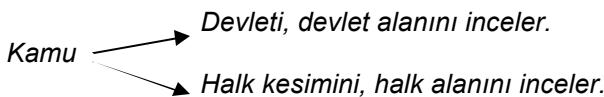


GENEL KAMU HUKUKU'NUN İNCELEME KONUSU



Yani, Genel Kamu Hukuku, öncelikle devleti, sonra da kişilerin hak ve hürriyetlerini inceler. Genel Kamu Hukuku, anayasa hukuku ile yakın olmakla birlikte, konuları ele alış tarzı bakımından anayasa hukukundan ayrıılır. Anayasa hukuku, somut, belli bir devleti incelerken; genel kamu hukuku insan hak ve hürriyetlerini belli bir ülkeyle sınırlı olmaksızın soyut ve genel olarak ele alır. Mesela; "Devlet ilk olarak ne zaman ortaya çıkmıştır?", "Devletin ortaya çıkışında etkili olan düşünceler nelerdir?", "Devletin şekli ve türleri nelerdir?", "İnsan hak ve hürriyetleri ilk defa ne zaman ve hangi koşullarda ortaya çıkmıştır?", "Tabii hukuk insan hak ve hürriyetlerine nasıl bakar?", "İnsan hak ve hürriyetlerinin 20. yüzyıldaki koruması nasıl gerçekleşmiştir?" gibi sorularla ilgilenir.

DEVLET

Bugünkü anlamda modern devletin ortaya çıkışının 16. yüzyıldır. bundan önceki teşkilatlanmalar modern devlet olmayıp, şehir devleti, site devleti, imparator devlet, feodal devlet adı verilen devlet örgütleridir. Bir de 18. yüzyılda ortaya çıkan ve günümüze kadar gelen ulus devlet modeli vardır.

Site Devletinin Özellikleri

- ? Yöneten ve yönetilen ayrımı yoktur. Sade vatandaşlar da devlet işlerini görebilmektedirler. Mesela, halk yargılama faaliyeti yapabilmekte veya savaş kararı alabilmektedir. Yine halk kendi uyacağı yasaları kendisi çıkarabilemektedir. Her ne kadar doğrudan bir demokrasi gibi görünse de aslında bu sınırlı bir doğrudan demokrasi örneğidir. Zira bu hakları yalnızca köle olmayan, hür erkekler kullanabilmektedir.
- ? Kurumsallaşma yoktur. Yasama, yürütme ve yargı şeklinde organik ve fonksiyonel açıdan bir devlet örgütlenmesi mevcut değildir. Herhangi bir topluluk hem kanun çıkarır, hem uygular ve hem de yargılama yapabilir.
- ? Merkezi bir örgütlenme yoktur. Yani, devlet faaliyetlerinin tek elden yürütüldüğü bir merkez organı bulunmamaktadır.
- ? Devletin tebaası arasında farklılıklar vardır. Köle-hür, erkek-kadın gibi. Bunlardan sayılan ilk üç özellik, site devletini günümüz modern devletinden ayırrı.

İmparator Devletin Özellikleri

- ? Şahsa itaat söz konusudur.
- ? Kurumsallaşma gelişmemiş ya da tam olarak mevcut değildir. Bu devlet türüne klasik örnek olan Roma İmparatorluğu'nun çöküş nedeni şudur: Sürekli yeni toprakların fethi sonucu genişleme ölçüsünde imparatorluk topraklarının tümünde aynı kanunları uygulamak imkânsız hale gelmiştir. Bu nedenle de son fethedilen yerler, gederek merkezin kanunlarını uygulamamaya başlamışlardır. Bu da özerkliğe neden olmuş ve çöküş başlamıştır.
- ? Sürekli olarak fetihlerin yapılmasına bağlı olarak devletin sınırları belirsiz bir nitelik arz etmektedir. Bugünkü manada kesin bir sınır kavramı oluşmamıştır.

Feodal Devletin Özellikleri

- ? Parçalanmış bir yapı arz eder. Merkeziyetçi bir örgütlenme yoktur. Devlet faaliyetleri tek bir elden

yürütlülememekte, krallar, feodal beyler ve kilise arasında paylaşılmaktadır. Toprakların bir kısmında kralın yasaları, başka bir kısmında ise feodal senyörün kanunları geçerlidir.

- ? Bir önceki özelliğin sonucu olarak, ülke içinde yaşayan herkese aynı kanunlar uygulanmamaktadır.
- ? Kesin sınır kavramı yine yoktur. Ülke sınırları belirsizlik taşımaktadır.
- ? Şahsa itaat söz konusudur. Feodal senyörün toprakları içinde yaşayanlar feodal senyöre; kralın hakimiyetindeki topraklarda yaşayanlar krala itaat etmektedirler.
- ? Kurumsallaşma yoktur. Feodal senyör de kral da kendi hakimiyet sahaları içerisinde kanun yapma, uygulama ve yargılama yetkilerine sahiptir. Kurumsallaşma önemlidir, zira, kurumsallaşmanın olmaması durumunda yönetim çok kolay bir biçimde istibdada gidebilir.

Modern Devletin Özellikleri

- ? Modern devletle birlikte artık yöneten / yönetilen ayrimı bulunmaktadır.
- ? Merkezileşme ve tek bir elden yönetim olgusu gerçekleşmiştir. Modern devletin ortaya çıkışının belirli tarihsel koşulların ürünüdür. Modern devlet, ortaçağın üç iktidarı (kral, senyör, kilise) arasındaki mücadeleyi kralın kazanmasıyla ortaya çıkmıştır. Modern devletin ortaya çıkışındaki temel hedef siyasi birliği ve devlet hayatında bütünsüzlüğü sağlamaktır. Kısaca modern devlet, ortaçağın parçalanmış feodal devlet yapısına bir tepkidir.
- ? 'Kurumlaşmış' siyasi bir örgütlenmedir. Bugünkü anlamda yasama, yürütme, yargı ayrimı yoktur. Kurumlaşma, ilişkilerin şahsa bağlı olarak yürütmemesi, belli kurallar çerçevesinde belli kişilerce yerine getirilmesidir. Bunlardan en önemli bürokrasidir. Bürokrasi, modern devletin ortaya çıkardığı bir kurumdur. Kurumlaşmayla birlikte şahsa itaat ortadan kalkmış, bunun yerine kurumlara, devlete itaat geçmiştir. Ancak yine de 16. ve 18. yüzyıl arası dönemde kralın şahsi ile devletin özdeşleştiği görülür.. XVI. Luis'in "Devlet benim" sözü önemlidir. Bu nedenle bu devlette kral devlet de denir.
- ? Modern devlet, milli bir devlettir. Milli olmak, belli bir sınır ve coğrafi alanla sınırlı olmak demektir. Bu dönemde uluslararası anlamda sınır kavramı oluşmuştur (kesin sınır kavramı). Otuz Yıl Savaşları'nı sona erdiren 1648 Westphalia Anlaşması ile bir devletin yasalarının ancak kendi ülkesi sınırları içerisinde geçerli olacağı esası benimsenmiştir. Yine bu anlaşmaya hiçbir devletin diğer devletlerin iç işlerine karışmayaçağı prensibi de kabul edilmiştir. Böylece ulusal sınır kavramı pekişmiştir. Kısaca, 'modern devlet, belli bir coğrafi alan temeline dayanan topraksal devlettir' tanımmasını yapabiliyoruz.
- ? Modern devletin insan unsuru tebaa ya da uyruk tabiriyle nitelendirilmektedir. Tebaa ve uyruk, vatandaşlık sıfatının karşılıtı olan ifadelerdir. Zira tebaanın hukuken güvence altına alınmış olan hakları söz konusu değildir. Oysa vatandaş kavramında kişinin hakları güvence altına alınmıştır. Modern devlette vatandaşlık kavramı olmadığı gibi, kişilerin devlete karşı ileri sürebilecekleri hakları da (tabii hak anlayışı) yoktur. Bu statü, ulus devletin kuruluşuna dek devam etmiştir. Modern devletten ulus devlete kadar geçen iki asır boyunca, kişilerin devlet karşısında bugün bize çok olağan gelen kişi güvenliği, yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı, kişi dokunululugu gibi haklar yoktur. Dolayısıyla devletin kişilere istediği türde muamele edebildiği bir devlet anlayışı hâlâ söz konusudur.

Uluslararası Özellikleri

- ? 18. yüzyılda ortaya çıkan Fransız İhtilali'nin de etkisiyle tüm dünyaya yayılan milliyetçilik akımının ortaya çıkardığı devlet türüdür. Birçok özellik bakımından modern devletle paralellik gösterir. Mesela, toprak temelli olması, sınırlarının kesinlik arz etmesi, merkezileşmiş yapısı modern devletteki gibidir. Yine modern devletteki gibi yöneten/yönetilen ayrimı, ulus devlette de vardır. Ulus devletin modern devetten farkları ise şunlardır:
 - ? Modern devletteki kurumlaşmış yapı, ulus devlette artık kurumsallaşmaya dönmüştür.
 - ? En önemli fark olarak; insan unsuru artık tebaa ya da uyruk değil, ulustur, millettir. Yani milletin hukuki karşılığı olan vatandaş, hak ve özgürlükleri hukuk metinleriyle devlete karşı güvence altına alınmış kişidir.
 - ? Ulus devlette doğallık anlayışı vardır. Herkes özgür ve eşit doigar, doğuştan haklara ve

özgürlükler sahiptir.
? Ulus devletle birlikte artık kral-devlet özdeşliği sona ermiştir. Devlet artık yöneticilerin kişiliğinden ayrı, soyut bir kurumdur. Eskiden krala ait olan egemenlik, burada artık ulusa geçmiştir (milli egemenlik prensibi).

Günümüzde büyük ölçüde geçerli olan devlet anlayışı ulus devlettir. Ancak 21. yüzyılın başlarındaki şu yıllarda bir tartışma da vardır. Buna göre; günümüzde ulus devlet birçok açıdan uluslararası toplumun müdahalelerine maruz kalmakta, bu da ulus devleti zayıflatmaktadır. Bu nedenle de yakın vadede ulus devlet tipi ortadan kalkacaktır. Buna göre, ulus devletin ortadan kalkmasıyla küresel (evrensel / kozmopolit) devlet, dünya hükümeti kurulacaktır. Dante de yüzyıllar önce bunu şöyle ifade etmiştir: "Ayrıca ülke toprakları olmazsa ve tüm prensipler tek bir imparatorluk çatısı altında birleşirse savaşlar ortadan kalkacak ve tek bir devletin egemenliği söz konusu olacaktır."

Ancak böyle bir durumun pratiğe geçmesi hiç de kolay değildir. Bu konuda en ileri aşama olan Avrupa Birliği'ni ele alalım: Avrupa Birliği, her ne kadar ekonomik bir güç olsa da siyasi olarak tek bir ses olamıyor. Özellikle uluslararası problemlere ek bir ses olarak çözüm üretemiyor. Dolayısıyla AB, ekonomik birlikteliğini siyasi birlikteliğe dönüştürmedikçe meşruluğu da tartışılmaya devam ediyor. Bu da bize göstermektedir ki, ulus devletlerin yakın zamanda ortadan kalkacağı yolundaki arguman zayıftır. Ancak şu da vardır ki, ulus devletler bugün, 18. yüzyıldaki gibi her alana hükmedebilen, her alanda politika uygulayabilen bir güce sahip değildir. Kabul edilmektedir ki, ulus devlet güç kaybına uğramaktadır. Ancak bu, özellikle küreselleşmenin getirdiği bir olgudur. Ulus devletin güç kaybına uğruyor olması, onun mutlaka yok olacağı anlamına gelmez. Kaldı ki ulus devlet, her ne kadar bazı alanlarda güç kaybına uğramaktasaya da, birçok alanda da güç kazanmaktadır. Mesela, bilgisayar teknolojisindeki gelişmelere paralel olarak kişisel bilgilere erişim gibi konular ulus devletin elini güçlendirmektedir.

DEVLETİN TANIMLANMASI

Devlet, kelime anlamıyla Arapça *el değiştirme*, elden ele geçme anlamına gelen 'devl' kökünden gelmektedir. Osmanlı, devleti mülk olarak da *adlandırmış* ve devlet talih, kismet, mutluluk anımlarında da kullanılmıştır.

Geniş Anlamda Devlet

Geniş anlamıyla devlet, insanların, bir siyasi birlik kuracak şekilde örgütlenmeleridir. Bu örgütlenme, toplumdaki diğer örgütlenmelerden, birliklerden üstündür. Ancak bu üstünlük her konuda değil, hukuki olaraktır. Mesela, devletin, ahlâki olarak insandan üstün olduğunu söyleyemeyiz. Devlet, ülke sınırları içindeki herkesin, her kurumun tâbi olacağı yasaları yürürlüğe koyar ve uygular. Devlet, herkes için bağlayıcı kararlar almaya yetkili kurumlar bütünüdür. Toplum içinde otoritesi en yüksek olan ve cebir gücüne meşru olarak sahip olan bir yapılanmadır. Vatandaşlar, devletin kurallarına kendi iradeleriyle uymadıklarında bir müzeyide ile karşılaşırlar. Devlet tarafından uygulanan bu yaptırıma meşru şiddet tekeli denir. Meşru şiddet tekeline sadece devlet sahiptir. Şiddet kullanma tekeli, devlet dışında başka kişi ve kurumlar arasında da dağıtılrsa o siyasi topluluk içinde düzen ve otorite bozulur. Cebir gücünün merkezi bir kurum tarafından uygulanmaması durumunda herkes kendi kuralını koyup uygulayacağından böyle bir durumda düzen kurulamaz.

Dar Anlamda Devlet

16. yüzyıldan sonra Avrupa'da gelişen modern devlete karşılık gelmektedir. En önemli özelliği merkezileşmiş ve kurumlaşmış bir yapıya sahip olmasıdır.

DEVLET TÜRLERİ

MARXSİST DEVLET

Devleti bir sınıf yapısı olarak tanımlar. Buna göre devlet, bir sınıfın (burjuvazi), diğer bir sınıfı (proleterya) egemenliği altına aldığı bir örgütlenmedir. Marksist görüşe göre devlet, belli safhalarдан sonra ortadan kalkacaktır. Bu safhalar 3 tanedir:

1. Proleterya Devrimi
2. Sosyalizm Aşaması
3. Komünizm Aşaması

Buna göre devlet, bu aşamalardan geçerek komünizm aşamasına gelecek ve burada kendiliğinden ortadan kalkacaktır. İlk aşama 1917'de Bolşevik Devrimiyle gerçekleşmiştir. Sosyalizm aşaması, üretim araçları üzerindeki özel mülkiyetin tamamen devletin eline geçtiği dönemdir. SSCB ve 1980'lere dek Çin'de uygulanmıştır. Üretim araçları üzerindeki özel mülkiyetin yasaklanmasıının nedeni, sınıflaşmayı önlemektir. Amaç, burjuvazinin işçi sınıfını sömürmesinin önüne geçmektir. Yani bireyler otomobil fabrikası kuramayacak, ancak otomobil sahibi olabileceklerdir. Komünizm aşaması da sınıfı toplumun gerçekleştığı aşamadır. Bu safhaaya geçildiğinde işçi sınıfı ile burjuvazi gelir açısından birbirine eşit olacak ve sonunda devlet kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bu son aşama pratik açıdan gerçekleşmemiştir. SSCB ve demir perde ülkeleri bu aşamaya geçmeden dağılmışlardır.

KUTSAL DEVLET ANLAYIŞI (IDEAL DEVLET)

Kutsal devlet anlayışının başlıca savunucusu Alman filozof Hegel'dir. Hegel'e göre, devlet, en üstün ahlaklı varlıktır. Devlet, bireyden ve toplumdan üstünür, yeryüzündeki mutlak güçtür. Devlet bir amaçtır. Devletin temel görevi, kendini idame ettirmektir. İtalyan düşünür Machiavelli'ye göre ise devletin kendisini devam ettirebilmesi için her yolu kullanması meşrudur. Zira amaç, aRacı meşru kılar, amaç meşru ise ona ulaşmak için denenecek tüm yollar da meşrudur. Bu görüş İtalya'nın siyasi bütünlüğünü sağlamak için ileri sürülmüştür. Demokratik devletlerdeyse amaç, bireylerin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu da kamusal düzeni sağlar ve devletin kendini idame ettirmesi kolaylaşır.

Kutsal devlet anlayışında en üstün değer devlet olduğu için insan, ancak devlet sayesinde bir değere sahip olmaktadır. Birey-devlet ilişkisinde öncelik devlettededir. Bunu ifade eden temel anlayış; devletin insanlar için değil, insanların devlet için var olduğunudır. Günümüzde ise, insanların, salt insan oldukları için, insan olmaları sıfatıyla değerleri vardır. Bu değeri devlet vermemiştir. Bu ilke "insan onuruna saygı ilkesi" olup, birçok insan hakları belgesinde yer almıştır.

Kutsal devlet anlayışı en üstün değer olan devlet kurumu ile bütün toplumu kuşatıcı ve bireyi devlet karşısında eriten bir anlayıştır. Diğer taraftan devlet, toplumdan bağımsız olarak varolan ve meşruluğunu kendinden alan bir varlıktır. Bireylerin, devlete karşı ileri sürebilecekleri ve hukuksal güvence altına alınmış özgürlükleri mevcut değildir. Bu devlet anlayışı tabii hukuk anlayışından uzak bir anlayıştır. Zira, tabii hak görüşüne göre, her insanın yalnızca insan olarak doğması itibarıyle birtakım hak ve özgürlüklerle sahip olduğu ve bunları devlete karşı ileri sürebileceği kabul edilir.

Günümüz modern devletinde kişiler salt insan oldukları için hak ve özgürlüklerle sahipken, kutsal devlet anlayışında, kişiler, ancak devletin izin verdiği ölçüde haklara sahiptirler. Kutsal devletin denetlenebilmesi ve sorgulanabilmesi de mümkün değildir. Kutsal devlet, aynı zamanda -bu anlamda- ideolojik devlettir.

Ideolojik Devlet Anlayışı : Ideolojik devlet, tarafsız devletin karşısındadır. Resmi bir ideolojinin hakim olduğu ve devletin bütün faaliyetlerinin bu ideoloji çerçevesinde yürütüldüğü bir devlet biçimidir. Böyle bir devlet anlayışında bireylerin hepsi aynı statüde değerlendirilmemektedir. Bireyler resmi ideolojiye olan yakınlıkları ya da muhalefetlerine göre farklı sınıflara ayrılmaktadırlar. Bunun sonucu olarak, ideolojik devlette yasa önünde eşitlik prensibi de ihlal edilmektedir.

Bütün bu özellikler bir arada düşünüldüğünde kutsal devlet anlayışı hukuk devleti anlayışının tersidir. Zira, hukuk devletinde, devlet adına yetki kullananlar (yöneticiler), yaptıkları işlerden hem hukukken hem de siyasi olarak sorumludurlar. Oysa kutsal devlet anlayışında sorumluluk olgusu yoktur. Devlet eleştiremez, kontrol edilemez, denetlenemez.

ARAÇ DEVLET ANLAYIŞI

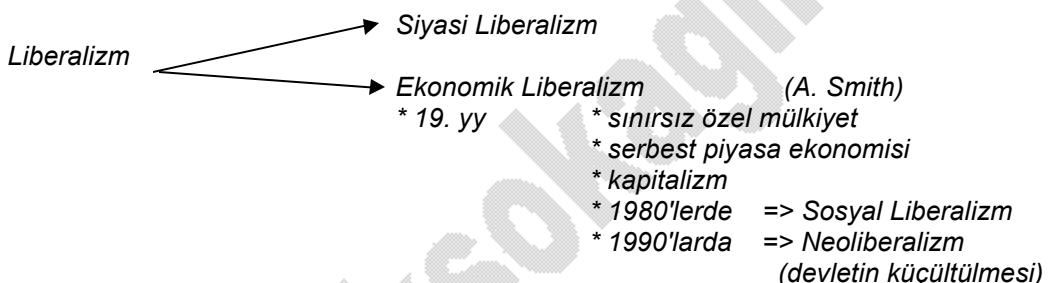
Sınırlı-Liberal devlet anlayışıdır. Araç devlet anlayışında, kutsal devletin tam tersi özelliklerin var olduğu görülür. Devlet burada artık bir amaç değil, araçtır. Devletin varoluş gereklisi ve hukliliği toplumdan kaynaklanır. Devlet, bu anlayış çerçevesinde, topluma hizmet etmek için vardır. Devletin topluma yapacağı hizmet, hak ve özgürlüklerin korunması ve bu korunma ile insanların varlığını idamesini

sağlamaktan ibarettir. Devlet insan için vardır. Devlet-birey ilişkisinde öncelik bireyindir. Bunu ifade eden en önemli ilke, "devlet, birey için vardır" prensibidir. Şeyh Edebali'nin, Osman Gazi'ye konuşmasında da bu ilkenin izlerine rastlamak mümkündür: "İnsanı yaşıt ki, devlet yaşasın."

Araç devlette özgürlükler bakımından doğal hukuk anlayışı geçerlidir. İnsanlar, insan olmaları sebebiyle doğuştan temel hak ve özgürlükler sahiptirler. Devlet kişilerin bu temel haklarıyla sınırlıdır. Araç devlet anlayışı, bu özellikleriyle polis devletin karşısında yer alır.

Polis Devlet : Keyfi idarenin hüküm sürdüğü devlet şeklidir. Vatandaşlarla kurulan hukuki münasebetlerde önceden konulmuş herhangi bir hukuki kural gözetilmez. Kurallar, o anda, o kişiye göre konur. Polis devletinde hukuki güvence yerine keyfi yönetim vardır.

Araç devlette ise, hukuka bağlılık, devletin önemli bir özelliğidir. Burada devletin gücü sınırsız ya da keyfi değildir. Hukuka bağlılık bir devlet anlayışı var olduğu için, devlet yöneticileri ve kurumları, vatandaşlar tarafından her zaman eleştirilebilir. Araç devlette kişiyi devlete karşı korumak esastır. Bu nedenle devlet, sınırlı bir kurumdur. Araç devlet, liberalizmin siyasi boyutunun esas olduğu bir devlet anlayışıdır.



ANARŞİST DEVLET

Anarşizme göre devletin varlığı, toplumdaki bireylerin özgürlüklerini daraltmaktadır. Devletin olduğu değil, tam tersine devletin var olmadığı bir ortamda kamu düzeni ve güvenliği daha iyi sağlanabilecektir. Anarşistler, bu anlamda devleti bir "kötülük aracı, düzeni bozan bir araç" olarak görürler.

Anarşistlere göre; marksist devlet anlayışındaki gibi devletin kendiliğinden ortadan kalkmasını beklemek yerine, bir an önce harekete geçerek devlet ortadan kaldırılmalıdır. Anarşist devlet, devlete karşı tahammülü olmayan bir anlayıştır. Anarşist görüş, devletin varlığını düzensizliğin, savaş ortamının nedeni olarak görür. Bu nedenle de eleştirilmektedir. Zira, devletin tarihi gelişiminde de görülmektedir ki, devletin olmadığı bir ortam düzenin değil, kaosun göstergesi olagelmiştir. Nitekim, Thomas Hobbes 1651'de yayınladığı Leviathan adlı eserinde "insan, insanın kurdudur" diyerek devletin olmadığı bir ortamda insanlar arasındaki barışın ortadan kalktığını, 17. yüzyıl İngilteresi'ndeki din savaşlarını örnek göstererek açıkça ortaya koymuştur. Aynı şekilde, Jean Bodin de 1576'da Devletin Altı Kitabı adlı eserinde, 16. yüzyıl Fransası'ndaki din savaşlarından örnekler göstererek devletin bulunmadığı bir ortamda düzensizliğin hukum süրdüğünü soyut olarak ortaya koymuştur.

Tarihi gelişim göstermektedir ki, devletin varlığı zorunludur. Fakat devletin mutlaka bulunması zorunluluğu, kesinlikle insanlara keyfi davranışına da gelmemektedir. Devlet bulunmalı, kişi temel hak ve hürriyetlerini korumalı, hukuka bağlı olmalıdır.

DEVLETİN UNSURLARI

1. ÜLKE

Ülke, devlet yetkilerinin kullanıldığı alanı ifade eder. Devletin yetkisi, tüm ülkeyi kapsar. Ülke kavramına öncelikle kara parçası, buna tekabül eden hava sahası ve eğer varsa denizin belli bir sınırı ile bunun hava sahası dahildir. Ülkenin tespiti, egemenlik yetkilerinin alanını göstermesi bakımından önemlidir. Ülkelerin sınırları uluslararası hukuka göre belirlenir. Kesin sınır kavramı, ilk olarak modern devlet anlayışıyla beraber, 16. yüzyılda ortaya çıkmıştır. Devletin ülke sınırları içerisindeki yetkisi, hem coğrafi sınırlar açısından, hem de o sınırlar içerisindeki insanların açısından geçerlidir. Devletin kuralları,

yasaları, o ülkede yaşayan herkes için, vatandaş/yabancı ayrımı yapmadan geçerlidir. Ancak bu durum, yabancılar açısından, vatandaşlara göre haklar, ödevler ve hürriyetler bakımından birtakım farklılıklar taşımayacağının anlamına gelmemektedir. Bazı haklar için sadece vatandaşlar hak sahibiyken, belirli grup bazı haklar hem vatandaşlara hem de yabancılarla tanınmış olabilir. Mesela; anayasamızdaki kişisel hak ve özgürlüklerden hem vatandaşlar hem de yabancılar yararlanırken; siyaset ve sosyal haklar bakımından yalnızca vatandaşlar hak sahibidir. Yabancılar bu haklardan kısmen ya da istisnai olarak yararlanabilmektedirler.

Acaba bir siyasi teşkilatlanmanın devlet olarak nitelendirilebilmesi için, uluslararası camiada diğer devletler tarafından tanınmış olması şart mıdır? Uluslararası anlamda tanıma müessesesi kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir. Dolayısıyla, siyasi bir teşkilatlanma için gerekli unsurlar varsa bir devletin varlığından bahsedilebilir. Bunun sonucu olarak da devlet, ülke sınırları içinde egemenlik yetkilerini tam olarak kullanabilir. Bir devletin uluslararası camiada tanınmaması buna engel değildir. Tanınmama, uluslararası ilişkilerini yürütememesinde karşısına çıkar. Mesela; uluslararası ticarette sorunlar yaşayabilir, uluslararası kuruluşlara üye olarak kabul edilmez, uluslararası müsabakalara katılamaz.

2. İNSAN

Uluslararası devletin kurulduğu 18. yüzyıldan bu yana devletin insan unsuru, ulus (millet) kavramıyla ifade edilmektedir. Milletin/ulusun hukuki karşılığı vatandaştır. Sosyolojik anlamda millet ise, bireylerin maddi ve manevi bağlarla birbirlerine bağlı oldukları ve bu sebeple diğer milli topluluklardan ayrı özelliklere sahip olan insan topluluğudur. Maddi bağlantından kastedilen, objektif unsurdur. Manevi bağ ise, subjektif unsur, yani, ortak bir kültüre, mirasa sahip olarak geçmişte bir arada yaşadığı gibi, gelecekte de birlikte yaşama arzusuna sahip olmaktadır. Maddi unsur, millet kavramını karşılamakta her zaman yeterli olmamaktadır. Zira, maddi unsuru mevcut olmamasına rağmen millet olarak ortaya çıkabilen insan toplulukları mevcuttur. Mesela, ABD, İsviçre böyledir.

Dolayısıyla, millet olabilemede asıl belirleyici unsuru manevi unsur olduğunu söylemek yeterlidir. Millet olabilmek bakımından manevi unsur olmazsa olmaz niteliktedir. Maddi unsurlar ise, tamamlayıcı, destekleyici niteliktedir.

3. İKTİDAR

Devletin ortaya çıkabilmesi için olmazsa olmaz nitelikte bir unsurdur. Devletin diğer iki unsuru var olsa bile iktidar unsuru bulunmadığı sürece, bir siyasi birim devlet olarak ortaya çıkamaz. Buna göre, iktidar unsuru, devletin, siyasi bir yapı haline gelmesini sağlayan ve bu itibarla devleti vakıf, dernek, sendika vs gibi diğer sosyal iktidar türlerinden ayrı eden bir unsurdur. İktidar unsuru, aynı zamanda devleti daha önceki siyasi yapılardan da (site devleti, feodal devlet) ayırt etmektedir. Devletin iktidar unsuru için, bugüne kadar kamu gücü, kamu kudreti, otorite, egemenlik gibi farklı tabirler kullanılmıştır. Bunlar arasında en çok kabul göreni ise egemenlik tabidir. Egemenliği ise teorik ve pratik düzeyde olmak üzere ikiye ayırarak inceleyebiliriz.

Teorik Düzeyde Egemenlik

Teorik düzeyde egemenlik, devletin yönetme yetkisine kaynaklık eden üstün otoritedir. Egemenlik unsuru bulunmayan bir devletin toplumındaki herhangi bir sosyal iktidardan farkı kalmaz. Egemenlik bir devlete nihai (son) sözü söyleme gücü vermektedir. Bu gücü üstün buyurma gücü, kesin karar verme gücü, emir ve direktif verme gücü şeklinde de ifade etmek mümkündür. Bunların hepsi birlikte o toplumu yönetmeye, o topluma hükmeye karşılık gelir. Toplumu devlet yönetir ve bunu yaparken de ona kaynaklık eden üstün otorite egemenlik olmaktadır. Egemenliğin hem yasal (hukuki) hem de siyasi (fiili) boyutları bulunmaktadır. Bu anlamda egemenlik kavramı ilk kez Fransız hukukçu Jean Bodin tarafından kullanılmıştır. Jean Bodin, 'Devletin Altı Kitabı' isimli eserinde şunları belirtmektedir: "Egemenlik, ülke sınırları içerisindeki bütün tebaa üzerinde kullanılan en üstün iktidardır. Devlet, bu üstün iktidarına dayanarak savaş ve barış kararı alabilir, vergi koyabilir, para basabilir, yasa koyabilir ve yargılama yapabilir. Kısacası devlet, üstün buyurma gücüyle hukuki işlevlerini yerine getirebilir." Egemenlik, tarihsel koşulların bir ürünüdür. Egemenlik için verilen mücadele, ortaçağ boyunca farklı otoriteler arasındaki güç mücadelelerinden ibarettir. Bu güç mücadelesi, ülkede tek söz sahibi olmaya, ülkeyi tek başına yönetmeye yönelikti. Bu mücadelenin ancak krallar lehine sona ermesiyle, egemenlik kavramı ortaya çıkmıştır.

Egemenliğin özellikleri vardır. Egemenlik, bir ülkede tek olmayı gerektirir. Bundan başka, mutlak

(kesin) olma, en üstün olma, paylaşılamaz (bölnemez) olma, devredilemez olma da egemenliğin diğer özellikleridir. Egemenliğin tüm bu özellikleri, ortaçağdaki parçalanmış siyasi yapılanmaya bir tepkidir. Eğer bir devlet içerisinde iki tane üstün buyuran güç varsa, orada egemenlik yoktur ve egemenliğin olmadığı bir siyasi birim, devlet olarak da adlandırılabilir. Üstün buyurma gücü, ülke içerisinde başka otoritelere devredilebiliyorsa (ortaçağda, yargılama yetkisinin parayla satın alınması gibi), orada da egemenlik yoktur. Egemenlik, bir devlet bakımından siyasi birlik ve karar bütünlüğü anlamına gelir. Bu anlamda teorik düzeyde egemenlik, feudaliteden merkezi devlet yapısına geçişini sağlamıştır. Bu nedenle, devlet ve egemenlik aynı zamanlarda (16. yy) ortaya çıkan kavamlardır.

Pratik Düzeyde Egemenlik

Pratik düzeyde egemenlik, hukuki ve *fiili* olmak üzere iki boyutludur:

Hukuki Egemenlik (Şekli/Biçimsel) : Belirli bir coğrafi alan içerisinde bir devletin toplumu yönetmek, yani hukuki düzeni oluşturmak ve sürdürmek yönündeki yasal iktidarıdır. Buna yasal egemenlik ya da de jure adı da verilir. Hukuki egemenlik, devletin yasa çıkarma ve bunları uygulama konusundaki üstün yasal otoritesi anlamına gelir. Bir devletin hukuki açıdan egemen olduğunu söylemesi o devletin yasalarının ve düzenlemelerinin hukuksal olarak son söz sahibi olması demektir. Bu doğrultuda, hukuki egemenlik, bir ülkenin pozitif hukukunun oluşturulması ve uygulanmasına işaret etmektedir. Bu yönyle hukuki egemenlik, her devlet bakımından ortak bir özellik olarak karşımıza çıkar. Zira her devletin parlamentosu, hükümeti ve mahkemeleri şeklinde bir kurumsal yapılanması vardır. Her ne kadar bu yapının işleyışı devletlere göre farklılık arz etse de her devlet bakımından değişmeyen unsur, yasal açıdan üstün bir otoritenin varlığıdır. Dolayısıyla kanun çıkaramayan ya da çıkardığı kanunları uygulayamayan bir siyasi birim hukuken egemen bir birim olamaz. Bu açıdan hukuki egemenlik, devletlerin ayırt edici ve zorunlu bir unsurudur.

BİLGİ : Devletler;

<< Hükümet Sistemleri Açısından	: Parlamenter / Başkanlık / Yarı Başkanlık / Meclis Hükümeti
Yönetim Sistemi Açısından	: Monarşi / Cumhuriyet
Devletin Şekli Açısından	: Üniter / Federal / Konfederal
Siyasal Sistemleri Açısından	: Demokrasi / Totaliter / Otoriter
Siyasal Doktrinleri (İdeoloji) Açısından	: Muhalafakâr / Milliyetçi / Liberal / Faşist / Komünist >>

Tüm bu devletler için ortak olan özellik, üstün buyurma gücüdür (egemenlik). Eğer üstün bir buyurma gücü varsa, o devlet şekeiten, hukuken egemendir. Hukuki egemenlik için resmi egemenlik ya da kamusal egemenlik ifadeleri de kullanılır. Şekli egemenlik, hukukla tanımlanan egemenlik türüdür. Çünkü bu egemenlik türüyle devlet ve hukuk düzeni arasında bir bağlantı kurulmuş olmaktadır. Hukuki egemenlikle, devletlerin genel ve herkes için bağlayıcı kamusal nitelikte kurallardan oluşan bir hukuk düzeni olduğu ifade edilir. Devletin hukuk aracılığıyla konuştuğu ve üstün buyurma gücünü ortaya koyduğu alan, hukuki egemenlik yetkisidir. Bu yetki de iki türlü olup; kural koyma ve uygulamadan ibarettir. Uygulama deyince, yürütme ve yargılamanın da buraya dahil olduğu anlaşılır. Yetki tasarrufunda bulunma ile hukuki egemenlik kendisini somut olarak ortaya koymaktadır. Yasa yapmak, tüzük çıkarmak, uluslararası anlaşma imzalanması, uyuşmazlıkların yargılama olarak çözümlenmesi gibi. Aynı yetkilere sahip başka bir iktidarın veya otoritenin varlığı halinde egemenlik unsuru var olamayacağından devlet adlı siyasi bir teşekkülstanma da olmayacağıdır. Zira, egemenlik tek olmayı gerektirir.

Fili Egemenlik (Siyasi) : Egemenliğin siyasi boyutudur. Buna gerçek egemenlik de denir. Bir devletin yasal egemenliğe ilişkin yetkilerini kendi belirlediği siyasi tercihleri doğrultusunda ve bağımsız bir biçimde kullanabilmesi fili egemenliğin varlığına delalet eder. Bir devletin kendi iradesi doğrultusunda hareket etmesi herhangi bir müdafahaleye maruz kalmamasını içerir. Buna kısaca, bir devletin iç işlerine karışılmaması olsusu da denir. Bu prensip Westphalia Anlaşması ile gelmiştir. Fili egemenlik siyasi realite alanında son sözü söyleme gücünü ifade eder. Buradaki son söz, devletin kendi çıkarları ve tercihleri doğrultusunda davranışabilmesi demektir. Bundan dolayı fili egemenlik için, bir devletin amaçlarına erişmede ve onları sürdürmede sahip olduğu gerçek güç tanımaması yapılmaktadır. Örneğin, bu bakımından ABD ile Litvanya'nın aynı güçte sahip olmadığını söylemek mümkündür. Fili egemenlik, özerklik biçiminde kendini gösterir ve de facto egemenlik olarak da adlandırılır. Özerklik, bir devletin kendi geleceği üzerinde iktidarının ve kontrolünün olmasıdır. Mesela, her devlet uluslararası anlaşma imzalayabilir ve bir

uluslararası örgüte katılabilir. Fiili egemenlik yönünden belirleyici olan kriter, bu faaliyetlerin bir devletin kendi iradesiyle mi yoksa bir takım baskılarla mı yaptıgıdır. Eğer kendi iradesiyle değilse, o devletin fiili açıdan egemen olduğunu söylemek mümkün değildir. Fiili egemenlik, bir devlet açısından eylem ve yönetme kapasitelerine karşılık gelir. Eylem ve yönetme kapasitesi ise, bir devletin kendi politikalarına ilişkin neyi yapacağına kendisinin karar vermesidir. Kendi kararlarını özerk bir biçimde alabilen bir devlet, fiili açıdan egemen bir devlettir. Dolayısıyla fiili egemenliğin en önemli özelliği, başka devletlerin, uluslararası örgütlerin ya da sivil toplum kuruluşlarının direktif ya da müdahalelerine maruz kalmamalarıdır. Bu tür örgütlerin etki veya nüfuzu altında olan devletler yarı egemen, etkinsiz, yarı özerk ya da bağımlı devletler olarak adlandırılır. Fiili egemenlik için kısaca şu formülü kullanabiliriz: Fiili yönden egemen bir devlet, kendi faaliyetlerini kendi iradesiyle yapabilen bir devlettir. Ancak bu kapsamda fiili egemenlik oldukça esnek bir içeriğe de sahiptir. Hatta uygulamada tam olarak böyle bir özelliğe sahip devletlerin bulunup-bulunmadığı sürekli olarak tartışılmaktadır. Fiili egemenlik için kesin ölçütler bulunmamakta olduğundan, bu tür bir egemenlik, göreceli bir egemenliktir. Günümüzde birçok yazar modern devletin bundan iki yüz yıl önce olduğu gibi özerk eylem kapasitesine sahip olmadığını, günümüz devletlerinin bu kapasitelerini sınırlayan birçok faktörle karşı karşıya bulunduklarını ileri sürmektedir. Bu faktörler başlıca dört grupta toplanabilir:

- ? Ekonominin uluslararası hale gelişisi,
- ? Teknolojik gelişmeler,
- ? İnsan haklarının evrensel boyut kazanmış olması,
- ? Uluslararası ve bölgesel nitelikteki örgütlenmelerin varlığı.

Bunları açıklayacak olursak: Ekonominin uluslararası hale gelişimle; üretim, tüketim, dağıtım, pazarlama gibi ekonomik faaliyetlerin artık ulusal sınırlar ötesinde gerçekleşmekte olduğu kastedilmektedir. Mal ve hizmetlerin, sermayenin dünyada serbestçe dolaşımı, ekonominin uluslararası hale gelişimde önemli bir etken olmuştur. Çok uluslu şirketlerin varlığı ve doğrudan yabancı yatırımlar, bu süreci pekiştiren unsurlardır. Dolayısıyla, bir ülkeye yabancı sermaye geliş'i belirli açılarından bir devletin fiili egemenliğini kısıtlayabilmektedir. Zira, yabancı sermaye bir ülkeye belli şartlar karşılığında gelip yerleşmektedir ve bu şartlar özellikle vergi indirimi, arazi tahsisi, işçi maliyetlerin düşüren tedbirler alınmasıdır. Tüm bu koşullar karşılığında devlet, bir taraftan kaynak ihtiyacını gidermek için yabancı sermayedarların koşullarını kabul ederken diğer taraftan da bağımsız davranışa kapasitesini kaybedebilmektedir. Teknolojik alandaki gelişmeler ise; özellikle internetin yaygınlaşmasıyla birlikte yeni suç tipleri ortaya çıkmaktadır. Bir devlet kendi ülke sınırları içerisinde ceza kanunları ya da hukuki düzenlemeleriyle tek başına tedbir alsa dahi etkili olamamaktadır. Zira, internet sadece o devletin kendi ülkesiyle sınırlı değildir. Bu nedenle devletin, etkili olamadığı ölçüde etkinliği azalmaktadır.

Bu dört faktör, devletlerin özerk davranışa kapasitesini kısıtlamaktadır. Bu faktörler sebebiyle günümüzde devletler açısından tam bağımsızlığın yerini kısmi bağımsızlığın aldığı söylemek mümkündür. Kısıtlı bağımsızlıktan maksat, yöneticilerin siyasi seçeneklerinin kısıtlanmasıdır. Bu olguya bakarak bazı yazarlar artık devletlerin politika üretmekten çok, politika uygulayan birimler haline geldiklerini ileri sürmektedirler.

Hukuki Egemenlik ile Fiili Egemenlik Arasındaki İlişki

Hukuki egemenliğin resmi örgüt yapısı ve kurumsal mekanizma yönü dolayısıyla statik (biçimsel/şekli); fiili egemenliğin ise daha dinamik (hareketli) olduğu söylenebilir. Hukuki egemenliğin tek ve değişmez bir tanımı varken, fiili egemenliğin tanımı ve kapsamı nisbidir, ülke ve şartlara göre değişir, görecelidir. Bu açıdan, birbirlerinden farklı nitelikler taşırlar. Ancak niteliklerinin farklı olmasına rağmen ortak yönleri de şudur ki; soyut ve teorik düzeyde bir üstün buyurma gücünü (egemenliği) pratikte algılanabilir, somut hale getirmiş olmalarıdır. İki egemenlik arasında belli bir etkileşim de mevcuttur. Şöyle ki, hukuki açıdan egemen olan bir devlet aynı zamanda özerk bir yapı olarak da ortaya çıkarsa, egemenliğin gerçek anlamda var olduğundan söz edilebilecektir. Bu sebeple ikisinin birbirini tamamlayıcı bir özellik gösterdiği söylenebilir. Fakat aralarındaki bu tür bir ilişkiye rağmen her iki egemenlik boyutu arasında her koşulda var olan mutlak bir bağlılık da söz konusu değildir. Çünkü, mesela günümüzde devletler bağımsız olarak karar alma anlamında fiili egemenliklerini belli ölçülerde kaybetmelerine rağmen, hukuki egemenliklerini muhafaza edebilmektedirler. Bu durum, ikisinin her zaman bir arada olmadığından ve özellikle hukuki egemenliğin fiili egemenliği her zaman garanti etmediğinin bir göstergesidir. Buna karşılık fiili egemenlik, zorunlu olarak, hukuki egemenliğin de varlığını gerektirir. Zira böyle bir egemenlik alanı

mevcut olmaksızın bu alana ilişkin yetkilerin özerk bir biçimde kullanılmasından söz edilemeyecektir. Hukuki egemenliğin bulunması bir devlet için zorunlu bir unsur olup, aksi halde o siyasi birime devlet adı verilemez. Buna karşılık devlet, fiili egemenlik olmasa da, hukucken varlığını muhafaza edebilir. Demek ki fiili egemenlik bir devlet için mutlaka olmazsa olmaz bir unsur değildir. Ancak şu da var ki, fiili yönden egemen olmayan devletler için etkinsiz devlet, yarı-egemen devlet, işlevsiz devlet tabirleri kullanılmaktadır. Bu da bize göstermektedir ki, o devlette fiili egemenlik şeklen vardır. Bir devletin tam manasıyla egemen bir devlet olabilmesi için hem hukuki hem de fiili egemenliğin bir arada var olması gereklidir. Ama günümüzdeki örneklerden ve uluslararası konjonktürden de anlaşılmaktadır ki, bu iki egemenlik türünün ikisi birden aynı devlette bulunmayabilir.

DEVLETİN KİŞİLİĞİ

Devletin kendini meydana getiren unsurların dışında ve yöneticilerin kişiliklerinden ayrı bir kişiliği vardır. Bu kişilik sayesinde devlet, hukuki bir varlık kazanmaktadır. Bu kişilik manevi bir kişiliktir. Buna hukuki olarak tüzel kişilik adı verilmektedir.

Tüzel kişiliğin kabul edilmediği dönemlerde yöneticilerin kişiliği ile devletin kişiliği özdeş kabul edilmiştir. Devlet, yöneticisinin şahsi malıdır (mülk devlet). Bu anlayış 18. yüzyıla kadar geçerli olmuştur. Böyle bir durumda yöneticinin malvarlığı ile devletin malvarlığı arasında hiçbir ayrımlı yoktur. Ülke toprakları ve hatta üzerinde yaşayanlar da yöneticinin şahsi eşyası konumundadır. Bu anlayış, ancak devlete tüzel kişilik tanınmasından sonra değişmiştir.

Devlete tüzel kişilik tanınmasının ise iki sebebi vardır:

1. *Devletin tüzel kişiliğe sahip olması hukuk alanında ortaya çıkabilecek birçok sorunun açıklığa kavuşmasını sağlamaktadır. Mesela, devlet de gerçek kişiler gibi bir takım işlemlerde bulunabilmektedir. Mesela, devlet alacaklı, borçlu vs olabilmekte, çeşitli hukuki muameleler yapabilmektedir. Devletin yaptığı tüm bu işlemler tüzel kişilik sayesinde yapılmaktadır. Devletin tüzel kişiliği olmasaydı bu hukuki işlemler yöneticinin şahsi adına yapılmırdı. Örn; davalar yöneticinin şahsi adına açılırdı. Ancak böyle bir durumda da ortada soyut ve kurumsal bir varlık olarak devlet olmazdı. Kaldı ki tüzel kişilik bulunmadığı dönemlerde mutlak monarşiler geçerli olduğu için yöneticilerin şahsi sorgulanamaz ve denetlenemez bir konumda olup, yöneticilere karşı dava da açılması mümkün değildir. Ayrıca tüzel kişiliği aracılığıyla devlet, vatandaşlardan bir takım taleplerde de bulunabilmektedir. Fakat bu talepler yöneticilerin şahsına yönelik değil, devlete yönelik olarak yerine getirilmesi gereken taleplerdir. Örn; gelir vergisinin verilmesi maliye bakanına değil, maliye bakanlığına aittir. Bunlar, devlete ödenir. Aynı şekilde tüzel kişilik dolayısıyla vatandaşların da devlete yönelik talepleri olabilmektedir. Mesela, vatandaşlar devleti hukucken sorumlu tutabilmekte ve tam yargı gibi çeşitli davalar açabilmektedirler. Bu davalar da yöneticilerin şahsına karşı değil, devlet tüzel kişiliğine ya da bu tüzel kişiliği kullanan çeşitli organlara karşı açılabilmektedir. Bu davaların açılması da tüzel kişilik sayesindedir. Mülk devlette ise böyle bir yol yoktur. Bunun başlıca üç nedeni;*
 - ? *Devletin yöneticilerden ayrı soyut bir varlığı yoktur.*
 - ? *Yöneticilerin özel malvarlığı dışında ayrı bir maliye teşkilatı yoktur.*
 - ? *Yöneticilerin şahsi dokunulamaz ve sorgulanamaz niteliktedir. Devletin tüzel kişiliğinin kabulüyle ayrı bir mali teşkilat oluşturulmuş ve devlet, hukucken sorumlu hale getirilmiştir.*

Devletin gerçek kişiler gibi işlemler yapması ise onun gerçek bir iradesi olduğu anlamına gelmez. Hukuki işlemler yapan irade, bir bakanın, valinin yaptığı işlem, devlet adına hareket eden kişilerin iradesidir. Ancak bu irade yöneticilerin kendi sубjektif tercihleri doğrultusunda değildir. Yöneticiler hukuk tarafından tanınan bir yetkiye dayanarak hareket etmektedir. Örn; bakanlığın genelge çıkışması halinde, bu genelge, bakanın sубjektif isteklerini yansıtmez. Bu, hukukun tanıdığı bir yetkidir. Mesela, valinin kar yağışı nedeniyle okulları tatil etmesi, sубjektif bir yetki değil, hukuk tarafından kendisine tanınmış bir yetkidir. Devletin tüzel kişiliğe sahip olması, özellikle anayasal demokrasiler açısından onun bir araç olduğu gerçeğini değiştirmez. Zira, anayasal demokrasilerde devlet, amaç değil, bir araçtır. Devlet, iki şeyin aracıdır: Temel hak ve hürriyetlerin korunması; kamu hizmetlerinin yürütülmesi. Anayasal devlet, sınırlı devlettir. Ancak, anayasası olan her devlet de her koşulda anayasal devlet değildir. Anayasa, temel hak ve hürriyetleri koruyorsa, hukukun evrensel prensiplerine yer veriyorsa, o devlet anayasal devlet olabilir.

2. Devletin tüzel kişiliğinin olmasının ikinci nedeni, devletin devamının sağlanmasıdır. Tüzel kişilik sayesinde devlet adına hareket eden yöneticiler değişse bile devletin hukuki varlığı devam etmektedir. Mesela, cumhurbaşkanının, başbakanın değişmesi. Yine, bir hükümet dönemde yapılan işlemler (KHK, uluslararası anlaşma imzalanması), o hükümetin sona ermesiyle geçerliliğini kaybetmezler. Bir yasama döneminde çıkarılan kanunlar, o yasama organının üyeleri değiştiğinde geçerliliğini korumaya devam ederler. Buna karşılık henüz yasa haline gelmemeyen teklifler (kadük) yeni yasama organını bağlamaz. Ancak elbette ki yeni parlamento üyeleri böyle bir teklifi kanunlaşmasını istiyorlarsa yeniden bir kanun teklifi verebilir ve bu teklifi genel kurulda kanun haline getirebilirler. Yasa olarak çıkmayan tekliflerin sonraki dönemleri bağlamamasının nedeni seçim olgusudur. Seçim ile halkın yeni yasa yapıcılarını seçer ve bunlar da halkın talep ettiği yönde yasama çalışmaları yaparlar. Diğer taraftan anayasanın yeniden yapılması ya da anayasada kapsamlı değişiklikler gerçekleştirilmesi de devletin devamlılığına engel değildir. Ancak yeni anayasa yapımı, olağan bir dönemde değil de, olağanüstü bir durumda yapılrsa, bu yeni anayasanın yapılmasıyla yeni bir devletin kurulmasından bahsedilir. Mesela, 1789 Fransız Devrimi sonrası yapılan anayasa böyledir. Darbe sonrası yapılan bir anayasa ise, yeni bir devletin kurulmuş olduğunu göstermez. İhtilal, kitlesel bir halkın hareketiyle yeni bir rejimin kurulması iken, darbe durumunda yönetim el konulması söz konusudur. Yönetim el konulması genellikle silahlı güçce sahip ordu tarafından yapılmaktadır. Darbe sonrası yeni bir anayasa yapılmış olsa da eski anayasal sistemin esasları aynen kabul edilmekte, rejimin niteliğinde bir değişiklik olmamaktadır. Darbe sonrasında anayasa değişmekle yeni bir rejim kurulmuş olmaz. 1971 yılındaki muhtıra, darbe değildir. Zira, yönetim el konularak parlamento feshedilmemiş, sadece hükümet istifaya zorlanarak yeni bir hükümetin kurulması sağlanmıştır. 28 Şubat (1997) ise, alenen değil, üstü örtülü bir şekilde icra edilmiştir. 28 Şubat'ta iktidarı kullananlara karşı yönetimde açıkça el konulmayarak, bu kimseler üstü kapalı olarak ikaz edilmiştir. Bu nedenle 28 Şubat'a postmodern darbe de denilmektedir. Olağan dönemlerde anayasada yapılan değişiklikler devleti sona erdirmez. Bunlar ihtilal sonrası yapılır ise, yine bir devletin kurulmasından bahsedilir. Yine, hükümet biçiminin değişmesi de devleti yeni bir devlet yapmaz. Mesela, meclis hükümeti sisteminden başkanlık rejimine geçilmesi halinde, yeni bir devlet kurulmuş olmaz. Peki, yönetim biçiminin değişmesi, mesela monarşiden cumhuriyete geçirilmesi, devleti sona erdirerek yeni bir devlet kurulmasına yol açar mı? Hukuken bunu 'evet, sona erdirir' diye cevaplamak mümkündür. Ancak böyle bir durumu iç hukuk ve uluslararası hukuk açısından ayrı ayrı cevaplandırmak lâzımdır. İç hukuk açısından, yönetim biçiminin değişmesi devleti sona erdirir ve yeni bir devletin kurulması anlamına gelir. Monarşide devlet başkanı iş başına veraset yoluyla, cumhuriyet rejiminde ise seçimle gelir. Dolayısıyla her iki yönetim biçiminde meşruiyetin kaynağı farklıdır. Birisinde meşruiyetin kaynağı halkın, toplum iken; diğerinde veraset yoludur. Bu nedenlerle de yönetim biçiminin değişmesi, iç hukuk açısından yeni bir devlet kurulması anlamındadır. Ancak meseleye uluslararası açıdan bakıldığından, bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak için monarşiden cumhuriyete geçiş eski devletin sona ermesi anlamına gelmez. Mesela, Türkiye Cumhuriyet 1923 yılında kurulduğunda, mali yönündeki taahhütleri bakımından kendisinden önceki Osmanlı Devleti'nin devamı ve borçları açısından da hukuki varisi kabul edilmiştir. Uluslararası hukuka neden gerek vardır? Uluslararası alanda devletler arasındaki ilişkilerin barış ve düzen içinde yürütülebilmesi için uluslararası hukuk oluşturulmuştur. Osmanlı Devleti'nin devlet geleneği, yapısı olduğu gibi Türkiye Cumhuriyeti'nde devam etmektedir. Danıştay'ın Osmanlı Devleti zamanında oluşturulması, halen yürürlükteki bazı kanunların Osmanlı döneminde çıkarılmış olması gibi. Türkiye Cumhuriyeti, Osmanlı Devleti'ni tümüyle reddeden bir devlet değildir. Zira Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla yeni bir devlet kültürü oluşmamış, bilakis öncekinin devamı olmuştur.

DEVLET İKTİDARININ MEŞRULUĞU

Kelime anlamıyla meşruluk, herhangi bir olay ya da davranışın doğru, haklı veya yerinde bulunmasıdır. Devlet iktidarının meşruluğu denilince ise, devlet organlarının eylem ve işlemlerinin toplum tarafından haklı görülmesi, desteklenmesi, kısaca onaylanması anlaşıılır. Bunu bir başka şekilde söyle açıklamak da mümkündür: Devletin toplumu yönetmesine vatandaşların rıza göstermesi, meşruluk olarak adlandırılır. Bu özelliğinden dolayı meşruluk, siyasi itaatin gönüllü olması biçiminde de ifade edilebilir.

Devlet iktidarı bilindiği gibi başlıca iki unsurdan oluşmaktadır: Kuvvet kullanımı ve rıza (bireylerin onayı). Bunu şöyle formüle etmek mümkündür:

$$\text{Devlet İktidarı} = \text{Kuvvet Kullanımı} + \text{Rıza} \\ (\text{cebir gücü / şiddet tekeli}) \quad (\text{bireylerin onayı})$$

Devlet iktidarı sadece cebir gücüne dayalı olarak sürdürülemez. Sadece kuvvet kullanımına dayalı bir iktidar uzun süre ayakta kalamaz. Devlet iktidarının devamlılığı, onun az ya da çok toplum tarafından meşru karşılanmasına bağlıdır. Meşruluk bu açıdan toplum ile devlet arasındaki ilişkinin sürdürilebilirliği yönünden önem taşımaktadır. Meşru iktidar denildiğinde, toplumda yaygın olan meşruluk inancına uygun bulunan iktidar kastedilir. Toplum tarafından desteklenme ve uygun karşılanma, meşruluktaki ayırt edici kriterdir.

Meşruluğun tüm toplumlar için genel, yani evrensel bir tanımı yapılabılır mı?

Yapılamaz. Zira, her topluma yönelik siyasi kültür değişir. Her toplumda belli bir meşruluk inancı vardır. Evrensel bir geçerliliğe sahip kesin bir meşruluk tanımı ya da uygulaması yoktur. Meşruluk yere ve zamana göre değişen bir kavramdır. Yani nisbi(görelidir). Belli bir topluma hakim olan meşruluk anlayışı başka bir toplumda aynen kabul görmeyebilir. Bu doğrultuda farklı meşruluk anlayışlarından söz edilebilir. Mesela, bir ülkede liberalizm toplum tarafından benimsenerek liberal bir toplum yapısından söz edilebilirken, başka bir toplum monarşik meşruluğu benimseyebilir. Ancak bu meşruluk da cumhuriyet meşruluğunda görülemez. Meşruluk da kendi içinde çeşitli şekillerde adlandırılabilir: Hükümet sistemlerine göre meşruluk, parti sistemlerine göre meşruluk gibi. Meşrulukla ilgili bir başka ihtimal de şudur: Aynı toplum içinde de bazı konularda toplumun desteği veya onayı başka konulara göre daha düşük ya da yüksek düzeyde olabilir. Yine, meşruluğun düzeyi veya yoğunluğu zaman bakımından da değişkenlik gösterebilir. Mesela, aynı iktidar döneminde, o iktidara başta verilen destek ile sonradan verilen destek farklı olabilir. Bu örnekler meşruluğun evrensel, yani tek bir tanımının yapılamayacağını göstermektedir. Meşruluktaki tek kriter o toplumda yaşayanların içinde bulundukları koşulları da dikkate alarak iktidara yönelik verdikleri destek ya da onaydır.

Meşruluk ve Yasallık

Yasal bir yönetim deyince pozitif, yani yürürlükteki kurallara göre hareket eden bir yönetim anlaşılır. Böyle bir yönetim pozitif kurallara göre olmuş olan ve yine bu kurallar çerçevesinde işlem ve eylemde bulunan bir yönetimdir. Meşru bir yönetim ise, temel kriteri toplum tarafından onaylanmış olmak olan bir yönetimdir.

Yasal bir yönetim, sosyo-politik açıdan her zaman meşru bir yönetim konumunda olmayıabilir. Zira, meşrulukta önemli olan toplum tarafından uygun karşılmaktır. Meşruluk, bu yönden pozitif hukuku da aşan bir kavramdır. Bu farklılıkta dolayı meşruluk ile yasallık birbirleriyle özdeş kavamlar değildir. Zira, yasal bir karar toplum nezdinde her zaman destek bulmayıabilir. Mesela, özelleştirme kararları, Irak'a asker gönderme kararı.

Meşru olan her şey yasaldır diye de bir şey ileri sürelemez. Mesela, töre cinayetleri yasadısidır ancak toplumun bir kesimince benimsenebilmekte ve meşru görülebilmektedir. İlk yayına başladıkları dönemde özel radyo ve televizyonların durumları da böyledi. Bunlar yasal değildirler, zira anayasada bu hak sadece TRT'ye tekel olarak tanınmış idi. Ancak bu radyo ve televizyonlar toplum tarafından kabul edilmekte, yani meşru idiler.

Bununla birlikte, meşruluk, yasallığı tam karşılamasa da genelde onun bir karinesi sayılmaktadır. Çünkü yasal olan bir faaliyetin ya da yönetimin aynı zamanda o toplum tarafından meşru karşılanması da şüphesiz mümkündür. Kaldı ki, anayasal demokrasiler açısından ideal olan, hem yasallığın hem de meşruluğun bir arada var olmasıdır. Ancak bunun için yasal yönetimlerin dikkat etmeleri gereken husus, herhangi bir hukuki karar almadan önce o konuya ilgili toplumun bekentilerini, ihtiyaçlarını dikkate almaktır. Böyle bir süreçten sonra o işlemin toplum nezdinde destek bulması mümkündür.

Yasallık bakımından bir takım ihtimaller ortaya çıkabilir. Şöyle ki, başlangıçta yasal olan bir yönetim sonradan bu niteliğini kaybedebilir. Başlangıçta pozitif hukuk kurallarına göre görevye gelmiş ancak sonradan bu kurallara aykırı olarak işlem yapmaya başlayan bir iktidar söz konusu olabilir. Anayasal demokrasilerde buna karşı sigortalar vardır: Anayasa Mahkemesi, idari yargı gibi... Keza Hitler örneği de böyledir. Hitler, pozitif hukuk kurallarına göre iktidara gelmiş ve mevcut hukuk kurallarını ihlal ederek yasallığını kaybetmiştir.

Bir başka husus olarak, başlangıçta yasal olmayan bir iktidar, sonradan yasallık niteliğini

kazanabilir. Örneğin, darbe ile iktidarı ele geçiren bir grup sonradan bu yönetim çerçevesine ilişkin hukuk kuralları ihdas ederek kendini yasal bir yönetim haline getirebilir.

Yasallık ile Hukukilik Mukayesesı

Yasallık ile hukukilik kavramları özdeş midir? Yasal olan her şey hukuki midir? Yasal bir yönetim aynı zamanda hukuk devleti prensiplerine uygun bir yönetim midir?

Yasallığın kriteri, yürürlükte olan kurallara uygunluktur. Hukukilik ise, sadece yürürlükte olan kurallardan ibaret değildir. Hukukilik, pozitif hukukun üstünlüğünü ve bir takım evrensel ilke ve prensiplere sahip olan daha üst bir kavramdır. Bir devlet ya da bir siyasi iktidar, yürürlükteki kuralları uygun hareket etmekle kanun devleti ya da yasa devleti özelliğini kazanacaktır. Fakat yürürlükteki kurallar, hukukun evrensel prensiplerini içermiyorsa, böyle bir devlet kanun devleti olarak kalmaya devam edecek fakat hukuk devleti niteliğini kazanamayacaktır. Şüphesiz bir yönetimin aynı anda hem yasal hem de hukuki bir yönetim olabilmesi mümkün değildir. Ancak bunun için, hukuk devletinin unsurları tam olarak var olmalıdır. Bir unsur dahi eksik olsa, o devlet, hukuk devleti olma niteliğini kazanamayacaktır. Hukuk devletinin belli başlı unsurlarını şöyle sayabiliriz: *devletin yasalara uyması; *parlamentonun yargısal denetimi; *idarenin yargısal denetimi; *kazanılmış haklara saygı; *eşitlik ilkesi; *idareye karşı tazminat davası açılabilmesi; *temel hak ve hürriyetlerin anayasayla teminat altına alınması; *hukuki güvenlik (hukuk kurallarının açık, öngörülebilir, soyut, kesin ve herkes tarafından ulaşılabilir olması). Bu unsurlar varsa, bir devlete hukuk devleti denir. Ancak bunların tümünün hem teoride hem de pratikte bulunduğu bir devlet, ulaşılması zor bir devlettir. Teorik olarak tüm bu özellikler bulunabilir ancak pratiğe geçirilmesi biraz daha zordur. Ancak yine de hukuk devleti, ulaşılması zor fakat imkânsız değildir.

Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri

Osmanlı-Türk anayasal tarihine baktığımızda, yasallığa ilk defa 1839 Tanzimat Fermanı'nda rastlarız. Burada ilk defa vergi alımının yasaya yapılmıştır. Bunun önemi şuradadır ki; bu tarihten önce vergi alımı ve askerlik yasaya tâbi değildir. Verginin oranı, nasıl alınacağı; askerliğin hangi şartlarda ve hangi süre ile olacağı belirsizdir. Tanzimat Fermanı'yla yasallığa adım atılmasına rağmen, hukukilik yönünde henüz bir kazanım yoktur.

1856 İslahat Fermanı'nda da yine yasallık görülür fakat hukukiliğe henüz rastlanmaz.

1876 Kanun-u Esası, ilk yazılı anayasamızdı. Ayrıca, bununla meşruti monarşije geçilmiştir. Padişahın yetkileri meclisle paylaşılmıştır. Teorik olarak yasallık yine var ancak hukukilik yoktur. Padişahın sürgün yetkisi, basının ‘kanun sınırları içinde’ serbest olacağı gibi hükümler, bize hukuklığın henüz mevcut olmadığını göstermektedir. 1876 Anayasası, 1909 değişiklikleriyle önemli ölçüde iyileştirilmiş, ancak yine de bu, hukukiliği sağlamaya yetmemiştir.

1921 Anayasası, olağanüstü bir dönemin ürünüdür. 1921 Anayasası, hali hazırda bir anayasa varken çıkan ve onu yürürlükten kaldırımayan bir anayasadır. Milli egemenlik prensibine yer vermiş, fakat hukukiliği gerçekleştirememiştir.

1924 Anayasası, cumhuriyetin ilk anayasasıdır. Ancak bu da hukukiliği getirememiştir. Mesela, parlamentonun yargısal denetimi yoktur. Meclis, anayasaya aykırı bir kanun ile anayasada teminat altına alınan hak ve özgürlükleri kısıtlarsa, bunu engelleyle bir denetim mekanizması yoktur.

1961 Anayasası ile ilk defa teorik olarak da olsa hukuklığın mevcut olduğu görülür. 1982 Anayasası da öyledir ancak bu anayasalar ikili bir ayrımla incelenebilir. Öncelikle, teorik düzeyde, her iki anayasada da hukuklığın olduğu görülür. Parlamentonun yargısal denetimi, eşitlik ilkesi, idarenin yargısal denetimi vs. Ancak pratik düzeyde bir değerlendirme yapıldığında her iki anayasada da hukuklığın ve hukuk devletinin var olup-olmadığı tartışılabılır.

Meşruluk ve Konsensüs

Genel anlamda konsensüs, belirli bir sorun üzerinde toplum üyelerinin büyük çoğunluğu arasında görüş birliği bulunmasıdır.

Dar anlamda konsensüs ise, yönetim düzeni üzerinde toplum üyeleri arasında görüş birliği bulunmasıdır. Mesela, siyasal sistemin ne olduğu, devlet biçiminin ne olduğu, yönetim biçiminin ne olduğu gibi.

Görüş birliği, oybirliği şeklinde değildir. Zira, herkes her konuda aynı düşünmeyebilir. Konsensüsten söz edebilmek için %50'nin üzeri önemli değildir. %75 ve üzerindeki bir kesim arasında fikir birliği olmalıdır (dörtte üçü). Bir toplumun %51'i üniter, %49'u federal devlet altında yönetilmek istiyorsa, o toplumda konsensüs olmaz. Ancak mesela toplumun %80'i cumhuriyet, %20'si monarşi istiyorsa, burada

konsensüs vardır.

Bizim burada ele alacağımız, meşruluk ile mukayesesini yapacağımız, dar anlamda konsensüstür.

Bir toplumun yönetim düzeni üzerindeki anlaşma ne derece yüksekse, o rejim o kadar sağlam bir temele oturmuş demektir. Siyasal sistem olarak demokrasıyla yönetilme kararına varılmışsa, rejim üzerindeki mücadele o ölçüde azdır. Yönetim düzeni konusunda temel bir anlaşma yoksa, rejim üzerinde mücadele başlar. Ancak rejim üzerindeki mücadele ile, rejim içindeki mücadeleyi birbirine karıştırmamak gereklidir. Rejim içinde mücadele ise, daha somut, işleyişe, uygulamaya yönelikdir. Belirli bir zamanda iktidarı elinde bulunduranlara ve onun politikalarına tepki varsa, bu durumda rejim içi mücadele söz konusudur. Rejim üzerindeki mücadelede, anayasal ve siyasal düzenin kendisine karşı bir tepki, diğerinde ise, anayasal ve siyasal düzenin işleyişine, pratığıne bir tepki vardır.

Her iki mücadelenin ortadan kaldırılabilmesi, sona erdirilmesi nasıl mümkün olabilir?

Azınlıkta kalan kısım, başlangıçtaki anlaşmaya uymazsa, iç isyan ve ihtilal olur. Rejim içi mücadele demokratik yöntemlerle giderilebilir. Mesela, seçim sisteme yönelik bir tepki varsa, parlamentonun, kamuoyunun da değişik görüşlerini alarak yasal değişikliklere gitmesi mümkündür. Aynı şekilde belli bir iktidarın iç ve dış politika tutumuna karşı tepki varsa, bu tepkinin giderilmesinin yolu, yeni bir seçimle, o iktidarın değişimini sağlamaktır. Rejim üzerindeki mücadelede ise artık farklı meşruluk anlayışları karşı karşıyadır. Böyle bir durumda, bir meşruluk çatışması yaşanmaktadır. Temel anlaşmada bir bölünme vardır. Buradaki bölünme, toplumun sosyal yapısındaki bir bölünmeyi ifade eder. Burada, yaygın meşruluk anlayışının karşısına yeni bir anlayış çıkmıştır. Bu meşruluk çatışması, barışçıl yollarla giderilemezse, o toplum bir iç isyana ve ihtilale gidebilir. Bununla birlikte, sisteme her karşı çıkış da bir ihtilalle sonuçlanmayabilir. Örneğin, küçük çaplı ihtilal gruplarının şiddet eylemleri ve açtığı düzensizliği ihtilal olarak algılamamak gereklidir. İhtilal için kitleSEL çapta bir hareket olması gereklidir. Herhangi bir grubun şiddet eylemi, iktidara el konulmasına yol açabilirse de bu durum, yeni bir yönetim düzeninin kurulması anlamına gelmemektedir. Darbe durumunda siyasal bütünlüğe yönelik bir hareket yoktur. Darbe, siyasal bütününe işleyişine yönelik bir harekettir. Bu anlamda, ordunun iktidara açık ve kesin bir şekilde el koyması dardır.

Fransız İhtilali'nin en temel sebebi nedir?

Fransa'daki güçler dengesinin değişmeye başlaması ve bunu sonucunda eşitliğin bozulması, sosyal sınıfal ayrılıkların belirginleşmesi. Halk yiyecek ekmeğin bulamazken, yönetici, 'ekmek bulamazlarsa pasta yesinler' diyor. Fransız İhtilali'nin yürütücüsü burjuvazidir.

Meşruluk Kaynakları

Devlet organları, hukuki işlemlerini yürütürken, toplumun desteğini hangi kanallardan almaktaydır? Devlet yönetiminin meşruluğunun kaynağı nedir?

Din : İktidarlarca meşruluk kaynağı olarak kabul edilmiştir. Dünyevi iktidarlarla dini iktidarın aynı siyasi yapı içinde sürekli olarak birlikte olması söz konusudur. Suç ve günah; itaat ve ibadet kavramları sürekli birlikte kullanılmıştır. Siyasi yönetimde itaat, dini bir görev olarak kabul edilmiştir.

Eski Mısırlı'da itaati elinde bulunduran kişilere tanrı (kral) denirken, Eski Yunan'da site yasalarına karşı gelmek, tanrıları reddetmek anlamında yorumlanmıştır. Polis düzenine itaat, aynı zamanda dini bir görev kabul edilmiştir. Ortaçağda Hristiyan inancı baskındır. Kilise (dini iktidar), kralların (dünyevi iktidarın) kiliseye bağlı olmasını ve onun direktifleri altında hüküm vermesi gerektiğini iddia etmiştir. Bu iddiaya karşılık krallar da, kendilerinin doğrudan ilahi kuvvette bağlı olduklarını, kiliseye bağlı olmadıklarını söylemişlerdir. Buna, kralların kutsal hakkı teorisi denir. Bu her iki iddianın ortak yönü ise, her ikisinde de iktidarın meşruluğunun dine dayanmakta olmasıdır.

Tarih boyunca, dine referans, siyasi düşünürlerin eserlerinde de görülmektedir. Platon, Sokrates gibi. Platon, 'İdeal Devlet' adlı eserinde, devletin ayakta kalabilmesi için, toplumun kurulu düzene itaatını sağlamaının gerekliliğini ve bunun için en önemli aracın da din olduğunu söylemektedir. İtalyan düşünür Machiavelli ise, prensliklerin uzun süreli ve güçlü olarak var olabilmeleri için, dinden yararlanabileceklerini ifade etmektedir. Alman düşünür Max Weber, dinin siyasal ve toplumsal açıdan birleştirici olduğunu söylemiştir.

Kısacası, din, hem teorik hem de pratik düzeyde güçlü bir meşruiyet kaynağı olarak kullanılmıştır.

Dinin, siyasi iktidarları kutsallaştıracı bir özelliği bulunmaktadır. Yani din aracılığıyla iktidarlar, eleştirilemez, dokunulamaz bir güç haline gelmiştir. Bundan dolayı her siyasi iktidar, az veya çok, dini bir meşruiyet kaynağı olarak kullanma yoluna gitmektedir. Bu tutuma günümüzde de rastlanmaktadır.

Dine yapılan atıflar, referanslar hangi noktadan sonra laiklik açısından bir teşkil eder?

Her ülke kanun yaparken din, ahlâk, görgü kurallarından esinlenebilir. Sadece belli bir din temel alınarak hukuk kuralı yapılır ise bu, teşkil eder. Zira, o toplumda o dine mensup olmayan insanlar olabilir. Laikliğin boyutu ise, din ve vicdan hürriyeti ile dinin devlete, devletin dine müdahale etmemesidir.

Gelenekler : Gelenek, siyasi hayatı ve onun işleyiş biçimini tayin eden tarihi, siyasi ve sosyal nitelikli kurallardır. Geleneksel iktidar ise, meşruiyetini geleneklerden alan iktidar tipidir. Geleneklerin iktidarlar için vazgeçilmez bir meşruluk olduğunu Max Weber, 'Ekonomi ve Toplum' adlı eserinde belirtmiştir.

Günümüzde meşruiyetini salt geleneklerden alan bir iktidara rastlanmaz. Ancak her yönetimde de geleneklerin izlerine rastlamak mümkündür. Robert Dahl'a göre, her siyasal sisteme geçmişten gelen tutum ve davranışların iktidarın meşruluğuna az ya da çok katkıda bulundukları bir gerçektir.

Geleneksel iktidar türünde, iktidar sahiplerinin şahsına yönelik itaat söz konusudur. Mesela, monarşiler, feodal yönetimlerde olduğu gibi.

Türkiye açısından siyasal yönetimin işleyişine yönelik gelenekler var mıdır?

Türk toplumunun siyasi iktidarlarla sonsuz güveni vardır (13. yy Osmanlı Devleti'nin kuruluşuya birlikte). Toplumun, devlete bir kutsallık atfetmesi söz konusudur. Devletin kutsallığı, cumhuriyetin kuruluşunda da görülür. Bunların sonucu olarak, Türk yöneticileri, batıdaki meslektaşlarına göre, işe bir adım önde başlamaktadırlar.

Karizmatik Liderlik : Karizmatik liderlik, iktidara psikolojik bir boyut katmaktadır. Toplumsal birliğin ve bütünlüğün sağlanmasında etkili bir meşruluk kaynağıdır. Tanım olarak karizmatik liderlik; tarihsel bir misyonla ya da dini veya ideolojik bir argümanla yahut da kişisel birtakım niteliklerle bir insanın diğer insanlar üzerinde mutlak bir güç oluşturması anlamına gelmektedir. Max Weber, meşruluk kaynakları arasında karizmatik liderliği de ele almakta ve meşruluğunu bu yolla sağlayan iktidara da karizmatik iktidar ya da karizmatik otorite demektedir.

Bu iktidar tününde yönetim, meşruluğunu, tek bir kişinin olağanüstü sayılan niteliklerinden almaktadır. Toplum, bu kişide örnek alınacak bir davranış ya da kişisel özellikler gördüğü için bu kişiye destek vermektedir. Liderin gerçekten bu niteliklere sahip olup-olmamasının bir önemi yoktur. Zira önemli olan, halkın gerçekte böyle olduğuna inancının olmasıdır. Lider, bu inancın toplumda yaygınlığı ölçüsünde kendisine yaygın bir destek kazanmış olmaktadır.

Bu otorite tipi her zaman karşılaşılan bir model değildir. Karizmatik liderlik, olağanüstü zamanlara özgü olan bir otorite türüdür. Bu tür liderlerin kitleleri peşlerinde sürükleme özellik ve yetenekleri söz konusudur. Bu otorite tipinin, diğer otorite tiplerinden en önemli farkı, daha az ömürlü ve daha az istikrarlı olmasıdır. Çünkü, tek bir şahsin kişiliğine bağlı olan olağanüstü nitelikli bir otorite, başka bir kimseye olduğu gibi intikal etmez. Dolayısıyla bu otorite tipi, lider hayatı kaldığı sürece geçerli olan bir otorite tipidir. Bu liderlerin siyasi hayatın çekilmeleriyle bu tür otorite tipi, başka otorite tiplerine yerini bırakır. M. K. Atatürk, Yaser Arafat, Fidel Castro karizmatik liderlerdir. George W. Bush, Tony Blair için ise aynı şeyleri söylemek pek mümkün değildir, tartışılabılır.

Pozitif Hukuk Kuralları : Burada iktidarın meşruluğu, siyasi yapıyı düzenleyen kuralların, yönetilenler tarafından geçerli kabul edilmesine dayanmaktadır. Rejimin dayandığı hukuk düzeni, meşru olarak benimsendiği takdirde bu kurallara göre görevde gelenlerin otoriteleri de meşru hale gelmektedir. Örneğin, genel norm niteliğindeki anayasa, bir toplum tarafından ne derece meşru karşılaşırsa, o anayasa doğrultusunda iktidara gelen otorite de o ölçüde meşruluk kazanmaktadır. Max Weber meşruluğu bu şekilde kazanan iktidara yasal iktidar, yasal otorite demektedir. Bu iktidar tipinde yönetenlerin şahsına değil, işgal ettikleri makama, yani mevcut hukuk düzenine itaat söz konusudur. Günümüzde geçerli olan ise genellikle budur. Ancak yasal otorite yanında geleneksel otorite ve karizmatik otorite unsurlarına da aynı devlet içinde rastlanabilmektedir.

MONARŞİLER DÖNEMİ

Jean Bodin

16. yy Fransası'nda yaşamış olan bir düşünürdür. Devletin Altı Kitabı adlı eserinde; egemenlik teorisini ortaya atar ve modern devletin temellerini oluşturur. Bu eserinde Jean Bodin, birkaç amacı hedef almıştır. Bunlardan birisi, kralın mutlak (kesin) iktidarını sağlamaktır. Bodin'in amacı, karma yönetimi sona erdirmektir. Karma yönetim, kral, soylular ve kiliseden oluşmaktadır. Bodin, sadece kralın iktidarını öngörmektedir. Bunun sebebi ise o dönem, Fransa'da din savaşları vardır ve bunun sonucu olarak Fransa'da kamu düzeninin bozulmuş olmasıdır. Bodin, barış ve düzen temini için tek bir kişinin iktidarını, yani monarşiyi savunmaktadır.

Bodin, dini inançların hoşgörüyle karşılanması ister. Fransa'da Katolikler, Protestanları ülkede istemiyor. Bodin, hiç kimsenin inancının kendisinden alınmamasını, kişiye zorla bir dini inancı benimsetilmemesini ve yöneticilerin de buna tenezzül etmemesini savunmaktadır. İnançlara hoşgörüyle bakılmalıdır. Aksi halde devlet içinde düzensizlik olur. Bodin'in bu görüşleri din ve vicdan hüsravının temellerini oluşturur. Ancak, Jean Bodin'in asıl amacı özgürlük değildir. Bodin'in asıl çabası, Fransa'da dağılmış olan siyasi birliği sağlamak, düzenli ve güçlü bir devletin kurulabilmesini temin etmektir. Böyle bir çabaya girişmesinin en önemli sebebi de o dönemdeki din çatışmalarıdır.

Bodin'in devletlarındaki görüşlerine gelince; Bodin'deki devlet anlayışı, büyük ölçüde Aristo'nun devlet anlayışıyla paralellik arz eder. Aristo ise, devletin, ailelerin birleşmesiyle oluştuğunu ifade etmektedir. Aristo'ya göre aileler kabileleri, kabileler klanları, klanlar köyleri ve köyler de devleti oluşturur. Jean Bodin de devleti ailelerden oluşmuş bir yapı olarak görür ve 'devlet, ailelerin yönetimidir' der. Devlet, toplumun üstün bir kuvvet tarafından yönetilmesidir. Aileler ortak savunma ve ortak çıkarların birleşmesi sonucu olmuştur. Bu ailelerin egemen bir otorite tarafından yönetilmesi ile devlet ortaya çıkar. Nasıl ki ailenin bir reisi varsa, devletin de yönetici olmalıdır. Ailede otorite tek kişi aracılığıyla sağlanıyor. Devlette de böyle olmalıdır. Bodin, buna monarşi demiş ve monarşinin doğaya en uygun yönetim olduğunu savunmuştur. Bodin'in monarşiyi savunma sebepleri üç tanedir:

- ? Tek kişinin verdiği karar birlik ve düzeni daha kolay sağlar. Zira, bir yerden ne kadar çok ses çıkarsa, orada düzeni sağlamak zorlaşır.
- ? Egemenliğin bölünmezlik nitelğini koruyabilmek için en uygun ortam monarşile sağlanır. Devleti tek kişi yönetirse, bölünme olmaz.
- ? Devlet içinde önemli yerlere yapılacak atamalarda ehil kişilerin ancak bir monark tarafından seçilmesi, daha sağlıklı olacaktır.

Jean Bodin, tek kişinin yönetimini savunmasına karşılık, keyfi bir yönetimden yana da değildir. Egemenliği ahlâki prensiplerle, adalet prensipleriyle sınırlar. Ancak yine de 16.-18. yüzyıllar arasındaki monarşiler, mutlak monarşiler olmuştur. Bunun sebebi, yargısız denetimin olmamasıdır. Bodin, keyfiliği istememiş ama bu keyfiliği önleyecek mekanizmalar da mevcut olmadığından bu dönemde monarşileri sınırsız monarşiler olmuştur.

Bodin'in özel mülkiyete vurgu yaptığı da görülür. Bodin'e göre; özel mülkiyet, egemeni dahi sınırlayan bir husustur. Ancak, Jean Bodin'de liberalizm de görülmez. Zira, O'nun için önemli olan güçlü devlettir. Özel mülkiyete vurgu yapmasının sebebi, özel mülkiyetin ailelere ait olmasıdır. Bunun anlamı, devletin temeli olan ailenin de devleti sınırlamasındadır. Devlet, ailenin özel mülkiyetine el atamaz. Böylece de egemen sınırlanmış olur. Bir liberal olan Locke, devleti kişilerin doğuştan var olan haklarıyla sınırlama amacıyla dayanırken, Bodin, kralın mutlak iktidarını gerçekleştirmek amacını güder.

Jean Bodin'e göre egemenlik ise, yurttaşlar ve tebaa üzerinde kanunla sınırlanmamış olan en üstün iktidardır. Egemenliğin en önemli göstergesi yasa yapmaktadır. Egemenliğin somutlaşması yasa koymak olarak ortaya çıkar. Bodin'e göre, emir verme gücü kraldan krala geçer. Bu, 'kral öldü, yaşasın kral' şeklinde ifade edilmiştir. Egemenlik, devletin sona ermemesini sağlayan üstün buyurma gücüdür. Bu üstün buyurma gücü yok olmaz, zamanaşımıza uğramaz, mutlaktır. Kral savaşa, barışa karar verebilir, para basabilir vs.

Bodin, Machiavelli'nin aksine karma yönetime karşıdır. Bodin, egemeni sınırsız olarak görmez, egemenin ilahi, ahlâki yasalarla ve doğa yasalarıyla sınırlı olduğunu söyler. Bodin'in adalet tanımı da, Aristo'nun adalet tanımından yola çıkmaktadır: Dağıtıcı ve denkleştirici adalet. Ancak bunları ayrı ayrı ele almak olmaz, ikisi birlikte ele alınmalıdır dolayısıyla, Bodin'in adalet tanımı, Aristo'nun tanımının bir uzantısıdır. Yani, eşitliğin sağlanmış olması, orada adaletin varlığını göstermez. (Adalet, herkese hak

ettiğini vermektedir. Herkese hak ettiği verildiğinde adalet temin edilmiş olur) Özetle, eşitlik (denkleştirici adalet) ve yetenek (dağıtıcı adalet) birlikte gözetildiğinde, adalet tamam olmuş olur.

Jean Bodin'in yazdığı esere birçok çelişki olduğu gereklisiyle eleştirmeler getirilmiştir. Bodin'ı eleştirenler, yazdıklarına güvenmenin mümkün olmadığını söylemektedirler. Mesela, hem monarkın otoritesinin mutlaklıından bahsetmesi hem de bunun bir takım (ahlâki, ilahi) prensiplerle sınırlı olduğunu söylemesinin bir çelişki yarattığı eleştirisini yöneltmiştir. Oysa ki buna katılmak mümkün değildir. Zira, mutlak otoriteyi ortaya çıkarmak başka, devleti sınırlamak başka bir şeydir. Egemene sınırsızlık vasfi vermek hatadır. Bodin'in kaygısı tek bir otorite ortaya çıkarmak ve bunun keyfiliğini önlemektir. Bir başka eleştiride, hem özel mülkiyeti özel bir hak türü olarak vurgulaması hem de vergi koymayı otoritenin yetkisi olarak kabul etmesini de bir çelişki olarak görülmüştür. Burada da herhangi bir çelişki yoktur. Zira, devletin eşit olarak vergi alması özel mülkiyeti ihlal etmez. Devlet, ancak keyfi ve fazla oranlarla vergi toplarsa özel mülkiyeti ihlal eder. Yine bir başka eleştiride, Bodin'in hem temel hak ve özgürlükler açısından dokunulmazlıkların bahsetmesi hem de müdafaleyi savunması bir çelişki olarak görülmektedir. Bodin'e göre, özel mülkiyete dokunulmamalıdır. Ancak, kanuni sınırlar içinde vergi koymak olağandır. Kaldı ki vergi, devlet için çok önemli bir kavramdır. Devlet kamu hizmetini sağlamak için bütçeye, yani gelire ihtiyaç duyar. Devletin gelirini ise vergiler oluşturur. Devlet varsa, vergi koyma yetkisi de mutlaka olmalıdır. Özetle, R. Sunay'a göre, Bodin'in bir çelişkisi yoktur.

Kısaca özetleyecek olursak; Bodin'in en temel kaygısı devletin siyasi birliğinin sağlanabilmesidir. Bunun dışında ne özgürlük, ne eşitlik ne de demokrasi gibi amaçları yoktur. Bodin, bu eseriyle modern devleti ortaya koyar. Bunun sebebi de, o dönemde Fransa'da yaşanan din çatışmalarıdır. Barışın sağlanması, düzenin kurulması için de monarşinin gerekliliğinden bahseder.

Thomas Hobbes

17. yüzyıl İngilteresi'ndi yaşamış mutlakiyetçi bir düşünürdür. Leviathan adlı eseri önemlidir. Monarşiyi savunan diğer düşünürlerden farklı olarak Hobbes, bir toplumsal sözleşme fikri ortaya koymuştur.

Aristo'nun aksine Hobbes, insanı doğuştan toplumsal bir varlık olarak kabul etmez. İnsan bencildir, yalnız kendin yarar ve çıkarını düşünmeye meyillidir. Bu nedenle de 'insan insanın kurdudur (*homo homini lupus*). Hobbes'a göre, insanı diğer yaratıklardan ayıran fark, akıldır. Aklını kullanan insan, kendisini güvenlik içinde bulmak ister. Güvenlik isteği, doğal hakkın bir sonucu olup, ancak doğal yasalara boyun eğmekle gerçekleşir. Doğal yasalar ise üç tanedir: Barış aramak; ona kavuşmak için her şey üzerindeki mutlak haklardan vazgeçmek ve sözleşmeleri tanımak. İnsanoğlu, barışa ve güvenliğe kavuşabilmek için doğal yasalara uymuş ve bir sözleşmeyle toplum haline geçmiştir. Bu şekilde güvenlik ve barış amacıyla toplum haline geçen insanlar, yönetim haklarını da bir egemene devrederler. Ancak bu toplum hali de Aristo'nunki gibi doğal bir olay değildir. Ortada iradi bir anlaşma vardır, bir çıkar ilişkisi söz konusudur. Herkesin çıkarının örtüğü nokta, güvenlik ve barış ihtiyacıdır. İnsanlar haklarını egemene devrederken sözleşmeyi egemenle değil, kendi aralarında yapmışlardır. Bu nedenle egemen, sözleşmenin dışındadır, sözleşme ile bağlı değildir. Sözleşme ile insanlar, güvenlikleri için hak ve özgürlüklerinden vazgeçmektedirler. Bu nedenle de devletin amacı, yurttaşların güvenliğidir. Bu yönetim ise, Bodin'in gibi monarşizmdir. Hobbes bunu şöyle açıklıyor: Bir insan mutlaka kendini ve yakınlarının çıkarlarını düşünür. En iyi rejim ise, özel yararla kamu yararının birleştiği rejim, yani krallıktır. Monarkın özel çıkarıyla kamunun genel çıkarı aynıdır. Kralın gücü, halkın mutluluğuna, gücüne, zenginliğine bağlıdır. Ancak bu da halkın sahip olduğu bütün haklarından mutlak olarak vazgeçmesiyle sağlanır. Özgürlüklerin halka bırakılması tehliklidir, çatışmaya neden olur. Bu nedenle, barış ve güvenlik için mutlakiyet zorunludur. Kral, yasaların, adaletin üstündedir, din ona bağlıdır.

Hobbes, ahlâk olarak da doğal ahlâk anlayışını savunur. Bu ise, doğal haklara karşıdır. Hak, insana özgürce davranışa olanağı verirken, bir sınırlama aracı olarak ahlâk, insanı barışa götürür. Hobbes'a göre, her yurttaşın hakkı, diğerinininkiyle sınırlanmalıdır. Bu anlayış, daha sonra liberal özgürlük anlayışının temelini oluşturmuştur. Hobbes'a göre ahlâk anlayışı, doğal yasalar gibi, aklın bir ürünüdür. Kendiliğinden mevcut olan bir ahlâk anlayışı yoktur. Yani Hobbes'taki ahlâk anlayışı, tek amaç olarak gördüğü barışın sağlanması bir başka aracıydı.

Hobbes, dinsel iktidarı, 'insanların iki efendisi olamaz' diyerek reddetmiştir. Dinsel iktidar, sadece bir görüntüdür, devlete ağırlığını dahi koyamaz. Toplum haline geçen insanlar, dini ve kutsal kitapları da ayrı ayrı yorumlamak hakkından vazgeçiyor, bunu egemene bırakıyorlardı. Böylece de ayrı ayrı din

yorumları yerine tek bir din yorumu mevcut oluyordu. Bu ise, kargaşalığa, çatışmaya engeldi. Kilise, tek bir egemenin kişiliğinde birleştiği bir topluluk olarak, devletin kendisiyle özdeşti. Dini yönetimle devletin yönetimi özdeşti, bu nedenle dinsel hukuk ile bîserî hukuk arasında bir çatışma da yoktur. Din, tümüyle yasa ve hükümetin yönetimi altındadır. Bu nedenle kilise cezaları da monarkin yetkisiyle verilir. Devletin hiçbir dinsel, mistik yanı yoktur. Böylece bir tek iktidar mevcut olacağından inanlar arasında çatışma olmaz, barış düzeni bozulmaz. Böylece, din de Hobbes için barışın sağlanmasının bir başka aracı olmaktadır.

Hobbes'a göre siyasal iktidar bölünmez. Aksi halde her bölünmeden yeni bir iktidar doğan ve bu da barışın, güvenliğin sona ermesi anlamına gelir. Oysa egemenin temel görevi, yasa koymaktır. Yasa çok önemlidir. Haklıyı haksızdan ancak yasalar ayırrı. Hiçbir yasa da en azından varsayımsal olarak adalete, hukuka aykırı olamaz. Oysa sözleşmenin ortaya çıkışmasından önceki toplumsal yapıda haklı ve haksız birbirinden ayrılmamıştı. Adaletin ölçüsü, sözleşmeye uymaktır. Bunun anlamı, insanların sözleşmeye bağlı olması, devlete itaat etmesidir. Sözleşmeye uymamak, haksızlıktır. Böylece, devletin kuralları adil, yasaklıkları ise adaletsizdir. Hobbes'a göre hukukun tek geçerli kaynağı, egemenin koyduğu yasalarıdır. Yurttaşlar, egemenin koyduğu yasalarla mutlak olarak bağlıdırlar.

Hobbes'a göre; egemen sınırsız değildir. Egemenin sınırını da yine kendi koyduğu kurallar oluşturur. Ancak, onu değiştirmeye hakkına da sahiptir. Egemen, yasaları uygularken başına buyruk davranışnamaz. Yasaları uygularken, uyruklar arasında fark gözetmemek zorundadır. Aksi halde düzen bozulur, çatışma başlar. Egemen, uyruğunun güvenliğini de korumakla görevlidir. Bu korumayı hem içerisinde hem dışında sağlamak zorundadır. Egemenin buna uymaması halinde, kişilerin böyle bir devlete bağlı olma zorunlulukları yoktur, böyle bir egemene karşı insanların işyan hakkı doğar.

Devletin bir başka sınırını da mülkiyet hakkı oluşturur. Egemen, yurttaşların mülkiyet hakkını tanımak ve onu topluma uygun biçimde düzenlemekle yükümlüdür. Mülkiyet hakkı, doğal yaşamda yoktur, bu hak, sözleşmeyle düzenlenmiş olup, sözleşmenin esas ilkelerinden biridir.

Egemenin koyduğu yasaların sınırı ise, akıldır. Yasalar akla aykırı olmamalıdır. Temel kural, akla uygunluktur. Bunların dışında, egemen, uyruklarına saf özgürlüğü tanıyacaktr. Bunun anlamı ise, halkın isteklerini gerçekleştirmesine bir engel bulunmamasıdır. Böyle bir engeli ise yasalar oluşturur. Böylece, kişilerin, yasaların serbestisi içinde özgür oldukları sonucuna ulaşmaktadır. Egemen yasa koyarken özgürlük ve yasa sınırını iyi belirlemelidir.

Hobbes'a göre egemen, ayrıca, uyrukların yasa önünde eşitliğini sağlayacak eğitim ve öğretimle de ilgilenmelidir. Sonuç olarak Hobbes, merkezi bir devlet fikriyle birlikte koruyucu devlet fikrini birlikte savunmuştur denebilir.

Monarşiyi Savunun Düşünürlerin Birleşikleri ve Ayrıldıkları Noktalar

Tüm bu düşünürlerin birleşikleri ortak nokta, tarihsel ve objektif metodu kullanmış olmalarıdır. Barış ve huzuru, can ve mal güvenliğini sağlamak arzusu onları monarşije yöneltmiştir. Bu ise, onları birleştiren asgari müsterektir.

Din ve Ahlâk

Machiavelli ile Bodin'in din anlayışında birleştiği nokta, her ikisinin de dinin bağlayıcı, birleştirici, dayanışmayı sağlayan yönünün olduğunu söylemek gerekir. Ayrıca her iki düşünür de kilisenin devlete bağlılığını değiştirmek, bir anlamda laikliği savunmuşlardır. Ancak Bodin, Machiavelli'en farklı olarak insanlar arasındaki farklı görüşlerin değiştirilemeyeceği düşüncesindedir. Bodin, kralı tanrıya bağlamıştır, Machiavelli ise, tanrıtanımadır. Bu açıdan ise Hobbes, Machiavelli'ye daha yakındır. Kiliseyi devlete tâbi kılarak egemenin üstün iktidarı korumuş olmaktadır. Ancak Hobbes'un amacı, barışın sağlanmasıydı.

Bariş, bireyin ve toplumun korunması tüm bu düşünürlerin ortak yanını oluşturur. Bodin, bu amaca daha yumuşak biçimde varmaya çalışmış; Machiavelli ve Hobbes ise, zorla bu amaci gerçekleştirmeyi hedeflemiştir. Hobbes, bunu bir sözleşme ile açıklamaya çalışmışsa da, sözleşmenin niteliği Machiavelli ile aynı paralele sürüklemeştir. Her ikisi de yasalara, ahlâk kuralları karşısında ağırlık vermiş, ancak Machiavelli vatan sevgisine yer verirken; Hobbes, daha rasyonel olarak bu kavramların hukuka uygunluğunu öne çıkartmıştır.

Adalet Anlayışı

Adalet kavramının kaynağı olarak her üç düşünürde de 'toplum'u görürüz. Adaletin amacı da,

toplumun gereksinimlerinin karşılanmasıdır.

Machiavelli'de adalet, düzen fonksiyonunu yerine getirmeye yönelikir. Aynı görüş Bodin için de geçerlidir. Bodin de tek kişi çerçevesinde yönetimin sürekliliğini savunur ve karma yönetime karşı çıkar. Bodin, adaleti, sosyal güçler arasındaki dengeyi sağlamak için kullanmıştır. Hobbes ise, sözleşmeye önem vermiş. Yurttaşların sözleşmeye uymalarının adaleti sağlamak için önemli olduğuna degenmiştir. Devlete bağlılığı söz vermiş insan, sözleşmeyi bozarsa adaleti zedelemiştir. Hobbes'ta adalet, devlete bağlılıktır. Hobbes, Bodin'de görülen orantılı ve dengeleyici, Machiavelli'de görülen sosyal içerikli bir adalet anlayışından yana değildir.

Egemen ve Yasa

Machiavelli'nin karma yönetimi savunması O'nu diğerlerinden az da olsa ayırsa da, temelde bu üç düşünür tek bir kişiye diğer güçlerin üstünde ağırlık tanımakla bir noktada birleşmişlerdir. Hepsi, feodal düzenin aksaklılarından yola çıkmışlar ve despotluğa, tiranlığa karşıdır. Yasanın tek kaynağı olarak yine yasa koyucu olan egemeni kabul edip, hem de onu koyduğu ilkelerle bağlı kılmaya çalışmışlardır. Egemeni ise, yasa koyma ve kaldırma yetkisi gösterir. Yasanın özünü Bodin ve Hobbes'ta akıl oluşturur. Machiavelli ise karma yönetimi savunarak seçimden yana gözükmeğtedir. Ancak bu mutlak değildir. Yine, her üç düşünür de örf ve adeti yasaya bağlı kılmıştır.

Bodin, doğa ötesi tanrısal aklına karşılık Hobbes, sınırsız kişisel aklı ortaya koymuştur. Bodin, kralın egemenlik yetkisini üstün yasaların varlığına bağlıyor. Bunlar da mülkiyet hakkı, ahde vefa, vergilendirmede halkın onayı gibi hususlardır. Machiavelli'de ise prens, kargaşa durumunda barişin yeniden tesisi için sözünü tutmak zorunda değildir. Hobbes ise, daha akılcı davranışarak, egemeni sözleşmenin dışında tutuyor ve böylelikle hem halkın egemene sürekli bağlılığını hem de egemenle çatışmasının önüne geçiyor. Machiavelli ile Hobbes'un birbirine yaklaşığı yer ise; sürekli barişin sağlanmasıdır. Machiavelli'de prens keyfiyete başlar, tiranlığa yaklaşırsa toplumda hemen anarşî başlar. Hobbes da kralın sürekli barişi sağlaması gerektiğini, halkın güvenliğinin sağlanmaması halinde isyan hakkının doğacağını ifade ediyor.

Monarşiler dönemi günümüze anayasal düzeyde kurum da kazandırmıştır: Olağanüstü haller. İç barişin ve düzenin tehlikeye düşüğü, kargaşanın mevcut olduğu zamanlarda siyasal iktidarları en geniş yetkilerle donatan bu hükümler o dönemin bugünlere siyasal uzantısıdır.

Hobbes'u Bodin'den ayıran en önemli farklılık nedir?

Bodin, devletin oluşumunu ailelerin, bir araya gelerek ortak bir üst otoriteyi oluşturmaları şeklinde açıklarken; Hobbes, devletin kuruluşunu toplumsal sözleşme ile açıklar. Toplumsal sözleşmenin günümüzdeki yansımıası, anayasadır. Hobbes'a göre, güvenliğin temini için devletin varlığı zorunludur.

Devlet, insanların bilinçli tercihiyle ortaya çıkmıştır. Bunun aksine, devleti tesadüf olarak gören kişi, Aristo'dur. Hobbes ise, ortak bir metinden bahseder. Bu metinden, toplumsal sözleşmeden önceki evre ise, doğal yaşam dönemidir. Hobbes gibi, Rousseau ve Locke da toplumsal sözleşmeyi savunur. Bodin'de ise, toplumsal sözleşme fikri yoktur.

LIBERALİZM ve PARLAMENTER SİSTEM

Monarşiler döneminin önemi, güçlü, merkezi devletin kurulmasıdır. Düşünürler, güçlü, merkezi bir krallığın nasıl kurulacağı üzerine yoğunlaşmışlardır. 17. ve 18. yüzyıl düşünürleri ise artık kurulmuş olan devletin sınırlanılması meselesi üzerinde çalışmışlardır.

John Locke

17. yüzyıl sonunda yaşamış bir İngiliz düşünürdür. Locke zamanında devlet artık kurulmuştur. Bu yüzden Locke'un çabası, devletin, özgürlükler lehine sınırlanmasıdır. Locke, siyasi liberalizmin kurucusudur. Siyasi liberalizm, devleti yönetenlerin belli mekanizmalarla sınırlanılmasını ifade eder. Bu mekanizmalar, seçimler, anayasa, yargısal denetim, çoğulculuk gibi unsurlardır.

Locke, 'Uygar Yönetim Üzerine İki Deneme' adlı eserinde, İngiltere'deki burjuva devriminin savunuculuğunu yapmıştır. Bu eserinde, burjuvazinin taleplerinin gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Burjuvazi, o dönemde özellikle iki şey istemektedi: İlk olarak, özgürlüklerin –özellikle de özel

mülkiyetin- korunması ve ikinci olarak, kralın mutlak iktidarının sınırlanılması. Locke, o dönemde, burjuvazinin temsilcisi olarak nitelendirilmiştir. O dönemde İngiltere'de kralcılar ve sonradan liberaler olarak adlandırılacak olan parlamentocular vardır. Parlamentocular, kralın yetkilerinin sınırlanılmasını istemektedir. Locke da bunların yanında yer almıştır.

Locke da, Hobbes gibi, devletin kaynağını bir varsayımdan yola çıkarak açıklamıştır. Hobbes'un varsayıma göre, devletin ortaya çıkışından önce insanlar, bir doğal yaşam halindeydi. Bu dönemde insan insanın kurdudur, yasa yoktur, bunun sonucu olarak adalet de yoktur. Hobbes, bunun önüne ancak toplum sözleşmesi ile geçilebileceğini söylemiştir. Locke, aynı noktadan, bir doğal yaşamdan yola çıkmaktadır. Bu nedenle iki düşünürün çıkış noktaları aynıdır. Aralarındaki farklar ise; Locke'a göre, burjuvazi, iktidardan pay alması gereken bir sınıf iken, Hobbes, burjuvazının gelişimi için, siyasi iktidarın korumasının gerekli olduğundan bahsetmektedir. Burjuvazi, Hobbes'ta, Locke'daki gibi ön planda tutulan bir sınıf değildir. Bir diğer fark; doğal yaşam döneminin nitelendirmeye göründür. Bu dönemde Hobbes'a göre bir düzensizlik, kaos dönemi iken; Locke'a göre, böyle bir kaos yoktur, herkes birbirinin hakkını gözetmektedir, bir eşitlik durumu mevcuttur ancak, bu dönemin bir eksikliği olarak, yaşayanlar, cezalandırma yetkisini kendilerinde görürlerdi. İşte bu da adaletsizliğe neden oluyordu. Bu nedenle insanlar bir araya gelerek toplumsal sözleşmeyi oluşturmuşlardır ve cezalandırma yetkisini devlete vermişlerdir. Devlete verilen yetki sadece cezalandırma yetkisidir, insanlar temel haklarından vazgeçmez, tam tersine o haklarının korunması için sözleşme yaparlar. Oysa Hobbes, toplum sözleşmesiyle, insanların tüm yetkilerini devlete devrettilerinden bahseder.

Locke, mülkiyet hakkına özel bir önem vermiştir. Bu hak, burjuvazi için de çok önemlidir. Locke'a göre insan, çalışarak meydana getirdiği şeyler üzerinde mülkiyet hakkına sahip olur

Locke'a göre, doğal yaşam döneminde eksikliği duyulan üç şey vardır:

- ? İnsanların uymak zorunda olduğu yasalar yoktu
- ? Herhangi bir hak ihlali vaki olduğunda, bu ihlali cezalandıracak tarafsız yargıçlar, mahkemeler yoktu
- ? Tarafsız yargıçların verdiği kararları uygulayacak üst egemen otorite, yani devlet iktidarı yoktu. Bunlar mevcut olmazsa, hak ve özgürlükler tehlikede demektir.

Locke'a göre devletin görevi, insanların doğuştan itibaren var olan hak ve hürriyetlerini korumaktır. Devlet, bunun için vardır. Eğer devlet olmazsa, bu haklar korunamayacaktır, bu nedenle de Locke'da devlet, katlanılması gereken bir yapıdır. Devletin olmaması halinde, burjuvazının mülkiyet hakkı tehlikeye girer. Marksizm'de de devlet vardır, ancak bir süre sonra ortadan kalkacaktır.

Bunlardan dolayı, Locke, tabii (doğal) hak görüşü taraftarıdır. Hobbes ise, pozitivist hak görüşünü savunan bir düşünürdür. Pozitivistlere göre, insanlar, devletin verdiği, kendilerine tanıdığı kadar hakka sahip olur. Doğal hak görüşüne göre ise, haklar zaten mevcuttur, devlet bunları tanıyan değil, koruması gereken bir kurumdur. Bizim anayasamızda hakim olan da doğal hak görüşüdür. 12. madde bunu açıkça ifade etmektedir. Anayasamıza göre yurttaşlar, devlete karşı korunmuşlardır.

Locke, güçler ayrılığına degenmiş ve onu Aristo'ya göre geliştirmiştir. Bu anlamda Locke, güçler ayrılığını savunan ilk düşünür denebilir. Locke'dan sonra da Montesquieu bunu sistemleştirmiştir. Güçler ayrılığı, düzenli bir devlet anlayışı için, üç tane erkin farklı güçlerin elinde olmasıdır. Locke, bunlar arasında yasamaya özel bir önem vermiştir. Bunda da yine, burjuvaziyi koruma düşüncesi görülür. Günümüzden farklı olarak erkler arasında bir hiyerarşi tasarlampostur. Erkler arasında kesin sınırlar çizmiştir. Günümüzde ise böyle değildir. Mesela, yürütme, yasamanın içinden doğmaktadır. Locke'a göre ise yürütme yasamadan ayrı olmalıdır. Bunun iki nedeni vardır: Öncelikle, yasaları yapma ile onları uygulama işini aynı organa vermek güçlüklerle neden olur. İkinci olarak ise, bu erklerin aynı elde toplanması halinde, yetkiler kötüye kullanılabilir.

Locke'un fikirleri, monarşilerin sona ermesi ve ulus egemenliğine dayanan devletlerin oluşmasına ilham kaynağı olmuştur. Locke, devletin laikleşmesi sürecine de katkıda bulunmuştur. Locke, dini reddetmez, toplumdaki din ve inançlara hoşgörüyle bakar.

Locke, direnme hakkını savunan bir düşünürdür. Peki Locke, hangi sebeple bu hakkı tanır?

Locke, sınırlı yönetimden yanadır. Parlamento ve yasamaya belli görevler verilmiştir. Bu görevlerde, kişilerin doğuştan gelen doğal hak ve özgürlüklerini korumaktır. Parlamento, yasa yaparken bu hak ve özgürlükleri sınırlayamaz. Yürütme de aynı şekilde, doğal haklara zarar verici uygulamalara gidemez. Parlamento ve yürütme erki, keyfiliğe başlar, hak ve hürriyetlere, özel mülkiyet hakkına zarar verirse

toplumsal sözleşme ihlâl edilmiş olur ve halkın da bu durumda, sözleşmeyi ihlâl edenlere (yöneticilere) karşı meşru direnme hakkı doğar. Locke'un devleti, sınırsız bir devlet değildir. Direnme hakkının dayandığı kavram, egemenlik yetkilerinin toplumdan kaynaklanmasıdır. Egemenlik ise, halka aittir. Yönetim için gereken yetkilerin kaynağı haktır. Devleti kim meydana getirdiyse, egemenliğin kaynağı da o, yani, toplumdur. Locke'a göre, madem ki egemenliğin asıl sahibi toplumdur, o halde yönetim yetkilerini kötüye kullanırsa, toplum yönetimine karşı direnebilir. Fakat bu direnme, kanlı bir ayaklanma, şiddette dayalı bir halk hareketi olarak da kullanılamaz. Yani Locke, radikal bir devrimci de değildir. Locke'ta direnme hakkının işlevi, halkın bir takım isteklerinin iktidara iletilmesini sağlamak ve gerektiğinde iktidarın yumuşak bir şekilde değiştirmesini sağlamaktır. Direnme hakkıyla halk, eski kurulu düzenin teminini talep etmektedir. Direnme hakkı ile yönetimler, güçlü ve etkili bir biçimde uyarılmış olmaktadır. Locke'un düşüncesinde direnme hakkı bir uzlaşma aracıdır. Halk, yöneticilerine, 'bizim haklarımıza sınırlandırmaktasınız, bunu durdurun' demektedir. Locke'un kaygısı, düzenin mevcut huzurun ve güvenliğin sürdürülmesidir. Bunu da burjuvazinin çıkarları için istemektedir. Özel mülkiyete ayrı bir önem verilmesi de yükselmekte olan bir sınıf olarak burjuvazinin çıkarlarına hizmet etmektedir.

Locke, daha çok bireycilik, parlamentonun üstünlüğü, mülkiyet hakkı, güçler ayrılığı, çoğunluğun egemenliği gibi hususlar üzerinde durmuştur. Bu kavramlar çerçevesinde sınırlı bir devlet yönetiminden yana olmuştur. Bu da onu liberal bir düşünür yapar. Ancak Locke'un bir demokrat olduğunu söylemek de pek mümkün değildir. Zira, sınırlı oy hakkından yana olması, eşitlikten ziyade tek bir sınıfın (burjuvazi) çıkarlarını savunması, O'nun demokrat olmaktan uzaklaştırır.

Jean-Jaques Rousseau

18 yüzyılın siyasi düşünürlerindendir. Rousseau, Fransız Devrimi üzerinde fikri düzeyde en fazla etkisi olan düşünürdür. Devrimin özgürlük fikrini Locke; eşitlik ve milli egemenlik fikirlerinin temelini Rousseau oluşturur. Rousseau, Locke ile taban tabana zittir. Mesela, Rousseau, sadece burjuvazı üzerinde durmanın eşitliğe aykırı olacağını söyler. Locke'un özgürlüğünę karşılık, Rousseau eşitliği savunur. Yine, Locke'da parlamentonun üstünlüğü, Rousseau'da halk egemenliği, doğrudan demokrasi anlayışları görürler. İki düşünürün ortak noktası ise, her ikisinin de toplumsal sözleşmeci düşünürler olmalarıdır. Ancak ikisinden de farklı devlet anlayışları ortaya çıkmıştır.

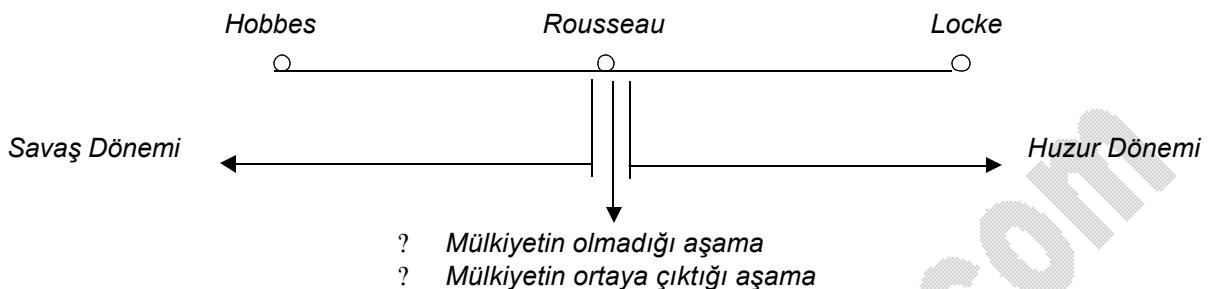
J. J. Rousseau'nun 1762'de yayınladığı Toplum Sözleşmesi eseri oldukça önemlidir ve Fransız Devrimi üzerinde özellikle milli egemenlik prensibiyle epey etkiye sahip olmuştur. Ancak Rousseau, bu eserinde açıkça milli egemenlik ifadesini kullanmaz, bunun yerine genel irade ya da toplum sözleşmesi demeyi tercih eder. Zira, milli egemenlik, temsili demokrasiye yol açar. Oysa Rousseau, halk egemenliği kuramını savunur. Milli egemenlik prensibini, devrimi yapanlar ortaya çıkarmışlardır.

Rousseau'nun ailesi Fransızdır ancak kendisi Cenevre'de doğmuştur. İsviçre'nin özelliği, bazı kantonlarında –bugün bile– yönetime doğrudan doğruya halkın kendisinin katılmasıdır. Rousseau'nun burada doğmuş ve yetişmiş olması, doğrudan demokrasiyi savunmasında etkilidir. Rousseau, ilk kez 1750'de yapılan bir yarışmaya gönderdiği yazıyla tanınmıştır. Yarışmanın konusu, bilimlerin ve sanatın gelişmesinin insanları olumlu mu yoksa olumsuz mu etkilediği üzerinedir. Bu dönemde Avrupa rönesansı yaşamaktadır. Akıl, bilim, sanat öndedir. Sosyal hayat, dinden tamamen kopuktur. Bu, modern dönemdir. Dinden kopukluğun nedeni, ortaçağa tepkidir. O dönemde sanatla, bilimle uğraşan birinin dindar olması mümkün değildir. Din ve vicdan hürriyeti ise henüz hukuki koruma altında değildir. Rousseau, yazdığı yazda yaygın kanının aksine, bilim ve sanatın gelişmesinin insanları olumsuz etkilediği, ahlâki çöküntüye yol açtığını söyler. Böylece tanınır ve sonradan kaleme aldığı Toplum Sözleşmesi eseri ile de sesini tüm dünyaya duyurur. Bu tartışma bugün de yapılabilir. Ancak, bugün, bilim ve sanat da din ve vicdan hürriyeti de hukuki koruma altındadır.

Rousseau, Toplum Sözleşmesi eserinde, Hobbes ve Locke gibi, insanlığın, devletin kurulmasından önce doğal yaşam döneminin geçtiğini söyler. Rousseau'ya göre, bu doğal yaşam döneminde ne Hobbes'un söylediği gibi sürekli savaş ve kaos vardır; ne de Locke'un bahsettiği gibi bir huzur ve düzen ortamı mevcuttur. Rousseau'nun doğal yaşam dönemi iki aşamalıdır.

1. Mülkiyetin Olmadığı Aşama : Tam bir huzur dönemidir. Bu dönem, özel mülkiyetin ortaya çıkmasına kadar devam etmiştir.
2. Mülkiyetin Ortaya Çıktığı Dönem : Özel mülkiyetin ortaya çıkmasıyla düzen bozuluyor. Rousseau, mülkiyet fikrine karşıdır. Mülkiyet, düzeni ve eşitliği bozar. Toplumda, zengin ve

fakir diye iki sınıf yaratır. Bununla, biri diğerine ihtiyaç duyan iki insan kitlesi meydana gelir. Devlet de tam bu huzursuzluk döneminin başladığı aşamada ortaya çıkarıyor. İnsanlar, düzenli bir yaşama geçmek için bir araya gelip devleti ortaya çıkarıyorlar. Rousseau, bu yönüyle Hobbes ile birleşir.



Mülkiyete Bakış Konusunda Locke ve Rousseau Mukayesesı

Locke, insanların, mülkiyete sahip olmakla özgür olabileceğini savunmakta iken; Rousseau, özel mülkiyet var olmasının, eşitlik ve özgürlüğün yok olmasını neden olacağı düşüncesindedir. Locke'da burjuvazinin iktidara gelebilmesi için özel mülkiyete özel bir önem veriliyor. Locke'a göre, mülkiyet hüvence altında olmazsa, diğer doğal hakların hiçbir önemi kalmaz. Rousseau ise, mülkiyeti tam tersine düzeni bozucu bir kavram olarak görür.

Bir diğer fark olarak; Locke, siyasi iktidarın, mülk sahiplerince verilen bir hak olduğunu, bu hakkın yalnızca mülk sahiplerince kullanılabileceğini ifade eder. Dolayısıyla güç ve servet sahibi olmak, iktidar olmayı hak eden bir faktördür, güç ve servet, yani mülkiyet, yönetici olmayı haklı kılar. Rousseau'ya göre ise, zengin olmak, siyasi iktidar için kesinlikle bir hak bahsetmez. Aralarındaki bu fark önemlidir.

Rousseau'nun Toplum Sözleşmesi ve Devletin Oluşumu

Rousseau'ya göre, devletin ortaya çıkışi, toplum sözleşmesi illedir. Böylece, devletin kaynağı, halk, yani, toplum olmaktadır. Öyle bir devlet düzeni kurulmalıdır ki, bu düzende insanlar, doğal yaşama döneminin başlangıç aşamasındaki gibi eşit ve özgür olabilsinler. Kisacası, herkesin özgürlüğü, devlet tarafından güvence altına alınabilsin. Ancak, Rousseau'ya göre, bunun mümkün olabilmesi için, herkesin bütün haklarını devlete devretmesi gerekmektedir. Yani, herkesin genel iradenin (egemenlik) yönetimini kabul etmesi gerekmektedir. Bu fikriyle Rousseau'nun bir çelişkisi ortaya çıkmaktadır: Hem Locke'daki gibi devletin özgürlükleri korumak için var olduğunu söylemeye hem de bu görüşüyle çelişcek biçimde, kişilerin bütün hak ve özgürlüklerinden devlet lehine vazgeçmeleri gerektiğini belirtmektedir. Burada da Hobbes'a yaklaşmaktadır. Ancak, Rousseau'nun bu çelişkiye yönelik bir açıklaması, bir gerekçesi vardır: Bütün herkes haklarını devlete bıraktığında, durum herkes için aynıdır. Böyle olunca hiçbir ferdin diğerinden bir farklılığı ve dolayısıyla ayrıcalığı bulunmamaktadır. Fertlerin birbirlerinden üstünlikleri de yoktur ve bu durumda herkes aslında kendisinden verdienen diğерinden kazanmakta, herkes eskisi gibi özgür kalmaktadır. Çünkü, durum herkes için aynı olunca (herkes haklardan yoksun kalınca), hiç kimse başkalarına zarar verecek güce sahip bulunmamaktadır. Bu bakımından aralarında tam bir eşitlik vardır. Ancak bu eşitlik, özgürlüğün bulunmadığı bir eşitliktir. Kisaca Rousseau, özgürlüksüz bir eşitlige razı olmaktadır. Rousseau'ya göre, özgürlüksüz bir eşitlik, insanlar arasında hiçbir ayrimın bulunmadığı bir durumdur. Böyle bir ortamda da ancak huzur ve düzen olabilir. Kisacası, Rousseau'ya göre, bir devletin hayatında önemli olan öncelikle eşitliktir. Oysa Locke'a göre önemli olan özgürlüktür. Bu ikisinin arasındaki fark, şu örnekle açıklanabilir:

100 kişilik bir toplumda 60 kişinin mülkiyet hakkının olduğunu, kalan 40'ının da bu hakka sahip olmadığını düşünelim. Locke'a göre, bu 60 kişinin mülkiyet hakkına sahip olması yeterli. Herkesin mülkiyet hakkına sahip olması önemli değil. Önemli olan öncelikle özgürlüktür. 60 kişi de olsa, insanların özgür olmasınağıdır. Rousseau'ya göre ise, bu durum yanlışır. Böyle bir durum olmaktadır, 60 kişinin de mülkiyet hakkı olmasın, böylece tam bir eşitlik olsun. Rousseau'ya göre, 99 kişi haklara sahip olmasa, sadece 1 kişi bile haklara sahip olsa, yine de olmaz. Herkes tam anlamıyla eşit olmalıdır. Yani, Rousseau, özgürlüksüz bir

eşitliğe razıdır. Durum herkes için aynı olunca, kimsenin bir diğerine üstünlüğü, ayrıcalığı kalmaz. Kimse, kimseyi ezemez. Biz bugün bu tür bir eşitliğe köleler arası eşitlik diyoruz.

Peki, özgürlüksüz eşitlik insanlara bir fayda sağlar mı? Özgürlüksüz bir eşitlik daha sonra insanlara özgürlüğü getirir mi? Demokratik bir rejimde özgürlük mü eşitlik mi önce gelir?

Verilen örnekten de anlaşılacağı üzere, eşitliğin her zaman özgürlüğünü getireceği kesin değildir. Tam tersi, önce özgürlük olursa, bu özgürlüğün toplumun kalanına yayılması mümkün olabilir. Bu yayılma, halktan gelecek eşitlik talepleriyle olur. Eşitlik talebi, başlangıçta çok kısıtlı olan özgürlüğü daha geniş kesimlere yayabilecektir. Çünkü bu özgürlük zamanla toplumun bütünündeki eşitlik taleplerinin artmasına ve bunun sonucunda da yine topluma yayılmasını sağlayabilecektir. Bu taleplerin yayılması, özgürlük bilincini artırarak eşitliğin tüm topluma yayılmasını sağlar. Kısaca, anayasal demokrasilerde önce özgürlük gelmektedir. Kaldı ki tarihi gelişim içerisinde insan hakları mücadelede, bu haklar önce çok sınırlı bir kesime verildiği halde, 21. yüzyılda çok daha geniş kesimleri kapsayan bir hal almıştır. Mesela; 18. yy Fransası'nda mülk sahipleri dışında hiç kimse oy kullanamazken bu durum zamanla değişmiş, önce erkeklerin sonra da tüm vatandaşların oy kullandığı bir duruma kavuşmuştur. Özgürlük, daha geniş bir kesimin özgürlüğüne, yani eşitliğe yol açmıştır. Bu durum birçok ülkedeböyledir. Kısaca, özgürlükten eşitliğe varılabilir fakat eşitlikten özgürlüğe gidilebileceğinin bir garantisidir.

Rousseau'nun Genel İrade Kavramı

Rousseau'da genel irade, özel iradelerin birleşmesiyle oluşan, bölünmez, kolektif iradedir. Genel irade, egemenliktir. Egemenlik ise, yönetme yetkisini kapsayan en üstün otoritedir. Yönetim için kesin karar verme yani yasa koyma ve uygulama gücü, egemenliktir. Rousseau, genel irade kavramı üzerinde büyük bir titizlikle durur. Locke, bu kavrama deşinmekten kaçınırken; Rousseau, tüm fikirlerini, tüm teorisini genel irade kavramı üzerine kurmuştur. Buna göre genel irade, o toplumda yaşayan insanların özel iradelerinin bir toplamı, yani, kolektif irade anlamındadır.

Genel İradenin Özellikleri

1. *Yasa koyma ve uygulama gücü devredilemez.* İktidarlar el değiştirebilir ancak genel irade devredilemez. Rousseau, yasa koyma ve uygulama gücünün bizzat halkın olması gerektiğini savunur. Dolayısıyla genel irade görüşü, egemenliğin temsili fikrine karşıdır. Rousseau, doğrudan demokrasiyi savunur. Halk, direkt olarak kendisini yönetmelidir. Rousseau, özgürlük ve eşitliğin ancak bu şekilde korunabileceğini söyler. Dolayısıyla, halkın kendisine temsilciler seçmesi, özgürlüğünü yitirmesi anlamına gelir. Rousseau'nun bunu açıklamak için kullandığı bir söz vardır: "İngiliz halkı, kendisine temsilciler seçtiği gün, köle durumuna düşmüştür". Rousseau, temsili demokrasi sisteme işte bu kadar karşıdır. Bu açıdan milli egemenlik prensibine de karşıdır. Zira, buradaki millet kavramı soyuttur, bugünkü yaşamakta olanların yanı sıra, geçmişte yaşamış ve gelecekte yaşayacak olanları da içeresine alan bir anlam taşımaktadır. Bu soyut kavramın pratikte, kendisini ifade edecek temsilcilere ihtiyacı vardır. Bu prensip de bizi temsilci yönetimeye götürür. Rousseau, halk egemenliğini savunur. Halk, milletin bugün yaşayan bölümündür, dolayısıyla somut bir kitledir. Halk egemenliği söz konusu olunca araya temsilcilerin girmesine gerek yoktur, halk kendisini yönetebilir. Halk egemenliği, tek geçerli yönetim biçimidir, doğrudan demokrasiye yol açar. Rousseau, özgürlüğün ve hakların korunduğu tek demokrasinin doğrudan demokrasi olduğunu düşünmektedir. Halkın kendini yönetmesi, kendi yasalarını koyması ve uygulama işini de yine halkın bizzat kendisinin yapması, doğrudan demokrasidir. Ancak, doğrudan demokrasinin pratikte gerçekleşmesinin imkânsız oluşu karşısında Rousseau, şu öneriyi getirmektedir: Yasaları hazırlamak teknik bir iştir ve bu teknik ihtiyacı gidermek için halkın içinde yasa hazırlayıcı bir grup tespit edilebilir. Ancak bunlar, bağımsız temsilciler durumunda olmayıp, o toplumun memurlarıdır. Memurlar ise, hiçbir konuda bağımsız hareket edemez, bağımsız kararlar alamaz. Son sözü söyleme hakkı her zaman halka aittir. Bu grup, ancak kendilerine verilen direktifler doğrultusunda yasa hazırlar. Bunların hazırladığı bir yasanın yürürlüğe girebilmesi için, halkın onayına ihtiyaç vardır. Dolayısıyla, son sözü halk söylemektedir. Bu kişiler, halkın tarafından istenildiğinde azledilebilirler. Rousseau'nun bu görüşleri savunmasının nedeni, doğrudan demokrasidir. Rousseau'nun vekalet anlayışı, emredici vekalet anlayışıdır. Bugün kabul edilmekte olan ise, temsili demokrasi, temsili vekalet anlayışıdır. Temsilciler azledilemez ve son sözü temsilciler söyler. Bunlar, bağımsızdır. Rousseau ise buna karşıdır, özgür doğan halkın özgürce yaşamasına devam edebilmesi için, onun kendini yönetmesine izin verilmelidir.

Biz bugün oy kullanmakla, özgürlüklerimizden vazgeçmeyeceğiz?

Rousseau'nun yaşadığı dönemde bugün mevcut olan yazılı anayasa, anayasa yargısı, idarenin yargışal denetimi gibi güvenceler mevcut değildir. Bu nedenle Rousseau'nun temsili demokrasiden dolayı korkuya kapılması doğal karşılaşmalıdır. Rousseau, doğrudan demokrasinin ütopikliğinin farkındadır. Ancak, hukuk devleti güvencelerinin olmayışı, Rousseau'yu kaygılandırmaktır, bir takım çözümler bulmaya yönlendirmektedir. Bugün ise hukuk devleti anlayışı egemendir ve birtakım güvenceler vardır. Dolayısıyla biz, bugün oy kullanarak temsilcilerimizi seçtiğimizde özgürlüğümüzden vazgeçmiş sayılmayız

2. Genel irade bölünmezdir. Rousseau'ya göre, egemenlik bölünmez. Egemenlik bölündüğü anda artık genel irade değil, özel iradeler söz konusu olur. Egemenliği bölmekle onu yok etmek aynı şeydir. Dolayısıyla devletin yapılanması içerisinde yasama-yürütmeye-yargı şeklinde bir ayrim yapılması, egemenliğin bölündüğü, yok edildiği anlamına gelmektedir. Göründüğü gibi, Rousseau, kuvvetler ayrimının uygulanmasına karşıdır. Bu da Rousseau'nun Locke'dan ayrıldığı en önemli noktalardan biridir. Halk özgür olacaksa, bunu kendisi yapacak, egemenlik bölünmeyecektir.

Temsili demokraside kuvvetler ayrılığının bulunması, egemenliğin bölünmesi anlamına gelir mi?

Bugünkü anlamda kuvvetler ayrılığı, egemenliğin bölündüğü anlamına gelmemektedir. Zira, bu ayrim, bir görev dağılımından ibarettir. Yasama-yürütmeye-yargı ayrimının teknik sebebi; görev dağılımıdır. Bunun siyaset felsefesi anlamında sebebi ise; hak ve özgürlüklerin korunması, olası bir diktatörlüğün önüne geçmedir. Bugün her üç kuvvet de farklı tekniklerle yürütülmektedir. Üçünün bir araya toplanması, mahiyeti farklı işleri bir araya getirmek olur ve işleri geciktirmekten başka bir işe yaramaz. Bu üç organın her biri kendi alanında son sözü söyleme hakkına sahiptir. Yasama, kanun yaparak; yürütme, mesela tüzük çıkartarak; yargı da kesin karar vererek son sözü söyler. Bu ayrimın yapılması ise, egemenliğin parçalanmasına neden olmaktadır.

3. Genel İrade Yanılmaz Niteliktedir. Rousseau'nun genel irade kavramı, daima doğru olduğuna inanılan ve kamu yararına yöneldiği düşünülen bir iradedir ve yanılmaz niteliktedir. Kişiilerin hangi haklardan ve ne ölçüde yararlanabileceklerini bu genel irade tayin eder. Rousseau'ya göre, genel irade, pratik açıdan yapılan bir oylama sonucunda çoğunluğu teşkil edenlerin iradesidir. Ancak Rousseau, azınlıkta kalanların da yanılmış olduklarını ve çoğunluğun içine dahil olduklarını fade etmektedir. Buna göre:

$$\text{Genel İrade} = \text{çoğunluğun iradesi} + \text{azınlığın iradesi}$$

Rousseau'ya göre, genel irade, bir anlamda özel iradelerin bütünü olduğundan, kendisini oluşturan üyelerin aleyhine herhangi bir karar alamayacaktır. Rousseau, bu düşünceyi öne sürerken genel iradenin toplum çıkarlarına aykırı karar veremeyeceği düşüncesinden hareket eder. Fakat bu varsayımdır, çoğunluğun, azınlık üzerinde mutlak egemenlik kurmasına elverişli bir özellik taşımaktadır. Çünkü genel irade tespit edilirken, herhangi bir konuda aykırı oy vermiş, muhalif kalmış olanların yanıldıkları ve bu itibarla çoğunluğu dahil olmaları gereği kabul edilmektedir. Ancak bu görüş Rousseau'yu, doğrudan demokrasinin savunmasına rağmen, demokrasinin çoğunlukcu modeline yaklaşımaktadır. Çoğunlukcu demokrasi, çoğulcu demokrasinin karşısıdır. Bu anlamda, Rousseau, Locke'un da karşısıdır. Zira, çoğulcu demokrasi, farklı düşünen bir kişi olsa dahi, onun görüşünün asla çoğunluk içinde erimeyeceği, bu farklılığın anayasal güvence altına alındığı demokrasıdır. Çoğunlukcu demokrasi ise, muhalefette kalanların haklarının korunmadığı, bunların çoğunluk içinde eridiği demokrasi şeklidir.

ÖRN : Rousseau'nun modeline göre, bir grup yasa hazırladı, halkın oylamasında %60 kabul, %40 red oyu çıktı. Rousseau'ya göre, genel irade, çoğunluğu temsil edenlerin iradesidir. Bu nedenle bu %40'lık kesim yanılmıştır. %60'ın dediğinde bir hikmet vardır, bunların dediği doğrudur, geçerlidir. Rousseau, %40'lık kesimi de çoğunluğa katıyor: $%60 + %40 = %100$. Bu, çoğunlukcu demokrasıdır. %40'ı da, %60'la birleştirmezse, genel iradenin bütündüğü anlamına gelecektir. Yani, azınlığı çoğunlukta eritmese, genel iradenin bütünlüğü sağlanamaz. Çoğunluğun düşündüğü şey, doğru demek değildir. Sayıca çok olmak, her zaman haklı olunduğu anlamına gelmez. Çoğunluk yöntemi var olan problemi sadece şekli olarak çözer.

Bugün, genel iradenin yanlışlığı görüşü anayasal demokrasilerde kabul edilemez. Çünkü, bu bir varsayıma dayanmaktadır. Bu varsayımlı, çoğunluk diktatoryasına yol açabilecek bir varsayımdır. Böyle bir durum, bugünkü anayasal, temsili demokrasilerde kabul edilemez.

4. Genel irade mutlaktır. Egemenlik, genel iradenin bir yönüyle halka ait olması bakımından mutlaktır (kesin). Genel irade, kesin olarak halka aittir. Bir de Rousseau'ya göre, genel irade, hiçbir şekilde sınırlanılmaması anlamında mutlaktır (sınırsız). Rousseau'ya göre, genel iradenin sınırlanılmasına gerek yoktur. Çünkü genel irade, özel iradelerin birleşmesiyle meydana gelir. Dolayısıyla bireylerin bu güçe karşı herhangi bir teminata ihtiyaçları yoktur. Çünkü bütün uzuvlarına zarar gelmez.

Rousseau'ya göre yasalar, ister halkın tarafından ister memurlar tarafından yapılsın, mutlaka şu üç unsuru içermelidir:

1. Adil olmalı
2. Özgürlüğü içermeli
3. Genel olmalı

Yasaların genelligi ile kastedilen; yasaların, topluma herkesin haklarını iktiva edecek hükümleri içermesi, bir tek kişiye özel olmaması, hiçbir kişi veya zümreye ayrıcalık getirmemesidir. Yasalar, çıkarıldığı konu ile ilgili olarak bütün toplumu kapsmalıdır.

Yasaların adil olması demek, toplumdaki herkes için geçerli olması, toplumda ayrımcılığa yol açmamasıdır. Bir yasanın adil olup-olmadığını anlamak için herhangi bir kişi lehine ayrımcılık getirip- getirmedidine bakılır. Yasa, aynı statüde olanlar için eşit hükümler getirmelidir. Bundan başka, yasa hükümlerinin açık olması ve uygulayıcıya takdir hakkı vermemesi gerekir. Zira, uygulayıcıya takdir hakkı veren hükümler adil olmaktan uzaklaşır. Hukuk kuralları kesinlik taşımalıdır.

Yasaların özgürlüğü yansıtıp-yansıtmadığını anlayabilmek için, o madde bakımından özgürlüğün kural mı yoksa istisna mı olduğu tespit edilir. Eğer madde hükmünde özgürlük kural, sınırlama istisna ise, o madde özgürlüğü içermektedir. Eğer tam tersi olarak, bir yasa maddesinde sınırlama kural, özgürlük istisna ise, o madde özgürlüğü içermiyordur.

Rousseau, kurumsal anlamda ayrı bir yürütme organı tasarlamamıştır. Ancak, yasaların uygulama işini bizzat halkın yapmasının imkânsızlığı karşısında bu uygulamayı yürütecek görevlilerin belirlenmesi gerektiğini söyler. Bunları yine halkın belirleyecektir. Rousseau bunun adına hükümet demektedir. Ancak, her ne kadar hükümet adını taşısa da, bu, günümüzdeki kurumsal anlamdaki hükümeti ifade etmemektedir. Rousseau'nun hükümeti, halkın temsilcileri konumunda değildir. Bunlar, belli bir işi yapmak için halkın tarafından görevlendirilmiş komisyonlar, kurullardır. Rousseau'ya göre, bunlar halkın efendisi değil, hizmetkârlarıdır. Halk, istediği takdirde bunları görevden alabilir.

Rousseau'ya göre, eşitlik önce gelir. Bu nedenle sosyalistler, marksistler Rousseau'yu kendilerine yakın görmüşlerdir. Bunlar, burjuvazinin çıkarlarını savunan Locke'yu ise sevmeyler.

Rousseau'nun Yönetim Biçimleri

Aristo'dan başlayarak birçok düşünür şu yönetim biçimlerini saptamıştır: Demokrasi, monarşi, aristokrasi. Rousseau da aynı sınıflandırmayı yapmıştır fakat hareket noktası diğer düşünürlerden farklıdır. Diğer düşünürlerin sınıflandırması, egemenliğin sahibine göredir. Buna göre, yönetim biçimini, egemenliğin kimin elinde olduğuna göre belirlenir. Rousseau'ya göre ise, egemenliğin sahibi halktır, değişmez. Rousseau, yönetim biçimlerini tasnif ederken, yasaları uygulama işini kimin yaptığından hareket etmiştir. Yasa yapma işi ise zaten halka aittir. Buna göre, yasayı halkın uygulaması yönetim biçimini demokrasi; eğer uygulama işini bir azınlık yapmaktadır aristokrasi; eğer yasaları bir tek kişi uygulamaktansa yönetim biçimini monarşidir. Rousseau, bunlar içinde en çok monarşiden çekinir. Zira, monarşî tek başına belli bir güç sahip olacağından, daha da güçlenerek yasa yapma yetkisini halkın elinden almaları riski vardır. Krallar genellikle mutlaklıyetten (sınırsızlık anlamında) yana olurlar ve bu mutlaklıyetlerini paylaşmak istemezler. Sonunda da halkın elinden haklarını alabilirler. Bodin ve Hobbes ise, monarşiden yanadırlar. Bunu sebebi de, egemenliğin sağlanması ve devletin bekasının temini için, monarşîyi zorunlu görürleridir.

Rousseau, bu yönetim biçimlerinin bir gün bozulabileceklerini söylemektedir. Zira, yasa uygulama işini yerine getirenler bir süre sonra kendi aralarında gruplaşarak, kendi yararlarını toplumun yararlarının üzerinde tutabılır ve bir baskı yönetimi kurabılır. Kısacası rejim, anarşîye, tiraniye gidebilir. Dolayısıyla Rousseau, yönetimlerin bozulabileceğinden bahsetmektedir. Peki bu bozulma nasıl önlenecektir? Rousseau, bunun için olağan ve olağanüstü yol olmak üzere, iki türlü çözüm önerisinde bulunmuştur.

Olağan yola göre, mesela, monarşi rejiminde yurttaşlar sık sık meclis halinde toplanmalı, kendilerini siyasetten çekmemeli, toplanmak suretiyle güçlerini hissettirmelidirler. Bütün toplumun bir arada bulunması, baskıcı bir yönetimin önüne geçebilir. Bunun yetersiz kalması halinde ise, olağanüstü yol olarak halkın içinden özel bilgi ve yetkiyle donatılmış bir kişi krala karşı çıkarılmalıdır. Yani, krala karşı yeni bir kral çıkmaktadır. Ancak, olağanüstü yolun uygulanabilmesi için, kritik bir durumun, olağanüstü bir durumunu oluşturmamızı, ortaya çıkması gereklidir. Bu yolun ne kadar işe yarayacağı şüpheliidir. Ancak, Rousseau'nun içinde bulunduğu dönemde de bugünkü anayasa yargısı, kuvvetler ayrılığı gibi denetim mekanizmalarının olmadığı da unutulmamalıdır.

Montesquieu

Montesquieu, aristokrat bir düşünürdür. Bu açıdan Rousseau'dan farklıdır. Montesquieu bir baron, bir soyludur. En önemli eseri 'Kanunların Ruhu'dur. Bu eser, siyaset teorisine bazı kavramlar kazandırmıştır. Mesela, kuvvetler ayrılığı, siyasi özgürlük, yasaların da bir ruhunun olması gibi.

Siyasi Özgürlük

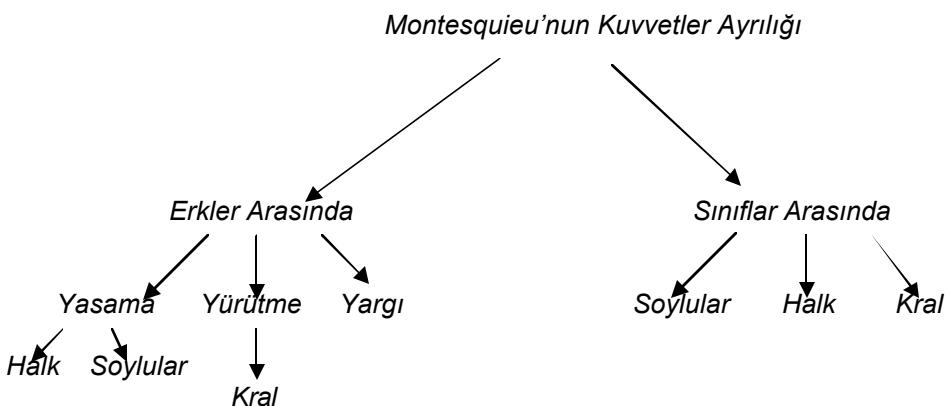
Montesquieu'ye göre, özgürlüğü herkes farklı tanımlayabilir. Ancak özgürlük, herkesin iddia ettiği gibi, istemediğimiz şeyleri yapmaya zorlanmamak değildir. Montesquieu, bu tanımın bir devlet açısından asla kabul edilemez olduğunu söylemektedir. Mesela, devletin vergi istemesi halinde vatandaşlar bunu istemeyebilir. Bu durumda devlet vergiyi zorla alır. Hiç kimse, "vergi vermeyeceğim, bu benim özgürlüğümde müdafaledir" diyemez. Böyle bir özgürlük tanımı olmaz, devlet böyle bir özgürlük tanımıyla varlığını devam ettiremez. Sonunda düzensizlik, anarşi baş gösterebilir. Bu nedenle özgürlük, Montesquieu'ya göre; yasaların izin verdiği her şeyi yapabilmektir. İnsan, yasaların sınırları içinde engellenmediği sürece özgürdür. Bunun dışına çıkmak ise özgürlük değil, yasa ihlalidir. İnsan için yasaların yasaklı olduğu şeyleri yapmak bir özgürlük talebi olamaz. Yasalar sendika kurma hakkını vermemişse, bu konuda bir özgürlük talebiyle ortaya çıkılamaz. İnsanlar "yasalar sendika kurmama izin vermiyor, özgürlüğüm ihlal ediliyor" diyemez. Danıştay, 1991 tarihli bir kararında bu tanımın tam tersini savunmuştur. O dönem itibariyle sendika kurmak yasak değil ancak serbest de değildir. İşçiler, bir araya gelerek, sendika benzeri oluşumlar meydana getirmişler ve bunlarla ilgili uyuşmazlık da Danıştay'ın önüne gelmiştir. Danıştay, "anayasa yasaklamamışsa, sendika kurulabilir. Anayasada böyle bir yasak da mevcut olmadığından insanlar bu haktan mahrum bırakılamaz" kararına varmıştır.

Bu tanımlardan her ikisinin de tehlikeli yönleri vardır. Mesela, Danıştay'ın tanımında, anayasanın/kanunun yasaklamadığı her şeyin yapılabileceği yazmaktadır. Bu ise, toplumu tehlikeli bir noktaya götürürebilir. Mesela, yargıçlar kanunlarda yasaklanmadığı için buna göre hareket ederek kararlar verebilir, bir nevi yeni normlar oluşturabilir. Montesquieu'nun tanımının sakıncası ise, yurttaşlara tanınacak her hak ve özgürlük, yasalarda tek tek belirtilmelidir. Aksi halde, yasalarda düzenlenmemeyen bir konuda özgürlük mevcut değildir. Her bir özgürlüğü yasalarda tek tek saymak ise, oldukça zor bir iştir. Bu açıdan Montesquieu, pozitivist bir düşünürdür. Locke'dan bu noktada ayrılır. Zira Locke, tabii hukukçudur, özgürlüğün yasadan değil, insanın insan olarak doğmasından kaynaklandığını savunur.

Kuvvetler Ayrılığı

Kuvvetler ayrılığı konusunda Montesquieu'nun ilham kaynağı olan İngiltere'nin siyasi yapısıdır. İngiltere'de yönetim üçe bölünerek paylaştırılmıştır: Halk, soylular, kral. Bu yönetimin aynen alınarak Fransa'ya aktarılması gerektiğini söyler. Aksi halde kuvvetlerin tek bir kişide toplanması ve yönetimin isibdada gitmesi ihtiyimali ortaya çıkacaktır.

Montesquieu, günümüz kuvvetler ayrılığından farklı olarak hem erkler arasında hem de sınıflar arasında bir ayrimı öngörmüştür. Montesquieu, yasama organını ele alarak, halk ve asilleri bunun içine koymayı; krala da yürütmeyi vermeyi tasarlamıştır. Üçüncü kuvvet olan yargı ise, bağımsız olacaktır. Fransız Devrimi öncesi Fransa'da toplumsal eşitlik yoktur. Montesquieu da, kuvvetler ayrılığı ile soyluları öne çıkarmaya çalışmıştır. Şöyle ki;



Yasaların Ruhu

Montesquieu'ya göre, yasalarında tâbi olduğu yasalar vardır. Kısacası, yasaların da bir ruhu vardır. (Kitapta bu konuya ilişkin açıklamalar s.132 ve s.137'de dağınık olarak yer almaktadır)

Yasa, eşyanın tabiatından doğan zorunlu ilişkilerdir. Yasalar, sonuça toplumsal ihtiyaç ve taleplerin ürünüdür. Bir ihtiyaç olmazsa, parlamento yasa çıkarmaz. Toplumda suç varsa, bunu düzenlemek gereklidir. Eşyanın tabiatından kastedilen budur. Her yasa toplumsal ihtiyaçların bir ürünüdür. Bu yasalar sosyal, ekonomik, siyasi, olabilir. Montesquieu, bu faktörlerin tümüne birden yasaların ruhu adını verir. Her yasanın bir özü vardır. Yani yasaların ruhu, o yasanın meydana gelmesine yol açan faktörlerin tümüdür. Buna göre, bir ülkenin anayasası, o ülke hakkında her şeyi anlatmaz. O ülkeyi tanımak için, anayasanın konuluş sebeplerine bakmak lazımdır. Aynı şekilde iklim, coğrafi koşullar da insanlar ve bunun sonucunda yasalar üzerinde etkilidir. İklimin insanlar ve devlet hayatının üzerinde etkileri olduğunu Ibn-i Haldun da söylemiştir. Mesela, sıcak iklim insanları daha çok suç işler, devlete karşı bağılılığı daha azdır. Bunların hepsi devlet hayatına etki yapar. Din, geçmiş olaylar, örf ve adetler de yasaların ruhuna etkide bulunur. Kısacası, tüm bunlar, yasaların ruhuna dahildir.

Yönetim Biçimleri

Her ülkede yasaların ruhuna etki eden sebepler farklıdır. Bunlardan bazıları, diğerlerine üstün gelebilir. Ülkeler de işte bu farklılıklara göre biçimlenir. Ülkeden ülkeye değişen toplumsal yapı, uygarlık düzeyinin sebebi budur.

Montesquieu, örf ve adetlerle yasalar arasında bir çatışma halinde örf ve adetin yasaya uygun olması gerektiğini söyler. Zira, ancak böyle olduğu takdirde özgürlüğe saygı pekiştirilir ve adalet sağlanır. Adalet ise, yasalardan önce de vardı. Bu nedenle yasalardan üstünür. Montesquieu, yönetim biçimlerini şu şekilde sınıflandırır:

Cumhuriyet : Eğer halkın gücü, egemenliğin tümüne sahipse demokratik cumhuriyetten; şayet egemenlik belli bir azınlığın elindeyse, aristokratik cumhuriyetten söz edilir. Demokratik cumhuriyetin kriteri ise, halkın yönetimi kendi oylarıyla tayin etmesidir. Bu sistemin temel amacı, seçim hakkını düzenleyen yasalar olup; temel ilkesi ise erdemdir. Erdem, yurt sevgisine, fedakarlığa, eşitliğe ve yasalara saygıya dayanır. Aristokratik cumhuriyette egemenlik halkın tümünde değil, belli bir kesimindedir. Bu kesimin büyülüğünün artması, rejimi demokrasiye yaklaştırır. Bu yönetim biçiminin ilkesi ise, ölçülü olmaktadır.

Monarşi: Tek kişinin önceden belirlenmiş yasalara bağlı yönetimidir. Kralın yanında yasaları koyan ve bu yasaların unutulmamasını hatırlatan bir parlamento bulunur. Bu yönetim biçiminin temel ilkesi de onurdur. Ama bu, gerçek bir onur değildir. Zira kişiler, kendi çıkarlarını gözetirler. Kralın yasaları hiç saymasıyla düzenlen bozulur.

Despotizm : Tek kişinin keyfi yönetimidir. Burada hiçbir değer yargısi yoktur, yasalar yoktur. Yurttaşların değeri yoktur. Zaten yurttaş da köle ruhlu insanlardır. Bu rejimin ilkesi, korku, amaçlanan ise, huzurdur.

Değerlendirme

Montesquieu, güçlerin birbirleriyle karşılıklı bir uyum içinde çalışmasını istemiş, ancak birinin diğerine karıştırılmasının, çalışmaların tek elden yürütülmesinin önüne geçilmesi gerektiğini söylemiştir. Hiçbir erk, iktidarı ele geçirmemelidir. Bu, siyasal rejimin bozulmasına yol açar. Bu nedenle iktidarın iktidarla sınırlanması önemlidir. Ancak Montesquieu, katı bir erkler ayrılığından da yana değildir. Esas ilke, güçlerin uyum içinde, ilimli ve uzlaşmaya dayalı olarak çalışmalarıdır.

Montesquieu'nun siyasal bilim alanına getirdiği kavramlar önemlidir. Bundan sonraki dönemlere etkide bulunarak kaynaklık görevi yapmıştır. Ayrıca, yasayla özgürlük arasındaki bağı dikkat çekerek, yönetimin bu yolla ulusun egemenliğine dayandırılmasını sağlamıştır.

DEMOKRASI

Demokrasi Nedir?

Kelime anlamı itibariyle demokrasinin tanımı, halkın yönetimidir. Eski Yunanca *demos* (halk) ve *kratein* (yönetmek) sözcüklerinin birleşmesiyle meydana gelmiştir. Burada yönetmekten kasıt, siyasal kararları almaktır. Günümüzdeki demokrasi, dolaylı bir demokrasidir. Günümüzde halk *bizzat* yönetmez, yönetilir. Sartori bu yüzden günümüzdeki demokrasilere 'yönetilen demokrasiler' der. Çünkü günümüzde halk yönetme işini *bizzat* kendisi yapmaz, kendisini yönetecekleri seçer. Dolaylı demokrasi, temsili demokrasidir. Halkın *bizzat* yönettiği demokrasilere de yöneten demokrasi denir. Eski Yunan'da ve günümüzde İsviçre'nin bazı kantonlarında bu tür demokrasının uygulandığı görülmektedir. Rousseau'nun asla gerçekleşmeyeceğini söylediği tür de yöneten demokrasidir. Bu, gelişmesi çok zor bir idealdır.

Kelime anlamıyla demokrasi, bizi doğrudan demokrasiye götürmektedir. Ancak bu, günümüz gerçekleriyle bağıdaşmamaktadır. Biz, demokrasiden işlevsel ve pratik anımlar çıkarmalıyız. Aksi halde, ideallerle uğraşırız. Demokrasinin işlevsel ve pratik anımı da şudur: Demokrasi, azınlık haklarıyla sınırlanmış, çoğunluğun yönetimidir. Azınlık, muhalefettir.

Azınlık haklarıyla sınırlanmış çoğunluk yönetimi seçimlerle sağlanır. Bizi kimin yöneteceğि, seçimlerde verilmiş olan en çok oyla belirlenir. Halk, yönetme işini yerine getirecek bir çoğunluk belirler. Ancak bu çoğunluk sınırsız değildir. Bu çoğunluğu sınırlayan hukuki ve hukuk dışı faktörler vardır. Hukuki faktörler olarak anayasa, cumhurbaşkanı, parlamentonun yargısal denetimi, idarenin yargısal denetimi, bağımsız üst kurullar (RTÜK, BDDK, TMSF gibi). Özerk statülerini olan bu kurullar, hükümeti sınırlar), kuvvetler ayrılığı, parlamento içi muhalefet, soru, gensoru vs. sayılabilir. Hukuk dışı faktörler olarak ise sivil toplum kuruluşları, basın, kamuoyu, mitingler, protesto gösterileri ve toplantılar, parlamento dışı muhalefet sayılabilir. Yani, demokrasi, sadece çoğunluğun yönetimi değildir, azınlık haklarıyla sınırlanmıştır.

Hukuk devleti, liberal devlet, anayasal devlet ile demokratik devlet aynı anlama mı gelmektedir?

Hukuk devletinin temel kaygısı, devletin sınırlanmasıdır. Bu anlamda hukuk devleti, anayasal devlet ve liberal devlet ile aynı anlama gelmektedir. Ancak, demokratik bir devlette öncelikli kaygı, iktidarın kaynağının kimde olduğunu düşünür. Hukuk devleti prensibi 18-19. yüzyılda iki Alman yazar tarafından ortaya atılmıştır. Hukuk devleti, polis devlete bir tepki olarak doğmuş bir kavramdır. 16-18. yüzyıl mutlak monarşiler dönemi devletleri polis devletidir. Hukuk devleti anlayışı, Almanya'dan tüm dünyaya yayılmıştır. Demokratik bir devletin içinde hukuk devleti mutlaka yer almalıdır.

Bunun gibi, yönetimin monarşî (İngiltere) ya da cumhuriyet olmasının, demokratik bir devlet olup olmama açısından hiçbir önemi yoktur. Demokrasi farklıdır, yönetim biçimi farklıdır.

Anglo-Sakson (İngiltere, ABD) ülkeleri ile Kara Avrupası ülkelerinde birçok bakımından farklılıklar söz konusudur. Mesela, din hürriyeti bakımından, Kara Avrupası ülkeleri, "devletin dinden özgürlüşmesi"nden bahsederken; Anglo-Sakson ülkeleri, "dinin özgürlüşmesi"ne vurgu yapar. Yine, Anglo-Sakson ülkelerinde devlet egemenliği anlayışı söz konusu değildir. İngiltere, "parlamentonun üstünlüğü"nden bahsederken, ABD "halk egemenliği"ni öne çıkarır. Kara Avrupası'nda ise, devlet egemenliği vardır. Ayrıca, bir başka fark olarak da, Kara Avrupası ülkelerinde üniter devlet anlayışı hakimken, ABD federal devlet anlayışını benimsemiştir. Anglo-Sakson ülkeleriyle Kara Avrupası ülkeleri arasındaki bu farklılıkların sebebi nedir?

ABD, göçmenler tarafından kurulmuştur. Avrupa'da baskından kaçan kitleler Amerika kıtasına göç etmiş ve ABD'yi kurmuşlardır. Bu nedenle ABD'de asıl vurgu, toplumadır. İngiltere tarihi, kral ve parlamento arasındaki mücadelelerin tarihidir aynı zamanda. Bu yüzden İngiltere'de parlamentonun üstünlüğünne vurgu yapılır. Kara Avrupası'nda ise tarihi gelişim, devletin birliğini sağlamak yönünde olmuştur. Kara Avrupası'nda bu yüzden 'devlet'e vurgu yapılmasıının önemi budur.

Demokrasinin Unsurları

1. Unsur: Özgür ve Düzenli Seçimler

Demokrasilerde yönetme yetkisinin kaynağı halkın konudaki irade ve tercihini ortaya koymasına imkân veren başlıca mekanizma seçimlerdir. Tercih, halkın kimin yöneteceğidir. Belirli aralıklarla yapılan özgür ve adil seçimlerle aynı zamanda halkın yönetime de katılımı sağlanmış olmaktadır. Demokrasilerde yapılan seçimlerin mutlak olarak haiz olması gereken bazı nitelikler vardır. Bunlar, söylece可以说abilir:

- ? Genel oy ilkesi
- ? Eşit oy ilkesi
- ? Serbest (özgür) seçim ilkesi
- ? Adil seçim ilkesi
- ? Gizli oy, açık sayım ilkesi

Bu nitelikler bulunmadan yapılan bir seçim demokratik olduğu söylenemez. Genel oy ilkesi, belirli bir yaÅŸ sınırının üzerinde olan ve özel kanunlar gereğince belirli sınırlamalara tâbi olmayan her yetişkinin oy kullanma hakkının olmasıdır. Kadın-erkek ayrimı, ırk ayrimı, bölge ve felsefi düşünce ayrimına göre oy kullanılması, bu ilkeyi zedeler.

Eşit oy ilkesi, herkesin oyunun eşit değerde kabul edilmesidir. Bu ilke "tek adam, tek oy" şeklinde ifade edilmektedir. Mesela, zenginlerin oyu 3, fakirlerin oyunun 1 oy sayılması, bu ilkeye aykırıdır.

Serbest seçim ilkesi ise, propaganda yapma imkânlarının bulunduğu, birden fazla adayın ortaya çıkabildiği ve halkın oyunu herhangi bir baskı altında kalmadan kullanıldığı seçimleri ifade eder.

Seçimlerin adilliği ile kastedilen, seçime giren adaylar arasında sahip olunan imkânlar bakımından bir ayrimcılık yapılmamasıdır. Bu ilkeye göre, partilerin televizyondaki propaganda süreleri, partilere yapılan devlet yardımına adil olmalıdır.

Son olarak, gizli oy, açık sayım ilkesi ise, oy kullanımının gizli yapılması; buna karşılık, oyların sayım işleminin ise herhangi bir şüpheye yer vermeyecek şekilde açık yapılmasıdır.

Bu ilkelerin gözetilmediği seçimler, güdümlü (mobilize) seçimler olarak adlandırılır. Halkın önüne tek kişi çıkarılsa ve onu seçimleri için halka zorlama yapılsa, bu durum bir güdümlü seçim oluşturur. Yine, seçime giren adaylar arasında ayrimcılık yapılması; iktidar partisinin, kendisine rakip gördüğü partiyi, gücünü kullanarak, bazı imkânlardan mahrum bırakması ya da yine iktidar partisinin zayıf bir rakibine imkân sağlayarak, diğer muhaliflerine karşı onu desteklemesi halleri de güdümlü seçimlerin varlığını gösterir.

BİLGİ : Genellikle monarşilerin antidemokratik olduğu, buna karşılık cumhuriyetlerin demokratik olduğu ifade edilir. Ancak bunun doğru olduğunu söylemek çok mümkün görünmemektedir. Monarşiler demokratik olabileceği gibi, cumhuriyetlerin antidemokratik olabilmesi de mümkündür. Halen monarşiler olması, siyasi geleneklerle açıklanabilir. Mesela, İngiltere'de monarşi, bir parlamento kararıyla kaldırılabilir. Ancak siyasi geleneklerinden dolayı, böyle bir düzenlemeyi tercih etmemektedirler. Keza Norveç, Hollanda gibi ülkeler de monarşi rejimi içinde demokratik olarak yönetilmektedirler.

2. Unsur: Coğunluğun Yönetimi ve Azınlık Haklarının Korunması

Buradaki azınlık tabiri ile kastedilen, muhalefetin haklarının korunmasıdır. Muhalefet, kurumsal bazda, parlamentodaki partileri; toplumsal bazda ise, iktidar partisine oy vermemiş kesimleri ifade eder.

Coğunluğun yönetimi prensibi, demokrasinin uygulanmasına ilişkin bir prensiptir. Toplumu kimin yöneteceğini tespit etmeye yarar. Tanım itibarıyle, seçime katılmış partiler arasından en fazla oyu elde etmiş olanın yönetme hakkına sahip olması demektir. Bu prensip, her şeyden önce bir zaruretten kaynaklanmaktadır. Bu ihtiyaç demokratik rejimlerde kendini gösteren, kimin yönetici olacağının (temel siyasal kararları kimin alacağını) belirlenmesine yönelik ihtiyaçtır. Çünkü ülkeyi yönetme iddiası olan birden fazla parti ya da aday söz konusu olmaktadır. Bunlar arasında adil bir tespitin yapılabilmesi için, coğunluğun yönetimi prensibine ihtiyaç duyulmaktadır. Coğunluğun yönetimi prensibine göre, örneğin 38 milyon seçmenin olduğu Türkiye'de, beş partinin seçime katıldığını ve oy dağılımının şöyle olduğunu düşünelim:

A Partisi	20 milyon oy
B Partisi	10 milyon oy
C Partisi	5 milyon oy
D Partisi	2 milyon oy
E Partisi	1 milyon oy

Coğunluğun yönetimi prensibine göre, A Partisi ülkeyi yönetme hakkını elde eder.

Bunun dışında, yöneticinin kim olacağını tespit etmeye yarayan başka ilkeler, coğunluğun yönetimi prensibinin alternatifleri de vardır:

- ? Oybirligi prensibi
- ? Azınlığın yönetimi

Coğunluğun yönetimi prensibi alternatifsiz değildir. Ancak en adil olanı da budur. Oy birliği prensibi, tanım itibarıyle, ülkede yer alan bütün seçmenlerin oyunu alan partinin yönetme hakkına sahip olacağını ifade eder. Ancak bunun praktikte işletebilmesi imkânsızdır. En azından demokratik rejimler açısından böyledir. Bu prensip mutlak olarak uygulanırsa ülkeyi kimin yöneteceği asla belirlenemez.

Azınlığın yönetimi prensibi ise, ülkeyi yönetme hakkına en az oy alan partinin sahip olacağını ifade eder. Bu ilkeye göre, 1 milyon oy almış olan E Partisi ülkeyi yönetme hakkına sahip olacaktır. Bu prensip uygulanarak yapılacak seçimler antodemokratik olacaktır. Bu prensip, en başta eşit oy ilkesine aykırı davranışlığı için eleştirilmektedir. Zira, bu sistemin uygulanmasıyla, az olana daha fazla değer verilmiş olmaktadır. E Partisi 1 milyon oy almış olmasına rağmen iktidara sahip olmaktadır, E Partisinin oyları, 20 milyon oy almış A Partisinin oylarından daha değerli görülmektedir. Bir diğer eleştiri ise, bu prensibin uygulanması, meşruluk tartışmasını beraberinde getirir. Bu prensip aynı zamanda, siyaset ve yönetme geleneklerine de aykırı olduğu için antodemokratik kabul edilir. Anayasamızda bu konuda bir hukum bulunmamasına rağmen, cumhurbaşkanı, hükümeti kurma görevini en çok oy almış parteye verir. Bu bir siyasi gelenektir. Ayrıca hükümetin kurulmasından sonra güvenoyu gerekliliği de vardır. Meclisten güvenoyunu seçimde en fazla oy almış partinin daha kolay alabileceği kuşkusuzdur. Bir tek partinin tek başına hükümet kurabilecek coğunluğa ulaşamaması durumunda ise, cumhurbaşkanı, en çok oy almış olan parteye diğer partilerle birlikte hükümet kurabilirse, hükümet kurma görevini ona verir. Bu parti hükümet kuramaz ya da güvenoyu alamazsa, cumhurbaşkanı, hükümet kurma görevini seçim sonuçlarına göre ondan gelen parteye verir.

Böylece, coğunluğun yönetimi prensibi, demokrasinin işleyişi bakımından tek alternatif olarak belirmektedir. Ancak tek seçenek oluþu da muhalefetin haklarının gözetilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Çünkü coğunluk prensibi:

1. En fazla oy almış olan partinin benimsediği ideolojinin mutlak doğru ya da tek gerçek ideoloji olduğu anlamına gelmemektedir. Sadece bir seçim döneminde bir partinin toplum katında daha fazla destek görmüş olduğunu gösterir. Aynı partinin bir başka seçim döneminde çok daha düşük bir oy elde etmesi ihtiyalî değil. Dolayısıyla coğunluk prensibi, en doğru, en yararlı partinin en iyi görüşün hangisi olduğun belli eden bir ilke değildir. Coğunluk prensibi, sadece o seçim döneminde kimin hükümet edeceğini belirleyen bir ilkedir. Bu sebeple, coğunluk prensibi, coğunluğu elde eden partinin

her şeyi yapabileceği hususunu ihtiva etmemektedir. Coğunluk partisi en başta kendisine oy vermeyen kesimin haklarıyla sınırlıdır. Toplantı ve protesto hakkı, düşünce hürriyeti, basın, siyasal haklar, coğunluk partisini sınırlar. Bundan başka, coğunluk partisi, tüm seçmenlerin temel hak ve hürriyetleri ile de sınırlıdır. Yani, coğunluk partisi de olsa, bir parti anayasada yer alan hakları ortadan kaldıracak düzenlemeler yapamaz. Haklar konusunda 2001 yılında yeniden anayasaya giren, öze dokunmama yasağı vardır. Mesela, 1876 Anayasası, "basın, kanun dairesinde serbesttir" der. Bir hürriyetin özünün zedelenmesi, o hürriyetin özünün ortadan kalkması demektir.

- 2. En fazla oy alan partinin temsil ettiği irade ile, ülkedeki bütün seçmen topluluğunun iradesi anlamındaki genel irade, birbirile özdeş değildir. Bu itibarla da coğunluk partisi, her istediği yapamaz, en başta muhalefetin haklarıyla sınırlıdır.*

Örneğimize donecek olursak, 20 milyon oy alan partinin iradesi %60'tır. Ancak seçmenlerin toplam iradesi %100'dür. Bu oran, seçmen topluluğunun tümünün (genel irade) iradesiyle özdeş değildir. Muhalefette kalan bir tek kişi bile olsa, bu kişinin hakları korunmalıdır. Bu anlamda bir demokrasi, Locke'un savunduğu çoğulcu demokrasi modeline karşılık gelir. Buna karşılık, azınlık iradesinin çoğuluk içinde eridiği demokrasi ise, Rousseau'nun savunduğu çoğulukçu demokrasi modeline karşılık gelir ki, bu tür demokrasiler şekli (biçimsel) demokrasiler olarak adlandırılır.

Çoğuluk prensibi, sonuç itibarıyle, eşit oy ilkesinin mantiki bir sonucu olarak belirmektedir. Herkesin bir ve eşit değere sahip oyu varsa, bunlar arasından en fazla oyu elde edenin yönetmesi en adil ve en demokratik yol alarak ortaya çıkmaktadır.

3. Unsur: Çok Partili Siyasal Hayatın Varlığı (Yarışma Unsuru)

Partiler aracılığıyla gerçekleştirilen yarışmacı bir siyasetin varlığı demokrasının işleyebilmesi için zorunlu olan bir başka unsuru oluşturmaktadır. Anayasa, 'siyasi partiler, demokrasinin vazgeçilmez unsurlarıdır' der. Bir yazara göre, "siyasi partiler olmaksızın demokrasiler işlemez ama siyasi partiler aynı zamanda demokrasiyi öldürebilirler de". Eğer bir siyasi parti, kendisinden olmayanları dışlar, barışçıl yöntemleri bırakıp şiddetti temel araç olarak seçer, mesela tabanını kendi dışındaki toplumsal kesimlere karşı kışkırtır, kendisinden olmayanları yok etme yoluna giderse, demokrasi zarar görür. Alman Nazi Partisi örneği böyledir. Seçimlerle ve tamamen yasal yollarla iktidara gelmiş, sonrasında demokrasiyi ortadan kaldırmışlardır.

Çok partili siyasal hayat, siyasal düzeydeki çoğulculuğun bir yansımasıdır. Çoğulculuk kavramı kişisel ve kurumsal olmak üzere iki kategoride ele alınabilir:

- ? *Bireysel Düzeyde Çoğulculuk : Her bireyin farklı dünya görüşüne, farklı bir yaşam tarzına sahip olabilmesi demektir.*
- ? *Kurumsal Düzeyde Çoğulculuk : Farklı görüşlerin ve farklı hayat tarzlarının çeşitli kurumlar düzeyinde ifade edilmesidir. İşte bu kurumlardan en önemlisi, siyasi partilerdir.*

Siyasal parti, tanım olarak, halkın desteğini almak suretiyle iktidarı ele geçirmeye çalışan ve sürekli bir örgüte sahip olan istikrarlı kuruluşlardır. Siyasi partilerin, sivil toplum kuruluşlarından en önemli farkları, iktidarı ele geçirme amacını taşımalarıdır. Sivil toplum kuruluşlarının amacı ise, iktidarı ele geçirmek olmayıp, iktidarı, kendi menfaatleri doğrultusunda etkilemektir. Etkilemek demek, o iktidarı belli yönde karar almaya ya da almadaya zorlamak veya karar alınmışsa onu değiştirebilmektir. İktidarı ele geçirme amacı yoksa, o kuruluşu siyasi parti denemez.

Farklı siyasi programlara sahip olan partilerin serbestçe örgütlenip iktidar yarısına katılabilmeleri, partiler aracılığıyla gerçekleştirilen yarışmacı bir siyasetin ön koşuludur. Bundan çıkan sonuç şudur ki, bazı görüşleri savunan partilerin yasaklanması ve bu anlamda iktidar yarısına girmelerinin engellenmesi, çok partili siyasal hayat unsurunun zedelenmesi anlamına gelecektir. Ancak parti kurma özgürlüğü de her özgürlük açısından olduğu gibi, mutlak bir özgürlük değildir.

Parti kurma özgürlüğünün sınırı nedir?

Bir parti kesinlikle barışçıl yöntemlerden vazgeçmemelidir. Partilerin yasaklanması her demokratik rejimde öngörülen bir tedbirdir. Bu anlamda partilerin özgürlüğü, sınırsız bir özgürlük değildir.

Parti özgürlüğü mutlak (sınırsız) bir özgürlük değildir. Her özgürlük için geçerli olduğu üzere, parti özgürlüğü de sınırlanırabilir. Partiler, demokratik rejimlerde de kapatılabilir. Ancak parti kapatma şeklinde bir tedbire gidilmesinin demokratik bir tutum olup-olmayacağı hususu, sürekli tartışılan bir konu olmuştur. Bunun sebebi, partilerin konu itibarıyle devlet teşkilatının dışında olan kuruluşlar olmalarıdır. Siyasal partiler, kaynaklarının özünütoplumdan alırlar. Devlet dışında kuruldukları için, daima bir iktidar seçeneğidirler. Bu itibarla partilerin kapatılması bu seçenekin (iktidar olma seçeneğinin) ortadan kaldırılması anlamına geleceğinden, demokratik bir tutum olarak görülmemektedir.

Ancak diğer taraftan, demokratik rejimlerin de kendilerine yönelen tehdit ve tehlikelere karşı korunmaları gerekmektedir. Bunu açıklayan ifade, demokrasiye düşman olanlara özgürlük tanınmayacağı şeklindedir. Dolayısıyla, partiler söz konusu olduğunda şöyle düşünülmektedir: Demokrasiyi yıkma amacını taşıyan partilere asla özgürlük tanınmamalıdır. Kendilerini bu şekilde koruma altına alan demokrasilere militant ya da mücadelenin demokrasi adı verilmektedir. Militant demokrasiler tanım itibarıyle, kendi varlıklarını, yani rejimin dayandığı temel ilkeleri korumak amacıyla, parti kapatma dahil bir takım tedbirleri içeren demokrasilerdir. Militant demokrasilerde parti kapatma dışında başka tedbirler de alınabilir. Mesela, düşünce hürriyeti, protesto hürriyeti, toplantı hürriyeti gibi özgürlükler kısıtlanabilir.

1961 ve 1982 Anayasalarımız militant demokrasi örneğini yansitan anayasalarımızdır. Çünkü, rejimin dayandığı ilke ve değerleri korumak amacıyla parti kapatılması dahil bir çok özgürlüğün sınırlanırmasını öngörmektedirler. Militant demokrasi anlayışı başka demokratik ülkelerde de benimsenir bir anlayıştır. Yani sadece Türkiye'de geçerli olan bir anlayış değildir. Fransa, İtalya ve Almanya'da da belirli önlemlerin varlığı görülür.

Parti yasakları her ülkede farklı biçimlerde uygulanır. Örneğin, devletin varlığını tehdit etmek, her anayasada yer alan bir parti kapatma gereklisidir. Ancak, devletin varlığını neyin ya da nelerin tehdit ettiği sorusuna her ülkede farklı cevaplar verilebilir. Bu farklılığa yol açan başlıca faktörler arasında, o ülkenin demokrasi kültürü, özgürlük anlayışı, birey-devlet ilişkisine verilen anlam ve bunun gibi konular önemli yer teşkil etmektedir. Bu kavamlara verilen anımlara göre bazı ülkelerde parti kapatılması çok yaygın olarak gidilen bir yöntem olurken; bazı ülkelerde de başka tedbirler alınması yoluna gidilmektedir. Başka tedbirlere örnek olarak; devlet yardımının kesilmesi, seçimlere katılmaktan men etme verilebilir.

Genellikle, parti kapatma konusunda devletlerin takip ettikleri ölçü, partilerin şiddet hareketlerine yönelikleri ve kamu düzenini bozucu eylemlere girişmeleri durumlarıdır. Bu, demokratik sayılan bir uygulama olarak kabul edilmektedir. Bu gibi uygulamalardan kasıt sadece partilerin savunduğu düşüncelerinden dolayı kapatılması ise, bu, parti özgürlüğünü kısıtlayan bir durumdur. Demokratik bir rejimde parti özgürlüğünün konulması kural; bu özgürlüğün sınırlanması ise istisnadır.

Parti özgürlüğünün sınırı konusunda evrensel düzeydeki prensipleri de dikkate alarak şu kriterler ortaya konabilir:

1. Partiler, eylemleri bir şiddet örgütü durumuna gelirlerse,
2. Yaygın ve etkili bir biçimde devlet yönetimine karşı ayaklanma çağrısı yaparlarsa,
3. İnsanları ırk, dil ve din gibi nedenlerle birbirine karşı isyana ya da suç işlemeye teşvik ederlerse,
4. Savaş kıskırtıcılığı yaparlarsa.

Siyasi partilerin bu gibi hallerde kapatılmaları demokratik açıdan meşru bir davranış olarak görülmektedir. Bu kriterlerin dışında partilerin yalnızca ideolojileri nedeniyle kapatılmaları parti özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelmektedir. Çünkü, barışçıl yöntemleri kullanan (kamu düzenini bozmayan, şiddete yönelik, suça teşvik etmeyen) partilerin kapatılmaları, özgürlüğün kural, sınırlamanın istisna olduğu yönündeki ilkeye aykırı olacaktır.

Örneğin, Türkiye'de 1990'lerde kapatılan bir parti şimdiden kapatılmamıyor diye sorulabilir. Çünkü, 90'lı yıllarda Türkiye, terör problemleriyle karşı karşıyaydı. Böyle bir ortamda bazı partilerin programları insanları birbirine karşı isyana teşvik ediyor diye düşünülüyordu. Şu anda ise, Türkiye, uluslararası ve uluslararası kuruluşlara verilmiş olan sözlerden dolayı başka tedbirleri almaya yönlendiriliyor.

Partilere Devlet Yardımı

Devlet yardımı gereklidir, çünkü:

1. Siyasal çoğulculuk ilkesi, demokrasilerde korunması ve yaşatılması gereken bir yapıdır.
2. Devlet yardımı yapılmazsa, partiler başka kuruluşların egemenliği altına girebilir. Bu takdirde de demokrasi zedelenir. Çünkü, bu takdirde siyasi partiler, sadece kendisine yardım edenlerin taleplerine cevap vermeye başlar. Kısacası, partilere mali yardım yapılmazsa partilerin toplumsal temeli bulunsa bile o partinin siyasi gücünü sürdürmesi mümkün olmayacaktır.

Çoğulculuk prensibinin yaşatılması gereken bir prensip olması, sadece devlete değil, o toplumda yaşayan bireylere de külfet getirmektedir. Desteklemediğimiz bir parti için yapılan yardım (örneğin, vergilerle) toplum için üstlendiğimiz bir fedakârlıktır. Çünkü siyasal çoğulculuğun varlığı, hepimiz için faydalı olur.

4. Unsur: Sivil ve Siyasi Özgürlüklerin Güvence Altında Olması

Özgürlüklerin koruma altında olması, bundan önce bahsedilen demokrasinin üç unsurunun gerçekleşebilmesi için gereklidir. Özgürlüklerin koruma altına alınması, bunların sınırlanılamayacağı anlamına gelmemektedir. Özgürlüklerin sınırlanılması mümkün değildir ancak bu sınırlamaların da bir sınırı vardır. Anaya m.13'te özgürlüklerle getirilecek sınırlamaların sınırı gösterilmektedir. Bu sınırlar şunlardır:

- ? Anayasının sözüne ve ruhuna aykırı hareket edilemez,
- ? Sınırlama ile, özgürlüklerin özüne dokunulamaz,
- ? Demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı hareket edilemez,
- ? Laik cumhuriyetin gereklerine aykırı hareket edilemez,
- ? Sınırlama, ölçülü olmalıdır,
- ? Bu sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir,
- ? Bu sınırlamalar anayasada yer alan sınırlama nedenlerine dayanmalıdır.

Özgürlüklerin Korunma Yolları

1. Anayasal ve Yasal Düzeyde Koruma : Anayasada ve yasalarda özgürlükler, açıkça tanımlanır. Açıkça sınırları belirlenir ve korunmasındaki ilkeler belirlenir.

2. Yargısal Düzeyde Koruma : Hürriyetlerin mahkemeler tarafından açıklanması ve yorumlanması suretiyle korunmasıdır. Örneğin; protestocu bir grup maddi bir zarar verirse, bir hakim bunun kamu düzenini bozabileceğini söyleyebilir. Fakat diğer hakim de protestocunun attığı sloganlar (kahrolsun hocalar) ile kamu düzeninin bozulduğunu belirtebilir. Yani, kamu güvenliğinin yorumu, hakimden hakime değişebilir. Bu takdirde mahkemenin özgürlük ile ilgili maddelere ve sınırlama sebeplerine vereceği anlama göre o ülkede özgürlüklerin ya korunduğu ya da sınırlandırıldığı söylenebilir.

3. Ulusal (Toplumsal) Düzeyde Koruma : Hoşgörü prensibinin yerleşmesidir. Ulusal düzeyde koruma, kendisinden olmayan, kendisi gibi yaşamayan, kendisi gibi düşünmeyen bireyin de, diğerleriyle beraber o ülkede yaşama imkânının bulunduğu düşüncesine sahip olmaktadır. Böyle bir düşünceye sahip olunduğu takdirde toplumsal düzeyde korumadan bahsedilir.

Sivil Özgürlükler – Siyasi Özgürlükler

Sivil özgürlükler, kişilere, siyasal iktidara karşı dokunulmaz bir alan sağlayan özgürlüklerdir. Sivil özgürlüklerin farklı adları vardır: Bireysel özgürlükler, negatif özgürlükler, koruyucu haklar, kişisel haklar gibi. Devlet, bu hak türlerine dokunamaz. Devletin dokunamamasından maksat, bu hakların hiçbir şekilde sınırlanamaması demek değildir. Devlet, belli durumlarda bu hakları sınırlayabilir. Kişisel haklara bu derece önem atfedilmesinin sebebi, bu hakların niteliğidir. Bu haklar, devlet iktidarının sınırlanmasına imkân veren, iktidarın kötüye kullanılmasını önleyici bir niteliğidir. Bu, siyasal haklar açısından da böyledir. Sivil haklar, devlete, kesin bir dokunulmazlık yüklemektedir. Tarihsel gelişim itibarıyle de ilk ortaya çıkan haklar bunlardır. Devlete karşı kazanılan ilk hak türü, sivil ve siyasi özgürlüklerdir. Bu yüzden, devletin bu alana karşı daha dikkati ve tedbirli olması gereği kabul edilmektedir. Mesela, bir çalışma özgürlüğünün devlet iktidarını sınırlayıcı bir yanı yokken, bir dilekçe hakkının böyle bir yönü bulunmaktadır.

Bu tür özgürlükler, bireylerin kendi hayatlarına yön verebilmelerini sağlamaktadırlar. Özellikle basın hürriyeti, düşünce hürriyeti, dernek hürriyeti bakımından. Bir başka şekilde bu niteliği şöyle de ifade edebiliriz: Kişiilerin kendilerini ifade edebilmeleri ve başka kişi ya da gruplarla serbest bir biçimde bir araya

gelerek iletişim kurabilmelerine yarayan özgürlüklerdir. Özellikle dernek özgürlüğü ve toplantı özgürlüğü gibi haklar bakımından böyledir.

'Negatif' tabiri, devletin müdahale etmemesi, karışmaması anlamındadır. Özellikle sosyal ve ekonomik haklarla mukayese edildiğinde, bu hakların kullanılabilmesi için devletin ayrıca bir tedbir alınmasına gerek bulunmamaktadır. Sosyal hakların kullanılabilmesi için devletin karışması, müdahalesi gereklidir. Mesela, sağlık hakkı için devlet hastane yaptırmalı, yine, eğitim hakkı için devletin okul kurması gereklidir. Basın hürriyeti içinse devletin matbaa kurması gereklidir. Bu tür haklarda devlet, müdahale edemez.

Ancak sivil haklarda devlet hiç yok da değildir. Mesela, bu haklar açısından düzenlemeler yapılmıştır. Dernekler Kanunu, Basın Kanunu vardır. Bunlar, özgürlüklerin kullanımı içindir. Devletin, basın alanında, tekelleşmeyi önleyici tedbirler alması gerekebilir. Devlet, bu özgürlüklerin serbest ve gerektiği biçimde kullanılabilmesi için düzenleme yapabilir.

Sivil özgürlükler, anayasamızın kişisel haklara ilişkin bölümünde yer alır. Siyasi haklar; aktif statü hakları, katılma hakları şeklinde de adlandırılabilir. Siyasal haklar, vatandaşların devlet yönetimine katılmalarını ve siyasi hayatı etkilemelerine imkân sağlayan özgürlüklerdir. Kişi devlete karşı aktif bir konuma getiren bu haklar arasında dilekçe hakkı, seçme ve seçilme hakkı, siyasal parti kurma hakkı gibi haklar bulunmaktadır. Bu grubu giren haklar, siyasete gönüllü katılmanın da temelini oluşturmaktadır.

Vergi ödevi anayasada neden siyasal haklar arasında düzenlenmiştir?

Iktidara hesap sormamızın, seçme ve siyasal hakları kullanmamızın karşılığı vergi vermedir. Vergi veren kişi, devletten hesap soran, vatandaş olan kişidir. Vatandaş, geniş anlamda düşünülmelidir. Vatandaş, vergi vermekle devlet karşısında konumunu yükseltmektedir. Vatandaş, belli bir yere neden hastane açılmadığını devlete sorabilmektedir. Bunu direkt dava yoluyla yapamasa da, devlet iktidarına karşı çeşitli muhalefet yollarıyla böyle bir soru yöneltebilir.

Gönüllü siyasi katılma, mobilize, yani güdümlü katılmanın karşısıdır. Mobilize katılma, kişilerin kendi iradi tercihlerine dayanmayan, sadece rejime ya da başta bulunan liderde destek biçimine bürünен katılmalıdır. Bu tür katılma, bir nevi plebisit şeklidir. Oysa gönüllü katılmada kişilerin kendi istedikleri yönde ve kendi belirledikleri şekilde siyasete katılmaları söz konusudur. Kişi, gerekli gördüklerinde siyasete katılmamayı da seçebilirler. Siyasete katılma en basit şekliyle oy kullanma, istişare, siyaseti takip etme ile başlar; orta kademedede parti teşkilatlarına katılmak, delege olmak, gazetede güncel siyasi olaylara ilişkin yazılar yazmak gibi şekillerde kendini gösterir. Bunun en ileri derecesi ise, siyasetin içinde karar mekanizmalarında yer alarak mesela milletvekili, bakan olmaktadır. Kişi, gerekli gördüklerinde siyasete katılmamayı da seçebilirler. Bu anlamda siyasete katılmana da bir tür katılmalıdır.

Sivil ve siyasi özgürlükler arasında bir bağlantı da bulunmaktadır. Şöyle ki; sivil özgürlükler, siyasi özgürlüklerin temelini oluşturur. Sivil özgürlüklerin bulunmaması halinde, siyasi özgürlüklerin kullanılması da mümkün olmaz. Örneğin, bir rejimde düşünce hürriyetinin bulunmaması halinde, siyasi parti özgürlüğünün kullanılması da mümkün olmaz.

Sivil ve siyasi özgürlüklerin yanında korunması gereken diğer bir hak grubunu da sosyal ve ekonomik haklar oluşturur. Tarihi gelişimleri bakımından sosyal ve ekonomik haklar, diğer iki grup haktan daha geç bir dönemde hukuki koruma altına alınmışlardır. Sivil ve siyasi haklar 18. yüzyılda, sosyal ve ekonomik haklar ise kısmen 19. yüzyıl ve geniş olarak 20. yüzyılda koruma altına alınmışlardır.

Ancak ayrı dönemlerde ortaya çıkmış olmalarına rağmen, hak türleri arasında birbirini tamamlayııcı bir ilişki vardır. Bir gruptaki hak olmadan, diğer bir kategorideki hak tek başına anlam ifade etmeyecektir. Örneğin, düşünce hürriyeti varken eğitim hakkının bulunmaması hali böyledir. Yine, siyasi parti kurma hakkının var olduğu fakat düşünce hürriyetinin bulunmadığı bir yerde ya da basın hakkının mevcut olduğu fakat çalışma hakkının bulunmadığı bir yerde de durum böyledir.

Hürriyetler özünde bir bütündür. Bu hususa hürriyetlerin monizmi, yani tekliği prensibi denir. Bunun anlamı şudur: Kişiin gerçek anlamda özgür olabilmeleri için bu üç kategori hakkın aynı anda bulunması ve korunması gerekmektedir. Aksi halde tek bir kategori, kişinin hür olmasına yetmez. Sadece bir hak olursa, o ülkedeki insanlar özgür sayılmaz. Bazı hakların olması, diğerlerinin olmaması durumu bir takım sakıncalara yol açabilir. Mesela, sosyal hakların olması ancak diğer grup haklarının olmaması halinde, insanlar özgür sayılamaz. Böyle bir durumda devlet, bu hakları da kişilerin elinden alabilir. Ya da mesela, sivil ve siyasi hakların olduğu fakat sosyal ve ekonomik hakların bulunmadığı bir sisteme, mevcut olan

diğer haklar soyut ve teorik düzeyde kalır. Sivil ve siyasi haklar, sosyal ve ekonomik haklarla desteklenmedikçe soyut kalır.

5. Unsur: Seçilmişlerin Atanmışlara Üstün Olması

Demokrasilerde seçilmişlerin temel siyasal kararlar alma yetkisi, halkın seçimiyle görevde gelen temsilciler aittir. Bu gruba girenlere seçilmişler denir. Eğer siyasal kararlar seçilmişler tarafından değil de, teknik uygulayıcılar (atanmışlar) tarafından alınıyorsa, o sistem bürokratik bir tahakküm var olduğu bir sistemdir. Atanmışlar, konularında uzman olan kişilerden oluşan, bulundukları mevkilere seçilmişler tarafından getirilen kişilerdir. Demokrasilerde uzman kişilerden oluşan bir aygıt ihtiyaç vardır. Çünkü böyle bir örgütlenme olmadan teknik bilgi gerektiren işlerin görülebilmesi mümkün değildir. Fakat bu atanmış kişilerin hiçbir siyasal yetkileri yoktur. Bunlar, siyasal kararlar alamazlar. Mesela, bir kanun çıkaramazlar, yürütme işini göremezler. Bunlar, inisiyatif organı değildirler. Bunun nedeni, bürokratların halkı doğrudan temsil etmemeleridir. Zira, seçimle gelmemişlerdir. Bu itibarla, atanmışlar, halkın talep ve eğilimlerine siyasetçilere oranla çok daha az duyarlıdır. Halka karşı herhangi bir siyasi sorumluluk taşımazlar. Bunların sorumlulukları, kendilerini seçen siyasilere karşıdır. Bürokratların başlıca görevi, seçilmişlerce alınan kararları uygulamak ve gerektiğinde, siyasileri teknik açıdan bilgilendirmektir. Mesela, bir müsteşar, yeni görevde gelmiş bir bakandan daha bilgiliidir. Teknik açıdan işlerin daha hızlı görülmesini sağlayabilir ancak nihai kararı verecek olan, siyasi sorumluluk taşıyan seçilmişlerdir.

Ancak bürokrat, sonuçta atanmış bir kişi olduğu için, halkın doğrudan temsil etmez. Bu yüzden bürokrat, inisiyatif organı gibi görüntü veremez. Oysa seçimle gelen siyasi organlar hem halkın talep ve eğilimlerine siyasetçilere oranla çok daha az duyarlıdır. Halka karşı herhangi bir siyasi sorumluluk taşımazlar. Bunların sorumlulukları, kendilerini seçen siyasilere karşıdır. Bürokratların başlıca görevi, seçilmişlerce alınan kararları uygulamak ve gerektiğinde, siyasileri teknik açıdan bilgilendirmektir. Mesela, bir müsteşar, yeni görevde gelmiş bir bakandan daha bilgiliidir. Teknik açıdan işlerin daha hızlı görülmesini sağlayabilir ancak nihai kararı verecek olan, siyasi sorumluluk taşıyan seçilmişlerdir.

Bu konuma aykırı bir şekilde demokrasilerde bürokratların seçilmişleri hakimiyeti altına almaları, seçilmişlerin üstünlüğü ilkesiyle bağımsız. Bürokrasinin yasal olarak ya da fiilen siyasi süreci yönlendirebildiği ya da engelleyebildiği bir ülkede, serbest seçimler düzenli olarak yapılıyor olsa bile, o sistem ancak biçimsel anlamda bir demokrasi olabilir. Demokrasinin gerçek anlamda işleyebilmesi, inisiyatiffin seçilmişlerde olmasını gerektirir. İnisiyatiffin bürokratlarda olduğu bir sistemde hem iktidarin vatandaşlarca denetlenmesi mümkün olmaz hem de seçimlerle sağlanan hükümet değişikliği siyasi sorumluluğu gerçekleştirmeye yeterli olmaz. Böyle bir sistem açısından seçilmişlerin değil, bürokratların iktidarı söz konusu olacaktır. Bürokratik tahakküm uygulandığı rejimler, bu tür rejimler olmaktadır.

'Kara Avrupası ile Anglo-Sakson hukuklarındaki farklılığın sebebi nedir?' sorusunun hoca tarafından verilen cevabı:

İngiltere'de din özgürlüğü tehlikedeydi. O dönemde, Amerika'ya kaçan İngilizler'de bu vardı. Bundan dolayı, ABD'de din özgürlüğe çok önem verildiği görülür. Kara Avrupası devletlerinin baskısına karşılık, ABD'yi kuranlar, 'devlet'e karşı biraz ihtiyatlıydılar. Anglo-Sakson hukukunda güçlü otoriteye karşı bir tepkinin varlığı görülür. ABD'nin topraklarının geniş olması, onları başkanlık sisteme götürmüştür. Güçlü otoriteye tapkı ve bu güçleri sınırlama düşüncesi de kuvvetler ayrılığı prensibini ortaya çıkarmıştır. Kara Avrupası ülkelerinde ise, devlete çok fazla atıf olduğu görülür. Zira Kara Avrupası ülkelerinde devletin kurulması uzun boyunca ve sorunlu olmuştur (özellikle Almanya ve İtalya). Anglo-Saksonlar'dan farklı olarak, Kara Avrupası ülkelerinde devlet otoritesine atıf olmasının sebebi budur.

ABD'nin kurulmasında çok önemli olan İngiliz göçmenlerin İngiltere'de iken karşılaşıkları iç karışıklıklar, ABD'nin kurulması sırasında farklı bir laiklik anlayışı doğurmıştır. Her iki toplumda din özgürlüğü de birbirinden çok farklıdır. Mesela, Anglo-Saksonlar laikliği, "devletin ve dinin birbirinden bağımsız olması, dinin özgürleşmesi" olarak tanımlarken; Kara Avrupası, "devletin dinden özgürleşmesi, devletin dinden ayrılmazı" olarak ifade etmiştir. Kara Avrupası'ndaki tanımda dinin özgürlüğünden bahsedilmemektedir. Kara Avrupası'nın tanımında, din ile devlet işlerinin birbirinden ayrılması, vurgu yapılan noktadır. Ancak böyle bir tanım ise, dinsel özgürlükleri anlatmaya yetmez. Anglo-Sakson hukukunda din kuralları, hukuk kurallarına temel olamaz. Devlet de dine karışamaz. Kara Avrupası ise, dinden özgürleşmeden bahsederken, dini toplumdan dışlayarak, bireyin vicdanına hapsetmeyi amaçlamaktadır.

Türkiye, Kara Avrupası sistemine, özellikle de Fransa'ya yakındır. Türk aydınları, kendilerini Fransa ile özdeşleştirmiştir. Sürekli olarak Fransa ve Fransız Hukuku örnek alınmıştır. Türk aydınlarının Tanzimat'tan sonra Fransız kültürüyle yetişmeleri, bu kültürün Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran

kadrolara da geçmesi, Türk modernleşmesine Fransa'nın kaynaklık etmesine neden olmuştur. Yine 1921 ve 1924 anayasalarımızda da Fransız belgelerinden, özellikle 1789 Fransız Bildirgesindeki anlayışlardan izler görülür.

İNSAN HAKLARI

İnsan hakları kısaca, hangi ulusal, dini, etnik, zümrevi veya mesleki topluluktan olursa olsun, her bireyin yalnızca insan olması dolayısıyla sahip olduğu haklardır. Bu tanımdan çıkarılacak önemli bir sonuç, bireylerin, siyasal otoritenin vermesine ya da bağışlamasına bağlı olmaksızın, insan olmaları sebebiyle bu haklara sahip olmalarıdır. Bu anlamda insan haklarının ortaya çıkıştı 17. ve 18. yüzyıldır. İnsan haklarının ortaya çıkışında doğal hukuk düşüncesi etkili olmuştur. Doğal hukuk görüşüne göre, insanların doğuştan gelen hakları vardır ve bu haklar devlete karşı ileri sürülebilir.

İnsan hakları fikri eski dönemlerde var olmuştu. Özellikle Eski Yunan döneminde Stoacılar tarafından savunulmuştur. İnsanlar kardeşir, özgürdür. Ancak, Stoacılarla 17. ve 18. yüzyıl doğal hukuk düşüncesi arasında önemli bir fark vardır: Eski Yunan'daki insan hakları dini karakterlidir ve bu dönemde kişilerin doğrudan kendilerine ait haklarının bulunduğu fikri henüz kabul edilmemektedir. Kabul edilen şudur ki, haklar ancak yöneticiler tarafından verilir ve verildikleri ölçüde kullanılırlar. Bu haklar kesinlikle devlete, yani yöneticilere karşı ileri sürülemezler. Buna karşılık 17. yüzyıl doğal hukuk düşüncesi laik karakterlidir ve devlete karşı ileri sürülebilen hak anlayışını yansıtır. Çünkü insan haklarının doğrudan kişinin kendisine ait hakları olduğu kabul edilir. Zaten insan olduğu için bu haklara sahip olunduğu ve bu hakların daha sonra yöneticilere karşı ileri sürülebileceği kabul edilir.

Aristo ve Eflatun çok önemlidir. Ancak bugünden bakıldığından, o dönemde savundukları insan hakları çok farklıdır. Mesela Aristo, köleliği dışlamamaktadır. Birey, eşya konumundadır. Bu bireyin diğerleriyle eşitliği söz konusu değildir. Eflatun ise, katı devletçi bir anlayışa sahiptir. İnsanları, toplumu, devlet karşısında eritir. Hatta insanların kiminle evleneceği, nerede oturacağını da devlet belirlemelidir. Toplumda herkesin bir görevi vardır. Kimi yönetici, kimi savaşçıdır. Eflatun, elitisttir. Devleti filozoflar yönetmelidir. O dönemde filozoflar elit kişilerdir. Eflatun, bireyleri eşit görmez. Aristo gibi köleliği kabul eder. Siyasal hakları ancak vatandaşlar kullanabilir. Köle olanlar ve yabancılar dışında kalanlar vatandaşlardır. Oy kullanma hakkı ise yalnızca erkeklerde aittir.

Bugünkü anlamda insan hakları kavramı, 17.-18. yüzyılda ortaya atılmıştır. Bununla ilgili ilk belge, Virginia Anayasasıdır (Haziran 1776). Bundan sonra da Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi (4 Temmuz 1776), insan haklarını, doğal hukuk çerçevesinde tanımlamıştır. Şöyledir ki, herkes, doğuştan haklara sahiptir, daha sonra bu haklarını ileri sürebilir. Bu doğal hak anlayışı daha sonra Fransız Bildirisi'ne geçmiş ve oradan da dünyaya yayılmıştır. Bizim anayasalarımızda doğal hukuk çerçevesindeki ilk tanım, Fransız Bildirisi'nden de hareketle, 1876 Anayasası'dır. Ancak bu anayasa, doğal hakkın tanımına yer vermez. Bu anlamda doğal hak anlayışına yer veren ilk anayasa, 1924 Anayasasıdır. Ancak bu anayasa da doğal hak ibaresini kullanmaz. 1961 Anayasası da böyledir. Doğal hakka ilk kez 1982 Anayasası'nda rastlanır.

Doğal hak anlayışının 1961 Anayasasında olmamasının sebebi o dönemin konjonktürel durumudur. 1961 Anayasası, sosyal devlet prensibini benimseyen bir anayasadır. O dönemde doğal hak anlayışı sadece klasik liberalizmle özdeşleştirilmektedir. Bu sebeple doğal hak anlayışına biraz ihtiyyatlı yaklaşılmıştır. Bugünden bakıldığından doğal hukuk, bütün hakları içerir. Bütün hakların temel dayanağı, temel felsefesi doğal hukuktur.

17.-18. yüzyıl düşünürleri burjuvazinin çıkarlarını savunmaktadır. Bu nedenle doğal hukuk düşünürleri sanki sadece burjuvaziyi koruyan, sanki sadece siyasal hakları içine alan bir anlayış olarak düşünülmüştür. O dönemde sanki sosyal ve ekonomik haklar bunun dışındaymış gibi bir anlayış söz konusudur.

İnsan Haklarının Özellikleri

1. İnsan haklarının öznesi, birey olan insandır. İnsan haklarıyla korunan değer, insanın değeri yani onurdur. İnsanın sahip olduğu değerin korunması amacı, insan haklarının tanınmasındaki başlıca gerekçedir.

Bunun dışında, insanların ihtiyaç sahibi kimseler olması da yine bir başka sebep oluşturur. Tarihi süreçte, insanların ihtiyaçlarının karşılanması için hangi konuda baskı altında tutuluyorsa, onun

mücadelesini verdikleri görülmektedir. Mücadele verilen bu alanlar (din hürriyeti, düşünce hürriyeti, kişi güvenliği, yaşama hakkı, işkence yasağı), daha sonra 'özgürlük' başlıklar altında belgelere geçikleri görülmüştür. İnsanlar ihtiyaç sahibi varlıklardır ve bu sebep, hakların tanınmasındaki ikinci gereklilik. Dini, etnik, kültürel gibi doğuştan gelen bir takım farklılıklar, kişilerin hak özneleri olabilmeleri bakımından farklı bir statüye tutulmalarına neden olamaz. "İnsan haklarına sahiplik evrenseldir." Ama insan haklarının pratikte kullanılabilmesi ve devlete karşı ileri sürülebilmesi, yerel koşullara bağlıdır (hakların hukuki teminat altına alınması, rejimin demokratik olması vs).

Vatandaşların siyasi mensubiyet, mülkiyet gibi farklılıklar da haklara sahip olmak bakımından herhangi bir farklılığa yol açamaz. İnsan hakları ahlaki eşitlik anlayışına dayanır. Yani insanların ahlaki olarak eşit değere sahip olduğu ve kimsenin diğerine üstünlüğünün bulunmadığı şeklinde bir anlayıştır.

2. İnsan hakları fikrinin ortaya çıkışındaki önemli bir amaç da, devlet iktidarının sınırlanmasıdır. İnsan hakları siyasi nitelikte olup, doğrudan doğruya devlete karşı ileri sürülebilen talepler olarak ortaya çıkar. Bu tür taleplerdeki nihai amaç, devletin insan haklarına dayalı olması ve her türlü eyleminde koruma amacı taşımıştır. Şüphesiz insan hakları, başka kişi ve gruplara yönelik iddialara da temel oluşturabilirler ('beni yaraladın cezani çek', 'bana zarar verdin, zararımı tazmin et'). Ancak bu durumda olağan hak ihlallerinden söz edilebilir. Devletten kaynaklanmayan hak ihlalleri, siyasi nitelikli insan hakları sorunu olmaktan ziyade, mevcut hukuk düzeninin sağlanmasıyla ilgili meselelerdir. Kiraca-kiralayan, suçu-mağdur arasındaki mesele gibi. Buna karşılık, düşünce hürriyetinin sınırlanması, parti ve derneklerin kapatılması, gösterinin mülki amirce ertelenmesi, izinsiz ve yetkisiz arama yapılması doğrudan doğruya devletin muhatap olduğu ve bu anlamda siyasi işlevi olan insan haklarıdır. Siyasi işlevi olmasından kasıt, bu hakların, devlet iktidarını sınırlayabilecek kapasitesine sahip olmalarıdır. Dikkat çekici yanı, iktidarı sınırlayabilen haklar olmalarıdır.

3. İnsan hakları, pozitif hukuktan bağımsız olan haklardır. Bununla kastedilen, insan haklarının devletten önce de var olduğunu söylemektedir. Bu husus, laik karakterli doğal hukuk anlayışıyla temellendirilmektedir. Buna göre insan hakları, yazılı metinlerce düzenlenmeden önce de soyut bir fikir olarak var olan haklardır. Bunlara sahip olmak için sadece insan olarak doğmuş olmak gereklidir. Bunun için devlet adlı bir siyasi teşkilatlaşmanın var olması da gerekmemektedir. İnsan hakları, devletten önce de vardır. Ancak şu da var ki, insan haklarına sahip olmak evrensel bir özellik olmakla birlikte, bu hakların kullanılabilmesi için devletin aracı işlevine gerek bulunmaktadır. Aracı işlevden kasıt, bu hakları devletin tanımması, yasal mevzuatına koyması, kısaca, düzenlemesidir (düzenleyici işlev). Devlet, insan haklarını tanımlayarak sınırını belirleyecektir. Bunu yapmazsa, hakların kullanımı sorunlu olabilir. Ancak bu süreçte devletin düzenleyici bir işlevde sahip olması, devletin toplumdaki rolünü yerine getirmesi insan haklarının pozitif hukuktan bağımsız var oldukları prensibini değiştirmez. Devletten düzenleme yapması, bunları ilk kez devletin verdiği anlamına gelmez. Her şeyden önce, doğal hukuk düşüncesi buna engeldir. Devletin düzenleme yapması, insan haklarının pratik bir değer kazanabilmesi için gerekli olan yasal bir süreç niteliğindedir.

İnsan Haklarının Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi

Bireylerin sahip oldukları hakları ifade etmek üzere insan hakları tabirinden başka tabirler de kullanılmaktadır. Kamu hürriyetleri, kamu hakları, vatandaşlık hakları, kişisel haklar, temel haklar, anayasal haklar gibi. Bu tabirler arasında en geniş olanı, insan hakları kavramıdır. Çünkü devlet tarafından tanının ya da tanınmasın (tanımlansın ya da tanımlanmasın), insan olmak itibarıyle sahip olunan haklardır. Bu özellikleri itibarıyle ideal olan ya da olması gereken hakları ifade ederler. Kamu hürriyetleri tabiri yse, insan haklarının devlet tarafından tanımlanmış ve pozitif hukuka girmiş bölümne karşılık gelmektedir. Bu hürriyetlere, kısaca, 'mevzuata aktarılmış olan hürriyetler' de denir. Buradaki kamu ibaresi, bütün toplum, herkes anlamındadır. Buna göre kamu hürriyetleri, sadece bir kişi, sınıf, grup için değil, herkes için tanımlanmış hürriyetlerdir. Bu özellikleri itibarıyle kamu hürriyetleri, insan hakları kavramından daha dar bir çerçeveyi ifade eder. Zira, devletin düzenlemekten kaçındığı hakları da ifade eder. Pozitif hukukta yer alan, sınırları belli edilmiş hürriyetler, kamu hakları; içeriği sınırlanamayan, pozitif hukuktan bağımsız ve zamana göre kapsamlı genişleyen evrensel nitelikteki haklar da insan haklarıdır.

Temel haklar ve hürriyetler kavramı ise, kamu hürriyetlerine dahil olan hakların sadece anayasada yer alan kısmı için kullanılmaktadır. Bu itibarla temel hak ve hürriyetlere, 'anayasal haklar' da denir. Temel hak ve hürriyetler bizim anayasal hukukumuza Alman terminolojisinden girmiştir.

Vatandaşlık haklarıysa, anayasada yer alan ve sadece o ülke vatandaşlarına tanınan hakları ifade etmektedir. Bir ülke vatandaşı kendi ülkesinin anayasasında yer alan ve adına temel haklar denen haklara sahipken; yabancılar, anayasada düzenlenen temel hak ve hürriyetlere sahip bulunmamaktadır.

'Ferdi' ya da 'kişisel hak' tabiri, anayasada yer alan haklardan sadece kişisel (negatif) hakları kapsayan haklardır. Tarihsel bakımdan düşünüldüğünde klasik liberalizm anlayışının ürünü olan haklardır.

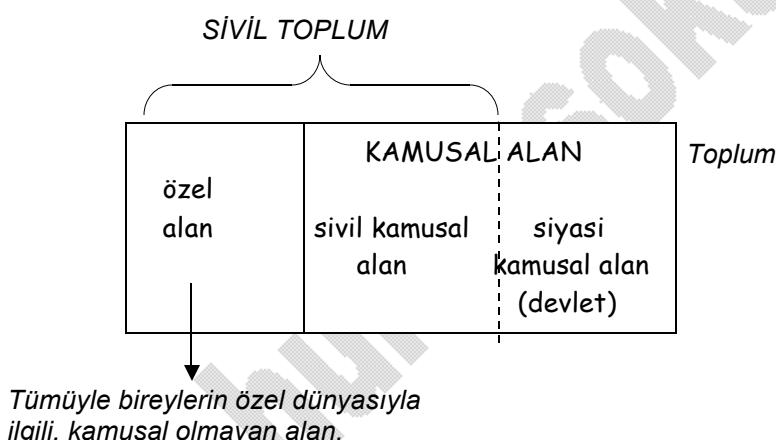
İnsan Haklarının Tasnifi

İnsan haklarını iki açıdan tasnif edebiliriz:

1. Anayasalarda yapılan tasnif
2. Gelişim süreçleri bakımından insan haklarının sınıflandırılması

1) Anayasada Yapılan Sınıflandırmaya Göre İnsan Hakları: Bunlar, başlıca üç grupta ele alınmaktadır: Koruyucu haklar, isteme hakları ve katılma hakları

- a) Koruyucu Haklar: Bunlara, negatif statü hakları (medeni / kişisel / ferdi haklar) da denilmektedir. Koruyucu haklar, devletin pasif bir tutum takınmasını gerektiren haklardır. Bu tür haklar, kullanılabilmeleri için, devletin pozitif bir tedbir almasına, düzenleme yapmasına gerek bulunmayan haklardır. Negatif tabiri buradan gelmektedir. Bu haklar, sivil toplumun gelişimi açısından önem arz ederler. Sivil toplum, devletin dışında kalan alandır. İşlevi de, devlet iktidarının, devletin hukuki ve siyasi işlemlerinin denetimi ve sınırlanmasıdır.



Kişilerin özel hayatları dışında kalan alan, yalnızca devlet alanı değildir. Sivil kamusal alan da vardır.

Devlet iktidarının sınırlanılabildiği alan, sivil kamusal alandır. Bir devlette sivil kamusal alan ne kadar genişse, o devlette toplumun devletin yaptığı işleri kontrol etmesi ve denetleme kapasitesi de o ölçüde genişler. Sivil etkinliklerin gerçekleştirildiği alan ne kadar dar olursa, toplumun devleti kontrol edebilme imkânları da o ölçüde azalır ve böyle bir devlet de giderek sınırlı devlet olmaktan uzaklaşır.

Koruyucu hakların bir diğer özelliği, insanların maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerine imkân veren haklar olmalıdır. Yaşam hakkı, manevi gelişim hakkı, mülkiyet hakkı, maddi gelişim hakkı gibi. Kişiinin, maddi ve manevi varlığını koruyabilmesi, anayasamızda mevcut olan ilkelerdendir. Bu hakların sivil toplum açısından önemi, devletin dokunmaması gereken bir alanda yer almalarıdır. Bu da, bu hakları, demokratik devletin işleyışı açısından daha farklı bir konuma getirmektedir.

- b) İsteme Hakları: Bunlar, kişilere, devletten bir şey isteme yetkisini veren haklardır. Yani bu hakların gerçekleşebilmesi için devletin pozitif bir düzenlemeye bulunması gerekmektedir. Peki bu devletten bir şey isteme yetkisi, bu hakların temini açısından topluma bir dava hakkı verir mi? Yani, bu haklardaki isteme, hukuki nitelikte midir, yaksa siyasi midir? Belirtilmelidir ki, bu isteme

yetkisi, hukuki nitelikte değildir. Yoksa, herkes 'benim bölgeme okul yapmadın', 'benim bölgemde hastane yok' diyerek devlete dava açabilir. Devlet, ekonomik ve sosyal hakları ancak mali imkânları ölçüsünde yerine getirir. Bu, aynı zamanda 1961 Anayasasıyla hukukumuza girmiş olan anayasal bir ilkedir. Ancak, aradan geçen süre boyunca bu hakların da gereği gibi yerine getirilmemesi, buna 2001 yılında bir sınırlama getirilmesi sonucunu doğurmuştur. Anayasada 2001 yılında yapılan değişikliğe göre, devlet, ekonomik ve sosyal yükümlülüklerini yerine getirirken, öncelik taşıyan bölge ve hizmetlere göre düzenleme yapacaktır. Bunun anlamı, bir bölgede kamusal hizmet ihtiyacı varken, o hizmete ihtiyacı olmayan bir bölgede kamusal yatırım yapılamayacaktır. Siyasi iktidar, ihtiyaç olan bir bölgeden hiç oy alamamış bile olsa, öncelikle oraya kamusal hizmet taşımak zorundadır.

Bu hakların bir başka amaç ve işlevi; sosyal adaleti sağlamaları, eşitsizliği giderici nitelikte olmaları ve toplumsal refaha hizmet edici olmalarıdır. Bu amaçların tümü, refah devleti adı altında toplanmaktadır. Refah devleti politikaları, kısmen 1929 dünya ekonomik bunalımından sonra ve tamamen de II. Dünya Savaşından sonra uygulanmaya başlamıştır. 1929 krizi, aslında 19. yüzyıldan bu yana uygulanmakta olan klasik liberalizmin krizidir. Ama, 1929 krizi olarak ortaya çıkışının nihai sebebi, ABD'nin New York eyaletindeki borsadaki krizdir. Borsadaki tüm yabancılar bir anda paralarını çekiyor ve ABD iflasın eşiğine geliyor. Daha sonra bu, diğer ülkelere sıçrıyor ve dünyaya yayılıyor. Ancak, bu ekonomik krizin gerisinde yatan esas sebep, klasik liberalizmin politikalarıdır. Adam Smith'in *laissez faire laissez passer* anlayışıdır. Klasik liberalizm, devletin ekonomiden tamamen elini çekmesini savunmuştur. Smith, devletin müteşebbis olarak ekonomiye karışmaması gerektiğini söylemiştir. Zira, devletin ekonomiye girmesi, özel müteşebbislere zarar vermektedir. O yüzden de devlet, ekonomide yer almamalıdır. Devlet, ekonomide yer almayınca, görünmez bir el, piyasayı dengeler. Oysa, 1929'a gelindiğinde tablo, kitleSEL işsizlik, yoksulluktu. 1929 bunalımından sonra, önceki döneme bir tepki olarak refah devleti anlayışı doğmuştur. Bu politikalarda da İngiliz iktisatçı Keynes'in politikaları esas alınmıştır. Keynes, klasik liberalizmin açıklarının kapatılmasını, devletin istihdamı artıracı tedbirler alması gerektiğini savunmuştur. Devlet, ekonomide özel teşebbüslerin yerine getirmekte çok zorlanacağı faaliyetleri bizzat yerine getirmelidir. Örneğin, o dönem özel teşebbüsler için imkânsız olan yol yapımı gibi yatırımları, devlet yapmalıdır. Yani, devletin ekonomi içerisinde bizzat yer alması lazımdır. Bu öneriler kısmen 1929 bunalımından sonra ve tamamen II. Dünya Savaşından sonra uygulanmaya başlamıştır. Zira, anlaşılmıştır ki, klasik liberalizm yetmemektedir.

1945-1975 arası, refah devleti politikalarının altın çağıdır. Ancak, 1975'e gelindiğinde refah devleti politikaları eleştirilmeye başlanıyor. 1975'ten sonra da bu politikalarda gerileme başlıyor. Bu gerileme 80'lerde hızlanıyor, 90'lardan sonra da devlet büyük ölçüde yerini özel sektöré bırakıyor. Bu da neo-liberalizm adı verilen anlayıştır. Neo-liberalizm, devletin ekonomiden tamamen dışlamaz ama devleti, refah devleti olarak da kabul etmez. Devlete hakemlik görevi verir. Devletin, çok sınırlı ve düzenleyici olarak ekonomide kalmasını savunur.

Refah devletinin gerilediğini özelleştirmelerden, devlette yapılan sosyal güvenlik yardımlarının azalmasından anlayabiliriz. Neo-liberalizm, 80'lerden ve özelleştirmelerin hızlandığı 90'lardan sonra varlığını hissettimiştir. İngiltere'de Margaret Thatcher, ABD'de Ronald Reagan, Türkiye'de ise Turgut Özal, ülkelerinde neo-liberalizm anlayışını kuran kişilerdir.

Günümüzde refah devleti politikalarının geriliyor olması, sosyal devlet niteliğinin kaybolduğu anlamına gelmemektedir. Sosyal devletin gerileyiği, sosyal devlet politikalarını azaltsa da, onu sona erdirmemektedir.

- c) Katılma Hakları: Aktif statü hakları da denen bu haklar, siyasi iktidarın kullanılmasına imkân veren haklardır. Siyasi iktidara katılma, farklı düzeylerde olabilir. Katılma haklarında özneler, kural olarak vatandaşlardır. Yabancıların bu tür haklardan yararlanmaları istisnai niteliktedir.

Bu üç kategori hakkın birlikte bulunduğu devletlere liberal sosyal demokratik devlet denilmektedir. Bu uzun ismin sebebi, negatif hakların ve katılma haklarının liberal bir devlette; isteme haklarının ise sosyal devlet anlayışında ortaya çıkmalarıdır. Bunların hepsinin bir arada bulunması da liberal sosyal demokratik devleti oluşturur.

Sosyal haklar kabul edilirken, bir denge kurulmaya çalışılmıştır. Bu denge, klasik liberalizmin aşırılığıyla sosyalizmin aşırılığı arasındadır. Bunun tüm anayasalara geçirilmesindeki pragmatist

yaklaşımın sebebi, budur. Yani, bu tür devlet, aracıdır. Klasik liberalizm sosyalist sisteme kayılmamasını önlemekte; sosyal devlet de klasik liberalizme kayılmamasını önlemektedir. Sosyal devlet ise, sosyalist devlet değildir. Sosyalist devlette, üretim araçları üzerinde özel mülkiyet yoktur.

2) *Gelişim Süreçleri Açısından İnsan Haklarının Tasnifi* : Üç grupta ele alınabilir: Birinci kuşak haklar, ikinci kuşak haklar ve üçüncü kuşak haklar olmak üzere.

Birinci Kuşak Haklar : Bu haklar, anayasada yapılan tasnifte koruyucu hakları ve katılma haklarını ihtiyaç eden haklardır. Yani, negatif haklar ve aktif statü hakları bu gruba girer. İlk ortaya çıkan hak türü oldukları için bunlara klasik haklar da denir. Bu hakların ortaya çıkış amacı, devletin mutlak otoritesini sınırlaması, keyfiliğin önüne geçme düşüncesidir.

Dönem olarak ortaya çıkış ise, 17.-18. yüzyıllara denk gelir. Felsefi kaynağı ise, doğal haklar düşüncesidir ve teorisini de Locke'dur. Bu hakların doğusunda iki sınıf arasındaki mücadele etkili olmuştur: Aristokrasi ve burjuvazi. Bunun sebebi, 12. yüzyıldan itibaren giderek artan bir güç sahip olan burjuva sınıfının, 17. yüzyıla gelindiğinde henüz siyasi bir güç erişmemiş olmasıdır. Burjuvazi, siyasi güç erişebilmek için, ayrıcalıklı toplum yapısıyla mücadele başlatmıştır. Burjuvazi, o dönemde Locke'un fikirlerini siyasete taşımaktadır. Savunduğu şudur: Her insan, doğuştan hak sahibidir. Kimsenin bir diğerinden ayrıcalığı yoktur. Devlet de kişilerin bu doğal haklarıyla sınırlıdır. Locke, zaten yönetim üzerindeki eserini burjuvazinin iktidarı için yazmıştır. Bu nedenle, Locke için, burjuvazının sözcüsü denir. Locke, 1688 devriminde krala karşı burjuvayı desteklemiştir. Doğal haklar düşüncesi daha sonra 1776 Virginia Anayasası, 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirisı ve 1789 Fransız Bildirisı ile pozitif hukuka geçirilmiş ve bu bildirgelerle aristokrasi döneminin kapandığı resmen tescil edilmiştir. Çünkü bu bildirgelerde yer alan haklara herkesin sahip olduğu ifade edilmiştir.

İkinci Kuşak Haklar : İsteme hakları (sosyal ve ekonomik haklar) bu gruba girer. Bu hakların felsefi kaynağını, sosyalist, pozitivist ve marksist düşünce oluşturmaktadır. Bu hakların ortaya çıkışında, işçi sınıfının burjuvaziye verdiği mücadele etkili olmuştur. Zaman itibarıyle de 19. yüzyıla rastlar. Zira, sanayi devrimiyle birlikte, burjuvazının yanında yeni bir sınıf olarak işçi sınıfı doğmuştur. Bu dönemde işçi kesiminin, işverenlere yönelik taleplerden ücret hakkı, grev hakkı gibi haklar daha sonra sosyal ve ekonomik haklar olarak pozitif hukukta yer almaya başlamıştır ki buna da ilk kez 1848 Fransız Anayasası'nda –kısmen de olsa- rastlanır. Bundan sonra 1917 Meksika ve 1919 Weimar Anayasalarının sosyal haklara yer verdikleri görülür. Sosyal ve ekonomik haklar daha yaygın olarak II. Dünya Savaşı sonrasında pozitif düzenlemeler geçmiştir. Bu hakların ortaya çıkışında öne sürülen başlıca argüman; klasik hakların, herkesi özgür kılmak bakımından yeterli olmadığı düşüncesidir. Marksistler, pozitivistler ve sosyalistler, klasik liberalizm ve doğal haklar düşüncesinin toplumda yaşayan herkesi, haklardan yararlanmak bakımından yeterli olmadığı eleştirisini yönelmişlerdir. Bu görüş taraftarlarına göre, liberalizmin özgürlük anlayışı, biçimsel bir özgürlüktür. Yani, bu haklardan bazı kişiler yararlanamamaktadır. Toplumda bu haklardan yararlanamayan önemli bir kesimin bulunduğu öne sürülmüşlerdir. Bu eleştirilerin de etkisiyle, 18. yüzyılda düşünce alanında ve 19. yüzyılda da uygulama alanında, ikinci kuşak haklar doğmuştur.

Bu hakların ortaya çıkışıyla, birinci kuşak haklar öneminden bir şey kaybetmemiştir, bu şekilde insan haklarının kapsamı genişlemiştir. Her iki gruba giren hakların da nihai amacı, sonuçta insanca bir yaşam sunulabilmesidir.

Üçüncü Kuşak Haklar : Bunlara, dayanışma hakları da denir. Bu tür hakların ortaya çıkışı, II. Dünya Savaşı sonrasında rastlar. Bu hakların ortaya çıkış sebebi ise, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin yol açtığı bir takım problemlerdir. Bunların başında çevre kirliliği, nükleer silah tehdidi, bölgeler arası problemler gelmektedir. Bu tür hakların benimsenmesinde, o dönemde sömurge konumundan çıkan az gelişmiş ülkelerin baskılıları etkili olmuştur. Yani, dayanışma haklarının benimsenmesi ve pozitif hukuka geçmesinde, bağımsızlıklarını yeni kazanmış olan bu ülkeler etkili olmuştur. Dayanışma haklarının diğer hak türlerinden önemli bir farkı, bu hakların herhangi bir sınıfsal niteliğinin bulunmamasıdır. Diğer hakların ortaya çıkışında etkili olan aristokrasi-burjuvazi, burjuvazi-işçi sınıfı çekişmeleri, dayanışma haklarının ortaya çıkışında görülmez. Ama bu tür hakların ortaya çıkışında 60'lı yıllarda bağımsızlıklarını yeni kazanmış ülkelerin etkisi görülür. Bunun dışında, dayanışma haklarının gelişmesinde ulusal ve uluslararası düzeyde faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarının faaliyetlerinin de etkisi vardır. Örneğin,

çocuk hakları, çevre hakkı gibi hakların gelişmesinde uluslararası kuruluşlar çok etkili olmuşlardır. Üçüncü dünya ülkelerinin o dönemde vurgu yaptıkları dayanışma hakları, genellikle, gelişme hakkı, barış hakkı, insanlığın ortak varlığına saygı hakkı gibi haklardır. Mesela, barış hakkının öne çıkmasındaki temel sebep, üçüncü dünya ülkelerinin savaş ve şiddetten ve silahlanmadan uzak bir yaşam sürdürmek istemeleridir. Yine, gelişme hakkının öne çıkarılmasının önemli bir sebebi, her ülkenin kendi doğal kaynaklarına sahip olma isteğidir. Yani, bu ülkeler demişlerdir ki, her ülke, doğal kaynaklarını kendisi işletip kendisi kullanmalı, sömürge olmamalıdır. Çünkü, bir ülkenin bağımsızlığı için kendi doğal kaynaklarını kendisinin işletebilmesi çok önemli bir husustur. Zira, o döneme dek, üçüncü dünya ülkeleri kendi kaynaklarını kendileri kullanamamaktaydılar.

Bunların yanında yeni ortaya çıkmaya başlayan dördüncü kuşak hakların varlığından da bahsedilmektedir. Özellikle tiptaki teknik gelişmelere paralel olarak insan neslinin korunması, DNA, genetik gibi hususlar, dördüncü kuşak haklar arasında mütalaası edilmektedir.

Dayanışma haklarının ortaya çıkışında uluslararası sivil toplum kuruluşlarının da etkisi bulunmaktadır. Tüm bu dayanışma haklarına ilişkin talepler, ilk resmi belgesini 1982 yılında Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilmiş olan İnsan Hakları 3. Paktı adı verilen metinde bulmuştur. BM çerçevesinde yapılmış olan bu sözleşmede dayanışma hakkı olarak dört temel hakkı yer verildiği görülmür:

1. Çevre Hakkı
2. Gelişme Hakkı
3. Barış Hakkı
4. Ortak Malvarlığına Saygı Hakkı

Daha sonra BM bünyesinde yapılan bir sözleşme ile bu hakların kapsamı genişlemiştir. Çocuk hakları, bilgilendirme hakkı, çevre hakkının genişletilmesi gibi. Türkiye de bunlara taraftır.

Bu haklara dayanışma hakları denmesinin sebebi, bu hakların gerçekleştirmeleri için devletin, özel kuruluşların ve ilgili kişilerin ortak çabalarına, dayanışmalarına ihtiyaç duymalarıdır. Bu özelliklerinden dolayı üçüncü kuşak haklar, birinci ve ikinci kuşak haklardan ayrırlar. Zira, birinci kuşak haklarda devletin karışmaması; ikinci kuşak haklarda ise, pozitif düzenleme yapması gerekliliği vardır.

Anayasamızda çevre hakkı 56. maddede şu şekilde ifade edilmiştir: "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." Çevre hakkı, sosyal ve ekonomik haklar bölümünde düzenlenmiştir. Aslında bu bir dayanışma hakkıdır. Zira, gerçekleşmesi için sadece devletin pozitif düzenleme çabası yeterli değildir. İlgili kuruluşların da işbirliği yapmaları gerekmektedir.

İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması

İnsan haklarının uluslararası alanda korunması denildiğinde, insan haklarının uluslararası sorun haline geldiği II. Dünya Savaşı sonrası akla gelir. İnsan hakları, II. Dünya Savaşı ile, devletlerin bir iç sorunu olmaktan çıkmıştır. 1945'ten önce her devlet, insan hakları uygulamalarının bir başka devleti ilgilendirmediği görüşündeydi. Ancak iki büyük dünya savaşının yapılması ve insan hakları ihlallerinin gerçekleşmesi, insan haklarının bir iç sorun olmadığını ortaya koymuştur. 1945 BM Anlaşması önemli bir adımdır. Bu anlaşma ile beraber, dünya barışının sağlanmasıyla insan haklarının korunması arasında sıkı bir bağlılık olduğu anlayışı benimsenmiştir.

BM Anlaşmasının önemli yönlerinden biri, insanlar arasında bir ayrim gözetmeden, herkesin hak ve hürriyetine saygıyi geliştirmek ve bunu teşvik etmektir. BM Anlaşması, saygı ve bağlılığı ilan etmiştir ancak bu hakları tek tek belirleyen, sınırlayan bir belge niteliğinde de değildir. Bu nitelikteki belge, 1948 yılında kabul edilen, İnsan Hakları Evrensel Bildirisidir.

Evrensel Bildiri, teorik açıdan bir genel kurul kararıdır. Bir anlaşma veya sözleşme değildir. Bu belgenin hukuki açıdan bağlayıcılığı yoktur ve yargısal koruma mekanizması da içermez. Buna rağmen etik ve ahlaki açıdan çok önemli bir belgedir. Zira, II. Dünya Savaşından sonra devletler, insan haklarını yüksek ideal değerler olarak kabul etmişlerdir. Ve bu, insan hakları açısından bir dönüm noktasıdır.

Bildirinin en önemli özelliği, gerek ulusal ve gerek uluslararası düzeyde başka sözleşmelere kaynaklık etmesidir. Hukuki yönden bağlayıcı değil fakat uyuşmazlığa uygulanacak olan hukuk kuralları açısından önemli bir referans kaynağıdır. Uluslararası Adalet Divanı, AİHM ve Yargıtay, Danıştay gibi

kuruluşlar, verdikleri kararlarında bu bildiriye atıfta bulunmaktadırlar.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisı, hem birinci kuşak haklar ve hem de ikinci kuşak hakları birlikte düzenlemiştir. Böyle bir düzenleme, dönemin hürriyet anlayışına uygundur. Zira, 1929 yılında dünyada bir ekonomik kriz yaşanmış ve sosyal devlet fikri öne çıkmıştır. Weimar, Meksika gibi anayasalarla sosyal ve ekonomik haklar anayasalarla girmeye başlamıştır. Bildiri de dönemin anlayışına uygun olarak, sosyal ve ekonomik haklara yer vermiştir. Özette bildiri, o dönemin hürriyet anlayışına paralel bir düzenleme getirmektedir. Bildiri, o dönemde yenilik niteliğinde olan ve daha önce herhangi bir hukuki metinde yer almayan bazı hakları da düzenlemiştir. Mesela, serbest dolaşım hakkı, ikamet hakkı, baskın karşısında başka ülkelere sığınma hakkı ve vatandaşlık değiştirme hakkı, ilk kez bu bildiriyle kabul edilmiştir. Bildiride yer alan hak ve özgürlükler, BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı biçimde kullanılamaz ve ancak herkes için yaşadığı toplumun yasaklarına uygun biçimde kullanılabilir. Bu çerçevede yine BM Evrensel Beyannamesi, bazı önemli hükümler içerir.

Mesela, m.30'a göre, hürriyeti yok etme açısından yasaklamalar vardır. Bildirinin hiçbir hükmü, açıklanan hak ve hürriyetler bakımından, bir devlet, kişi ya da bir zümre tarafından yok edilmesini amaçlayan faaliyetlere girilmesine hak kazandırmaz. Örneğin, basın hürriyetini kullanarak kişilere hakaret edilemez. Kisaca, hürriyeti yok etme hürriyeti yoktur.

29. madde, bireylerin topluma karşı ödevlerinin olduğu hususunu düzenlemiştir. Bu maddede belirtilen husus, sadece bildiride yer alan hakları gerçekleştirecek bir toplumda söz konusu olabilir. Önce devlet, bu hakların gerçekleşmesini sağlayacak mekanizmayı kuracak; sonra da kişilere ödev yükleyebilecektir. Bu hukum önemli düzeyde bir koruma ortaya koymaktadır. Ama sadece bireye ödev yükliyor gibi anlaşılmaktadır. Oysa ki, öncelikle devlet, bireylere hak ve özgürlükleri sağlayacak, ancak bundan sonra ödevler yükleyebilecektir.

28. madde, herkesin, bildiride sayılan hakların tam olarak gerçekleşmesini sağlayacak sosyal ve milletlerarası bir düzene hakkı olduğundan bahsetmektedir. Beyanne, sayılan insan haklarının gerek ulusal gereksiz uluslararası düzeyde korunmasından bahseder. Bireyler böyleslikle hem kendi ülkelerinde hem de uluslararası alanda bu hakların gerçekleşmesini isteyebilecektir. Ancak bu düzenlemenin pratik bir önemi yoktur. Zira, bildiri, hukuki açıdan bağlayıcı değildir. Ancak hukuki açıdan yükümlülük getirmemesi, bildirinin pratikte böyle bir önemini kalmaması, önemini azaltmamaktadır. Bildiri, yol gösterici niteliktidir. Bildiride ifade edilen hakların uluslararası alanın bir parçası olduğu, hatta bunların ius cogens (emredici kurallar) niteliğinde olduğuna dair yorumlar vardır. Klasik haklar için böyle bir yorum belki kabul edilebilir ancak sosyal ve ekonomik haklar ile kültürel haklar için bildirinin emredici nitelikte olduğunu söyleyebilmek, kesin olarak mümkün değildir.

Bir kuralın teamül hukuku niteliğinde olabilmesi için, o kuralın başka uluslararası kuruluşlar ya da mahkemeler tarafından benimsenip uygulanması gereklidir. BM Adalet Divanı, AİHM gibi kuruluşlar, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin bazı hükümlerine atıflar yapmakta ve bazı kararlarında bu beyannameyi esas almaktadırlar. Ancak bu atıflar, bildirin tüm hükümlerini de kapsamaz. Bu nedenle, bildirinin tüm hükümleri, teamül hukukunun bir parçası olarak kabul edilemez.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisı, sayılan bazı eksikliklerine rağmen, insan hakları konusunda çok önemli bir dönüm noktasıdır.

Evrensel Bildiri, 10 Aralık 1948'de kabul edilmiştir ve bugün 10 Aralık, insan hakları günü olarak kabul görmektedir. Bu belgenin önemi, II. Dünya Savaşının bitiminden sonraki bir evrede, birbirinden çok farklı ideolojilere sahip ülkelerin bir araya gelerek imza attıkları, hepsinin uzlaşabildikleri bir metin oluşudur. Bu derece farklı yapıdaki devletlerin uzlaşabilmeleri ve 1948 yılında böyle bir bildiriye imzalayabilmeleri önemlidir. Bildiri, siyasi ve manevi açıdan önem taşır. Bildiriden önce kabul edilmiş bir BM anlaşması vardır fakat, evrensel bildiride olduğu gibi, insan haklarını tek tek saymamıştır. Fakat evrensel bildiri, bir uluslararası sözleşme değildir. Teknik açıdan bir BM Genel Kurul karardır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), 1950 yılında imzalanmış ve 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye de bu sözleşmeye 1954 yılında taraf olmuştur. Başlangıçta, sözleşmeye taraf olan ülke sayısı on iken; bugün 46'ya çıkmıştır. Bugün, dünyadaki tüm devletlerin dörtte biri bu sözleşmeye taraftır. AİHS, bölgesel nitelikte bir sözleşmedir. Hukuken bağlayıcılığı bulunan ve devletlere bir takım yükümlülükler getiren bir belge niteliğindedir. Ancak bölgesel nitelikte bir belge olmasına rağmen, etkisi uluslararası niteliktedir. Bu sözleşme için 'Avrupa İnsan Hakları Anayasası' nitelendirmesi de

yapılmaktadır. Anaya denmesinin sebebi, AİHS'nin, başta taraf olan ülkeler açısından ve sonrasında taraf olmayan ülkeler bakımından da insan hakları konusunda temel norm olarak değerlendirilmesidir.

AİHS'nin Etkisi

AİHS'nin etkisi, yargısal nitelikte bir denetim mekanizmasını kabul etmiş olmasından kaynaklanır. İnsan hakları ortak hukukun oluşumu bakımından önemli bir metindir. Ortak hukuk; insan hakları konusundaki ilkeleri içeren bölgesel, uluslararası ve ulusalüstü düzeydeki belgelerin toplamıdır.

Bölgesel, uluslararası ve ulusalüstü hukuk terimlerinin farkı nedir?

Uluslararası hukukun bir hükm ifade edebilmesi için devletin onu iç hukuka aktarması gereklidir. Mesela, Türkiye'nin AİHS'ye imza atması yetmez, onu onaylaması da gereklidir. Uluslararası hukuk, direkt olarak etkisi olan, doğrudan uygulanabilen bir hukuk değildir. Devletin onu mutlaka kendi prosedürüne göre içe aktarması gereklidir. BM anlaşmaları böyledir. Ulusalüstü hukuk ise doğrudan uygulanır. Ulusalüstü hukukun uygulanabilmesi için devletin onayına gerek yoktur. Mesela, Türkiye, AB'nin kurucu anlaşmalarına imza atmıştır. Artık AB tarafından kabul edilen yonerge, tüzük, karar gibi hukuki metinleri onaylamaksızın direkt olarak uygulamak durumundadır. Uluslararası hukukta baştan verilmiş olan bir rızanın bulunmamasına karşılık, ulusalüstü hukukta ise rıza baştan verilmektedir. Ulusalüstü hukukta, egemenlik yetkilerinin devri söz konusudur. Uluslararası hukukta ise, yetkilerin delegasyonu söz konusudur. Bu, önemli bir faktır. Mesela, gümrük oranlarıyla ilgili olarak, AB bir tespit yapar ve taraf devletler buna uymak zorundadır. BM'de ise, yetkilerin delegasyonu söz konusu olduğundan, ilgili devletin onayı gereklidir.

Bölgesel ile, uluslararasılarının farkı ise, coğrafi alanın genişliğidir. Coğrafi alan, bu kuruluşların içeriği devletlerin kapsadığı alandır. Bölgesel ve uluslararası ayrimı, coğrafi dağılıma göre de yapılabılır. Bölgesel örgütler düzeyinde kabul edilen kuralların da iç hukuk bakımından tipki uluslararası örgütlerdeki gibi işlediği görülür. Ancak, bölgesel bir örgütlenme olan AB'yi bundan istisna tutmak mümkündür.

AİHS, iki temel bölümden oluşur. Birinci bölüm, normatif bölüm olup, sözleşmenin hak ve hürriyetleri düzenleyen kısmıdır. İkinci bölüm ise kurumsal mekanizmaların yer aldığı ve hakların korunmasına ilişkin hükümlerin düzenlendiği, kurumsal bölümdür. Sözleşmenin başlangıç kısmında evrensel bildiriye atıf yapıldığı görülür: "Bu sözleşmenin amacı, evrensel bildiriye tanınmış olan hakların fiilen uygulanmasını temin etmektir". Evrensel bildirinin hakları korumadaki eksikliğine vurgu yapılmaktadır. AİHS, evrensel bildiriye göre daha ileri düzeyde olup, bağlayıcı olarak bir denetim mekanizmasının gerekliliğine işaret etmektedir. Bu durumda sözleşmenin ortaya çıkış amacı, evrensel bildiriye hayatı kazandırılması şeklindeki. Yani, sözleşme, evrensel bildirinin практикete işlenmediğini söylemektedir. Bunun sebebi de haklara aykırılık halinde bir yaptırımın öngörmememesidir. AİHS'yi kabul eden devletler evrensel bildiriye hayatı kazandırma amacıyla yola çıkmışlardır. Bu devletler aynı zamanda evrensel bildiriye taraf olan devletlerdir. II. Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkan iki bloğun varlığı, Avrupa Konseyi'nin karşısında Varşova Pakti'nin bulunması, bu anlamda Batı Avrupa devletlerinin ittifakını yansıtır.

Sözleşme, evrensel bildiriye atıf yapmakla birlikte, evrensel bildiriye oranla daha dar kapsamlıdır. Çünkü bildiriye yer alan haklardan sadece klasik haklar düzenlenmiştir. Ekonomik ve sosyal haklara ise yer verilmemiştir. Bunun nedeni, bu tür hakların bütün taraf devletlerde tek bir biçimde bir koruma mekanizmasına bağlanmasıının imkânsız olduğunu düşündür. Bu tür haklar, ülkelerin gelişmişlik düzeyine ve mali imkânlarına göre farklı düzeylerde korunabilecek haklardır. Bu tür haklar, her ülkede aynı düzeyde korunamaz.

AİHS'nin evrensel bildiriden bir başka farkı, hakların sadece genel olarak belirtilmemesi, mümkün olduğunda somut ve ayrıntılı biçimde tanımlanması ve sınırlarının belirtilmesidir. Bunun sebebi, AİHS'nin hukukun bağlayıcı olan bir denetim mekanizması getirmesidir.

Sözleşmede Düzenlenen Haklar

Yaşama hakkı; işkence yasağı; kölelik yasağı; zorla çalışma yasağı; kişi güvenliği; adil yargılanma hakkı; suç ve cezaların şahsiliği; özel hayatın gizliliği; din ve vicdan hürriyeti; ifade hürriyeti; dernek, sendika ve toplantı hürriyeti; hak arama hürriyeti; aile kurma hakkı; ayrımcılık yasağı; hakların

sınırlandırılmasında amaç saptırma yasağı, sözleşmede düzenlenen haklardandır. Siyasi parti kurma hakkı açıkça düzenlenmiş olmasa da sendika ve dernek kurma hürriyetinin (m. 11) içine dahil olduğu kabul edilmektedir. Bu hakların hepsi, kişileri yönelik değildir. İçlerinde devlete yönelik olanlar da vardır.

Sözleşmenin kapsamı daha sonra ek protokoller aracılığıyla genişletilmiştir. Bu tarzda ek protokollerle getirilen haklar arasında, mülkiyet hakkı; vatandaşın sınırlı edilmemesi hakkı; eşler arasında eşitlik hakkı; yanlış mahkûmîyet halinde tazminat hakkı; serbest dolaşım hakkı; aynı suçtan dolayı iki kere yargılanmama hakkı; seçme ve seçilme hakkı.

Tüm bu sayılan haklar göz önüne alındığında sözleşmenin, ekonomik ve sosyal alana eğitim ve öğretim dışında hiç müdahale etmeyen, kişisel ve siyasi haklar alanında kalan bir niteliğe sahip olduğu söylenebilir. AİHM'ye yalnızca bu sözleşmede sayılan hakların ihlâli halinde gidilebilir. Bu nedenle, bu hakların tek tek bilinmesi önemlidir.

AİHS'nin Uygulama Alanı

1. Kişiler Bakımından Uygulama Alanı

AİHS'nin uygulanma bakımından, vatandaşlığın önemli olmadığı görülür. Buna göre, sözleşmeye taraf olan bir ülkenin vatandaşlığı olmayan kişiler de o ülkeyi AİHM'ye şikayet edebilirler. Ancak bunun için bazı şartlar gereklidir. Bu şartlar şunlardır:

- ? O devletin, sözleşmeye taraf olması
- ? Kişinin, o devletin resmi makamlarının bir eyleminden dolayı mağdur olması
- ? Sözleşmede düzenlenmiş olan bir hakkın ihlâl edilmiş olması
- ? 1998'den önce bu üç şartla ilaveten bir şart daha aranmaktadır. Bu da, şikayet edilen devletin, kişisel başvuru yolunu düzenleyen ek protokolü kabul etmiş olması gereklidir

1998 yılında 11 numaralı protokol yürürlüğe girmiştir ve denetim mekanizmasının işleyişi de 1998'den önce ve sonra olmak üzere iki farklı prosedüre tabi tutulmuştur. 98'den önce kişisel başvurunun işletilebilmesi için ilgili devletin bu yolu kabul ettiğinde dair açık bir beyanı gereklidir. Böyle bir beyan yoksa, kişiler diğer üç şart olsa bile o devleti şikayet edememektedirler. Türkiye kişisel başvuru hakkını 1987'de tanımıştır. Sonradan bu tanıma yolu, 1998'de, sözleşmeye taraf olan her devlet için otomatik olarak işlemeye başlamıştır. Bireysel başvuru yolu, devletin inisiyatifini ortadan kaldırarak bireyi güçlendirmiştir. Artık devletin rızasını beklemeye gerek kalmamıştır.

1998 yılından önce ayrıca, AİHM'in yargı yetkisinin kullanılabilmesi için de devletin daha önce mahkemenin bu yetkisini kabul etmesi gereklidir. Aksi halde AİHM, yargılama kararı veremezdi. Şikayet edilen ancak yargılama yetkisini tanımayan bir devletin yargılanmasıyla ilgili bu tür bir kararı ancak Bakanlar Komitesi verebilirdi. 1998 yılındaki 11 numaralı protokol ile, mahkemenin yetkisini tanıma gerekliliği ortadan kaldırılmıştır. Bundan böyle, sözleşmeye taraf olan her devlet açısından, AİHM yargılama yapabilecektir. Türkiye bu yargılama yetkisini 1989'da tanımıştır. AİHM'in Türkiye hakkında verdiği ilk karar, 1991 yılındadır. Mehdi Zana, adil yargılanma hakkının (m. 6) ve ifade özgürlüğünün (m. 10) ihlali gerekliliğile AİHM'ye başvurmuş ve mahkeme, Türkiye'yi 6. maddeden mahkûm etmiş, 10. maddeden ise haklı bulmuştur.

Tüm bu şartları dikkate aldığımızda, örneğin Türkiye'de bulunan bir kimse, hangi ülkenin vatandaşlığı olursa olsun, hangi sebeple Türkiye'de bulunursa bulunsun, eğer Türk resmi makamlarının eylemlerinden ötürü zarar görmüşse ve bu zarar, sözleşmede düzenlenmiş olan bir hakkın ihlâlî dolayısıyla ortaya çıkmışsa, o kişi Türkiye'yi şikayet edebilir. Aynı şekilde bir Türk vatandaşı, Almanya ya da İngiltere'de bir zarara uğramışsa, o ülkeyi şikayet edebilecektir. Ama aynı Türk vatandaşı, sözleşmeye taraf olmayan bir ülkede sözleşmeye aykırı bir eylemle karşılaşsa, bu ülkeyi şikayet edemez. Ama Suriye vatandaşı bir kimse, Türkiye'deki bir fiilden ötürü Türkiye'yi şikayet edebilir. Bu kimse, kendi ülkesine karşı şikayet yoluna ise gidermeyecektir.

AİHM'ye başvuru için vatandaşlık önemli değildir. Bu özelliği nedeniyle AİHS, evrensel nitelikte koruma sağlayan bir sözleşme olarak kabul edilir. 46 ülke, AİHS'ye taraftır. Ancak, AİHM'deki istatistiklere bakıldığından, 123 farklı ülke vatandaşının müracaat ettiği görülmüştür. Bu da sözleşmenin evrensel nitelikte bir koruma sağladığını göstermektedir.

Taraf devletler, yargı yetkileri içinde bulunan herkes için sözleşmedeki hakları sağlama yükümlülüğü altındadır. Burada vatandaşlık ayrimı yapılmamaktadır. Bu ‘herkes’ kavramına vatandaş; yabancı; tüzel kişi; gerçek kişi; dernek, vakif, sendika gibi sivil toplum kuruluşları ve hatta vatansızlar da girer. Ancak tüzel kişiler, sözleşmede yer alan hakların hepsi bakımından değil, kuruluş amaç ve niteliklerine uygun düşen hak ve hürriyetler için şikayette yoluna gidebilir. Mesela, bir tüzel kişi, işkence yasağı, kölelik için AİHM’ye doğal olarak başvuramayacaktır. Ancak tüzel kişiler, toplantı, dernek kurma, sendika kurma hakları için başvuru yapabilirler.

2. Yer Bakımından Uygulama Alanı

Bu konu, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve AİHM içtihatlarıyla belirlenmiştir. Bu konuda AİHS’nin metninde bir açıklık yoktur, konu içtihatlar ile belirlenmiştir. Buna göre, sözleşmenin uygulama alanı, sadece taraf devletin ülkesinden ibaret olmayıp, o devletin meşru veya meşru olmayan fiili hakimiyetinin bulunduğu her yeri kapsamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun bu konudaki açıklaması şöyledir: Bir devlet, kendi ulusal sınırları dışında yetki kullanıyorsa ve bu yetkiye de sözleşmeye aykırı olarak yerine getiriyorsa, komisyon, bu tür aykırılık iddialarını da yer bakımından incelemeye yetkilidir.

AİHM ise, bu görüşe paralel bir biçimde şu içtihatta bulunmuştur: Yargı yetkisi kavramı, sadece taraf devletin ulusal toprakları ile sınırlı değildir. Devletler, kendi yetkililerinin bütün eylem ve işlemlerinden sorumludur. Eğer bir taraf devlet, yasal olsun ya da olmasın, sınırları dışında belirli bir coğrafi alanı denetim altında tutuyorsa, bu süre boyunca kendi yetkililerinin hareketlerinden de sorumludur.

Komisyon ve mahkemeye göre, bir devlet, resmi yetkilerinin ülke dışındaki eylemlerinden de sorumlu tutulmaktadır. Loizidu Davası buna örnektir. Bu davanın Türkiye’ye yöneliktilmesi aslında anlamsızdır. Ancak KKTC uluslararası alanda tanınmadığı ve sözleşmeye de taraf olmadığı için, Türkiye’ye başvurulmuştur. Bu içtihat, Türkiye’ye başvurabilmek için geliştirilmiş bir içtihattır. Kıbrıs Adası’nda Türk askeri vardır. Bunlar Türkiye’nin resmi görevlileridir. Buna dayanarak Türkiye bu davada muhatap kılınmıştır. Bu tür bir içtihat, hukuki olmaktan ziyade, siyasi niteliktir.

3. Zaman Bakımından Uygulama Alanı

Bu konudaki kural, sözleşmenin ilgili devlet açısından meydana geldiği olaylar içindir. Yürürlük tarihinden önce meydana gelmiş ihlâl ve eylemler, sözleşmenin kapsamı dışındadır. Ancak sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce meydana gelmekle birlikte bu tür ihlâllerin sonuçları, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra da devam etmekteyse, söz konusu eylemler şikayette konusu olabilecektir. Mesela, adil yargılanma hakkının ihlâli, vatandaşın sınır dışı edilmesi, mülkiyet hakkının ihlâli gibi durumlar örnek olarak verilebilir.

AİHS’nin Öngördüğü Denetim Mekanizması

Sözleşmenin denetim mekanizması, 1998’de yürürlüğe giren 11 nolu ek protokolle bazı değişikliklere uğramıştır. 11 nolu protokole kadar, sözleşmenin denetim mekanizması içinde üç organ bulunmaktadır:

- ? Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
- ? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- ? Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi

11 nolu protokol ile bu organlardan ilk ikisi, tam zamanlı olarak çalışan bir mahkeme haline getirilmiştir. Yeni protokol, Bakanlar Komitesini de korumakta ancak, komitenin yargısal işlevine son vermiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, komitenin yetkisi büyük ölçüde azaltılmıştır. Yeni protokolden sonra Bakanlar Komitesinin yetkisi sadece AİHM kararlarına uyulup-uyulmadığının denetlenmesiyle sınırlı tutulmuştur.

Önceki dönemde Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna, bireysel ve devlet başvuruları olmak üzere iki türlü başvuru yolu öngörülümüştü. Bu dönemde, devlet başvurusu, sözleşmeye taraf olmakla birlikte kendiliğinden işleyen bir yol iken; bireysel başvurunun işleyebilmesi, tanıma bildiriminde bulunulmasına bağlı tutulmuştur. Türkiye, 1987’de bireysel başvuru hakkını tanımış ve bunu üçer yıllık sürelerle yenilemiştir. Önceki sistem bakımından bireysel başvuru hakkını tanımayan bir devleti, sözleşmeye aykırı

eylemlerinden dolayı şikayet etmek mümkün değildi. 11 nolu protokolden önce, bireysel başvurun yolunun işleyebilmesi, devletlerin inisiyatifinde olan bir durumdu.

Önceki sistemde ilk başvuru yeri, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu idi. Komisyon, kendisine yapılan başvuru üzerine önce dostça çözüm yolunu araştırmakta, bu yol kullanılamadığı takdirde dava konusu olayı anlatan ve kendi değerlendirmesini de içeren raporunu yazarak, hem ilgili devletlere hem de Bakanlar Komitesine göndermekteydi. İşin Bakanlar Komitesine gelmesinden itibaren iki ihtimal ortaya çıkmaktadır:

- ? Eğer taraf devletler, daha önceden AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini tanımışlarsa, Bakanlar Komitesi davayı AİHM'ye göndermektedir. Önceki sistemde AİHM'nin taraf devletlerini yargılabilir olabilmesi için, bu yargı yetkisinin devletlerce tanınmış olması şarttı. Yani, AİHM için de bir tanıma bildiriminde bulunmaktaydı. Türkiye mahkemeyi tanımayı 1989'da yapmış ve bu 1990 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten itibaren de üç yıllık süreler ile yenilemiştir. 1998'e gelindiğinde 11 nolu protokol yürürlüğe girmiş ve mahkemenin zorunlu yargı yetkisi için tanımanın gerekli olduğunu da ortadan kaldırmıştır. Bundan sonra, sözleşmeye taraf olmakla, AİHM, kendiliğinden o devletleri yargılama yetkisine sahip olmuştur. Önceki sistemde AİHM'ye bireylerin doğrudan doğruya başvuru hakları yoktu. Bireyler, önce komisyona başvurmakta idi. AİHM, önceki sistemde, davayı tam bir mahkeme gibi usullerle karara bağlayan, kararları kesin olan bir organı. Bu özelliklerini yeni sistemde korumaktadır. Hatta yeni sistemle mahkeme, tam zamanlı çalışan bir kuruma dönüştürmüştür. Mahkeme, önceden sürekli çalışan bir kurum değildi. Belli dönemlerde toplanarak yargısal işlevini yerine getirmektedir.
- ? Eğer taraf devletler, mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanımadıslarsa, Bakanlar Konseyi davayı 2/3 çoğunlukla kendisi çözümlemektedir. Bakanlar Komitesi, taraf devletlerin dışarılarından oluşan, yargısal görevden ziyade, siyasi yönü ağır basan bir organıdır. Bakanlar Komitesi, önüne gelen dosyada bir ihlâl olup-olmadığını dair bir karar almaktır, ihlâl kararına varırsa, hangi tedbirlerin alınması gerektiğini belirleyerek ilgili devlete bir süre tanıtmaktadır. Devlet, bu süre içerisinde gerekli olan tedbirleri yerine getirmezse, Bakanlar Komitesi, suçlayıcı mahiyette bir rapor yazmakta ve bunu yayılmaktadır.

11 Nolu Protokolle Getirilen Denetim Mekanizması

11 numaralı protokol, tek bir denetim mercii öngörmektedir. Bu denetim mercii de AİHM'dir. İşlevsel açıdan bakıldığından, önceki sistemde yer alan üç organın görevleri ve yetkilerinin AİHM'de toplandığı görülür. Her ne kadar yeni sistemde Bakanlar Komitesi de korunmakta ise de, komitenin herhangi bir yargısal yetkisi bulunmamaktadır. Yeni sistemdeki tek yargı mekanizması AİHM'dir. Bireysel başvurular ve devlet başvuruları sadece AİHM tarafından sonuçlandırılmaktadır.

Bunun dışında mahkeme, AİHS'nin ve protokollerinin yorumu ve uygulanması ile ilgili bütün konularda yetkili kılınmıştır. Buna göre, AİHM'nin iki yetkisi bulunmaktadır:

- ? Yargı yetkisi
- ? Danışma yetkisi

Mahkemenin, yargı yetkisi kapsamında verdiği kararları bağlayıcı ve kesindir. Bireysel başvuru ve devlet başvurusu artık doğrudan doğruya AİHM'ye yapılmakta ve bireylerin mahkeme önünde bir taraf konumuna gelmeleri söz konusu olmaktadır. Bu, önceki sistemde böyle değildir. 11 nolu protokol, ayrıca bireysel başvuru konusunda inisiyatifi devletlerden bireylelere geçirmiştir.

Mahkemenin danışma yetkisine gelince, Bakanlar Komitesinin talebi üzerine, sözleşme ve protokollerinin yorumu ile ilgili hukuki sorunlar hakkında istişari mütalaa verme yetkisidir. Bu yetki çerçevesinde verilen kararların ise bağlayıcılığı söz konusu değildir.

AİHM'in Örgütlenmesi

AİHM, sözleşmeye taraf olan her devletten bir tane olmak üzere, toplam 46 hakimden oluşur. Mahkeme, kendi içinde dört bölüme ayrılmıştır:

- ? Komiteler
- ? Daireler
- ? Büyük Daire
- ? Genel Kurul

Üçer hakimden oluşan komitelerin görevi, bireysel ve devlet başvurularını ilk olarak incelemektir. İnceleme sonucunda ya kabul edilmezlik ya da -başvurunun gerekli şartları taşıması halinde- kabul edilebilirlik kararı verilir. Kabul edilmezlik kararları kesindir. Komitenin görevi, önceki dönemde komisyonun yaptığı işe örtüşmektedir. Zira, komiteler, bir ön eleme yapmakta, dayanaktan yoksun olan başvuruların dairelere gitmesini, dolayısıyla zaman kaybını önlemektedirler.

Daireler, yedişer hakimden oluşan ve mahkemenin genel yetkili karar organıdır. Hakimler sürekli rotasyon usulüyle değişir. Komiteler tarafından kendisine gönderilen başvuruların esası hakkında daireler karar verir. Bu kararlar kesindir. Dolayısıyla, yapılan bir başvuru, dairede kural olarak sonlandırılmaktadır. Ancak, iki durumda dava büyük daireye gider.

Büyük daire, onyedi hakimden oluşan ve iki halde görev yapan organdır. Büyük daire şu hallerde görev yapar:

- ? Sözleşme ile ilgili olarak ciddi yorum sorunları ortaya çıkmışsa : Dairede görülmekte olan bir dava esnasında yerlesik içtihatlara aykırı karar verilme intimali belirdiğinde, ilgili dair, davayı büyük daireye gönderebilir. Ancak bu yola gidilebilmesi için, davanın taraflarının buna itiraz etmemesi gerekir.
- ? Temyiz yolu : İlgili dairenin kararını vermesinden itibaren üç ay içinde, taraflardan biri davayı büyük daireye getirebilir. Büyük dairenin kararları kesindir.

AİHM, işte bu üçlü bölümde oluşan ve bir bütün olarak çalışan mahkemedir. AİHM, bir davayı iki şekilde sonuçlandırabilir: (a) Dava çözüme gidebilir veya (b) Bu imkân yoksa, yargılama devam edilir ve ihlâl olup-olmadığı yönünde sonuç kararı verilir. İhlâlin bulunduğu durumlarda ayrıca tazminat ödemesine de karar verilir. Mahkemenin duruşmaları kural olarak alenidir. Ancak, gizli yapılması da mümkündür.

Sözleşmeye taraf ülkeler, mahkemenin kararlarına uymak zorundadır. Kararlara uyulup-uyulmadığının denetimini Bakanlar Komitesi yapar. Eğer bir devlet, mahkemenin kararına uymazsa, iki defa ihtarla bulunulur. Üçüncü aşama ise, Bakanlar Komitesinin, alınan kararı dünya kamuoyuna ilân etmektedir. İlgili devlet, kararı yine yerine getirmezse, hem sözleşmeden hem de Avrupa Konseyinden çıkarılabilir. Loizidu Davasında Türkiye, üçüncü aşamayı geçiktan sonra tazminatı ödemistiştir.

AİHM hakimleri, sözleşmeye taraf devletlerin göstereceği üçer aday arasından Avrupa Konseyi Parlamentosu tarafından oy çokluğu ile seçilir. AİHM'de hakimlerin görevi yeni sistemde 6 yıla indirilmiştir. Görev süresi dolan hakimlerin tekrar seçilebilmeleri mümkündür. AİHM'de halen görevli olan Türk yargıç, Rıza Türmen'dir. AİHM'deki hakimler, görevlerini yerine getirirken tarafsız ve bağımsız hareket eder. Vatandaşı oldukları devleti temsilen değil, kendi adalarına görev yaparlar. Amaç, yargılama sürecinin objektif ve bağımsız olmasını sağlamaktır. Hukukun geçerli olan hakimlik görevini kendi adalarına yapmakta iken, mensup oldukları devleti davada yerebilmektedirler.

11 nolu protokolle AİHM hakimliği, yarı zamanlı memurluktan çıkarılarak, tam zamanlı memurluğa dönüştürülmüştür. Hakimler, tam gün çalışma esasıyla bağıdaşmayan mesleki faaliyette bulunamazlar. Önceden AİHM hakimleri, yılın belli dönemleri görevlerini ifa ederken, günümüzde sürekli AİHM'de olmaları gerekmektedir. Yani, hakimlerin ikametgâhları da Fransa, Strasbourg'da olmalıdır. AB Adalet Divanı'nda da hakimler, aynı şekilde tam zamanlı ve tam gün şeklinde görevlerini ifa ederler.

AİHM'ye Bireysel Başvuru Yolu

Bireysel başvuru, bireylerin sözleşmeye taraf olan devleti, gerek sözleşme hükümlerine gerekse protokollere aykırı davranıştı gerekçesiyle mahkemeye şikayet etmesidir. Bireyler, şikayet ettikleri devletin vatandaşlığı olmak zorunda değildir. Örneğin, bir Suriyeli, sözleşmede yer alan insan haklarının Türkiye'de ihlâli durumunda, Türkiye'yi AİHM'ye şikayet edebilecektir. Bireysel başvuru yoluyla başvuruda bulunan kişi, uluslararası hukukun öznesi haline gelmektedir.

Bu mekanizmanın işlenmesi ve etkileri dikkate alındığında, kişiyi devlete karşı koruyan önemli bir mekanizma olduğu görülmektedir. Aleyhine başvuru yapılan devlet, kendi hukuk sistemini ve yargı kararlarını sözleşmeye uygun hale getirmek durumunda kalmaktadır. Türkiye'de DGM'lerin kaldırılması bu şekilde olmuştur. AİHM İncal - Türkiye davasında adil yargılama hakkının ihlâl edildiği gerekçesiyle Türkiye'yi mahkûm etmiştir. Bundan sonra DGM'ler kaldırılmıştır. Yine Hollanda'da askeri hukuka ilişkin bazı hükümler, AİHM içtihatları sonucu değiştirilmiştir. Yani, bireysel başvurunun, hukuk sisteminin değiştirilmesinde önemli bir rolü olduğu görülmektedir.

Bireysel başvuru ile devlet, aynı hükümden tekrar mahkûm olmamak için, kendi yargı kararlarını ve mevzuatını gözden geçirmek zorunda kalmaktadır. 11 nolu protokol, bireysel başvuru kapsamını da genişletmiştir. Önceden AİHM'ye sadece bireyler başvurabilirken, yeni sistemde bireylerin yanında tüzel kişiler, hükümet dışı kuruluşlar ve kişi toplulukları da başvuru hakkını kullanabilmektedir. Özel hukuk tüzel kişilerinin başvuru yapabileceği konusunda tereddüt yoktur ancak kamu tüzel kişilerinin böyle bir başvuru bulunamayacakları kabul edilmiştir. Gerek Komisyonun gerek Bakanlar Komitesinin bu yönde kararları vardır. Bunun gereklisi, kamu tüzel kişilerinin insan haklarının taşıyıcısı olamayacaklarıdır.

Bireysel başvuru hakkının, kişinin yaşına, eylem yeteneğinin olup-olmadığına ve vatandaşlığına bakılmaksızın tanındığı görülür. Bu açıdan akıl hastaları, küçükler, cenin bu yolu kullanabildiklerini görmekteyiz. Cenin özelleştirme yaşama ve mülkiyet hakkı bakımından başvurusu söz konusu olabilmektedir.

Bilindiği üzere ölüm, gerçek kişilerin taraf ehliyetini sona erdirmektedir. Kişi, ölümden önce ve sonuç kararının verilmesinden önce AİHM'ye başvurmuş ise; mahkemeye göre, kişinin yakın akrabaları veya mirasçıları davaya devam edebilirler. Fakat bunun için mirasçı veya yakın akrabalarının haklı bir çıkarının olması ve başvurunun özel bir öneme sahip olması gereklidir. Bu da mahkemeye çok geniş bir takdir yetkisi verir. Haklı çıkar kavramı ile kastedilen, ihlâl yoluyla ortaya çıkan dezavantajlı durumun bu kişiler bakımından da rahatsız edici olmasıdır. Bazı durumlarda herhangi bir şart aranmaksızın, ölenin yakınlarının doğrudan doğruya mağdur olarak AİHM'ye başvurabilecekleri kabul edilmektedir. Bu halde, özellikle AİHM bakımından, yaşama hakkının (AİHS m. 2) ihlâline yönelik başvurular açısından kabul edildiği görülmektedir. Örneğin, kişinin gözaltında ölmesi durumunda, yakınlarının AİHM'ye yaptıkları başvurular kabul edilmektedir.

AİHM'ye Devlet Başvurusu

Sözleşmeye taraf bir devlet ya da devletlerin bir diğer taraf devleti sözleşme ve protokollerine aykırı davranışının gereklisiyle AİHM'ye şikayet etmesi veya etmeleri mümkündür. Bireysel başvuru ile devlet başvurusu arasında yargılama aşamaları yönünden herhangi bir önemli fark bulunmamakta, ancak devlet başvurularının sayısı, kişisel başvuruların yanında çok düşük bir oranı yansımaktadır.

İç Başvuru Yollarının Tüketilmesi Şartı

AİHM'ye gitmeden önce iç başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. Bu ilkeyle amaçlanan, meydana gelen ihlâli öncelikle ilgili devletin kendi iç hukuku çerçevesinde ortadan kaldırılmasıdır. Bununla, sözleşme ile öngörülen koruma sisteminin iç hukuka göre ikincil ve tamamlayıcı nitelikte olduğu da ortaya çıkmaktadır. Bu, önemli bir husustur. Buna göre, ihlâlin ortadan kaldırılması bakımından öncelik, üye devletin iç hukukuna verilmiştir. İç başvuru yollarının tüketilmesi şartı, gerek bireysel başvuru gerek devlet başvuruları için geçerlidir. Ancak devlet başvuruları açısından bu şart birey adına veya birey yerine ihlâl edildiği ileri sürülmeli durumunda söz konusudur. Örneğin, bir kişi Fransa'da, Ermeni soykırımının olmadığını söyledi ve yargılanarak mahkûm edildi. Türkiye Devleti, başvuru yaparsa, böyle bir durumda iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranmaktadır. Bundan başka, devletin yaptığı genel başvurular da vardır. Mesela, 'Türkiye insan haklarına sürekli aykırı davranışlı' iddiası gibi. Burada ise iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranmaktadır.

Bir devletin, belli bir kişinin haklarının ihlâl edildiğini ileri sürmemesiz, genel olarak başvuruda bulunması durumunda, iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı aranmaz. İç hukuk yollarının tüketilmesi bir şart olmakla birlikte, bazı durumlarda bu şart gerçekleştirilememesiz doğrudan doğruya mahkemeye başvurulabilmektedir. Örneğin, bir konuda iç hukuk yolu bulunmuyorsa, mahkemeye doğrudan başvurulabilir. YAŞ kararları gibi. Bir başka durumda, iç hukukta kanun yolları mümkün olmakla birlikte, etkili bir yol değildir. Bu gibi durumlarda da AİHM'ye başvurulabilir. Bununla kastedilen, iç hukukta yapılabilen başvurunun kısa sürede sonuçlandırılamayacak ya da başvuru sahibinin kayıplarının giderilemeyecek olasıdır. Bu durumlarda, iç başvuru yolları tüketilmeden de AİHM'ye gidilebilecektir. Ancak bu hükmü, ilgili ülkenin yargı egemenliğine bir müdafale niteliğindedir. Bunun değerlendirilmesi ise, AİHM'nin takdirindedir.

Bireysel Başvurunun Yapılma Zamanı

Bireysel başvurunun, nihai karardan itibaren altı ay içerisinde yapılması gereklidir. Nihai kararla kastedilen, taraf devletin iç hukukuna göre artık gidilebilecek olağan bir muhakeme yolunun kalmamasıdır. Olağanüstü muhakeme yollarına gidilmesi ise aranmayacaktır. Olağanüstü muhakeme yolu, temyizdir. AİHM, 2000 yılındaki bir kararında, karar düzeltmeye sadece Cumhuriyet Başsavcısı tarafından

gidilebilmesi ve ilgili kişi tarafından başvurunun mümkün olmadığı gereçesiyle, karar düzeltme yolunu tüketilmesi gereken bir yol olarak değerlendirmemiştir. Bununla sağlanmak istenen, kişinin çok fazla prosedürle boğuşmadan mahkemeye (AİHM) gelebilmesini sağlamaktır.

AİHM Kararlarının İç Hukukta Yerine Getirilmesi

AİHS'nin 46. maddesine göre mahkeme kararları bağlayıcı olup, sözleşme devletleri, taraf oldukları davada AİHM'nin nihai kararlarına uymayı taahhüt ederler. Her devlet sözleşme imzalarken doğaldır ki, böyle bir yükümlülük altına girmektedir. Ancak, AİHM'nin vereceği nihai karar, daha önce ulusal mahkemelerce verilen karaları ortadan kaldırılmamakta veya değiştirmemektedir. AİHM, yalnızca ulusal mahkeme kararlarının sözleşmeye aykırı olup-olmadığını tespit etmektedir. Her devlet, mahkemenin bu yöndeki kararı üzerine ne gibi tedbirler alması gerektiğini kendisi belirlemektedir. Bu konuda devletler serbesttir. Fakat bu serbestliğe karşılık, ihlâl tespiti kararı üzerine ilgili devletler ihlâli ortadan kaldırmak, sonuçlarını gidermek ve olabildiğince ihlâlden önceki durumu yeniden tesis etmek zorunluluğundadırlar. Buna göre, devletler görünüşte serbesttirler fakat, sözleşmenin genel amacı dikkate alındığında, ihlâl ortadan kaldırmak yükümlülüğündedirler. Prensip olarak, devletler, ihlâlin kaldırılması için neler yapılması gereği konusunda serbesttirler. Ancak bu serbestlik, "görünüşte serbestlik"tir. Devletler, sözleşmenin genel amacına uygun olarak üzerine düşen görevleri yapmalıdır.

AİHM, Bir Başvuru Üzerine Üç Türlü Karar Verebilir:

- 1) Mahkeme, yalnızca bir ihlâlin varlığını belirleyerek, böyle bir sonuç kararı ortaya koyabilir. Örneğin, dava konusu ihtilafın, sözleşmeyi ihlâl ettiğini söylediğinde, ilgili devlet, dava konusu kanunun kapsamını değiştirebilir veya ilgili yasa hükmünü daha esnek yorumlama yoluna gidebilir. Mesela, TCK m. 301 tartışmaları gibi.
- 2) Mahkeme, ihlâlin varlığını söyleyerek aynı zamanda tazminata da hükmendebilir. Ancak tazminata hükmendebilmesi için, bu yönde bir talep olmalıdır. Mahkeme eğer bu şekilde bir karar verirse, ilgili devlet öncelikle tazminatı ödeyecek, sonra da ihlâle karşı hangi önlemleri alabileceğini belirleyecektir.
- 3) Mahkeme, üçüncü ihtimal olarak, herhangi bir ihlâlin olmadığına da karar verebilir.

Mahkemenin kararları bağlayıcıdır. Ancak bu bağlayıcılığın etkisi sadece aleyhine başvuru yapılan devlet açısındandır. Bu itibarla mahkemenin verdiği kararların objektif etkisi yoktur. Ancak, her kararın diğer devletler açısından yönlendirici bir etkisi vardır. Diğer devletler genellikle mahkemenin içtihatlarına göre kendi yasalarını değiştirmeye veya yorumlama yoluna gitmektedirler. Bunu hukuken yapmak zorunda değildir. Ancak her devlet daha sonraki süreçte kendisi için böyle bir başvuru yapılmasını engelleyebilmek için mahkeme kararlarını yakından takip etme yoluna gitmektedir.

Ihlâl Kararının Kaynağı

Mahkemenin vermiş olduğu ihlâl kararı, kanundan, kanun hükmünden; tekrarlanmayan bir idari tasarruftan veya bir yargı kararından kaynaklanmış olabilir.

- 1) Kanundan Kaynaklanması : AİHM, ilgili devletin kanununun bir bütün olarak AİHS'ye aykırı olduğu kararını verebilir. Bu takdirde, ilgili devlet, kanununu AİHM'nin içtihatlarına göre değiştirmek durumundadır. Eğer yorumlama yoluyla bu yapılabiliyorsa, bu şekilde yapılmalı; yorum mümkün değilse, kanunun bütünüyle değiştirilmesi yoluna gidilmeliidir.
- 2) Kanun Hükmünden Kaynaklanması: Örneğin, TCK'nın bir maddesinin ihlâle sebebiyet vermesi durum böyledir. Bu durumda da aynı şekilde ya o kanun hükmünün yorumu değiştirilecek ya da yorum yetersiz kalacaksa, ilgili kanun hükmü değiştirilecektir.
- 3) Tekrarlanamayan Bir İdari İşlem : Tekrarlanamayan bir idari işlemden dolayı bir ihlâl ortaya çıkmışsa, ilgili devlet, mümkünse bu idari işlemi geri alır. Bu mümkün değilse, tazminat ödeme yoluna gidilecektir. Buna karşılık, sürekli yapılan bir idari işlemden doğan bir ihtilaf söz konusu ise, ya uygulama değiştirilecek ya da uygulamanın dayanağını teşkil eden kanun değiştirilecektir.

4) **Yargı Kararından Kaynaklanması**: Böyle bir durumda, *ihlâl* kararının yanında ayrıca tazminata da hükmendilmişse, öncelikli olarak ilgili devlet, tazminatı ödeyecek, bunun dışında, *ihlalin* sonuçlarını ortadan kaldırabilecek tedbirleri kendisi belirleyecektir. Bu süreçte ulusal yargı kararlarının kendiliğinden ortadan kalkması veya verilmemiş sayılması söz konusu değildir. Bu süreçte kabul edilen yöntemlerden birisi, yargılamanın iadesi yoludur. Nihai kararın etkilerinin önlenmesi açısından, bu yol oldukça etkili ve işlevsel niteliktedir. Türkiye'de yargılamanın iadesi yolu ilk olarak 2002 yılında kabul edilmiş ve temmuz 2003'teki 5. uyum paketiyle daha genişletilmiştir.

Yargılamanın İadesi Yoluna Gidilebilmesi İçin Süreler

Eğer AİHM tarafından temmuz 2003'ten önce verilmiş ve kesinleşmiş bir karar varsa, bundan dolayı Türkiye'de yargılamanın iadesi yoluna, temmuz 2003'ten itibaren bir yıl içinde; eğer temmuz 2003'ten sonra yapılmış bir başvuru varsa, AİHM kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde yargılamanın iadesi yoluna gidilebilir. Yargılamanın iadesi için, yargılamayı yapmış olan ilk derece mahkemesine başvurulacaktır. İlgili mahkeme, yargılamayı yeniden yapacaktır. Mahkeme, eski kararında direnebileceği gibi, AİHM'nin içtihadına göre de karar verebilir. Bu konuda bir serbestlik söz konusudur.

AİHM'nin kararları beyan edici, yanı açıklayıcı niteliktedir. Kurucu ya da inşai bir özellik taşımaz. Bunun anlamı, ulusal mahkeme kararlarının ortadan kaldırılamaması veya hiç verilmemiş sayılamamasıdır. Dolayısıyla, AİHM'nin kararlarının iç hukukta doğrudan doğruya icrai etkisi bulunmamaktadır. Örneğin, AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararın sözleşmeye aykırı olduğuna hükmetti. AİHM'nin bu kararı, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'nin kararını ortadan kaldırırmaz. Sadece Anayasa Mahkemesi'nin kararının sözleşmeye aykırı olduğunu beyan eder. Bir ulusal mahkeme kararı, ancak talep üzerine ve yargılamanın iadesi yoluna gidilmesi durumunda değiştirilebilir.

AİHM, bir temyiz mahkemesi niteliğinde değildir. Hak arama sürecinde AİHM aracılığıyla işleyen denetim mekanızması, tali ya da ikinci bir yol konumundadır. Tali bir yol oluşu, sözleşme hükümlerinin korunmasının ilk etapta ulusal makamlar, ulusal yargı yerleri tarafından yapılacağı anlamına gelir. Kişi, sözleşme hükümleri *ihlâl* edildiği zaman ilk önce ulusal yargı yerlerine başvuracaklar, eğer burada haklarına kavuşamadıkları takdirde AİHM'ye gideceklerdir. İç hukukta yargı yolu kapalısa, kişi, AİHM'ye direkt gidebilecektir.

Hukuk Devleti ile Demokrasi Arasındaki İlişki

Her iki kavram da devletin bir araç olduğunu, toplumun devletten önce geldiğini benimsemekte ve toplum merkezli bir siyaset anlayışını öngörmektedirler. Toplum merkezli siyaset ise, siyasete katılma yollarının topluma açık ve geniş tutulduğu bir siyaset anlayışıdır. Devlet merkezli siyasette, siyasetin aktörleri sadece parti liderleri, partinin önde gelenleridir. Depolitizasyon anlayışının geçerli olduğu, toplumun siyasetten uzaklaştırıldığı bir anlayıştır bu. Siyaset yapma işi, topluma uzak tutulur. Toplum merkezli siyaset ise bunun tam tersidir. Devlet merkezli siyasette, parti içi demokrasi de yoktur.

Hukuk devleti ile demokrasi arasındaki bir diğer ortak nokta, eşitliktir. Demokrasilerde yönetime katılmak bakımından herkesin eşit olduğu kabul edilir. Herkesin tek oy hakkı vardır (tek adam, tek oy). 18. yüzyılda mesela, herkes oy kullanamazdı. Dolayısıyla, demokrasilerde herkesin eşitliği kabul edilir. Hiçbir kişi ya da grup, bu anlamda, başkalarından daha ayrıcalıklı değildir. Bu ilkenin hukuk devletindeki karşılığı, hukuki (yasal) eşitliktir. Yani, herkes kanun önünde eşittir. Örneğin, parlamento, çıkaracağı bir kanunla, eşit durumda olan kişiler arasında ayrım gözetemeyeceği gibi, yargı organları da bir kuralı herkese eşit biçimde uygulamak durumundadırlar. Hukuk devletinde hiçbir devlet organı hukuka uymak yükümlülüğünden muaf değildir.

Buraya kadar anlatıldığı kadariyla, ortak özellikler üç noktada toplanabilir:

1) Farklı kavamlar olmakla birlikte, demokrasi ve hukuk devleti, birbiriyle bağlantılıdır. Hukuk devleti olmazsa, demokrasi, çoğunluk diktatoryasına dönüşebilir. Hukuk devleti olmadığından, demokrasinin çoğunluk diktatoryasına dönüşmemesi, yöneticilerin kültürüne, sorumluluk bilincine ve etik anlayışlarına bağlıdır.

2) Her iki kavram arasında devletin araç olarak görülmesi ve toplum merkezli siyasetin benimsenmesi açısından bir ortaklık söz konusudur.

3) Bir diğer ortak noktası da eşitlik kavramı oluşturmaktadır.