

1789 BİLDİRİSİ VE 1958 ANAYASASI

Guillaume Bacot'dan çeviren
Doç. Dr. Süheyl Batum

ÖZET

GİRİŞ

I. 1789 Bildirisinin hukuksal değeri

A. - Bildiri Anayasa üstü gerçekleri dile getirmektedir

1) Bildirinin değişmezliği

2) Bildirinin üstünlüğü

B. - Bildirinin değeri Anayasa'ya bağlı değildir.

1) Doğal Hukukçu Görüş

2) Pozitivist Görüş

II. 1789 Bildirisinin İçeriği

A. - Bildiri yasama organına karşı korunan hakların sınırlı bir listesi biçiminde düzenlenmemiştir.

1) Tüketici bir liste değildir.

2) Haklar yasama organına karşı korunmamaktadır.

B. - Bildiri, hakların yasama organı tarafından nasıl korunacağını belirlemektedir.

1) Yasanın temelleri

2) Yasanın niteliği

3) Yasanın üstünlüğü (egemenliği)

4) Yasaya uygunluk

Uzun bir zaman süresince, 1789 Haklar Bildirisi ile Fransız Anayasaları arasındaki ilişkiler sorunu, bu ülkenin kamu hukukçuları arasında tartışma konularından birini oluşturmuştur. III. Cumhuriyet döneminde Anayasa hukukunun en büyük isimleri tarafından başlatılan bu tartışma, daha sonraları IV. Cumhuriyet döneminde tekrar ortaya çıkmış ve V. Cumhuriyette de devam etmiştir. Siyasal rejimde meydana gelen değişiklikler, tartışmanın verilerini bir ölçüde değiştirmiş olmakla birlikte, hiçbir zaman için, tamamen ortadan kalkmasına yol açmamıştır. Nitekim, 1789 Bildirisine herhangi bir yollamada bulunmayan 1875'in Anayasal metinlerini, Başlangıç bölümünde Bildiri'ye yollamada bulunmakla birlikte, onu açıkça Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında bırakan 1946 Anayasası izlemiştir. Bu doğrultuda, 1958 Anayasası, Başlangıcında, aynı yollamayı yapmış, ayrıca Anayasa'ya uygunluk denetimi konusunda da herhangi bir sınırlama getirmemiştir.

Bu gelişme, Haklar Bildirisine anayasal değer atfeden yazarların tutumlarını güçlendirmekle birlikte, karşı görüşte olanların tüm silahlarını ellerinden almayı sağlayacak olan kesin kanıtları da sağlamamaktaydı. Üstelik, 1958 Anayasasının Anayasa Danışma Kurulunda tartışılması sırasında, hükümet temsilcisinin ileri sürdüğü görüşler de, bu karşı görüştekileri (yani Anayasal değer taşımadığı yönünde düşünenleri) destekler nitelikte idi⁽¹⁾.

Devlet Şurası'nın konu üzerindeki ihtiyatlı tavrı da, sorunun varlığını devam ettirdiğini açıkça ortaya koymakta idi. Gerçi bazı yazarlar, uzun bir süreden beri, mahkemenin içtihadı ile, Haklar Bildirisi'nin hukuksal değerinin belirlendiğini söylemekte tereddüt etmemişlerdir. Ancak, yine de, mahkemenin "hukukun genel ilkelerine" ilişkin klasikleşmiş görüşünün, bu düşünürlerin tüm istemlerine cevap verdiğini ileri sürmek de mümkün değildir. Gaston Jeze'in bir parça aşırıya kaçan yorumlarına karşın, 9 Mayıs 1913 tarihli Rouleau kararından beri, mahkemenin bu konudaki tavrı, çok belirgin bir şekilde ortadaydı⁽²⁾. Ve, daha sonraki gelişmenin boyutları ne olursa olsun, (ve ne şekilde yorumlanırsa yorumlansın)⁽³⁾, 7 Haziran 1957 tarihli Condamine ve 22 Şubat 1960 tarihli Société EKY kararları, hala, değişik, farklı yorumlara yol açabilecek nitelikteydiler ve konu üzerindeki tüm tereddütleri ortadan tamamıyla kaldıramadılar. Nihayet, 1789 Bildirisinin hukuksal değerinin, pozitif hukuk çerçevesinde, tartışmasız bir biçimde belirlenmesi, ancak, Anayasa Konseyi'nin bu konudaki içtihadı ile gerçekleşmiştir. V. Cumhuriyet Anayasasının Başlangıç kısmına, açıkça anayasal değer tanıyan 19 Haziran 1970 ve 16 Temmuz 1971 tarihli kararları ile başlayan bu gelişme, süreç içerisinde, 28 Kasım ve 27 Aralık 1973 kararları ile sonuçlanmıştır.

Bu kararlar, siyasal çevrelerin olumsuz tavrına karşın, genelde, kamuoyu tarafından olumlu biçimde karşılanmıştır. Ancak, bu önemli sonucun elde edilmesinden, esas olarak, memnun olan, hukuk doktrini olmuştur. Bu memnuniyet, yalnızca eski ve çok uzun süren bir tartışmanın sona ermiş olmasından değil, aynı zamanda, tüm eğilimlerin beklentilerine, tüm istemlere karşılık vermiş olmasından ileri gelmektedir. Doktrin, gerçekten de kişilerin temel haklarını güvence altına almanın ve kamu hukukçularının eskiden beri önemle üzerinde durduğu bir konu olan, hukuk Devletini güçlendirmenin yolunu artık bulduğu kanaatine varmıştır. Bunun yanı sıra, doktrin, Avrupa'nın diğer büyük ülkelerinde var olduğu biçimi ile yaygın bir anayasa uygunluk denetimi yolunun nihayet açılmış olduğunu görmekten de, çok büyük bir memnuniyet duymuştur. Bu yolun tutulmuş olması, Fransa'yı yalnızlıktan ve hukuksal açıdan az gelişmiş bir ülke görüntüsünde kalmaktan kurtarmıştır ⁽⁴⁾.

Bu arada, bazı tek tük, bu gelişmeyi eleştirenler de bulunmasına karşın, bu kişilerin etkisi son derece sınırlı kalmış ve genel olarak, kendi düşüncelerini bir polemik tarzında ifade etme yoluna gitmişlerdir ⁽⁵⁾.

Buna karşın, 1789 Bildirisinin bu biçimde Anayasallaştırılmasının, kendiliğinden daha ileri sonuçlara yol açamayacağı hususunda, herkes hemfikir olmuştur. Zira, herşeyden önce, yaklaşık 200 yıllık olan bu metin, diğer Avrupa ülkelerinde Anayasal güvence ve korumaya temel oluşturan çok daha yeni tarihli diğer hak bildirilerinin aksine, bir Anayasa'ya uygunluk denetiminde kullanmak amacıyla hazırlanmış değildi. Benzeri bir hukuksal açıklıktan yoksun olduğu için, bizim Haklar Bildirimiz ya ölü bir metin durumunda kalacak ya da tam tersine yargıçlar hükümetine yol açabilecek biçimde kullanılabilirdi. "Özgürlükler o şekilde ifade edilmiştir ki, Anayasa Konseyi'nin elinde, anlamlarını, hukuksal değerlerini ve uygulanma koşullarını serbestçe takdir edebileceği, karışık, çok anlamlı, hatta zıt hükümler bulunmaktadır" ⁽⁶⁾. Ancak, tüm bu korkular, Konsey'in akıllıca uygulaması karşısında ortadan kalkmıştır, bu da, Konsey'in, 1789 bildirisinin hukuksal içeriğini güncel koşullara, diğer bir söyleyişle kamuoyunun güncel düşüncesine uyarlayarak, bir içtihat bütünü oluşturmaları ile gerçekleşmiştir ⁽⁷⁾. Bazı kişiler Anayasa Konseyi'nin kendisinin de kurucu iktidarın denetimine tabi olduğunu, bu kurucu iktidarın, gerek duyduğu takdirde, Haklar Bildirisini değiştirmek yolu ile yorumları da değiştirme yoluna gidebileceğini, bunu da Anayasa'nın herhangi bir hükmünü nasıl değiştirebiliyorsa, aynı biçimde gerçekleştirebileceğini ileri sürmektedirler ⁽⁸⁾. Ancak, böylece, 1789 Bildirisi ile 1958 anayasası arasındaki ilişkilere yönelik tüm sorunun çözümlendiğini dü-

şünmek yanıltıcı olmuştur. Esas zorluk çok daha önemli bir noktada karşımıza çıkmıştır; söz konusu olan, bir metnin açık olmaması ya da eski olması değildir, esas sorun 2 ayrı hukuk anlayışında düğümlenmektedir. Nitekim, 18. yüzyılda halen geçerliliğini sürdürmekte olan bir hukuk anlayışından; doğal hukuk anlayışından ve ilkelerinden etkilenen bir Bildiri ile güncel hukuksal pozitivizm anlayışını yansıtan bir Anayasa nasıl bağdaştırılabilecektir? Tabii ki, hukukçuları uzun süre meşgul eden bu sorun, Bildirinin pozitif hukuktaki yeri sorunu, artık gündemden kalkmıştır, çünkü, Anayasa Konseyi, bu alandaki yetkisine dayanarak, bu sorunu çözümlenmiş ve Bildirinin tamamen Anayasal değer taşıdığı, 5. Cumhuriyet Anayasası'nın bir parçasını oluşturduğu sonucuna varmıştır. Ancak, bu aşamada da bundan daha az önemli olmayan bir sorun; bu pozitif Anayasa metninin, kendisine tamamen yabancı olan bir takım hükümlerle birleştirilmesinin mümkün, hatta uygun olup olmayacağı sorunu, ortaya çıkmıştır.

Hukukçuların bir bölümü, 1789 Bildirisini meydana getiren kurucuların kafasındaki hukuk düşüncesinin, o dönemdeki hukuk anlayışının ne olduğunun araştırılmasının gereksiz olduğunu, önemli olanın Anayasa kurucularının günümüzdeki iradelerinin ne olacağının bilinmesi olduğunu, aynı biçimde, 1789 Bildirisinin geçmiş bir dönem gözönüne alınarak değil, varolan koşullar gözönüne alınarak değerlendirilmesi gerektiğini ve sonuç itibari ile bir hukuksal düzenlemenin anlamının hiçbir zaman, tüm zamanlar için donmuş bir biçimde değerlendirilemeyeceğini, yorumlanmasının zamana göre gelişeceğini, ⁽⁹⁾ ileri sürmektedirler.

Buna rağmen, kanaatimize göre, her ne şekilde olursa olsun, bir hukuk metnine, onu yapanların istediğinden tamamen farklı bir anlam kazandırmak mümkün değildir, en azından, onların istemlerini, düşüncelerini yok saymak imkanı yoktur. Zaten, aksi düşünüş, hukuk kurallarını, varsayımlara dayanan bütün durumuna indirgemek sonucunu doğuracaktır. Muhakkak ki, metinlerin eskimiş olan lafzının bir parça ihmal edilerek, ruhuna, anlamına önem verilmesi kabul edilebilir, ancak, yine de, lafzının tam anlamı ile demek istediklerinden farklı bir biçime, farklı bir anlama çekilmesi zor kabul edilebilecek bir olgudur. Bu nedenden dolayı ki, Haklar Bildirisini oluşturanların, ona verdikleri anlam konusunda günümüzde unutulmuş görünen, ihmal edilen bazı temel gerçekleri üzerinde hatırlatmada bulunmak zorunlu görülmektedir. Bu tutum kuralların zamana göre yorumlanması ile anlamını değiştirecek biçimde tersyüz edilmesi arasındaki önemli sınırın nasıl ayrılması gerektiği konusunda herhangi bir değerlendirmede bulunmaksızın, 1789 Bildirisinin 1958 Anayasası ile ne ölçüde bağdaşabileceğinin daha iyi değerlendirilebilmesine yardımcı olacaktır.

Bu girişim, aynı zamanda, Anayasa Konseyi kararlarını (içtihadını) değerlendiren en önemli uzmanlardan birinin de arzularına, istemlerine cevap vermektedir. Bu uzman, bir kaç yıl önce, şöyle diyordu: "anayasal hükümlerin anlamını çıkartabilmek için, kaynağına, kökenlerine inmek gerektiğini, günden güne, daha fazla anlıyorum" ve aynı uzman, "1789 Anayasa Koyucunun çalışmalarına, za-bıtlarına daha fazla eğilmek gerekip gerekmediğini de" kendi kendine sormaktaydı⁽¹⁰⁾. Biz de, onun söylediklerini, her ne kadar" 1789 dan günümüze kadar süregelen çizgi" biçimindeki iyimser⁽¹¹⁾ değerlendirmesine katılmıyorsak da, aynen kabul ediyoruz. Buna karşın, bazı kişiler, "bu tartışmaları abartılı ve yararsız" olarak değerlendirmektedirler⁽¹²⁾.

Buna karşın, Anayasa yargısının geciktirilmesi mücadelesini sürdürenlerin ekmeğine yağ sürmek"⁽¹³⁾ ile suçlanmaktan çekinmeden, 1789 Bildirisinin ilk değeri ve içeriğini 1958 Anayasası'nın değeri ve içeriği ile bağdaştırmanın mümkün olup olmadığı konusunda karar verme sorumluluğunu başkalarına bırakacağız. Ancak, biz ise, içerik üzerinde herhangi bir değişiklik yapmadan, bu hukuksal değeri de değiştirmenin mümkün olmayacağını göstermekle yetineceğiz.

1 — 1789 BİLDİRİSİNİN HUKUKSAL DEĞERİ

İnsan Hakları Bildirisinin hukuksal değeri sorunu ortaya atıldığında, bu bildirinin, 18. yüzyılın sonlarında yazılmış ve hukuksal pozitivizm'den çok farklı bir doğal hukuk anlayışından kaynaklanan bir metin olduğu konusunda, genellikle herkes birleşiyor, "hiç kimsenin, bu olguyu reddetmediği"⁽¹⁴⁾ ileri sürülüyor. Ancak, bu apaçık, belirgin olgudan bir sonuç çıkartmak ve özellikle bu olgunun Bildiri ile Anayasa arasındaki ilişkilere olan etkisini çözümlenmek, hiç akla gelmiyor, oysa bu ilişkiler, bugün söylenenden epeyi farklıdır. Bildiriye 1789'da verilen değer ne olduğunun bugün için incelenmesinin önemsiz olduğu düşünülüyor, çünkü Anayasa Konseyi'nin kararları ile Bildiri, bugün tamamen 1958 Anayasası'na dahil edilmiştir ve bu nedenle pozitif hukukta, Anayasa'ya verilen hukuksal değere, Bildiri de sahiptir. Bu düşünce doğrultusunda, Bildiri'nin eski tarihli olmasından ve değişik bir hukuk anlayışına dayanmasından çıkacak sonuçlar tamamen gözardı edilmektedir. Ancak, Kurucuları için Haklar Bildirisinin Anayasa üstü bir değere sahip olduğunun, açıklıkla vurgulanması çok önemlidir, çünkü Bildirinin hukuk kurallarına değil nesnel gerçeklere yer verdiği kabul edilmektedir. Ve ayrıca, bu Anayasa üstü değer, Bildiri'nin Anayasa metnine dahil edilmesi ile dahi değişmeyecektir.

A. BİLDİRİ, ANAYASAÜSTÜ GERÇEKLERİ DİLE GETİRMEKTEDİR.

1789 Bildirisini hazırlayanlar, hukuk kuralları koymaktan daha çok, Lafayette'in ilk tasarının sunulması sırasında belirttiği ⁽¹⁵⁾ ve daha sonraları da sık sık ve uzun bir süre tekrar edildiği gibi ⁽¹⁶⁾, "tüm kurumların kaynağını (temelini) oluşturan değişmez gerçekleri" dile getirmek amacını taşıyorlardı. Bildiri'nin tartışılması sırasında, karşıt görüşte olanlar dahi, Bildiri'nin bu niteliği üzerinde hemfikirdiler ve hatta, bu nedenle, Meclis'in görevleri arasında, bu tür metafizik metinler oluşturmak, ya da yurttaşlık bilgisi dersleri vermek olmadığını savunuyorlardı ⁽¹⁷⁾. Haklar Bildirisi ile Anayasa Koyucunun normatif düzenlemeleri arasındaki fark, bu "Bildiri" adının kullanılmasından ortaya çıktığı gibi, aynı biçimde, izlenen usul ve yöntem özellikleri konusunda da çıkmaktaydı; ayrıcalıkları ortadan kaldıran kararnamelerden farklı olarak, Kral'ın imzasına, yaptırımına bağlı olmayacaktı. Bunun yanısıra, Bildiri'nin Başlangıç kısmı, amaçlananın, Meclis'in egemen yetkisine dayanarak, her yönü ile pozitif yasalar oluşturmak değil, ancak sadece bilinmeyen ya da maalesef artık unutulmuş olan doğal hakları hatırlatmak olduğunu, açıklıkla belirlemektedir. Ancak, o dönemin ortak düşüncesini en iyi biçimde özetleyen Champion de Cicé olmuştur, Anayasa komitesi adına yaptığı konuşmada, "Bildiri'nin bu düzenlemelerinin amacının, söz konusu değişmez gerçeklere, zaten ahlaktan ve akıldan aldıkları gücü vermek olmadığını, bu gücü doğadan aldıklarını ve doğanın, onları, yaşamın kaynağında (başlangıcında) tüm kalplere yerleştirdiğini ve insanın özünden ve karakterinden ayrılmaz kıldığını" söylemektedir ⁽¹⁸⁾.

Böylece, 1789 Anayasa Kurucuları, eğer herşeyden önce , insan ve yurttaşın ayrılmaz haklarını, yazılı bir biçimde tekrarlamayı, hatırlatmayı gerekli görmüşlerse, bu, yeni siyasal kurumların kaynağını oluşturmak için (gerekli olduklarından) hatta ileride oluşturulacak tüm hukuksal düzenlemeler için, gerekli olduklarından ileri gelmektedir. Nitekim, Bildiri'nin Başlangıç kısmında yer aldığı gibi, Champion de Cicé de açıklıkla belirlemektedir ki, siyasal kurumlara ve yasal düzenlemelere meşruluğunu kazandıran ve onlara hukuksal değerini kazandıran, onların, bu gerçeklere, ilk verilere uygunluğudur. Artık, burada söz konusu olan düşünce, tüm eskiye bir sünger çekmek ve tamamı ile yeni bir hukuk düzeni ve hukuksal örgütlenmeyi, sadece, insan aklının bilmek ve uygun davranmakla yükümlü olduğu doğal hukukun unsurlarına dayalı olarak kurmak düşüncesidir. Amerika Birleşik Devletleri'nin Bağımsızlık Bildirisi'nin yazımında da, aynı biçimde, bazı Konfedere Devletlerin ⁽¹⁹⁾ yaptıkları Haklar Bildirileri-

nin yazımında da, egemen olan anlayış budur. Eski Rejimle ve dolayısıyla İngiltere ile bağları koparmak, tüm bu Devletlerin, yeni toplumsal düzeni, tabana dayanmak suretiyle kurmak zorunda kalmalarına yol açmıştır. Buna karşın, Amerikan federal Anayasasına yapılan ekler, her ne kadar Fransız Bildirisi ile aynı dönemde yapılmış olsalar da, tamamen farklı bir nedene dayanmaktadır: aynı Habeas Corpus'ta ya da diğer İngiliz hak bildirilerinde (bill of rights) olduğu gibi, Amerikan Anayasa Eklerinde de, amaçlanan, yeni bir siyasal sistemin temellerini kurmak değil, bazı önemli özgürlükleri, kuirulu iktidarların müdahalesine karşı pozitif hukuk'ta güvence altına almaktadır ⁽²⁰⁾.

Her ne kadar, bu son ifade edilen görüş, çağdaş pozitivist anlayış ile birleşiyorsa da, 1789 Anayasa Kurucuları açısından, durum, tamamen farklıdır, çünkü, onlara göre, Anayasa'nın değeri Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Duguit ile Carré de Malberg arasındaki tartışmanın kaynağında da, bu nokta yer almaktadır: bunlardan ilkinde göre, Haklar Bildirisi, III. Cumhuriyet döneminde de devam etmektedir, çünkü, siyasal kurumlar, o felsefeye dayanmaktadır ⁽²¹⁾, buna karşın, Carré de Malberg, pozitif hukuk içinde, şeklen yer almadığı gerekçesi ile, bu düşünceyi, ve Bildirinin etkisini devam ettirdiğini reddetmektedir. ⁽²²⁾ Burada yapılmak istenen, iki görüş arasından, birini tercih etmek değildir. Bu görüşlerden herbirinin kendi sınırlarına ve kendi içindeki çelişkilerine işaret etmekle yetinilecektir: Kurucuların etkilendiği doğal hukuk doktrini, tartışılmaz gerçekleri ortaya koyduğuna, bu nedenle, mutlak gerçeklikten kaynaklandığı için kendini kabul ettirdiğine inanmaktadır; hukuksal pozitivizm ise bilinçli olarak, hukukun kaynaklarını, kökenini aramayı reddetmektedir. Bundan dolayı, her iki sistem de, farklı nedenlerle de olsa., Bildiri ve Anayasa ilişkileri açısından eksik noktaları bulunan, sağlam olmayan bir yapıya sahiptir.

1789 Kurucuları Haklar Bildirisinde tartışılmaz gerçekleri dile getirmeyi amaçlıyorlardı. Ancak, bunları, bir ön açıklama bölümünde hatırlatma gereksinimi duymuş olmaları, o kadar da kesin ve açık gerçekler olmadığına yeterli bir kanıtıdır. Bu nedenle, sayılan insan ve yurttaş hakları kendi başlarına asli bir değere sahipler mi; yoksa tam tersine Bildiride yer almış olmaları mı, onlara değer kazandırmış, bu pek bilinmemektedir. Ayrıca, bu Bildiri, Kurucu iktidarın bir ürünü olduğu ve Kurucu Meclis te, bu Bildiriyi kabul ederken, daha sonra Anayasayı kabulündeki usul ve yöntemden çok farklı bir usul izlemediği için, söz konusu Bildiri'nin, pozitif hukuk kurallarından niçin ve nasıl farklı kabul edilmesi gerekeceği de sorulabilir. Ancak, bu ileri sürüldüğünde de, pozitif hukuk kurallarının, egemen bir yasa koyucunun tamamen kendi iradesine bağlı olarak yaptığı

işlemler olmayıp, Bildiri'den yavaş yavaş çıkartılmış ikincil gerçekler olduğu yönündeki görüş, hesaba katılmamış olacaktır. Netice itibarı ile, yine de, ne ileri sürülürse sürülsün ⁽²³⁾, Kurucular içinde, haklar Bildirisi'nin, en azından kabul edildiği biçimi ile, pozitif hukuk'un bir parçası olduğunu savunmuş olanları bulmak çok zordur. ⁽²⁴⁾

Tam tersine, Bildiri'yi, Anayasa içine şeklen dahil edilmiş basit hükümler biçiminde görmeyi tercih edeceklerin sayısı daha fazla idi. Bu tür kişiler, gerçekten de, parlamento tartışmalarına ve çoğunluğun oyunu gerektiren bir oylamaya tabi tutulmasının, ⁽²⁵⁾, bu değişmez gerçeklere, herhangi bir açıklık ya da pozitif hukuk değeri kazandırmak bir yana, tam tersine zarar vermesinden korkmak taydılar. ⁽²⁶⁾ Bunların görüşleri ağırlık kazanmış olsaydı, herhalde şu ileri sürülebilirdi ⁽²⁷⁾; Anayasa Kurucu için, "pozitif hukuk, doğal hukuka, uymakla yükümlü olduğu ayrı bir düzen olması gerekçesiyle gönderme yapmaz, tam aksine, pozitif hukuk sadece, siyasal örgütlenmenin amacını oluşturan bu doğal hakların hangileri olduğunu açıklama görevini üstlenir. Bu açıklamanın sonucu, bu doğal hakların pozitif hukuk içine dahil edilmesidir. Ancak, Meclis'in büyük çoğunluğu, özellikle monarşiyi savunanlar tarafından tavsiye edilen bu çözüm yoluna, açıklıkla sırt çevirmişler, ve Anayasa'nın öncesinde ve üstünde yer alan, yazılı bir Bildiri'nin (belirsizliğine) çok değişim anlamlar ifade edebilme niteliğine kapılmışlardır.

Günümüzde, pozitivizmin zıddı olan sistem pek o kadar sağlam, dayanıklı değildir, çünkü pozitif hukukun değerini sağlayan nedenlerin tamamen yok sayılması, pek mümkün görünmemektedir. Eğer, 1789 Bildirisinin, sadece, 1958 Anayasasına dahil edildiği takdirde bir anlam ifade edeceğini kabul ediyorsak, o halde bu Anayasa'nın kendisinin, temelini ne olabileceği sorusuna cevap vermek pek kolay olmayacaktır. Gerçi, Anayasa Konseyinin, millileştirmelere ilişkin 16 Ocak 1982 tarihli kararında yaptığı gibi, Fransa'da Anayasaları halkın yaptığı ve değiştirdiği yönünde bir cevap verilebilir, ancak, bu cevap da çözüm getirmekten uzaktır.

Nitekim, 2 şeyden biri geçerlidir. Ya ulusal egemenlik ilkesi, sadece Anayasa'nın başlangıç kısmında ve 3. maddede yer aldığı için Anayasal değer taşıyan bir ilkedir, ve Anayasa değişikliği için öngörülen usullere uyularak Anayasa'dan çıkartılabilir, ki bu durumda da, sorun, aynen çözümsüz kalmaktadır. Ya da Anayasa-üstü değer taşıyan bir ilkedir, ancak bu durumda, itiraf edilmese dahi, aynı olgu ve Devrimi yapanların doğal hukukçu görüşlerinden kaynaklanan zorluklar ile tekrar karşı karşıya kalınır. Anayasa Konseyi'nin ikinci çözüm yolu-

nu tercih ettiği anlaşılıyor, çünkü söz konusu kararında, V. Cumhuriyet'in kurulmasından öncesine dayanan bir iradeyi; o dönemde halktan kaynaklanmış olan bir iradeyi gözönüne almaktadır. Ancak, bu durumda, pozitivizme özgü çelişkilere bir yenisini ekleyip eklemediği üzerinde tartışılabilir, örneğin pozitivizme özgü mantığı sonuna kadar devam ettirmemek gibi.

Her ne olursa olsun, bizi burada ilgilendiren, bu turarsızlıklar ya da her iki sistemin karşılıklı sınırları değildir, üzerinde durulması gereken, bu iki sistemden kaynaklanan, birbirine zıt ve uzlaşması mümkün olmayan sonuçlardır. Genelde bu sonuçlar ihmal edilir, hatta çelişkileri saklamak ya da, doğal hukuka göre kaleme alınmış bir Bildirinin, çok rahatlıkla, hiçbir zorlukla karşılaşılmaksızın pozitivist bir bakış açısı ile uygulanabileceğine inandırmak çabası içinde, özellikle önemsiz gösterilir. Bununla beraber, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, eğer yapanlar için, tartışılmaz, objektif gerçeklere yer veren bir metin olsa idi, bunun, pozitif hukukun tümüne üstün olması, üstün bir hukuksal değere sahip olması gerekirdi, oysa ki Anayasa Konseyi, 16 Ocak 1982 kararında, sadece "13 Ekim 1946 ve 28 Eylül 1958 referandumları ile, Fransız halkının, 1789 da ortaya atılan ilkelere ve haklara Anayasal değer tanıyan metinler onayladığı" değerlendirmesini yapmaktadır. Bu şekilde, söz konusu edilen aksiyomlar ile, onları Kurucu iktidarın yetkisine terkeden bir içtihat arasındaki uçurum iyice açılmaktadır. Ayrıca, Anayasa Konseyi, Bildiri'nin içeriğinin, Anayasal değer tanıdığı diğer kurallardan üstün olduğunu belirlemek bir yana dursun, Bildiri'nin değerini diğer Anayasal kurallara bağladığı oranda, söz konusu uçurum daha da genişlemektedir.

1) BİLDİRİNİN DEĞİŞMEZLİĞİ

Eğer Bildiri, sadece, doğal hukuktan kaynaklanan gerçekleri dile getiriyorsa, olağan bir yasa gibi nasıl yürürlükten kaldırılabileceği ya da değiştirilebileceği sorusu sorulabilir. Ancak, bu, daha genişletilemeyeceği ya da anlamının daha belirginleştirilemeyeceği anlamına da gelmez. Nitekim, mümkün olduğu kadar kısa ve basit olarak düzenlenmesi ⁽³¹⁾, ve içinde, sadece "herkesin bildiği, herkesin hissettiği" şeylerin ⁽³³⁾ yer alması yönündeki düşünce çok kişi tarafından savunulduğu için, eksiksiz bir liste biçiminde düzenlenmeyebilirdi. Kurucu Meclis, bu görüşe en azından ilke olarak rahatlıkla taraftardı ve nitekim, gerek Bildiri'nin 1789 da Meclis'te görüşülmesine son verirken, ya da gerek, 1791 de tekrar ele alınmasını öngörürken, (33) bu görüşünü açıklıkla ortaya koymuştu. Bu durumda, görevinin tam olarak sona ermediğini belirlemek amacıyla, "Bildiri'ye eklene-

cek diğer maddelerin görüşülmesinin Anayasa'nın kabulü sonrasında ele alınacağı" (34) yönündeki kararını almıştır. Diğer görüşe göre ise, Roederer tarafından ileri sürülen basit bir stil (yazım) değişikliği dışında, hiç bir ekleme yapılamayacağı yönünde bir karar alınması gerekirdi. Ancak, ilk olarak, raportör Thouret, 1789 metninde hiçbir değişikliğin yapılamayacağını, tüm ülkelerdeki çok geniş yankısı nedeniyle, "Bildiri'nin bir anlamda kutsal ve dinsel bir nitelik kazandığını, iki yıldan beri tüm Fransızların sembolü durumuna geldiğini" (35) ileri sürmüştür. Bu tutum, her şeyden önce, tam anlamı ile siyasal gerekçelere dayalı ve Bildiri'nin metninde bazı eksikliklerin, boşlukların olabileceği düşüncesini tamamen göz ardı eden bir düşünceden kaynaklanmaktadır. Ancak, Thouret, diğer üyeleri, unutulmuş olan hakların, gerekirse, daha sonra Anayasa metnine eklenebileceği yönündeki görüşü ile ikna etmiştir.

Ancak, sorun, metinde bazı boşlukların bulunmasından ibaret değildir. İki yüz yıllık, eski bir metnin, koşulların değişmesine nasıl ve ne ölçüde uyarlanabileceğini de gözönüne almak gerekir. O döneme ilişkin olan ve ancak o dönemde geçerli olan birçok gerçek, bugün için geçerliliğini yitirmiştir; bu nedenle, tüm Bildiri'yi tepeden tırnağa ele almak olmasa dahi, en azından bir ölçüde tozunu almak zorunlu olacaktır. Böylece, Bildiri'nin, günümüzde, tamamı ile, aynen yürürlükte kalmasının mümkün olmayacağını ve hükümlerinden bazılarının, örneğin mülkiyeti "dokunulmaz ve kutsal bir hak" sayan hükmünün, artık önemini kalmadığı, çoğu kez ileri sürülmüştür (36). Ancak, 1789'un kurucuları, haklı olarak, tüm zamanlar ve tüm ülkeler için geçerli, değişmez, ebedi gerçekleri ilan etmek (duyurmak) arzusunu taşıyorlardı, ve bu, tüm eğilimlerdeki temsilciler tarafından paylaşılarak, sürekli tekrarlanan bir "leitmotiv'di" (37). Champion de Cicenin de belirttiği gibi, onlar için, bu gerçeklerin değerinin, yaptıkları Bildiri ile hiç bir ilişkisi bulunmamaktaydı (38). Ayrıca, bu doğrultuda, 1875 Anayasal metinlerinde yer almamasına (tekrarlanmamasına) karşın, 1789 Bildirisi'nin yürürlükte olduğunu ileri sürmüş olan Duguit'nin, tamamen haklı olması bir yana, Bildiri'nin içerdiği ilke ve kuralların, Bildiri metninde yer almamış olsalar dahi, değerlerini, aynı biçimde, muhafaza edecekleri de söylenebilir.

Gerçeği söylemek gerekirse, bugüne kadar, Fransız Anayasalarından hiçbiri, açık olarak, Haklar Bildirisi'nin bu ilk anlamı ile çelişmemiştir. Bunun tek istisnası olarak, Başlangıç bölümünde, 1789 da ilan edilen gerçeklere, tamamen aykırı siyasal ilke ve değerlere yer veren 1814 Charte'ı gösterilebilir. Diğer metinlerin tümü, uzun zaman süresince, yeni bildirinin yazılması ya da bu konuda tamamen sessiz kalma arasında tereddüt etmişlerdir. Ancak, bu ilk durumda

(yani yeni bir Bildiri'nin kaleme alınması durumunda), biçim değişikliği ya da yeni eklemelerin, söz konusu ilkelerin esasını değiştirmeyeceği kabul edilebilirdi, buna karşın, diğer durumda da, söz konusu suskunluğun, daha önceden kazanılmış bu gerçeklerin (hakların) sürekliliğinin, zımni olarak kabulü anlamına geldiği, Esmeyin'inde yaptığı gibi ⁽³⁹⁾, ileri sürülebilirdi, nitekim, bu görüş, 1830 ⁽⁴⁰⁾ ve 1875 ⁽⁴¹⁾ Anayasa tartışmaları sırasında da savunulmuştur. 1789 Bildirisine açıkça yollama yapan Anayasalara, örneğin 1852, 1946 ve 1958 Anayasalarına gelince de, bunların, bu görüşü paylaştığı, açıklıkla ortadadır.

Bununla birlikte, Anayasa Konseyi, 16 Ocak 1982 tarihli kararında, "Fransız halkının, 5 Mayıs 1946 halkoylaması ile, Cumhuriyetin temel organlarına ilişkin, düzenlediği hükümlerden önce, 1789 Bildirisi'nin 2 ve 17. maddelerinde yazılı olanlardan farklı bazı ilkeleri içeren yeni bir Haklar Bildiri'sine yer veren bir Anayasa tasarısını reddettiğini" belirlemektedir. Ancak, bu Anayasa'da da, yine aynı ilkelerin değişik bir ifade ile söylenip söylenmemiş olduğu sorusu sorulabilir, çünkü, bu tasarı da açık olarak, "1789 ilkelerine bağlı" olduğunu açıklamış bulunuyordu. Her ne olursa olsun, sonuç itibarı ile, bu sorun tarihsel bir anlam ve önem taşımaktadır, o kadar. Çünkü, burada esas önemli olan, 1958 Anayasası ve onun aracılığı ile halen pozitif hukuk'ta yer alan 1946 Anayasası'nın Başlangıç bölümü'dür. Oysa, aynı kararında, Anayasa Konseyi, hiçbir çekince koymadan, eski kararları ile de uyumlu olarak, "Fransız halkının, 1789 da ilan edilen ilkelere ve haklara Anayasal değer tanıyan metinleri onayladığını" kabul etmektedir. Bu yönde, 1946 Ekim Anayasası'nın Başlangıcı, "ayrıca, zamanımız için özellikle gerekli" gördüğü bazı ilkelere yer verdiğinde, amacı, yollama yaptığı 1789 Bildirisini, ortadan kaldırmak değil, "onu sadece, tamamlamaktır". Bununla birlikte 1958 Anayasa Başlangıcı'nın sadece, "1789 Bildirisinde belirlenen insan hakları ve ulusal egemenlik ilkelerine" yollama yapmış olması, Bildiri'nin tümünü değil, yalnız yollama yaptığı bu ilkeleri tanıdığı olduğu biçiminde, değerlendirilmiştir ⁽⁴²⁾. Ancak, genel olarak, doktrin, Konsey'in bu kararını yorumlarken, gözönüne alınanın, sadece, bu ilkeler değil, Bildiri'nin tümü olduğunu, kabul etmektedir ⁽⁴³⁾.

Dolayısıyla günümüzde yürürlükte olan tüm Anayasal metinler, 1789 Bildirisi'ni, tamamı ile onaylamaktadırlar, ve eğer, onu tamamlama durumunda kılırlarsa da, bunu, ilk yapanların görüşüne uygun olarak ve bazılarının şüphesine rağmen ⁽⁴⁴⁾, ilk ilkeleri değiştirmeden, yapmaktadırlar. Nihayet tartışılması gereken son sorun, Bildiri'ye verilen hukuksal değer ne olduğu sorunudur, çünkü, ne 1946 Başlangıcı'nın ne de 1958 Başlangıcının lafzı, soruna, kesin, açık bir

çözüm getirmemektedir. 1946 Anayasa tartışmaları sırasında, bazen, Haklar Bildirisi'nin Anayasa-üstü değer taşıdığı, ve tartışılmaz, zaman aşımına uğramaz bir biçimde bu değere sahip olduğu, tezi savunulmuştur. ⁽⁴⁵⁾ Bununla beraber, daha III. Cumhuriyet döneminde bile can çekişen bu tez, 1789 ilkelerinin, açık bir biçimde, IV. ve V. Cumhuriyet Anayasalarında yer alması ile birlikte tamamen silinmiştir. Nitekim, 1958 Anayasa tartışmaları sırasında, ancak ,Anayasal değer taşıdığı ⁽⁴⁶⁾, ya da Anayasa'nın altında değer taşıdığı ⁽⁴⁷⁾ ihtimalleri üzerinde durulmaktadır. Ancak, her iki durumda da, üzerinde uzlaşılan nokta, Haklar Bildirisinin bir pozitif hukuk kuralı olduğudur, gelecekte, bir Anayasa değişikliği ile hatta 2. görüşe göre olagan yasama süreci sonunda, değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasına, hiçbir engel yoktur.

2) BİLDİRİ'NİN ÜSTÜNLÜĞÜ

1789 Bildirisi'nin Anayasal değer taşıdığına ve dolayısıyla sadece Anayasa Koyucu tarafından değiştirilebileceğine, zımni olarak karar verirken, Anayasa Konseyi'nin yapmak istediği, esas itibarı ile, muhakkak, Bildiriyi güvence altına almak ve otoritesini arttırmaktır. Ancak, Kurucuları açısından bakıldığında ise, bu tutumun, Bildiri'nin sonunu hazırlamış olduğu da ileri sürülebilir, çünkü, böylece, Bildiri, dokunulmaz, tartışılmaz ve değişmez olmaktan çıkarak, tamamen koşullara ve takdire bağlı bir konuma gelmektedir. ⁽⁴⁸⁾ Bu kez, çelişki, tamamı ile ortaya çıkmaktadır, çünkü, sadece 1789 da ilan edilen ilkeler ve hakların dokunulmazlığı değil, bunun yanısıra, 1958 Anayasası'nın diğer hükümlerinin, Bildiri'ye uygun olması konusu dahi, tartışmalı olmaktadır. Eğer, Haklar Bildirisi gerçekten, pozitif hukukun da kaynağını oluşturan objektif gerçeklere yer vermekte ise, bu durumda, pozitif hukuk kurallarının, bunları değiştirememesi bir yana, kendi değerini reddetmeksizin, yok sayması da mümkün değildir. O halde, Bildiri ile Anayasa arasında herhangi bir çelişki ya da birincinin diğeri üzerindeki üstünlüğü sonucuna yol açan bir hiyerarşi, zorunlu olarak vardır. Bildiri'nin başlangıç bölümünde, satır arasında yer verilen bu görüş, Kurucu Meclis görüşmelerinin başlamasından itibaren, tüm konuşmalarda dile getirilmiştir. ⁽⁴⁹⁾ Oysa, Bildiri'ye V. Cumhuriyet Anayasasında yer alan diğer pozitif kurallar ayarında , Anayasal değer tanınması durumunda, bu hiyerarşi ortadan kalkmış olacaktır.

Böylece, bu hiyerarşi, sadece ortadan kalkmış değil, aynı zamanda, genel olarak, tersine çevrilmiş durumdadır. Muhakkak ki, Bildiri hükümleri ve Anayasa maddeleri, ilke olarak, değer açısından eşit olarak kabul edilir. Ancak, klasik yorum ve metinlerin uzlaştırılması yöntemleri, genel olarak, ikincilerin lehine ku-

lanılmaktadır. Sonraki hükmün öncekine üstün gelmesi ilkesi, bu durumda, uygulanmamaktadır. Çünkü, pozitivist görüş açısından, 1789 Bildirisi hukuksal değerini, zaten 1958 Anayasasına dahil olmasından dolayı kazanmıştır ve onların birlikteliğini sağlayan da budur ⁽⁵⁰⁾: genelde, mülkiyet hakkı söz konusu olduğunda ileri sürülen karşıt görüş ise ⁽⁵¹⁾, Anayasa Konseyi'nin 16 Ocak 1982 tarihli kararı ile, açıkça reddedilmiştir. Ancak, yine de, birinciyi değerlendirirken, ikincisinin yapılmasına hakim olan görüşler ışığında hareket eden yargıcın ve doktrinin doğal eğilimi devam etmektedir. Özel hükmün genel hüküme üstün gelmesi ve onun yerine uygulanması ilkesine gelince, bu ilke, tam anlamı ile kullanılmaktadır, çünkü, Bildirinin öğretisel görünümü de, bunu gerektirir. böylece, her ne kadar, bazıları, Anayasa Konseyi'nin son kararlarından, 1789 ilkelerinin faydalanacağı yönde, maddi bir hiyerarşi çıkartsalar da (bu hiyerarşi, zıt hükümler arasında tercih yapmak değil, ancak, birbiri ile yarışan (rekabet eden) haklar arasında seçim yapmak doğrultusundadır) kurucuların düşüncesinin tersine, Bildiri'nin, Anayasa'nın geri kalanına tabi olduğu, kaçınılmaz olarak ortadadır.

Bu çelişki, en açık ifadesi ile, Anayasa Konseyi'nin 28 Kasım 1973 tarihli kararındaki ünlü cümlesinde ortaya çıkmıştır; bu cümlede Konsey, şu ifadeyi kullanmaktadır; "Anayasa'nın Başlangıcının, 34. maddesinin 3 ve 5. fıkralarının ve 66. madde hükümlerinin birarada ele alınması sonucunda kabahatlerin ve özgürlüğü sınırlayıcı önlemlere yer vermemek kaydı ile bunlara uygulanacak cezaların belirlenmesi, yürütmenin düzenleme yetkisi içindedir". Bu ifade, Devlet Şurası'nın, daha önceki 12 Şubat 1960 tarihli Soci  t   Eky davasındaki ve, aynı şekilde Anayasa Konseyi'nin 19 Şubat 1963 tarihli kararındaki içtihadına uygun olarak, Anayasa'nın 34. maddesinin 5. fıkrasında, sadece cürüm ve suçların düzenlendiğini, bunun dışında kalan kabahatlerin ise, yasa ile düzenlenecek alan dışında kaldığını kabul etmeye yöneliktir. Ancak, bu sonuca varmak için, ilk olarak, Anayasa'nın 34. maddesinin, Bildiri'nin tüm cezaların yasa ile düzenlenmesini öngören 8. maddesine aykırı olabileceğini, -Anayasa tarafından düzenlenen özel hükmün, Bildiri'nin genel hükmü karşısında üstün tutulması gerekçesiyle-, kabul etmek gerekli idi. 1789 Kurucularının ilk görüşü ise, tam tersine, her ne nedenle olursa olsun, Anayasa'nın Bildiri'ye aykırı olmasını yasaklıyordu. Bu nedenle, ya bu görüş doğrultusunda, 34. madde hükmünün değer taşımadığı sonucuna varmak gerekiyordu, ya da, o maddeyi, -cürüm ve suçlar ifadesini en geniş anlamda almak yoluyla-, en azından, Bildiri'nin 8. maddesi ile uyulaşabileceği biçimde, yorumlamak zorunluydu.

Sorun, esas itibarı ile, daha da karmaşıktır; çünkü hem ilk düşünce tarzı (yani 34. maddenin değer taşımayacağı), hem de, her şeye karşın, kabahatlere

ilişkin tüm özgürlük sınırlayıcı önlemlerin, yasama organı tarafından düzenlenmesini öngören istisna hükmünü, Bildiri'nin 7. maddesine bağlayan ikinci düşünce⁽⁵³⁾ Bildiri'nin bu ve sonraki maddelerinde yeralan yasa kavramının, Anayasa'nın 34. maddesindeki yasa tanımı ile aynı olduğu yönünde birleşmektedir. Oysa, en katı pozitivist görüşe göre dahi, içerdiği hükümlerin gerçek anlamını kavrayabilmek için, Bildiri'nin kendisi tarafından verilen yasa tanımına başvurmak, daha doğru olacaktır. Bu yönde, Bildiri'nin 6. maddesinde yeralan biçimi ile, yasa kavramı, 1958 Anayasasındaki yasa kavramından farklıdır. Nitekim, Bildiri'nin yasa kavramı içine 1958 Anayasası'nın karamameleri bile girebilir, en azından, bu karamameleri yapma yetkisine sahip Cumhurbaşkanı ve Başbakan'ın, söz konusu maddenin anladığı doğrultuda, halkın temsilcileri olduğu kabul edilirse. Bu görüş doğrultusunda, 1789 Bildirisi, esas itibari ile istisnasız tüm kabahatlerin karamamelerle düzenlenmesine kesinlikle engel olmayacaktır ki, bu dahi, Anayasa'nın, bazı kabahat türlerine ilişkin olarak (özgürlüğü sınırlayıcı) istisna getirmiş ve onları 34. maddesinin 3. fıkrası ve 66. maddesi ile düzenlemiş olmasını da haklı göstermektedir. Ancak, Anayasa Konseyi, bu çözüm yolunu tercih etmiş olmasını dahaklı göstermektedir. Ancak, Anayasa Konseyi, bu çözüm yolunu tercih etmiş olsa idi, gerekçesinde Anayasa Başlangıcına yollama yapması gerekmezdi. Ayrıca, diğer yönden de, V. Cumhuriyet döneminde, yürütmenin düzenleme yetkisini kullanan organların, her ne kadar ne Bildiri, ne de Anayasa, bu konuda tam anlamı ile bir tanım vermeseler de, gerçekten Bildiri'nin anladığı anlamda "halkın temsilcileri" olduğu da tartışmalıdır⁽⁵⁴⁾. Geriye kalan son sorun Bildiri'nin temel düşüncesi, vatandaşlardan ya da onların temsilcilerinden kaynaklanmayan hiçbir genel, soyut kural koyulamaması⁽⁵⁵⁾ yönünde olduğu için, Anayasa'nın 37. maddesinde yeralan (ve kabahatlerin büyük çoğunluğunun düzenlenmesinde kullanılan) özerk karamamelerin, 1789 Bildirisi ile (Anayasa'nın Bildiri karşısında üstün olduğunun kabul edilmesi durumu dışında), nasıl uzlaştırılabileceği sorunudur.

B. BİLDİRİ'NİN DEĞERİ ANAYASA'YA BAĞLI DEĞİLDİR

1789 Bildirisi'nin, tamamen kendisinden esinlenecek olan bir Anayasa'nın kabul edilmesinden iki yıldan daha fazla bir süre önce yapılmış olması ve bu Anayasa'dan tamamı ile ayrı bir metin oluşturması nedeni ile, o dönemde Anayasa-üstü bir değere sahip olabileceği, çoğu kişi tarafından kabul edilmektedir. Ancak, bu görüşlerin, bugün için, Bildiri'nin, 1958 Anayasası'nın bir parçasını oluşturduğuna, dolayısıyla aynı hukuksal değere sahip olduğuna ilişkin Anayasa

Konseyi kararı ile, artık yerinde olmadığı ileri sürülebilir. Bu nedenle, Bildiri'yi, felsefî gerçeklerin basit bir anlatımı değil, gerçek pozitif hukuk kuralları olarak değerlendirmek gerekecektir. Oysa, kurucular için, her ne kadar bu görüş, çağdaş düşünceler açısından, oldukça şaşırtıcı gözükse de, Bildiri metninin değeri, kesinlikle biçimsel dayanağının hukuksal değerinden etkilenmemektedir. Bu kurucular için, ne Haklar Bildirisi'nin, doğrudan 1791 Anayasası'nın ilk bölümüne girmiş olması, ne de dolaylı olarak 1958 Anayasası'nın Başlangıcına dahil olması, söz konusu Bildiri'nin niteliği ya da değerini değiştirmeye yeterli değildir.

Bu konudaki düşüncelerin değişmesi, esas itibarı ile, Fransız anayasal gelişmeleri süresince, bu tür hükümlerin ağır ağır değişmiş olması olgusuna bağlıdır. 1791 Anayasası'nın ilk bölümü, Haklar Bildirisi'ne, özellikle sadece, aralarındaki nedensellik ve bağlılık ilişkisini belirtmek amacı ile gönderme yapmış, -ki, daha sonra, 1793 Anayasası'nın 122. maddesi de, aynı yola başvuracaktır, -buna karşın, 1795 Anayasası'nın XIV. Bölümü, İngiliz Bills'lerine ve Federal Amerikan Anayasasının Ekleri'ne benzer biçimde, ilk olarak, bazı haklara, hem de sistematik bir biçimde Anayasal güvencesi ile yer vermektedir ⁽⁵⁶⁾. 1830 Anayasası (Charte), başlangıç maddelerinde, 1795 Anayasasına benzer biçimde, haklara bir Anayasal güvence tanımış olmasına karşın, daha önceleri yapıldığından farklı olarak, gerçek Bir Haklar Bildirisi ile başlamamaktadır. Böylece, Anayasa metninde yeralan hakların güvencesi ile, yeralması düşünülmemiş olan Haklar Bildirisi'ni, birbirine karıştırmak mümkün görülüyor, her ikisinin içerikleri arasındaki önemli fark dikkate alınmaksızın, birincinin ikinci (yani güvencenin Bildiri) yerine geçebileceği ve onu, pozitif hukuk durumuna dönüştürebileceği, zannediliyordu. Son olarak, ön bölümünde yeralan bir Bildiri ⁽⁵⁷⁾ ile başlayan 1848 Anayasası, II. paragrafında, bu hakların Anayasal güvencesine yer verme yöntemi ile ,aynı bakış açısını devam ettirmekten başka bir şey yapmıyordu.

Bununla beraber, Kelsen gibi ⁽⁵⁸⁾, tümü ile Fransız pozitivist doktrini de uzun süre, Haklar Bildirisi ile hakların anayasada güvence altına alınması arasındaki önemli nitelik ayrılığının farkında olmuştur ve bu şekilde, bir Bildirinin pozitif güvence haline dönüştürülebilmesi ve ilkelerin yeraldığı bir metnin, pozitif hukuk kuralları haline getirilebilmesi için Anayasa'ya yerleştirilmesinin yeterli olmadığına, tamamı ile farkına varmıştır. Bu yönde, günümüz yargıcının ve günümüz hukukçularının büyük çoğunluğunun tutumları, gerçekte, esinlendikleri kabul edilen bu, yeni gelenekten olduğu kadar, Doğal Hukuk Okulu'nun, eski düşüncelerinden de, ayrılmaktadır. Bu şekilde, en katı ya da en tutarlı pozitivist görüşler, farklı usul ve yollarla olsa da, sonuç itibarı ile, bu sorun üzerinde, 1789

Kurucularının vardıklarına çok yakın sonuçlara varmış oluyorlardı. Pozitivist görüş, Bildiri'de yeralan gerçekler, - ki, bu gerçekler, sadece içerdikleri ilkelerin üstünlüğü nedeniyle, başka hiç bir güç ya da yaptırım gerektirmeksizin⁽⁵⁹⁾, pozitif kurallara üstün olmaları gerektiğine inanmaktaydılar, -üzerinde, nedenli karamsar ve kuşkulu olursa olsun, bunların değerlerinin sadece, Anayasa'da yer almalarına bağlı olmadığı yönünde değerlendirme yapmakta idi. Çağdaş benzerlerinden farklı olarak, "klasik" olarak adlandırılabilir pozitivist görüşler, her halikârda, esasın (özün) şekilden üstün olacağı kanaatini taşımaktaydılar.

1) DOĞAL HUKUK'ÇU GÖRÜŞ

Devrimcilerin de yapılaştığı doğal hukukçu görüşe göre, Haklar Bildiri'si'nin değeri, hiçbir şekilde, ortaya çıkarılışındaki hukuksal biçime (kalıba) bağlı olmayıp, ilan edilen objektif gerçeklerin özüne bağlı idi. Bildiri'nin, ayrı bir biçimde yayınlanmasını değil, yeni yapılacak Anayasa içinde yer almasını⁽⁶⁰⁾, 1789'da, monarşistler ile birlikte isteyenler dahi, söz konusu Bildiri'nin, "pozitif hukuk kuralından" farklı olarak, "açıklayıcı işlem" niteliğinin gözden kaçırılması gerektiğini düşünüyorlardı⁽⁶¹⁾, söz konusu Bildiri'nin amacı, "beyan etmek, açıklamak olmalı idi, emretmek değil"⁽⁶²⁾. Yapmak istedikleri, sadece, Bildiri, "soyut ve felsefi düşünceler" içerdiği için⁽⁶³⁾, onu, yürürlükteki hukuktan çıkarılacak bazı sonuç ve uygulamalardan korumak, ve bu şekilde, her türlü yorumlama eğilimi ve şimdiden çekindikleri, bir takım serüvenci yorum ve sonuçlardan kurtarmak idi.

Ancak, özellikle, Anayasa'nın ilk bölümü üzerinde, Ağustos 1791 de yapılan tartışmalar, bu konuda açıklayıcı olmuştur, her ne kadar, anlaşılmaları çok kolay olmasa da. "Anayasa ile güvence altına alınan temel esaslar" başlığını taşıyan bu bölüm, Bildiri'de yayınlanan değişik hakları alarak, onları biçimsel olarak, Anayasa metnine dahil ediyordu. Ancak, Thouret'nin sözcülüğünü yaptığı Komite tarafından hazırlanan ilk taslak'ta, daha sonra nihai metinde bulunanın aksine, "yasama organı, bu Bölüm'de yer verilen ve Anayasa tarafından güvence altına alınan doğal ve medeni hakların kullanılmasını engelleyecek ya da tehlikeye düşürecek, hiçbir yasal düzenleme getiremez" şeklinde bir hüküm ya da düzenleme yer almamakta idi. Bu koşullarda, bugün için, rahatlıkla ileri sürülebilecek olmasına karşın⁽⁶⁴⁾, o dönemde hiç kimse, 1789 Bildirisinde yeralan hakların 1791 Anayasası'nın içine yerleştirilmiş olmasının, o hakları, hukuksal yönden güvence altına alacak ve kuruluş iktidarların tecavüzünden koruyacak bir biçimde, pozitif hukuk kuralları şekline dönüştürmüş olacağı görüşünü ileri sür-

müyordu. Yapılmak istenen, sadece, Anayasa'nın söz konusu Bölümü başlığının da belirttiği gibi, Anayasa'nın ilgili maddelerinin güvence altına alacağı bazı hakların sıralanmasından ibaretti, yoksa bu Bölümün, kendi başına, bir güvence oluşturması arzulanmıyordu.

Tasarının lehinde ya da aleyhinde olan tüm görüşler, bu noktada uzlaşıyorlardı; ve zaten, aleyhte olanların eleştirileri de, bu nedene dayanmaktaydı. Pétion tarafından da desteklenen Buzot, bu görüşün en önemli savunucusu ve sözcüsü durumunda idi, onun görüşüne göre, "bu Bölüm'de yapılmış olduğu gibi, Anayasa'nın, bu doğal ve medeni hakları güvence altına aldığını söylemek yeterli değildir, aynı şekilde, nasıl güvence altına alacağının da bilinmesi gerekir" ⁽⁶⁵⁾, çünkü, aksi takdirde, "medeni haklar, yasama organının, kendisinin tecavüzüne karşı güvence altına alınmış olmayacaktır" ⁽⁶⁶⁾. Ancak, taslağın hazırlayıcısı olan Thouret'nin, kendisi bile, bunu kabul etmekte ve, bu konunun (güvence altına alma), Birinci bölüm'de değil, ancak, Anayasa'nın diğer bölümlerinde ele alındığını ileri sürüyordu. Onun görüşüne göre, birinci bölüm, daha çok, "bir ölçüde, Haklar Bildirisi'nin tamamlayıcısı ya da Fransız Anayasası aracılığı ile gerçekleştirilmesi olma durumundadır" ⁽⁶⁷⁾; bu nedenle, açıklayıcı niteliğini muhafaza etmekte, ve kesinlikle kendi başına bir güvence oluşturmamaktadır; bu güvenceyi sağlayan ise, Anayasa'nın devamındaki bölümler olup, Ön Bölüm'de, bu haklar yer almamış olsalar bile, Anayasa'nın geri kalan bölümleri, bu güvenceyi sağlayacaklardır. Thouret'nin düşüncesine göre, bu hukuksal güvence, esas itibarı ile, bir yönden, kamu iktidarlarının düzenleniş ve örgütleniş biçiminden, diğer yönden de, yasama organının yetkilerini, açıkça sınırlayan bazı özel hükümlerin anayasada yer almış olmasından, ileri gelmektedir.

Thouret'nin düşüncesindeki ilk gerekçe, (güvencenin, kamu iktidarlarının düzenlenişinden kaynaklandığı görüşü), 1789 dan beri, Sieyés tarafından ileri sürülen görüşün tekrarı niteliğindedir; "kamu iktidarlarının iyi bir şekilde düzenlenmiş ve örgütlenmiş olması, halkları ve yurttaşları, temsilcileri tarafından hak ve özgürlüklerinin ihlâl edilmesine karşı koruyacak, tek güvence yöntemidir" ⁽⁶⁸⁾. Ancak, bu durumda da, Buzot'nun, "Anayasa, benim haklarımı güvence altına almıyor, benim haklarımın yasa tarafından güvence altına alınacağına söz veriyor" biçimindeki değerlendirmesi, ⁽⁶⁹⁾, son derece yerinde bir değerlendirme olarak kabul edilebilirdi. O halde sorun, bu ilk güvencenin yeterli olup olmayacağı sorusu üzerinde yoğunlaşıyordu, çünkü 1791 kurucuları, artık, Sieyés'in, bu anayasal mekanizmaların yeterliliğine dair değişmez iyimserliğini paylaşmıyorlardı. Nitekim, Duport'un da belirttiği gibi, sadece, Anayasa tarafından gerekli

görülen bazı usul ve prosedür koşullarından kaynaklanan güvence yeterli kabul edildiği takdirde, "yasama organı, bu şekillere uymak suretiyle, yasayı Anayasal usullere uyarak teklif etmek ve onaylamak suretiyle, yasanın Kral tarafından, anayasal usuller doğrultusunda ısrar edilmesi ve yayınlanması suretiyle, basın özgürlüğüne aykırı, örneğin sansür kurumuna yer veren bir düzenleme getirebilecektir"⁽⁷⁰⁾.

İşte bu nedenledir ki, 1791 Anayasası, sadece, kamu iktidarlarının, genel olarak örgütlenmesine ilişkin kurallar getirmekle yetinmemiş, ayrıca, temel haklar söz konusu olduğunda, yasama organının yetkisini, açıkça sınırlayan, bazı Anayasal özel hükümlere de yer vermiştir. Nitekim, bu tür hükümler, ilk tasarıya oranla, tartışmalar sırasında, daha da arttırılacaktır. Bu yönde, yargı yetkisine ilişkin III. Bölümün V. kısmına, kişi özgürlüğü ve basın özgürlüğüne yönelik olarak⁽⁷¹⁾, Habeas Corpus ilkesine ve jüri tarafından yargılanma ilkesine ilişkin, yasa koruyucu tarafından değiştirilemeyecek, anayasal hükümler ekleme yoluna gidilmiştir. Buzot ve Pétion'dan farklı olarak, Thouret, Komite adına görüşlerini açıklarken, bu tür özel güvence hükümlerinin, Anayasa'nın ilk bölümünde yer almaması gerektiği üzerinde durmuştur.

Ancak, tasarının aleyhinde bulunanların isteklerine karşılık vermek ve onların da, metin etrafında birleşmelerini sağlamak amacı ile, "yasama organının, bu Bölüm'de yer verilen ve Anayasa tarafından güvence altına alınan doğal ve medeni hakların kullanılmasını tehlikeye düşürecek ya da engelleyecek, hiçbir yasal düzenleme getiremeyeceği" biçiminde bir düzenlemenin, metinde, açıkça yer almasına karar verilmişti. Bazıları, bu cümlede 1791 Kurucularının daha o zamandan yasama organının yetkisini sınırlamak ve söz konusu hakları Anayasa'nın ilk bölümüne yerleştirmek suretiyle, anayasal yönden güvence altına almak yönündeki düşüncelerini gerçekleştirmiş olmalarının, bir kanıtını görmekte-dirler⁽⁷²⁾. Ancak, bu cümlenin, hazırlayanlar açısından, taşıdığı gerçek anlamı daha iyi anlayabilmek, için, Thouret'nin, onu gereksiz⁽⁷³⁾, olarak nitelendirmesi, Le Chapelier'nin, "Komite'nin istemlerinin esasını değiştirmeyecek biçimde ifadesi" şeklindeki nitelemesi⁽⁷⁴⁾ üzerinde, durmak gerekecektir. Nitekim, hazırlayanların bu nitelendirmeleri, söz konusu cümlenin, Anayasa metnine eklenmiş olmasının, hiçbir şekilde, ilk tasarıdan uzaklaşmış olduğu anlamına gelmediği, ve doğal hakların, bu yöntemle, korunan pozitif haklar biçimine dönüşmemiş olduğu, biçiminde değerlendirilebilir.

Daha yakından bakıldığında, daha geniş bir anlam taşıyormuş görüntüsü olsa da, esas itibarı ile, söz konusu cümlenin amacının, basın üzerindeki, her

türlü ön denetim ve sansür uygulamasını engellemek olduğu, anlaşılmaktadır. "Basılı eserlerin, yayınlanmalarından önce, hiçbir şekilde sansüre ve ön denetime tabi tutulamayacağına" ilişkin, yasaklayıcı, özel bir hüküm ya da formül, tasarıda yer almamış, ve tartışmalar sırasında da, öngörülmemiştir⁽⁷⁵⁾.

Oysa, Buzot ve Pétion'un eleştirileri, esas olarak, sadece, bu konudaki kaygı ve kuşklarından kaynaklanmakta idi⁽⁷⁶⁾. Thouret de, bu ilk eklemenin yapılmasına rıza göstermiş ve "yasama organının, hiçbir zaman, yayınlanma olayını yasaklayamayacağına, açıkça belirlenmesi" için, "basın özgürlüğü mutlak, hiç kimse, yazılı eserini, bastırmaktan, hiçbir biçimde, yasa ile, mahrum edilemez" şeklindeki⁽⁷⁷⁾ düzenlemeyi uygun görmüştür. Bunun dışında, basın özgürlüğünün de kaynağını oluşturan düşünce özgürlüğünün, 1791 Anayasası'nın ilk bölümünde düzenlenen, ve yasama organının düzenlemesini gerektirmeyen, tek özgürlük (düşünce özgürlüğünün uygulamalarından biri olan dilekçe hakkı hariç tutulmak üzere) olduğunu ifade etmek gerekir: seyahat etme özgürlüğü, "yasa ile belirlenen haller ve öngörülen usuller" koşulu ile sınırlıdır⁽⁷⁸⁾, toplantı ve gösteri yürüyüşü ise, "güvenlik tedbirlerine ilişkin yasalara" bağlıdır.

Bu koşullarda, 1791 Kurucularının düşünceleri, daha rahatlıkla anlaşılabilir. Herhangi bir hakkı, Anayasa'nın birinci bölümü içine koyduklarında, yasama organının, bu hakkı ihlal edemeyeceğine dair bir ibare eklemiş olsun ya da olmasınlar, bu hakkın anayasal güvence altında olduğunun kabul edilebilmesi için, Kuruculara göre, bu hakkın kullanımının; yasama organı tarafından düzenlenmesine bağlı olmaması zorunludur. Bu durumda, Anayasa'nın ön bölümü, ileride yapılacak olan yasaların niteliğini güvence altına almamaktadır, çünkü, bu, tüm Anayasa'nın konusu olup, ön Bölüm'ün amacı, sadece Anayasa'da açıkça, belirlenmemiş olduğu durumlarda yasama organının, konuyu yasalarla düzenlemesini yasaklamaktır. Her ne kadar, bu yasalar, "kamunun iyiliği için, kamu yararı için gerekli kabul edilseler dahi"⁽⁷⁹⁾. Bu yasaklamanın kapsamına giren konular ise, kesinlikle, düşünce özgürlüğü alanı'dır, ve yasaklanan da, bu konudaki önleyici yasalardır, çünkü, bunun dışında kalan özgürlükler, zaten, bu tür yasaların düzenlemesine bağlanmıştır. Ve ayrıca, özgürlüklerin tümü de, "kamu güvenliği ya da başkalarının haklarına tecavüz eden, topluma zararlı olan eylemlere karşı" olarak, ceza yasalarına tabi tutulmuştur. Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, Kurucular dahi, kurulan bu sistemin sağlamlığından, tam anlamıyla emin değildiler, çünkü, "yazılı eserlerin, yayınlanmalarından önce, hiçbir şekilde, sansür ya da denetime tabi tutulamayacağına" ilişkin kesin yasağı, metne eklemek ihtiyacını hissetmişlerdi. Ve bunu yaparken de, bu tür bir güvencenin,

Anayasa'nın Birinci bölümünde yer almaması gerektiğine dair görüşten de uzaklaşmış oluyorlardı.

Her ne olursa olsun, şimdi, tüm bu görüşleri, düşünceleri, 1958 Anayasası'na uyguladığımızda, 1791 Anayasası döneminde taşıdıkları değeri, önemi, artık kaybetmiş olduklarını görürüz. Her iki Anayasa'da da, hem birincisinde, hem de ikincisinde, Thouret'nin sözünü etmiş olduğu şekilde ⁽⁸⁰⁾, bir tür "Haklar Bildirisi eki" yer almamıştır, buna karşın, her ikisinde de, Bildiri'nin kendisi, bir ölçüde, dolaylı olarak Anayasallaştırılmıştır. Oysa, Bildiri'nin 4. maddesi, 1791 Anayasası'nın ilk bölümünden tamamen farklı olarak, tüm hakların kullanılmasını, yasamanın müdahalesine, ister önleyici, ister cezalandırıcı olsun, yasal düzenlemelere bağlamaktaydı. Bazıları ki, -bunların içine, Anayasa Konseyi de, 11 Ekim 1984 tarihli karar ile girmiştir-, en azından önleyici sansüre ilişkin olan 11. maddede, bir istisna getirilmiş olabileceğini düşünmüşlerdir. Ancak, yine de, 10. madde doğrultusunda, düşüncelerin açıklanmasının "yasa ile belirlenen kamu düzenini" bozduğu tüm durumlarda da, bu önlem yani sansür uygulanabilecektir. O halde, Bildiri'de yer alan hakların Anayasa metni içine sokulmuş olması, orada sayılan hakları, yasama organının müdahalelerine karşı korumak için yeterli olmamıştır. Bunun tersi olması (yani yasamaya karşı koruması), ancak, 1789 Bildirisinde yeralan hükümlerin, yasama organını yönlendirmek ya da engellemek amacına yönelik, açık ve kesin hükümler olması durumunda söz konusu olabilirdi, örneğin 1791 Anayasasının Birinci bölümüne eklenen ve sansürü açıkça yasaklayan hükümde olduğu gibi; 1789 Bildirisinde yeralan hükümlerin, bu tür açık, kesin, belirli kurallar olmadığını göreceğiz.

2) POZİTİVİST GÖRÜŞ

Böylelikle, bugün için geçerli olan görüşlerden ve yürürlükte olan hukuk sisteminden, çok uzaklara sürüklendik. Değişiklik, daha 1946 Anayasası'nın 81. maddesi ile çok belirgin bir hale gelmişti, nitekim, söz konusu madde, 1791 Anayasası'nın birinci bölümünden farklı olarak, "Anayasa ile güvence altına alınan" değil, "Başlangıç ile güvence altına alınan hak ve özgürlükler" den söz etmektedir. Ancak, bu konuda esas belirleyici olan, tabii ki, Anayasa Konseyi olmuştur. Onun görüşüne göre, -ki, bu görüş, doktrinin büyük bir çoğunluğunun ve kamuoyunun desteğini de almıştır, -bir hakkın güvence altına alınmasını esas sağlayan olgu, onun Anayasal değerinde bir metinde yer almış olması ve bu nedenle, Anayasallık denetimine tabi tutulmuş olmasıdır, ve bu durumda, yasama organının, bu hakkı düzenleyip düzenleyememesi, hatta, düzenlemeye davet edil-

mesi dahi, bu güvenceyi ortadan kaldırmamaktadır. İşte, bu nedenle, Anayasa Konseyi, örneğin, 16 Temmuz 1971 tarihli kararında, tüzel kişiliğin elde edilmesi koşullarının, demek kurma özgürlüğünü ihlal edip etmediğine, 9 Ocak 1980 tarihli kararında, gözaltı süresinin, keyfi tutuklamaya dönüşüp dönüşmeyeceğine, ve 3 Temmuz 1986 tarihli kararda, seçim çevreleri arasındaki büyüklük farkının, seçimlerin eşitliği ilkesine aykırı olup olmadığına, karar vermeye, kendini yetkili saymıştır.

1789 Bildirisini hazırlayanların istekleri ile 1958 Anayasası dönemindeki uygulama arasındaki bu fark, hukuksal pozitivizmin etkisine dayanarak, açıklanmaya çalışılmıştır. Bununla beraber, oldukça ilginç görünebilecek olan olgu, XX. yüzyılın başlarında, Fransa'da, bu düşünce akımını savunan kamu hukukçularının, XVIII. yüzyılda, Doğal Hukuk görüşlerinden etkilenen kişiler tarafından savunulan siyasal görüşlerden, çok farklı görüşler ileri sürmemeleridir. Nitekim, Esmein'e göre, 1789 Bildirisi'nin, 1875 Anayasal metinlerine dahil edilmiş olmasının, hiçbir hukuksal sonucu olmayacaktır, ancak, bu, sadece Anayasallık denetiminin bulunmamasından ileri gelmemektedir, aynı zamanda, "yurttaşların bir hakkı kullanabilmeleri ya da bir özgürlükten yararlanabilmeleri için, bu kullanım ya da yararlanmanın Anayasa ile düzenlenmiş olması yeterli değildir. Kişi hakları, ne kadar meşru olursa olsun, değerleri ve etkileri sınırsız değildir. Buna karşın, iki tane, zorunlu sınırları vardır; başkasının eşit hakkına saygı ve kamu düzeninin korunması. Dolayısıyla, hakların kullanımını, belli bir düzenlemeyi gerektirir ve bu düzenlemeyi, yasama organı yapar. Bu düzenleme yapılmadığı sürece, Anayasa'da güvence altına alınmış olan, söz konusu hak kullanılamaz; bu durumda, bir hak değil, sadece bir vaat niteliğindedir"⁽⁸¹⁾. Bu görüşe, Carré de Malberg, daha genel bir ifade ile şunu eklemiştir; "Anayasa'da yer alan hakların biçimsel güvenceleri, ancak, söz konusu kişisel hakkın kullanılma alanını ve koşullarını, açık ve kesin olarak belirttikleri ölçüde, pozitif yönden hukuksal yarar sağlayabilirler"⁽⁸²⁾. Charles Eisenmann'a göre ise, Anayasa, güvence altına alınan bir hakkın kullanımını düzenleme yetkisini yasama'ya tanıdığına göre, "kişi özgürlüğü, bir yasanın onu tamamen ortadan kaldıramaması dışında, hiçbir özel korumadan yararlanmamaktadır"⁽⁸³⁾.

Eisenmann'ın tezinin, yeni bir tarihte yapılan son basımında yeralan, bol övgülü önsözünde, Vedel, bu bölümü, kitabın "en kaygı verici bölümü" olarak değerlendirmekte idi ⁽⁸⁴⁾. Buna karşın, kendisi de, bir dönemde, 1946 Anayasası başlangıcının grev hakkına ilişkin paragrafını eleştirirken, benzer görüşleri savunmuş; "grev hakkı, onu düzenleyen yasalar çerçevesinde kullanılır" ibaresini,

"grev hakkını yasamamın takdirine bıraktığı, istediği an, istediği kişi için reddetme, ya da daha ağır koşullara bağlayabilme imkânını, yasama organına tanıdığı", gerekçesi ile eleştirmişti. "Bu ibarenin, İnsan hakları kavramına ters düştüğü, metnin tanıdığı güvencenin, uygulamada hiçbir öneminin ve etkisinin olmayacağını" ileri sürmüştü ⁽⁸⁵⁾.

İnsan Hakları kavramına ters düşüp düşmediği sorunu bir yana bırakılırsa, bu görüş (tutum) değişikliği, gerçekten, ilgi çekicidir; hatta Vedel'in, 1946'nın başlangıcındaki grev hakkı örneğine ilişkin Önsöz'e dayanarak, bugün için Eisenmann'ın görüşünü çürütmeğe çalıştığı düşünülürse, daha da ilginç olmaktadır ⁽⁸⁶⁾.

Gerçekten de, Eisenmann'ın tezinin 1947'de yayınlanan ilk basımı ile, 1986'da yapılan yeni basısına yazılan Önsöz arasında, tümü ile bir içtihat gelişmiştir ve bu içtihada göre, bir hakkın, yasama organı tarafından, grev hakkı örneğinde olduğu gibi, düzenlenebileceğini Anayasa'nın öngörmesi, bu hakkın gerçek hukuksal güvenceden yoksun olduğu sonucuna, kesinlikle yol açmayacaktır. Bu konudaki örnekler arasından, en belirleyici olanlar, grev hakkına ilişkin olanlardır, çünkü 1946 Anayasası'nın başlangıcı ile, alanı, açıkça sınırlanan tek hak, grev hakkıdır; bu kararlar, 7 Temmuz 1950 tarihli Dehaene kararı ile başlamış, -bu kararda, grev hakkına, yürütmenin düzenleyici yetkisi ile getirilen sınırlamaları denetleme hakkını, kendinde görmüştür, - 25 Temmuz 1979 tarihli kararla devam etmiştir, -söz konusu kararda da, Anayasa Konseyi, benzer bir yetkiyi, yasama yetkisine karşı, kendine tanımaktadır,-. Ancak, tüm diğer haklar için de, esasen kararlar benzerdir, çünkü yargıç, Anayasa'da doğrudan yer almış olsun ya da olmasın, hiçbir hakkın kurulu iktidarların düzenleme alanından kaçamayacağını ⁽⁸⁷⁾, açıklıkla belirlemektedir ve bu konuda, yargı organına düşen de, bu sınırlamaların (düzenlemelerin) aşırı olmamasına nezaret etmektir.

Bu durumda, sorun, kurulu iktidarların yetkilerini sınırlayan hiçbir, açık, belirli hüküm bulunmamasına karşın, Anayasa'da sayılan hak ve özgürlüklerin kullanılmasının güvence altına alınmasında, yargı organlarını neyin yetkili kıldığını bilmektir. Sorun, tabii ki, Devlet Şurası ve Anayasa Konseyi için, aynı değildir, en azından yürütmenin işlemlerinin genel iradeyi yansıtmadığı IV. Cumhuriyet dönemi için. Nitekim, Vedel'in de kabul ettiği gibi ⁽⁸⁸⁾, Anayasa Konseyi, bilerek Devlet Şurası'nın izinden yürümüş, böylece, daha önceden çizilmiş yoldan gitmesi, onu yeni bir yol açmak zorunluluğundan kurtarmıştır; bu nedenle, bu yeni yargı mercinin içtihadı, bu gelişmenin yol açtığı ve eleştiri kabul etmeyen bir doktrinin izlerini takip ettiği için, daha kolaylıkla kabul edilmiş

ve benimsenmiştir ⁽⁸⁹⁾. Ancak, ne 1789 Kurucuları'nın görüşüne, ne de, özellikle kurallar kademelenmesine bağlı modern pozitivistlerin görüşüne uygun olmayan bir değişimin ne ölçüde doğru olduğu da tartışmalı olabilir.

Unutmamak gerekir ki, Devlet Şurası'nın içtihadı, IV. Cumhuriyetten itibaren, Anayasallık denetimi doğrultusunda değil, yasallık denetimi çerçevesinde, 19 Mayıs 1933 tarihli Benjamin kararı ve benzer bazı kararlar sonucunda oluşmağa başlamıştır. Bütün bu olaylarda, amaç, yürütmenin düzenleyici işlemlerinin yasaya bağlı olması olup, -yasa ister açık olsun, isterse de, yargıcın, hukukun genel ilkelerine dayanarak, yasama'nın amacını, hedefini bulmaya çalışması koşuluyla, üstü kapalı olsun- bu amaç değişmemekte idi; bunun dışında, yargıcın yaptığı denetim, ne kadar geniş ve ne kadar cesaretli olursa olsun, kararlarının sonuçlarını bir yasa ile değiştirebilme yetkisine sahip olan yasama organına, bağlı durumda idi. Bu konuda, 1946 Anayasası, hiçbir temel değişiklik getirmemiştir. 1946 başlangıcında yeralan hükümlerin, hukukun genel ilkeleri ile aynı değeri taşıdığı kabul edilse de bu sonuç doğrudur, ayrıca onlara, gerçek bir anayasal değer tanınsa da, doğrudur, çünkü, yasama organı, bu anayasal ilkelerin yorumlanmasında, yargıcınkine karşı, kendi yorumunu, rahatlıkla üstün tutabilmektedir.

Devlet Şurası'nın yorumu, iki tür isteme de, tam anlamı ile, cevap verebilmekteydi; yasa ile karamame arasındaki hiyerarşi ve yasanın tek ifade tarzı olduğu varsayılan genel iradenin üstünlüğü ilkesine. Günümüzde, Anayasa Konseyi tarafından da taklit edilmiş olmasını haklı göstermek amacıyla, bir yandan kurallar kademelenmesinin yasa ile son bulmadığı, Anayasa'yı da içine aldığı; diğer yandan da, Anayasa Konseyi'nin de, 23 Ağustos 1985 tarihli kararında belirttiği gibi, "yasanın, ancak Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla, genel iradeyi ifade edebileceği" ⁽⁹⁰⁾ ileri sürülmektedir.

Ancak, bu haklılık nedenlerinden ilki, Charles Eisenmann tarafından ileri sürülen görüşler karşısında, ortadan kalkmaktadır; bir özgürlüğü düzenlemekle birlikte, Anayasa, onu, yasama organının takdirine terkettiği takdirde, "söz konusu kişisel özgürlük, bir yasanın, onu tamamen ortadan kaldıramaması dışında, hiçbir esaslı korumadan yararlanmamaktadır" ⁽⁹¹⁾. Doğrusunu söylemek gerekirse, Vedel'in de belirttiği gibi, pozitvizmin yol açtığı şekilcilik açısından, başka tür bir değerlendirme yapmak da mümkün değildi. "Yasama organına tanınan yetkinin genişliğine rağmen, aşıldığı zaman, artık kullanımının düzenlenmesi değil, hakkın ortadan kaldırılması anlamına gelecek bir noktanın (sınırın), yar-

gıç tarafından belirlenmesi ⁽⁹²⁾, herşeyden önce, yasama organının, maddi bir ölçütten faydalanmasını gerektirir ki, söz konusu görüşte, maalesef böyle bir ölçüt bulunmamaktadır ⁽⁹³⁾. Bu nedendir ki, bir hakkın ne zaman ortadan kaldırılmış olacağına ilişkin, her hangi bir ölçüt ya da dereceyi belirlemek imkânına sahip olmayan yargıç, doğal olarak, her halukârda, yasama organının, kendi anayasal yetki sınırını aşmadığı yönünde karar vermek zorunda kalacaktır, Bu değerlendirmenin, bu biçimde gerçekleşmemesi, ancak, Anayasa Konseyi'nin, anayasal kurallar bütünü içinden ve kurucu iktidarın himayesine sığınarak, aynı Devlet Şurası'nın, mevzuat içinden, yasamanın denetimi alanında çıkardığı eğilimlere benzer ölçüler çıkarabilmesine bağlıdır. Ancak, ne söylenirse söylensin ⁽⁹⁴⁾, Fransız pozitif hukukunun günümüzdeki konumu bundan çok uzaktadır.

İkinci haklılık nedenine gelince, esas itibari ile, bir yanlış anlamadan ileri gelmektedir. Normal dönemlerde, Fransız Devriminden kaynaklanan temsili rejim çerçevesinde, "yasa, ancak, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla, genel iradeyi ifade etmektedir", bu doğrudur, Bu durumda, Sieyès'in, uzun zaman, boş yere, göstermeye çalıştığı gibi ⁽⁹⁵⁾, yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi kurumunun gerekliliği sonucu ortaya çıkar. Bu nedendir ki, sadece yukarıdaki küçük cümleyi, bazı düşünürler, Anayasa Konseyi'nin günümüzdeki içtihadını haklı göstermeye yönelik bir gerekçe olarak kullanmaktadırlar ⁽⁹⁶⁾. Ancak, bu konuda, amaçlarla araçları karıştırmaktan kaynaklanan bir hata olduğunu söylemek gerekir. Yasanın genel iradeyi ifade edebilmesi için, dün olduğu gibi, bugün de, Anayasa'ya uygunluk, bir ön koşuldur. Buna karşın, günümüzde, genel iradeyi ifade edebilmek için, yasama organının, Anayasa'da öngörülen haklara saygı göstermesi gerektiği kabul edilmektedir, oysa, 1789'un anlayışına göre, bu hakların güvence altına alınabilmesi için, yasama organının genel iradeyi ifade etmesinin (yani yasa yapma) zorunlu olduğu kabul ediliyordu. Nitekim, bu görüş açısına göre, ancak, genel irade tarafından düzenlendikleri ölçüde, bu düzenleme, özgürlükler için, bir tehlike oluşturmuyordu. Eğer, yasanın, hakları düzenlemede yetkili olduğu kabul ediliyorsa, bunun nedeni, Anayasa'da öngörülen biçim ve esas koşullarına uyması ve bu gerekçe ile, iradeye uygun olduğunun kabul edilmesidir. Bu koşullara uygun davranılıp davranılmadığını denetleme yetkisine sahip olduğu halde, genel iradeyi, kendi ifade etme imkânına sahip olmayan, - (ki, bu yetkisinin olmadığını, 15 Ocak 1975 ve 19-20 Ocak 1981 kararlarında, açıkça kabul etmiştir),- tek organ olan Anayasa Konseyi, hakların kullanımını anayasal yetkileri çerçevesinde düzenleyen yasama organının, bu hakları ortadan kaldırıp kaldırmadığını denetler ise; kendisine ait olamayacak, bir yetkiyi kullanmış olacaktır.

Tüm bu söylenenler, Anayasa'ya, doğrudan ya da dolaylı olarak bir Haklar Bildirisi eklenmesi ile bir özgürlüğün hiçbir zaman, anayasal açıdan güvence altına alınmayacağı anlamına gelmez. Ancak, söylenmek istenen, bir hakkın Anayasa'da yer almış olmasının, tek başına, onun, güvence altına alınması için yeterli olmadığı, Bildiri'yi ilk hazırlayanların düşündüğü şekilde, kurulu iktidarların, bu hakkın kullanımını düzenleme yetkileri olduğu takdirde, bu güvencenin tam olmayacağıdır. Ancak, bu haklara, yasama organı tarafından getirilebilecek sınırlamaların sınırlarına ilişkin, açık, kesin hükümler, Anayasa'da yer aldığı takdirde, bu güvencenin, gerçekten varlığından söz edilebilir. Somut olarak, bu hükümler iki türdür; yasama organının müdahalelerinin sınırlarını belirleyen, ve söz konusu alanda, dokunulmaz bir özgürlük alanı sağlayan hükümler, - örneğin, 1791 Anayasası'nın ilk bölümüne eklenen ve basın sansürü alanındaki yasağa ilişkin hüküm,- ve ayrıca, yasama organının uygun davranmakla yükümlü olduğu, uygun düzenleme ölçülerini, doğrudan doğruya gösteren hükümler, - ki, bu hükümlere örnek olarak, aynı belgenin V. Bölümü'nün, III. kısmında yer alan, basın alanında, jüri sistemini düzenleyen kural-, gösterilebilir. Uygulamada, 1789'ın görüşleri ile klasik pozitivistler arasında, sonuç itibarı ile, bu yönde, çok büyük fark bulunmamaktadır. O halde, her ikisi için de gereken, 1789 Bildirisi'nin, 1958 Anayasası'na dahil olduğu belirlendiği andan itibaren, bu Bildiri'nin bu tür bir etkiye, anlama sahip olan hükümlerinin, hangileri olduğunun belirlenmesidir. Bu da, Bildiri'nin içeriğinin sorgulanmasını zorunlu kılar.

II.- 1789 BİLDİRİSİNİN İÇERİĞİ

Ne doğal hukukçu, ne de pozitivist görüşe göre, Haklar Bildirisi'ne, pozitif hukukta Anayasa değeri vermek için, onu, Anayasa'ya dahil etmek yeterli değildir. Bu değeri alabilmesi için, kurallar koyması ve kurulu organlar için emredici hükümler taşıması gerekirdi. Aksi durumda, Bildiri'nin anayasallaştırılması, hertürlü hukuksal değerden yoksun, platonik bir davranış olarak kalacaktır. Bildiri'nin, ilk hazırlayanların istediği biçimde, Anayasa-üstü niteliğinin, çağdaş düşüncelere daha uygun olarak, Anayasal değere dönüşmesi iki şey gerektirir; içeriğinin uygun olması ya da uygun olacak ölçüde değişmesi. Bu nedendir ki, Duguit⁽⁹⁷⁾ ve Hauriou⁽⁹⁸⁾ dan itibaren, anayasallaştırma eğiliminde olanların tümü de, Bildirinin hükümlerinin, kurulu iktidarların yetkilerini, özellikle de yasanın yetkilerini sınırlayabileceğini ileri sürmektedirler. Ancak, görüşleri doğrultusunda, Bildiri'ye, gerçekte, sahip olmadığı bir içerik tanıdığı olmalarından da söz edilebilir.

Gerçek söylemek gerekirse, özellikle XIX. yüzyılda, 1789 Bildirisi ile, bazı Anayasalar'da yeralan hakların Anayasal güvencelerinin birbirine karıştırılmış olması, onların bu hatalarını, büyük ölçüde kolaylaştırmıştır⁽⁹⁹⁾. Nitekim, III. Cumhuriyet döneminde, hiç kimse, hem Bildiri'nin, hem de Anayasaların, yasamanın müdahalesine karşı korunacak bir dizi haklar listesine yer vermiş olduğundan kuşku duymamaktaydı. Esmein ve Carré de Malberg'ler bile, hukuksal anlamını reddetmek için, bu listenin varolmadığını değil, açıklıktan yoksun olduğunu ve uygulanırlığını sağlamak için tamamlanması gerektiğini, ileri sürüyorlardı⁽¹⁰⁰⁾. Ancak, bu yönde, en fazla belirleyici olan; Jellinek ile Boutmy arasındaki, Bildiri'nin Amerikan mı yoksa Fransız kaynaklı mı olduğuna ilişkin, ünlü tartışmadır; birincisi, esas olarak, Rousseau'nun Bildiri üzerindeki etkisini reddetmektedir, çünkü, düşüncesine göre, Bildiri, yasamaya karşı güvence altına alınmış özgürlükler bütününden ibarettir, ve bu da Anglo-sakson metinlere benzemektedir⁽¹⁰¹⁾; ancak diğer düşünür, Bildiri'nin, kesinlikle bu tür bir koruma ya da güvenceye yer vermemiş olduğunu ileri sürmek, ve bunu, Rousseau'nun kesin etkisini doğrulayan bir kanıt olarak sunmak yerine, Toplum Sözleşmesi'nin yazarının çelişkilerden uzak olmadığı ve her hâlikârda, Fransız Bildirisi'nin tek kaynağı olmadığı biçiminde, cevap vermektedir⁽¹⁰²⁾.

Bununla beraber, Bildiri'nin hazırlayıcıları, yasama organının yetkisi dışında kalacak bir haklar listesi hazırlamayı düşünmüyorlardı, şu nedenle ki, Bildiri, onlar için, kurulu iktidarları düzenleyecek, anayasal bir belge olmayıp, Kurucu İktidarı yönlendirecek, Anayasa-üstü bir belge niteliğindedir. Onlar için, söz konusu olan, kurumsal yapının ana ilkeleri ve temellerini, açıkça düzenlemek ayrıca, dayanıklılığını sağlayarak, önemini ve anlamını belirlemektir. Eğer, bu yönde, 1789 Bildirisi'nin, "toplumun tüm üyeleri için", normatif bir değeri varsa, bu ancak, onun temelleri üzerinde yer alan anayasal kuralların resmi bir yorumunu verdiği ölçüde gerçekleşir, öyle ki, Başlangıcında da belirtildiği gibi, kurulu iktidarların bu kurallara uygun olan kararlarına", daha kolaylıkla saygı gösterilir", ve bunlara karşı "yurttaşların şikayetleri" de, gerçekten; daha bilinçli ve bilerek yapılır. Ancak, Bildiri, yetkisini aşabileceğinden korkarak, yasama organının yetkisini, bazı hak ve özgürlükler açısından, sınırlamak amacını gütmemiş, tam tersine, Anayasa'da, yasa kavramının ne şekilde düzenlenmesi gerektiğini belirlemeye çalışmıştır, ve böylece, bu yasanın, yetki sınırlarını aşmasından korkuya gerek kalmayacak, yasanın kendisi, tüm hak ve özgürlüklerin güvencesini oluşturacaktır.

A.- BİLDİRİ, YASAMA ORGANINA KARŞI KORUNAN HAKLARIN TÜKETİCİ BİR LİSTESİ BİÇİMİNDE DÜZENLENMEMİŞTİR:

1789 Bildirisi, yasaların aşırılıklarına karşı güvence altına alınan hakların tüketici bir listesi biçiminde düzenlenmemiştir. Ve her şeyden önce, tüm hakların sınırlı, tüketici bir listesi biçiminde değildir. Şu anlamda ki, insanın doğasından kaynaklanan, ve toplum için geçerli olan tüm hakları, açıkça belirtmemiş, yer vermemiş olsa dahi, kabul etmekte, hedeflemektedir. Ancak, bu noktada, günümüzde yürürlükte olan kurumların, Bildiri'nin ruhuna sadık kalmış oldukları söylenebilir. Günümüzdeki ve o dönemdeki anlayış farkı, aradaki açık uçurum, bu noktadan kaynaklanmamaktadır. Bildiri'nin, yasamanın girişimlerine karşı korunan hakların sıralanması biçiminde düzenlenmemiş olması nedeniyle, hazırlayıcılarının, 1789'daki gerçek istemleri ile, 1958'de, meydana getirilen rejim çerçevesindeki yaygın yorum arasında, çok büyük bir uçurum oluşmuştur. Rousseau'dan miras kalan, ve yasaya karşı mutlak bir saygıya dayanan düşünce tarzı ile, günümüzde yasama organına karşı duyulan tereddüt arasında, mesafe o denli büyüktür ki, bu görüşleri birbirine yaklaştırmak ya da birbirlerini anlamalarını sağlamak, mümkün görülmemektedir.

1) TÜKETİCİ BİR LİSTE DEĞİLDİR

1789 Kurucuları, insan ve yurttaş haklarının sınırlayıcı bir listesini yapmayı düşünmemişlerdi. Daha doğrusu, eğer, Bildiri'de tüketici biçimde düzenlenen bir sayım varsa bile, bu, siyasal toplumun meydana gelmesinden önce varolan, "İnsanın vazgeçilmez, devredilmez, doğal haklarına" ilişkin 2. maddededir. Aynı zamanda, bu liste, özellikle geniş bir liste niteliğindedir, çünkü, özgürlük, güvenlik ve baskıya karşı direnme hakkı yanı sıra, ne Rousseau'nun ⁽¹⁰³⁾, ne yandaşı Robespierre ⁽¹⁰⁴⁾'in doğal bir hak olarak kabul etmedikleri, mülkiyet hakkını da içermektedir. Ve daha sonra 1793 Bildirisinde yapıldığı gibi, eşitliğe yer vermiyorsa da, bunun nedeni, daha 1. maddesinde, "tüm insanların, hak yönünden eşit doğduklarını ve eşit yaşadıklarını" belirlemesidir. Ancak, Kurucuların anlayışına göre, bu temel haklardan, sınırsız bir biçimde, toplumsal yaşayış içinde yurttaş haklarını oluşturacak, yeni haklar elde edilebilecektir. Bu yeni hakların, Bildiri metninde yer almış ya da almamış olması, niteliklerinden hiçbir şey kaybettirmez. Bunlar, doğal yaşama döneminde, insanın kişiliğine bağlı olan, ve siyasal toplum halinde örgütlenirken, toplumun korumasına bırakılan, tüm hak ve özgürlüklerdir. Bu yönde, ta başından beri, köleliğe karşı görüşlere cevap verebilecek nitelikte olan Bildiri ile, içerdiği haklar arasında, bu soruna ilişkin hiçbir

hüküm bulunmayan, Amerikan Anayasası'nın 10 Eki arasında, büyük bir anlayış farkı vardır ⁽¹⁰⁵⁾.

Fransız Devrimcilerine özgü olan bu anlayış, Kurucu Meclis görüşmelerinde, açıkça ortaya çıkmaktadır. Bildiri'nin tüketici bir biçimde yapılmamasını kabul ettiklerini, ortaya çıkacak boşlukların, 1791 Anayasası'nın İlk Bölümü ile doldurulabileceğini düşündüklerini, daha önce görmüştük ⁽¹⁰⁶⁾. Nitekim, bu nedenle, 1791 Anayasasında, Dupont de Nemours'un, Bildiri'de görmeyi arzu etmiş olduğu kamusal yardımlara yollama yapılmıştır ⁽¹⁰⁷⁾, ayrıca, "barışçı yollarla toplanma özgürlüğü", ve en azından dinsel alanda "örgütlenme özgürlüğü" de tanınmıştır ⁽¹⁰⁸⁾, dinsel alanda diyoruz, çünkü, yurttaşlara, "din ve mezheplerine uygun din adamlarını seçmek hakkı" içinde yer almaktadır. O halde, Kurucuların, söz konusu Anayasa'nın ilk bölümünde yer alan haklara, Bildiri'nin kendi içinde yer alan haklarla aynı değeri verdikleri de açıktır. Bu nedenle, genelde, 1789 Kurucularının, kolektif ve sosyal hakları ihmâl etmiş oldukları söylenirken, onlara haksızlık edilmektedir. Aynı biçimde, silahlı örgütlerin yasaklanmış olması kamu düzenini bozmayan ve diğer özgürlükleri ihlâl etmeyen, serbestçe ve süreli kurulmalarına izin verilmiş örgütlerin de kapatılması anlamına gelirmiş gibi algılanmıştır; aynı şekilde unutmamak gerekir ki, Le Chapelier, kullanımını kısıtlamayı teklif ettiği hakkın, tam tersine varlığının korunması konusunda ısrar etmiştir, bu görüşünü, benzer meslekteki işçi ve esnaf kuruluşlarına ilişkin raporunda ⁽¹⁰⁹⁾ olduğu gibi, halk topluluklarına ilişkin olanında da ⁽¹¹⁰⁾, açıklamıştır.

Daha genel bir ifade ile, Kurucular, tüm haklara, hatta Bildiri'ye almamış olduklarına dahi, aynı değeri tanımışlardır. Ancak, Bildiri'ye alınmamış olmalarının nedenleri aynıdır; ya gerçekten unutmuşlardır, ya söz konusu hakkın, özel bir hükme konu olması için, o anda, "zorlayıcı nedenler" yoktur., ya da, Bildiri'nin bazı yönlerinin ileride yol açacağı gelişmeleri, Kurucular, Bildiri'nin hazırlandığı dönemde, tahmin edememişlerdir. Nitekim, Thouret'nin dediği gibi, "Bildiri, tüm ilkeleri, tüm temel unsurları, arzu edilebilecek tüm sonuçları ve kişilerin ve toplumun haklarına ve toplumsal yaşayışa yararlı olacak tüm temel vargıları içerdiği için" ⁽¹¹¹⁾, tüm hakların teker teker, metinde yer almalarına gerek kalmaksızın, tümünün yeterince belirlenmiş olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla, Bildiri, temel esaslar, kaynaklar açısından eksiksizdi; buna karşın, çok ayrıntılı olabilecek uygulamaları açısından ise, eksik olduğu kabul edilebilirdi. O halde, Bildiri'ye, yeni ilkeler eklenmese dahi, toplumdaki hak ve özgürlüklerin, ilerideki gelişmesini hiçbir şekilde sınırlamaksızın, zaten varolan ilkelerinin açıklanmasına, hiçbir şey engel değildi.

1946 ANAYASASI'NIN BAŞLANGICI

1789 Bildirisi'ne açıkça yollama yaptıktan sonra, "zamanımız için gerekli gördüğü, siyasal, ekonomik, ve sosyal ilkeleri de, ayrıca duyurduğu için, halen bu amacı sürdürdüğü kabul edilebilirdi. Yeni ilkeler getirmek istemeseydi, sadece, 1789 Bildirisi'nin, daha fazla güncellik kazanmış, bazı ilkelerinin altını çizmek istemiş olsaydı da, durum böyle kabul edilebilirdi. Nitekim, bu görüş açısı, 1946 Anayasa Komisyonu'nun bazı üyeleri tarafından savunulmuştur; Fonlupt-Esperaber, bu konuda, 1789 Bildirisi'nin "genişlemesinden" söz etmektedir ⁽¹¹²⁾, Komisyon'un başkanı dahi, Başlangıç kısmının, "yeni bazı hakları düzenlerken" ⁽¹¹³⁾, eski ilkelerin evrensel niteliklerini de tekrarlamak amacını taşıdığını söylemekteydi. Daha ilk Kurucu Meclis döneminde bile ⁽¹¹⁴⁾, bu görüş savunulmuştur ve esas itibarı ile, bu görüşlerden, şu sonucu çıkarmak mümkündür; "söz konusu olan, yeni haklar meydana getirmek değil, daha önce tanınan haklardan "gerekli sonuçları" çıkarmaktı" ⁽¹¹⁵⁾.

İlk bakışta, 1789 Bildirisi ile 1946 ilkeleri arasında, birbirlerini tamamlama bir yana dursun, çelişkiler olduğu ileri sürülebilirdi; "bir yanda, özgürlüğe yönelme, insanların içinde serbestçe davranacakları alandan Devlet'i çıkartma arzusu egemendir, diğer yanda ise, alacak haklarının tanınması yolu ile güvenliğin sağlanması amacı vardır, ki, bu tür haklar da, ancak iktidarın kişinin yaşamına doğrudan müdahalesi ile gerçekleşebilir." ⁽¹¹⁶⁾. Bununla beraber, bu sav, belki kesin doğru kabul edilmeyebilir, çünkü 1946'nın ilkeleri de, aynen sosyal yardımlar kurumu ya da milli eğitim örgütü gibi, 1791 Anayasası'nın ilk bölümünde Haklar Bildirisi'nin doğal sonuçları olarak yer almış konularla, aynı niteliktedir. Buna karşılık, gerek Komisyon, gerek Genel Kurul görüşmelerinin tümüne baktığında, bu görüş açısının, IV. Cumhuriyet'in kuruluşunda, oybirliği ile değil, hatta çoğunluk tarafından bile savunulmamış olduğu ⁽¹¹⁷⁾, çok açıktır. "Zamanımız için, özellikle gerekli ilkelerin", 1789 ilkelerinden çıkarılmış olduğu kabul edilse dahi, öğrenim özgürlüğünün, metinde yer almasının reddedilmiş olması ⁽¹¹⁸⁾, 1946 Kurucularının, her halükârda, her özgürlüğün, Bildiri'ye bağlanmasını istemediklerini, açıkça göstermektedir.

"Cumhuriyet yasaları ile tanınan genel ilkeler" konusunda da, daha fazla aydınlatıcı bilgi sağlayabilecek, benzer görüşler ileri sürülebilir. Bu ilkelerin, 1946 Anayasası'nın Başlangıcında yer almasını önerirken, Maurice Guérin, M.R.P. grubunun, 1789 ilkelerinin "doğurganlığını göstermek" istediklerini ve "1789'dan 1946'ya doğru, bir tür ani sıçrayış yapmamış olduklarını" hatırlatmayı amaçladıklarını, belirtmektedir ⁽¹¹⁹⁾. Dolayısıyla, önergeyi veren kişiler

için, sözkonusu olan, esas itibarı ile, Cumhuriyet'in, uzun zamandan beri, 1789 Bildirisi'nin sonuçlarını gerçekleştirmeye başlamış olduğunu ve bunların, şimdi başlangıç'ta sayılan "çağımız için özellikle gerekli" ilkeler olarak tanınmış olduklarını, ortaya koymaktır. O halde, bu kişiler, bu haklara daha yenilerini eklemek amacını taşımıyorlardı. Çünkü, zaten öngörülen eski temel ilkeler, ancak kısmi bir taslaktan başka bir şey değildi. İşte bu nedendir ki, Maurice Guérin, önerisinin niteliği üzerinde ısrar ediyor ve özellikle, bu yolla öğrenim özgürlüğünün, dolaylı bir biçimde, anayasallaştırılmasını savunuyordu. M.R.P. grubu, hem, Cumhuriyet yasaları ile tanınan genel ilkelerin, 1789 Bildirisinden kaynaklandığını kabul ediyor, hem de, gerçekleşmesini arzu ettiği tüm özgürlüklerin, Bildiri'den, kendiliklerinden doğrudan elde edilmelerinin mümkün olmadığına inanıyordu. Her ne kadar, 1789 Bildirisinin, başından beri, daha henüz geliştirilmemiş, bazı haklar içerdiğini ve bunların, 1946 Başlangıcında da, program hükümler niteliğinde kaldığını kabul etseler de, bu Bildiri'nin, tüketici bir haklar listesi biçiminde düzenlenmiş olduğuna ve bu nedenle çıkarılabilecek ihtimallerin (yeni hakların) sınırsız olarak genişletilemeyeceğine, inanmaktaydılar.

Siyasal muhaliflerine gelince, onların, tüm özgürlüklerin, hiçbir istisna olmaksızın, 1789 Bildirisinden çıkarılabileceğini düşündüklerini söylemek mümkün değildir. Nitekim, öğrenim özgürlüğünü kabul ettiği için, 1848 Bildirisine yollama yapılmasını reddettikten ⁽¹²⁰⁾, ve bu özgürlüğün, çağımız için, özellikle gerekli ilkeler listesinde yer almasını kabul etmedikten sonra, sonuç itibarı ile, aynı özgürlüğün, 1789 Bildirisi temeline dayanarak, tanınmasını kabul etmeleri, mümkün değildi. Cumhuriyet yasaları tarafından tanınan temel ilkeler denince, bunun, öğrenim hakkının da tanınması sonucunu doğuracağından korkmuşlarsa, bunun nedeni, aynen MRP grubunun üyeleri gibi, bu ilkelerin 1789 Bildirisinden kaynaklandığına inanmaları değildir, tam tersine, bu ilkelerin, tamamı ile, yepyeni haklar getirdiğine inanmalarıdır. André Philip, bu gerekçeye dayanarak, bu önerenin reddedilmesini isterken, söyledikleri, son derece açıktır; "Başlangıç'ta hem 1789 Bildirisine, hem de birtakım başka ilkelere yer veriyoruz. Temel ilkeler, işte bunlardır. Bilmediğimiz şeylerden başka bir şey öngörmezsek, Bildiri, muğlak, anlamsız ve belirsiz olur" ⁽¹²¹⁾.

Dolayısıyla, 1946'da, 1789 Bildirisi'nin, üstü örtülü (saklı) sonuçları ne olursa olsun, kabul ettiği haklar listesinin sınırlı olduğu konusu üzerinde, herkes mutabıktır. Sözkonusu olmaya devam eden konu, sadece, Cumhuriyet yasaları tarafından tanınan temel ilkelerin ve çağımız için özellikle gerekli ilkelerin, Bildiri'nin üstü kapalı uzantıları olup olmadığıydı. Bu sorun, bir ölçüde, Anayasa

Konseyi'nin 23 Kasım 1977 tarihli kararı ile tekrar ortaya çıkmıştır; bu kararında, Anayasa Konseyi, M.R.P. grubu üyelerinin iddialarının tersine ve karşıtlarının endişeleri doğrultusunda, Cumhuriyet yasaları ile tanınan temel ilkelere dayanarak, öğrenim özgürlüğünün Anayasal değerini kabul etmiştir. Ancak yine de, bu kararın, tam anlamı ile, ikinci grubun görüşlerini benimsediği ve bu ilkelerin, 1789 Bildirisinden kaynaklananlardan daha farklı, yeni hakları da içerdiğini söylemek mümkün değildir. Konsey, her iki tarafın görüşlerinden de farklı olarak, bu hakların, Bildiri'nin sınırlı bir içeriği olmadığı gerekçesiyle, zaten içinde yer aldığını söyleyebilirdi ve bu görüş, Bildiri'nin ilk hazırlayıcılarının amacına daha uygun olurdu.

Anayasa Konseyi tarafından tercih edilen görüşün ne olduğunu (hangisi olduğunu) belirleyebilmek de, oldukça zor görünmektedir; bazen de, Bildiri'nin, daha sonra, zamanla tanınan tüm ilkelerin tek kaynağı olduğu, ve bunlar arasında, özellikle Bildiri'nin kendi tanıdığı temel haklarla, daha sonra ondan kaynaklanan diğer uygulamalar arasında Konsey'in kendisinin bir kademelenme oluşturması gerektiği, biçiminde bir değerlendirme yaptığı görüntüsünü vermektedir (122). Konsey'in ilk kararları, örneğin, örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 16 Temmuz 1971 tarihli karar ya da gebeliğin iradi olarak kesilmesine ilişkin 15 Ocak 1975 tarihli kararı, açıkça, benzer, eşit ilkeler görüşünü yansıtmaktadır; ancak, daha sonraki içtihadı, belirgin bir biçimde, Bildiri'den kaynaklanma ve kademelenme görüşüne ağırlık vermektedir. Örneğin, Konsey, 12 Ocak 1977 tarihli kararında, Cumhuriyet yasaları ile tanınan temel ilkelere dayanarak, kişi özgürlüğünün Anayasal değerinde olduğuna karar verdiği zaman, bu özgürlüğün, aynı zamanda, ilk önce 1789 Bildirisinden kaynaklandığını gözönünde bulundurmamış olduğunu düşünmek mümkün değildir(123), -özellikle 16 Ocak 1982 tarihli kararında, Bildiri'nin 4. maddesine dayanmak suretiyle, özel girişim özgürlüğünü tanımakta tereddüt etmemiş olduğu düşünülürse- (124). Bunun yanı sıra, her ne kadar, Konsey'in, 70'li yılların sonlarından itibaren, hiçbir ayırma tabi tutmadan "Anayasal değerinde ilkeler" ibaresini belirtmek alışkanlığını elde etmiş olması, bu konuda, tek başına, ispatlayıcı değilse bile, yine de, git gide belirginleşen bir tavır ortaya koymaktadır ki, buna göre, "Anayasa Konseyi, insan hak ve özgürlüklerinin korunması için temel kabul edilen herhangi bir ilkenin Anayasal değerini belirlemek için, 1789 Bildirisi'ni esin kaynağı olarak kullanmaktadır" (125). Bu konuda, belki de, farkına varmadan, Bildiriyi hazırlayanlarınkine yakın bir yol izlemektedir, çünkü onlar da, tüketici bir haklar, özgürlükler listesi düzenlemek istemiyorlardı, istedikleri, hangisi olursa olsun, tüm özgürlüklerin kaynağını oluşturmaktı.

2) HAKLAR YASAMA ORGANINA KARŞI KORUNMAMAKTADIR

Haklar Bildirisi'nin az çok belirgin niteliğine ilişkin tutumu, tam olarak ne olursa olsun, Anayasa Konseyi, yine de Bildiri'yi temel özgürlüklerin korunmasında ölçü-norm olarak kullanmak suretiyle, onu hazırlayanların amaçlarına, kesinlikle ters düşmeye devam etmektedir. Oysa, 1789 Kurucuları, sadece, tüketici bir haklar listesi oluşturmak istememekle yetinmemiş, ayrıca, bu hakların, yasama organına karşı güvence altına alınmasını bile öngörmemişlerdir. Bu hakların, yasamanın müdahalelerine karşı korunmasını istemek bir yana dursun, tüm oluşturdukları sistem, hakları özellikle yasaya bağlamaya yöneliktir; eğer akıllarında bir güvence fikri varsa, bu, kesinlikle, yasa ile güvence altına almaya yöneliktir, yasaya karşı değil. Nitekim, Montesquieu'nün belirtmiş olduğu gibi ⁽¹²⁶⁾, Komite tarafından hazırlanan tasarının 6. maddesi, bu görüşü açıkça belirlemekteydi; Rousseau'nun da inkâr edemeyeceği ⁽¹²⁷⁾ bir biçimde, şu ibareye yer vermekte idi; "yurttaşların özgürlüğü, ancak yasaya uymaktan ibarettir" ⁽¹²⁸⁾. Yasa, bu durumda, yurttaşların hak ve özgürlüklerinin kullanımını serbestçe düzenleyebilecektir; asıl görevi de, esas itibarı ile, budur. 1789 Bildirisi'nin öz mantığından bu sonuç çıkmaktadır; ayrıca bunun yanı sıra, hazırlık çalışmalarının incelenmesi de, aynı sonucu doğrulamaktadır.

XVIII. yüzyılda egemen olan felsefe, Başlangıç noktası olarak, mutlaka az çok varsayım dayanan, bir doğal yaşama döneminin alınması yönündedir. Varsayım dayanan bu doğal durumda, haklar, hiçbir korumadan yararlanmamaktadır ve bu korumasızlıktan kurtulmak için, doğal durumdan çıkmak zorunludur. Nitekim, bu yönde, Bildiri'nin 2. maddesinin açıkça belirttiği biçimde; "tüm siyasal örgütlerin amacı, insanın doğuştan varolan, vazgeçilmez haklarının korunmasıdır". Dolayısıyla, hakların güvencesi, ancak, toplumsal yaşama durumunda, söz konusu olabilir; ancak bir kişinin özgürlüğünün diğerlerininkini ortadan kaldırmasını engellemek için, özgürlüklerin kullanımını sınırlamak gereklidir. Burada da tüm sorun, aşırı ve gereksiz sınırlamaları önlemektir. Bildiri'nin 4. maddesi, o dönem için klasik sayılabilecek, "sadece yasayla yapılan düzenlemelere güvenme" biçimindeki, formülü kabul etmiştir; bunun yanı sıra 6. madde, Toplum Sözleşmesi'ndeki şekli ile, söz konusu yasanın "genel iradenin ifadesi" olduğunu belirlemektedir. Şunu belirtmek gerekir ki, ne söylenirse söylensin ⁽¹²⁹⁾, 17. maddenin, "dokunulmaz ve kutsal" bir hak olarak tanımlamış olduğu mülkiyet hakkına, Bildiri'nin, özel bir yer ayırmış olduğunu kabul etmek için, geçerli bir neden de yoktur. Bu hak da, diğer tüm doğal haklar gibi, yasa ile sınırlamala-

ra tabi tutulmuştur ve toptan tümü için de, Bildiri'nin başlangıcında, benzer bir ibare kullanılmaktadır; "vazgeçilmez, kutsal haklar".

İkinci maddesi, daha çok Locke'un fikirlerinden etkilenmiş görünmekle birlikte, Haklar Bildirisi, temel haklar konusunda, yasama organının yetkilerine, hiçbir biçimde, sınırlama getirmemiştir. Bu demek değildir ki, 1789 kurucuları, aynen Hobbes gibi, bu hakları, toplumsal düzen ve güvenlik uğruna feda etmeye karar vermiş olsunlar, aksine, bunun nedeni, Rousseau gibi, genel iradeyi iyi ifade etmeleri koşuluyla, yasama organına karşı duydukları güvendir. Eğer, 6. madde, yasaya ilişkin birtakım sınırlara yer vermişse, bu sınırlar, tamamen yasanın niteliğine ilişkindir, yetkilerine değil⁽¹³⁰⁾: yasanın, hem kaynağı, hem de konusu açısından, genel olması zorunludur, ancak, bu koşul gerçekleştiği takdirde de, artık özgürlükler için, herhangi bir tehlike oluşturmayacaktır, dolayısıyla, ona karşı birtakım önlemler almaya da gerek yoktur, çünkü, bu önlemlerin nedenini haklı göstermek, mümkün olmayacaktır⁽¹³¹⁾. İşte, bu nedenle, 1789 Bildirisi, yer verdiği hakların yasama organına karşı korunmasına değil, bu hakların, ancak yasayla düzenlenen sınırlar içinde kullanılabilmesine, dikkat göstermektedir.

1789 Bildirisinde, hakların yasaya karşı güvence altına alınmasını engelleyen, yasanın üstünlüğü, egemenliği anlayışı, Kurucu Meclis görüşmelerinde de, kendini göstermiştir. İlk taslakta, 4. ve 5. maddeler, sırasıyla, şunları belirlemektedir; bir yandan, "insanın doğal haklarının kullanılmasında kesinlikle tek sınır, toplumun diğer üyelerinin aynı haklara sahip olmalarıdır ve diğer bir yandan da, "yasa, ancak, topluma kesinlikle zararlı olabilecek eylemleri yasaklayabilir". Oysa, 21 Ağustos 1789 tarihli birleşimde, 5 temsilciden oluşan bir grup, birinci cümlede yer alan "kesinlikle" ibaresinin kaldırılmasını, " bu kelime kaldığı takdirde, yurttaşların, yasanın yargıcı olacakları" gerekçesi ile, talep etmişlerdir⁽¹³²⁾. Bu müdahaleleri sonucunda, her iki cümleden de, "kesinlikle" sözü kaldırılmıştır. Tutanaklar, ibarenin niçin ikinci cümleden de kaldırılmış olduğunu açıklamamaktadır, gerekçeler belli değildir, ancak, aynı nedenle kaldırılmış olduğuna da şüphe yoktur, çünkü aynı oturumda gerçekleşmiştir ve nedeni de, siyasal toplum içinde, doğal hakların kullanımına getirilecek sınırlamaların belirlenmesinde, yasayı tek hâkim güç kılabilmektir, çünkü yasa, genel iradenin ifade edilmesinde tek yoldur⁽¹³³⁾.

Buna karşın, 4 ve 5. maddelerden çıkarılan "kesinlikle" kelimesi, "yasa, ancak, "kesinlikle gerekli olan cezaları düzenler" hükmünü düzenleyen 8. madde metninde yer almaya devam etmiştir. Madde, başka bir birleşimde gündeme gel-

diğinde, sorun üzerinde tartışma bile açılmamıştır; ⁽¹³⁴⁾, dolayısıyla, bunun iste-
yerek yapılmış olmaktan daha çok, bir unutkanlık olduğu düşünülebilir. Gerçi
mantıklı olarak düşünülürse, 8. maddede "(kesinlikle)" sözünün yer alması ile,
4. ve 5. maddelerden kaldırılmış olması arasında, bir anlam farkı olduğunu dü-
şünmek de, zordur. Çünkü, (5. madde uyarınca, yasama tarafından düzenlenen)
suçların belirlenmesinde, herhangi bir denetim yokken, (ilgili suça uygulanacak
olan (8. madde uyarınca, yine yasama tarafından düzenlenen), cezaların gerekli
olup olmadığı konusunda, nasıl bir denetim yapılabilir, bunu anlamak kolay
değil. Sonuç itibarı ile, şunu da ekleyelim ki, "(kesinlikle)" ibaresi, ayrıca, 17.
maddede de yer almaktadır; "kamulaştırma, ancak, yasaya uygun olarak belirle-
nen kamu yararının, kesinlikle (muhakkak) gerektirdiği durumlarda yapılabilir".
Bu konuda da, hiçbir tartışma yapılmamıştır ⁽¹³⁵⁾; ancak, Anayasa Konseyi, 16
Ocak 1982 tarihli kararında, tersini düşünmüş olsa da, burada söz konusu edilen
işlem, yasa değil, tam anlamı ile, idari nitelikte bir işlemdir ⁽¹³⁶⁾. Öte yandan,
1789 bildirisinin, yer verdiği haklar konusunda, yasaya birtakım yükümlülükler
getirdiği, sık sık ileri sürülmektedir ⁽¹³⁷⁾. Nitekim 5. maddede, "yasa ancak yasa-
klayabilir" ya da 8. maddede, "yasa sadece.... koymakla yükümlüdür"; ya da 9.
maddede, "gerekenden fazla sertlik, yasa tarafından ağır biçimde cezalandırılma-
lıdır". Bu hükümler, özellikle, ilk 2 maddenin ilk taslaklarında, "yasa ancak...
yapabilir" ibaresinin kullanılmış olduğu düşünülürse, oldukça dikkat çekicidir.
Meclis görüşmeleri ise, bu değişikliklerin nedenini açıklamada, yetersiz kalmak-
tadır. Ancak 5. maddedeki değişiklik önergesinin, daha önce, yurttaşların yasaya
hakim olmasını engellemek amacıyla, "muhakkak" ibaresinin metinlerden çıkar-
ılmasını öneren 5 kişilik grubun üyesi olan Martineau tarafından verildiği düşü-
nülürse, Duport'un kuşkularına karşın, bu yeni önergenin, Martineau'nun daha
önce, açıkça ortaya koyduğu amaçlardan farklı yönde olacağını düşünmek müm-
kün değildir. Ayrıca, çok başarılı olmayan, "ancak... hakkına sahiptir" formülü
⁽¹³⁹⁾, esasen yasanın tartışmasız üstünlüğünü daha iyi gösteren, "yapabilir ve yü-
kümlüdür" formülünün kısaltılmış biçiminden başka bir şey değildir.

Her ne kadar, hazırlık çalışmaları, Bildiri'nin, 8 ve 9. maddelerinin benzer
hükümleri konusunda, hiçbir açıklama getirmemekteyse de ⁽¹⁴⁰⁾, yine de, madde
5'e bağlı olmaları nedeniyle, mantık gereği, farklı bir açıklama vermek de, müm-
kün değildir. Anayasa Konseyi de, bu görüşe katıldığı izlenimini vermektedir,
çünkü 19-20 Ocak 1981 tarihli kararında, "yasama tarafından belirlenen suçlara
uygulanacak cezaların gerekliliği konusunda, kendi takdirini yasama'nın yerine
geçirmenin, Anayasa Konseyi'ne ait bir yetki" olmadığını kabul etmektedir. Bu-
nunla beraber, bu kararında, "güvenlik ve özgürlük yasasının" bazı hükümlerini,

1789 Bildirisi'nin 8. maddesi hükümlerine dayanarak, iptal etmiştir. Bunu yaparken de, amacı kendi takdirini, yasamanın takdiri yerine geçirmek değildir. Ancak, iptal kararına konu olan cezalar, "yasamanın kendi takdirine göre dahi, gerekli olmayan cezalar" olduğundan iptal edilmişlerdir ⁽¹⁴¹⁾. Bu durumda, eğer bu olayda, -(ki, ilgili madde, lafzı itibarı ile, yasayı yükümlülükler, en açık biçimde bağlayan düzenlemelerden biridir)-, dahi, Anayasa Konseyi, kendini yetkisiz saymışsa, Bildiri'nin diğer maddelerinde, -(ki, bunlar, bu konuda çok daha az sarih'dir)- yer alan temel hakları, yasama organının ihlal etmemesini nasıl denetleyebileceği de tartışılabilir.

Aynı zamanda, Konsey, söz konusu 19-20 Ocak 1981 tarihli kararında, açık hatanın (erreur manifeste) denetlenmesi yetkisini, ilk kez kullanmıştır; daha sonra, millileştirmelere ilişkin 16 Ocak 1982 tarihli kararında, Bildiri'nin 17. maddesine dayanarak, tekrar "açık hata"yı denetlemiştir; ve bundan sonra da sık sık, bu usule başvurmuştur ⁽¹⁴²⁾. Ancak bakış açısı ne olursa olsun, ve hatta, maddenin gerçekte idari işlemleri hedef aldığı gözönüne alınmasa dahi, Konsey'in bu alandaki içtihadını benimsemek, mümkün değildir. Bildiri'yi hazırlayanların bakış açısından bakılırsa, 1789 Bildirisi'ni kullanarak, bu tür bir Anayasallık denetiminin yapılması öngörülemez, çünkü Kurucular, hiçbir zaman için Bildiri'de yeralan hak ve özgürlükler listesini, yasamanın müdahalelerine karşı, güvence altına almayı düşünmemişlerdi. Buna karşın, aksi görüş açısından bakılırsa da, Anayasallık denetimini "açık hata" denetimine indirgemek, üstelik, bunu, Anayasa Konseyi'ni, bu denetimi öngördüğü ilk iki kararında yaptığı gibi, sadece "muhakkak" ibaresinin yer aldığı Bildiri'nin 8 ve 17. maddeleri konusunda yapmak, mümkün olamazdı.

Bu noktada, Konsey ve Doktrin'in, ilginç bir biçimde yanlış yorum yaptıkları görülmektedir. Her ikisine göre de söz konusu maddelere ilişkin denetimde, ancak yasanın "gerekliliğine kesinlikle" aykırı olan denetlenecektir, bunun ötesinde denetim yapılamaz, denetimin bu unsurla sınırlı olduğu biçimde yorumlama yapmaktadırlar; bu da, zaten daha önceden Devlet Şurası'nın yaptığına benzer bir denetime yol açmaktadır. Oysa, metinlerin esas anlamları kabul edildiği ya da, onları hazırlayanların üstü kapalı amaçları değerlendirildiği takdirde, bu iki metnin, tam tersine, yasayı, -ya da, en azından idari işlemi,- kesinlikle gerekli olma durumu ile sınırladıkları görülmektedir, yasa, ancak, kesinlikle gerekli olanı düzenleyebilecektir; tabi bu da, daha geniş bir anayasallık denetimine yol açacaktır. Sonuç itibarı ile, bu denetim, Anayasa Konseyi'nin kendi değerlendirmesini, yasamanın takdiri yerine geçirmesi sonucunu doğurabilecektir. Ancak,

bu da, bir kez daha ispat etmiştir ki, yasaya karşı duyduğu güvensizliği belirtmek için değil, tam tersine duyduğu güveni doğrulamak için öngörülen bir Haklar Bildirisi'nden yola çıkarak, iyi bir Anayasallık denetimi sağlanamaz.

B.- BİLDİRİ, HAKLARIN YASAMA ORGANI TARAFINDAN NASIL KORUNACAĞINI BELİRLEMEDİR.

Eğer, 1789 Haklar Bildirisi, yasama organına karşı korunması zorunlu temel haklar listesi biçiminde düzenlenmemişse, bu durumda, asıl işlevi nedir? Bu işlev, çok geniş bir kesimin de onayını alan ifadelerle, Bildiri'nin Başlangıç bölümünde, açıklıkla belirtilmiştir. Metin, esas itibarı ile, hiçbir tartışma ya da değişikliğe yol açmaksızın, Beş'ler Komitesi'nin hazırladığı tasarıdan alınmıştır⁽¹⁴³⁾ ve daha önce Anayasa Komitesi adına görüşlerini açıklayan Champion de Ciccé'nin görüşlerini, tamamı ile, yansıtmaktadır⁽¹⁴⁴⁾. Amaçlanan, siyasal toplumun amacını ve nihai hedefini oluşturan hak ve özgürlükleri herkese hatırlatmak, böylece siyasal kurumların dayandığı ilkelerin değerini ortaya çıkarmak suretiyle, bu kurulu iktidarların yetkilerini arttırmaktır. Son olarak, yurttaşların haklarının ihlal edilmesine engel olacaklarını zannederek Anayasa'ya karşı koymalarını engelleyecek biçimde, yorum hatalarını engellemektir.

Dolayısıyla Haklar Bildirisinde bulunan, Anayasa'nın temelleridir. Millet Meclisi'nin üyeleri, bu ilk bildiriye düzenlerken, onun kendilerine rehber olmasını istemişler, böylece, ilerideki çalışmalarında yanlışlık yapmaktan kurtulacaklarını ve sonucun tam anlamı ile tartışmasız olacağını tahmin etmişlerdir. Ancak, aynı zamanda, bu Bildiri'nin bundan böyle 1791 Anayasası'nın resmi yorumu için ve hatta daha sonraki muhtemel değişiklikleri yönlendirmek için, bir referans, olarak kullanılmasını istemişlerdir. Oysa, bu iki yönlü amaç, bugünkü anlayış ve görüşlerden tamamen farklıdır, nitekim, Anayasa Konseyi de, 28 Kasım 1973 tarihli kararından itibaren, bu yeni anlayışın sadık savunuculuğunu üstlenmiştir. Nitekim, bu Bildiri'nin, 1958 Anayasası'nın temelini oluşturduğunu kabul etmek yerine, onun değerinin, Anayasa'nın Başlangıcında yapılan yollamaya bağlı olduğunu ileri sürmektedir,- ve buna bağlı olarak, iki metin arasındaki ilişkilere ilişkin tüm sonuçları da, bu değerlendirmeye göre düşünmektedir⁽¹⁴⁵⁾.

Eğer Haklar Bildirisi, Anayasa'nın temeli ise, aynı zamanda, bunun, "anayasa'nın sınırı olduğu anlamına da geleceği, çünkü, ikincinin, ancak birinciye uygun olduğu oranda haklılık kazanacağı", çok doğru olarak, ileri sürülmüştür

(146). Ancak bu zannedilebileceği gibi, Anayasa'nın da, zorunlu olarak, bir "düzenleyici-Anayasa"dan farklı, bir "sınırlama-Anayasa" olması anlamına gelmez, yani kurulu iktidarları düzenleyen ve bunlar arasında değişik yetkileri paylaştıran bir anayasa değil, kurulu iktidarların yetkileri dışında kalacak üstün kuralları belirleyen bir Anayasa. Bildiri ile Anayasa'ya getirilen bu sınırlar, kurulu iktidarların yetkilerini, bazı alanlarda sınırlayacak anayasal kurallar biçiminde olmayıp sadece, anayasal düzenleme ve örgütlenmenin biçim ve koşullarına ilişkin olabilir. 1789 Kurucularının amaç ve hedeflerinin de, bu doğrultuda olduğu görülmektedir.

Muhakkak ki, Haklar Bildirisi, Anayasa'nın bu tür sınırlar belirlemesine engel değildir. Bu tür sınırların 1791 Anayasasında da bulunduğunu, daha önce belirtme fırsatını elde etmiştik: nitekim, ön sansürün yasaklanması, gözaltına ilişkin sınırlamalar, ya da ceza yargılaması ve basın alanında jüri sistemini uygulama zorunluluğu. Ancak 1791 Anayasası, bu açıdan bir "sınırlama-Anayasa" niteliğinde olsa bile, bunun nedeni 1789 Bildirisi değildir, Bildiri, bu sorunla ilgili değildir, çünkü esas olarak yer verdiği anayasal düzenlemelerin, insan ve yurttaş haklarını güvence altına alacağını kabul etmektedir. Buna karşın, Bildiri'nin 16. maddesi, bunun tersini, öngördüğü görüntüsünü vermektedir ⁽¹⁴⁷⁾, çünkü, Anayasaların, hakların güvencesini ve kuvvetler ayrılığını sağlamasını zorunlu kılmaktadır. O halde, şöyle düşünülebilir, Bildiri'nin 16. maddesi hem, hakları güvence altına alacak, bir "sınırlayıcı-Anayasa", hem de, yetkileri dağıtacak, paylaşılacak bir "düzenleyici-Anayasa" öngörmektedir. Ancak, 1789 Kurucuları için, kuvvetler ayrılığının, esasen, hakların güvence altına alınmasını sağlayacak, yöntemlerden biri olduğunu göreceğiz. Onlar için hakların bu güvencesi, tamamen, anayasal düzenlemeye dayanmaktadır.

İnsan ve yurttaş hakları Bildirisi, anayasal birtakım sınırlar öngörmek-sizin, anayasal düzenlemenin getirdiği ilkelere uyması koşuluyla, yasanın mutlak üstünlüğünü haklı göstermeye yöneliktir. Birtakım temel özgürlükleri, yasama-nın müdahalelerine karşı korumayı değil, bu özgürlüklerin ihlâl edilmemesi için, bu iktidarların nasıl düzenlenmesi gerektiğini belirtmeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle, sırası ile ve düşünüldüğünden çok daha sıkı bir biçimde ⁽¹⁴⁸⁾, yasanın temellerini, niteliğini, üstünlüğünü ve yasaya uygunluğu göstermektedir. Burada özellikle bu noktaların ikincisi ve dördüncüsü üzerinde durulacaktır.

1) YASANIN TEMELLERİ

Haklar Bildirisi, topluluğun, üyeleri üzerindeki yetkilerini açıklayarak yani yasanın temellerini göstererek başlar. Ayrıca, bildiri, insanın dokunulmaz, vazgeçilmez, doğal haklarına yer vermektedir ki, bu, ona, hem kaynağı, hem de işlevi açısından iki yönlü meşruluk kazandırır; yasa aracılığı ile ortaya çıkan toplumsal iktidar, her şeyden önce meşrudur, çünkü bu hakların korunması için gereklidir. Bunun yanı sıra yine meşrudur, çünkü (-ki, bu nokta, genelde ihmal edilir-) bu meşruluk, bu hakların kullanımından kaynaklanır. İnsanlar, pozitif hukuk öncesinde, haklara sahip oldukları içindir ki, bir toplumsal sözleşme yapabilmişler ve Devlet'i oluşturabilmişlerdir. Eğer, insanlar doğal yaşama döneminde, özgür olmasalardı, bir sözleşmeye geçerli bir biçimde, taraf olamazlardı ve siyasal örgüt kuramazlardı. Bunun da ötesinde, en azından, Devrimin başlarında Condorcet⁽¹⁴⁹⁾, sonunda Dupont de Nemours⁽¹⁵⁰⁾ gibi, bazı Devrimciler tarafından belirtildiği biçimde, -ve mülkiyetin bir doğal hak olduğuna kuşku ile bakanların aksine⁽¹⁵¹⁾, eğer insanlar, doğal yaşama döneminde, mülkiyet hakkına sahip olmasalardı, ülke toprakları üzerinde bir Devlet oluşturmaları mümkün olamazdı. Anayasa'nın oluşturduğu pozitif hukuktan başka bir şeyle ilgilenmeyen modern anlayışın aksine, 1789 Kurucuları, belli bir mantığa uyarak⁽¹⁵²⁾, bu Anayasa'nın kendisini oluşturmak için, daha önceden, bazı üstün kuralları kabul etmenin gerekli olduğuna inanıyorlardı.

2) YASANIN NİTELİĞİ

Siyasal iktidarın temellerini belirledikten sonra, Bildiri, insan ve yurttaş haklarının korunması görevini, tam olarak yerine getirebilmesi için, yasanın niteliğinin ne olması gerektiğini belirlemektedir. 6. maddesinde, Rousseau'nun teorisini tekrarlarken, yasanın, genel iradenin ifadesi olarak, yapılışı ve konusu itibarı ile, genel olmasını zorunlu görür. Herkesin, yasanın yapımına, temsilcileri aracılığı ile de olsa, -ki, bu imkan, Toplum Sözleşmesindeki katılığa oranla, kesin bir yumuşama sayılabilir,- katılabilmesi gerekir ve yine, herkesin yasaya tabi olması da zorunludur. Ancak, bu konuda, sistemin mantığını tersine işletmeye dikkat etmek gerekir; bir kural, genel iradenin ifadesi olduğu için, yasa niteliğini kazanır, yoksa, Carré de Malberg'in de, III. Cumhuriyet için, şikayetçi olduğu gibi⁽¹⁵³⁾, yasa olduğu için, genel iradeyi ifade ettiği doğru değildir. Bir yasa, bu ilk koşullara uygun olduğu takdirde, bu durumda, yetki alanını sınırlamak ve içeriğini denetlemek de gerekli değildir. 1789 Kurucuları da, aynen

Rousseau gibi, yapılmasına herkes katıldığı ve herkes için aynı, eşit olduğu takdirde, yasadan hiçbir biçimde korkulmaması gerektiğine inanmaktaydılar.

Ancak, yasayı genel iradenin ifadesi olarak kabul eden ve zaten III. Yıl Anayasası⁽¹⁵⁴⁾ ile birlikte terkedilecek olan, bu doktrinin erdemlerine, yararlarına, tabi ki, yine de şüphe ile bakılabilir. Özellikle, bu doktrin uygulanamaz olarak değerlendirilebilir, nitekim, 1791 Kurucuları, kendileri dahi, uygulamayı başaramamışlardır. Bu yönde, örneğin yapmış oldukları en üstün norm olan Anayasa'da, genellik ilkesine, açıkça, aykırı düşmüşlerdir; hem, hüküm sürecektir aileyi ismen belirlerken, yasanın konusu açısından⁽¹⁵⁵⁾, hem de pasif yurttaşları saf dışı bırakırken, yasanın kaynağı açısından, genellik ilkesinin dışında kalmışlardır. Ancak, 1789 Bildirisi'nin tüm tutarlılığı da, mutlaka, bu yasa kavramına bağlıdır. Bu nedenle, bu noktayı ihmal ettikten sonra (yasayı farklı tanımlayarak) Bildiri'nin, yine de bir başvuru metni olarak kullanılabileceğini ileri sürmek, mümkün değildir. Nitekim, Boutmy'nin, daha önce, Jellinek'le olan tartışmasında da, anlatmaya çalıştığı konu budur⁽¹⁵⁶⁾. O halde yapılması gereken şey, 1958 Anayasası'nın, en azından Anayasa Konseyi'nin yorumu çerçevesinde, ne ölçüde, yasayı genel iradenin ifadesi olarak kabul ettiğini, bu yasa anlayışına uyduğunu belirlemektir.

Anayasa Konseyi, yasanın konusu ve kaynağı itibarı ile, genel olmasını, temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından, gerekli ve yeterli bir güvence unsuru olarak gördüğünü, hiçbir zaman ifade etmemiştir. Bu, onun için yeterli bir koşul değildir, çünkü, 16 Temmuz 1971 tarihli kararından beri, zaten, sadece yasanın dış unsurları ile sınırlı kalmayıp, getirdiği tüm kuralların niteliğini göz önüne alan, daha sıkı bir denetim yapmaya alışmıştır. Bu, ayrıca onun için, gerekli bir koşul da değildir, çünkü ne kaynağı, ne de konusu itibarı ile genel olmayan bazı yasaların anayasaya uygunluğuna karar verdiği birçok karar da olmuştur.

Dolayısıyla, Anayasa Konseyi, herhangi bir yasanın, sadece, konusu özel ve kişisel olduğu gerekçesi ile geçerli olmadığı yönünde karar vermeyi reddetmektedir. Hatta, 24 Temmuz 1985 tarihli kararında, daha önceki içtihadı nedeniyle, oluşabilecek tereddütleri, kesinlikle ortadan kaldıracak biçimde;⁽¹⁵⁷⁾ bu konudaki itirazların, "Anayasal değerlerde hiçbir ilke ya da kurala dayanmadığını" belirlemektedir. Ancak, bu konudaki tercihini, daha önce de, 16 Ocak 1982 tarihli kararında ismen belirlenen ve sınırlanan beş sinai şirketin ve iki mali kurumun millileştirilmelerine ilişkin hükümlerin Anayasa'ya uygun olduğuna karar verirken, açıkça ortaya koymuştu.

Bir işletmeyi millileştirme konusunda, yasamanın yetkili olması hususu, III ve IV. Cumhuriyet dönemleri sırasında açıklıkla benimsenmişti, üstelik, bu husus, özel hatta kişisel yasaların yapılabilmesine dahi imkan tanıyan, geleneksel bir uygulama içinde değerlendirilmekteydi ⁽¹⁵⁸⁾, ancak yine de bu uygulama, Bildiri'nin 6. maddesine aykırı idi. Bunun üzerine, bu hususun, 1958 Anayasası'nın 34. maddesine uygun olduğu görüşü iddia edilmeye çalışıldı. Ancak söz konusu 34. maddenin, yasama organına, "millileştirmeler konusunda, genel kuralları" koymak yetkisini verdiği, bunun da metnin lafzına göre sadece genel koşulların belirlenmesi anlamına geldiği, millileştirmeye konu olan işletmelerin tek tek sayılması biçiminde anlaşılamayacağı hususları, haklı olarak ileri sürülebilir. Nitekim, Haklar Bildirisi ile uyulaşabilecek tek yorum biçimi de budur, 17. maddesi, mülkiyet hakkına getirilebilecek sınırlamaların, mutlaka, yasa ile belirlenecek koşullar çerçevesinde yapılmasını zorunlu görmüştür, ancak buna karşın 6. maddesi de, her değişik tür ve olaya ilişkin hususları, doğrudan yasamanın kendisinin belirlemesini yasaklamaktadır.

Buna karşılık, Anayasa Konseyi'nin kaynağı itibarı ile genel olmayan bir yasayı, kabul edip etmeme sorunu ile, hiçbir zaman karşılaşmayacağı düşünülebilirdi. Nitekim, önüne getirilen yasalar, Anayasa'nın 34. maddesi doğrultusunda, Parlamento tarafından yapılmış, dolayısıyla, halkın temsilcileri elinden çıkan Bildiri'nin 6. maddesi gereklerine uygun, işlemler niteliğindeydi. Ayrıca, 1789 Kurucuları için, yasanın kaynağını, doğrudan doğruya sonucuna bağlayan bağın da, gözden kaçırılmaması zorunludur. Onlar için, yasa, ancak onun yapılmasına doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak, katılanlar açısından bir güvence oluşturur. Bu bakış açısına göre, doktrin bu konuda ne düşünürse düşünsün ⁽¹⁵⁹⁾, Fransız yasalarının, yabancılar için bir koruma ve güvence getirmeyeceği muhakkaktır, çünkü, bu yasaların yapımına, onların temsilcileri katılmamıştır ve bu nedenle, onlara ilişkin olarak, kaynağı itibarı ile, yasa genel değildir. Bu tür bir koruma, ancak yasamanın takdirine kalmıştır, ya da buna ilişkin olan ve yasama-yı da bağlayacak, özel bir hüküm, isteyerek ve bir ölçüde lütuf olarak, Anayasa'nın metnine yerleştirilmek suretiyle sağlanacaktır. Nitekim 1791 Anayasası'nın VI. Bölümü ve 1793 Anayasası'nın 120. maddesinde olduğu gibi ⁽¹⁶⁰⁾.

Oysa, Anayasa Konseyi, 9 Ocak 1980 tarihli kararında, bu görüşün tamamen aksi doğrultuda karar vermiştir. Bu karara konu olan olayda, Konsey, yabancıların yasal olmayan yollardan göç etmesine ilişkin yasanın, Bildiri'nin 7 ve 8. maddelerine uygun olup olmadığını denetlemekteydi. Bu konuda, yasanın, yabancılarla, birtakım haklar tanımalarının zorunlu olduğuna, hatta bu konuda, ya-

sama organını bağlayan özel bir hüküm Anayasa'da bulunmasa dahi, bu zorunluluğun sürdüğüne karar vermiştir. Bu kararın anlamı da, yasanın herkes için, ipso facto gibi bir güvence oluşturması için, muhakkak, düzenleme kapsamı içine aldığı herkesin katıldığı bir biçimde yapılmasına gerek olmadığı, yani kaynağı yönünden genel olmasının zorunlu olmadığıdır. Tabii ki, bu konuda, Anayasa Konseyi'nin kararı, daha önce görülmemiş, tamamen yeni bir şey değildir; daha önce, 1946 Başlangıcı, yabancılara "Cumhuriyet topraklarına sığınma hakkını" tanıtırken, 1789'un mantığına aykırı düzenleme getirmiştir ⁽¹⁶¹⁾; bunun yanı sıra, Devlet Şurası da, benzer bir tutum içine girmişti ve 8 Aralık 1978 tarihli, Yabancı İşçilere Destek ve Bilgilendirme Grubu'na ilişkin davada, Başlangıca dayanarak, "Fransa'da, usulüne uygun olarak bulunan ve yerleşmiş yabancılara, aynen Fransız yurttaşları gibi, normal bir aile hayatı sürdürme haklarının bulunduğu" karar vermişti.

Bu içtihadın bir uzantısı olarak, 1789 Bildirisinde yer alan hakları, herkes için tanınmış olan haklar ve sadece yurttaşlara tanınmış olan haklar biçiminde ayırma yönünde bazı görüşler ileri sürülmüştür. Ancak, bu girişim de metinlerde çözülmesi zor, birtakım çelişkiler ile karşı ⁽¹⁶²⁾ karşıya kalmaktadır. Nitekim, **herkesin**, yasaya uygun olarak tutuklanabileceğini belirten, ancak buna karşılık, **yurttaşları**, buna uygun davranmaya zorlayan 7. madde nasıl açıklanabilecektir; aynı biçimde, **tüm insanların** düşünce özgürlüğüne sahip olduğunu, ancak, sadece **yurttaşların** bu hakkı kullanabileceğini öngören 11. madde, nasıl anlaşılacaktır? Gerçekte ise, Bildiri'nin 6. maddesinde yer aldığı biçimi ile yasa anlayışı, bu tür bir çelişkiye imkan vermemektedir. Sayılan haklar, ister herkes, ister yurttaşlar için tanınmış olsun, sadece bu sonuncular açısından güvence altına alındıkları kabul edilmelidir; ve bu güvenceyi elde edebilmek için de, bunlar, siyasal toplum biçiminde örgütlenmişlerdir.

Tüm bu söylenenler, modern doktrinin ve Anayasa Konseyi'nin, 1789 Bildirisi'nin 6. maddesi ile hiç ilgilenmedikleri anlamına gelmez. Ancak, onu, daha önceki anlamı ile, hiç ilişkisi, bağlantısı olmayan bir şekilde, kullanmaktadırlar. 1789 Kurucuları, yasanın "herkes için aynı" olması gerektiğini söyledikleri zaman, bu ifade, onlar için, tam bir eşitlik anlamına geliyordu: bu, onların gözünde, yasamada adaletin sağlanması için gerekli bir unsurdu, çünkü, Rousseau'nun da belirtmiş olduğu gibi, bu şekilde, "herkes başkaları için zorunlu kıldığı koşullara, mutlaka kendisi de uymayı kabul eder" ⁽¹⁶³⁾. Ancak Anayasa Konseyi'nin, Bildiri'nin 6. maddesindeki eşitliği, nisbi bir eşitlik olarak algıladığını gösteren birçok örnek -karar vardır ⁽¹⁶⁴⁾. Mahkemeye göre, -ki, bu görüşünü, 17 Ocak 1979 tarihli kararın gerekçesinin bir bölümünde, açıklıkla belirtmek-

tedir,- "bir yasanın, değişik durumlarda bulunan kişiler için, benzer olmayan kurallar getirmiş olması, eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilemez". 1789'un anlayışı açısından sorun, bazılarının ileri sürdükleri gibi ⁽¹⁶⁵⁾, Anayasa Konseyi'nin, yasamanın yolaçtığı farklılıkların haklı nedenlere dayanıp dayanmadığını denetlemesinde değildir, tam tersine sorun, her şeyden önce, Anayasa Konseyi'nin bu tür farklılıkların olabileceğini kabul etmesindedir.

Böylece, Anayasa Konseyi, Devlet Şurası'nın geleneksel yöntemini benimsemiş olmaktadır. Gerçekten de, Devlet Şurası'nın "eşitlik kavramı üzerine, çok belirgin bir görüşü vardır: eşitlik ilkesi, ancak, aynı durumda bulunan kişiler söz konusu olduğunda, uygulanabilir, burada, esas itibarı ile, eşitlik değil, ayırimcılık yapmama söz konusudur" ⁽¹⁶⁶⁾. Ancak, 1789 Bildirisi'ne göre, sorun, hem anayasa yargısı, hem de idari yargı açısından, aynı biçimlerde ortaya çıkmamaktadır. İdari yargının, idari işlemler üzerinde, bunların, yurttaşlar arasında, durumlarının farklılığı nedeniyle, haklı görülemeyecek ayırımlara yol açıp açmadığı konusunda, uyguladığı denetim, Bildiri ve Toplum Sözleşmesinin mantığına uygundur. Bir yasanın, değişik durumlara uygulanması (ve uyarlanması), haklı olarak, yürütmenin görevidir; yasa, bunu kendisi gerçekleştiremez, çünkü, "kişisel ve belirli konulara yöneldiği takdirde, doğal doğruluğunu kaybeder" ⁽¹⁶⁷⁾. Ancak, "özel iradelerin, sürekli olarak genel iradeye karşı gelmek istemeleri gibi, hükümet te, egemene karşı sürekli çaba içindedir" ⁽¹⁶⁸⁾ ve bu durumda, yasaya özgü güvencelere, nitelikleri itibarı ile sahip olmayan kararlarının da (idari kararlar) yargıcın denetimine tabi tutulması doğal bir sonuçtur.

Tam tersine, genel iradenin ifadesi olarak kabul edilen yasa, yurttaşlara, tamamen eşit davranılmasını zorunlu kılar. Böylece, değişik durumlara göre, uygulanacak kuralların da değişmesi hususunun, yargıç tarafından denetlenmesinin anlamı kalmamaktadır. Ayrıca, bu usul, genellikle yasanın niteliği hakkında bir karine oluşturmaya yaramakta, böylece, yasanın doğruluğunu ispatlamak için, yargının müdahalelerini de gereksiz kılmaktadır. Muhakkak ki, böyle bir anlayış, aşağı yukarı tüm yasama faaliyetini imkansız hale sokar; gerçekten herkese uygulanabilecek kural bulmak çok zordur; bir yasa, kolaylıkla, "özneleri toplu halde ve eylemleri de soyut olarak" değerlendirebilir ⁽¹⁶⁹⁾; ancak, gerçekte, hiç kimsenin, ne kadar kişisellikten uzak olursa olsun ⁽¹⁷⁰⁾, öngörülen tüm koşullara, aynı biçimde, uyması mümkün değildir. Ne olursa olsun, Rousseau için ⁽¹⁷¹⁾ ve Kurucular için, yasaların oldukça az olması zorunludur ⁽¹⁷²⁾. Hatta, Anayasa Konseyi'nin aksine ⁽¹⁷³⁾, onların sistemine ve aynı biçimde III. Yıl Bildirisi'nin 14. maddesine göre, (her ne kadar, sadece ceza yasalarının geriye yürümezliği,

1789 Bildirisi'nin 8. maddesinde açıkça belirtilmişse de), tüm geriye yürüyen yasalar reddedilmektedir. Geriye yürüyen bin yasa, konusu itibari ile hiçbir zaman genel olamaz, çünkü, tüm yurttaşları değil, sadece, daha önceden öngörülen durumda bulunan kişileri hedef almaktadır.

3) YASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ (EGEMENLİĞİ)

1789 düşüncesine göre, önemli olan, her konuyu, mutlaka genel iradeye tabi kılmak için, bir çok yasanın yapılması değildir, tam tersine, önemli olan, 4. maddenin ifade ettiği gibi, her özgürlüğün sınırlarının yasa ile belirlenmesidir, bu suretle, özgürlüklere getirilen sınırların tek gerekçesi, daima, kamu yararının gerekleri olacaktır. Güvenlik, esas itibari ile, kişi haklarına müdahale eden yürütmenin işlemlerinin, 5. maddenin belirttiği gibi, ancak, bir yasa gereğince ve onun belirlediği koşullar çerçevesinde, ortaya çıkabilmelerini ifade eder. Bildiri'nin 7 ilâ 9. maddeleri ve sonra 10 ve 11. maddeleri, sırasıyla, fiziksel ve düşünsel özgürlük lehine, bunun sonuçlarına yer vermektedir. Bu yönde, her biri için, önleyici önlemler (madde 7, 9 ve 10) ve cezalandırıcı (giderici) önlemler (8 ve 11. maddeler) birbirinden ayrılmıştır. Bu suretle, genelde düşünüldüğü gibi, sadece belirli bazı özgürlüklere müdahale engellenmiş değil, tüm özgürlük alanı güvence altına alınmıştır. Bildiri'nin metnine in extremis (son olarak) eklenen 17. madde⁽¹⁷⁴⁾, benzer ilkelerin mülkiyet hakkı için de geçerli olduğunu belirlemektedir. Hiçbiri olmazsa da, en son olarak, baskıya karşı direnme hakkı sahneye çıkmaktadır.

Bu koşullarda, yasanın üstünlüğü, onun sınırsız bir yetki alanı olduğu anlamına gelmez, bunun nedeni, niteliği itibari ile, sadece genel hükümlere elverişli olması değil, ancak aynı zamanda genel de olsa bu hükümlerin, özgürlüklere ya da mülkiyete ilişkin olmadıkları sürece, yasanın yetki alanı dışında kalmalarıdır. Bu izlenim, gerçekten de, 1791 Anayasası tarafından da doğrulanmıştır; bu Anayasa, III. Bölümün 3. kısmında, çok açık bir biçimde, tam anlamı ile yasaları, Meclis'in diğer işlemlerinden ayırmaktadır⁽¹⁷⁵⁾; her ne kadar, tümü de "yasa gücünde olsa ve yasa adı ve başlığı taşısa da", bu ayırımı yapmaktadır⁽¹⁷⁶⁾. Bunun sonucunda, 1958 Anayasası'nın 34. maddesine göre, yasa ile düzenlenmesi gereken bazı konular, 1789 Bildirisi'ne göre, sadece İdare'nin örgütlenmesine ilişkin oldukları gerekçesi ile, yasa alanı dışında kalmış olacaktır: nitekim, değişik kamu kurumu türlerinin kurulması, ulusal güvenliğin düzenlenmesi, eğitimin düzenlenmesi, özgürlük ya da mülkiyete müdahale etmedikleri sürece, bu alan dışındadırlar.

Buna karşın, 1789 Bildirisi'ne göre, yasa, 1958 anayasası'nın 34. maddesinde belirlenmiş olandan, çok daha geniş bir alana sahiptir, bunun nedeni, bu doğal hakların kullanımını düzenlemeye ve sınırlamaya yönelik genel nitelikli kuralların tümünün, yasa ile koyulmasıdır. Dolayısıyla, bu niteliği ve değeri taşıdıkları sürece, genel eğilimler ve temel tercihlere ilişkin hükümlerin yanısıra, bunlara ek olarak, tüm ayrıntılar ve ek noktalar da, yasal düzenlemelerin yetki alanı içinde yer almaktadır ⁽¹⁷⁷⁾. Bu hükümleri, -temel ya da ikincil, ancak, tümü de, aynı biçimde, genel nitelikte olan,- ayrı ve özel durumlara uygulama yetkisine sahip olan yürütme gücü ise, herbiri özgürlüklerin sınırlanması niteliğinde olan, kabahatleri ya da onlara uygulanacak önlemleri, -1958 Anayasası'nın 37. maddesinin izin vermesine karşın, saptama imkânına sahip değildir.

Bununlar beraber, bu demek değildir ki, yasanın, bazı konuları, yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakması, Haklar Bildirisi ile kesinlikle bağdaşmaz. Nitekim, bu usul, Kurucu Meclis'e kadar Devrim sırasında ⁽¹⁷⁸⁾ ve Labonne kararı ile başlayan Devlet Şurası'nın içtihadı nedeniyle, III. Cumhuriyet döneminde, aynen uygulanmıştır. Rousseau'nun söylemiş olduğu gibi, "yöneticilerin emirlerinin, genel irade olarak kabul edilmesini, eğer, buna karşı gelebilecek durumda olan egemen, bunu yapmazsa, hiçbir şey engelleyemez" ⁽¹⁷⁹⁾. Ancak, eğer yürütmenin, yasaya bağlı olmayan özerk bir düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilirse, -ki, V. Cumhuriyet Anayasası'nın 37. maddesi, bunu öngörmektedir, - ya da Anayasa Konseyi'nin 27 Kasım 1959 tarihli kararından itibaren, uygun gördüğü biçimde, yasaların uygulanmasına yönelik işlemler konusunda, yürütmenin vazgeçilmez biçimde tek yetkili olduğu kabul edilirse, durum çok daha farklı olur. Gerçi, son zamanlarda içtihat, yürütme gücüne tanınan ve korunan yetkiyi azalttıysa ve böylece korunan bu yürütme alanı yavaş yavaş daraldıysa da ⁽¹⁸⁰⁾, Bildiri'nin başlangıçtaki felsefesi ile olan çelişki, yine de, devam etmektedir. Bu çelişkinin giderilmesi, ancak, yürütme yetkisini kullananların, 1958 Anayasasına göre, halkın temsilcileri olduğunun kabul edilmesi ve dolayısıyla, bu yürütme işlemlerinin, Bildiri'nin anladığı anlamda, yasa kapsamı içinde yer alması hususlarına bağlıdır ⁽¹⁸¹⁾.

4) YASAYA UYGUNLUK

1789 Bildirisi'ni hazırlayanlar için, yasanın üstünlüğünün, onun genel iradenin ifadesi olmasını sağlayan niteliğinden kaynaklandığını göstermek yeterli değildir. Bunun yanısıra, bu üstünlüğün etkin olması da gerekir, çünkü yasanın, herkesin hak ve özgürlüklerini en iyi sağlayacak işlem olması, ona titizlikle uyul-

madığı takdirde, hiçbir şeye yaramayacaktır. Bu durumda, yasanın hakimiyetini sağlamak için, Devlet içinde, herkesin yasaya tabi olmasını güvence altına alacak (sağlayacak) kurumlardan, yasanın destek alabilmesi gereklidir. Bu amaçla, herşeyden önce, yasa ile kurulan toplumsal düzeni bozma tehlikesi olan kişileri engellemek için, bur kamu gücünün varlığı zorunludur; ayrıca, kamu görevlilerinin eylemlerinden (yönetimlerinden) dolayı sorumlu olmaları ve son olarak kurulu iktidarların birbirlerinden ayrı olmalarının sağlanması, zorunludur. Bunlar, Bildiri'nin 12 ilâ 16. maddeleri ile öngörülen güvencelerdir, tabi ki, bunlar yasaya karşı olan, dolayısıyla yasama organına duyulan güvensizlikten kaynaklanan güvenceler olmayıp, tam tersine insan ve yurttaş haklarının en iyi biçimde korunma yolunun, ancak, Montesquieu ve Rousseau'nun da belirtmiş oldukları gibi ⁽¹⁸²⁾, yasaya uygun davranmaktan geçtiği olgusundan kaynaklanan güvencelerdir.

Hazırlık çalışmalarının incelenmesi, söz konusu maddeler konusunda, bazı ek bilgiler elde edilmesine yardımcı olmaktadır. İlk olarak, öngörülen kamu gücünün, herşeyden önce, mülkiyeti korumak için bir iç güç olacağı ortaya çıkmaktadır ⁽¹⁸³⁾. Ayrıca, halktan toplanan vergilerin, mülkiyet hakkının bir ihlali olarak kabul edilmesini, Mirabeau, Dupont ve Robespierre'in ısrarları üzerine ⁽¹⁸⁴⁾, 1789 kurucularının tereddütsüz olarak, reddetmiş olduklarına da, işaret etmek gerekir; verginin salınması, onlar için, yasanın alanı içinde değil, idareyi denetim yolları içindedir -bu da, onun, neden Bildiri'nin bu bölümünde ve statüsünün de, 1791 Anayasası'nın III. bölümünün 3. kısmında yer aldığı göstermektedir. Diğer yandan, 16. madde, onları ayırmış gibi görünse de, kuvvetler ayrılığı, Kurucular için, hakların güvencesinin, sadece bir yönünü oluşturmaktadır ⁽¹⁸⁵⁾; hükümet temsilcilerinin sorumluluğu sorununa sıkı sıkıya bağlı olarak, bu ilkenin, esas itibari ile amacı, Rousseau'nun görüşüne göre ⁽¹⁸⁶⁾, yürütmenin yasaya bağlı olmasıdır. Kuvvetlerin dengelenmesi düşüncesi, -ki, bu düşünce, yasanın üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmadığı için, Bildiri'nin geri kalan kısmı ile çelişkilidir, -bu nedenle, kabul görmemiştir. Rhédon ve Rodez rahibi tarafından önerilmiş olan, kuvvetlerin "birliği" ya da "bölünmesi" gibi ifadelerin reddedilmiş olması da, bunu göstermektedir ⁽¹⁸⁷⁾.

17. madde, son anda, birdenbire eklenmiştir ⁽¹⁸⁸⁾; bu nedenle, Bildiri'nin mantıksal düzenine, tam anlamı ile uymamıştır. Gerek mülkiyet, gerek özgürlüklere ilişkin diğer maddelerin, bir anlamda, hem benzeri, hem de özeti biçimindedir: Bunun yanısıra, normal olarak, bu maddelerin arkasında, tam 12. maddenin öncesinde yer alması gerekirdi. Bu durumda, metnin, 16. madde ile son bulması gerekirdi, -ki, bu madde, bir ölçüde, Bildiri'nin yapılmasını öngördüğü ve içeri-

ğini bildirdiği Anayasa ile geçişi sağlayacaktır-⁽¹⁸⁹⁾. Söz konusu madde, anlaşıl-
maz değildir; hakların güvencesine ve niteliğini gördüğümüz kuvvetler ayrılığına
yer vermeyen bir Anayasa olamaz; ancak, metin, aynı biçimde, yasanın tanımlan-
ması ya da temsil'in düzenlenmesi konularına ilişkin olarak, bu tür bir gereklilik-
ten söz etmemektedir. Esasen, 1789 görüşüne göre, genel irade, ifade tarzı nasıl
olursa olsun, daima yasadır ve ifade tarzının, Anayasa'da düzenlenmesi ve belir-
lenmesi de zorunlu değildir. Anayasa'nın vazgeçilmez ve devredilmez görevi de,
Sieyès'in de belirtmiş olduğu gibi⁽¹⁹⁰⁾, sadece, bu yasaya uygunluğu güvence al-
tına almakla sınırlıdır.

Böylece, Haklar Bildirisi, kuvvetler kademelenmesine yer vermiş olsa da,
kurallar kademelenmesini kabul etmemektedir⁽¹⁹¹⁾. Yasa, niteliği itibar ile tektir
ve olağan yasaların Anayasa'ya uygunluğu diye bir şey de yoktur. Rousseau'nun
da söylediği gibi⁽¹⁹²⁾, Anayasa, sadece konusu itibari ile ayrılır. Muhakkak ki,
konunun önemi, genel iradenin gerçeğe uygun olup olmadığının denetlenmesi
için, metinlerin onayını geciktirse dahi, bu durumda, bazı önlemler alınmasını,
haklı gösterebilir: Toplum Sözleşmesinde, Rousseau, bunu açıklamaktadır⁽¹⁹³⁾:
Nitekim, 1791 Anayasasında yeralan ve Anayasa değişiklikleri konusunda zorun-
lu olarak, yasa değişikliklerinde ise ihtiyari olarak, halkoyuna başvurulması, bu
önlemler içindedir⁽¹⁹⁴⁾. Ancak, tüm bu durumlarda, yasanın, konusu ne olursa
olsun, üstün olması için, gerekli ve yeterli tek koşul, genel iradeyi ifade ettiğinin,
haklı ve meşru olarak, kabul edilebilmesidir; "millet, ne şekilde isterse istesin, is-
temesi yeterlidir, tüm biçimler uygundur ve iradesi, daima, üstün bir kural olan
yasa'dır."⁽¹⁹⁵⁾

Acaba, yasaların Anayasa'ya uygunluğu denetiminin, sadece düşüncesi
dahi, 1789 Bildirisinde, zorunlu olarak reddedilmiş midir? Görünüşe bakılırsa,
reddedilmemiştir, çünkü, herşeyden önce, yasaların genel iradeyi iyi yansıtip
yansıtmadığının denetlenmesi gerekir ve üstelik, temsili bir rejimde, bunun daha
da dikkatli yapılması zorunludur⁽¹⁹⁶⁾. Anayasa'da yeralan bazı kurallara uymuş
olmaları, temsilciler tarafından yapılan yasaların, konu ve kaynak açısından, zo-
runlu genellik ilkesine, her iki yönden de uygun olmaları ihtimalini arttırır; böyle-
ce, bu yasaların, tümü ile, siyasal toplumun iradesini, daha rahatlıkla ortaya koy-
malarına yol açar. Ancak, bu yönde öngörülebilecek Anayasallık denetiminin
alanı ve etkisi sınırlı olacaktır; bu da, ona neden çok ilgi duyulmamış olduğunu
açıklar⁽¹⁹⁷⁾. Bir yandan, bu denetim, sadece, karşı ispat imkânı her zaman için
var olan bir karine sağlamaktadır, o kadar. (bu açıdan, Anayasa Konseyi tarafın-
dan, 6 Kasım 1962 tarihinde verilen yetkisizlik kararı, tamamen haklıdır). Diğer

yandan, özellikle bir usul denetimi ile sınırlı kalmaktadır; bu nedenle, Thibaudou, III. Yıl Anayasasında, Siey s tarafından  nerilen Anayasa Jürisi tasarısını reddettirmiştir, bu konuda da gerekçesi, "yapılışlarında Anayasa'da yeralan şekil ve usullere uyulmamış olan yasaları uygulamamasını, yürütme gücüne buyuran" Anayasa'nın, bu eksikliği gidermiş olduğudur ⁽¹⁹⁸⁾.

1789'un bakış açısı doğrultusunda, Anayasa'nın, yasama organını bağlayacak (ve sınırlayacak) ve dolayısıyla daha geniş bir Anayasallık denetimine imk n verecek, esasa ilişkin kurallara yer verebileceğini düşünmek, oldukça zordur.  ng r len prosedüre uygun olarak kabul edilen yasanın, genel iradeyi ifade ettiği kabul ediliyorsa, o halde, bu iradenin üstünlüğünü reddetmeksizin, yasanın daha üst bir kurala bağlı tutulması düşünülemez ⁽¹⁹⁹⁾. Burada, V. Cumhuriyetin kurumları ile, çok temel bir fark ortaya çıkmaktadır. V. Cumhuriyet'te, Parlamento'nun egemenliğine karşı koymak için, "Anayasa Konseyi'nin kuruluşu, yasayı, yani Parlamento'nun kararını, Anayasa tarafından koyulan üstün kurala bağlı kılmak iradesini ortaya koymaktadır" ⁽²⁰⁰⁾. 1958 Anayasası, böylece, bir Amerikan geleneğini benimsemektedir, buna göre, "Anayasa yasaya; halkın isteği, temsilcilerinin isteğine, üstün tutulmalıdır" ⁽²⁰¹⁾. Ancak, buna karşın, Fransız geleneği ile bağlarını koparmaktadır, bu geleneğe göre ise, temsilciler, yasa ile, tamamen genel iradeyi ifade ederler. Dolayısıyla, birinci görüşte, halkın iradesi ile temsilcilerin iradesi arasında, hiçbir zaman, bir bütünleşme ( zdeşleşme) olmamakta, buna karşın, ikinci görüşte, her iki irade de, birbirleri ile örtüşmektedir.

Bununla birlikte, bazı esas kurallarının önemi, maddi yönden Anayasal nitelikteki kurallar için olduğu gibi, gerçekten genel iradenin ifadesi olup olmadıklarının saptanması açısından, bazı özel önlemlere başvurulmasını, haklı gösterebilir. Daha önce görüldü ki, 1791 Kurucuları, bu tür bazı hükümlerin Anayasa'ya yerleştirilmesinin, onların, yasama organının değişken tercih ve kararlarından kurtulması için ⁽²⁰²⁾, yeterli olacağını düşünmüşlerdir. Bununla beraber, eğer bir Anayasallık denetimi düşünülebilirse de, bu, yasamanın iradesini, Anayasa koyucunun iradesine bağlı kılmak için değildir. Söz konusu kuralların değiştirilebilmeleri için, ilk önce, Anayasal değişiklik prosedürü yoluyla, genel iradeye uygunluğunun denetlenmesini (doğrulanmasını), zorunlu kılmak içindir. Ayrıca, bu kuralların, gerçekten Kurucu İktidar tarafından koyulmuş olmaları ve sadece Anayasa yargıcının keyfi yorumundan kaynaklanmamaları gereklidir. Ayrıca, özellikle, genel iradenin değişmez yöntemlerini açıklayan, basit bir  zet değil, genel iradeyi, gerçekten ifade eden kurallar olması zorunludur. Bu nedendir ki, ilk yapanların görüşlerine itibar edilecek olursa, Haklar bildirisi'nin içeriği, bu tür bir  zet biçimiyle sınırlı olduğundan, Anayasal değer kazanması mümkün olmayacaktır.

DİPNOTLAR

- 1 - Anayasa Danışma Komite'sinin görüşme ve kararları. La Documentation Française, 1960, sah. 101.
- 2 - Karşılaştır, G. JÉZE, Valeur juridique des Déclarations des droits et des garanties des droits, bu Dergi, 1913, sah. 685-688.
- 3 - Özellikle karşılaştır, F. BATAILLER, Le Conseil d'Etat Juge constitutionnel, LGDJ, 1966, sah. 111 ve 113; Ph. BRAUD, La Notion de liberté publique en droit français, LGDJ, 1968, sah. 315.
- 4 - Özellikle karşılaştır, La Protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe, 19-20 ve 21 Şubat 1981 Aix en Provence Uluslararası Kollok-yumu, Revue Internationale de Droit Comparé, 1981, sah. 249-671.
- 5 - Özellikle karşılaştır, R. DE LACHARRIÉRE, Opinion dissidente, Pouvoirs, No: 13, 1980, sah. 133-150.
- 6 - S. LOSCHAK, Le Conseil constitutionnel protecteur des libertés, Pouvoirs, No: 13, 1980, sah. 37.
- 7 - Aynı şekilde, Bk. J. RIVERO, Le Consil constitutionnel et les libertés, Economica, 1984; özellikle de Des Juges qui ne Veulent pas gouverner başlıklı makale, sah. 45-58.
- 8 - Karşılaştır, L. FAVOREU, Chronique, bu Dergi, 1982, sah. 419; G. VEDEL, Ch. Eismann'in yeni basısına Önsöz, La Justice Constitutionnelle de la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche, Economica 1986, sah VIII; L. HAMON, Les Juges de loi FAYARD, 1987, sah 276 ved.
- 9 - Nitekim özellikle karşılaştır, F LUCHAIRE, Le Conseil Constitutionnel, Economica 1980, Sah. 113, 177, 184.
- 10 - L. FAVOREU, Chronique, bu dergi, 1983, sırası ile sah. 399 ve 400.
- 11 - L. FAVOREU, agrn, sah. 400; aynı şekilde, karşılaştır. J. RIVERO, Le conseil Constitutionnel et les libertes, age, sah. 34 ve 97.
- 12 - P. DELVAUX, La Controverse des droits de l'homme de 1789, Paris II tez, 1985, sah. 40.
- 13 - L. FAVOREU, Chronique, bu Dergi, 1986, sah. 495.
- 14 - J. GODECHOT, Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire, P.U.F., 1968, sah. 27.
- 15 - Karşılaştır, LAFAYETTE, 11 Temmuz 1789 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 221.
- 16 - Ayrıca Bk., A. MARRAST, 1848 Anayasa Komisyonu adına Rapor'unda, Millet Meclisi birleşim tutanakları, Cilt III, sah. 596.
- 17 - Nitekim Bk., LALLY-TOLLENDAL, 11 Temmuz 1789 tarihli Birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 222; aynı şekilde, MALOUET ve bazı diğerleri, 1 Ağustos 1789 tarihli birleşim, age, sah. 322-325. Aynı tartışma, 1793'te, BUZOT-ROUZET ile tekrar başlayacaktır. (Bk. Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 62, sah. 121-276), III. Yıl'da MAILHE ve ROUZET ile (Bk. Ancien Moniteur, Cilt 25, Sah. 148-150), 1848'de FRESNEAU ve LEVET ve diğerleri ile devam edecektir (karşılaştır Millet Meclisi birleşim tutanakları, Cilt III, sah. 800 ve d.)
- 18 - CHAMPION DE CICE, 27 Temmuz 1789 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 281.

- 19 - Örneğin, bu konuda Bk., C. FRIEDRICH ve R. MAC CLOSKEY L' évolution américaine, in Chrestomathie des droits de l'homme, Politique, 1960, sah. 207.
- 20 - Karşılaştır, age, sah. 208; aynı şekilde karşılaştır, S. RIALS, Des droits de l'homme aux lois de l'homme, Commentaire, 1986, sah. 285.
- 21 - Karşılaştır, L. DUGUIT - Traité de Droit constitutionnel, Fontemoing, 3. Bası, Cilt III, 1930, sah. 607 ve 608.
- 22 - Karşılaştır, R. CARRE DE MALBERG - Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey, 1992, cilt 2, sah. 579 ve 580.
- 23 - Karşılaştır, P. WACHSMANN, Naturalisme et volontarisme dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789, Droits, Ekim 1985, sah. 16.
- 24 - Karşılaştır, BARRERE 24 Ekim 1789 tarihli birleşimde, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 482; ya da ayrıca DUPONT DE NEMOURS, 8 Ağustos 1791 tarihli birleşimde, age, Cilt 29, sah. 267.
- 25 - Karşılaştır, MALOUEU ve DELANDINE, 1 Ağustos 1789 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 323 ve 324; MİRABEAU, 17 ve 18 Ağustos 1789 tarihli birleşim, age, sah. 438 ve 453; LALLY-TOLLENDAL, 19 Ağustos 1789 tarihli birleşim, age, sah. 458.
- 26 - Karşılaştır, MOUNIER, 9 Temmuz 1789 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 216; LALLY-TOLLENDAL, 11 Temmuz 1789 tarihli birleşim, age, sah. 222; MALOUEU, 1 Ağustos 1789 tarihli birleşim, age, sah. 323.
- 27 - Aşağıda, B, 1. bölümünde söylenecekler saklı tutulmak kaydıyla,
- 28 - P. WACHSMANN, Naturalisme et volontarisme dans la Déclaration des droits..., age, sah. 17.
- 29 - Bu belirsizlikten, Devrimciler çok iyi yararlanmayı başarmışlardır, nitekim, III. Yıl döneminde, Boissy d'Anglas Sözleşme'nin bir yasa olmadığı hususu üzerinde ısrar ederken, Daunou, bunu açıkça ifade etmenin tehlikeli olacağını söylemektedir; Bak, Ancien Moniteur, Cilt 25, sırası ile sah. 109 ve 501.
- 30 - Özellikle bu konuda, Bk. S. RIALS, Les incertitudes de la notion de Constitution sous la V. e République, bu Dergi, 1984, sah. 604-606.
- 31 - Örneğin, Bk. MOUNIER, BARNAVE ve MİRABEAU, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sırası ile sah. 216, 322 ve 438.
- 32 - LAFAYETTE, 11 Temmuz 1789 tarihli birleşim, age, sah. 221.
- 33 - Aynı görüş, 1793 de, Romme tasarısının 14. maddesi ile tekrar ele alınacaktır, "Millet, daha önce tanınmamış olan bir hakkı, istediği her an tanıyıp kabul edebilir" (Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 62, sah. 269).
- 34 - 27 Ağustos 1789 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 492.
- 35 - THOURET, 8 Ağustos 1791 tarihli birleşim, Archives parlementaires, 1. Seri, Cilt 29, sah. 266.
- 36 - Nitekim, özellikle Bk. L. PHILIP, La Valeur Juridique de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 selon la jurisprudence de Conseil Constitutionnel, Etudes offertes à Pierre Kayser, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1979, tome II, sah. 317 - 337; F. LUCHAIRE, Le Conseil Constitutionnel, age, sah. 176 ve 184; J. RIVERO, Le Conseil Constitutionnel et les libertes, age, sah. 20 ve 55.
- 37 - Bk. MOUNIER, LAFAYETTE, SIEYÉS, MONTMORENCY, TARGET, DESMEUNIERS, MİRABEAU, DUPORT, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sırası ile sah. 216, 221, 256 ve 260, 320, 334, 438, 451,
- 38 - Karşılaştır, yukarıda not 18 ile.

- 39 - Bk. A. ESMEİN, Elements de droit constitutionnel, Sirey, 1906, Sah. 462; bu konuda, ayrıca. Bk. J.P. MACHELON, La République contre les libertés. Presses de la F.N.S.P., 1976, sah. 30.
- 40 - Bk. DUPİN'in Millet Meclisi'nin 7 Ağustos 1830 günlü birleşimindeki konuşması, Archives Parlementaires, 2. Seri, Cilt 63, sah. 68.
- 41 - Bk. LEPERE'in 24 Şubat 1875 tarihli birleşimindeki konuşması, Annales de l'Assemblée Nationale, Cilt 36, sah. 619.
- 42 - Nitekim, karşılaştır, L. PHİLİP, L valeur juridique de la Déclaration des droits..., age, sah. 331-337.
- 43 - Bu konuda, Bk. F. LUCHAİRE, Le Conseil Constitutionnel, age, sah. 175-177; L. FAVOREU, Chronique, bu Dergi, 1982, sah. 403; D. TURPİN, Contentieux Constitutionnel, P.U.F., 1986, sah. 70 ve 86.
- 44 - Nitekim, Bk. P. BASTİD, 2. Kurucu Meclis, J.O., sah. 3243.
- 45 - Özellikle Bk. R. CAPİTANT, 1. Kurucu Meclis, Anayasa Komisyonu toplantıları, sah. 172; E. HERRİOT, 1. Kurucu Meclis, J.O. sah. 639; A. PHİLİP, 2. Kurucu Meclis, Anayasa Komisyonu görüşmeleri, sah. 282.
- 46 - Bk. M. WALİNE - Avis et débats du Comité Consultatif constitutionnel, age, sah. 102.
- 47 - Bk. hükümet temsilcisi JANOT, idem, sah. 101.,
- 48 - Nitekim, Bk. M. Favoreu, G. VEDEL ya da L. HAMON, yukarıda 8 no.lu notta yer alan referanslar; ayrıca, 16 Ocak 1982 tarihli kararın çok farklı bir yorumu için, D. TURPİN, Contentieux constitutionnel, age, sah. 86 ve 87.
- 49 - Karşılaştır, MOUNİER, LAFAYETTE, SİEYES ve CHAMPİON DE CİCE'de, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. sırası ile 216, 221, 256 ve 281.
- 50 - Bu konuda Bk. R. PELLOUX, Le préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946, bu Dergi, 1947, sah. 397.
- 51 - Özellikle Bk. F. LUCHAİRE, Le Conseil Constitutionnel, age, sah. 183 ve 184.
- 52 - Bk. L. FAVOREU, Chronique, bu Dergi, 1982, sah. 402; S. RİALS, Les incertitudes de la notion de Constitution sous la V.e République, age, sah. 601-604; D. TURPİN, Contentieux Constitutionnel, age, sah. 86.
- 53 - Bu sonuncu düşünce tarzı dahi, söz konusu maddenin, büyük bir ihtimalle, sadece tutuklamaya yönelik olan ilk anlamından uzaklaşmıştır: bu konuda Bk. 22 Ağustos 1789 tarihli birleşimdeki görüşmeler, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 470-472.
- 54 - Özellikle Bk. R. CHAPUS, De la soumission au droit des réglements autonomes, Recueil Dalloz, 1960, Chronique, sah. 125; karşı görüş için, Bk. Ph. BRAUD, La notion de liberté publique en droit français, age, sah. 295 ve 330.
- 55 - Bk. aşağıda, II B, 2 ve 3.
- 56 - Gerçeği söylemek gerekirse, bu tür bir koruma yöntemi, daha önceden 1791 Anayasasında da mevcuttu; ancak özel bir bölümde yer almayıp, dağınık bir biçimde düzenlenmişti.
- 57 - Bu konuda Bk. A. MARRAST, 1848 Anayasa Komisyonu adına düzenlediği Rapor, age, sah. 596.
- 58 - Bk. H. KELSEN - Theorie pure du Droit, Dalloz, 1962, sah. 191 ve 192.
- 59 - P. COUZINET, Les déclarations des droits de l'homme, Faculté de droit de Toulouse, Les garanties des libertés individuelles, Sirey, 1933, sah. 59.
- 60 - Bk. yukarıda A Bölümünde, Giriş kısmı.
- 61 - LALLY - TOLLENDAL, 11 Temmuz 1789 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, cilt 8, sah. 222.

- 62 - DUC DE LEVIS, 1 Ağustos 1789 tarihli birleşim, idem, sah. 321.
- 63 - MOUNIER, 9 Temmuz 1791 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 29, sah. 271.
- 66 - BUZOT, idem, sah. 272.
- 67 - THOURET, 9 Ağustos 1791 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 29, sah. 293.
- 68 - SIEYÉS, Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 258.
- 69 - BUZOT, 8 Ağustos 1791 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 29, sah. 272.
- 70 - DUPORT, 9 Ağustos 1791 tarihli birleşim, idem, sah. 297.
- 71 - Bk. 22 ve 23 Ağustos 1791 tarihli birleşimler, idem, sah. 628 ve d.
- 72 - Bk. J. RIVERO, Le Conseil Constitutinnel et les libertés, age, sah. 10 ve 130.
- 73 - THOURET; 9 Ağustos 1791 tarihli birleşim, ARCHIVES Parlementaires, 1. Seri, Cilt 29, sah. 297.
- 74 - Bk. LE CHAPELIER, idem, sah. 295.
- 75 - Maalesef, Kurcu Meclis görüşmelerine ilişkin tutanaklar, hangi koşullarda eklendiğine dair hiçbir bilgiye yer vermemektedir.
- 76 - Bk. 8 Ağustos 1791 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 29, sah. 271 - 273.
- 77 - THOURET, 9 Ağustos 1791 tarihli birleşim, idem, sah. 293.
- 78 - Bu formül, daha henüz "anayasa ile belirlenen şekillerde" ifadesine yer veren nihai metin ile değiştirilmemişti; bu son metin, yasanın Anayasa'ya bağlı olmasını daha iyi sağlamakta, ancak, yasanın müdahalesini de, zorunlu kılmaktadır.
- 79 - DUPORT, 9 Ağustos 1791 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 29, sah. 296.
- 80 - Bk. yukarıda, not 67.
- 81 - A. ESMEİN, Eléments de droit constitutionnel, age, sah. 463.
- 82 - R. CARRE DE MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat, age, Cilt II, sah. 581; ayrıca, 1791 Anayasası konusunda Bk, Cilt I, sah. 236.
- 83 - Ch. EISENMANN, La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche, L.G.D.J., 1928, yeni bası Economica, 1986, sah. 99.
- 84 - G. VEDEL, Eisenmann'ın tezinin son basımına Önsöz, age, sah. XII. Ayrıca Bk. J. RIVERO, Le Conseil Constitutionnel et les libertés, age, sah. 18; S. RIALS, Les incertitudes de Constitues de la notion de Constitution sous la Ve République, age, sah. 592.
- 85 - J. RIVERO et G. VEDEL, Les principes économiques et sociaux de la Constitution: le préambule, Collection Droit Social, fasikül no. 31, 1947, sah. 25.
- 86 - Bk. G. VEDEL, Eisenmann'ın tezinin son basımına Önsöz, age, sah. XIII.
- 87 - Özellikle, Anayasa Konseyi'nin 25 Ocak 1985 tarihli kararında da belirttiği gibi, bunun nedeni, "özgürlüklere saygı gösterilmesi ile bu özgürlüklerin kullanılabilmesi için gerekli kamu düzeninin sağlanması arasındaki dengenin gerçekleştirilmesi görevinin yasma organına verilmiş olmasıdır." Bk. A.J.D.A., 1985, sah. 362, P. Wachsmann'ın notu.

- 88 - Bk. G. VEDEL, Eisenmann'ın tezinin son basımına Önsöz, age, sah. XIII.
- 89 - J. RIVERO, Le Conseil Constitutionnel et les libertés, age, sah. 108.
- 90 - Bk. G. VEDEL, Eisenmann'ın tezinin son basımına Önsöz, age, sah. IX.
- 91 - Bk. yukarıda not 83; ayrıca Bk. R. DE LACHARRIÉRE, Opinion dissidente, age, sah. 137.
- 92 - G. VEDEL, Eisenmann'ın tezinin son basımına Önsöz, age, sah. XIII.
- 93 - Özellikle, bu konuda Bk. D. LOSCHAK, Le Conseil Constitutionnel protecteur des libertés, age; D. TURPIN, Le traitement des antinomies des droits de l'homme par le Conseil Constitutionnel, Droits, Ekim 1985, sah. 93-94.
- 94 - Bk. L. FAVOREU, G. VEDEL, ya da L. HAMON, yukarıda, not 8 deki referanslar.
- 95 - Bk. SIEYÉS, 2 ve 18 Thermidor Yıl III'deki Konuşmaları, Ancien Moniteur, Cilt 25, sah. 293, 294 ve 442-452 (Aşağıda, II, B, 2 bölümünde söylenecekler saklı tutulmak kaydıyla).
- 96 - Bk. L. HAMON, Les juges de la loi, age, sah. 155, 260 ve 287.
- 97 - Bk. L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, age, Cilt II, sah. 184; Cilt III, sah. 606.
- 98 - Bk. M. HAURIOU, Précis de droit constitutionnel, Sirey, 1929, sah. 618 ve d.
- 99 - Bk. yukarıda, I.B bölümünün, girişi.
- 100 - Bk. yukarıda, not 81 ve 82'deki referanslar.
- 101 - Bk. G. JELLİNEK, La Déclaration des droits de L'homme et du citoyen, Fontemoing, 1902.
- 102 - Bk. E. BOUTMY, La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et M. JELLİNEK, Annales des sciences politiques, 1902, sah. 419.
- 103 - Bk. ROUSSEAU, Discours sur l'origine de l'inégalité, 1755.
- 104 - Bk. ROBESPIERRE, Konvansiyon'un 24 Nisan 1793 tarihli toplantısında yaptığı Konuşma, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 63, sah. 197.
- 105 - Bu konuda Bk. C. FRIEDRİCH ve R. MAC CLOSKEY, L'évolution americaine, age, sah. 211.
- 106 - Bk. yukarıda, I, A, 1 bölümü.
- 107 - Bk. 8 Ağustos 1791 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 29, sah. 267 ve 268.
- 108 - Her halikarda, Kurucuların, her iki hakkı da, birbirinden tam anlamı ile ayırmadıkları ortadadır.
- 109 - Bk. LE CHAPELIER, 14 Haziran 1791 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 27, sah. 210.
- 110 - Bk. LE CHAPELIER, 29 Eylül 1791 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 31, sah. 617.
- 111 - THOURET, 8 Ağustos 1791 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 29, sah. 267.
- 112 - Bk. FONLUPT-ESPERABER, 2. Kurucu Meclis, Anayasa Komisyonu Toplantıları, sah. 281.
- 113 - Bk. A. PHILIP, idem, sah. 282.

- 114 - Bk. R. CAPITANT ya da A. MARIE, 1. Kurucu Meclis, J. O. sırası ile sah. 645 ve 670.
- 115 - J. RIVERO ve G. VEDEL, Les principes économiques et sociaux de la Constitution, age, sah. 15.
- 116 - J. RIVERO, Les libertés publiques, P.U.F., 1973, tome 1, sah. 85; ayrıca Bk. F. LUCHAIRE, Le Conseil Constitutionnel, age, sah. 183; S. RIALS, Les incertitudes de la notion de Constitution sous la Ve République, age, sah. 599.
- 117 - Bu konuda Bk. J. RIVERO ve G. VEDEL, Les principes économiques et sociaux de la Constitution, age, sah. 34.
- 118 - Bk. 2. Kurucu Meclis, 29 Ağustos 1946 tarihli birleşim, J.O., sah. 3413 ve d.
- 119 - M. GUERIN, 2. Kurucu Meclis, J.O., sah. 3364.
- 120 - Bk. P. COT, "2. Kurucu Meclis, Anayasa Komisyonu toplantıları, sah. 286 ve 287.
- 121 - A. PHILIP, 2. Kurucu Meclis, J.O., sah. 3364.
- 122 - Özellikle, bu konuda Bk. S. RIALS, Les incertitudes de la notion de Constitution sous la V. e République, age, sah. 601 - 604.
- 123 - Bk. J. RIVERO, Le Conseil Constitutionnel et les libertés, age, sah. 74.
- 124 - Bu, daha önce, J. RIVERO ve G. VEDEL'in Les principes économiques et sociaux de la Constitution, adlı kitapta önerdikleri yöndür, age, sah. 29.
- 125 - L. PHILIP, La valeur juridique du préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946 selon la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, Mélanges dédiés à Robert Pelloux, L'Hermès, 1980, sah. 268.
- 126 - Bk. MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, XI. Kitap, parag. 3.
- 127 - Bk. ROUSSEAU, Du Contrat Social, Kitap II, parag. 4.
- 128 - Bk. MIRABEAU tarafından okunan tasarı, 17 Ağustos 1789 tarihli birleşim, archives parlementaires, 1. Seri, cilt 8, sah. 439; bu konuda Bk. S. RIALS, Des droits de l'homme aux lois de l'homme, age, sah. 288.
- 129 - Örneğin Bk. F. LUCHAIRE, L. PHILIP ya da J. RIVERO, yukarıda, 36 numaralı dipnottaki referanslar.
- 130 - Boutmy, haklı olarak, "Haklar Bildirisi'nin, Devlet'in keyfiliğinin değil, varlığının sınırlarını oluşturduğu" kabul edildiği takdirde, Haklar Bildirisi ile Rousseau'nun Devlet anlayışının çelişmediğini, büyük bir açıklıkla ortaya koymakta idi. (E. BOUTMY, La Déclaration des droits..., age, sah. 418.)
- 131 - "Tüm adalet Tanrı'dan gelir, tek kaynağı Tanrı'dır; ancak, onu, o kadar yüksekte alabilecek olsaydık, ne hükümetlere, ne de yasalara ihtiyacımız olmazdı" (ROUSSEAU, Du Contrat Social, Kitap II, parag. 6).
- 132 - CAMUS, BLIN, MOUGINS, ROQUEFORT ve MARTINEAU, 21 ağustos 1789 tarihli birleşim, Archives parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 464.
- 133 - Bu konuda Bk. P. WACHSMANN, Naturalisme et volontarisme dans la Déclaration des droits..., age, sah. 18.
- 134 - Bk. 22 Ağustos 1789 tarihli birleşim, Archives Parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, Sah. 471.
- 135 - Bk. 27 Ağustos 1789 tarihli birleşim, Archives parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, Sah. 489.

- 136 - Bk. aşağıda, B, 2. bölümü.
- 137 - Özellikle Bk. Ph. BRAUD, La notion de liberté publique en droit français, age, sah. 298; J. RIVERO, Le Conseil constitutionnel et les libertés, age, sah. 10 ve 130.
- 138 - Bk. 21 Ağustos 1789 tarihli birleşim, Archives parlementaires, 1. seri, Cilt 8, sah. 464. Nitekim, kısa bir süre sonra, Martineau, yapılmasına herkesin katıldığı gerekçeyle yasaya herkesin uymakla yükümlü olduğu olgusunu açıklıkla ifade eden bir tanım önermiştir: Bk, idem, sah. 465.
- 139 - Bu konuda Bk. p. DELVAUX, La controverse des droits de l'homme de 1789, age, sah. 401.
- 140 - Bk. 22 Ağustos 1798 tarihli birleşim, Archives parlementaires, 1. Seri, cilt 8, sah. 471.
- 141 - Bunu yaparken, Anayasa Konseyi, Anayasa uygunluk denetimi yerine, yasanın kendi iç unsurları açısından tutarlı olup olmadığının denetimini yapmaktadır, ki, böyle bir denetimin yetkileri icinde olup olmadığı tartışılabilir. Aynıyöntemi, millileştirmelere ilişkin 16 Ocak 1982 tarihli kararında da görmek mümkündür, bu kararında, Konsey, konu olan hükümleri, yasanın amacına uygun olmadığı gerekçesi ile, iptal etmiştir.
- 142 - Bk. L. HABİB, La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, bu Dergi, 1986, sah. 695-730.
- 143 - Bk. 20 Ağustos 1789 tarihli birleşim, Archives parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 463.
- 144 - 27 Temmuz 1789 tarihli birleşim, Archives parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 281.
- 145 - Bu konuda bk. yukarıda, I,A,2) bölümü.
- 146 - S.RİALS, Des droits de l'homme aux lois de l'homme, age, sah 287; Bk. idem, Les Droits de l'homme, giriş, Droits, Ekim 1986, sah. 9.
- 147 - Sk. S.RİALS, Des droits de l'homme aux lois de l'homme, age, sah. 286.
- 148 - Örneğin, bk.J. RIVERO ve G.VEDEL, Les principes économiques et sociaux de la Constitution, age, sah. 22; J.GODECHOT, Les institutions de la France sous la Revolution et l'Empire, P.U.F. ,1968, sah. 35.
- 149 - Bk. CONDORCET Lettres d'un citoyen de New-Haven à un citoyen de Virginie, 1718, Oeuvres, Firmin-Didot, Cilt 9, 1847, sah.13.
- 150 - Bk. DUPONT DE NEMOURS, observations sur la Constitution proposée par la Commission des Onze, III. Yıl. sah.7.
- 151 - Bk. yukarıda, 103 ve 104. notlar.
- 152 - Bu konuda, Özellikle bk. S. RİALS, Les incertitudes de la notion de Constitution sous la Ve République, age, sah. 604-606.
- 153 - Bk. CARRE DRRE MALBERG, La loi expression de la volonté générale, Sirey, 1931.
- 154 - 1795 Haklar Bildirisi'nin 6. maddesi, sadece, yasanın herkes için aynı olması gerektiğini belirtmektedir.
- 155 - Rousseau'nun Contrat Social, Kitap II, parag. 6'da söylediğinin tam tersine.
- 156 - Bk. E. BOUTMY, La Déclaration des droits..., age, sah 434; özellikle, bk. G. Del VECCHIO, LA Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Nagard, 2. bası, 1979, sah. 19 ve 20; ve aksi yönde R.DE LACHARRIERE; Opinion dissidente, age, sah. 137.
- 157 - Bk. L.FAVOREU, Chronique, bu Dergi, 1980, sah. 1661.

- 158 - Bu konuda bk. H. DUPEYROUX, Sur la généralité de la loi, Mélanges R. Carré de Malberg, Sirey, 1933, sah. 154 ve 155.
- 159 - Özellikle bk. Ph. BRAUD, La notion de liberté en droit français, age, sah. 190; P. LE MIRE, La protection constitutionnelle des libertés en droit public français, Tez, Paris II, 1975, sah. 203; J. RIVERO, Les Libertés publiques, age, Cilt 2, sah. 118.
- 160 - Ancak belirtmek gerekir ki, bu tür bir güvence, yabancıların, Fransız vatandaşlarına benzer, eşit haklar elde etmelerini sağlamayacaktır: bu konuda Bk. Ph. BRAUD, La notion de liberté publique en droit français, age, sah. 191 ve 192.
- 161 - 9 Ocak 1980 tarihli karar, ilk kez olarak, bir yasanın bu hükümle uyuşup uyuşmadığı sorunu üzerinde verilmiştir.
- 162 - Bk. J. GODECHOT, Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire, age, sah. 37; F. LUCHAIRE, Le Conseil Constitutionnel, age, sah. 188.
- 163 - Bk. ROUSSEAU, Du Contrat social, kitap II, parag. 4.
- 164 - Bu konuda Bk. Ch. LEBEN, Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi, bu Dergi, 1982, sah. 295-353; F. MİCLO, Le principe d'égalité et la constitutionnalité des lois, A.J.D.A., 1982, sah. 115-131.
- 165 - Bk. Ch. LEBEN, Le Conseil constitutionnel et le principe d'egalité devant la loi, agm.
- 166 - G. VEDEL ve P. DELVOLVE, Droit administratif, P.U.F., 8. bası, 1982, sah. 390; ayrıca bk. J. RIVERO, Les notions d'egalité et de discrimination en droit public français, Travaux de l'Assciation Henri Capitant, Cilt 114, sah. 343 ve d.
- 167 - Bk. ROUSSEAU, Du Contrat Social, Kitap II, parag. 4.
- 168 - Bk. ROUSSEAU, Du Contrat Social, Kitap III, parag. 10.
- 169 - Bk. ROUSSEAU, Du Contrat Social, Kitap II, parag. 6.
- 170 - Bk. H. DUPEYROUX, Sur la généralité de la loi, age, sah. 149.
- 171 - Bk. ROUSSEAU, Du Contrat Social, Kitap IV, parag. 1.
- 172 - Özellikle bk. P. WACHSMANN, Naturalisme et volontarisme dans la Déclaration des droits, age, sah. 21.
- 173 - Bk. 20 Ekim 1969 ve 22 Temmuz 1980 tarihli kararlar.
- 174 - Bk. 27 Ağustos 1789 tarihli birleşim, Archives parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 489.
- 175 - Bk. Birinci Kısım, birinci madde.
- 176 - Bk. Kısım III, madde 6.
- 177 - Bu konuda bk. J.-L.: QUERMONE, L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit public français, Tez, Caen, 1952, sah. 35.
- 178 - Bu konuda bk. J.-L. QUERMONE, idem, sah. 38.
- 179 - Bk. ROUSSEAU, Du Contrat Social, Kitap II, parag. 1.
- 180 - Bk. L. FAVOREU, Les reglements autonomes n'existent pas, R.F.D.A., 1987, sah. 871-884.
- 181 - Bu konuda bk. yukarıda, I, A, 2. bölümü.
- 182 - Bk. yukarıda 126 ve 127 numaralı notlardaki referanslara.
- 183 - Bk. 24 Ağustos 1789 tarihli birleşim, Archives parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 483 ve 484.
- 184 - Bk. 24 ve 26 Ağustos 1789 tarihli birleşimler, idem, sah. 483 ve 484.

- 185 - Bk. 26 Ağustos 1789 tarihli birleşim, idem, sah. 488 ve 489; ayrıca aksi yönde, S. RIALS, Des droits de l'homme aux lois de l'homme, age, sah. 286-287.
- 186 - Bk. ROUSSEAU, Du Contrat Social, Kitap III, parag. 1 ve 4.
- 187 - Bk. 26 Ağustos 1789 tarihli birleşim, Archives parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sırası ile sah. 488 ve 489.
- 188 - Bk. yukarıda not 174.
- 189 - Bu konuda bk. Rhédon, 26 Ağustos 1789 tarihli birleşim, archives parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sah. 488.
- 190 - "Hükümet, ancak anayasal olduğu oranda gerçek bir iktidar kullanabilir, kendisini bağlayan yasalara uygun davrandığı sürece yasalıdır. Bunun aksine, milli iradenin, yasal olmak için gerçekliğinden başka hiçbir şeye ihtiyacı yoktur, tüm yasallığın kaynağında o vardır." (SIEYÉS, Qu'est-ce que le tiers état? Ocak 1789, P.U.F., 1782, sah. 68).
- 191 - Bk. J.-L. QUERMONNE, L'evolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit public français, agm, sah. 21.
- 192 - Bk. ROUSSEAU, Du Contrat Social, Kitap II, parag. 12.
- 193 - Bk. ROUSSEAU, Du Contrat Social, Kitap IV, parag. 3.
- 194 - Bu konuda bk. G. BACOT, Carre de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale, C.N.R.S., 1985, sah. 74.
- 195 - Bk. SIEYÉS, Qu'est-ce que le tiers état? age, sah. 69.
- 196 - Özellikle bk. SIEYÉS, Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen, article 26; Déclaration des droits de l'homme en société, article 28; Archives parlementaires, 1. Seri, Cilt 8, sırası ile sah. 261 ve 423.
- 197 - Örneğin bk. J. RIVERO, Le Conseil Constitutionnel et les libertés, age, sah. 131; G. VEDEL, Eisenmann'ın tezinin son basımına Önsöz, age, sah. X.
- 198 - THIBAudeau, 2 Thermidor Yıl III tarihli birleşim, Ancien Moniteur, Cilt 25, sah. 297.
- 199 - Bu konuda özellikle Bk. R. DE LACHARRIÈRE, Opinion dissidente, age, sah. 134.
- 200 - M. DEBRE, 27 Ağustos 1958 tarihinde, Devlet Şurası'nda yaptığı konuşma.
- 201 - A. HAMILTON, Le Fédéraliste, L.G.D.J., 1957, sah. 649.
- 202 - Bk. yukarıda, I.B.1. bölümü.