

DİRENME HAKKI, MEŞRULUĞU VE PRATİK DEĞERİ

*Dr. Ömer ÖMEROĞLU**

GİRİŞ

Devletin en önemli görevi birey hak ve özgürlüklerini korumaktır. Kendisi kurup geliştirdiği hukuksal kurumlarla devlet hem kendini sınırlamakta hem de özgürlükleri güvence altına almaktadır. Hukuk kurumları amacına uygun işletildiği sürece özgürlükler güvence altında kalırlar. Ancak, bazı durumlarda özgürlüklerin korunması konusunda hukuk kurumlarının aşılması olanaksız engeller oluşturmadığı¹ kötü niyetli siyasi iktidarların bu kurumları işlemez hale getirerek, baskı rejimi kurabildikleri görülebilmektedir².

Hukuksal fren mekanizmalarına bağlı olma geleneği bulunmayan ve bu şekilde meşruluğunu yitiren siyasi iktidarların hukuk yoluyla siyasal sürecin dışına çıkartılmaması halinde ne olacağı tartışma konusu olmuştur³.

Bu tartışma bireylerin baskıya karşı direnme hakkı olup olmadığı değerlendirilmesini yapmayı gerektirmektedir.

Direnmenin bir hak olup olmadığının değerlendirilmesinin yanında pratikte nereye kadar gidebileceğinin ve meşruluğunun da irdelenmesi zorunludur.

Bunun için her şeyden önce doktrindeki gelişimi incelemek uygun olur.

* Aliğa C.Başsavcısı.

1 Münci Kapani: Kamu Hürriyetleri, Ankara 1981, s.301.

2 Tahsin Bekir Balta: Kısa İdare Hukuku, Cilt 1, Ankara 1970, s.13.

3 Yahya Kazım Zabunluğ: Ders Notları, Ankara 1989, s.210; Ahmet Taşkın: “ Baskıya Karşı Direnme Hakkı,”TBBB, S:52, Mayıs- Haziran 2004, s.37 vd; Vahap Coşkun: “Direnme Hakkı”, HFSA, S:5, 2002, s.52 vd.

I. DOKTRİNDE DİRENME HAKKI:

1-Eski Çağda Direnme Hakkı:

Siyasal düşünceler tarihinde insan düşüncesinin eskiden beri zulme karşı direnme ile meşgul olduğunu görüyoruz. Ancak eski çağda bu konuda bir doktrin oluşmamıştır. Eski Yunan'ın en büyük iki filozofu sayılan Platon ve Aristo'da, kişiye değer veren, ona devlet içinde ve devlete karşı herhangi bir hak tanıyan düşüncenin izine rastlamıyoruz. Özellikle Aristo iktidarı ilahi kanunlarla, Platon ise örf ve adetle sınırlamaktadır⁴.

Sokrates yetmiş yaşında iken gençliği baştan çıkarmak ve Atina'ya yeni tanrılar getirmekle suçlanmıştır. Belki Sokrates'in buradaki savunması pasif bir direniş sayılabilir. Ancak Sokrates bu halde bile site kanunlarına itaati emretmiştir. Hapishaneden kaçabilme imkanı varken, sarsılmaz bir ödev duygusuyla, kaçmayarak 399 yılında zehir içerek ölmüştür⁵.

Çiçero, fertler üzerinde sevgiyi ve adaleti hakim kalması gereken hükümdarın bu esaslardan uzaklaşması halinde, bu hükümet şeklinin despotluğa dönüşeceğini, bunun gerçekleşmesi halinde ona karşı tepkilerin başlayacağını ve despotluğun halk tarafından yıkılabileceğini savunarak, direnme hakkını kabul etmiştir⁶.

2-Ortaçağda Direnme Hakkı:

Ortaçağda kilisenin güç kazanarak siyasi iktidarlara kiliseler arasında oluşan iktidar çatışması, düşünürleri direnmeyi bir hak olarak kabule götürmüştür.

John Salisbury devleti tıpkı bir beden gibi düşünürken⁷ adalete ve hak duygusuna değer vermeyen, atık şeytanca kötülüklerin sembolü haline gel-

4 Yahya Kazım Zabunoğlu: (Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak) Devlet Kudretinin Sınırlanması-Doktora Tezi-Ankara 1963, s.32-33.

5 Macit Gökberg, Felsefe Tarihi, İstanbul 1961, s.48.

6 Recai Galip Okandan, Umumi Amme Hukuku, İstanbul 1966, s.170.

7 Ahmet Cemal: Sosyal Bilimlerde Temel Kavramlar, Eskişehir 2005, s.101.

miş, arzuladığı her şeye kanun niteliği veren, bireylere özgürlük tanımayan ve baskı altında tutan hükümdarın öldürülmesi gerektiğini kabul etmiştir⁸.

Ortaçağda direnme hakkını ciddi biçimde inceleyen düşünür. Thomas Aquinas olmuştur. Aslında yönetim biçimi olarak krallığı benimseyen düşünür bu yönetim şeklinin bozulmalara açık olduğunu da değerlendirerek iktidardayken ya da iktidarı zorla ele geçirerek zorbaca yönetim sergileyen yönetenlerin devrilmesini hatta bunun bir kişi tarafından değil tüm toplumca yapılmasını istemiştir⁹.

Siyasi iktidarın egemenliğin kaynağını halktan aldığını kabul eden Marsilius Patavinus'un en önemli ideali, iktidarı kötüye kullanan yöneticilere karşı bireylerin itaatsizlik ve iktidarı devirmeye varan bir direnme hakkı olduğunu kabul ettirmek olmuştur¹⁰.

Batı Hıristiyan düşüncesinde reformasyonla direnme yine ön plana çıkmıştır. İşin başında direnme olayını, direnmenin hukukileşmesi keyfiyetinin reformasyonla bağlantılı olduğunu kabul etmek zordur. Bu daha çok olayların gelişmesinden doğan bir sonuçtur. Reformun öncüleri olan Luther ve Calvin'in herhangi bir direnme fikrini desteklemiş oldukları ileri sürülemez. Ancak bir günde onbinlerce protestanın sırf bu düşüncelerinden dolayı katoliklerce katledilmesi direnme problemini tekrar ortaya çıkarmıştır. Bundan sonra, Protestan yazarlar toplu bir kampanyaya girişerek, birbiri arkasına yayınladıkları, zulme karşı her tür yoldan direnmenin meşruluğu tezini işlemişlerdir¹¹.

Ortaçağda İslam düşünürlerinden İbn-i Sina ve El Gazali de, meşruluk dışına çıkan ve iktidarını İslam ilkeleri dışında zorla sürdürmek yoluna sapan

8 Okandan: age, s.207, Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Ali Ağaoğulları-Levent Köker: İmparatorluktan Tanrı Devletine, Ankara 2006, s.202 vd. Edward Rubin: “ Judicial Review and the Right To Resist”, The Georgetown Law, Journal, Vol:97:61, s.70 vd.

9 İlhan F. Akın: Kamu Hukuku, İstanbul 1987, s.59, Aquinas'ın yönetim tiraniye de dönüşse yönetenlerin eylemlerinin tölere edilmesi gerektiği yolundaki görüşü için bkz. Sara A. Gasser: “Aquinas and Locke on Politics”, <http://rebirthofreason.com> (Erişim tarihi 16.05.2009).

10 Aynı yönde Jan-Erik Lane: Constitutions and Political Theory, Manchester 1996, s.27.

11 Bkz. Zabunoğlu: Ders Notları, age, s.213-214, Aynı yönde Rubin: agm, s.79 vd.

yöneticilere karşı koyup onları görevden uzaklaştırmak hakkından, hatta ödevinden sözeden görüşlere rastlanıyor¹².

Yine İslam düşünürlerinden İbn-i Taimiyya da Tanrının emirlerine aykırı hareket eden yöneticilere itaat gerekmediğini savunmuştur¹³.

3. Yeni Çağlarda Direnme Hakkı:

Yeni çağlarda, dinsel nedenlerden arınmış biçimiyle, özellikle Onyedinci Yüzyılın İngiliz düşünürü John Locke tarafından savunulmuştur. Toplum sözleşmesiyle tabiat halinden devlete geçen halk yöneticilere sadece cezalandırma yetkisini devretmiştir. Yönetenleri yed-i emine benzeten Locke, bu insanların yönetilenlerin doğal haklarını çiğnemeye başladıkları zaman ihtilalin bireyler için bir hak haline geleceğini savunmuştur. Ona göre bu halde direnme sadece hak değil, aynı zamanda ödev niteliğini alır¹⁴.

Düşünüre göre direnme hakkının doğması için şu şartlardan birisi yeterlidir:

- a. Yöneticiler kanun yerine keyfi isteklerini uygulamak isterlerse,
- b. Yasama organının zamanında ve serbest şekilde toplanıp çalışmasına engel olurlarsa,
- c. Yasama organı üyelerinin seçim şeklini değiştirirlerse,
- d. Halkı yabancı bir iktidarın eline teslim ederlerse,
- e. Güveni yitirirler ve kanunları uygulama iktidarına sahip olmazlarsa.

Montesquieu ve Rousseau direnme hakkı üzerinde durmamışlar hatta Rousseau ceza görmeyen itaatsizliğin meşru hale dönüşebileceği konusunda uyarı yapmıştır¹⁵.

¹² Mümtaz Soysal, Anayasanın Anlamı, İstanbul 1987, s.75, İlhan Arsel: “Asayiş-Anarşi-Despotizm veya İktidar ile Hürriyet Arası Denge”, s.74, <http://dergiler.ankara.edu.tr>. (Erişim tarihi 16.05.2009).

¹³ Arsel: agm, s.74.

¹⁴ Adnan Güriz, Hukuk Felsefesi, Ankara 1985, s.205, Benzer yönde Gasser: agm (internet sayfasından), Yılmaz Aliefendioğlu: “İnsan Hakları ve Sivil Toplum Örgütleri”, <http://www.abchukuk.com> (erişim tarihi 15.05.2009), James Bovard: “The Right Of Resistance”, <http://www.thefreemenonline.org> (Erişim Tarihi 16.05.2009).

¹⁵ Şeniz Anbarlı: “Bir Pasif Direnme Modeli Olarak Sivil İtaatsizlik”, CÜİBBFD, Y:2001, C:2, S:1, s.320.

Bentham direnme hakkını tanımış ve direnmeyi boyun eğmenin zararlarının direnmenin zararlarından fazla olması koşuluna bağlamıştır. Fakat bu koşulun değerlendirilip direnme anının saptanmasının çok güç olduğunu da kabul etmiştir¹⁶.

Duguit yönetenlerin objektif hukuk kurallarına aykırı karar ve emirlerine bireylerin uymak durumunda olmadıklarını ve direnme haklarının bulunduğunu savunmuştur. Duguit'ye göre direnme özgürlükleri koruma yollarından bir tanesidir¹⁷.

Zamanımızda direnme konusu üzerinde en çok duran hukukçulardan biri Burdeau'dur. Burdeau direnme hakkını teşkilatlanmamış, diğer deyişle kullanım ölçütleri pozitif hukukça belirlenmemiş bir yaptırım saymaktadır¹⁸.

II. POZİTİF HUKUKTA DİRENME HAKKI:

02 Temmuz 1776 tarihinde kabul edilen ve 4 Temmuz 1776 tarihinde ilan edilen Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi, yönetimlerin bireylerin yaşama, özgürlük ve refahı arama haklarını ellerinden almaları durumunda bireyler için yönetime devirmek ve yeni yönetim kurmak hakları bulunduğunu kabul etmiştir¹⁹.

Direnme hakkı en geniş ifadesini Fransız İhtilali metinlerinde bulur²⁰. 26 Ağustos 1789 tarihli İnsan ve Vatandaş Hakları Evrensel Bildirisi, zulme, karşı direnmeyi doğal ve zamanaşımına uğramaz haklardan sayarken, 1793 Haklar Bildirisi daha açık ve kesin bir dille direnmeyi kutsal bir hak, hatta ödev olarak düzenlemiştir. Yönetenlerin insan haklarını çiğnemeye başlamasını direnme hakkının doğması için yeterli sayan bildirge ayrıca toplumun

¹⁶ Mete Tuncay: Batıda Siyasi Düşünceler Tarihi-3, Ankara 1969, s.51, Ayrıntılı bilgi için bkz. Jeremy Bentham- Bhikhu C. Parekh: Bentham's Political Thought, Croom Helm Yayınevi, 1973, s.276 vd.

¹⁷ Carl Joachim Friedrich, The Philosophy of Law Inhistorical Perspective, The University of Chicago Press, 1963, s.181 vd.

¹⁸ Georges Burdeau: Demokrasi Sentetik Deneme, Çev: Prof. Dr. Bülent Nuri Esen, Ankara 1964, s.37.

¹⁹ Durdu Baran Çiftçi: "Suçun Siyasallaşması", <http://www.sosyalhizmetuzmani.org> (Erişim Tarihi 16.05.2009).

²⁰ Anbarlı: agm, s.321.

bir üyesine yapılan zulmün tüm topluma karşı yapılmış sayılacağı hükmünü getirmiştir²¹.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde Küba delegasyonunun önerisine karşın direnme hakkı düzenlenmemiş, sadece Bildirinin başlangıç kısmında “insanların zulüm ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmaya mecbur kalmaması” ibaresi kullanılarak direnme hakkından dolayı biçimde bahsedilmiştir.

1949 tarihli Alman Anayasasının 20/4 maddesi demokratik ve sosyal devleti berteraf etmeye çalışanlara karşı direnme hakkını tanımıştır. Ancak bunun kullanılabilmesi için başka yol ve yöntem kalmaması gerekmektedir²².

1946 ve 1958 tarihli Fransız Anayasaları 1789 Bildirgesine gönderme yaparak dolaylı olarak direnme hakkını kabul etmiştir.

8 Ocak 1962 tarihli El Salvador Anayasası 5. maddesinde Cumhurbaşkanının bir dönemden fazla görevde kalamayacağı kuralının ihlali halinde vatandaşlar için isyan zorunluluğu vardır hükmünü getirmiştir. Bu hükümle El Salvador Anayasası direnme hakkının da ötesinde, saldırma hakkını tanımıştır²³.

1975 tarihli Yunanistan Anayasasının 120. maddesi Anayasayı cebren ilga etmeye teşebbüs edecek herkese karşı vatandaşların direnme hakkına ve hatta ödevine sahip olduğunu düzenlemiştir²⁴.

5 Mart 1978 tarihli Çin Halk Cumhuriyeti Anayasasının 58. maddesinde halkın saldırılara karşı direnme hakkından söz etmiş ancak saldırının yönetenlerden mi yoksa dışarıdan gelen bir saldırı mı olduğunu açılmamıştır²⁵.

Eski Yugoslavya Federal Cumhuriyeti Anayasası başlangıç kısmının yedi numaralı bölümünde devletin amaçları arasında boyunduruk biçimlerinden kurtuluş için haklı mücadele veren bütün halklara destek sağlamak da

21 1973 Fransız Haklar Bildirisi, m.34: “Toplumun tek bir üyesine zulüm yapıldığı zaman, bütün topluma zulüm yapılmış demektir. Topluma zulüm yapıldığı zaman da onun her üyesine zulüm yapılmış sayılır”.

22 Saadettin Çaycı: “Aşırı Akımlarla Mücadele: Almanya Örneği”, SAD, Mart 2008, s.65.

23 Cem Eroğul: Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara 1974, s.174.

24 Kemal Gözler: Kurucu İktidar, <http://www.anayasa.gen.tr> (Erişim Tarihi 17.05.2009).

25 Constitution 1975, <http://www.leggicinesi.it> (Erişim Tarihi 17.05.2009).

sayılmıştır. Bununla eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti Anayasası tüm dünya halkı için direnme hakkını kabul etmiştir.

III . TÜRK ANAYASALARINDA DİRENME HAKKI

1- Cumhuriyet Öncesinde:

Bu konuda genel kabul gören görüş Osmanlı İmparatorluğunda devletin Tanrı iradesinin bir eseri olarak kabul edilmesi nedeniyle yöneticilere karşı itaatsizliğin Tanrıya karşı gelmek anlamını taşıdığı ve bu yüzden Cumhuriyet öncesi anayasacılık hareketlerinde söz bile edilmediğidir²⁶.

Buna karşın istisna görüş Sened-i İttifak'ın 4. maddesindeki “Sadaret makamının kanun ve adalete uygun emirlerine itaat edileceği” yolundaki düzenlemesini bir tür direnme hakkı olarak kabul etmektedir²⁷.

Düşüncemize göre bu düzenleme direnme hakkı olarak yorumlanamaz. Kaldı ki bu düzenlemeyi bireylerin yönetenlere karşı değil hanedanın güçlenen sadrazama karşı kullanabileceği bir direnme hakkı türü olarak yorumlayanlarda olmuştur²⁸. Bu nedenle Cumhuriyet öncesi dönemdeki Türk Anayasacılık hareketlerinde direnme hakkından söz edilemeyeceği görüşünü daha doğru buluyoruz.

2- Cumhuriyet Döneminde:

A- 1921 Anayasasında Durum:

1921 yılında fiilen Cumhuriyetin kurulmuş olması nedeniyle inceleme bu bölümde yapılmıştır. Bu anayasa kurtuluş savaşını idare etmek için hazırlanmış olup bu nedenle özgürlüklerle ilgili düzenleme yoktur²⁹. Tüm güçleri kurtuluş savaşında kullanabilmek için hilafet ve saltanatı kurtarma amacı benimsenmiş olup böylelikle direnme hakkı reddedilmiştir.

²⁶ Aynı yönde Yahya Kazım Zabunoğlu: Kamu Hukukuna Giriş, Ankara 1973, s.50.

²⁷ Soysal: age, s.19-20.

²⁸ Sina Akşin: “Sened-i İttifak ile Manga Carta'nın Karşılaştırılması”, <http://dergiler.ankara.edu.tr> (Erişim Tarihi 17.05.2009).

²⁹ Mustafa Kemal Çiçek: 1924 Anayasasının Hazırlanışı ve Temel Özellikleri, AÜTİTE Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005, s.39.

B-1924 Anayasasında Durum:

1924 Anayasasına Fransız İhtilalinin özgürlük anlayışı hakim olmuş, özgürlükler sıralanmış ve kısa açıklamalarda bulunulmuştur. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması yasama organına bırakılmıştır³⁰. Millet adına egemenliği kullanan yasama organının devamlı temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olacağı değerlendirilmiştir yapılmış ve direnme sorunu üzerinde hiç durulmamıştır. Hatta bu dönemde Yargıtay yargıçların yasaların anayasa aykırılığını incelemeye yetkili olmadığını kabul etmiştir³¹.

C-1961 Anayasasında Durum:

1961 Anayasası Başlangıç kısmının ikinci fıkrasında: “Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti” şeklinde bir cümle kullanılmıştır. Bu cümlenin kullanımı tartışmalara neden olmuştur. Bir grup düşünür bunun Anayasanın meşruiyetini sağlamaya yönelik olduğunu, karşıt görüştekilerse 1961 Anayasasının bu cümleyle direnme hakkını kabul etmiş olduğunu savunmaktadır. Bu tartışmaları çözebilmek için 1961 Anayasasının yapılış sürecini gözden geçirmek gerekir.

Temsilciler Meclisi birinci görüşmesi sırasında Şinasi Özdenoğlu “27 Mayıs İhtilalinin meşruiyetinin temeli ve ihtilalin asıl yaratıcısı olan Türk Milletinin zulme karşı direnme ve karşı koyma hakkının, başlangıç kısmına dercedilmesinin hem ihtilalin manasını ve ruhunu, hem de Türk Milletinin vazgeçilmez bir temel hakkının; gelecekteki en önemli teminatını ifade etmesi bakımında zaruri görüyoruz” şeklinde bir konuşma yapmıştır. Özdenoğlu bu konuşmasında direnmeyi, vazgeçilmez bir temel hak ve Türk Milletinin varlığının vazgeçilmez bir teminatı olarak mütalaa etmiştir³².

Temsilciler Meclisinin birinci görüşmesinde hazırlanan Başlangıçta Anayasanın halkın refahı yolunda yüzyıllar boyunca ardı ardına yapılan hamlelerin ve devrimlerin bir sorucu olduğu söylenerek direnme isminin bile zikredilmesinden kaçınılmıştır. Ancak bu şekildeki metin verilen itiraz önerileri sonucunda kabul edilmemiştir.

30 Çiçek: agt, s.59.

31 Çiçek: agt, s.58.

32 Şinasi Özdenoğlu'nun 1961 Anayasası Temsilciler Meclisi Birinci Görüşmesindeki Konuşması.

Temsilciler Meclisi ikinci görüşmesinde verdiği değişiklik önergesiyle Tarık Zafer Tunaya direnme hakkının açıkça başlangıç kısmında bulunmasını istemiştir. Tunaya'nın önerdiği formül ise 1961 Anayasası'nın Başlangıç kısmının ikinci fıkrasında kabul edilecek olan formüldür³³.

Ahmet Demiray bu önerge üzerine verdiği teklifte direnme hakkını kullanarak yerine direnme hakkını kullanmış ibaresini getirerek, direnme hakkını o günün şartlarıyla dondurmak istemiştir³⁴.

Dr. İbrahim Öktem yaptığı teklifte: “ kendi kendini bulmak ve şartsız ulusal egemenliği gerçekleştirmek amacı ile yüzyıllardır didinen Türk Milleti” cümlesini getirerek direnme hakkı kelimesinin Anayasada bulunmasından kaçınılmasını arzu etmiştir³⁵.

Bedrettin Tuncel verdiği değişiklik önergesinde direnme hakkının açıkça belirtilmesini, ancak bunun Türk Silahlı Kuvvetlerinin yardımıyla yapıldığının Başlangıç kısmına geçirilmesini istemiştir³⁶.

Fevzi Lütfi Karaosmanoğlu verdiği değişiklik önerisinde direnme hakkı yerine milletçe ihtilal hareketinden bahsetmiştir³⁷.

İlhami Soysal, İlhan Esen, Hikmet Kümbetlioğlu, Kemal Zeki Gençosman ve Atalay Akan verdikleri değişiklik önergelerinde direnme hakkı yerine halkın refahı yolunda yüzyıllardır yapılan hamlelerin ve devrimlerin sonucu cümlesinin getirilmesini istemişlerdir³⁸.

Milli Birlik Komitesi'ndeki görüşme sırasında Ahmet Yıldız direnmenin yapılmasında Silahlı Kuvvetlerin rolünde belirtilmesini istemiştir³⁹. Bu-

33 Tarık Zafer Tunaya'nın 1961 Anayasası Temsilciler Meclisi İkinci Görüşmesindeki Değişiklik Önergesi.

34 Ahmet Demiray'ın 1961 Anayasası Temsilciler İkinci Meclisindeki Görüşmede vermiş olduğu değişiklik önergesi.

35 Dr. İbrahim Öktem'in 1961 Anayasası Temsilciler İkinci Meclisindeki Görüşmede vermiş olduğu değişiklik önergesi.

36 Bedrettin Tuncel'in 1961 Anayasası Temsilciler İkinci Meclisindeki Görüşmede vermiş olduğu değişiklik önergesi.

37 Fevzi Lütfi Karaosmanoğlu'nun 1961 Anayasası Temsilciler Meclisindeki Görüşmelerde vermiş olduğu değişiklik önerisi.

38 1961 Anayasası Temsilciler İkinci Meclisindeki Görüşmede verdikleri öneriler.

39 Ahmet Yıldız'ın 1961 Anayasası Milli Birlik Komitesi Başlangıç görüşmelerinde yaptığı teklif.

nunla direnmenin kullanılmasında bunu yapacak organ açısından sınırlama getirilmiştir.

Vehbi Ersü buna karşılık yaptığı teklifte ihtilalin Türk Milletinin malı olduğunu, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yardımının ayrıca zikredilmesine gerek bulunmadığını söylemiştir. Böylelikle direnmenin bu şarta bağlanmış olması durumu ortadan kalkmıştır.

Sami Küçük'ün burada yaptığı konuşma son derece dikkate değerdir. Küçük burada yaptığı konuşmayla, ihtilalle yapılan bu asil davranışın Türk tarihinde bir anane olarak kalacağını ve bundan sonra yapılacak ihtilallere ışık tutacağını benimsemiş ve direnme hakkını gelecek kuşaklara da teşmil etmiştir⁴⁰.

Bu tartışmalar sonrasında direnme hakkı 1961 Anayasasının başlangıç kısmının ikinci fıkrasına konulmuştur. Bu tartışmaların ışığında yukarıda belirttiğimiz iki görüşün incelenmesine geçebiliriz.

a) Meşruluk Görüşü:

1961 Anayasasının başlangıç kısmında direnme hakkından bahsedilmesi bir grup düşünür tarafından anayasaya meşruluk sağlanması amacıyla yönelik yorumlanmıştır.

Bu görüşe göre anayasa hazırlanırken anayasanın toplumun her kesimince rahatlıkla tartışılacak görüşlerin ortaya konulamaması 1961 Anayasasının meşruluğu sorununu ortaya çıkartmıştır. Başlangıç kısmında anayasanın; anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı gerçekleştirilen bir hareketle yapıldığını belirtmek meşruluk sorununu önemli ölçüde gidereceği yolundaki düşünce direnme hakkından söz edilmesi sonucunu doğurmuştur. Yoksa amaç direnmeyi bir hak olarak düzenlemek değildi⁴¹.

b) Direnme Hakkını Kabul Ettiği Görüşü:

Bu görüşü savunanlar 1961 Anayasasının 156. maddesinin başlangıç kısmını da anayasa metnine dahil ettiğini gerek bu nedenle ve gerekse di-

⁴⁰ Sami Küçük'ün 1961 Anayasası Milli Birlik Komitesi Başlangıç Görüşmeleri sırasındaki konuşması.

⁴¹ Soysal: age, s.74, Mustafa Şentop: “Yeni Anayasa İdeolojiler Üstü Olmalı”, <http://www.siyasaliletisim.org> (Erişim tarihi 18.05.2009), Zühtü Arslan: “İki Anayasa Tarz-ı Demokrasi: Avrupa Anayasası ve Türk Anayasası Üzerine Notlar”, <http://anayasa.gov.tr> (Erişim tarihi 18.05.2009).

renmenin hak olarak zikredilmesi gibi nedenlerle 1961 Anayasasında direnmenin bir hak olarak kabul edildiğini değerlendirmektedir⁴².

Kanımızca 1961 Anayasasının başlangıç kısmında direnmeden ne amaçla bahsedilirse edilsin, bunun altında hangi neden yatarsa yatsın, başlangıç kısmının metine dahil olması nedeniyle hukuk tekniği açısından 1961 Anayasasının direnmeyi bir hak olarak tanıdığı sonucuna varmak gerekir.

D- 1982 Anayasasında Durum:

1982 Anayasasının 1961 Anayasasına tepki olarak yapıldığı söylenebilir. 1982 Anayasasının yapılışında direnme hakkının kötüye kullanılabilceği düşüncesinden hareketle başlangıç kısmında ihtilal vb. sözcükler bile kullanılmamış Anayasasının 14. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması da düzenlenerek direnme hakkı reddedilmiştir. Hatta 1982 Anayasasında direnme hakkı ile aynı izlenimi verebilecek kelimelerin kullanımından dahi kaçınılmıştır.

IV-DİRENMENİN MEŞRULUĞU VE PRATİK DEĞERİ:

Çeşitli hukuk dallarında direnmeye benzer kurumlar bulunmaktadır. Ceza hukukunda bireylerin can ve ırzlarına yönelik saldırılara karşı kendini savunabileceği ve saldırgana orantılı biçimde cevap verebileceği kabul edilmekte buna da meşru savunma adı verilmektedir. Ceza hukukunda meşru savunma eylemi toplumsal ortak yaşam normlarına aykırılık oluşturması nedeniyle cezalandırılmamaktadır⁴³. Benzer biçimde medeni hukukta zilyedliği ve mülkiyet hakkı gaspedilmek istenen bireylere kuvvet kullanma hakkı tanınmaktadır. Medeni hukukta bu şekilde dengeli kuvvet kullanımının toplumsal güçlerin veya devletin yapması gereken bir görevi bireyin yerine getirmesi anlamına geldiği değerlendirilmektedir⁴⁴. İş hukukunda işçilerin haklarını kullanmak amacıyla grev veya işverenlerin lokavt hakları bulunmaktadır.

Bunlara genelde savunucu direnme adı verilmekteyse de buradan yola çıkarak bireylerin yönetenlere karşı direnme hakları bulunduğu ve sırf bu nedenle direnmenin bir hak olduğu, ayrıca benzer biçimde meşruluk taşıdığı sonucuna ulaşamayacağı görüşündeyiz.

42 İlhan Arsel: *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, Ankara 1965, Arsel: agm, s.99.

43 Bkz. Zeki Hafizoğulları: “Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi” s.13, <http://www.zekihafizoğulları.com>. (Erişim Tarihi 21.05.2009).

44 Jale Güral: “Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa (1)”, *AÜHFD*, C:6, S:2-4, s.182.

Bir hareket biçimini hak olarak kabul edebilmek için ne zaman ve hangi şartlar altında kullanılabilceğini belirlemek gerekmektedir. Fakat yönetenlerin haksız eylemlerinin ne zaman baskıya dönüşeceğini, bu baskının hangi boyutta zulüm olarak kabul edilebileceğini belirleyen hiçbir ölçüt olmadığı düşüncesindeyiz.

Direnmeyi hak olarak kabul eden sistemler ve düşünürler ne zaman ve hangi şartlar altında kullanılabilceği konusunda bir ölçütü ortaya koyamamışlardır.

Kaldı ki anayasalarında direnmeyi hak olarak kabul eden hukuk sistemleri bu anayasalara dayanarak yaptıkları ceza kanunlarında direnmeyi, hatta teşebbüsü ve bazen hazırlık hareketlerini bile suç saymıştır.

Her ne kadar bazı anayasalarda ve temel metinlerde yer alsada direnme hakkının pratik değeri yoktur. Aslında sorun hukuksal değil sosyolojiktir. Direnen ya başarısız ya da iktidar olacaktır. Direnmenin başarılı ya da başarısız olması ise haklılık veya haksızlık değil güç sorunu olduğunu kabul ediyoruz⁴⁵.

Bu nedenle direnmeyi bir hak olarak düzenlemek yeni bir şey getirmiş olmayacaktır. Bununla beraber bazı sakıncaları da beraberinde getirebilecektir. Eylemlerine anayasalarda düzenlenen direnme hakkı ya da benzer kullanımları dayanak yapanların, iktidarı ele geçirdiklerinde, dayanak yaptıkları anayasa ve hukuksal metinleri ilga ettikleri görülmüştür.

Bunun için direnme olgusuna normatif değer tanımaktan kaçınılmalıdır. Bir şekilde hukuki metinlere girmiş direnme hakkını simgesel ve yöneticilere hukuk devleti sınırlarından sapmamaları konusunda bir uyarı anlamında görmek gerektiği düşüncesindeyiz⁴⁶.

SONUÇ

Bireylerin insanca yaşamaları temel hak ve hürriyetlerin garanti altına alınmasıyla mümkün olur. Bunun için tüm modern anayasalar temel hak ve hürriyetleri koruma altına almaktadır. Bireylerin hukuk düzenince korunan hakları yönetenler tarafından tanınmaz hale gelirse ne olacaktır? Bu soru baskıya karşı direnme hakkının bulunup bulunmadığı tartışmasını gündeme getirmiştir. Direnme hakkı pratik değeri bulunmayan ve hukuki olmaktan öte sosyolojik boyutu ağır basan bir olgudur. Bu nedenle normatif değer verilmesine gerek bulunmamaktadır. Vatandaşla-

⁴⁵ Murat Sevinç: "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Açlık Grevleri", AÜSBFD, 2002, 57-1, s.131.

⁴⁶ Sevinç: agm, s.131.

rın ve özellikle hukukçuların görevi tüm koşullarda hukuk kurumlarını işleterek ve gerekirse yeni hukuki çareler üreterek demokratik sistemi, temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek olmalıdır.