

## İNGİLTERE'DE HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞI

Deniz GÖKKILIÇ  
Atatürk Üniversitesi Asistanı

### GİRİŞ :

Hukuk Devleti ilkesi, üzerinde tam görüş birliğine varılamayan bir kavram. Kavramın ülkeden ülkeye, yazardan yazara göre değişen anlamları var. Almanya'da **Rechtsstaat**, Fransa'da **Etat de Droit**, Amerika'da **Government und Law**, sosyalist devletlerde **Socialist hegality**, İngiltere'de **The Rule of law** ve anayasamızda **Hukuk Devleti** terimleri üzerinde görüş birliğine varılamayan bu kavramı belirtmek için kullanılmakta.

Aslında, birbirinden farklı siyasal rejimler ve bu rejimlerin değişik hukuk sistemleri içinde, hukuk devleti gibi siyasal bir kavram üzerinde görüş birliği elbette beklenemez (1). Gerçi, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, «Hukuk Devleti» ilkesinin hiç olmazsa Batı Demokrasilerindeki ortak yön ve amaçlarını saptamak için çeşitli konferanslar düzenledi ama, varılan sonuçlar yetersiz bir iki ortak öğe ile bireysel hakların korunması için «**hür dünya**» hukukçularına ses-

---

1) «Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun 1961 tarihinde düzenlediği Nigeria Kongresinde Hukuk Devleti'nin değişik hukuk sistemlerinde ve birbirinden farklı siyasal, ekonomik, sosyal rejimlerde muteber esaslarının neler olabileceği araştırılmak istenmiş ve hukuk devleti kavramı ile bir yandan siyasal toplumun erişmek istediği gayeleri kapsayan temel ülküler, öte yandan bu ülkelere göre gerçekleştirilmeğe elverişli kurum ve usuller kastedilmiştir». (Bülent Nuri Esen, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Resimli Posta Matbaası, 1963, s. 162)



lenen bir çağırından öteye geçemedi (2). Sosyalist Devletlerin 1958 yılında Varşova'da düzenledikleri konferansta da batının hukuk devleti anlayışı yerilmişti. Bilim dışı nitelendirilen bu kavramın, burjuva demokrasilerinin sınıfsal yapılarını maskeleyerek ve burjuva yasalarını sürdürmek için kullanıldığı ileri sürüldü. Bu ülkeler, kendi hukuk sistemlerine özgü Sosyalist Kuralsallık (**Socialist Legality**) kavramıyla hukuku; bireyi hükûmete karşı koruyan bir sistem değil, sosyal bir disiplin olarak anladıklarını ve kavramın toplumu daha kısa bir süreçte komünizme götüreceği bir aksiyon metodu olduğunu açıkladılar. (3)

Kara Avrupasını etkisinde bırakan Alman görüşü, yasaların, yönetim mekanizmasının işleyiş biçiminin anayasaya aykırı olması, temel hakların güven altına alınıp, yönetilenlere hukuk güveni sağla-

2) Uluslararası Hukukçular Komisyonununun 1966 tarihli raporunda Hukuk Devleti ilkesinin bir cins on-sekizinci yüzyıl despotu, bir Führer, bir Duce, ya da komünist oligarşisinin keyfi ve takdiri devlet yönetiminin karşısı olan demokratik rejimler için kullanıldığı açıklanıyor. Rapora göre ilkenin 1. Yönetimde hukuka bağlılığı sağlamak, 2. Bireysel hakları garanti altına almak, 3. Bu hakların bağımsız mahkemelerce korunmasını sağlamak... şeklinde belli başlı üç ögesi var. Yine aynı rapor hür dünya hukukçularını bireysel hakları koruma görevine çağırıyor. (**Bulletin of International Commission of Jurists, The Meaning of Rule of Law, London, 1966, No. 5, s. 6-7**).

3) 1958 Varşova konferansında Sosyalist Kuralsallık şöyle açıklandı: «Kavram sosyalist bir devletin aksiyon metodudur. Amacı toplumu daha kısa bir süreçte komünizme götürmektir. Kesin ve kararlı sosyalist yasa ve kuralların uygulanmasıyla belirlilik ve kesinlik taşıyan bir hukuksal rejim oluşur. Bu hukuksal rejim devlet organlarının, devlet kurumlarının, memur ve vatandaşlarının görev ve sorumluluklarının sınırlarını, bunların kesin ve doğal özelliklerini, haklarının korunmasını, sosyalist devletin eylemlerinin yasalara uygunluğunu belirtir. Böylece hukuksal ilişkilerin kararlılığıyla ülke halkının güven içinde olması sağlanır. (**Bulletin of International Commission of Jurists, The Meaning of Rule of Law, London, No. 5, s. 11**).

Sovyet Hukuk Sözlüğü (Yuridichesky Slovar) Hukuk Devleti kavramını şu şekilde tanımlıyor: «Burjuva Hukuk Literatüründe yer alan, burjuva devletlerinde sanki keyfi yönetim yokmuş da hukuk ve adalet hüküm sürermiş gibi göstermek isteyen bilim dışı bir kavram. Aslında bu kuramla burjuva demokrasisi övülmek istenmekte, hukuk sınıf üstü (supra-class) olarak nitelendirilerek hukuka devletin üstünde ve devletten bağımsız bir gözle bakılmaktadır... Burjuva devletleri bunun gibi demagojik kavramlara başvurup, bu kavramlar yoluyla emekçi kitlelerin devrimci eylemlerini önlemek isterler». (Yuridichesky Slovar, Hukuk Devleti Kavramı, Moskova, 1956, C. II, s. 196).



yan devlet düzeni şeklinde özetlenebilir. (4) Kara Avrupasında polis devlet kavramının karşıtı olarak kullanılan hukuk devleti kavramı, bütün devlet organlarının kuruluşunu, işleyişini, yetkilerini, yasama organından çıkan yasaların anayasalara uygunluğunun sağlanmasını ve bu yolla temel hak ve özgürlüklerin korunacağı anlamındadır.

Anglo-Amerikan anlayışında da hukuk devleti bireysel hakların hükümetin keyfi ve takdiri tasarruflarına karşı korunması, hükümetin bu yönde sınırlandırılmasıdır. Bu anlamda devlet, yöneticilerin dileklerine göre değil, bireysel hakları koruyan ilkelere uygun olarak yönetilir. Yazılı anayasası olmayan İngiltere'de parlamento egemenliği ilkesinin tarihsel sürecine koşut biçimde gelişen bireysel hakların güvençi anayasal metinlerle değil, salt hukukla sağlanmak istenmiştir. Gerçekten de, Magna Charta'larla, Habeas Corpus'larla Petition of Rights'larla bireysel hak ve özgürlükleri tek tek sayan bir anayasa metni olmadan da hak ve özgürlüklerin güvençi altına alınabileceği gösterilmiştir. Somut ve kesin ülküler taşımamasına rağmen bu belgelerle tarihsel biçimde İngiltere'de gelişen özgürlük kavramını, tanımış İngiliz hukukçusu Albert Venn Dicey (5) «Rule of Law» kavramıyla somut bir ideolojiye kavuşturmak istemiştir.

İngiliz hukukçuları anayasalarının temel ilkelerini iki kavrama dayandırıyorlar. İlki, on-yedinci yüzyılın başlarından bu yana yerleşen parlamento egemenliği ilkesi, diğeri Dicey'in kuramlaştırdığı hukuk devleti, ya da hukukun üstünlüğü ilkesi. Ne var ki, günümüz İngilteresinde her iki ilke de salt niteliklerini yitirmiş. Salt Parlamento egemenliği (*omnipotence of parliament*) ilkesi yürütme organının da güçlenmesi sonucu parlamentonun üstünlüğü (*supremacy of parliament*) olarak yumuşatılırken, Dicey'in Hukuk Devleti (*Rule of Law*) kavramı da değişik bir anlam kazanmış, kuramda başka, uygulamada daha başka bir şekil almış.

Bu yazımda Kara Avrupası, Sosyalist Devletler ve Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde başka başka anlaşılan hukuk devleti anla-

4) Hans G. Rupp, *Government Under Law in Germany*, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, C. IX, No. 4. (1959) s. 101-112.

5) A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, 1952, s. 183-406.



yışları arasında bir karşılaştırma yapacak değilim. Sadece İngiliz anayasa hukukunun iki temel ilkesinden biri olan Rule of Law kavramını Dicey'nin açıklamasıyla birlikte ele alıp, bugünkü İngiliz pozitif hukukuna dayanarak yeni anlayış şeklini açıklamaya çalışacağım.

## I — İNGİLTERE'DE HUKUK DEVLETİ'NİN KLASİK ANLAMI

İngiliz Anayasa Hukuku'nun temel kitaplarından sayılan «Introduction to the Study of the Constitution» isimli eserinde Dicey hukuk devleti (rule of law) ilkesini üç anlamda açıklıyor.

### A — HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ (THE SUPREMACY OF LAW)

«İlk anlamda rule of law, hiç kimsenin ülkenin şekil şartları yerine getirilerek konulmuş pozitif hukuka karşı geldiği anlaşılmadıkça cezalandırılmıyacağını belirten bir kavramdır.» (6). Dicey bu ilkenin ancak geniş otorite ve takdir yetkisi vermeyen yürütmenin «keyfi» tasarruflarda bulunamayacağı siyasal rejimlerde (yani demokratik rejimlerde) uygulanabileceğini ileri sürer. (7) Ülkede tek egemen ve üstün hukukun uygulanmasıyla zorba ve keyfi yönetim son bulacak ve hükûmetin takdir yetkisi kalkacaktır. Yönetici organın salt hukuk olduğu ve yönetenlerin yetkilerini hukuktan aldıkları bir düzende korunabilir temel hak ve özgürlükler (8). Hukuku bir bütün olarak gören, İdare ve Ceza Hukuku (9) gibi sistemleri reddeden

6) İbid., s. 183

7) İbid., s. 183

8) İbid., s. 184

9) İngilterede bugün bile bağımsız bir Ceza Hukuku dalının varlığı yok gibi. Ceza Hukukundan «Criminal Procedure» diye söz edilir. Rule of Law kavramının belirtilen ilk ögesindeki ilginç yön İngiliz Ortak Hukuku (Common Law) içinde yer alan Nullum Crimen Sine Lege ilkesinin breysel hakların güvenci olarak gösterilmesi'dir. «Kaldı ki, bugün, İngiltere'de common law suçları halen mevcuttur». (Duygun Yarsuvat, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri, Yıl 1, No 2'den ayrı bası, 1969, s. 16). İngiliz İdare Hukukuna ileride değineceğiz.



Dicey'e göre İngiliz vatandaşları ülkenin tek ve üstün hukuku (ordinary law) na aykırı bir işlemde bulunursa cezalandırılır (10).

## B — YASALAR ÖNÜNDE EŞİTLİK (EQUALITY BEFORE LAW)

«Rule of Law'un ikinci anlamından herkesin sosyal durumu ne olursa olsun, ülke hukukuna, yargısına ve mahkemelerine bağlı bulunduğu anlaşılmalıdır (11). Başka bir deyişle, bütün bireylerin, sınıfların ve bütün devlet memurlarının ülkenin genel yargı ve olagan mahkemelerine bağlılığı yasalar önünde eşitlik demektir (12).

İngiltere'de, Fransa'daki gibi bir İdare Hukuku ile İdari Mahkemelerin varlığının kabul edilemeyeceğini ileri süren Dicey'e göre, yabancı ülkelere özgü İdare Hukuku'nun temelindeki nosyon hükûmetin yönetim örgütünün eylemlerinin genel yargı ve olagan mahkemelerin çevresi dışında tutulmasıdır (13). Kontinental ülkelerdeki yönetsel hukuk İngilizler için yabancıdır ve bu tür bir hukuk anlayışı geleneklerle oluşmuş bir hukuk sistemi içinde yer alamaz (14). Devlet adına iş gören memurlar, devlet adına iş görme yetkisi kendilerinde olduğu için yönetsel sorumlulukları genel yargı ve olagan mahkemelerden ayrı biçimde işleyen bir yargısal düzene bağlanırlarsa, yönetenlerin yetkilerini hukuktan alması ilkesinden sapılmış ve yönetsel sorumluluk kuramsal kalmış olur.

Ülkesinde «güçler ayırımı» ilkesinin bulunmadığını, yürütmenin yasama organına bağlı bulunduğunu, yasama organından geçen yasaların anayasal olsalar bile, yasaların eşitliği uyarınca bu tür yasaların üstünlük taşımayacağını, dolayısıyla kamu-özel hukuk ayırımı yapmanın yersiz olduğunu hatırlatan Dicey, böylelikle yönetsel sorumlulukları düzenleyecek yargı düzeninin aslında sorumsuz olabile-

10) Dicey., s. 184

11) İbid., s. 192

12) İbid., s. 192

13) İbid., s. 192-193

14) İbid., s. 194



ceğinden kaygılıdır (15). Öyleyse yönetsel uyumsuzluklar ülkenin olagan mahkemelerinde çözüme bağlanmalıdır.

**C — ANAYASANIN GENEL KURALLARI ÜLKE HUKUKUNUN DOĞAL SONUCUDUR. (GENERAL RULES OF CONSTITUTIONAL LAW ARE RESULT OF ORDINARY LAW OF THE LAND)**

Dicey, Rule of law ilkesinin üçüncü anlamında anayasalarının genel kurallarının, örneğin kişi özgürlükleri veya toplantı haklarının (olagan) mahkemelerde görülmüş somut hukuksal davalar sonucunda ortaya çıktığını belirtiyor (16). Kendisine göre, yabancı ülkelerde kişi hak ve özgürlüklerin güvenliği anayasa metinlerinin belirlediği genel ilkelere sağlanmış. Oysa, İngiliz Anayasa Hukuku, yabancı ülkelerin anayasaları gibi anayasa metinlerinin ortaya koyduğu bu hakların bir kaynağı değil; olagan mahkemelerce tanımlanan, belirlenen, kabul edilen ve uygulanan hakların sonucudur (17).

Kişi özgürlükleri anayasal metinlerde yer alan ilkelere, ya da Amerikan İnsan Hakları Bildirisi gibi metinlerle sağlanamaz. Bu metinler yazılmadan önce de hak ve özgürlükler vardı. Bireysel hakların yer aldığı yazılı metinlerdeki kurallar, bu hak ve özgürlüklerin kaynağı değil, tersine ideal hukukta aslında var olan hak ve özgürlüklerin saptanabilmiş şeklidir (18). İngilterede, kişi, söz, toplantı ve gösteri gibi özgürlükler metinlerle tanımlanıp belirlendiği için değil, ortak hukuka (common law) aykırı olmadıkları için vardır (19). Kısaca, Dicey'e göre İngilterede hak ve özgürlükler birer ortak hukuk haklarıdır ve ortak hukuk (common law) tarafından korunur.

**II — DICEY'İN KLASİK GÖRÜŞÜ ÜZERİNDE ELEŞTİRİLER**

Dicey'in özetlemeye çalıştığım hukuk devleti anlayışı İngilterede o kadar çok tartışmalara yol açmış ki, kavramın İngiliz Anayasa

15) İbid., 194

16) İbid., s. 195

17) İbid., s. 196

18) İbid., s. 195

19) İbid., s. 196



Hukuku'nun temel ilkelerinden birisi olup olmadığında bile şüpheleri sürülmüştür.

Dicey'in görüşlerini eleştirenlerin başında günümüzün tanınmış hukukçusu Jennnigs gelir (20). Dicey'in hem laissez-faire felsefesine, hem de common law ilkelerine sıkı sıkıya bağlı bir hukukçu olduğunu belirten Jennings, kavramın objektif olmaktan uzak ve Whig'lerin politik felsefesini yansıtan bir görüş olduğunu ileri sürer. Planlı bir ekonomi ve sosyal devlet anlayışının günümüzün siyasî iktidarına «takdir» yetkisi verdiğini anlatan Jennings, devletin basit bir kamulaştırma girişimini bile Dicey'in bireysel haklara, örneğin mülkiyet hakkına bir saldırısı olarak nitelendirebileceğini ve ayrıca common law'un tarihsel gelişimde bireysel haklar bakımından ne kadar yararlı olduğunu tartışılabileceğini söylüyor (21).

Gerçekten de, İngiliz Hukuku'nun tarihsel gelişimi göstermiştir ki, bireysel haklar, özellikle kamu özgürlükleri, Dicey'in söylediği gibi common law ile değil, krallara zorla kabul ettirilen «ferman» ya da parlamento yasaları (parliament acts) ile korunmak istenmiş, 1215 Magna Charta'sından tutun, bütün ferman ve parlamento yasaları kesin ülküler taşımaları da hep bu hakların korunmasıyla ilgilidir. Kaldı ki, bugün Kara Avrupası ülkelerinin anayasa metinlerinde yer alan «sendika kurma hakkı» na karşı Dicey'in bireysel güvenç olarak gösterdiği common law karşı çıkmış ve bu yoldaki eylemleri «hukuk dışı» olarak göstermiştir (22). Öte taraftan sadece bir ka-

20) Ivor Jennings, *The Law and the Constitution*, 4 B, London, University of London Press, 1952, s. 53 vd.

21) İbid., s. 55

22) «Önceleri İngilterede laissez-faire felsefesinin etkisiyle sendika kurma hakkı fesatçılık sayılarak yasaklanmıştı... 1799 yılında çıkartılan Combination Act'e göre bütün birleşmeler iktisadi hayatı sınırlama suçundan cezalandırılmıştı. 1800 yılında bütün yasaklamalar Consolidation Act (Birleştirme Yasaları Yasası) ile bir araya getirildi. Yasamanın bütün şiddetli cezalarına rağmen ve (common law uygulayıcıları yargıçların çabalarına rağmen) hukuki bir korunma görmeden işçiler arasında birleşme düşüncesi sürdü gitti. 1859'da ve 1871'deki yasalarla iş ve işçilerin koşulları düzeltildi ve ancak bundan sonra daha vasıflı bir hal aldı ve nihayet 1913 yılında yasama organı sendikalara hukuki bir savaş hakkı tanıdı. (Enver Özşahin, *Sendika Kurma Hürriyeti*, Atatürk Üniversitesi İşletme Fakültesi Seminer Raporu, Erzurum, 1969, s. 5.)



mulaştırma girişiminin bile yönetim mahkemelerini gerekli kılacağını, olagan mahkemeler dışında ayrı bir prosedürde iş gören bu mahkemelerin kamu hizmetleri yüzünden kaçınılmaz olduğunu belirten Jennings, günümüzde yönetim mahkemelerinin gereği üzerinde tartışmayı yersiz bulmakta (23).

İngilterede de artık İdare Hukukunun alanı genişlemekte ve Yönetim Mahkemelerinin sayısı çoğalmaktadır (24). Ne var ki, Dicey'in «rule of law» kuramını açıkladığı yıllarda Fransadaki kadar olmasa bile, birkaç yüzyıldır İngilterede yavaş yavaş yerleşmeye başlamış, İdare Hukuku ve Yönetim mahkemelerini görmemezlikten geldiği açık. Örneğin, on-beşinci yüzyılda Henry VIII'in Londra'nın kanalizasyonunu yapmaya başlamasıyla evlerin altından geçen borular yüzünden kanalizasyon komisyonu ile Londralılar arasındaki anlaşmazlıklar o kadar çoğalmış ve çıkmaza girmişti ki, parlamento, Kanalizasyon İşleri Statüsü (**Savers Statute**) ile ilgili komisyona kurallar koyma ve uyuşmazlıkları kendi «kanalizasyon mahkemelerinde» çözüme bağlama hakkı vermişti (25). Aynı şekilde Tren Yolları işletmeleri ile Tekel Kurumu da kendi özel kurallarını kendileri yapmaktaydı. 1875 yılında çıkartılan Kamu Sağlığı Yasası (**The Public Health Act**) bazı araç ve gereçlerin sağlanmasında ilgili kurumlara şehirli ve köylüye karşı (kamu yararı kıstasıyla) bazı zorlamalarda bulunma yetkisi vermekteydi (26).

Anayasanın genel kurallarının ülke hukukunun doğal sonucu olduğu da tartışılmıştır. Jennings «İngiliz anayasasında demokrasi ilkesi neye dayanır?» şeklindeki bir soruyu Dicey «rule of law» diye cevaplandırırdı diyor ve devam ediyor, «İngilterede parlamento salt

23) «Bir zamanlar İdare Hukuku'nun dahi mevcut olmadığını iddia eden Dicey eserinin daha sonraki tablolarında, bilhassa onuncu tabında yeni müellifleri tetkik ettikten ve bilhassa Jeze ile muhaberelelerinden sonra kanaatini değiştirerek bir idare hukuku olduğunu ve bu hukukun mevzuunu amme hizmetlerinin teşkil ettiğini kabul etmekle beraber idari rejimi tamamiyle kabul etmemiştir».. (Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C I, 2 B, İ. Akgün Mat., İstanbul, 1960, s. 70).

24) Bk. ileride III B 2

25) Harvey and Bather, **The British Constitution**, 6 E, Macmillan Co., London, 1966, s. 397.

26) İbid., s. 397.



egemen olarak nitelendirilirse ister iyi, ister kötü dilediği yasayı çıkartabilir; örneğin yürütme organına aşırı yetkiler verebilir, parlamento dilerse serbest seçimleri kaldırıp demokrasiyi baltalayabilir, yargıç bağımsızlığına son verebilir» (27). Öyleyse soru şu oluyor : Parlâmentonun salt egemenliği ilkesinden devinecek olursak parlâmentonun bu şekilde çıkarttığı yasalara rule of law ilkesi ile karşı gelinebilir mi? Cevap olumsuzsa anayasanın genel kurallarının ülke hukukunun doğal sonucu olduğu görüşünün ne ölçüde geçerli olduğu tartışılmalıdır. Değil mi ki, parlamento common law'la birlikte ülkenin tek olagan hukukunun yaratıcısıdır, öyleyse parlamento egemenliği ilkesi karşısında temel hak ve özgürlükler, değil bir saldırıya uğradığında korunmak, canlılık bile kazanamaz (28). Bu eleştiriye benzer şekilde Goodhard, Dicey'in parlâmentonun hiç bir yasa ile sınırlandırılmıyacağını söylediğini, bu durumda salt egemen parlamento ile despot bir monark arasında hiç bir fark kalmadığını, örneğin XIV Louis devrinde Fransa'da da hukuk kuralları ve bu yasaları ister iyi olsun ister kötü olsun uygulamak zorunda mahkemeler olduğunu söylemektedir (29). Oysa der Goodhard, parlamento egemenliği ile bir despotun egemenliği arasındaki en belirgin ayrılık, yasama fonksiyonunun belirli kurallara bağlanmış olmasına karşılık, bir despotun yasa niteliğindeki buyruklarını sınırlayacak bir otoritenin bulunmamasıdır (30).

Her iki yazar da görüldüğü gibi Dicey'in anayasalarının gerçek yönünü yansıtamadığını, rule of law kavramının parlamento egemenliği karşısında pratik bir değer taşıyamıyacağını ileri sürüyorlar. Hukuk devleti ilkesinin yürürlükte olduğu demokratik bir devlette yasama yürütmeyi kontrolünde tutar ama, parlamentarizm «parlamento dilediği yasayı çıkartır» demek değildir. Bireysel hakların bildiri ya da anayasal metinlerle değil, common law ile korunabileceğini söyleyen Dicey'in asıl çelişkisi, rule of law-parlamento egemenliği çelişkileri değil, parlâmentonun çıkartacağı bir yasa ile bir common law ilkesini yürürlükten kaldırabilme olanağıdır.

27) Jennings, *The Queens Government*, 6 B, London, The Whitegriars Press, 1962, s. 118.

28) Harvey and Bather, s. 401.

29) Arthur L. Goodhaed, «The Rule of Law and Absolute Sovereignty, *Annals...* s. 261.

30) *Ibid.*, s. 269-270.



Dicev, rule of law ilkesi ile common law hakları olarak nitelendirildiği temel hak ve özgürlükleri yürütme organının «keyfi» ve «takdiri» tasarruflarına karşı korumak istiyordu: herkes gibi yürütme memurları da (**executive officers**) ülkenin olagan hukukuna (**ordinary law**), yani ortak hukuk (**common law**) ile yazılı parlamento yasalarına (**statutory acts**) bağlı olur ve yönetsel uyumsuzluklar olagan mahkemelerde (**ordinary courts**) çözüme bağlanırsa, ülke hukukunun doğal sonucu olan özgürlükler korunurdu (31).

Oysa modern ve sosyal devlet anlayışı gereklerini (yönetsel hukuk anlayışı bakımından) İngiltere de yerine getirmiş. 20. ci yüzyılın başlarından bu yana çeşitli parlamento yasalarıyla anayasal kurumlar değişikliğe uğramış. Bir yandan geleneksel parlamento egemenliği salt niteliğini yitirmiş, yürütme organı güçlenmiş, gelişen yönetsel hukuka koşut olarak yönetsel mahkemeler kurulmuş. Bu gelişim klasik rule of law ilkesini yeni İngiliz yönetim yapısı ile çelişkiye düşürmüştü. İlk bakışta yeni İngiliz yönetim sistemi karşısında Dicey'in kuramına geçerli bir anlam kazandırmak güç ama yine de kanımca rule of law ilkesi İngilterede artık pratik bir değer taşımaz şeklinde bir sonuca varmak doğru olmaz. Rule of law kuramı, yürütmenin keyfiliklerinin önlenmesi, nulla crimen sine lege ilkesi ile yine Dicey esprisindedir. Ancak tartışma konusu; yönetimi hukuka bağlamak sorununda Dicey'in çözüm yollarının ne ölçüde doğru ve geçerli olduğu, Dicey, başka bir deyişle, hukuk yönetim ve hükûmete bağlı değil, hükûmet ve yönetim üstün hukuka bağlanmalıdır, demektedir. Bu geniş ideolojik sorun ise İngilterede tam anlamıyla karma karışık biçimde gelişen yeni yönetim sistemi karşısında önem kazanıyor.

Bu yüzden İngiltere'de klasik rule of law ilkesinin temel nosyonu olan yürütme organını yazılı bir anayasa olmadan hukuka bağlama sorunu esas olarak ele alınmış, güçlenen yürütme ve gelişen yönetim sistemi ile bireysel hak ve özgürlüklerin korunması arasında (yeni anlamıyla) rule of law ilkesi ile bir denge sağlanmak istenmiştir.

### III — HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN İNGİLTEREDE YENİ ANLAMI.

Salt hukuk açısından baktığımızda İngilterede bireysel hakların yazılı anayasal güvenceleri yok. Habeas Corpus, Bill of Rights, Pe-

31) Supra., I.



tition of Rights gibi fermanlar kesin ülküler taşımayan soyut metinler. Yürütme, yirminci yüzyılın başlarından bu yana İngiliz halkının alışık olmadığı bir biçimde alabildiğine genişlemeye başlayınca bir denge unsuru olarak rule of law ilkesi kontinental hukuk devleti anlayışına doğru kaymağa başlamıştır.

Bu bölümde, değişen İngiliz yönetim sistemi ile rule of law ilkesi arasında kurulmak istenen dengeyi açıklamaya çalışacağım.

## A — YÜRÜTMENİN YASAMAYA ÜSTÜNLÜĞÜ

İngiliz parlâmentosu artık eski egemen niteliğini yitirmiş, 32 Liberal demokrasi anlayışının partiler demokrasisine dönüştüğü günümüzde egemenlik yürütme ile yasama arasında ortaklaşa kullanılmakta, hattâ yürütme bir çok alanlarda uygulamada yasamaya üstün bulunmaktadır.

İngiltere'de seçimler sonunda parlâmentoda çoğunluğu sağlamış siyasal partinin liderini kral istese de, istemese de başbakan olarak atamak zorunda. Başbakanın kurduğu kabinenin üyeleri de iktidar partisinin ileri gelenlerinden. İngiliz siyasal partilerine özgü koyu bir parti disiplinine de dayanarak parti lideri olan başbakanın parlâmentoda egemenlik kurması güç olmasa gerek. Gerçekten, günümüz İngiliz parlâmentosu hükümetin benimsemediği bir tasarruğun yasalaşması için fazla direnmemekte, tersine hükümetin benimsediği bir tasarıyı çıkarmak zorunda kalmaktadır. 1911 tarihli Parlâmento Yasası (Parliament Act) ile bunu izleyen diğerleri Lordlar Kamarasının yasama fonksiyonuna katkılarını hemen hemen yok denecek kadar azaltmış. Asıl yasama fonksiyonu seçimlerle iş başına gelen Avam Kamarasında (33). Başka deyişle kabineyi meydana getirenler ay-

32) Bu konu ile ilgili olarak bkz: Ergun Özbudun, *İngilterede Parlamento Egemenliği Teorisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, No. 1-2, 1968, s. 59-80.

33) Akçeli nitelikteki tasarılar Avam Kamarasında görüşülüp onaylandıktan sonra Lordlar bunu ya kabul ya da geri çevirme zorundadır. Otuz günlük görüşme süresinde Lord'ların oyu olumsuz olsa bile Kral avam kamarasında onaylanmış tasarıyı kabul eder. Yine 1911 tarihli yasaya göre Lordların geri çevirdiği olagan yasalarla ilgili bir tasarı bir toplantı devresinde üç kere onaylandıktan sonra yeniden onaylanırsa bu tasarıyı da Lordlar onaylamak zorunda kalır.



nı zamanda çoğunluk partisinin önderleri durumunda bulunan kimse-ler oldukları için parti içinde alacakları kararlar yoluyla parlâmento-yu, daha doğrusu Avam Kamarasındaki çoğunluğu hükümetin istedi-ği yönde çekebilmek genellikle kolaylaşır (34). Bu kolaylığı parti di-siplini sağlamakla görevli olanlar (whips) başlıca etken olmakta. Hü-kümetin parlâmento grubundan kendi istemine uygun oy kullanması-nı istediği zamanki oylamalar (whip divisions) parti disiplininin İn-gilterede ne kadar tutarlı olduğunu açıklayacak niteliktedir. Gerçek-ten İngiliz parlâmento gruplarının disiplini o derece kuvvetlidir ki tek bir milletvekili bile partisinin çoğunluğundan farklı oy kullandığı za-man, bir gazete yorumuna konu olmaktadır (35).

İngilterede yasama ve yürütme organları'nın karşılıklı dengele-ri sağlanmış. Parlâmento hükümete güven oyu vermemekle kabine-yi düşürebilir ama kralın da başbakanın istemi sonucu parlamentoyu dağıtma yetkisi var. Oluşagelişte kral, başbakanın parlamentoyu dağıtma istemini geri çevirmemekte, ayrıca sıkı parti disiplininin so-nuç olarak parlâmento kabineyi düşürmekten kaçınmaktadır.

Görülüyor ki, hukuksal bakımdan sınırsız yasama yetkisine sa-hipmiş gibi görülen parlamento uygulamada hükümetin istenimleri-yile bağlı. Bu durumda, İngilteredeki şimdiki sorun yürütmenin sınır-lanması ile sosyal devlet anlayışının bağdaştırılmasıdır.

## **B — YENİ İNGİLİZ YÖNETİM SİSTEMİ'NİN BAZI ÖZELLİKLERİ:**

İngiliz «İdare Hukuku»ndan söz açmakla klâsik rule of law an-layışının çelişkisi hemen ortaya çıkar. Dicey, rule of law ilkesiyle «hiç kimsenin hukukun üstünde olmadığını» (36) idarenin de vatan-daşlar gibi tek ve üstün hukuk ile olağan mahkemelere bağlı oldukla-rını (equal subjection of all bodies) belirtmiş, beri yandan İngiliz hukuk sisteminde «idare hukuku» diye bir şey düşünülemediğini söylemişti (37).

34) Mümtaz Soysal, *Anayasaya Giriş*, Sevinç Mat., Ankara, 1969, s. 38

35) Ergun Özbudun, *Parti Disiplini*, Başnur Mat., Ankara, 1969, s. 50'den H. B. Berrington and S. E. Finer, *The Parliamentary Profession: The British House of Commons*, *International Social Science Journal*, 13, No 4, 1961, s. 616.

36) Dicey, s. 196

37) İbid., s. 196



Oysa, İngiliz parlamentosu on-dokuzuncu yüzyılın sonlarından bu yana yürütme organına «delegated legislation» yoluyla hukuksal tasarruflarda bulunma yetkisi tanımış. Yasama organından alınan bu kural koyma yetkisiyle yürütmenin yönetim düzenlemelerinin bir sonucu olarak İngiliz yönetim sistemindeki değişiklikler başlamış. 1957 yılında Sir Oliver Frank'ın başkanlığındaki komisyon raporu (**The Franks Report**) modern ve sosyal devlet anlayışının idare hukuku üzerindeki gereğini açık açık belirtiyor (38). Daha önceki yönetsel düzenleme yasaları bir yana, özellikle 1958 Mahkemeler (yönetsel) ve Soruşturma Yasası (**Tribunals and Inquiries Act**) ile yönetim kurumlarına yargısal yetkiler verilmeğe, delegated legislation yoluyla sayısız İdari mahkemelerin sayıları çoğalmaya başlıyor.

### 1. Yürütme Organının Yasama Yetkisi: (Delegated Legislation)

Geleneksel İngiliz sisteminde yürütme «icrai» kurallar koymağa yetkili olmadığından yönetimin eylemlerinin olagan mahkemeler tarafından denetlenmesi normal sayılabilirdi. Esas olarak yönetimde yapılan herşeyin eninde sonunda kesinlikle bir yasama meclisince alınmış genel ve kural koyucu bir karara dayandırılması gerekir (39). Delegated legislation kararları da bu anlayışla yönetim düzenlemelerinde sürekli, somut hukuksal tasarruflardır. Sosyal devlet gerekleri içinde zorunludur.

Kara Avrupası biçiminde olmamakla beraber yürütmeye düzenleyici işlemlerinde kurallar koyma yetkisinin (delegated legislation) parlamento tarafından genişletilmesi bir bakıma sosyal hizmet kavramının kollektivist anlayışına ve sosyal devlet gerekleriyle yönetim yapısının İngilterede gösterdiği değişikliğe bağlanabilir. İngiliz yazarları delegated legislation yoluyla yürütme organının parlamento-ya oranla daha çok yasama fonksiyonu gördüğünü ve gerekçe olarak da parlamento toplantı devresinin yetersizliği, acele haller (örneğin grev ya da ekonomik krizler) gelecekteki hazırlık ve düzenlemeler, elâstikiyet ve teknik gibi durumları ileri sürüyorlar (40).

38) Hood Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, 4. B, Sweet and Maxwell, London, 1967, s. 570.

39) Mümtaz Soysal, *Halkın Yönetime Etkisi*, (Danimarka Raporun'dan alınmıştır) Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Ens. yayınları, Ankara, 1968, s. 21.

40) Phillips, s. 571



Yasamanın yürütmeye verdiği kural koyma yetkisi oldukça değişik ve şaşırtıcı isimler altında. Kralın özel konseyine (*privy council*) özgü bazı kararnameler (*proclamations*), bakanların kural niteliğindeki genelgeleri (*ministerial orders*), tüzükler (*by-laws and regulations*) gibi idare hukukunda «kaide tasarruf» olarak adlandırılan bütün bu tasarruflar hep «delegated legislation» içinde toplanmaktadır (41).

Delegated legislation çoğunlukla bakanlar ve yersel yönetim yetkilileriyle (*local authorities*) idarî mahkemeler tarafından kullanılmakta.

## 2. İngiliz Yönetim Mahkemeleri:

Delegated Legislation yoluyla yürütmenin kural koyma yetkisine koşut olarak yönetim mahkemeleri de kurulmakta ve sayıları gitgide çoğalmaktadır. Parlamento, yönetim-birey uyumsuzluğunun çözümlenmesinde olagan mahkemeleri artık yetersiz görmekte, ya özel bazı mahkemeler, ya soruşturma sonucu bakanlık kararı, yahut bizzat bakanlık mahkemeleri aracılığıyla uyumsuzlukların çözümlenmesiyle ilgili yönetimsel yasaları birbiri ardına çıkarmaktadır.

### a — Özel Mahkemeler (*Special Tribunals*)

Özel Mahkemeler, Yönetimsel Mahkemelerle (*Administrative Tribunals*) eş anlamda kullanılmakta. Bakanlıklar tarafından çeşitli kamusal gereçlerle kuruldukları için sayıları iki bin'i geçen bu mah-

---

41) Bir bakıma İngilterede yönetim rejiminin temellerini kralın ve onun özel konseyi (*privy council*) kapsardı. Eski devirlerden kalma «hükümet tasarrufları» (*act of state*) ile hükümetin bazı tasarrufları yargısal denetim dışında bırakılmaktaydı. *Act of State* tasarruflarının hukuksal nitelikleri kesinlikle belirlenmiş değildi. Dış politika ya da iç yönetimle ilgili «ulusal ve şerefli» olarak nitelendirilen kararlardı bunlar. Ancak rule of law bunları bir hayli azaltmıştı. Gerçekte bazı yetkiler, örneğin uluslararası andlaşma yapma hakkı zamanımızda taç'a bırakılmış olmakla beraber uygulamada yürütme organı tarafından kullanılmakta. Kraliyet Konseyi kararları (*proclamations*) formal nitelikte. Bunların arasına kralın kabineye karşı bazı dileklerini de sokabiliriz. (*Constitutional Law, Study Manuel, Metropolitan College of Law, Butler and Tanner Co., London, 1959, s. 82*)



kemeler arasında usul, kuruluş, metod, yargıçların atanmaları bakımından benzerlik bulmak hayli güç. Tarım, ulaşım, eğitim, sağlık ve sosyal sigorta, hatta taşınmaz malların kiralanması gibi değişik konulardaki bu mahkemelerin her biri kendi kuruluş yasalarında öngörülen usullere uygun olarak yönetsel uyuşmazlıkları çözüme bağlarlar (42).

#### b — Meslek İçi Mahkemeler (Domestic Tribunals)

Bu mahkemelerin yargısal yetkileri sınırlı. Hukukçular Birliği, Genel Tıp Kurulu gibi mesleki, fakat kamusal nitelikteki kuruluşların disiplin mahkemeleri bunlar. Ne var ki bunların kararlarına karşı ancak Yüksek Mahkeme (High Court)'da itiraz olunuyor (43).

#### c — Bakanlık Mahkemeleri (Ministerial Tribunals)

Aslında bir mahkeme olmaktan çok bakanlıklara bağlı kuruluşlarla vatandaşlar arasındaki ulaştırma, şehir ve toplum kalkınması, bölgesel temizlik, yapım işleri, plânlama gibi, kısaca kamu hizmetleriyle ilgili bazı hallerde ortaya çıkan uyuşmazlıkları kamu yararı kısıtıyla kesin çözüme bağlayan bir üst orun (makam) niteliğinde (44). Bu mahkemelerin kararlarına Bakanlık Kararları (Ministerial Decisions) deniyor.

Bakanlık Mahkemeleri bizzat bakanlar tarafından kurulur. Ya bakanlıklara bağlı ilgili kuruluşlar yahut bunlarla ilgili davalara bakan diğer yönetim mahkemeleriyle bireyler arasındaki uyuşmazlıkları çözüme bağlarlar (45). Bakanlık kararlarına karşı bir iki ay rınç (46) dışında «temyiz» yolu kapalı. «Olsa olsa ancak parlâmentoya yazılan bir mektupla görüşme açılması istenebilir (47)».

42) Philips., s. 590

43) İbid., s. 593

44) İbid., s. 593

45) Örneğin Milli Eğitim Sekreterliği (The Secretary of State for Education) yersel eğitim yetkilileri ve okul yöneticileri, ya da yersel eğitim yetkililerinin kendi aralarındaki uyuşmazlıkları kesin çözüme bağlarlar.

46) İnfra., C. 3.

47) Phillips., s. 593



Bunların yanı sıra bazı bakanlık memurlarının çeşitli uyumsuzlukları kamusal yarar kıstasıyla geçici ya da sürekli karara bağlama yetkileri var. Bu memurlara «quassi-judicial officers» ve kararlarına da «quassi-judicial decisions» deniyor. Bakanların yetişemedikleri uyumsuzlukları ilgili bakanlardan aldıkları yetkilere dayanarak bunlar karara bağlamakta ve bu yarı-yargısal memurlar bazan tek, bazan da kurum olarak iş görmekte (48).

#### d — Ortak Hukuk Mahkemeleri (Common Law Courts)

Yukarıda açıklamaya çalıştığım gibi bu yönetsel gelişimde en önemli sorun bu mahkemelerin karar ve yürütmenin eylemlerine karşı anayasa mahkemesi ya da «danıştay» gibi kurumları olmayan İngilterede bireysel özgürlüklerin ne denli korunup korunmadığı. Klasik rule of law bunları common law mahkemelerinin koruyacağı iddiasındaydı. Öysa kurulan ve sayıları çoğalan yönetsel mahkemeler positif hukuk açısından common law mahkemelerinin bu anlamda yetki alanını hemen hemen hiçe indirmiştir.

#### C — YÖNETİMDE DENETİMİN SAĞLANMASI: (YARGISAL DENETİM)

İngilterede yönetim sistemi değişikliğinin gelişimine koşut olarak «ortak çıkar» kavramıyla kamu ve sosyal hizmetlerin artması doğal olarak yürütmeyi güçlü kılmıştır. Yürütmenin güçlü kılınması ile rule of law kavramının «yürütmenin denetimi» sorunu önem kazanıyor. Yasaların «anayasa»ya, daha doğrusu devlet düzeni için benimsenmiş üstün kurallara uygunluğunu denetliyecek bir yargı organı düşüncesi İngiliz sistemine aykırı (49). Ama, buna karşılık kamu oyunun tepkisi ve asıl önemli olan İngiliz toplumu içindeki güçler dengesi, Avam Kamarasındaki çoğunluğun davranışlarını sınırlayıcı gerçek etken sayılabilir (50). Bu temel denetimin yanı sıra yürütmenin yargısal denetimini sağlayan bir iki ilke de bulmak mümkün. İngiliz

48) Phillips., s. 594

49) Soysal, loc. cit., s. 36

50) İbid., s. 36



halkının politik denetimini ileriye bırakarak, bu bölümde yürütmenin yargısal ya da kuralsal denetimini açıklamaya alışacağım.

### 1. Bakanların Sorumluluğu (Ministerial Responsibility).

Bakanların sorumlulukları bilindiği gibi eski devirlerden kalma kişisel sorumluluk niteliğindeki «impeachment» ilkesiyle sağlanıyordu (51). On-dokuzuncu yüzyıldan bu yana bakanların toplu sorumluluğuna yol açan «politik sorumluluk» ilkesi anayasal oluşageliş (convention) niteliği kazanıyor. Convention'lar yazılı anayasal kurallar gibi uyulması zorunlu yasa niteliğindedir. Ancak bakanların toplu sorumlulukları daha çok parlamento çoğunluğuyla genel politika uyumsuzluklarında önem taşıyor. Yönetimsel hukuk bakımından gündelik uygulamalarda pratik bir değeri yok. Bakanların kişisel sorumlulukları yönetim hukuku bakımından daha etkin. Bakanlara yönetimsel yargı yetkisinin tanınmasından sonra bakanlıklarına bağlı kamu personelinin hukuk dışı eylemlerinden bakan «resen» sorumlu tutulmakta (52). İngiliz yönetim hiyerarşisinin başında bulunan bakanların bu sorumluluğu «objektif» sorumluluk gibi. Ancak bakanların bu objektif sorumlulukları parlamentoya karşı olunca yönetimi ve kamu personelinin «voie de fait» lerinden ötürü objektif sorumluluklarının hakların korunması bakımından pratik bir değeri kalmıyor yine. Kuvvetli parti disiplini ve kabine üyelerinin aralarındaki dayanışmasıyla ilgili bakan parlamento suçlamalarından korunduğu gibi, gereğinde ya başka bir göreve atanıyor, ya da en fazla istifia ettiriliyor (53).

---

51) Bakanların sorumlulukları on-sekizinci yüzyılın sonlarına kadar kişisel sorumluluktur. Taç'ın yüksek memurları (holders of high office) sayılan kabine üyelerinin aralarındaki ilişkiler yeterince tanımlanmış ve düzenlenmiş olmadığından parlamentoya karşı toplu sorumlulukları zaten söz konusu edilemezdi. Başbakan Sir Robert Peel zamanında (1841-1846) başlıyan toplu sorumluluk ilkesi 1832 tarihli yürütmeye parlamento ilişkilerini düzenliyen Büyük Reform Yasası (Great Reform Act) ile de öngörülmüştü. Zira bu yasa yürütmenin parlamento istemine uygun davranmasını zorluyordu.

52) E.C.S. Wade and G. Godfrey Phillips, *Constitutional Law*, 5 B, Longmans, London, 1958, s. 67

53) Phillips., s. 306-307



## 2. Ultra-Vires Doktrini:

Bu doktrine göre yönetim, yetkisini parlamentodan yazılı yasalarla (**statutory acts**) alır. Bu yazılı yasalar yönetimin yetki alanını belirlemekte ve sınırlandırmaktadır. Yetki alanının dışına çıkılırsa (**ultra-vires**) yönetimin eylemi haksız fiil haline girmekte ve yönetsel niteliği kalkmakta ve yürütmenin durdurulmasına gidilmektedir (54).

Ultra-vires doktrini Fransızların «*voie de fait*» dedikleri yönetimin usul dışı eylemlerini hükümsüz sayan yönetim hukuku anlayışına benziyor. Yönetimsel karar ve eylemlerde parlamentonun tanımladığı yetki alanı dışına çıkılırsa, parlamentonun öngördüğü usul kullarından sapmalar olursa ve *delegated legislation* yetkisini kullanan yerel yönetim kuruluşlarının tüzük ya da yönetmelikleri «genel hukuk ilkeleriyle» çelişirse yönetsel eylemler bu doktrinle «hükümsüz» sayılmaktadır (55).

İngiliz yazarları hakkın kötüye kullanılması (*abuse of powers*), «sebeb-saik» yokluğu (*reasonableness*) gibi halleri de *ultra-vires* doktrini içinde yorumlayıp, beri yandan, bu doktrini doğal adalet ilkesi (*the principles of natural justice*) ile pekiştirmek istiyorlar ama bu ilke ile yargıçların kendi davalarından çekilmeleri, her iki tarafa söz hakkı gibi ceza hukukuna özgü ilkeler belirtiliyor (56).

## 3. Yüksek Mahkeme (High Court) Denetimi

Ultra-vires doktrininin yanı sıra Yüksek Mahkeme de yönetimi bir ölçüde denetliyor. Ancak bu denetleme yönetime yetki veren yasanın (**statutory act**) öngörmesiyle mümkün. Yüksek mahkeme gerek yönetsel kararları, gerekse yönetim mahkemelerinin kararlarını; yazılı emirler (**mandamus**), gereğinde dosyaların yeniden incelenmesi (**certiorari**), ya da yürütmenin durdurulması (**prohibitions**) yollarıyla denetliyor (57).

54) H.W.R. Wade, *Administrative Law*, Clarendon Press, London, 1961, s. 40

55) Wade and Phillips., s. 305

56) Phillips, s. 629.

57) *English Legal System, Study Manuel*, Metropolitan College of Law, London, 1959, s. 51.



Yüksek Mahkeme'nin itiraz yolu kapalı olan bakanlık kararları (ministerial decisions) na karşı temyiz şeklinde bir denetim yetkisi de var. Bazı hallerde bakanlık, ya da uyuşmazlıktan önce bakanlığa bağlı ilgili kuruluş bakanlık adına karara varmazdan önce bireysel hakları ve özgürlükleri etkileyebilecek nitelik taşıyan durumlarda yürütülen işleme karşı ilgili kişilerin itiraz hakkı var. Bu itirazlar karşısında ilgili bakanlık bir araştırma yapmak zorunda kalmakta. Örneğin, bakanlıklardan birinin kamulaştırma kararına 24 günlük bir süre içinde itiraz edilirse bir bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun bakanlık görevlisine, ya da daha önemli hallerde bizzat bakana sunulması zorunludur (58). Bakan şayet yürütmeyi durdurmadığı takdirde bu karar bilirkişilerin tarafgirliği ya da ultra-vires olduğu gerekçeleriyle yüksek mahkemede temyiz olunabilir (59).

#### D — YÜRÜTMENİN İNGİLİZ KAMU OYU TARAFINDAN DENETİMİ

Görüldüğü gibi geniş düzenleyici ve yargısal yetkilerle donatılmış yürütme'nin denetiminin ultra-vires, bakanların sorumlulukları, yüksek mahkeme gibi etkin olmaktan uzak ilkelerle sağlanması yoluna gidilmesi kamu haklarının korunması bakımından pek geçerli değildir. Fakat, İngilterede yönetimle özgürlükler arasında asıl denge unsurunu sağlayan ingiliz halkının politik tutumudur. İngilterede yürütmeyi ve yönetimi denetliyecek bir yargı organının yokluğunu ingiliz halkı genel tutumlarıyla gidermekte ve bunda baş rolü ingiliz politik hayatının belirgin öznesi siyasal partiler oynamaktadır.

İngiliz anayasa sistemi parlamento egemenliği ilkesi üzerine kurulmuş itici ve tutucu güçlerin denge ve süreklilik sağladığı bir rejim. Bu rejimde hukuk devleti ilkesi hukuksal sistemle sürekli kılınmış bir status-quo olarak ele alınmamakta ve değişim isteyen güçler (ılımlı olmak koşuluyla) parlamentoda temsil edilmektedir. Hukuk devleti ilkesini demokratik bir ilke olarak kabul ediyorsak, demokratik yolla değişim isteyen güçlerin parlamentoya kanalize edil-

58) Phillips., s. 603

59) İbid., s. 606



mesi gerekir. Kişi hak ve özgürlüklerini siyasi iktidarın sataşmalarına karşı korumanın en etkin yolu, hiç şüphesiz kişiyi iktidarın kuruluşuna çağırmak ve onun kullanılmasını denetleme imkânlarını kendisine sağlamaktır (60).

İngiliz anayasa sisteminde siyasal partiler ile kamu oyunun karşılıklı ilişkileri önemli yer tutar. Yasama mekanizmasını meydana getiren taç, lordlar ve avam kamaraları arasında en güçlüsü Avam Kamarası. Avam Kamarasında da seçimlerde çoğunluğu sağlamış siyasal parti grubu egemen olduğuna göre gerçekte yönetici organ ne Dicey'in dediği gibi common law kuralları, ne de Jennings ve Goodhard'ın belirttikleri parlamento bütünlüğüdür; fakat seçimleri kazanmış olan siyasal partidir. İngiltere dahil, liberal demokrasi anlayışının yerini partiler demokrasisine bıraktığı günümüzün batı demokrasilerinde, kesin olarak kabul edilmemekle beraber, siyasal partiler artık devlet organı niteliğindedir (61). O zaman hukuk devleti ilkesinin en önemli görevini siyasal partiler yüklenmektedir: kamu oyu istenimlerini, baskılarını emip bunları bir form, bir kurum olarak parlamentoda oluşturabilme görevi. Kamu oyu baskı ve istenimlerini emebilen bir siyasî rejim, adı ne olursa olsun bireysel hak ve özgürlüklere sadece saygı duyacaktır.

İngilterede seçimler çok çetin geçmekle beraber, partiler arasında geniş fikir ayrılıklarının bulunmaması ve temel çatışmaların yerini usul tartışmalarına bırakmış olması ilk bakışta kamu oyuna yayılmış değişik fikirlerin parlamentoda bir form, bir kurum olarak oluşmasını engeller gibi gözükebilir. Ancak hem milletvekilliği için 21 yaş, hem dar bölge seçim sistemi bu sakıncayı bir ölçüde gidermektedir. Gerçi «tek turlu çoğunluk sistemi» nin uygulanışı partilerin sayılarını azaltmaktadır ama, aşırı istenimlere karşı zaten soğuk olan İngilterede toplumsal güçler gereksinmelerini adeta «adalet ilkeleri» şeklinde yükseltip kamu oyunun araçları olarak iş gören siyasî partileri kolaylıkla etkilerler. Hatırlatmalıyım ki, İngilterede

60) Münci Kapani, **Kamu Özgürlükleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1968, s. 6-7.

61) Karşı görüş için bkz: Doğu Perinçek - **Türkiyede Siyasi Partilerin İç Düzeni ve Yasaklanması Rejimi**, Sevinç Mat., Ankara, 1968, s. 31



örgütlü proleterya parlamentoda temsil edilmekte ve parlamentodaki burjuva temsilcileri komprador nitelik taşımamaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin tamamlayıcı ögesi olan fikir özgürlüğünü topyekün kabul etmiş İngiliz siyasi partileri kamu oyu ile dar bölge seçim sisteminin bir sonucu olarak her zaman dialog kurmak zorundadır. İngiliz siyasi partilerinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırdıkları kamu oyunun değişim ve temsil istenimlerinde kanallar açıp değişik fikirleri bir «form» (kurum) olarak oluşturmuşlar ve kuramsal, klasik hukuk devleti ilkesinin statik anlayışına dinamizm getirmişlerdir. Başka bir deyişle rule of law toplumsal güçlerin değişim istenimlerine ayak uydurarak statizm'den dinamizm'e geçebilmiştir.

Beri yandan İngiliz parti disiplininin yürütmeyi güçlü kılma gibi etkenliğinin yanı sıra, kamu oyu ile dialog kurmada olumlu bir fonksiyonu da var. Günümüzde disiplinsiz «muhafazakar parti» milletvekillerine karşı başlıca tehdit, partinin parlamento grubu liderliğinden çok kendi seçim devrelerindeki parti örgütlerinden (**constituency associations**) gelmektedir (62). İşçi Partisinin sol kanadının sosyalist ereksmeleri daha hızlı gerçekleştirme yolundaki bazı aşırı davranışlarına da İşçi Partisi liderlerinin hoşgörülerine sebep, partinin yersel örgütünün (**constituency Labour Parties**) gücü olmuştur. Ayrıca, İngiltere'deki partiler arası ilişkilerde kamu oyu istenimleri üstün tutulmakta, oy kazancı güden politik oyunlar yerine açık oyun (**fair play**) ilkesi izlenmektedir.

İngilterede az partili rejime rağmen siyasi partiler kamu oyunun araçlarıdır ve toplumsal güçler partiler aracılığıyla siyasi iktidarı denetlerken, değişim ve bu istenimlerinin temsil edilmesini isteyen toplumsal güçleri mahkemeler status-quo'ya karşı oldukları için «düşman» olarak nitelendirmemektedir (63). Gerçekten de hukuk devleti

62) Ergun Özbudun, **Batı Demokrasilerinde ve Türkiyede Parti Disiplini**, Başnur Mat., Ankara, 1968, s. 59

63) Değişim ve bu istenimlerinin temsil edilmesini isteyen toplumsal güçleri mahkemeler şayet status-quo'ya karşı oldukları için düşman olarak nitelendirirse demokrasinin temel kavramı plüralizm anlayışından uzaklaşılır. Oysa değişim ve temsil edilmek isteyen sınıfların en büyük engeli mahkemelerdir. Bilindiği gibi mahkemeler çoğu zaman kurulu düzenin araçları olarak iş görürler.



ilkesinin önemli sorunlarından biridir yargıçların görevi. Yargıçlara düşen görev «hukuk düzenini, mümkün olduğu kadar sınıf egemenliği unsurlarından ayıklayabilmek, sınıf bağlarının üstüne yine mümkün olduğu ölçüde, çıkabilmek ve sınıf üstünlüğünü daha da arttırıcı kuralların dar çevresine sıkışıp kalmamak» (64). Oysa, değişim ve temsil edilmek isteyen toplumsal güçlerin en büyük engeli kurulu düzenin araçları olarak iş gören mahkemelerdir. İngiliz mahkemelerinin bugünkü tutumu da yine status-quo'nun korunması şeklindedir ama değişim istenimleri «köklü» olmadığı için İngilterede yargıçların devrimci niteliğinden çok bağımsız tutumu önem kazanıyor. Politik etkilerden uzak, yürütmeye karşı bağımsız yargıçlara şimdilik düşen görev kamusal yönetimin ultra-vires'lerinde «temel haklar» in yerini saptayabilmek (65). Bir bakıma, kamusal yönetim ve temel haklar dengesinde, İngiliz halkının yanı sıra common law yargıçları da etkin olmuşlardır.

Yasaların anayasa kurallarına uygunluğunun denetimi de hukuk devlet ilkesinin önemli bir sorunu. Yasaların anayasa kurallarına uygunluğunun denetimini ve temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını yargı organlarına bırakmaktansa bu denetimi politik kültür ve bilinciyle bizzat yapan İngiliz halkının, kamusal yönetime karşı gösterdiği ilgi de yürütmenin denetiminde başlıca etken oluyor. Jennings'in dediği gibi İngiliz halkı özgürlüklerin en son bekçisidir (66). Yürütme yargısal düzenlemelerden çok, yönetim ile yönetilenlerin arasındaki ilişkilerin niteliği, yönetilenlerin ellerindeki araçların gücü ölçüsünde ya denetlenir, ya denetlenemez. Yönetim ile yönetilenler arasında bir ilişkinin kurulması ve özellikle yönetilenlerin yönetim cihazının işleyişi üzerinde bir etki sahibi olabilmeleri için yalnız ortak haberleşme araçlarının bulunması yetmez, vatandaşların bu araçlara hakim olup

---

On-dokuzuncu yüzyıl İngilteresinde feodalizmin kurulu düzeni ile orta sınıfların değişim istekleri arasındaki gerilim mahkemeler ve parlamento arasında görülmüş ve çekişme değişiklik isteyen parlamento ile status-quo'nun araçları olarak iş gören mahkemeler arasında parlamento lehine gelişmiştir. Bu çarpışma entellektüel alanda kendini önce yasama yolu ile reform havarisi Bentham'ın ve common law'un ve mahkemelerin savunucusu Blackstone'a karşı polemiklerde gösterdi, savaşı değişim isteği kazandı ve mahkemeler bu sefer yeni status-quo'nun savunucuları oldular.

64) Soysal, *Anayasaya Giriş*, s. 237

65) Harvey-Bather, s. 398

66) *İbid.*, s. 396



onları işletmeyi bilmeleri gerekir (67). Örneğin, yukarıda açıkladığım gibi en azından siyasal partilerle kurdukları dialoglarda toplumsal çıkarları gözetmişler İngilizler kişisel çıkarları yanısıra.

Dayanılan demokrasi teorisi ne olursa olsun, her demokratik rejimin ideal durum olarak az veya çok açığa vurulduğu amaç, yönetilenlerin bütün yönetim sorunları üzerinde söz sahibi olmalarıdır (68). Bu şekilde, etkinin sonucu olarak İngilterede yönetimin halkla ilişkiler kurmada çaba göstermesi zorunlu kılınmakta. Bu eş yönlü etki yönetilenlerin etkisini kamusal yönetimin faaliyetiyle aynı yöne çevrilmiş ve onu güçlendirici bir nitelik taşımaktadır. Değişik yönlü etki ise yönetilenlerin etkisinin yönetim faaliyetlerine karşı çıkan tepkisidir (69). Değişik yönlü etkilerde de yönetim baskı gruplarının etkisine açık bulunmakta, değişim istenimleri parlamentoda bir form olarak oluşturulmaktadır. Politik bilinç ve özgürlükler olmaksızın, istediğimiz kadar temel hakları koruyan kurumlar kurulum, hukuk devleti ilkesi hiç bir anlam taşımaz. Politik özgürlüklere karşı en ufak bir saldırının bile, İngiliz yazarları, seçimleri sadece bir formalite haline sokacağını söylüyorlar (70).

## SONUÇ:

Rule of Law ilkesi İngilterede kuramda başka, uygulamada başkadır. Dicey'in liberal ve kuramsal rule of law ilkesi yeni İngiliz kamusal yönetim sistemiyle çelişmiş, bireysel hak ve özgürlükler aşırı dokunulmazlıklarını eskiye oranla yitirmiş, ama yine rule of law kuramı «yürütmenin keyfî ve takdirî» tasarruflarını engelliyecek bir ilke olarak canlılığını korumakta. Önce, liberal devlet anlayışının sosyal devlet anlayışına ulaştığı İngilterede, kamusal yönetim sisteminin gelişimiyle ilgili yasa ve yönetsel yargı organlarının git gide çoğalması karşısında yasaların anayasaya uygunluğunu denetliyecek Anayasa mahkemesi veya İskandinav ülkelerine özgü Ombdusman gibi

67) Soysal, *Halkın Yönetime Etkisi*, s. 15

68) *Ibid.*, s. 29

69) *Ekz: Ibid.*

70) Harvey and Bather, s. 397



bir yargı organı yok. Sonra, İngiliz halkı temel hak ve özgürlüklerinin bekçiliğini yönetime etki ve katkısıyla bizzat yapmaktadır ama yine de yönetenlerin yetkilerini kötüye kullanma olanağına karşı koyacak maddî ve otomatik güvence ve kurumlara ihtiyaç var. Kuramsal da olsa rule of law ilkesi sanki anayasal bir «convention» niteliği kazanıyor gibi. Ama, dediğim gibi rule of law ilkesinin asıl önemi düzensiz bir şekilde gelişen kamusal yönetim ile bireysel özgürlükler arasında **denge unsuru** olması bakımından.

Kuramsal rule of law doktrini «yürütmenin keyfî ve takdirî tasarruflarını önlemek amacını güdüyordu. Uygulamada «keyfî» yönetim ile yürütmenin «takdir» yetkisi birbirlerinden ayırılmış. İngilizler için «keyfî» yönetim rule of law ilkesinin kesin olarak ihlâlidir. Yürütmenin takdir yetkisi ise sosyal ve modern devlet anlayışı için gereklidir. Ancak, rule of law ilkesiyle yürütmenin takdir yetkisi (özellikle **delegated legislation**) denetlenmelidir. Ancak gelişen kamusal yönetim biçimi karşısında yeni anlamıyla bile rule of law ilkesi kuramsal kalmakta: avam kamarasının yönetimde hukuka bağlanma ve temel hak ve özgürlüklerin korunması amacı güden hukuk devleti ilkesini yürürlükten kaldıracak bir yasına karşı maddi ve otomatik bir güvence sağlayacak organ yok. Yürütme ve kamusal yönetimin bütün denetimi İngiliz kamu oyu tarafından yapılmakta.

Hukuk devleti ilkesi bir başka anlamda, kurulu düzenin yasalarına uymayı gerektiren bir ilke olarak anlaşılakta. İngiliz halkı köklü ve kısa sürede değişim istenimlerine karşı soğuk tutumda olduğu için bu türlü değişim istenimleri gereksinmiyor ve kurulu düzen sürdürülüyor. Şimdilik karışıklık içindeki kamusal yönetim sorununa da kendilerine özgü bir çözüm yolunu bulabilirler. Bu kendi bilecekleri bir iş.

Ancak, az gelişmiş ülkelerin sorunu bambaşka. Hem yerleşmiş hukuk düzeni, bu ülkelerde belirli sosyal sınıfların egemenliğini yansıtmakta, hem de köklü ve hızlı değişim gereksinmelerini engellemektedir. Kamu yararı ya da ortak çıkar sloganıyla yürütme bu ülkelerde politik özgürlükleri de sınırlandırıcı kuralları yasaya bağlı hukuk devleti doğmasına içeriyor. Bu durumda yürütme gücü ile kamusal yönetimin **genel ortak çıkar'a** ve toplum yararına işleyiş biçiminin **denetlenmesi** sorunu devrimci bir hukukçu için özel bir önem kazanı-



yor. İngiliz kamu oyu bu denetim görevini pek düşkün olduğu bireysel hak ve özgürlükler bakımından yapıyor. Oysa az gelişmiş ülkeler için denetim genel ortak çıkar yönünden olmalı. Yargısal organların yanı sıra toplumsal güçler, kamu özgürlükleri, özellikle istenim haklarına karşı çıkan hükümetlere DİRENİRLERSE başarı sağlarlar. Yasaların, halkın gerçek dilek ve ihtiyaçlarıyla bağdaşmadığı ülkelerde hukuk devleti dogması önemli bir yer tutmamalı. Yönetilenler siyasi iktidardan ne istediklerini, siyasi iktidarın neyi yapması gerektiğini bilir ve genel ortak çıkarı amaç edinirlerse ve ilişkileri politik özgürlük içinde sürdürülürse hukuk devleti ilkesi değer kazanır. Yoksa ne hukuk devleti, ne anayasalardaki serbest seçimler ilkesi, ne parlamento üstünlüğü gibi ilkeler keyfi bir yönetime karşı çıkamaz. Önemli olan, kişilerin kendi yararlarına olan demokrasiyi ereksmeleri ve nasıl direnileceğini politik olarak şuurlandırmalarıdır.