gerçeklikten başka bir şey olamaz. (82) Kuşkusuz bi-

---

(76) DUGUIT Léon, Traite de Droit Constitutionnel, Tome: I, Ancienne Libraire Fontemoing, Paris-1925, s. 119.
(77) DUGUIT Léon, L'Etat, Ancienne Librairie Thorin et Fils, Paris-1901, s. 95.
(78) DUGUIT, Les Transformations Générales du Droit Prive, s. 18.
(79) DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel, Tome: 1, s. 7.
(80) DUGUIT Léon, Le Droit Social, s. 10.
(81) DUGUIT, Le Droit Social..., s. 4.

reysel otonomi saygındır, fakat salt sosyal yaşamın bir unsuru olduğu ölçüde. Gerçekte insan, çevrili olduğu sosyal ortam düşüncesinden koparılamayan somut bir varlıktır; topluluk halinde yaşam, ilkel ve doğal bir olgudur ve hiçbir şekilde insan iradesinin istemine bağlı bir sonuç değildir. 18. yüzyıl filozoflarının anladığı anlamda soyut insan yaklaşımı reddedilmelidir; çünkü, onun varlığı bilimsel olarak kanıtlanamamıştır, bilimsel veriler, soyut insanın varlığını ortaya koyabilmiş değildir, oysa sosyal insanın varlığını güçlendiren önemli bulguları içerir. (83) İnsanın grup halinde yaşaması, hayvanlar aleminde görülen topluluk halinde yaşam olgusu ile aynı düzenin bir parçasıdır. İnsan, bireysel bir varlık olarak kavranmadan önce toplumsal bir varlık olarak kavranmak zorundadır ya da o, bireysel yaşamın bilincine sahip olmadan önce, topluluk yaşamının bilincine sahiptir. İnsan, özlem ve gereksiniminin bizzat kendisi tarafından karşılanamayacağını, insanların katılımından oluşan ortak yaşam tarafından karşılanacağının bilincine, herşeyden önce sahip olmuştur. DESCARTES in "je pense donc je suis (düşünüyorum o halde varım)" düşünce formu doğru değildir ya da ancak insan düşüncesinin belirli bir evresinde geçerlik taşımıştır; çünkü insan, kendisini düşünmeden önce toplumu düşünmüştür. (84)

Bir yandan toplumsallık bilinci öte yandan bireysellik bilinci, insanın bir paradoksu değil, gerçekliğidir.İnsan ne kadar çok bireyselleşmişse o kadar toplumsallaşmıştır; öyle ki, insanın bu ikili yapısı kesin olarak ayrıştırılamaz, gerçek olan, toplumsallık ve bireyselliğin kaynaşıklığı ve bütünselliğidir. (85) İnsanlar bir yandan benzer düşünce istek ve özlemleri paylaştıkları gibi, öte yandan birbirinden tamamen farklı istek ve özlemlere de sahiptir. Uygarlık olarak nitelen şey, her insanın, diğerine göre, önemli ölçüde

(82) DUGUIT Léon, Kamu Hukuku Dersleri, Çev. Süheyp Derbil, Ankara Üni. Hukuk Fak. Yayını No: 68, Ankara-1954, s. 133.
(83) DUGUIT, L'Etat, s. 32.
(84) DUGUIT Léon, Souveraineté et Liberté, Librairie Felix Alcan, Paris-1922, s. 18.
(85) DUGUIT, L'Etat, s. 81.

farklılaşması, özel yetenekler geliştirmesidir. Uygarlık temelde, daha çok istek ve özlemlerin peşinden koşan insanlar arasında bir farklılaşma süreci olarak algılanır. Bu durum, insanların salt bireysellik boyutunun güçlenmesi demektir, herkes bizzat kendisi olduğu, kendisini diğerlerinden farklı hissettiği ölçüde, daha çok insandır; çünkü o, daha çok toplumsallaşmıştır. İnsanın daha fazla bireysellik kazanması olgusu, onu daha kapsamlı bir sosyal gruplaşmanın bağlılığına götürür; cünkü insan, öncelikle farklılaşmış yeteneklerin gerektirdiği farklı gereksinimlere sahiptir. (86) İnsan, bu gereksinimleri nedeniyle, istek ve özlemlerinin karşılandığı ortaklık yaşamıyla ilişki kurmaya mecburdur ve yine insanın, sahip olduğu yeteneklerinin ürünü olan nesneleri ortaklık yaşamına sunmak zorunda olması, onu ortaklık yaşamıyla ilişki kurmaya yöneltir.

Toplum, engin bir işbirliği atölyesidir, orada her bireyin karşılanması gereken gereksinimi ve diğer bireylerin gereksinimlerini karşılamaya yönelik bireysel üretimler vardır. Gerçek bir işbirliğinin sağlandığı bu toplumsal yaşamda her birey, yetenekleri içinde topluma sunduğu hizmetin karşılıklı değişimi yoluyla, bireysel gereksiniminin karşılanmasını ve benliğinin gelişimini gerkçekleştirir. (88) İnsan, daima gereksinimlerinin baskısı altında ezilen, acı ve ızdırap duyan bir varlıktır. İnsan bu acı ve ızdıraplarının daima bilincine sahiptir ve insan, daha az ızdırap çekmenin özlemi içindedir. İnsanın acı ve ızdıraplarını azaltma özlemi, bir grubun üyesi olma düşüncesini, karşılıklı dayanışma duygusunu oluşturmuş ve bu duygu, insanların düşünce ve eylemlerini birleştirmesinin bir faktörü olarak anlam kazanmıştır. İnsan giderek dayanışmayı daha çok algılar ve onu daha çok ister, amaçlarına ulaşmak için daha çok eylemde bulunur, bireysel bilinç alanı daha çok genişler, bireysellik daha çok artar ve o, ne kadar çok bireyselleşmişse, o kadar toplumsallaşmıştır. Bu yüzden, ortaklık yaşamı içinde ızdırapların azalacağı özlemini algılayan ilk insanları, bugün bütün in-

(86) DUGUIT, L'Etat, s. 36.
(87) L'Etat, s. 31.
(88) DUGUIT, Souveraineté et Liberté, s. 149.

sanlığı birbirine bağlayan engin bir dayanışma olgusunun kurucuları olarak hatırlamak gerekir. (89)

Toplumbilimci, sosyal dayanışma olgusunu ne kadar algılıyabilir ise, toplumsal gerçekliğe o ölçüde yaklaşmış olacaktır. Sosyal dayanışma kavramı, toplumsal gerçekliği en kapsamlı biçimde içeren ve onu en açık şekilde ifade eden bir kavramdır. (90) Sosyal dayanışma, bir duygu, bir doktrin, bir eylem ilkesi değildir; o, yaşayan toplumsal yapının olgusal bir gerçekliğidir. Öyle bir olgu ki, her türlü toplumsal ilişkiyi biçimlendiren ve bütün toplumun temelinde yer alan bir olgu, bir gerçekliktir. (91)

Uygarlaşmış toplumlarda, işbölümüne dayalı dayanışma, sosyal bağlılığın temel bir unsuru olarak farkedilir. Uygarlık boyutu içinde her insan, daha çok şeyi ister, daha çok farklılaşır ve dönüşüme uğrar, Böylece uygar toplumların insanları, kendine özgü yetenek, gereksinim, eğilim ve zevkleriyle kendine has bir dünya kurar. İlkel toplumlarda fiziksel farklılaşma üzerine kurulan üstünlükler önemini kaybeder, farklılaşma, düşünsel ve moral üstünlükler boyutunda gelişir. Eşitsizlikler giderek artar, öyle ki, uygarlık eşitsizliklerin artışı süreci olarak algılanır ve bir farklılaşma süreci olarak anlam kazanır. (92) İşbölümüne dayali dayanışma, çağdaş toplumların temel bir unsuru olarak ön plana çıkar. Çağdaş insan, bu dayanışma biçiminin bilincine açıkça sahip olur ve yine çağdaş insan, giderek karmaşık bir nitelik kazanmış olan sosyal bağlar içinde, bireyselliğinin bilincine sahip olur. O, hem bireyselleşmeyi hem de toplumsallaşmayı ister; o, bir yandan bireysel davranışlarını geliştirmeye yönelirken, aynı anda toplumsallığın gelişimine katkı sağlar. Bu süreç içinde, bireyselleşme ve toplumsallaşma birbiriyle örtüşmez ya da biri diğerini yok etmez; biri diğerini gerçekleştirir. Sonuç olarak, uygar toplmlar içinde oluşan büyük eşitsizlikten, engin bir sosyal dayanışma olgusunu gerçeklik kazanmış olur. (93)

Toplumsallık, gerçekte dayanışma bağlarıdır, toplumsallığın ob-

(89) DUGUIT, L'Etat, s. 39.
(90) DUGUIT, Souveraineté et Liberté, s. 36.
(91) DUGUIT, Les Transformations Générales du Droit Privé, s. 26.
(92) DUGUIT, L'Etat, s. 43.
(93) DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel, s. 23.

jektivitesi, sosyal dayanışma olgusu olarak kendini hissetirir. Toplumsal yaşamın kurucu unsurunu, onun yapı örgüsünü dayanışma olgusu oluşturur. Bu anlamda, sosyal dayanışma toplumsallığın özüdür. Sosyal ve siyasal yapılanmaya yönelen bütün kuramsal yaklaşımlar, insanın doğal ve spontane yapısından doğan toplumsal gerçekliği dikkate almak zorundadır.

Bir toplumda ister en büyük diktatör, ister en sade yurttaş olsun, gövdesi toplum olan bu engin atölye içinde her birey ya da grup için temel yükümlülük alanı, sosyal dayanışmanın amacına uygun davranmaktır. Bireysel davranışlar, bu amaca ya da bu amaç tarafından belirlenmiş davranış kuralına uygun olduğu ölçüde, sosyal bir değer taşıyacak ve sosyal olarak korunacaktır. (94)

Hemcinsleri olmadan yaşayamayacağı ve hemcinslerinin onsuz yaşayamayacağı konusunda güçlü bir kanıya ulaştığı an, insan, sosyal dayanışmayla işbirliği yapmanın kendisine yüklediği yükümlülüğü kabul eder. İnsan, bir yandan, sosyal dayanışmanın amacına uygun davranışın saygınlığını, öte yandan dayanışmanın amacına uygun düşmeyen davranıştan kaçınmanın gerekliliğini anlar. Davranış kuralı, insana, sosyal dayanışmanın gerçekleşmesi için işbirliği halinde olmak genelliği ve sadeliği içinde görülür. Sosyal dayanışma, davranış kuralının temelinde yer alır. Bu nedenle davranış kuralı, onun temeli gereği sosyaldir, o ancak, insanların topluluk halinde yaşaması sayesinde vardır. Öyle ki, insanlar topluluk halinde yaşamasalardı, davranış kuralı hiç te mümkün olmayacaktı. Davranış kuralı sosyal bir üründür ve daha ziyade o, topluluk yaşamının kendisidir; toplumun varlığı, zorunlu olarak davranış kuralının da varlığını içerir. Şayet insan, sosyal dayanışmanın amacına uygun davranmaya ya da aykırı davranmamaya zorunlu ise, bu iki yönlü zorunluluk, davranış kuralını (hukuk normunu) belirler. (95)

---

(94) DUGUIT, Les Transformation Générales du Droit Privé, s. 28, 29.
(95) DUGUIT, L'Etat, s. 89.

Hukuk, gerçekte insan evriminin bir ürünüdür, o bir sosyal olgudur, o mutlak ve ideale yönelik olmayan, sosyal bir kurumdur, o sosyal realitenin bir eseridir. Bu nedenle hukuk kuralının temeli, toplumsal yaşam içinde bulunabilir. (96) Öncelikle altı çizilmelidir ki, hukuk, devletten önce ve devlete üstündür ve hukuka, devlet tarafından yaratılmış olmanın dışında bir temel kazandırılması olanaksız değildir. Hukuk kuralını yaratan şey, bir müeyyidenin varlığı değildir, davranış kuralının ihlali halinde oluşan toplumsal tepkinin (réaction sociale) varlığıdır. Bu toplumsal tepki, kuralın ihlaliyle bozulan dayanışma dengesinin yeniden kurulması amacıyla, topluluğun, ihlal edene karşı yöneltmiş olduğu spontane bir tepkidir. Sosyal bir kuralın varlığı, birey için olgusal, bir gerçekliktir. Olgudan çıkan şey, sadece kuralın varlığı değil, aynı zamanda kuralın içeriğidir; çünkü, sosyal dayanışma olgusu, kuralın ilkesi olduğu gibi onun içeriğini de belirler. Sonuç olarak şu saptamayı yapmak gerekir ki, hukuk kuralı, sosyal dayanışma olgusundan doğuyor, dayanışma üzerinde biçim ve içerik kazanıyor ve dayanışma olgusunun unsurlarında meydana gelen değişime bağlı devingenlik gösteriyor. (97) Nasıl ki EUCLIDE, bütün geometri sistemini paralellik postülası üzerinde geliştirilmişse, çağdaş insan da bütün sosyal ve siyasal sistemini, sosyal dayanışma olgusundan doğan davranış kuralının varlığı postülası üzerine kurmakta tereddüt göstermemelidir. (98)

DUGUIT, objektif hukuka, sübjektif haklardan değil, toplumsal gerçeklikten yola çıkarak ulaşıyor. Hukuk, hiç bir şekilde irade üstünlüğü ilkesi üzerine kurulamaz, o aktüel yaşamın koşullarından doğar, toplumun yapısı ve gelişiminin, değişkenliği ve geçiciliğinin gözlemi ve rasyonel analizi sonucu tanımlanır. Objektif hukuk, bireyin sahip olduğu yükümlülüğün özgürce gerçekleşmesine olanak sağlar. Objektif hukuk, bireysel bilincin bir esir olup, toplumsal olan hukuki gerçekliği gösterme ve onaylama biçimidir. Objektif

(96) DUGUIT, Léon, Manuel de Droit Constitutionnel, Editeur E. De Boccard, Paris-1923, s. 6.
(97) DUGUIT, L'Etat, s. 93.
(98) DUGUIT, Le Droit Social..., s. 9.

hukuk, bireylere, yetenekleri ölçüsünde, sosyal dayanışmanın amacına uygun bir toplum yaşamının gerçekleşmesine katkıda bulunmak yükümlülüğünü emreder; zira o yapılmaz ise, kollektif bir kaybın doğması kaçınılmaz olacaktır. (99) Bu nedenle objektif hukuk, toplumun üyesi olan her bireye, sosyal dayanışmayla işbirliği içinde olmak yükümlülüğünü öngörmektedir. Hukuk, bireyin yerine getirmesi gereken yükümlülükleri (ödevleri) serbestçe yerine getirebilmesi için vardır. Gerçekte birey, sosyal dayanışma olgusunun kendisine yüklediği yükümlülüğü yerine getirmekten başka bir hakka sahip değildir, kısaca her birey, sosyal ödev yükümlülüğü altındadır. Bu işbirliği toplumu içinde her birey, sosyal dayanışmanın amacına uygun olarak, yetenekleri içinde, bireysel gelişimini mümkün olduğu ölçüde gerçekleştirmek yükümlülüğü altındadır. Öte yandan her birey, sosyal dayanışmanın amacına uygun düşecek şekilde, bireysel davranışlarını geliştirme çabası içinde olan tüm bireylere engel olmama yükümlülüğü altındadır. Objektif hukuk içinde bu yükümlülükler (ödevler), bireyin sosyal fonksiyonudur. Sonuçta objektif hukuk, bireyi, belirli bir sosyal fonksiyonu yerine getirmeye zorlayan, bu amaçla ona ödevler yükleyen kurallar demeti olarak anlam kazanmıştır. (100)

Objektif hukuk içinde özgürlük, herşeyi yapabilmek hakkı değil, toplum denilen bu engin atölye içinde, yerine getirilmesi gereken sosyal fonksiyondur. Birey, sosyal fonksiyonunu gereği gibi yerine getirmenin ödeviyle yükümlüdür. Sosyal fonksiyon olarak özgürlük, sübjektif bir hak değil, bireysel bir yükümlülüktür; bu yükümlülük, önce bireysel benliği geliştirmek, sonra da diğer bireylerin gelişimine engel olmamak ödevi olarak somutlaşır. Sosyal fonksiyon olarak somutlaşır. Sosyal fonksiyon olarak özgürlük, sosyal dayanışmanın amacına uygun sosyal bir ödevi yerine getirme yükümlülüğü tarafından belirlenmiş bir özgürlüktür. (101)

Doğal Hukukta, sübjektif bir hak olarak mülkiyet hakkı, bireysel otonominin, irade üstünlüğünden bir göstergesi olarak anlam

(99) DUGUIT, Souverainité et Liberté, s. 157.
(100) DUGUIT, Les Transformations Générales du Droit Privé, s. 37.
(101) DUGUIT, Souveraineté et Liberté, s. 157.

kazanmıştır. Karşılıklı sosyal bağlılığın, işbölümüne dayalı dayanışmanın açık ve köklü biçimde yer aldığı çağdaş toplumlarda mülkiyet kavramı, sosyal dayanışmanın amaçlarına uygunluk yönünde bir yükümlülük içermiştir. Çağımızda mülkiyet, artık bir sübjektif hak değil, objektif hukuki bir durumdur, yani konusu ve kapsamı, objektif hukuki durum tarafından belirlenir. Çağdaş toplumlarda mülkiyet, mutlak nitelikli dokunulmaz bir hak değil, toplumsal gelişimin ve sosyal refahın temel bir unsuru olarak, sosyal dayanışma olgusunun amacıyla uyumlu kullanılmak ödevi tarafından belirlenmiş, bir sosyal fonksiyondur. (102) Bu anlamda malik öncelikle, sahip olduğu nesneyi, bireysel gereksinimini sağlamak ve benliğini geliştirmek için, onu en verimli şekilde kullanmak yükümlülüğünden dolayı, ödeve sahiptir; öte yandan yine malik, sahip olduğu nesneyi, toplumun ortak gereksinimini karşılamak yönünden kullanmak yükümlülüğünden dolayı, ödeve sahiptir. (103) Bu anlamda mülkiyet hiç te dokunulmaz değildir. Yasakoyucu, mülkiyete, sosyal dayanışmanın amaçlarıyla uyumlu kullanılmak yönünde sınırlandırma getirebilir. Bu durum, malikin özgürlüğünü kısıtlamaz; onu içinde yaşadığı toplumun saygın bir üyesi haline getirir. (104) Mülkiyet artık, malikin sübjektif bir hakkı değil, onu elinde bulunduranın sosyal fonksiyonudur. (105)

Sonuçta, soyut insan yanılgısından sosyal insan gerçekliğine yönelmiş olan DUGUIT, hukukta yapısal bir dönüşümü sağlamıştır. Bu oluşum içinde özgürlük, salt bireysel otonomiyi üstün kılan mutlak bir hak olma niteliğinden kurtulmuş; bireye, bir yandan sosyal yükümlülük öngören, öte yandan bireysel benliğin gelişimini, sosyal yaşamın bir unsuru olduğu ölçüde güçlendiren ve saygın kılan bir içerik kazanmıştır. Böylece DUGUIT, hukukun temeli problematiğini bilimsel bir yaklaşım içinde ele almış ve asırlar boyu geçerlik taşımış olan yerleşik kavramları söküp atarak, yeni kavram ve yaklaşımlara dayalı realist bir hukuk sistemini geliştir-

(102) DUGUIT, Les Transformations Générales du Droit Privé, s. 157.
(103) Les Transformations Générales du Droit Privé, s. 165.
(104) DUGUIT, Traité de Droit Constitutionnel, Tome: III, s. 618.
(105) DUGUIT, Manuel de Droit Constitutionnel, s. 295.

miştir. Toplumsal gerçeklik üzerinde geliştirdiği sistematik Önu, çağdaş hukukçular arasında orjinal bir konuma sokmuş, hukuka getirdiği realist yaklaşım, hukuk alanında gerçek bir devrim yaratılması sonucunu hazırlamıştır. (106)

DUGUIT de karşımıza çıkan toplumsal gerçeklik tanımlaması, BUORGEOIS tarafından bir adım daha ileri taşınarak, geniş bir çerçeveye oturtulmak istenmiş ve sübjektif hak kavramı, Onda da farklı bir biçim ve içerik kazanmıştır.

IV- LEON BOURGEOIS NIN TOPLUMSALLIK TANIMLAMASI VE SÜBJEKTİF HAK KAVRAMINA YAKLAŞIMI :

Léon BOURGEOIS (1851 – 1925) nın en önemli eseri "Soliderité (Dayanışma)"dir. BOURGEOIS da DUGUIT gibi öncelikle yöntem sorununa açıklık kazandırmak istemiş, bilimsel yöntemin, diğer bilim dallarında olduğu gibi, sosyoloji alanında da kullanılabilir olduğuna dikkat çekmiş ve toplumsal olguların tarafsız (objektif) gözlemi yoluyla bilimsel bilgiye ulaşılabileceği yaklaşımını önemsemiştir. (107) Sosyal ve ekonomik olgular; fizik, kimya ve biyolojik olgularda olduğu gibi, zorunlu yasalara, nedensellik ilişkilerine boyun eğerler. Gerçekte toplumsal olgular fazlasıyla karmaşıktır ve onların gözlemi yeterince güçlüklerle doludur; fakat, olguların karmaşıklığı ve gözlemindeki güçlük, hiçbir şekilde toplumsal olguların birbirini izleme kesinliğini ortadan kaldırmaz. Hiçbir şekilde sübjektif kuramlar ve salt filozofik yaklaşımlar onları açıklamaya ve kurallaştırmaya yetmez. Düşünen ve yaşayan varlıkların gelişimini izleyen sosyal yasalar; fizik, biyolojik ve psijik yasaların fazlasıyla yüksek bir düzeyidir. (108) Fizik Bilminin keşifleri, insan için basit bir sonuç değildir; o, dünyaya farklı bir yaklaşım kazandırır ve maddi yaşamı dönüştürmeye olanak sağlar, sosyal ve

---

(106) Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz: Bahir Güneş TÜRKÖZER, Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk (Léon Duguit Sistematiği), Mars Matbaası, Ankara-1996.
(107) BOURGEOIS Léon, Solidarité, Librairie Armand Colin, Paris-1904, s. 25.
(108) BOURGEOIS, Solidarité, s. 26, 27.

moral dünyanın yasaları ise, sosyal yaşamı dönüştürmeye olanak sağlayacaktır. (109)

İnsan, sadece bilim sayesinde doğayı açıkladığı bir zekaya sahip değildir; o aynı zamanda, bir bilincine de sahiptir. Akıl, gerçeğe yönelik olduğu halde, bilinç yararlı olmaya yöneliktir. Yararlı olma duygusu, insanı, bilimsel sonuçları yaşama aktarmaya yönlendirir. Çünkü, sosyal dramın önünde hareketsiz kalınamaz ve onu seyretmekle yetinmek yeterli değildir, aynı zamanda aktif bir rol üstlenmek de kaçınılmaz olacaktır. Şayet dram, gözyaşı içinde, şiddet içinde kendiliğinden sona erseydi, herhangi bir eylemde bulunmak gereksiz olabilirdi, o ancak, olayların üstüne (korkusuzca) yürümekle ortadan kaldırılabilir. (110) Ona göre, "Bilime rehberlik yapan akıl, eylemin zorunlu yasalarını tanımlar; bilinç tarafından harekete geçirilen irade, eyleme yönelir". (111)

19. yüzyılın ikinci yarısında, Doğa Bilimlerinde, özellikle Biyoloji alanında gerçekleşen keşifler, öncelikle salt bireyselci tezin oluşumunu güçlendirmiş; varolmak için fizyolojik savaşın yasaları, toplumsal rekabetin yasalarını belirleyici ve açıklayıcı sonuçlar doğurmuştur. (112) Bu yaklaşıma göre, bireyler "doğal durum" içinde karşılıklı rekabet halindedir. Oluşumun sürekliliği içinde, fonksiyon organ yaratır, organın doğal ortamın koşullarına süratle uyarlanması sayesinde, birey gelişir ve olgunlaşır; bu ortamda zayıf olanlar ayıklanır ve geriye kalan güçlü unsurlar, sürekli ve etkili bir üretimi gerçekleştirerek, üstün bir formda gelişirler. Böylece yaşayan varlıkların gelişim yasalarını keşfetmiş olan salt bireyselci yaklaşım, toplumsal gelişimin doğrultusunu bu çerçeve içinde oluşturur. Onlara göre; toplumsal gelişme, evrenin gelişiminin genel yasalarına bağlıdır. Ekonomik rekabet, canlı bir rekabet biçiminin alt unsurudur. Fizik yaşamın yasalarında olduğu gibi, toplumsal yaşamın yasalarında da "güç", temel bir ilke olarak ileri sü-

(109) Salidarité, s. 29.
(110) Solidarité, s. 30.
(111) Solidarité, s. 31.
(112) Solidarité, s. 39.

rülmüştür. Bireysel çıkar çatışmalarını kurallaştırmak için, kollektif gücün (örgütlü gücün) katkıları, bazen keyfi, çoğu zaman da dayanıksızdır. Bu yaklaşım genel ifadesini "bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler" tümcesinde bulmuştur. (113)

Bilim, insana varlıklar alemindeki yerini gösterdi. Bilim, "soyut insanı" tanımıyordu; insan, bütünüyle zeka ve bilincinin gelişmesiyle dünya üzerinde farkedildi. Bilim, insanı benzerlerine bağlayan, onu yeryüzünde ve evrende yaşayan diğer varlıklara bağlayan, karşılıklı bağımlılık ilişkisinin varlığını; bu bağımlılığın iradi eylem ve üstün yeteneklerin eserleriyle arttığını ve bu bağımlılığın yer ve zaman içinde herkesi herkese bağladığını, ortaya koydu. (114)

Doğal yaşam halinde insan, salt insan olmak nedeniyle, soyut hakların taşıyıcısı olarak görüldü. Oysa insan, apriori düşünceden ve bir soyutlamadan çıkan bir varlık değildir; insan, gerçekte, kendisini diğerlerine bağlayan bağlara boyun eğen, sayısız hiyerarşilere ulaşan, genel gelişmenin yasalarına uyan, kendi gelişimine ve diğer kişiliklerin gelişimlerine katkı sağlayan bir varlıktır. İnsan kişiliğinin araştırılması, onun, salt metafizik bir soyutlama olarak ele alınmasıyla değil; onun, çerçevesiyle, geçmiş soydaşı ve gelecek kuşaklarıyla ilişkisinin gerçekliği içinde, sağlanabilir. (115)

Toplumsallık, ROUSSEAU da ifade edildiği gibi, özel sözleşmelerin kapsamı içinde ortaya konulamaz; sosyal örgütlenme, insanlar arasındaki matematiksel eşitliğe hiç te katkı sağlamaz : "Yves GUYOT"un ifade ettiği gibi, ilkel organizmalar içinde, unsurlar arasında eşitlik yoktur; yaşamın belirli bir gelişme kaydettiği her yerde, yetenek ve güçlerin tamamen farklılaşması ve çeşitlenmesine tanık oluruz... Büyük uygarlıkların üstünlüğünü belirleyen şey, karşılıklı olarak birbirimizi tamamladığımız yeteneklerdeki değişkenliktir. (116)

---

(113) Solidarité, s. 40, 41.
(114) BOURGEOIS, Solidarité, s. 47.
(115) Solidarité, s. 82, 83.
(116) Solidarité, s. 142.

İnsanlar topluluk halinde yaşarlar. Bu doğal düzenin bir olgusudur ve bu olgu, insanın onayından öncelikli ve onun iradesinden bağımsızdır. İnsan, maddi ve moral açıdan, topluluğun dışında tutulamaz; soyut insan asla gerçekleşmemiştir. (117)

Sosyal ve ekonomik etüdler, dayanışma olgusunun çağdaş görünümünü ortaya koymak zorundadır. Yaşayan bir varlık olarak toplumsallığın tanımlanması, farklılaşmış unsurları birbirine bağlayan fonksiyonel dayanışma olgusu üzerinde olmalıdır. Gerçek anlamda ölüm, bireylerin oluşturduğu farklı gruplar arasındaki bağlılığın kırılmasında yatar. (118) Her bireyle, diğeri arasında, zorunlu bir dayanışma bağı vardır; öyle ki , her bireyin yaşamı, diğer bireyin yaşamından etkilenir. Belirli bir bireyin, çalışmalarının ürünlerinden, diğer bireyler yararlanır; diğer bireylerin çalışmalarının ürünleri, onun gereksinimlerinin karşılanmasını sağlar; birey, hemcinslerine yansıtacağı düşünceleri derinlemesine oluştururken, kendisini yeniden yaratmış olacaktır. O mutludur ya da mutsuzdur, o sever ya da nefret eder ve onun bütün duyguları, sürekli bir değişim ilişkisi içinde olduğu bütün diğer insanlardan yansıyan uyum ya da karşıtlık duygusunun sonucudur. (119) Onun bireysel benliğinin zaman içindeki her bir durumu, onu çevreleyen dünyanın her bir durumunun sayısız hareketleri sonucudur. Onun varlığının belirli bir anında, insanı birleştiren dayanışma bağlarının dikkate alınması yeterli değildir; bu bağ, belirli bir zaman sürecinin verileriyle birlikte var olan, bütün grupların toplamından da ibaret değildir; onun bireyselliği, bütün geçmişin ve bütün geleceğin, dünün, bugünün ve yarının toplamından ibarettir. İnsanlık, yaşayanlardan olduğu kadar ölenlerden de oluşmaktadır, bizim vücut bütünlüğümüz, çalışmalarımızın ürünleri, dilimiz, düşüncemiz, kurum ve sanatımız, kısaca herşeyimiz, bizim için bir kalıtımdır, atalarımız tarafından oluşturulmuş bir hazinedir. (120) Sevinç, baskı, acı ve ızdırap içinde yaşama başlayan her bir kuşak, derin

(117) Solidarité, s. 137.
(118) Solidarité, s. 45.
(119) Solidarité, s. 47.
(120) BOURGEOIS, Solidarité, s. 49.

suların akıntıları, gök cisimlerinin çekimleriyle, çırpınan ve kırılan deniz dalgalarının yansıttığı prizmalarda oluşan ışık oyunları içinde, varoluşun birkaç saati içinde, geçmişin bütün güçleriyle karşılaşıyor ve adeta şok geçirerek, dengeye ulaşıyor. Böylece insanın bütün varlığı, yer ve zamanın geçmişten geleceğe yönelen koşulları üzerinde biçim kazanıyor. Cılız bir gövdenin yapısı içinde önemsiz sayılan mekanik bir değişim, dünyanın makro mekanik yapısının bütünlüğü üzerinde yansımasını buluyor; çünkü, dayanışma olgusu evrensel bir bütünsellik kazanıyor. (121) Bütün yaşayan varlıklar, bütün bireyler bir birleştiricidir ve onların oluşturduğu gruplar, yaşayan varlıklardır. Oysa ilkel insanlar, bireysel olarak var olmaya ve gelişmeye yönelmişlerdir; buna rağmen dar bir dayanışma onları da kuşatmıştır. Onlar üst – üste konulmuş taşlar değildir, onlar birbirleriyle savaş halinde de değildir, onlar vahşi savaşçılar gibi birbirlerini yok etmezler. Onlar gelişim halindedir, bu gelişme onları oluşturan organizmanın da gelişimini sağlar. İnsan, aşama kaydeder ve onların aşaması, kollektif aşamanın bir fonksiyonu olarak gerçeklik kazanır. Onlar, doğaldır ki topluluk halinde yaşarlar, toplulukların gelişimi, sadece onu oluşturan her bir unsurun gelişimi olarak dikkate alınır. (122) Onları birbirine bağlayan dayanışma, onların gelişimine engel oluşturmaz ve gelişimleri aksatmaz, aksine onların gücünü artırır ve gelişimlerinin sürekliliğini sağlar. Onlar topluluk halini alırlar ve topluluk, bu durumdan daima kazanımla çıkar ve bir kayba uğramaz; onların herbiri için iyi olan, onların oluşturduğu bütünsellik için de iyidir. Fizyolojik işbölümünün büyük yasası, ancak bireysel güçlerin işbirliği olarak kendini hissettirir. (123) Varlıklar sıralamasının herbiri içinde giderek gerçekleşen işbirliği oluşumu, hayvanlar aleminde de kendini gösterir : İşbölümünün varlığı, giderek organizmanın bütünlüğü içinde de hissedilir; farklı yetenekler ayrışır ve bütünleşir, bu oluşum benzeşmez unsurların işbirliğine götürür. Yaşamın bütün unsurlarının (ajanlarının) artan sayısı ve onların farklılaşmış fonksiyonları, güçler arasında yararlı bir işbirliği so-

(121) Solidarité, s. 50.
(122) Solidarité, s. 54.
(123) Solidarité, s. 55.

nucunun sağlanmasına götürür. Gerçekleşen bu uyumun, giderek yoğunlaştığı ve hiyerarjik bir sıralamaya konu olduğu görülür. (124) Böylece ortaya genel bir tanımlama çıkıyor : Bireysel ve ayrışmış eylemler giderek çeşitleniyor, onlar birbirlerini yok etmiyor, birbirlerine ekleniyorlar, toplumsallaşmış eylemler hızla gelişiyor ve süreklilik kazanıyor. Bu oluşum içinde, toplumsallık, bireysel eylemlerin işbirliği, dayanışma eyleminin bütünselliği olarak anlam kazanıyor. (125)

Doğal bütünleşmenin etkileri, sadece yaşayan varlıkların farklı unsurları arasında değil, evrenin bütün varlıkları arasında görülür ve onların yasaları, sosyal yaşamın olguları içinde doğrulanır. Bireysel eylemlerin dayanışma yasası, insanlar, gruplar, aynı türde varlıklar arasında görülür; bu yasa, bir azalma (yok olma) nedeni olarak değil, fakat bir gelişme koşulu olarak, keyfi ve dışarıdan yapılan bir zorlama nedeni olarak değil, yaşamın iç organizasyonunun kaçınılmaz bir yasası olarak, bir köleleştirme aracı olarak değil, bir özgürleştirme aracı olarak görülür. (126) Doğal olarak, toplumsal gelişme, bireysel eylemlerin gelişmesinden, bireysel özgürlüğün son enerjisine kadar gelişmesinden ve bu enerjinin mümkün olan ölçüde, ortak eseri geliştirmeye yönelmesinden doğacaktır : "Her birey bir ünite (toplumsal birim) için vardır, her ünite bütün bir toplum için vardır". Her bireyin, salt kendi öz yaşamı için değil, aynı zamanda ortak yaşam için de yaşaması gerekir; her bireyin, bireysel yaşamını geliştirdiği gibi topluluk yaşamının da gelişimine katkıda bulunması gerekliliği, insanlığı tanımlayacaktır. (127) İnsan, salt kendisi için ve dünya için bir sonuç değil, o hem bir sonuç hem bir araçtır. O, hem bir bütün, hem bütünün bir parçasıdır. O, hem kendi öz yaşamına sahip, hem bütün bir evrene sahiptir. Onsuz, bu yaşam ne gelişecek ne korunacaktır; çünkü, ondan önce gerçekleşmiş olan herşey, onun yaşamının dışında kalmış bütün diğer yaşamlar, bu birliktelik sayesinde geliştiler ve korundu-

(124) Solidarité, s. 56, 57.
(125) Solidarité, s. 57.
(126) BOURGEOIS, Solidarité, s. 63.
(127) Solidarité, s. 64, 65.

lar, onlar kendiliğinden ortaya çıkan bu olağanüstü birlikteliği benimsediler. (128)

ROUSSEAU ya göre, her toplumdaki bozulma, hakların bütünüyle ortaklığa devredilmesinde yatar; oysa dayanışma olgusunda, tamamen aksine olarak, her birey, ortaklık eylemi içinde gücünü ve özgürlüğünü artırmaya yönelir. (129) Organizma ancak, onu oluşturan unsurların gelişmesi sayesinde gelişir; toplum da ancak, bireyselliğin gelişmesi sayesinde gelişebilir. Toplumsal yaşam içinde beliren dayanışma olgusu, insanın, sadece yaşadığı ortam içindeki soyutlanmasını ortadan kaldırmaz, farklı zaman boyutu içindeki insanlar arasındaki soyutlanmayı da ortadan kaldırır; dayanışma, insanı bütünüyle doğal ve moral yapısı içinde belirlemek için, onu, kaçınılmaz olarak, atalarına ve torunlarına bağlayan bağlar içinde de ele almıştır. (130)

Topluluk halinde yaşayan ve onsuz yaşamayacak olan insan, tamamiyle topluma yönelen bir verici konumundadır. İşte insanın, topluma yönelen bu konumu, onun ödevlerinin temel ilkesi ve özgürlüğünün yüküdür. Herkese yönelen bu bireysel yükümlülük, keyfi bir kararın sonucu değildir, o bireysel iradenin dışında gelişir; o, basit anlamda, her bireyin, toplumsal durumdan elde ettiği kazanımların karşılığı olan bölümüdür; toplumun bireye sunduğu hizmetlerin bedelidir. (131) Sosyal ödev, gerekli olan karşılıklı değişimin sağladığı yükümlülüğün kabulüdür. Bu bir borcun açıklık kazanmasıdır. Bu, diğer insanlara karşı yöneltilen, insanın borcu düşüncesidir; öyle bir borç ki, bireysel özgürlüğü ve hakları tanımlar, onun gerçeklerini, sınırlarını ve güvencesini gösterir. Borcun tanınması, bir haktan vazgeçmek değil, aksine onun gerçek sınırını tanımaktır. (132)

---

(128) Solidarité, s. 84.
(129) Solidariteé, s. 96, 97.
(130) Solidarité, s. 98.
(131) Solidarité, s. 101, 102.
(132) Solidarité, s. 102.

İnsan, daha doğduğu andan itibaren, atalarının oluşturduğu sermaye birikimine kalıtım yoluyla ulaşır, kendisinden önceki kuşağın birikimi olan sonsuz sermayeyi kullanmaya başlar. Bu nedenle işaret edilmesi gerekir ki : "topluma karşı her türlü yükümlülükle dolu olarak doğuyoruz". (133) Çünkü bugün üstün yetenekli olan herbir insan, birçok kuşağın birikimi olan bir sermayedir. Gerçekte RENAN a ait olan bu saptama, sadece üstün insanlar için değil bütün insanlar için geçerlidir. (134) Salt bize özgü davranışlar, çalışmamızın ürünleri ve araçları, kullandığımız bütün sözcükler, bize rehberlik yapan düşünceler, bizi çevreleyen dünyanın bilgileri, karşılaştığımız güçlükler, bütün bunlar, geçmişin eseridir; bütün bunlar, doğduğumuz günden itibaren, durmaksızın geçmiş tarafından bize yöneltilmiş olan yararlılık kaynaklarıdır. İnsan sadece çocukluk koşullarında değil, emzirme sonrası anadan ayrıldıktan sonra da varlığı için gerekli olan (beslenme dışında) şeyleri de kabul eden, geçmişin kalıtımını tüketmeye devam eden bir varlık olarak yaşamını sürdürür. Bu nedenle o (birey), bir borçludur; çünkü, aksi halde o, insanlık tarafından biriktirilmiş yararlılık kaynaklarından tüketmemiş olsa, hiçbir adım atamayacak, bir davranışta bulunamayacak, gereksinimi karşılayamayacak, doğuştan getirdiği yeteneklerden hiçbirisini kullanamayacaktır. (135)

İnsan, doğuştan borçludur; tüketilecek olan besinlerin herbiri, asırlar boyu hayvan ve bitkiler dünyasından oluşturulmuş, çoğaltılmış, iyileştirilmiştir ve bu yönde oluşmuş kapsamlı bir kültürün ürünüdür. (136) Halen belirsizlikler içeren insanın kullandığı dil, onun dudaklarından dökülen herbir sözcük, her ne kadar büyüklerden ya da bir eğitimciden derlenmiş olsa da, bu sözcüklerden her biri, sayısız kuşaklar tarafından oluşturulmuş, düşünceyi aktaran, sembollerdir. (137) İnsanın, kişiliğinin gücü sayesinde, gele-

---

(133) BOURGEOIS, Solidarité, s. 64, 65.
(134) Solidarité, s. 117.
(135) (Solidarité, s. 119.
(136) Solidarité, s. 119.
(137) Solidarité, s. 120.

cek kuşakların yararına gerçekleştirdiği üretim, onu geçmişe karşı daha da artan oranda borçlu kılacaktır. Okuldaki kitaplar, atölyedeki araçlar, bu borcun değerini ona kanıtlamaya yetecektir. İnsan, toplumsal yaşam içinde daha çok aşama kaydedecek ve ulaştığı herbir sonuç, onu geçmişe karşı daha fazla borçlu kılacaktır. Hergün insanlık tarafından yaratılan kültürel araçların kullanımından, yeni kazanımlar ve yeni borçlar çıkacaktır. Borç, milyonlarca insanın emeği ve canı pahasına aşılan dağ ve kurutulan bataklıklar üzerine kurulan yolun herbir adımında, otomobil ve vagon tekerleğinin herbir dönüşünde, gemi pervanesinin herbir turunda yatar. (138) Borç, tarımsal, endüstriyel ve bilimsel bir üretimin, her bir tüketiminde yatar. Borç, bu kalıtımı oluşturan ve onu koruyan bütün ölümlerde yatar. Borç, uçsuz bucaksız toprağın verimli kılınmasında, üretken bir fabrikanın oluşturulması çabalarında yatar. Borç, insanlığın birikimi olan kültürel kalıtımın, geçmişden devralınması ve geleceğe devredilmesi çabasında yatar; her kuşağın onu, bir yararlanma hakkı olarak dikkate alırken, onu korumak ve güçlü bir şekilde yeniden oluşturarak gelecek kuşaklara devredilmesi yükümlülüğünde yatar. (139)

İnsan varlığının özgür gelişimi, ancak diğer insanlarla işbirliği, nitelik ve eylemlerin karşılıklı değişimi sayesinde ve ancak, geçmiş kuşakların niteliklerinin biriktirdiği güç sayesinde kazanılır. (140) Her insan yaşayan bütün insanlara yönelik borçlara sahiptir, bu borç, herkesin gücü ve yetenekleri içinde, o insana verilmiş olan hizmetlerin ölçüsü ve mantığı içinde yatar; aynı şekilde borç, geçmiş kuşaklardan devralınan kazanımların ölçüsü ve mantığında yatar. Bu yükümlülüğün temeli, halen yaşamakta olan kuşağa emanet edilmiştir; fakat emanete konu olan şeyler statik nesneler değildir, onların, teslim alınmış olan kuşak tarafından korunması ve geliştirilmesi, temel bir yükümlülük alanı olarak ortaya çıkar. Toplumsallık, birbirini izleyen oluşumun yarattığı bir organizasyondur, birbirini izleme olgusu olmaksızın, toplumsallığın gelişimini sağlamak olanaksızdır. (141)

---

(138) Solidarité, s. 122.
(139) Solidarité, s. 125.
(140) BOURGEOIS, Solidarité, s. 137.
(141) Solidarité, s. 138, 139.

LEIBNIZ in ifade ettiği gibi, "şu an büyük bir gelecektir"; her kuşak, bir sonraki kuşağa, topluluğun ortak değerlerini koruyarak, geliştirerek devreder. (142) Bütün yaşayan varlıklar, değerlerin korunması ve geliştirilmesine yönelir. İnsan, gelişmeyi durdurduğu andan itibaren, örgütsel bozulma başlar; öyle ki durgunluk, ölümün başlangıcıdır. İnsan soyunun değerlerinin gelişmesi, akıl ve iradenin gelişmesine bağlıdır, onun fiziksel gelişimi, akıl ve iradenin gelişmesine bağlıdır, bu durum onun fiziksel gelişimi kadar temel bir gerekliliktir. Tarih bize, onun gelişiminin devamlılığını göstermektedir. (143)

İnsan, gerçekte topluma borçlu olarak doğar, geçmişte ya da bugün diğer insanlar tarafından geliştirilen çalışmalar olmaksızın, insan beslenemez, bir alet kullanamaz, kitap okuyamaz ya da bir düşünceyi ifade edemez; insanın bireysel çabası olarak ortaya konan şeyin, üretime sübjektif katkısı, o üretimin gerçekleşmesini imkansız kılacak ölçüleri aşamaz; ancak insan, ortaya çıkan eserin, bütünüyle kendisine ait olduğu duygusuna sahip olabilir. (144)

Kısaca insan, insan topluluğunun borçlusu olarak doğar; o sadece, yaşamı boyunca birlikte olduğu kendi kuşağına karşı borçlu değil, o, doğumundan itibaren tüm insanlığa karşı borçludur. Olgusal bir gerçeklik olarak toplumsal yaşam içinde, herbir insan, herşeyin borçlusudur ve bu durum (borçluluk hali), özgürlüğün bir bedelidir. (145)

İnsanın, diğer insanlara karşı borçlu olduğu düşüncesi bütün keyfi tanımlardan ve dış otorite baskısından bağımsız bir oluşum olarak kendini gösterir ki, o da "sosyal ödev" teorisine götürür. (146) Bu noktada kolaylıkla farkedilmektedir ki, BOURGEOIS ve DUGUIT aynı kavramda buluşmuşlardır. BOURGEOIS ya göre sosyal ödev kavramında yoğunlaşan toplumsallık tanımlaması, bir

(142) Solidarité, s. 125.
(143) Solidarité, s. 126, 127.
(144) Solidarité, s. 177.
(145) Solidarité, s. 115, 116.
(146) Solidarité, s. 136.

hukuk yolunu göstermektedir. Sosyal borcu öngören bir içerik kazanmış olan pozitif hukuk, her insanın, çevresindeki her insana borçlu olmasının gereği olarak, yerine getirmesi gereken yükümlülüğün gerçekleşmesine olanak sağlar. (147) Bu anlamda pozitif hukuk, bireylerden, bir yandan bireysel yararlılığı, öte yandan toplumsal yararlılığı gözetme yükümlülüğünü, temel bir ilke olarak benimsemektedir. (148) Ona göre, hukuk kuralı, bireyi, yükümlülüğüne uygun davranmaya zorlamak ve bu amaca uygun yaptırım geliştirmek gerekliliğinden doğmuştur. Sosyal yasalar, insanları baskı altında tutan ve devlet tarafından yapılmış yasalar değildir. Yasa, sadece insanların hissettiği, toplum halinde yaşamın koşullarını tanımlamak için, insanlar arasında ve onların katılımından doğan bir uyumun ifadesidir. (149)

Özgürlük, bireysel eylem ve yetenekleri geliştirmek için sahip olunan serbestiden başka bir şey değildir. Bireysel eylemlerin fonksiyonel gelişimi ya da bireyin fiziksel, entellektüel ve moral gelişim özgürlüğü, toplumsal organizmanın sürekli temel koşuludur. Bireysel özgürlük, insanları, birinden diğerine bağımsızlaştıran güç değildir. Özgürlük, insanın toplumsal bir varlık olduğu temel ilkesi üzerinde içeriğini kazanır. Toplumsal ilişki içinde, birinin özgürlüğü diğerinin özgürlüğü tarafından sınırlıdır, insanlar salt bu nedenle hiç te çatışmak zorunda kalmazlar. Topluluk yararına uyarlanan benzer anlamda güçler olarak bireysel özgürlük, bütünüyle toplumsal sistemin etkinliğini artıracak sonuçları oluşturmak gerekliliğiyle karşı karşıyadır. (150) Bireysel eylem ve yeteneklerin gelişmesi, diğer bireylerin gelişmesine yararlı olduğu ölçüler içinde gerçeklik kazanır. Özgürlüğe bunun dışında sınır araştıran bütün sosyal ve siyasal kuramlar, toplumsal yaşamın doğasıyla uyumlu olmayan sonuçlara ulaşır. (151) Toplumsal yaşam içinde insan gerçekten özgürdür, öyle ki diğerlerinin özgürlüğü

(147) BOURGEOIS, Solidarité, s. 148.
(148) Solidarité, s. 151.
(149) Solidarité, s. 179.
(150) Soldarité, s. 100.
(151) Solidarité, s. 98, 99.

onun özgürlüğüdür ve hiçbir dış otorite onu sınırlamaya yönelmez; ancak pozitif yasalar, herkesin borcunu tanımlayarak, özgürlüğe sınır getirebilir. (152) Kısaca bireysel eylem ve yeteneklerin gelişimine ve toplumsal gelişime katkı sağlamanın gerekli ve yeterli koşulu, ortak eylemle bireysel işbirliğidir. (153)

BOURGEOIS nın devlete ilişkin görüşlerine de kısaca gözatmak gerekiyor. Ona göre, soyutlanmış insanın apriori kavramını temelinden sarsan dayanışmacı sistematik, devletin de soyut ve apriori kavramını ortadan kaldırmıştır. (154) İnsandan bütünüyle soyutlanmış ve insanüstü haklarla donatılmış bir devletin varlığından sözetmek olanaksızdır. (155) Toplumun, insan gruplarının politik örgütlenme biçimi olarak devlet, gerçek (reel) bir varlık olarak insanın dışında, ondan soyutlanmış ve üstün haklarla donatılmış bir varlık değildir. Devlet insanların bir eseridir. Devlet, egemen olduğu insanlara üstün bir kişilik olarak değil, hukukun, diğer insanlar gibi eşit bir süjesi olarak vardır. (156) Nasıl ki insanlar, ekonomik bir girişim olarak, zeka, işgücü ve sermayelerini birleştirdikleri zaman, girişimcilerin dışında ve üstünde bir varlık yaratmış olmuyorlarsa, devlette üstün bir varlık olarak insanlar tarafından yaratılmış olamaz. Aynı yaklaşım içinde kural / kanun, şirket / devlet tarafından konulmuş olmayacak ve onun tarafından insanlara zorlanmayacak; kural / kanun insanlar arasında ve insanlar tarafından oluşturulacaktır. (157)

Sübjektif hak kavramının, üzerinde yapılandığı toplumsallık tanımlamaları bizi ilgi çekici noktaya getirmiştir. 18. yüzyıl düşünürleri tarafından ileri sürülen toplumsallığı tanımlayıcı betimlemeler, 19. yüzyılda önemli itirazlarla karşılaşmış ve bu karşıtlıktan dikkate değer sonuçlar çıkmıştır. Öncelikle ifade edilmelidir ki, toplumsallığın objektivitesi metafizik soyutlamalarda, apriori bilgi

(152) Solidarité, s. 105.
(153) Solidarité, s. 53.
(154) Solidarité, s. 87
(155) Solidarité, s. 179.
(156) Solidarité, s. 87.
(157) BOURGEOIS, Solidarité, s. 96.

temelinde değil, gözlem yoluyla kanıtlanabilir olgusal gerçeklikler-de ifadesini bulabilir. Bu nedenledir ki, COMTE, DURKHEIM, DUGUIT ve BOURGEOIS nın katkılarıyla oluşan, toplumsallığın objektivitesine ilişkin kuramsal bütünsellik, önemli bir birikimi temsil eder. Pozitivist yaklaşım üzerine kurulmuş olan bu birikim, sübjektif hak kavramını ve bu kavram üzerinde yapılandırılmış olan ve asırlar boyu toplumsal yaşamı derinden etkilemiş olan Doğal Hukuk Anlayışını yadsımış; toplumsal gerçekliğin doğasından kaynaklanan ilkelerden yola çıkarak, yeni bir hukuki açılıma yönelmiştir. Çağdaş toplumların gereksinimlerini karşılamayı amaçlayan bu hukuki açılım, egemen hukuki yapıyı, biçim ve içerik açısından önemli bir dönüşüme zorlamıştır. Orada mutlak ve ideal hak anlayışı etkinliğini kaybetmiş ve bir hukuk yolunu gösterme gücünü yitirmiş; toplumsal gerçekliğin doğasından kaynaklanan ilkeler üzerinde oluşan sosyal fonksiyon olarak ödev (borç) kavramı, objektif hukuku belirleyici bir işleve sahip kılınmıştır. Kısaca, toplumsal gerçeklik, salt bir hukuk yolunu göstermekle kalmamış, onun biçim ve içeriğini de belirlemiştir.

VII– ÇAĞDAŞ HUKUK, SOYUT İNSAN SAVI ÜZERİNE DEĞİL SOSYAL İNSAN POSTULASI ÜZERİNE KURULMUŞTUR.

Fransız Kamu Hukukunun çağdaş öncülerinden Maurice HARRIOU nun "az sosyoloji hukuktan uzaklaştırmaya, çok sosyoloji hukuka yaklaştırmaya götürür" özdeyişi, meslektaşı Georges GURIVITCH tarafından, bir adım daha ileri taşınarak, şu şekilde ifade edilmiştir : "Az sosyoloji hukuktan uzaklaştırmaya, çok sosyoloji hukuka yaklaştırmaya; az hukuk sosyolojiden uzaklaştırmaya, çok hukuk sosyolojiye yaklaştırmaya götürür". Bu ifadeler, hukuk ve sosyoloji bilimleri arasındaki kaynaşıklığı ve bağımlılığı göstermesi açısından dikkate değerdir. Toplumsal gerçekliğin ya da toplumsallığın objektivitesinin ne olduğu sorunu, daima temel bir problematik olarak sosyolog ve hukukçunun ilgi merkezini oluşturmuştur. Onların ana işlevi, olgusal bir gerçeklik olarak toplumsallığı, bilimsel bir yaklaşım içinde kavramak, objektivite olarak ileri sürülen toplumsal bilgiyi zaman boyutu içinde sınamak (test

etmek), nedensellik ilişkisine ve olgusal düzenliliğe, evrensel ölçüler içinde geçerli ve güvenilir tanımlamalar getirmek, bu bilimsel çabanın sürekliliğine katkıda bulunmaktadır. Gerçek dışı tanımlamalar, geçerliğini kaybetmiş metafizik soyutlamalar, apriori bilgiye dayalı bilim dışı hukuki oluşumlar ve bu birikim yol açtığı, toplumsal yaşamın gerçekliğine denk düşmeyen kuramsal yapılar; bireyin ve toplumun gelişimine katkı sağlamayan, çözüm geliştirmek bir yana, daha karmaşık güçlüklere neden olan, toplumu çözümsüzlüğe iten, başlıca unsurlar olarak anlam kazanmaktadır. Çağdaş sosyolojik birikim, toplumsallığın objektivitesini gözlemlenebilir olgusal bir gerçeklik olarak tanımlamış ve onu, toplumsal yaşamı düzenleyen kurumsal yapıları biçimlendiren temel bir değişken olarak önplana çıkarmıştır. Tüm sosyal ve siyasal kurumlaşmaların, bu temel değişkene bağımlı ve onunla uyumlu oluşumlar olarak biçim ve içerik kazanmış olmaları, sosyolojik pozitivitizmin en önemli bulgulardan birisidir. Toplumsallık tanımı olarak ileri sürülen metafizik soyutlamalar, pozitif bir içerikten ve salt bilimsel yöntemden yoksunluk nedeniyle apriori bilgi sınırını aşamazlar. Sosyolog ve hukukçuların, çağdaş sosyolojik bilgi birikiminin toplumsal gerçekliğe ilişkin bulgularını, güvenilir bir bilgi türü olarak, kuramsal çalışmalarına dayanak oluşturmada gösterdikleri beceri, onlara sağlıklı çözümler üretmenin kapısını aralayacaktır; aksi halde, yıllar süren çabalar, yapay bir kurgulama olmaktan ve ortaya konan eserler ise kağıt yığını olmaktan öte bir anlam taşımayacaktır.

Hukukçu, kaçınılmaz bir şekilde sosyolojik bilgiye gereksinim duymakta, o ancak, sosyolojik etüdler sayesinde hukuk yolunu gösteren toplumsallık tanımlamalarını kavramakta, toplumsal gerçekliğin belirlediği hukuki yapılanmayı farketmektedir. Onun için, hukuk yolunu gösteren bilgi birikimi, ancak sosyolojik alanda oluşturulabilir. Hukukçunun sosyolojik bilgi birikimine, en az bir sosyolog düzeyinde , hatta onu hayrete düşürecek ölçülerde, sahip olması gerekliliği, bu iki bilim dalı arasındaki ilişki yoğunluğunu göstermesi açısından önem taşır. 18. yüzyıl ve daha öncesinde, toplumsallığın objektivitesini, tarihin derinliklerinde arama çabası, tarihsel bir döneme özgü olarak yaşandığı varsayılan yaşam biçim-

lerinden türetilmiş ve toplumsallık olarak, etkili ve ustalıklı anlatımlarla, ortaya konulmuş olan, metafizik ve filozofik yaklaşımların, henüz Sosyoloji Biliminin gelişmediği dönemde ortaya çıkmış olması, bir rastlantı değildir. Soyut insan postülası üzerine kurulmuş olan bu metafizik yaklaşımların sloganlaşmış tümcelerinin genel kabul görerek bir çağa damgasını vurması, bilimdışı hukuki oluşumlar olarak ortaya çıkmıştır. COMTE un belirlediği gibi, insan düşüncesi pozitif bir yapıya, ancak teolojiko – metafizik bir aşamadan geçerek ulaşmıştır. Bu yaklaşım içinde sosyolojik pozitivizm, bilimdışı hukuki oluşumları, tüm metafizik yaklaşımları ve apriori bilgi boyutunu temelinden sarsan, onları geçersiz ve etkisiz kılan bulguları ortaya koyarken, çağdaş hukuki oluşumların da ana hatlarını belirlemiştir. Ne var ki, pozitivist yaklaşımın, algıladığı ve açıkladığı hukuku, yüzyıllar boyu toplumsal yaşamı düzenlemiş, sosyal ve siyasal yapılanmayı derinden etkilemiş olan egemen hukuk anlayışına karşı, geçerli kılmaya çalışması, onu yıllar süren ve halen devam etmekte olan, amansız bir mücadele ortamına sokmuş, sonuçta elde ettiği kazanımlar onu devrimci bir konumda yüceltmiştir. Kısaca, hukukçunun, toplumsallığa ilişkin bilgi birikimine olan açılımı ve bu doğrultuda erişmiş olduğu eleştirel yaklaşım, hukukçunun, toplumsallığa ilişkin bilgi birikimine olan açılımı ve bu doğrultuda erişmiş olduğu eleştirel yaklaşım, hukukun objektif bir biçim ve içerik kazanmasında, hukukun kendi – kendisini aşarak, toplumsallık ekseni ve sosyal insan postülası üzerinde, devingen bir yapı özelliği kazanmasında temel bir rol oynamıştır.

Gerçekte kurumsal bir yapı olarak hukukun gelişimi, soyut insan postülasından sosyal insan postülası üzerinde oluşan hukuk anlayışına geçişin bir öyküsüdür. Çağdaş hukukun sosyal insan püstülası üzerinde yeniden yapılandırılması çabaları yanında, hukuk tekniğinin gerekli kıldığı yasa düzenlemelerine ilişkin ayrıntılar o kadar önemli olmasa gerektir. Hukukun ne olduğu, nereden kaynaklandığının sorgulanması, insanın her devirde üzerinde durduğu, derinlemesine düşündüğü konuların başında gelir. Her toplumsal kurumun bir başlangıç noktası vardır ki, onun oluşumunu sağlayan çevresel koşullar, o kurumun objektivitesi (nesnel görü-

nümü) hakkında önemli ipuçları verir. Toplumsal gerçeklik ne ise, hukuk ona göre biçim ve içerik kazanır. Hukuk, toplumsal gerçeklikten doğan, onun sürekliliğine katkıda bulunan, onun değişimine bağlı devingenlik gösteren bir kurumdur. Hukukun orjinalitesini algılamak, toplumsal gerçekliğin tanımında ulaşılan objektivitede yatar. Toplumsal gerçekliği, objektiviteyi, bütünüyle algılamadan ya da açıklamadan, hukukun kaynağına ve gelişimine ilişkin bilgi birikimi oluşturmak olanaksızdır; çünkü, bütün toplumsal kurumlar gibi hukukun da, toplumsal gerçeklikten soyutlanmış bir yapı ve işlevsel bir bütünsellik kazanmış olması düşünülemez. Hukukun, mutlak ve ideale yönelen statik yapısının, pozitif değerler sisteminin geçerlik kazandığı çağımızda, kabulüne olanak yoktur. Doğal Hukuk Akımı, hak kavramını, toplumsal gerçeklik içinde geçerli bir dayanağa oturtmak yönünde hiçbir çaba göstermemiştir. Pozitivist yaklaşım ise, toplumsallığın objektivitesinden doğan sosyal insan postülası üzerinde, hak kavramına toplumsal bir dayanak oluşturmuştur. Bu yaklaşıma göre, hak, doğadan ve doğuştan kazanılamaz; şayet hak varsa dahi o ancak, toplumsal yaşamdan, sosyal ilişkiden doğmuş olabilir. Bu kapsamda çağdaş sosyolojik bilgi birikimi, soyut insan postülası üzerine kurulmuş olan "hak" kavramı ve onun uzantısı olan hukuk anlayışı yerine, sosyal insan postülası üzerine kurulmuş olan "sosyal fonksiyon kavramına ve bu kavramdan yola çıkan hukuk anlayışına ulaşmıştır. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, sosyolojik bilgi boyutu sonu olmayan bir süreç olarak algılandığında, sosyolog ve hukukçuların bu yönde sürekli bir çabanın içinde olduklarına kuşku yoktur. Bu çerçevede hukukçuların temel işlevi, öncelikle toplumsal gerçekliğin unsurları arasında oluşan değişime, hukuki yapıyı uyarlamaktır. Hukukçu, bilimsel kimliğini, toplumsal gerçekliğin gerekli kıldığı hukuki yapılanmayı ve uyarlamayı, sürekli bir çaba olarak göstermesinde bulacaktır. Toplumsal gerçekliğin devingen yapısı ve sonuçları, gerekli kapsamda, yeterince ve zamanında algılanamaz ise, geçerli olan hukuki içerikle, toplumsallık arasında bir uyumsuzluk oluşur ki, bu durum hukukun yapaylaşması ve yabancılaşması sonucuna götürebilir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi pozitivist yaklaşım, toplumsallığın objektivitesi olarak sosyal dayanışma olgusunu, toplumsal gerçekliği, engeniş ölçüde kapsayan ve

onu en açık şekilde tanımlayan temel bir kavram olarak ele almıştır. Bu konuda tartışmalar ayrıntıda yoğunlaşsa dahi, sosyal dayanışma sistematiğinin, toplumsal gerçekliği açıklamada sahip olduğu yetkinlik, çağdaş sosyolojik bilgi birikiminin önemli bir düzeyi olarak kabul görmektedir. Pozitivist yaklaşım, kurumsal yapıları açıklamakta güçlü bir dyanak noktası ve geçerli bir bilgi boyutunu yakalamıştır; bu dayanak üzerinde, objektif hukuku açıklayarak, çağdaş bir hukuki yapılanmanın yolunu açmış gözükse dahi, günümüzde sosyolog ve hukukçulara düşen görev, toplumsal gerçekliğin doğasına açıklık kazandıran bilgi birikimi sürecine sürekli katılımda bulunmak, toplumsal gerçekliği objektif olarak algılama ve açıklamaya dönük sosyolojik bilgi boyutunu sürekli geliştirmek ve onun gerekli kıldığı yapısal düzenlemeleri uyarlamaktır. Kısaca şunu ifade etmek gerekir ki, bilinmezlik ve belirsizlikten gelerek, mutlak ve ideale yönelmiş hukuk anlayışının kutsallaştırılmış gizemli yapısı, onu olağandışı ve bilim karşıtı bir hukuki oluşum konumuna sokmuştur. Oysa gerçekte hukuk, olağan bir nitelik gösterir ve o ancak, toplumsal olgulardan doğmuş, onun üzerinde biçim ve içerik kazanmış, onunla devingen bir etkileşim içinde olmuştur. Olgusal gerçeklik, hukukun salt doğasını tanımlamakla kalmamış, aynı zamanda onu, bilimsel bir inceleminin de konusu haline sokmuştur.

Çağdaş sosyojik bilgi birikiminden doğan sosyal insan postülası, sadece çağdaş hukuki ve siyasal sistemleri etkilemekle kalmamış çağdaş psikolojinin kuramsal temelleri üzerinde de etkin bir rol üstlenmiştir. Sosyal insan gerçekliğini, bireysel psikolojinin temeline bir postüla olarak yerleştirmiş olan, çağdaş davranış bilimci **Alfred ADLER** (1870 – 1937) e göre, insanlığın uygarlık tarihi içinde, topluluk yaşamı üzerine kurulmamış hiçbir yaşam biçimine rastlamak mümkün değildir. Topluluk yaşamı, bireysel yaşamdan önce gelmekte ve topluluk halinde yaşam, insanlar arasındaki bütün ilişkileri belirlemektedir. Yaşam kavgasında, yalnız başına savaşım gücü olmayan unsurlardan oluşan türler, topluluk yaşamıyla üstün bir güce erişmişlerdir. İnsan da yalnız başına yaşayacak kadar güçlü değildir. Yaşamını sürdürebilmek için zayıf yapısını birçok araç ve gereçle güçlendirmek zorundadır. İnsanın ayırdedi-

ci niteliği ve yaşam biçimi, geniş bir koruma programını gerekli kılmaktadır. İnsana yaşam için elverişli olan araç ve gereçleri ancak topluluk yaşamı sağlayabilir. Uygarlık olarak nitelendirdiğimiz işbölümü, insanın sahip olduğu herşeyin sebebi olan saldırma ve savunma araç ve gereçlerini, insanlığın yararına sokabilmiştir. ADLER e göre, salt bu nedenle, insanı sosyal bir varlık olarak ele almak zorunluluğu, insan davranışını anlayabilmek konusunda, çağdaş psikolojiye önemli bir yardımcı tekniğe ulaştırmış olacaktır. (158)

Bu yaklaşımlar bize, sosyal insan gerçekliğinin tüm sosyal bilimler alanında temel bir postüla olarak kabul edileceği bir doğrultunun varlığını göstermektedir. Bu açıdan İktisat Bilimine de yaklaşıldığında, bu bilimin temelinde yer alan "Homoeconomicus" kavramının da önemli güçlükleri ve çözümsüzlükleri içerdiği açıklıkla ifade edilebilir. Ancak bu konunun irdelenmesi ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturacak ölçüde kapsamlıdır.

---

(158) Alfred ADLER'in en önemli eseri olan 'Understanding Human Nature, New York, Greenberg-1946', dilimize Dr. Ayda YÖRÜKAN tarafından tercüme edilmiş ve ilk baskısı Tur Yayınları tarafından 1973 yılında, ikinci baskısı ise Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları tarafından 1994 yılında 'İnsan Tabiatını Tanıma' başlığı altında yayımlanmıştır.
Alfred ADLER, İnsan Tabiatını Tanıma, Çev. Ayda Yörükan, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları Genel Yayın No: 335, Ankara,1995, s. 157 vd.

KAYNAKÇA :

ADLER Alfred, İnsan Tabiatını Tanıma, Çev. Ayda Yörükan, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Genel Yayın No : 335, Ankara–1995

BOURGEOİS Léon, Solidarité, Librairie Armand Colin, Paris–1994

COMTE August, Pozitif Felsefe Dersleri, Çev. Ümit Meriç, Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Dersleri, Sayı : 19-20, İstanbul–1967

COMTE August, Systéme de Politique Positive ou Traité de Soiologie Tome : 1, Republique Occidentale, Troisiéme Edition, Paris–1890

DE SOTO M. Jean, Cour d' Histoire des Idees Politiques à Partir du XIX e Siécle, Les Cours de Droit, Paris–1969

DUGUİT Léon, Manuel De Droit Constitutionnel, Editeur : E. De Boccard, Paris–1923

DUGUIT Léon, Le Droit Social le Driot İndividuel et la Transformation de l'Etat, Editeur : Félix Alcan, Paris–1911

DUGUIT Léon, Les Transformations Générales du Droit Privé, Librairie Fontemoing, Paris–1925

DUGUIT Léon, L'Etat, Ancienne Librairie Thorin et Fils, Paris–1901

DUGUIT Léon, Kamu Hukuku Dersleri, Çev. Süheylp Derbil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No : 68, Ankara–1954

DUGUIT Léon, Souveaineté et Liberté, Librairie Félix Alcan, Paris–1922

DURKHEIM Emile, De la Division du Travail Social, Librairie Félix Alcan, Paris–1932

HOBBES Thomas, Leviathan, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul–1993

KAPANİ Münci, Kamu Hürriyetleri, Ankara–1946

LAVARGNE Bernard, İndividualisme Contre Autoritarisme, Presses Universitaire de France, Paris–1959

ROUSSEAU Jean–Jacque, İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı, Çev. Rasih Nuri İleri, Say Yayınları, İstanbul–1990

TİNLAND Frank, La Notion de Droit Dans la Philosophie Politique de Th. Hobbes, J. Lock et J.J. Rousseau, Archives de Philosophie du Droit, Tome : 34, Sirey–1989

TUNCAY Mete, Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi–2, Seçilmiş Yazılar Yeni Çağ, V Teori, Ankara–1986

TÜRKÖZER Bahir Güneş, Toplumsal Gerçek Olarak Hukuk (Léon Duguit Sistematiği), Mars Matbaası, Ankara–1996

WALIN Marcel, L 'Individualism et le Droit, Edition Domat, Monchrstien–1945