

Devletin menşeyini içtimaî mukaveleye istinat ettiren nazariyeler

Doçent Dr. Muvaffak AKBAY

İçtimaî mukavele nazariyesi, devletin menşeyini insanın akıl ve iradesine istinat ettiren nazariyenin tekâmül etmiş şeklidir. [1] Gerek çok eski devirlerdenberi mevcut olması ve ön planda gelen birçok müellifler tarafından ileri sürülmüş bulunması, gerekse, muasır devlet teorisi üzerindeki derin tesirleri bakımından, hususî bir önemi haizdir.

İçtimaî mukavele nazariyesinin tarihçesini yapmadan ve bir müelliften diğerine arzettiği hususiyetleri belirtmeden önce, nazariyenin, bütün müelliflere müşterek olan ana hatlarını tebarüz ettirmek doğru olur.

Nazariyenin esas prensibi, devletin menşeyinin bir mukaveleye istinat ettiği ve bu mukaveleden önce, insanların hayatında, müşterek bir otoriteye tâbi olmadıkları teşkilâtsiz bir devrenin mevcut bulunduğu fikridir. Bu, hukuk dışı (extralégal) veyahut hukuktan önce (prélégal) mevcudiyeti kabul edilen devreye, müellifler *tabiat hali* (status naturae) adını vermektedirler.

Tabiat halinde, bir kısım müelliflere göre, insanlar, sulh ve sükûn içinde mes'ut yaşamaktadırlar. Diğer bir kısım müellifler ise, bilâkis, insanların tabiat halinde, son derece bedbaht olduklarını, zira birçok tehlikelere maruz bulduklarını iddia etmektedirler. Bunlara göre, tabiat halinde, hordbinlik ve kuvvetlilerin zayıflara tahakkümü hiçbir sınır tanımamakta idi.

Tabiat halini gerek iyi gerekse kötü olarak kabul eden içtimaî mukavele nazariyesi taraftarlarının hepsinin birleştikleri cihet, günün birinde, insanların şu veya bu sebebin tesiriyle bu hali bırakarak, toplu bir şekilde yaşamağa karar vermiş bulunmalarıdır.

[1] Okandan, Devletin menşeyi, İstanbul 1945, S. 64.

Bu kararın neticesindedir ki, insanlar, tabiat halinden (status naturae) cemiyet haline (status societatis) geçmiş oldular.

Cemiyet haline geçiş, insanların, aralarında, karşılıklık olarak, birbirlerinin haklarına riayet edeceklerine ve bir arada sulh içinde yaşayacaklarına dair bir *mukavele* akdetmeleri sayesinde vukua geldi (pactum unionis). İşte cemiyete, devlete vücut veren bu anlaşmanın adına *içtimaî mukavele* denilmektedir.

Gerek bu mukaveleye ilâveten, gerekse, içtimaî mukaveleden sonra yapılan diğer bir anlaşma ile de, egemenliğe sahip olduğu farzedilen halk, bu egemenliği, veya sadece onun istimalini, bir şahsa, bir meclise veya doğrudan doğruya topluluğa devretti. Başka bir söyleyiş şekliyle, bu ikinci mukavele ile insanlar, kendilerini idare edecek olanı veya olanları seçtiler ve bu kimseye veya kimselere tâbi bulunmağı taahhüt ettiler. Siyasî teşkilâtı vücutte getiren bu anlaşmanın adına da *siyasî mukavele* denilmektedir. [2]

Görülüyor ki, içtimaî mukavele nazariyesinin ortaya koyduğu esas fikir, siyasî iktidarın halkten geldiği prensibidir.

Ancak, bu prensip üzerinde ittifak eden içtimaî mukavele taraftarları bundan birbirlerine taban tabana zıt neticeler çıkarmaktadırlar. Filhakika, bunlardan bir kısmına göre, mademki egemenlik esas itibariyle halktadır, siyasî iktidar halktan gelmektedir, o halde, idare eden veya edenler, mukavele mucibince kendilerine düşen vazifeleri yapmadıkları taktirde, halk onların elinden iktidarı geri alabilir.

Buna mukabil, diğer bir kısım müellifler de, halkın mukavele ile egemenliği idare edene veya edenlere terketmiş olduğunu ve itibarla artık bu hakkından tamamen vazgeçmiş sayılacağını ve bir daha ona sahip olamayacağını ileri sürmektedirler.

Bu suretle, içtimaî mukavele nazariyesi, bir müelliften diğer müellife, hem demokrasiye, hem de müstebit idare tarzına esas teşkil edecek şekilde tefsir ve izah olunmaktadır.

İçtimaî mukavele nazariyesinin köklerini çok eski devirlerde bulmanın mümkün olduğunu kaydetmiştik. Gerçekten, Milattan önce beşinci yüz yılda yaşamış olan Sofist'lerde bu nazariyenin izlerine rastlanır. [3] Meselâ bunların en meşhurlarından biri olan

[2] Rousseau : Contrat social, kitap I, Bölüm V.

[3] Jellinek, L'Etat moderne et son droit C. 1, S. 322.

Protagoras insanların, adaletsizlikten korunmak üzere iradî bir anlaşmaya vardıklarını iddia eder. Fakat, içtimai mukavele nazariyesini, tam bir vuzuhla, ilk defa Epicure'de buluruz. Epicure (M. E. 342-271) insanın içtimai bir mahlûk olduğunu inkâr etmektedir. Ona göre, başlangıçta insan hemcinsleri ile mütemedi bir mücadele halinde idi. Fakat bu mücadele, onun için bir iztirap kaynağı teşkil ettiğinden, günün birinde karşılıklı bir anlaşma ile devlet vücuda geldi. Binaenaleyh, Yunan filozofuna göre, hukuk ve devlet, kendisinden muayyen ve karşılıklı bir faide beklenen bir mukaveleye istinat eder. Bu itibarla, beklenen bu faide temin edilmediği gün mukavele de fesholunabilir. [4]

Orta çağda, içtimai mukavele nazariyesine fazla rağbet edilmiş değildir. Bunun sebebini hristiyanlığın bütün bir çağa hâkim olan felsefesinde, dünya devletinin ilk günah mahsulü olarak telâkki edilmesinde bulmak mümkündür. [5] Bununla beraber, bu devrin en mühim iki müellifi olan Saint - Thomas (1227 - 1274) da ve bilhassa Marsile de Padoue (1270 - 1342) da bu nazariyeye rastlanır. İleri ve cesur fikirleriyle zamanının çok üstüne yükselmiş olan Marsile de Padoue'ya göre, tabiat halinde hür yaşayan insanlar, bu hürriyetlerini anarşi ve emniyetsizlikten kurtarmak, muhtaç oldukları şeyleri kolaylıkla tedarik edebilmek ve kendilerini tehdit eden tehlikeleri birlikte savuşturmak için siyasî toplulukları vücuda getirmişlerdir. Binaenaleyh, herbirinin o topluluğun kaidelerinin kendileri için faydeli olup olmadığını takdir etmeğe, yani başka bir söyleyişle, kanunlar yapılırken bu hususta rey sahibi bulunmağa hakkı vardır. Halk hükümdara egemenliğini devretmiş değildir. Hükümdara ancak (siyasî mukavele) ile bunun istimalini bırakmıştır. Bu itibarla, prens, egemenliği gayesine uygun bir şekilde, yani halkın menfaatini gözeterek kullanmadığı takdirde mukavele münfesi olur. Prens bir vasitadan, bir âletten ibarettir. İktidarını halktan alır ve onun tesbit ettiği hudutları aşamaz. [5]

İçtimai mukavele nazariyesi, Renaissance ve Réforme hareketleriyle birlikte büyük bir revaca mazhar olmuştur. Ezcümle Suarez (1548-1617), R. Hooker (1554-1600), Altusius (1557-1638) gibi müelliflerde bu doktrine rastlarız. [6]

[4] Del Vecchio, Leçons de philosophie du droit, Paris 1936, S. 39.

[5] Jellinek, op. cit., C. I. S. 826

[5] Janet, Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale c. 1, s. 460.

[6] Tafsilât için Bk. R. Okandan, op. cit., S. 73 — 79.

XVII nci yılın büyük müelliflerinin hemen hepsi içtimaî nazariyeyi benimsemişlerdir. Ezcümle Hobbes (1588-1679), Lucke (1632-1704), Grotius (1583-1645), Spinoza (1632-1677), Puffendorf (1632-1694) Bossuet (1627-1704) gibi filozoflar, eserlerinde devletin menşeyini içtimaî mukaveleye istinat ettirmişlerdir.

A — *Hobbes*: Bir İngiliz filozofu olan Hobbes siyasi doktrinini (İnsan tabiatı bakımında - De la nature humaine), (Vatandaş hakkında - De Cive) ve (Ejderha - Leviathan) adlı meşhur üç eserinde izah eder.

Hobbes'a göre, insan, yalnız hisleriyle bilgi edinebilir. Harici âlemdeki hâdiseler, hislerimize «şekiller» ve «renkler» halinde çarpırlar. Bu temas neticesinde asabımız harekete gelir. Bu hareket kalbe (uzviyet) intikal ettiği zaman «zevk» veya «elem» şekline inkılâp eder. Bunun neticesinde, zevk veren hâdiselere karşı «sevgi», elem verenlere karşı da «nefret» duyarız. İnsanlar tabiatları iktizası, zevk veren şeyleri arzu ederler ıztırap verenlerden korkarlar ve kaçınırlar. Başka bir tâbir ile, insanlar tabiaten bencildirler. Yegâne düşünceleri, zati iyiliklerini aramaktır. Onlar için lezzet veren her şey «iyi» elem veren her şey «kötü»dür. En büyük iyilik «nefsin korunması» en büyük fenalık ise «ölüm»dür. Binaenaleyh, tabii hukukun esas prensibi, insanın nefsinin elinden geldiği kadar korumasıdır. Bu gaye uğruna, her vasıtaya müracaat, insanın tabii hakkıdır. Diğer taraftan, insan, nefsinin korumak için başvuracağı vasıtaları seçmekte mutlak bir salâhiyete maliktir. Bunun neticesi olarak, kendisine bu hususta faydeli olabilecek her şey üzerinde de *tabii bir hakkı* vardır.

Hobbes, başlangıçta bir «tabiat hali» tasavvur etmektedir. Bu tabiat halinde, insanlar birbirine müsavidirler [7]. Çünkü birbirine aynı derecede fenalık yapabilirler. Yani, herkes herkesi öldürmek kudretine sahiptir. Vakıa, kuvvet farkı bunlar arasında da mevcuttur. Ancak, bunun ehemmiyeti yoktur. Zira, en kuvvetli insan bile hile ile kolayca öldürülebilir. Demek oluyor ki, tabiat halinde, bütün insanların iktidarları birbirlerine eşittir. Bunun neticesi olarak herkes müsavidir ve her şey üzerinde aynı haklara sahiptir.

Bütün insanların, her şey üzerinde aynı hakka sahip olduklarını ileri sürmek bunların, birbiriyle mütemadiyen harp halinde

[7] Hobbes. De Cive, La liberté B. 1, III.

bulduklarını kabul etmek demektir. Gerçekten, Hobbes, tabiat halinde insanların birbirleriyle devamlı surette mücadele ettiklerini belirtmektedir, çünkü, bir şeyin mülkiyetini edinmek veya muhafaza etmek isteyen bir kimse, o şey üzerinde hak iddia eden diğer insanlarla savaşmak mecburiyetindedir. Aynı şey, aynı zamanda birçok kimseler tarafından arzu edildiği takdirde, hepsinin o şey üzerindeki hakları birbirine müsavi olduğuna göre, onu, ancak mücadele neticesinde galip gelen ele geçirebilecektir. Yalnız, bu sonuncu da, malını muhafaza edebilmek için mütemadiyen savaşmağı göze almalıdır. İnsanlar arasındaki bu mütemadi mücadelenin bir diğer sebebi de, herkesin kendi fikrinin doğruluğuna inanmış olmasıdır. Karşısındaki eğer kendisinden başka bir kanaatta ise, bunlar birbirine kin beslemeğe başlayacaklar, ve nihayet bu hal, kavga ile neticelenecektir. Nitekim, hattâ medenî cemiyetlerde bile, bunun misalleri din muharebeleri veya politika mücadeleleri şeklinde görülmektedir. [8]

İşte bütün bu sebeplerden dolayı «tabiat hali» nde insanlar, birbiriyle mütemadi bir savaşa girişmişlerdir. Herkes, herkesin düşmanıdır, insan insanın kurdudur (Homo homini lupus). Hobbes, Aristo'nun «insanın içtimai bir mahlûk» olduğu hakkındaki fikrini kabul etmemektedir. Ona göre bu söz, tamamen yanlıştır. [9] Hiç şüphesiz, insan için mütemadi bir yalnızlık içinde bulunmak tahammülfersa bir şeydir. Çocukların yaşamak için, büyüklerin daha iyi yaşayabilmek için, diğer insanların yardım ve himayelerine ihtiyaçları vardır. Bu itibarla, tabiatın bizi hemcinslerimizle bir arada bulunmağı sevkettiği inkâr olunamaz. Ancak, bu beraberlik arzusu, insanların tabiaten içtimai bir mahlûk olmaları ve bu yüzden medenî cemiyetler tesis etmiş bulunmaları için kâfi bir sebep değildir. Bu his, sadece, muvakkat birliklerin vücut bulmasına yarayabilir. Halbuki, medenî cemiyetler bir takım mukavelelere istinat ederler ve devamlıdırlar. Eğer mesele daha yakından incelenecek olursa, insanların tabiaten içtimai olmadıkları, fakat, bazı menfaatlerini korumak için bir araya geldikleri anlaşılır. Hülâsa, insanlar, hemcinslerini sevdiklerinden değil, fakat menfaatları iktizası birleşirler. Esasen, cemiyet halindeki insanların müşahedesi, onların birbirlerine karşı muhabbet beslediklerini değil, fakat, hepsinin birbirlerine tahakküm etmek istediklerini ve yalnız men-

[8] Hobbes, De Cive, La liberté B. I, V.

[9] Hobbes, De Cive, La liberté B. I, II.

faat kaygusu ile bir arada bulduklarını isbata kâfidir. Çünkü, cemiyet halinde bile, insanlar arasındaki mücadele büsbütün bitmiş değildir. Kıskançlıkların, rekabetlerin, dedikoduların cemiyet hayatında dahi devam etmesi, insanların tabiaten birbiriyle mücadeleye meyyal olduklarının en güzel delilidir. Demek oluyor ki, cemiyet, insanların içtimailik hislerine değil, bu şekilde yaşamının menfaatlarına daha uygun olmasına istinat eder. Cemiyet hayatının insanlara temin ettiği en büyük menfaat, onların, tabiat halinde birbirlerine karşı duydukları korkuyu ortadan kaldırmasıdır.

Tabiat halinde, insanların birbiriyle mütemadi bir mücadele içinde bulunmalarının neticesi olarak, cemiyetten önce, ne adalet, ne hak, ne de mülkiyet mefhumları vardır. Çünkü, adalet ve hukuk, insanların insan almak haysiyetiyle değil fakat vatandaşlık sıfatıyla beraber, yani, cemiyet hayatıyla birlikte edindikleri mefhumlardır. Beşeriyet için, ölüm, en büyük fenalık olduğuna ve tabiat halinde de, insanlar, daima ölüm korkusu ile yaşadıklarına göre, birlikte yaşamağa başlamadan önce, onların çok fena bir durumda oldukları muhakkaktır. Çünkü, devamlı bir endişe içindedirler ve hiç kimse hayat ve selâmetinden emin değildir. Binaenaleyh, onlar için, bu kötü vaziyetten kurtulmak ve «sulh» e varmak lâzımdır. İnsanların sulh ve süküne kavuşmak istemeleri bir «tabiat kanunu» dur. Hobbe'a göre, burada tabiat kanunu aklın insanlara emrettiği şey demektir. Nasıl, nefsi korumak için, icap eden her şey üzerinde herkesin tabii bir hakkı varsa, tabiat kanunu da gene nefsi korumak için, onları, kendilerine tehlikeli olabilecek hareketlerden meneden bir mantık kaidesidir. Bu suretle «tabii hak»ı «tabiat kanunu» tahdit etmektedir. Yani, insanlar için gaye nefsin muhafazası olduğuna göre, bu uğurda herkes her vasıtaya müracaat ve her şey üzerinde hak iddia etmeğe salâhiyettardır. Ancak, bu hal, onlar arasında mütemadi bir mücadeleye doğurmaktadır. Halbuki, mücadele, insanların selâmetine en büyük engeldir. Çünkü hiç kimsenin, kuvvetinden ve zekâsından her zaman emin olmasına imkân yoktur ve bu itibarla, mağlup olmak ihtimali daima mevcuttur. İşte, mantık, bu engeli ortadan kaldırmağı, başka bir tabirle «sulh» e vasıl olmağı emreder. Binaenaleyh, Hobbes'a göre «tabiat kanunu» nun ilk prensibi şudur: İnsanlar «sulh» e kavuşmak çarelerini aramalıdır. Demek oluyor ki, tabiat, insanları, nefislerini korumak için, buna yarayacak her şeyi istemeğe sevkeyliyor. Fakat, diğer taraftan da

yine tabiatın bir tecellisi olan akhşelim, onlara, kendilerini tehlikeye maruz bırakacak hareketlerden kaçınmalarını ve sulh içinde yaşamalarını emrediyor. Öyle ise, nefsi korumak için, hem ihtiyaçları sağlayabilmek, hem de, harp haline son vermek lâzımdır. Bunun yolu nedir? Hobbes'a göre bunun çaresi, insanların tabiat halinde malik oldukları her şey üzerindeki hudutsuz haklarından, karşılıklı olarak ferâğat etmeleridir. Bu da, ancak bir *mukavele* ile mümkün olabilir. Mukavele, iki veya daha ziyade şahsın haklarından karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunmalarınıdır. [10] İnsanları sulha kavuşturan mukavele olduğuna göre, *ahde vefa* da bir tabiat kanunudur. Zira, aksi takdirde, mukavelenin hükmü kalmaz ve binnetice tabiat haline dönülmüş ve mücadele tekrar başgöstermiş olur. Hülâsa, tabiat kanunu, başlıca şu üç noktada toplanabilir: I - İnsanlar nefislerini korumak için, sulha kavuşmak çarelerini aramalıdır. II - Bu uğurda, tabiat halinde malik oldukları her şey üzerindeki hudutsuz haklarının bir kısmından karşılıklı olarak ferâğat etmelidirler. III - Bu karşılıklı taahhüde riayet lâzımdır.

Ancak, insanların, tabiat kanunlarına riayet etmemeleri mümkündür. Mantık, onları bu yolda harekete sevk etmekle beraber, bazen hislerine kapılarak yakın ve mühim bir menfaati sulh ve süküne tercih edebilirler. [11] Binaenaleyh, bu kanunlara uymak üzere, insanların aralarında anlaşmaları lâzımdır. Fakat, sadece anlaşma da kâfi değildir. Tabiat kanununa riayeti mecbur kılmak icap eder. Bunun için, yegâne çare, hiç kimsenin karşı gelmeği göze alamıyacağı kadar kuvvetli bir iktidar tesis etmektir. Bütün insanların, tabiat kanunlarına uygun hareket etmelerini ancak böyle bir iktidar sağlayabilir. Hobbes'a göre, bu derece kuvvetli bir iktidarın vücut bulması için herkesin hak ve salâhiyetlerini bir şahsa veya bir meclise (*assemblée*) tedavi eylemeleri, yani bütün iradelerin tek bir irade şeklinde tecelli etmesi lâzımdır. Bu şahıs veya meclis umumun mümessili olacak, herkes, iradesini onun iradesine tâbi kılacaktır. Herkesin, böyle, karşılıklı olarak, hak ve halâhiyetlerini, hakikî veya hükmi bir şahsa bırakmaları keyfiyeti bir *mukavele* ile olur. Hobbes'a göre, insanların birbiriyle akdedecekleri bu mukavelenin formülü şudur: «*Kendi kendimi idare etmek için malik olduğum hak ve iktidarı, bu şahsa veya bu mec-*

[10] Hobbes, *De Cive*, La liberté II. IX.

[11] Hobbes, *De Cive*, L'Empire, V.

lise, başkalarının da aynı hak ve iktidarlarını aynı şahıs veya mec'ise bırakmaları şartıyla, devrediyorum». [12]

İşte, bu suretle, umumun iradesine sahip olarak teşekkül eden müesse «devlet» ismini alır ki, Hobbes buna, dev, canavar, ejderha mânasına gelen «Léviathan» adını veriyor. Demek oluyor ki, devlet: «*İnsanların, sulhu ve müşterek müdafaaı sağlamak için, karşılıklı bir mukavele ile, bütün tasarruflarından umumun iradesini kullanmak salâhiyetine sahip kıldıkları hakikî veya hükmi bir şahıstır*». [13]

Bütün insanların iradelerini devlete tabi kılmaları, herkesin ona mutlak surette itaat etmesi neticesini doğurur. Ve yine, herkesin kendini idare etmek hakkını ona bırakması, devletin, tabiat halinde insanların herşey üzerinde malik oldukları hakka sahip bulunması demektir. Görülüyorki, Hobbes'a göre mutlakiyet, devletin esasında cevherinde meknuzdur.

Burada müellifin, içtimaî mukaveleden çıkardığı neticelerin hususiyetlerini belirtmek icap eder:

a) Devletin egemenliğinin menşei insanların aralarında akdettikleri mukaveledir. Ancak, bundan, hiçbir zaman, demokrasi taraftarlarının iddia ettikleri gibi, egemenliğin esas itibariyle halkta olduğu neticesini çıkarmamak lâzımdır. Çünkü, Hobbes'a göre tabiat halinde insanların arasındaki münasebet sadece bir mücadeleden ibarettir. Vakıa, herkesin kendi canını korumak için mutlak bir iktidarı vardır. Fakat, umumun iradesi olan egemenlik, hiçbir zaman bu şekilde, dağınık bir halde yaşayan insanlara atfolunamaz. Bu itibarla egemenlik, devletle birlikte teessüs eden bir mefhumdur ve herkesin şahsî iktidarını mukavele mucibince devlete devretmesiyle vücut bulur. Başka bir ifade şekliyle, hükümlerlik birçok şahsî iktidarların birleşmesinden husule gelir. Tabiat halinde böyle bir birleşme yoktur. Binnetice egemenlik de mevzu bahis olamaz. Devletin teşekkülünden sonra, hukukî bakımdan, halk kitlesi yine bir mâna ifade etmez. Çünkü, bu kitleyi teşkil eden insanlar şahsî iktidarlarını devlete bırakmış bulunmaktadır. Binaenaleyh, bu vaziyette umumun iradesini yalnız devlet temsil etmektedir. Hülâsa, egemenlik, hiçbir zaman halk kitlesine ait olmamıştır. Zira, devletten önce, ortada müşterek bir irade zaten yoktur. Devletin vücade gelmesinden sonra da, halk kitlesini teş-

[12] Hobbes, De Cive, L'Empire, VI, XX.

[13] Hobbes, De Cive, L'Empire V, IX.

kil eyliyen insanlar, mukavele ile iktidarlarını devlete devretmiş bulunmaktadırlar. Bu itibarla, yine kitle halinde bir mâna ifade etmezler. Onların müşterek iradelerini, yani egemenliği devlet temsil eder.

b) Bundan başka, bu teoride, üzerinde durulması lâzımgelen diğer bir nokta da, mukavelenin, halk kitlesi ile egemen kuvvet arasında değil, fakat, insanların kendi aralarında akdedilmiş olmasıdır. Bunlar, karşılıklı olarak, bu suretle vücade gelen egemen kuvvete, yani, muayyen bir şahsa veya meclise itaat etmeği kabul eylemektedirler. Bu itibarla, hükümdar (ister bir şahıs olsun, ister egemenlik bir meclis tarafından temsil edilsin) mukavelede taraf değildir. Esasen, taraf olmasına da imkân yoktur. Çünkü, mukaveleden önce, ortada egemenlik yoktur. Devletin teşekkülünden sonra ise, iradesini ona devretmiş olduğu için, halk kitlelerinin hukukî bir mahiyeti olamaz. Bundan iki netice çıkarmak mümkündür. Birincisi, hükümdar bu mukavele ile bağlı değildir. İkincisi, insanlar, aralarında akdettikleri bir mukavele ile, yalnız birbirlerine karşı değil, fakat hükümdara karşı da, yani, bir üçüncü şahıs lehinde taahüde girişmiş bulunmaktadırlar. Hobbes bunu bir hibe muamelesine benzetmektedir. Binaenaleyh, halk ne kadar büyük bir çoğunlukla karar verirse versin, hükümdardan, onun rızası olmadan kudretini geri alamaz [14].

B — *Locke*: Aynı devirde yetişmiş bir ingiliz müellifi olan Locke da cemiyetin ve devletin esasını mukavele nazariyesine istinat ettirmektedir. Böyle olmakla beraber, Hobbes ile Locke, içtimai mukaveleden çıkardıkları neticeler itibariyle birbirlerinden tamamen ayrılırlar. Hobbes ne derece mutlakîyetçi ise Locke da o derece hürriyetperverdir.

Locke siyasî doktrinini 1690 yılında yayınlanan «Medeni hükümet hakkında deneme — Essai sur le gouvernement civil» adlı eserinde açıklamaktadır.

Locke da, başlangıçta insanların tabiat halinde yaşadıklarını kabul etmektedir. Ancak, bu müellife göre, tabiat hali, insanların, yalnız ihtiyaçlarını tatmin için hareket ettikleri ve kuvvetin yegâne kanun bulunduğu vahşi bir devir değildir. Çünkü, tabiat halinde, medeni cemiyetlerin bütün kanunlarına takaddüm eden, onların hepsine üstün olan ve insanların sadece şahsî ihtirasları-

[14] Hobbes, De Cive, L'Empire, VI, XX.

na uyarak iş görmelerini önliyen, herkes için mecburi tabii kanunlar vardır. Muhakeme sahibi bir varlık olan insan bu sayede tabii kanunları idrâk eder. Bundan başka insan içtimaî bir varlıktır. Bu itibarla, tabiat halinde dahi münferit yaşama mevzuu bahis değildir. Vaki, tabiat halinde, insanlar hür ve müsavidirler. Fakat, hür olmaları, onların istedikleri şekilde hareket etmeleri ve arzularını her vasıtaya başvurarak tatmin eylemeleri neticesini doğurmaz. Bilâkis, hür ve müsavi olmaları dolayısıyla, tabii kanun, onları, birbirlerinin hürriyetini ihlâl etmekten ve birbirlerini öldürmekten ahkoyar. Bu itibarla, medeni cemiyetin teessüsünden önce, insanlar, «*tabii bir cemiyet*» halinde yaşamaktadırlar [15]. Binaenaleyh, Hobbes'ın iddia ettiği gibi, tabiat halinde, insanlar arasında mütemadi bir mücadele bahis mevzuu değildir. Tabiat hali, insanların, yer yüzünde, aralarındaki ihtilâfları halletmek salâhiyetini haiz hiç bir üst makama tâbi olmadan, sadece akla uygun bir şekilde yaşamaları demektir. Esasen mücadeleyi, bir kimsenin ya canına kasdedilmesi veya hürriyetinin elinden alınması istenmesi doğurur. Bu nevi tecavüzlere ise, tabiat halinde olduğu kadar, medeni cemiyetlerde de mâruz kalınabilir. Meselâ, gece vakti, hırsızlık kasdile bir eve giren bir şahıs, ev sahibiyile boğuşmayı göze almış ve ona kendini müdafaa etmek hakkını vermiş olur. Görülüyor ki, mücadele, tabiat haline mahsus bir keyfiyet değildir. Bu itibarla, medeni cemiyetlerde olduğu kadar, tabiat halinde de meşru sayılmaz.

Tabiat halinde, insanların bir takım tabii hakları vardır. Bunların başında: *hayatlarını ve hürriyetlerini müdafaa etmek hakkı* gelir. Bunun neticesi olarak, medeni cemiyetlerin teşekkülünden önce, herkes, tabiat kanunlarına aykırı hareket edilmemesine nezaret etmek ve böyle yapanları *cezalandırmak* hakkını haizdir. Çünkü, bu kanunlara uymamak, bütün beşeriyetin hayatına kasdetmek demektir. Ancak, ceza verilirken, hiddete kapılmamak ve cezanın işlenmiş olan suçla mütenasip bulunmasına dikkat etmek gerektir.

Medeni cemiyetlerin teessüsünden evvel, tabiat kanunlarının insanlara bahşettiği bir diğer hak da *mülkiyet* hakkıdır [16]. Müellife göre, mülkiyet hakkının esası *emek* dir. Bir insanın vücudunun ve elinin emeği kendi malıdır. Binaenaleyh, emeği ile veya

[15] Janet, op. cit., c. II, s. 201.

[16] Janet, op. cit., c. II, s. 202.

marifeti sayesinde, tabiatten istihsal edebildiği her şey ona aittir. Demek oluyor ki, insanlar, tabiat halinde herkese müşterek olan malları elde etmek için emek verdikleri takdirde, şahsi mülk haline getirebilirler. Meselâ, tabiat halinde, ağacının dalında duran bir yemiş herkese aittir. Fakat, eğer bir kimse onu dalından koparmak için bir emek sarfederse, yemiş o kimsenin şahsi malı olur. Çünkü, sözü geçen şahıs, yemişe malik olmak için onu koparmak zahmetine katlanmıştır [17].

Nihayet, medeni cemiyetlerin teessüsünden önce, tabiat kanunlarının insanlara tanıdığı sonuncu hak: *babanın çocuğu üzerindeki iktidar*dır. Ancak, evvelâ, bu iktidar, aile içinde, baba ile ana arasında paylaşılmıştır. Bundan başka, babalık iktidarı hudutsuz değildir. Yani, esirin efendisine ait olduğu gibi, çocuk da babasının malı telâkki edilemez. Babalık iktidarı, çocuğa tahakküm etmeğe vesile olmamalı fakat, onu korumağa yaramalıdır. Çocuğun velâyet altında bulunmasının sebebi, kendini müdafaa etmekten âciz olması ve cehaletidir. Baba, onu himaye edecek, büyütecek, hür olan ve hürriyetini müdafaa edebilen bir insan yapacaktır. Hürriyet, muhakemeye istinat eder. Binaenaleyh, çocuk, tabii veya medeni kanunları muhakemesiyle idrâk edebilecek ça-

[17] Locke'dan önce mülkiyetten bahseden müellifler, bu müessesenin esasını işgal veya kanun olarak göstermişlerdi. Emegin, mülkiyete esas teşkil edebileceğine, P. Janet ye göre, ilk defa, bu filozof ileri sürmüştür. (Cilt II, s. 208) Locke'a göre, gayri menkul mülkiyetini iktisap için aynı kaide caridir. Yani bir insan çalışarak müşterek topraklardan ne kadarını sürüp ekebilirse o kadarına sahip olur. Bunun için, diğer insanların rizalarını istihsal etmeğe lüzum yoktur. Çünkü, tabiat, insanlara, yaşayabilmek için çalışmak mecburiyetini yüklemekle, fiilen (ipso facto) onlara, emeklerle kıymetlendirdikleri şeyler üzerinde, mülkiyet hakkını tanımış demektir. Esasen, bir şeyin değeri, ona verilen emekle mütenasiptir. (görülüyor ki, değerın esasının emek olduğunu A. Smith'den önce, Locke iddia etmiştir.) Locke mülkiyet hakkını iki şekilde tahdit etmektedir. Ona göre emek sayesinde bir malın mülkiyetini elde etmek için: I — aynı maldan ve onun kadar iyi olandan başkaları için de bulunması lâzımdır. II — O maldan ihtiyaçtan fazla almamış olmak icap eder. Bu nazariyenin çürük tarafları yok değildir. Bilhassa toprak mülkiyetini iktisap için, eğer diğer kimselerde aynı cins topraklardan kalması şart koşulursa fiiliyatta hiç kimsenin arazi sahibi olmaması lâzımgelir. Çünkü, iyi cins toprakların ahalinin miktarile mütenasip bir derecede vasi oldukları kabul edilse bile bunların uzaklıkları, sarp mıntakalarda bulunmaları aralarında bir rant farkı doğurur. Bununla beraber, bu nazariyede, üzerinde dikkatle durulması lâzım gelen eibet, mülkiyetin bir emek mahsulü telâkki edilmesi ve onun tabii bir hak, yani cemiyetten ve kanundan önce mevcut bulunan bir hak olarak tanınmasıdır.

ğa gelince, hürriyetine sahip olur; ve babanın velâyeti sona erer. Diğer taraftan, babalık iktidarı, gayesine uygun bir şekilde kullanıldığı takdirde muteberdir. Çocuğunu ihmal eden, ona fena muamelede bulunan bir baba velâyet hakkından mahrum kalır. Hakikatte, babalık otoritesi bir hak olmaktan ziyade bir vazifedir.

Görülüyor ki, tabiat halinde, bir insanın diğer bir insan üzerinde tahakkümü gibi görünen babalık iktidarı da, hakikatte, insanların hürriyetlerinin sağlamağa yarayan bir vazifeden ibarettir. O halde, tabiat halinde insanlar tamamen hür ve müsavidirler. Hayatlarını, hürriyetlerini müdafaa etmek ve emeklerine mukabil mülkiyete sahip olmak haklarına maliktirler. Hiç kimsenin diğer bir kimseye tahakküme salâhiyeti yoktur. Bilâkis, herkes birbirinin hakkına riayetkâr olmakla mükelleftir.

Eğer, insanların bir kısmı kötülük yapmak istidadında olmasalar ve diğer bir kısmı da, kendilerini müdafaa edemeyecek kadar zayıf bulunmasalardı, tabiat hali ilânihaye sürebilir ve ikincilerin birincilere karşı korunması için bir takım tedbirlerin alınması gerekmezdi. Medenî cemiyetler, herkesin tabiat kanunlarına riayetini sağlamak maksadiyle tesis edilmişlerdir.

Medenî yahut siyasi cemiyetler, tabiat halinde, herkesin ayrı ayrı malik bulunduğu, tabiat kanunlarına riayet etmeyenleri cezalandırmak hakkından, topluluk lehine feragat eylemeleriyle vücut bulur [18]. Burada, Hobbes ile Locke'un nazariyeleri arasındaki fark daha mütebarizdir. Filhakika Hobbes'a göre, insanlar, siyasi cemiyeti, yani devleti kurarken, ona hemen bütün haklarını terketmişlerdir. Binaenaleyh, cemiyet halinde, ancak, hükümler kuvvetin, yani nüspet hukukun, kendilerine bahşettiği haklara sahiptirler. Halbuki, Locke, siyasi cemiyet tesis olunurken, insanların, bütün haklarından değil, sadece cezalandırmak, kendi başlarına adaleti yerine getirmek hakkından feragat etmiş ve *yalnız bu hakkı* devlete bırakmış bulduklarını ileri sürmektedir. Böyle bir cemiyetin vücutte getirilmesi için umumun rızası lâzımdır. Çünkü insanlar, esas itibariyle müstakildirler ve onların herhangi bir üstün otoriteye tâbi tutulabilmeleri için, buna bizzat muvafakat etmeleri şarttır. Umumun muvafakati elde edilemediği takdirde, siyasi cemiyet mevzu bahis olamaz. Yalnız, bu muvafakat, *sarih* olabileceği gibi *zımni* de olabilir. Diğer bir söyleyiş şekliyle, si

[18] Locke, İctimaî mukaveleyi tarihî bir vaka olarak kabul eder. Bk. Jelinek, op. cit., c. I, s. 334.

yası cemiyetin tesisi için herkesin ayrı ayrı ve sarahaten buna razı olduklarını bildirmeleri lâzımgelmez. Bir kimsenin yaşadığı memleketin kanunlarına ve devlet reisine itaat etmesiyle, onlardan himaye ve muavenet istemesiyle, siyasî otoriteye tâbi bulunduğuna dair, zımnen rızası hasıl olmuş sayılır.

Demek oluyor ki, devlet bir mukavele ile vücade gelmiştir, ona tanınmış olan egemenliğin bir gayesi vardır. Bu gaye, hususî şahısların haklarının korunmasıdır. Eğer devlet, hükümranlığını bu gayeye aykırı bir şekilde kullanırsa, mukaveleye riayet etmemiş olur. Bu takdirde, halk da ona itaatle mükellef değildir ve tabiat halindeki bütün hürriyetlerini yeniden iktisabeder [19]. Lock'a göre, içtimaî mukavele, devlet ile idare edilenlere karşılıklı mükellefiyetler yüklemektedir. Şayet egemenliği istimal mevkiinde olanlar, bu iktidarın gayesine uygun hareket etmezlerse, idare edilenlerden itaat beklemeğe hakları yoktur.

Siyasî iktidarın vücade gelmesini vatandaşların rızalarına istinat ettirmekle, Locke, halkın iradesinin her şeye üstün olduğu, yani egemenliğin millette bulunduğu neticesine varıyor. Binaenaleyh, halkın ne kadar büyük bir ekseriyetine dayanırsa bir hükümetin o nispette meşruiyeti artar. Bundan başka, devletin, muayyen bir gayenin tahakkuku için tesis edilmiş bulunduğunu ileri sürmek, egemenliğin, ancak bu uğurda kullanılabileceğini kabul etmek demektir. Başka bir söyleyiş şekliyle, devletin kudreti mutlak değildir. O, bu üstün otoriteyi ancak insanların haklarını korumak için kullanabilir ve kullanmalıdır.

C — *Grotius ve diğer müellifler*: Grotius de Aristo gibi, insanların yaradılışları iktizası içtimaî bir mahlûk olduklarını kabul etmektedir. Onların, cemiyet hayatından bekledikleri nizam ve sükündür [20]. Daha küçük yaştan, insanlarda içtimaîlik duygusu etraflarını memnun etmeğe çalışmak, başkalarının dertleriyle alâkadar olmak şeklinde kendilerini belli eder. Bilâhara bu içgüdüye uymağı muhakeme de emreder. Grotius'e göre de siyasî cemiyetin esasını içtimaî mukavelede aramak lâzımdır. Ancak, müellif «harp ve sulh hukuku hakkında — De jure belli ac pacis» adlı eserinde, içtimaî mukaveleyi diğer müellifler gibi, mücerret bir fikir, bir faraziye, düzenleyici bir prensip olarak değil, fakat *ta-*

[19] Janet, op. cit., C. II, S. 213 - 215 ve Mosca, Histoire des doctrines politiques, Paris 1936, S. 197.

[20] De Lapradelle, Maîtres et doctrines, Cours de doctorat, Paris, 1939.

rihi bir vakıa olarak kabul etmektedir. Bu itibarla, Grotius'e göre bütün insanlık camiasına şâmil, bir tek içtimaî mukavele değil, fakat, ne kadar müstakil siyasî teşkilât varsa o miktarda ayrı ayrı içtimaî mukaveleler vardır. Binaenaleyh, fiilen mevcut bütün devletler ve bütün hükümet şekilleri, böyle bir içtimaî mukaveleye istinat ettiklerinden meşrudurlar. Şüphesiz, insanları bir arada yaşamağa sevkeden içtimaîlik duygusu tabiat vergisidir ve bütün insaniyete müşterek bir histir. Fakat, bu, bütün içtimaî mukavelelerin, birbirleriyle eş olduklarını ispat etmez. Çünkü, bunların hepsi aynı şartlar altında akdolanmamıştır. Değişik fiili vaziyetlere göre yapılmış olan mukaveleler muhteva itibariyle birbirlerine benzemiyebilirler. O halde, Grotius'e göre halkın egemen kuvete daima itaat etmek mecburiyeti vardır.

XVII nci yüz yılın diğer müelliflerinin içtimaî mukavelelerinin orijinal tarafları olmadığı için bunların üzerinde uzun boylu durmayacağız [21]. Bunlardan Spinoza'nın teorisi aşağı yukarı Hobbes'inkini hatırlatmaktadır [22]. Spinoza'ya göre başlangıçta bir tabiat hali mevzuu bahistir. Tabiat halinde, insanların haklarının hududu iktidarlarının sınırı ile tâyin edilmiştir. Yani kuvvet, hak'tır. Bu hal mücadeleye sebep olur. İnsanlar, bu mücadeleye son vermek için, içtimaî mukaveleyi akdederek, bütün haklarından topluluk lehine feragat eylemişlerdir. Ancak, Spinoza devletin gayesinin insanların hürriyetlerinin korunması olduğunu ve devlet bu gayeye aykırı harekette bulunduğu takdirde içtimaî mukavelelerinin bozulacağını tasrih etmektedir.

Puffendorf, içtimaî mukaveleyi, fena insanlardan duyulan korkuya istinat ettirmektedir [23]. Bossuet'ye gelince «Mukaddes kitaptan istihraç edilmiş siyaset — Politique tirée de l'Écriture Sainte» adlı eserinde, insanların kötü ihtiraslarının medenî bir cemiyeti zaruri kıldığından, medenî cemiyetin de bütün iktidarı *hükümdarın elinde toptıyan* bir mukavele ile vücut bulduğundan bahsetmektedir.

XVIII inci yüz yıla geldiğimizde, içtimaî mukavele nazariyesinin, yine birçok belli başlı filozoflar tarafından benimsenmiş

[21] Tafsilât için bak: Okandan, op. cit., s. 86 ve devamı.

[22] B. de Villeneuve, *Traité général de l'Etat*, Paris 1929, cilt I. s. 45.

[23] Puffendorf'a göre birçok mukavele mevzuu bahistir. İlk önce insanlar bir birlik mukavelesi ile millet haline gelirler. Sonra bir diğer mukavele ile devlet şeklini tesbit ederler. Nihayet bir üçüncü mukavele ile hükümdarı tayin ederler. Jellinek, op. cit. C. I. S. 334.

olduğunu görürüz. Ezcümle David Hume (1711 - 1776), Jean - Jacques Rousseau (1712 - 1778), Holbach (1723 - 1789), Emmanuel Kant (1724 - 1804) ve J. G. Fichte (1762 - 1814) bunlar meyanındadır.

J. J. Rousseau : ancak, bütün bu müellifler arasında, içtimai mukavele nazariyesini en fazla tekâmül ettiren Rousseau olmuştur. O kadar ki, bugün dahi bu nazariyeden bahsedildiği zaman ilk hatıra gelen Fransız filozofu olmaktadır.

J. J. Rousseau'nun içtimai mukavele nazariyesi hakkında tam bir fikir edinebilmek için onun : «İnsanlar arasındaki müsavatsızlığının menşei hakkında izahat - Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes» ve «İçtimai mukavele - Contrat social» adlı eserlerini incelemek lâzımdır.

Umumiyet itibariyle kötümser bir eser olan birincisinde, müellif, uzun uzadıya «tabiat hali üzerinde durmakta ve cemiyetin teşekkülünden önceki insanlar hakkında izahat vermektedir.

Rousseau «tabiat hali» ni bir nevi vahşet hali olarak tahayyül etmektedir. Bu devirde insanın diğer hayvanlardan fizik bakımdan hemen hiç farkı yoktur. «Bazılarına nisbeten daha kuvvetsiz, bazılarından da daha az çevik, fakat dikkat edilecek olursa hepsinden daha becerikli» yegâne kaygusu karnını doyurmak, susuzluğunu gidermek ve istirahat edebileceği emin bir yer temin edilebilmekten ibaret, ürkek ve kurnaz bir hayvan. Manevi bakımdan ise, insanı hayvandan ayıran iki hususiyet vardır. Birincisi hayvanın tabiat kanunlarına içgüdü ile tâbi bulunmasına mukabil insan faaliyetlerinde *ihtiyarına*, yani menfaatine, en uygun olacak şekli seçmek hususunda *serbestisine* sahiptir. Saniyen, insanda *tekâmül edebilmek* vasfı mevcuttur. [24]

Tabiat halindeki insanlarda ahlâk mefhumu yoktur. Binaenaleyh onlar için iyi ve kötü mevzu bahis olamaz. Birbirlerine karşı vazifeleri bulunmadığından mesuliyetleri de yoktur. Nihayet, bu devirde insanlar son derece iptidai olduklarından aralarındaki müsavatsızlıklar da o nisbette azdır. Esasen, birbirleriyle çok seyrek münasebette bulduklarından, mevcut cüz'î müsavatsızlıkların dahi farkına varılmaz.

İnsanların tabiat halindeki bu müsaviliğini bozan, mülkiyet ve ziraatle, madenleri işlemek usulünün (métallurgie) keşfedilmesi

[24] Rousseau, Discours sur l'inégalité, Première partie.

olmuştur. Rousseau'ya göre: «bir tarlanın etrafını çitle çevirip: burası bana aittir, diyen ve bu söze inanacak kadar saf kimseler bulan ilk insan medenî cemiyetin hakikî kurucusu olmuştur. [25] Mülkiyet müessesesinin meydana çıkması, müthiş bir mücadele hali yaratmıştır. Bu mücadeleden, zenginler, zenginlikleri yüzünden fakirlerden daha fazla müteessir olduklarından ve kuvvet sayesinde elde ettikleri servetlerinin, yine kuvvet yolu ile elden çıkabileceğini düşündüklerinden bu hale bir son vermek çarelerini aramışlardır. Zengin, ihtiyaç saikasıyla, nihayet, insan aklının bulabileceği en münasip çareyi keşfetmiş ve kendisine taarruz edenlerin kuvvetlerini kendi nam ve hesabına kullanmak, hasımlarını kendi müdafileri şekline sokmak, onlara başka kaideler telkin ederek, başka müesseseler kabul etmelerini sağhyarak kendi menfaatine aykırı olan tabiat kanununun tazyikından kurtulmak yolunu tutmuştur. «Bu maksatla, komşularına, onları birbirine düşüren, mâlik oldukları şeylerin muhafazasını yeni bir ihtiyacın temini kadar pahalıya mal eden ve hiç kimsenin ne fakirlikte ve ne de zenginlikte emniyete kavuşmadığı bu vaziyetin fecaatini izah ettikten sonra, kendi fikrini kabul ettirmek için lâzımgelen sebepleri de kolayca buldu ve dedi ki: zayıfları tazyikten kurtarmak, muhterisleri zaptedebilmek ve herkese kendine ait şeyler üzerindeki mülkiyetini sağhyabilmek için birleşelim, herkesin bilâ istisna uymağa mecbur olacağı ve hem kuvvetli ve hem de zayıfa karşılıklı vazifeler yükliyerek tâlin cilvelerini tashih edecek âdalet ve selâmet kaideleri koyalım. Bir kelime ile, kuvvetlerimizi birbirimize yöneltecek yerde, onları bir araya getirerek, bizi âdil kanunlara göre idare edecek, topluluğun bütün âzasını himaye ve müdafaa eyliyecek, müşterek düşmanları kovacak ve cümlemizi yeni bir uzlaşma halinde tutacak üstün bir kudret haline sokalım.»

«Kaba, kolay inandırılır, esasen hakemden vazgeçemeyecek kadar aralarında halledecek işleri çok olan ve lüzumundan fazla cimri ve muhteris oldukları için uzun müddet bir efendiye ihtiyaç duymadan kalamıyacak insanları, sürüklüyebilmek için, buna muadil sözlerin daha azıda kâfi geldi. Herkes, hürriyetini sağhyacağı zebabıyla zincirlerine doğru koştu. Çünkü, bunlar, bir siyasî teşekkülün faydalarını anlıyacak kadar muhakemeye sahip olmakla beraber, böyle bir şeyin tehlikelerini sezecek derecede tecrübeye

[25] Rousseau. Discours sur l'inégalité. Seconde partie

mâlik değildiler. İçlerinden kötülükleri evvelden görebilecek kadar kabiliyetli bulunanları ise, esasen, bu vaziyetten istifade etmeği düşünenlerdi. Hattâ hâkim olanlar bile, bir yaralının hayatını kurtarmak üzere kolunu kestirmesi gibi, hürriyetlerinden bir kısmını korumak için diğer bir kısmını fedaya rıza göstermenin lâzımgeldiği kanaatine vardılar.

«İşte, zayıflara yeni köstekler vuran, zenginlere yeni bir kudret bahşeden, tabii hürriyeti bir daha geri gelmiyecek şekilde ortadan kaldıran, mülkiyet ve müsavatsızlık esasını ebediyen kuran, ustalıklı yapılmış bir gasptan bir daha geri alınmaz bir hak yaratan ve birkaç muhterisin menfaati uğruna, bundan böyle bütün insanlığı çalışmağa, köleliğe ve sefalete mahkûm eden cemiyetin ve kanunların menşei budur veya böyle olmalıdır.» [26]

Görülüyor ki, Rousseau'nun «İnsanların müsavatsızlıklarının menşei» adlı kitabında ileri sürdüğü «içtimai mukavele» şekli çok kötümser düşüncelerin tesiri altında kalınarak ileri sürülmüştür. Buna göre, cemiyetin menşei, zenginlerin, can ve mallarını muhafaza edebilmeleri için, fakirleri, birtakım parlak sözlerle kandırarak onları kendilerine hizmete ve kendilerini müdafaaya adetâ mahkûm etmelerinden başka birşey değildir. Müellif, cemiyete karşı küskünlüğünü o dereceye vardırmıştır ki, haklı haksızla bir tutmakta, gasp suretiyle elde edilen mülkiyetle emek mahsulü olan mülkiyet, tabii hürriyetin ma'kul hudutları ile bu hürriyetin gayrı âdilâne bir şekilde tahdit olunması, idare ile istibdat, arasında hiçbir fark gözetmemektedir. İnsanlara gelince, onlar da ya fena ruhlu kimselerdir veya budaladırlar. [27]

Ancak, müellifin «İçtimai mukavele» adlı eserinde, bu husustaki fikirlerinin tamamıyla değişmiş olduğunu görüyoruz. Filhakika, Rousseau, bu ikinci kitabda, içtimai mukavelenin sebeplerini bize bambaşka bir şekilde izah etmektedir. Burada, artık, zenginler tarafından fakirler aleyhine yapılmış suikasttan bahis yoktur. [28] Tabiat halinde iptidai olduklarından ihtiyaçları da o nisbette az ve kolay tatmin edilebilir olan insanlar gitgide tekâmül etmişlerdir. Tekâmül mülkiyeti, mülkiyet de mücadeleyi doğurmuştur. Bu mücadeleyi önlemek için, kuvvetin yerine hakkı koymak lâzımdır. Çünkü, kuvvet fiziki bir iktidardır. Ona boyun

[26] Rosseau, op. cit. Seconde partie

[27] Janet, op. cit., C. II, S. 422.

[28] B. de Villeneuve, op. cit. s. 48.

eğmek aslâ iradî bir fiil, bir *vazife* olamaz. Kuvvetin bir hak kaynağı olduğu bir an için kabul edilse bile, bu, devamlı bir hak yaratamaz. Çünkü bu kuvvete üstün diğer bir kuvvet birincinin hakkına da tesahüp edebilecektir. Eğer zorla itaat icap ediyorsa, itaati bir *vazife* telâkki etmeğe lüzum yoktur. İnsanın itaata zorlanmadığı zaman itaat etmek için mânevî bir mecburiyeti mevcut değildir, [29] Görülüyor ki, kuvvet hak olamaz ve hiçbir insanın bir diğeri üzerinde tabii bir iktidarı yoktur. O halde mücadele haline nihayet vermek için kuvvete değil meşru vasıtalara müracaat lâzımdır. İktidarı, ancak, içtimai mukavele meşru kılar. Şu kadar ki, mukavele ile insanlar, tabiat halinde malik oldukları bütün haklardan vazgeçemezler. Çünkü, sadece sükûnet ve rahatın hiçbir kıymeti yoktur, insan hapisanedeki hücrelerinde de sükûnet içindedir. Hürriyetinden ferağat, insanlık sıfatından, insanlık haklarından ve hattâ vazifelerinden vazgeçmek demek olur. Öyle bir birleşme şekli bulmalı ki, her âzanın canını ve mallarını müşterek kuvvet vasıtasıyla müdafaa ve himaye etsin ve herkes herkesle birleşmekle beraber yine kendi kendine itaat etsin ve binaenaleyh eskiden olduğu kadar hür kalsın. Rousseau'ya göre, böyle bir mukavelenin bütün hükümleri bir tek hükme irca edilebilir: Her âzanın, bütün haklarıyla beraber kendini topluluğa devretmesi. Bu suretle, herkes, aynı şekilde kendini cemiyete terkettiğinden, herkes için şart aynıdır ve herkes kendini herkese terkettiğinden, neticede hiç kimseye terketmemiş oluyor. Hülâsa *herbirimiz, umumî iradenin yüksek idaresi altında nefsimizi ve bütün iktidarımızı birleştiriyoruz ve her âza bütünün ayrılmaz bir parçası oluyor.*

• Böyle olunca, bu birleşme fiili ile, her âkidin hususî şahsı yerine, heyetteki rey adedi kadar âzadan mürekkep hükmi ve müşterek bir varlık yaratılmış oluyor. Bu varlık, yine aynı fiilden, vahdetini, müşterek benliğini, hayatını ve iradesini iktisap etmiş oluyor. Diğer bütün şahısların birleşmelerinden vücade gelen bu kamu şahsı eskiden Cité ismini alırdı. Bugün ise âzaları, ona, passif olduğu zaman devlet, faaliyette bulunduğu zaman hükümdar ve benzerleriyle mukayese bulunduğu zaman iktidar (*puissance*) adını veriyorlar. Âzalara gelince, bunlar müştereken halk ismini almakta ve tek başlarına egemen otoriteye katılmaları bakımından vatandaş, devletin kanunlarına tâbi olmaları

[29] Rousseau, Contrat social, L. I. ch. III.

bakımından ise tebaa adı ile anılmaktadırlar. [30] Rousseau'ya göre «bu içtimaî mukavele, mahiyeti itibariyle, oy birliği ile kabul edilmesi icap eden yegâne kanundur» mukaveleye muarız olanlar ondan hariç bırakılırlar ve vatandaşların yanı başında yabancı sıfatını iktisap ederler. Devlet teessüs ettikten sonra, mukaveleyi kabul etmek için, onun ülkesinde ikamet kâfidir.

İşte bu suretle meydana çıkan müşterek kuvvet: *umumî irade*dir. Müellif, bu umumî irade mefhumu sayesinde, vatandaşların hürriyet ve ferdi haklarının muhafaza olunabileceğini ileri sürmektedir. Pratik bakımdan, umumî irade ekseriyetin iradesiyle müteradiftir.

Netice itibariyle, Rousseau'nun «içtimaî mukavele» adlı eserinde müdafaa ettiği tezi şu suretle ifade etmek mümkündür: bir taraftan insanları hürriyetlerinden, velev kendi arzularıyla dahi olsa mahrum etmek imkânsızdır. Diğer taraftan, mücadele haline nihayet verip cemiyet halinin teessüsü için hâkim bir otoriteye insanların tâbi olmaları, yani hürriyetlerinden fedakârlıkta bulunmaları gerekmektedir. Bu çıkmazdan kurtulmanın yegâne çaresi, müellife göre, bu cemiyetin âzası olan herkesin karşılıklı olarak bütün hak ve hürriyetlerinden topluluk lehine vazgeçmeleridir. Bu suretle, ortaya çıkan ve hususî iradelerin birleşmesinden vücade gelen müşterek irade bir tüzel kişidir. Herkes bu tüzel kişiye itaat edecek ve bu suretle cemiyetin düzeni kurulmuş olacaktır. Ancak, umumî irade, aynı zamanda, bu cemiyetin âzası bulunan herkesin hususî iradesinin de ihtiva ettiğinden insan ona itaatle kendi kendine itaat etmiş olacak ve bu suretle hürriyetinden de hiçbir fedakârlık yapmamış bulunacaktır [31]. Esasen fertlerin tabii haklarını devlete bırakmalarına mukabil devlet onlara medenî hakları bahşedecek ve bu suretle, insanlar, mukaveleden evvel sahip oldukları teminatsız tabii haklara karşı, siyasî cemiyet teessüs ettikten sonra, devlet tarafından teminat altına alınmış medenî haklar edineceklerdir. Binaenaleyh, içtimaî mukavelede kayıp yok bilâkis kazanç vardır.

Rousseau, devletin menşesini içtimaî mukaveleye istinat ettiren müelliflerin sonuncusu değildir. Cenevreli filozoftan sonra da birçokları içtimaî mukavele nazariyesini benimsemişler ve türlü izahlarını yapmışlardır. Bunların hepsinin üzerinde ayrı ayrı

[30] Rousseau, *Contrant L. I ch. VI.*

[31] Jellinek, *op. cit.*, c. I, s.386.

durmağa her birinin arzettiği hususiyetleri açıklamağa burada lüzum yoktur. Bunların içinden en meşhuru, kafalarda en fazla yeretmiş veya iz bırakmış olan, hiç şüphe yoktur ki Rousseau'nunkidir. Bu itibarla içtimâî mukavele hakkında hükmümüzü verirken, daha ziyade bu müellifin izah tarzını gözönünde bulunduracağız.

İçtimâî mukavele nazariyesinin tenkidî. — İçtimâî mukavele nazariyesi hakkında tam mânasiyle bir hükme varabilmek için bu nazariyenin muhtelif iki telâkkisini birbirinden ayırdetmek lâzımdır.

Bunlardan birincisi, içtimâî mukaveleyi tarihî bir vakıa olarak kabul edenlerin telâkkisidir. Filhakika bunlar çok eski devirlerde böyle bir anlaşma hâdisesinin hakikaten vukua geldiğini ve bundan önce de insanların gerçekten tabiat halinde bulduklarını iddia ederler. Hattâ, yukarıda da gördüğümüz veçhile, Grotius, daha ileri vararak, her devletin ayrı bir mukaveleye istinat ettiğini ileri sürmektedir.

İçtimâî mukavelenin bu tarihî telâkkisi, zamanımızda ilmi kıymet ve ehemmiyetini tamamen kaybetmiş bulunmaktadır [32]. Zira, insanların, pek eski devirlerde dahi, tabiat halinde yaşamış oldukları, gerek sosyolojide, gerek tarihte ispat edilmiş olmaktan uzaktır. Tarihin erişebildiği en eski devirlerle dahi insanlar cemiyet halinde yaşamakta idiler. İnsanın, kısa veya uzun bir zaman zarfında cemiyet dışında yaşadığını kabul etmek, adetâ onun fiziki hayatı için lüzumlu olan melekelerinden birinden mahrum bulunarak yaşayabilmiş olduğuna inanmak kadar mantığa aykırıdır [33]. Gerek Antropoloji, gerekse Etnografya tetkiklerine göre, insan, mevcudiyetini idrak ettiği andan itibaren cemiyet içinde yaşamıştır ve onun için, içtimâîlik iç güdüsü de gözönünde tutulursa, ancak bu şekilde bir hayat mevzuu bahis olabilir [34].

Bizzat içtimâî mukavele hâdisesine gelince: eğer bu, hakikaten tarihî bir vakıa olsaydı, bu derece mühim bir hâdiseye dair, hiçbir tarihî vesikanın zamanımıza intikal etmemiş bulunması, hattâ muhtelif milletlerin efsanelerinde dahi bu hususa dair

[32] Jellinek, op. cit. C. I, S. 338.

[33] B. de Villeneuve, op. cit. C. I, S. 54.

[34] R. Okandan, op. cit., s. 133. (Tarihten önceki cilâlı taş devrinde münferit halin bulunduğu dair Bk. aynı eser, s. 134).

hiçbir işarete rastlanmaması mümkün olur muydu? Bundan başka, bütün milletler, aşağı yukarı aynı esaslara göre bu mukaveleyi yapacaklarına nazaran zamanımızdaki siyasî müesseselerin birbirlerinden bu derece farklı olmaları nasıl açıklanabilir. Sonra, böyle bir mukavelenin vücut bulması için bütün insanların bu hususta tam mânasiyle ittifak etmiş olmaları lâzımdır. Böyle mühim bir kararda istisnaların bulunmayışını tasavvur etmek de imkânsızdır. Nihayet, içtimaî mukavelenin akdolunabilmesi için, tabiat halinde insanların hakikaten birbirleriyle müsavi olması gerekir. Halbuki, tabiat hali kuvvetin hâkim olduğu bir mücadele devridir. Böyle bir devirde müsavattan nasıl bahsolunabilir [35].

Hülâsa, içtimaî mukavelenin tarihî bir vakıa olarak ileri sürülmesi hiç bir suretle kabul edilmeğe, hattâ üzerinde durulmağa değer mahiyette değildir. Ancak bu telâkkiyi red ve cerh etmekle içtimaî mukavele nazariyesini tamamen bertaraf etmek mümkün değildir. Çünkü, bizzat Rousseau ve Kant da dahil olmak üzere bir çok müellifler bu nazariyeyi tarihî bir vakıa olarak değil bir faraziye, düzenleyici bir prensip olarak kabul etmektedirler. Filhakika, meselâ Rousseau «insanların arasındaki müsavatsızlıkların menşei hakkında izahat» adlı eserinde bu ciheti sarahaten belirtmekte ve «bu mevzua girmek için yapılan araştırmaları tarihî hakikatler olarak kabul etmemek fakat onları sadece, hâdiselerin hakiki menşei göstermekten ziyade mahiyetlerini aydınlatmak üzere yapılmış farazi ve şarta bağlı bir muhakeme silsilesi olarak ele almak lâzımdır» demektedir [36]. Yine Rousseau, tabiat halinden bahsederken, böyle bir halin artık mevcut olmadığını, *belki de hiç mevcut olmamış bulunduğunu*, ihtimalki ileride de mevcut olmayacağını belirtmekte, fakat, böyle olmakla beraber hali hazırdaki vaziyetimiz hususunda doğru bir fikir edinebilmemiz için, tabiat hali hakkında doğru malûmata sahip bulunmamız lâzımgeldiğini ilâve etmektedir. O halde, mevzuu bahis olan hakiki tarih değil, farazi bir tarihtir. Yani, maksat, hâdiselerin hakikatte nasıl olduklarını değil fakat nasıl olması lâzımgeldiğini izahatın ibaretidir. Rousseau, «İnsanların arasındaki müsavatsızlık...» adlı eserinde, hâlen mevcut bulunan siyasî ve iktisadî müsavatsızlık ve imtiyaz rejiminin insanın yaradılışına aykırı, keyfi ve binaenaleyh gayrı âdil bir şey olduğunu ispat etmek istemiştir. (İçtimaî mu-

[35] B. de Villeneuve, op. cit., C. I, S. 74.

[36] Discours sur l'inégalité, Başlangıç.

kavele) nin ilk cümlesi olan: «İnsanlar hür olarak doğmuştur, fakat her tarafta zincirler içindedir» sözü ilk eserdeki fikri tam mânâsıyla hülâsa etmektedir [37]. Müellifin «İçtimâî mukavele» isimli kitabındaki ana fikir ise, insanları sun'î bir şekilde birleştiren ve esaslarını tabiî nizamın prensiplerine dayanan bir cemiyet şekli tâyin etmek, devleti, sinesindeki insanların aslen sahip oldukları hakların tamamîyetini koruyacak şekilde kurmak, hürriyet ve müsavata içtimâî bir temel ve siyasî bir müeyyide temin etmek ve köklerini tabiattan aldıklarını belirterek bu hakların cemiyete ve devlete tekaddüm ettiğini ortaya koymaktır [38].

Kant da, içtimâî mukavelenin tarihî bir vakıa olmadığını bunun akıl ve muhakemenin mahsulü olan bir fikirden ibaret bulunduğunu, ancak hukuk devletinin mevcudiyeti için insanların birleşerek bir mukavele ile devleti vücade getirdiklerinin kabul edilmesi lâzımgeldiğini belirtmiştir [39]. Keza, Fichte de, böyle bir mukavelenin hakikatte mevcut bulunmadığına ve bunun sadece bir faraziye teşkil eylediğine açık bir tarzda işaret etmiştir.

Hülâsa bu telâkkiye göre, içtimâî mukavele şe'nî bir hâdise değil aklın bir emridir.

Devletin menşeiini içtimâî mukavelede bulan nazariyenin bu ikinci şekli de, kabule şayan değildir. Çünkü, evvelâ inşa tekniği bakımından mahzurludur ve devleti iradî bir fiile istinat ettirmekle onun temelini çürütmektedir. Saniyen, mantıki olmaktan uzak ve tezatlarla doludur.

Filhakika, içtimâî mukaveleye göre, devletin esası, vatandaşın muvafakatlarına dayanır. Ancak, devletin istikrarını sağlıyabilmek için, bu muvafakatın bir kere izhar edildi mi bir daha geri alınmayacağını ispat etmek lâzımdır. Çünkü, aksi takdirde, siyasî cemiyet, âzaların her an fikir değiştirebilecekleri nazarı itibara alınacak olursa, mütemadî bir dağılma, bir çözülme tehlikesine maruzdur. İnsan tabiati iktizası hür olduğuna göre bu hürriyetine istinaden her zaman mukaveleyi feshedebilmek hakkını haiz bulunacaktır. Böyle olunca, mukaveleyi fesheden insan, artık mukavele dışı addolunacak, devletten hiç bir hak dermeyan edemeyecek fakat buna mukabil devletin de o şahıs üzerinde hiç bir

[37] Del Vecchio, Justice - droit - Etat, Paris 1938, s. 259 - 260.

[38] Del Vecchio: Justice - Droit - État, s. 261.

[39] Emmanuel Kant, Principes metaphysiques du droit, Paris 1858, s. 179.

[40] Okandan, op. cit., s. 137.

hakkı kalmıyacaktır. Bir kişinin yapabildiği bu işi bir çok kimse-lerin birden yapamamaları için hiç bir sebep yoktur. Hattâ, bu kimseler, isterlerse, birleşerek arzu ettikleri hükümleri ihtiva eden yeni bir mukavele yapıp yeni bir devlet tesis eyleyebilirler. O halde, devletin çözümlmesine mâni olabilecek, mukaveleden ayrı, ondan başka, bir ikinci kuvvete ihtiyaç vardır. Bu kuvvet ya maddî ya mânevî olur. Maddî olduğu takdirde, yani devletin si-nesinde vatandaşları zorla onların arzu ve iradelerine rağmen tuttuğu kabul edilecek olursa, içtimâî mukavele nazariyesinin temel direklerinden biri olan şahsî hürriyet ortadan kalkar ve onun yerini istibdat almış bulunur ki, bu takdirde, mukavele nazariyesini ayakta tutmak imkânsızdır. Bu kuvvetin mânevî olduğu kabul edilirse, yani ya insanların içtimâîlik içgüdüleri veya yüksek ahlâkî veya dinî bir prensip ileri sürülürse, devletin menşesini sırf iradî bir fiil olan içtimâî mukavelede bulan nazariyeden uzaklaşmış ve siyasî cemiyetlerin doğuşu tabii veya ahlâkî veyahut da dinî prensiplere bağlanmış olur [41]. Görülüyor ki, içtimâî mukavele nazariyesinin ayakta durabilmesi, bu mukaveleye müstenit bir devletin istikrarının sağlanabilmesi için, vatandaşların muvafakatleri- nin bir daha geri alınamayacağını ispat etmek şarttır. Bu ciheti, mukavele nazariyesinin yardımı ile ispat etmek ise mümkün de-ğildir. Esasen, mevzu bahis mukavele bir faraziye olarak telâkki edilse dahi, insan için cemiyet hayatının bir mecburiyeti olmayıp iradî bir fiil olduğunu ileri sürmek şeniyetle taban tabana zıt bir iddia teşkil eder.

Bundan başka, Rousseau'ya göre «Bilâ istisna herkes bütün hak ve hürriyetlerini topluluğa vermekle, her şahıs diğer şahıslar üzerinde onların kendi üzerinde sahip oldukları iktidara muadil bir iktidara malik bulunmakta, yani verdiği nispette geri almakta, kendi kendine itaat etmekte ve eskisi kadar hür ve serbest kalmaktadır.

Bu mütalâa tamamen yanlıştır. Çünkü, bir cemiyetin âzaları- nın birbirleri üzerinde müsavi bir iktidara sahip bulunmaları an- cak iki halde mümkün olabilir. Ya, âzalardan her biri şahsî ira- desiyile diğer bütün âzaları herhangi bir tasarruftan menedebile-cek kudreti haiz olmalıdır ki bu takdirde herkes, diğerlerinin emir-lerini tamamen aksi emirler vererek durdurabilecektir. Veyahut da karar verebilmek için mutlaka âzaların oybirliğinin tahakkuk

[41] Jellinek, op. cit., Cilt I, s. 342.

etmesi şartı bulunmalıdır. Bu takdirde ise, her şahıs, tek başına, karara iştirâkten istinkâf eylemek suretiyle hoşuna gitmiyen kararların kabul edilmesinin önüne geçebilecektir.

İşte, yukarıdaki iki halde bütün vatandaşların birbirleri üzerinde müsavî bir iktidara sahip bulduklarını ve bilhassa herkesin sadece kendi kendine itaat ettiğini ileri sürmek doğru olabilir.

Ancak, her iki halde de, içtimaî mukavelenin bütün mânasını kaybedeceği ve mukaveleden önceki anarşiyi önleyebileceği, siyasî bir cemiyetin muhtaç olduğu düzeni kuramayacağı muhakkaktır.

Esasen Rousseau da bu iki hal çaresini teklif etmiyor ve buna mukabil azaların içtimaî mukavele ile çoğunluğun fikrine uymak prensibini kabul ettiklerini ileri sürüyor. Böyle olunca, herkesin birbiri üzerinde aynı iktidare sahip bulunduğunu iddia etmek doğru değildir. Bu taktirde her şahıs bütün iktidarından ferağat eylemiş olmasına mukabil diğer şahıs üzerinde pek cüz'î bir hak elde etmiş olur. Daha doğrusu, her şahsın diğerleri üzerindeki iktidarı onların kendi üzerinde mevcut bulunan iktidarlarından eğer bu şahıs azınlığa dahilse daha az, çoğunluk içinde bulunuyorsa daha fazladır, fakat hiçbir zaman buna müsavi olmaz; yani, çoğunluğun iradesinin hâkim olması prensibi kabul edilirse, içtimaî mukavele ile insanlar ferağat ettikleri iktidarın tam mukabilini almazlar. Onların diğerleri üzerindeki iktidarı çoğunluğa dahil bulunup bulunmamalarına göre değişir [42]. Bundan başka, çoğunluğun iradesine tâbi olmakla insanın kendi kendine itaat ettiğini ispat etmek de güçtür. Zira eğer, içtimaî mukavelede çoğunluğun fikrine tâbi bulunmayı herkes kabul etmiştir; bu itibarla çoğunluğa mutavaat netice itibariyle insanın kendi kendisine itaatı demektir; yolunda bir iddia serd olunursa, aynı mantıkla, müstebit bir kırالا tâbi olmağı kabul etmiş kimselerin veya ihtiyariyle köle olmuş bir şahsın da kırالا veya efendiye itaat etmelerinin binnetice kendi kendilerine itaat ediyorlarmış gibi telâkki eylemek pek mümkündür [43]. Nihayet herkesin bütün hak ve hürriyetlerinden topluluk lehine vazgeçmeleriyle husule gelen umumî irade, pratikte,

[42] B. de Villeneuve, op. cit., C. I, S. 56, De Vareilles — Sommières den naklen.

[43] Paul - L. Léon, La notion de souveraineté dans la doctrine de Rousseau, Archives de Philosophie du droit et de sociologie juridique. 1938. 1 - 2, s. 259.

çoğunluk tarafından temsil edileceğine göre, netice itibariyle her şahıs, mutlak bir surette, bu çoğunluğun, yani mesuliyetsiz bir kalabalığın esiri vaziyetine düşecektir. Çoğunluğun istibdadı ise istibdatların en müthişi ve en tahammülfersasıdır. İşte bu bakımdan da insanların hürriyetlerini aslâ ihlâl etmek istemiyen mukavele nazariyesinin gayesiyle pratikte vardığı netice birbirleriyle tezat halindedirler [44].

[44] A. F. Bağgil, Esas Teşkilât hukuku dersleri, İstanbul, 1945, Cilt I— Fas. I, s. 155 - 157.