

MONTESQUIEU DÜŞÜNÇESİNDE KUVVETLER AYRILIĞI, ÖZGÜRLÜK VE YARGI GÜCÜ^(*)

Dr. Öğr. Üyesi **Rıdvan DEĞİRMENCİ^(**)**

Öz

Montesquieu'nün hukuk ve siyaset teorisine dair hakimiyeti ona Fransız Aydınlanma düşüncesinde ayrıcalıklı bir konum sağlamıştır. Tarihe olan ilgisinden kaynaklanan metodolojik kavrayışla toplumlar arasındaki farkların hukuk ve siyaset ilişkileri ekseninde analiz edildiğinde anlaşılabilir olduğu kanaatindeyiz. Doğa yasası, doğal hak ve insan doğası kavramlarına kendine özgü biçimde açıklayan düşünür toplumsallığın inşasında hukukun etkisinin önemini vurgular. Bu sebeple hukuk sosyolojisi ilminin öncülerinden kabul edilir. Kuvvetler ayrılığı teorisi çerçevesinde özgürlük istencinin kurumsal bir görünüme kavuşturmak isterken soylu sınıfının ayrıcalıklarını koruyarak, bu sınıfı kral ve halk arasındaki köprü yapma niyetindedir. Halkın sınırsız ve ölçsüz talepleriyle mutlakiyet rejimi arasında soyluların bir direnç noktası olarak anayasal statülerinin korunması gerektiği kanaatindeyiz. Böylelikle popülizmin ve otoriterleşmenin özgürlük alanını gölgelemesi önlenecektir. Yargıçlara kanunların ağız olmaktan öte bir görev yüklenmemesi gerektiğini vurgulayan düşünürüne göre, diğer anayasal kurumların birbirini dengelemesiyle özgürlük alanı korunabilecektir. Yargıçların görünür olması demokratik alandaki aktörlerin konumunu sınırlayabilecektir. Klasik yorum teorisi olarak adlandırılan bakış açısı günümüzde hukuk devletinin ve demokratik değerlerin korunmasında önemli rol oynayan yargının konumunu açıklamaya yetmemektedir. Yine de hukuk devleti ve demokratik temsil arasındaki gerilimin aşılamadığı dikkate alındığında, Montesquieu'nün demokratik kurumların birbirini denge ve denetleme görevi ifa etmesi gerektiği fikri kendi başına değerlidir ve yeniden düşünülmesi gerekir. Siyasal ve sosyal krizin eşiğinde olan Fransa'da eski rejim (ancien regime) ile demokratik halk taleplerini birleştiren yargıya sınırlı bir alan tanınması kurumsallaşmamış demokratik rejimde yargı gücünün otoriter yapıya dönüşmesini engelleme saiki taşımaktadır. Yargılama usulüne dair demokratik usullerin belirlenmesinin yanında soyluların kendi meclislerinde yargı yetkisi kullanılarak yargılanmaları gerektiği savı ayrıca dikkat çekicidir. Yargı gücünü kullananların belirli kişiler olmaması, halktan rast gele kişilerin bu görevi üstlenmelerinin sağlanmasını beklemek bugün için mümkün değildir. Bununla birlikte yargıların istibdatından çekinen Montesquieu'nün onlara alan tanımak istememesi bugünün tartışmalarındandır. Kuvvetler ayrılığı, karşılıklı olarak iktidar güçlerinin birbirini dengelemesinden ziyade sosyal alanda güç sahibi olan sınıfların toplum içerisindeki mücadelesinin temsili olarak yaşadığı bir iktidar modeli olarak kurgulanmıştır. Montesquieu'ye göre demokratik temsili olmayan yargı gücüne iktidarın birbirini dengelediği siyasal alandaki mücadelede yer yoktur.

Anahtar Kelimeler

Montesquieu, Kuvvetler Ayrılığı, Yargı, Özgürlük, Demokrasi.

^(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 28.11.2022 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 04.02.2023, DOI No: 10.54704/akdhfd.1210954.

Bu çalışmanın ilk hali 04-07 Temmuz 2022 tarihinde Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi'nde sunulan "*Kuvvetler Ayrılığını Yeniden Düşünmek: Montesquieu'nun İktidarın Sınırlandırılmasına Dair Düşüncesinin Temelleri*" başlığıyla sözlü olarak sunulmuştur.

^(**) Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi / Ankara, Türkiye.
E-posta: ridvan.degirmenci@asbu.edu.tr,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-8408-1033>.



"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

THE SEPARATION OF POWERS, FREEDOM AND JUDICIAL POWER IN MONTESQUIEU'S THOUGHT

Abstract

Montesquieu's knowledge of legal and political theory gave him a privileged position in French Enlightenment thought. He believes that with the methodological understanding stemming from his interest in history, the differences between societies are understandable when analyzed on the axis of law and political relations. The philosopher, who explains the concepts of natural law, natural right and human nature in his own way, emphasizes the importance of the effect of law in the construction of sociality. For this reason, he is considered one of the pioneers of the sociology of law. In the framework of the theory of separation of powers, while trying to make the will for freedom an institutional appearance, he intends to make the noble class a bridge between the king and the people by preserving the privileges of them. He considers that the constitutional status of the nobility should be preserved as a point of resistance between the unlimited and excessive demands of the people and the will of the king's absolutism. Thus, populism and authoritarianism will be prevented from overshadowing the sphere of freedom. According to the thinker, who emphasized that judges should not be burdened with a task beyond being the mouth of the law, the area of freedom can be protected by balancing other constitutional institutions. The greater role of judges may limit the position of actors in the democratic field. The perspective called classical interpretation theory is not sufficient to explain the position of the judiciary, which plays an important role in the protection of the rule of law and democratic values today. Nevertheless, considering that the tension between the rule of law and democratic representation cannot be overcome, Montesquieu's idea that democratic institutions should perform the task of balancing and checking each other is valuable in itself and needs to be rethought. In France, which is on the verge of a political and social crisis, combining the old regime (ancien regime) with the democratic people's demands, while giving a limited space to the judiciary, has the motive to prevent the judicial power from turning into an authoritarian structure in an uninstitutionalized democratic regime. In addition to the determination of democratic procedures regarding the trial procedure, the argument that the nobility should be tried by their own assemblies using judicial power is also noteworthy. It is not possible today to expect that those who use the judicial power are not certain individuals and that random people from the public will be able to undertake this task. However, Montesquieu, who was afraid of the tyranny of the judges, did not want to give them a place, which is one of the debates of today. The separation of powers is designed as a model of power in which the power forces are not mutually balancing each other, but rather as a representation of the struggle of the classes that have power in the social field. To Montesquieu, there is no place for a democratic non-representational judiciary in the struggle in the political arena where real forces balance each other.

Keywords

Montesquieu, The separation of Powers, Judiciary, Democracy, Liberty.

Extended Abstract

The aim of this study is to explain the foundations of Montesquieu's thought on the limitation of power within the framework of the theory of separation of powers. He believes that with the methodological understanding stemming from his interest in history, the differences between societies are understandable when analyzed on the axis of law and political relations. The philosopher, who explains the concepts of natural law, natural right and human nature in his own way, emphasizes the importance of the effect of law in the construction of sociality. For this reason, he is considered one of the pioneers of the sociology of law. Montesquieu divided the theory of separation of powers, as it is understood today, into three basic powers as legislative, executive and judicial. He claims that freedom will be protected in the case of balance that will occur with the positioning of these powers against each other. The main reason why the theory of separation of powers is included in the work of the philosopher called *The Spirit of Laws* (*De L'esprit Des Lois*) is the limitation of power. It is seen that the principle of separation of powers, which has been the basic acceptance of constitutionalism and democracy theory since the French Revolution, has not been directly related to democracy in Montesquieu's thought. The reason for this lies in the basis of Montesquieu's thoughts on the limitation of power. Before writing *The Spirit of Laws*, Montesquieu is a philosopher who made important contributions to French Enlightenment thought with his works called *Persian Letters* (*Lettres Persanes*) and *The Rise and Fall of the Romans* (*Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*).

In addition, due to the fact that he came from a noble family, the public duties he assumed affected his inquiries and solution proposals about the state system. The philosopher had the opportunity to examine the legal and state systems in comparison with the trips he made to many countries. In his work titled *The Spirit of Laws*, in which he built the theory of separation of powers, he states that he followed British government system. It is necessary to understand Montesquieu's theory of separation of powers by emphasizing two features of the philosopher. The first is the position of Montesquieu in French Enlightenment Thought and its mutual relationship with this thought. The intellectual climate of the period shaped the thought of the philosopher, who was very interested in science and scientific research at a time when the secrets of nature were revealed, to create the idea of limiting power without metaphysical elements. The second is his interest in British thought, which has a very strong interaction with French public law and political thought, and the British government system of the period. The philosopher points to the place that French constitutionalism should follow, referring to the role of the administrative structure that emerged with the British government system in ensuring bourgeois freedom. On the other hand, he says that the foundations of the English government system are in the Gothic tradition and advises the French to take their share of the same heritage. Montesquieu's interest in scientific knowledge and methodology led him to search for the relationship between the social and the political to be expressed through scientific methodology. As a result of this search, he expressed the idea of limiting power with the theory of separation of powers, which is a secular method. In addition, researchers state that the British Government system, which Montesquieu included in his work, was idealized in order to reveal this limitation idea during his period, and that the British government did not actually work as Montesquieu stated in his work. In addition to these inferences, it is argued that Montesquieu's main goal is to protect his interests, which he gained by coming from the nobility. He considers that the constitutional status of the nobility should be preserved as a point of resistance between the unlimited and excessive demands of the people and the will of the king's absolutism. Thus, populism and authoritarianism will be prevented from overshadowing the sphere of freedom. According to the thinker, who emphasized that judges should not be burdened with a task beyond being the mouth of the law, the area of freedom can be protected by balancing other constitutional institutions. The greater role of judges may limit the position of actors in the democratic field. Regardless of Montesquieu's purpose, it is certain that his *Spirit of Laws* deeply influenced American thought, French Revolution philosophers, and contemporary democracies. The separation of powers is designed as a model of power in which the power forces are not mutually balancing each other, but rather as a representation of the struggle of the classes that have power in the social field. There is no place for a democratic non-representational judiciary in the struggle in the political arena where real forces balance each other.

I. MONTESQUIEU DÜŞÜNÇESİNDE HUKUK

A. AYDINLANMA FİLOZOFU OLARAK MONTESQUIEU

Soylu bir ailenin çocuğu olarak dünyaya gelen Montesquieu, küçük yaşından itibaren ilmi çalışmalara önem verdiği bilinmektedir¹. Doğa bilimlerine olan ilgisiyle matematik ve tıbbın yeni gelişmelerini takip etmekteydi. Bunun yanı sıra hukuk eğitimini tamamlamasının ardından genç yaşında amcasından kalan baron unvanını edinmiş, Bordeaux Parlamentosu'nda başkan olarak görev almıştır.² Soyluluktan gelen servetini idare etmesinin yanı sıra kamusal görevler üstlenmesi ictimai düzen ve kanunlarla olan ilişkisine dair açıklamalarına zemin hazırladığı söylenebilir. Doğa bilimlerinde kullanılan gözlem ve neden sonuç ilişkisini sosyal hayatın gelişmesine dair tespitlerinde kullanması düşünce hayatında önemli

¹ Mehmet Ali Ağaoğulları, Filiz Çulha Zabcı, Reyda Ergün, *Kral Devletten Ulus Devlete*, (Ankara: İmge Kitabevi, 2005), 367.

² Soylu bir aileden gelen Montesquieu, Bordoex ve Paris'te hukuk eğitimi almıştır. Büyük bir aristokrat aile mensubu olduğu için ticaretle ilgilenmesinin yanı sıra kamusal görevler üstlenmek durumunda kalmıştır. Judith N. Shklar, *Montesquieu*, (Oxford: Oxford University Press, 1987), 1-3.

bir yer edinmesine sebep olmuştur. Fransız Aydınlanmasının³ bir düşünürü olarak Montesquieu, geleneğe ve dini dogmatığe yaslanan izahlardaki eksikliği bilimsel yollarla ortaya koyduğu açıklamalarla gidermeye çalışmıştır.

Aydınlanma döneminde kendisini yazın hayatında meşhur eden İran Mektupları, onun toplumlar arasındaki farklılıklara dair gözlemleriyle elde ettiği verileri neden sonuç ilişkisi içerisinde açıkladığı ilk eseridir. Bir kurgu metin olan İran Mektupları genç Montesquieu'nün doğu toplumuna, Fransız toplumuna, değerlerine ve yönetim sistemine dair düşüncelerini içerir. XIV. Louis'nin güçlü monarşisi mirasının etkisi sürerken⁴, sansür baskısıyla kaleme aldığı eserinde yer yer yönetime sert eleştirilere rastlanır. Hem soylu sınıftan gelen birisi olması hem de yargılamalarda görev alması sebebiyle Fransız halkını iyi gözlemleyebilmiştir⁵.

İran Mektuplarının başarısının ardından Montesquieu'nün merak duygusu ve bilimsel metodoloji çerçevesinde çalışmalarını sürdürmüştür. Sosyal düzenin anlaşılabilmesi, sorunlara çözüm getirilebilmesi için sosyal kurumların tarihine dair bir perspektifin gerekliliğiyle tarih çalışmalarına ağırlık vermiştir. Bunun meyvesi Roma İmparatorluğu'nun siyasi düzeni ve çöküşüne dair kaleme aldığı eseridir.

Montesquieu'nün günümüz siyaset bilimi ve hukuk düşüncesi açısından tarihin en büyük filozofları arasında yerini almasını sağlayan eseri Kanunların Ruhü, bu çerçevede yapılan geniş bir gözlem ve emeğin ürünüdür. Fransız toplumunun siyasi krizin eşiğinde olduğu, eski düzene ait olan soyluluğun ve kilisenin önemini yitirdiği, mutlaki rejimin güçlendiği bir dönemde halkın içine girdiği bunalımı sezgisel olarak fark eden ve tüm çalışmalarına konu eden Montesquieu, bu eseriyle toplum ve normatif düzen arasındaki bağı açıklamaktadır. Kanunların Ruhü adlı eserini kaleme almadan evvel Avrupa ve İngiltere'ye yapmış olduğu seyahatlere değinmek gerekir. İran Mektuplarında farklı ülkelerin kültürel ve siyasi özelliklerine hakim olduğunu tespit eden düşünür Avusturya, Almanya, Hırvatistan ve İtalya'ya yaptığı uzun seyahatte bu ülkelere dair gözlem fırsatı bulmuştur. Bu seyahatinde yapmış olduğu gözlemlerin Kanunların Ruhü ve Roma tarihi üzerine

³ Fransız Aydınlanması'nın ünlü düşünürleri arasında Voltaire, Condillac, Diderot, D'Alembert zikredilebilir. Oskar Ewald, *Fransız Aydınlanma Felsefesi*, (Ankara: Doğu Batı Yayınları, 2010), 19 vd.

⁴ Fronde Ayaklanması'nın gölgesinde tahta çıkan XIV Louis, Fransa'nın monarşik bir devlet olarak döneminin zirvesinde yer almasını sağlamıştır. Güneş Kral lakabıyla bilinen kral, Angien Regime'in kurucusuydu ve iç ve dış siyaset tam olarak bu statükonun korunmasına adanmıştı. Norman Davies, *Avrupa Tarihi*, (Ankara: İmge Kitabevi, 2011), 655.

⁵ Nitekim bu özelliğini kendisini kamuoyuna tanıtan eseri olan İran Mektupları'nda görmek mümkündür. Montesquieu, *İran Mektupları*, (İstanbul: Hüsnütabiat Matbaası, 1963); Mektupların yazarları olarak görülen kahramanların gerek doğuyu gerekse batıyı eleştirdikleri, doğu ve batıdaki siyasi, sosyal ve iktisadi yapıları bazen onaylayıp bazen alay ettikleri görülmektedir. Ayrıca her türlü despotizmin yerilmesi ve de insanı kuşatan zorunluluğa yapılan göndermeler Akal'a Montesquieu'nün gençliğinde Spinoza'nın eserlerinden etkilendiğini düşündürmektedir. Cemal Bali Akal, *Özgürlüğün Geleceği Yoktur Edebiyatta Spinoza*, (Ankara: Dost Kitabevi, 2006), 24.

yazdığı eserlerde etkisi büyüktür.⁶ Avrupa seyahatinin ardından iki yıl yaşayacağı İngiltere'ye gitmiştir. Burada parlamento faaliyetlerini, politik olayları yakinen takip etmiştir. İngiltere'de kaldığı zaman diliminde pek çok düşünür ve bilim adamıyla dost olmuş, Londra Hür Masonlar Kulübüne üye olmuştur⁷.

Montesquieu, kendisinden önceki filozoflardan farklı olarak sadece genel kanunların değil tüm bir hukuk sisteminin, geçmiş ve bugünkü yasaların doğal olduğunu ifade eder. Ancak diğer düşünürlerden farklı olarak doğal tabiri bireyin doğasını değil, sosyal organizmanın doğasını işaret etmektedir. Bu sebeple bir toplumun dönüştürülmesini bir hayvan türünün dönüştürülmesinden daha kolay olmadığını açıkça ifade etmektedir⁸.

Louis Althusser, Montesquieu'yü kendisinden önceki filozoflardan ayrırının özcü ve idealize edilmiş bir düzen arayışı yerine, tüm halkların yasalarını inceleme cüreti olduğunu ifade etmektedir. Bu cüret Montesquieu'yü fizikte Newton'un yapmış olduğu devrime benzer kuramsal dönüşüm yapan kişi olarak tarihe geçmiştir⁹. Çağdaşlarının aksine sosyal sözleşme kuramına ilgi gösterememesi, tarihin sıfır noktasında bir varsayımdan hareket etmek yerine toplumların tarihini araştırmak ve toplumun geldiği noktayı çözümlenmeye odaklanmaktadır.

Durkheim, Montesquieu'nün bilimsel kazanımlarının önemini vurgularken onun tümdengelimci metoduna dair eleştirilerini de sıralamaktadır. Tarihten ödünç aldığı örnekleri kısa ve özet şekilde ifade ettikten sonra gelişigüzel sıraladığını, vardığı sonucu ifade etmek için dayandığı bu olaylar tartışmalı olsa dahi ifade etmekten geri durmadığına dikkat çekmektedir¹⁰. Bazen önerdiği bir modele yalnızca bir toplumda gözlemlendiği örneği dayanak göstermektedir. Kuvvetler ayrılığına dair savları bunun en tipik örneğidir. Özgürlüğün garantisi olarak gördüğü kuvvetler ayrılığını yalnızca İngiltere'de gözlemler fırsatı bulmuştur. Halbuki İngiltere'de gerçek manada özgürlüğün var olup olmadığını tartışmamaktadır¹¹. Durkheim Montesquieu'nün ictimai düzendeki farklılıkların yasalara olan etkisi üzerine fikir yürütmesini değerli bulmaktadır. Despotizme olan karşıtlığını açıkça ifade etmesine rağmen doğu toplumlarında bunun gerekli olduğu düşüncesini ileri sürmesi bu durumun bir örneğidir. Montesquieu'ye göre hayata dair kurallar toplumun var olmasından kaynaklanır. Demokrasi veya despotizm tek başına diğerinden üstünlük arz edemez. Her bir rejimin uygulanmasına dair istek zaman ve ülkeye göre farklılık gösterebilir¹².

⁶ Shklar, *Montesquieu*, 20-21.

⁷ Shklar, *Montesquieu*, 21.

⁸ Emilie Durkheim, *Montesquieu and Rousseau: Forerunners of Sociology*, (Michigan: The University of Michigan Press, 1965), 21.

⁹ Louis Althusser, *Montesquieu Siyaset ve Tarih*, (İstanbul: İthaki Yayınları, 2005), 41.

¹⁰ Durkheim, *Montesquieu and Rousseau*, 52.

¹¹ Durkheim, *Montesquieu and Rousseau*, 53.

¹² Durkheim, *Montesquieu and Rousseau*, 18.

B. MONTESQUIEU DÜŞÜNÇESİNDE HUKUK VE TOPLUM

Montesquieu Kanunların Ruhü adlı eserine hukukun kaynağını sorgulamakla başlar. Tanrı evreni ve doğayı belirli kanunlar üzerine yaratmıştır. Böylelikle tekrarlanan düzen içerisinde yaşam mümkün hale gelmektedir. Tanrının kuralları değişmez ve zorunludur. Akıllı varlık olarak insan kendi yaptıkları kurallar çerçevesinde yaşamını sürdürür. Ancak farkında olsun yahut olmasın kendi yaptığı kuralların ötesinde kurallar vardır. İnsan akıllı bir varlık olarak kural koyma becerisini göstermeden önce yaşamış olduğu toplulukta kurallar mevcuttur. Montesquieu, pozitif yasalardan evvel hakkaniyet ilişkilerini düzenleyen yasaların var olmasını toplum için zorunluluk olarak görmekte ve kabul edilmesi gerekliliğini vurgulamaktadır. İnsan varlığını temsil eden akıllı dünya maddi dünya kadar iyi yönetilmez. Zira insan doğası gereği sınırlı bir varlıktır, bu sınırlılığı onu hata yapmaya zorlar. Ne Tanrı'nın koyduğu kurallara ne de kendi koyduğu kurallara riayet etmekte istikrar gösterir. Duygu sahibi olarak insan, pek çok konuda kendisini aklını bir kenara bırakmış ve tutkularının peşinden giderken bulabilir. Montesquieu, Tanrı'yı unutan insanın din kuralları aracılığıyla, kendini unutan insanın filozoflar aracılığıyla uyarıldığını belirtir. Kanun koyucu ise siyasi ve medeni kurallar ile ona görevlerini hatırlatmaktadır¹³.

Hukukun kişilerin toplumdaki işlevlerini yerine getirmelerini sağlaması, ayrıca toplumda arızı olarak meydana gelen sapma davranışlarını düzelterek toplumun devamlılığını sağlama fonksiyonu Durkheim'in onarıcı adalet konusundaki düşüncelerini etkilediği söylenebilir¹⁴.

Montesquieu, bu satırları yazdığında henüz modern kanun koyucu iradesi ile oluşturulan genel kanunlar hazırlanmamıştı. Bununla birlikte merkezi otoritenin gücünü kullanarak oluşturabileceği etki üzerine gözlem yapmak mümkündü. Montesquieu, Osmanlı, İran ve Rus toplumunu incelediğinden merkezi otoritenin buyruklarının halk üzerindeki etkisinden örnekler vererek tezlerini açıklamaktadır.

Montesquieu, iklim, tabiat ve arazi şartlarının insanların yasalara uyması üzerindeki etkilerine dair genel geçer çıkarımlar yapmaktadır¹⁵. Oryantalizmin toptancı doğu tasavvurlarından etkilendiği görülen düşünür, bugün ırkçılık olarak nitelendirilebilecek pek çok argümana dayanarak kanaatlerini açıklamıştır¹⁶. Ülkelerin birbirinden farklı tarihsel gerçeklik içerisinde yaşam sürdürdüğünü tespit eden düşünürün ülkelerin normları arasındaki temel ayrımların izini sosyal gerçeklik etrafında sürmesi sosyolojinin kurucularından sayılmasını gerektirmiştir.

¹³ Montesquieu, *Kanunların Ruhü Üzerine*, (İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2020), 5-6.

¹⁴ Durkheim'in onarıcı hukuka dair görüşler için bkz. Ülker Yükselbaba, "Emile Durkheim'a Göre Toplum, Düzen ve Hukuk: Hukukun ve Cezanın Evrimi", *JÜHFM*, Cilt 75, Sayı 1, (2017): 214 v.d.

¹⁵ Yüzölçüm olarak küçük, kendi kendine yeten bir kıta olmamasına rağmen Montesquieu'nün Avrupa iklimini benzersiz gösterme çabası içerisinde olduğunu tespit etmektedir. Davies, *Avrupa Tarihi*, 64.

¹⁶ Montesquieu, *Kanunların Ruhü*, 294.

Aynı zamanda toplumda uygulanan normlarının tarihselliğinin farkında olan düşünürü göre pozitif yasalar halkın gelenekleri arasındaki gerilim olabileceğini ifade ederek ahlak ve davranış kodlarının yasa yoluyla değiştirilmemesi gerekir. I. Petro örneğini vermektedir. Deli lakabıyla tarihte yerini alan Petro, Rus halkını modernleştirmek için despotik kurallar uygulamaktan çekinmemiştir. Şehre girenlerin elbisesinden, görünüşünden başlayarak bir dizi siyasi, askeri ve medeni reform yapan Petro'nun kendi halkında ve diğer memleketlerdeki ünü baskıcı olmasından gelmiştir¹⁷.

Montesquieu, sosyolojinin kurucuları arasında, toplum kavramını kullanan ilk kişi olarak anılmaktadır. Bunun sebebi olarak toplumu siyaset ve hukuktan ayrı bir varlık olarak düşünebilmesinde yatmaktadır. Montesquieu, yargısal ve siyasi kuralların teolojik kaynaklı oluştuğunu, toplumun kurallarının ise kendi mecrasında yeterli sebeplerden kaynaklanarak oluştuğunu belirtmektedir¹⁸.

Montesquieu'ye göre sözleşmesi kuramcılarının söylediğinin aksine toplum sözleşme çerçevesinde bir araya gelen yapı değildir¹⁹. Toplum insan olmanın gereği olarak doğal biçimde oluşmuştur ancak bu şekilde oluşan toplumda orijinal eşitlik bozulduğundan şiddet, düzensizlik ve kural tanımazlık artar. Thomas Hobbes'un ifade ettiği gibi şiddet doğal bir eğilim değildir²⁰. İlk doğal yasa barıştır²¹, toplumlar kurulduktan sonra zayıflık duygusunu kaybeden insanlar arasında çatışmalar doğacaktır²².

Montesquieu, hukuk ve güç ilişkisini başka bir açıdan ele almaktadır. Gücün varlığını hukukun meşrulaştırılması için bir araç olarak görmez, hukuk ve gücü birbirinden ayırır. Bununla birlikte gücü hukukun uygulanması için gerekli bir zorlama olduğunu kabul etmektedir. İyi yönde kullanılması ve inşa edilmesi için nelerin gerekli olduğu sorusunu sorar. Bu sebeple müspet kanunların genel yasalara uygun olması gerekmektedir. Genel yasalar ise toplumların inşa edildikleri gelenekler, üretim ilişkileri, nüfusu, dini eğilim, zenginlik gibi pek çok kavramı kapsayan önemli bir kavramdır. Toplumların yapısı, yönetim şekli ve iklim gibi özellikler toplumlar

¹⁷ Montesquieu, *Kanunların Ruhunu*, 392.

¹⁸ Brian C.J. Singer *Montesquieu and the Discovery of the Social*, (New York: Palgrave, 2013), 2.

¹⁹ Hem Hobbes hem de Locke toplumun ve devletin bir sözleşme ile inşa edildiği savından hareketle teorilerini oluşturmuşlardır. Hobbes seküler temelde kalarak iktidarı ahlaki bir ölçüt olmaksızın kurgularken, Locke'un sözleşmesinde Tanrı'nın doğal yasaları ile sınırlı bir iktidardan bahsedebiliriz. David Boucher, editör, *The Social Contract from Hobbes to Rawls*, (New York: Routledge, 2005), 39-40.

²⁰ Hobbes 'un doğa durumu varsayımında insan herkes kendi akıyla hareket eder, hayatta kalmak için diğerleri ile savaş halindedir. İnsan doğasında rekabet, güvensizlik, şan ve şeref olmak üzere üç temel kavga nedeni bulunduğunu söyler. Thomas Hobbes, *Leviathan*, (İstanbul: YKY Yayınları, İstanbul), 94; ayrıca bkz. Yaşar Salihpaşaoğlu, "Mutlak Monarşiye Laik Savunma: Tevratın Canavarı Leviathan", *AÜHFD*, Cilt 62, Sayı 3 (2013): 830.

²¹ Montesquieu, *Kanunların Ruhunu*, 7.

²² Montesquieu, *Kanunların Ruhunu*, 8. Muvaffak Akbay, *Umumi Amme Hukuku Dersleri*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961), 232.

arasında uygulanacak kuralların farklı olmasını gerektirir. Bu sebeple farklı ülkelerde aynı kuralın uygulanması ancak tesadüfen rastlanabilecek bir olgudur²³.

C. MONTESQUIEU DÜŞÜNÇESİNDE DOĞAL HUKUK VE DOĞAL HAK

Montesquieu, doğayı gözlemleyen bir düşünür olarak doğal kanunların neler olduğunu tartışır. Doğa kanunlarını tam olarak tetkik etmek için doğa öncesi insanı düşünmek gerektiğini belirtir. İlk olarak Tanrı'nın insanın içine inanç fikrini nakşederek kendisine yönlendirmesi Montesquieu'ye göre ilk doğal kanundur. Burada ilk olmaktan öte, Tanrı'nın insana onu bilmesi ve tanınması gerekliliğini bildirmesi evrenin özünü teşkil etmektedir²⁴. Tanrı, dünyayla ilişki halindedir, tanrı koyduğu kurallarla dünyanın ilk nedenidir, değişmez yasalara bağlayarak varlığın özünü teşkil etmektedir²⁵.

Doğa yasalarından konuşulacak olursa insan evrene bilgiyle değil bilme kapasitesi ile doğmaktadır. Bu sebeple henüz keşfedip akletmediği nesne ve durumlara korkarak yaklaşmaktadır. Düşünür bu kanısına bir varsayım olarak ulaşmaz, gözlemlenen öğelerle destekler. Bilinmeyen coğrafyalarda karşılaşılan ilkel kabilelerdeki insanların kaşiflere korkuyla yaklaşmalarını buna örnek göstermektedir. Bilgisiz insan kendi varlığının acizyetinin farkındadır ve karşıdakine çekingenlikle davranır. Herkes kendini diğerinden aşağı gördüğünden diğerine saldırmaz. Burada Hobbes'un doğa durumunda insanın şiddete meyilli olduğuna dair savına katılmaz. Hobbes insanın şiddete meyyal tarafını açıklarken sürekli silah taşımakta olmasını ve evlerinde kilit kullanmaları örneğini vermektedir. Montesquieu ise doğa durumunda insanın şiddet göstermediğini, toplumların kurulması ile insanların birbirine saldırmak ve kendilerini korumak için bahaneler ürettiğini ileri sürmektedir²⁶.

İnsanın doğa durumunda içinde bulunduğu korku iklimi hayvanlarda da görülen aynı tür mahlukların birbirlerine yaklaşma arzularına benzer şekilde insanları birbirine yaklaştırır. Ayrıca erkek ve kadınların birbirlerine duydukları cinsel arzu insanları birbirine yaklaştırmaktadır²⁷. Böylelikle insan doğası gereğince toplum olma yolunda ilk adımlar gereği atılmaktadır.

İnsanların yaşamlarında var olan diğer bir kanun ise bilgi sahibi olmalarının ardından toplum içerisinde yaşama arzusudur. Toplum yaşamında insanlar doğa

²³ Montesquieu, *Kanunların Ruhunu*, 9. Kanunların, toplumların fiziki, siyasi ve iktisadi birbirlerine benzememelerinden kaynaklanan sebeplerle farklılık arz eder. Bu sebeple "Kanunların Ruhunu" her ülkenin kendi münasebetleri bağlamında çözümlenmelidir. Nihat Erim, *Amme Hukuku Dersleri*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1942), 166.

²⁴ Montesquieu, *Kanunların Ruhunu*, 6.

²⁵ Tanrı yasaları ve insan yasaları arasındaki ilişki bağlamında Montesquieu'nun Thomas Aquinas düşüncesinden etkilendiği ifade edilebilir. Aquinas düşüncesinde Tanrı her şeyin ilk nedenidir ve değişmez ilahi yasalarla varlığı yaratmıştır. Müspet kanunlarla insanlar sosyal düzenin devamını sağlamaktadırlar. Charles Crozat, *Amme Hukuku Dersleri*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946), 483 vd.

²⁶ Erim, *Amme Hukuku Dersleri*, 231; Montesquieu, *Kanunların Ruhunu*, 8.

²⁷ Erim, *Amme Hukuku Dersleri*, 232; Montesquieu, *Kanunların Ruhunu*, 7.

durumundaki eşitliklerini yitirirler²⁸. Bilgi sahibi olmalarında farklılık, yetenekleri arasındaki uyumsuzluk insanlar arasındaki eşitliği zedeler. Toplumda insanları tekrar eşit hale getiren müspet yasalardır²⁹. Zira doğal kanuna tabi olmaları hayvanlar ve insanlar arasındaki ortak özelliktir.

Doğal kanun, medeni yasaların ve din kurallarının üzerindedir. Yaşamın sürdürülmesi, toplum barışının korunması için diğer kuralların doğal yasaya uygun olması gerekir. Doğa yasasına aykırı olan durumlarda toplumsallık ve bireysellik zarar görecektir. İnsan bir arada yaşamın kurulabilmesi için doğal özgürlüklerinden vazgeçmişlerdir. Böylelikle siyasi hukuk doğmuştur. Doğal mal ortaklıklarından vazgeçtiklerinde medeni hukuk ortaya çıkmıştır. Buradan anlaşılacağı üzere Montesquieu, insanların doğa durumunda özgür olduklarını ancak bireysel mülkiyetin toplum oluştuktan sonra kabul edildiği kanaatinde³⁰.

Montesquieu, doğal halde kişinin kendisini savunması bir doğal hak olarak görür. Saldıran kişinin hayatı nasıl ona aitse savunan kişinin hayatı kendisine aittir. Bu durumda doğal olarak kişi kendisine yapılan saldırıyı etkisiz hale getirmek için saldırıda bulunabilir. Yine de kişinin bu hakkından söz edebilmek için kanunun yardımını beklemesi halinde hayatı tehlikesi ile karşı karşıya kalacağı durumun oluşması gerekir. Savunma hakkı kişilere doğrudan doğruya saldırı hakkı tanımaz. İnsan doğasında olduğu gibi devletlerarası ilişkilerde savaş durumunda bazı durumlarda devletlerin saldırı hakkının var olduğunu kabul etmek gerekir³¹.

İnsanın doğasına ilişkin tasavvurunu anlamakta kölelik kurumuna dair görüşlerine değinmek önem arz etmektedir. Montesquieu, köleliğin ne köleye ne de efendiye bir fayda sağladığı kanaatinde³². Köleye bir fayda sağlamaz zira erdemden kaynaklanan bir edim ifa etmekten yoksun kalır. Efendiye de bir faydası yoktur zira köleleriyle birlikte her türlü kötü alışkanlığı edinir, ahlaki erdemlerini yitirir, kibirli, aceleci, öfkeli bir kişi haline gelir. Avrupa'da o günün şartlarında köleliğin olması gerektiğine dair görüşlere karşı çıkar. Madencilik işinin ağır olması sebebiyle burada kölelerin çalıştırıldığını, köleliğin kaldırılmasından sonra bu sektörde çalışanlara belirli ayrıcalıklar tanınmasıyla cazip hale geldiğini, burada çalışan insanların mutlu olduklarını ifade etmektedir³³. İstibdat rejiminde yaşayan kişilerin sivil kölelik altında yaşadıklarını ifade eden düşünür, bu yönetimlerde köleliğin daha fazla kabul gördüğünü örnek olarak vermektedir³³.

²⁸ Bu düşüncesi ile Rousseau'yu etkilediği söylenebilir. Rousseau'ya göre eşitsizliğin kaynağı toplumsal hayatın kendisidir. J.J. Rousseau, *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*, (İstanbul: Say Yayınları, 2015), 175.

²⁹ Montesquieu, *Kanunların Ruhunu*, 144.

³⁰ Montesquieu, *Kanunların Ruhunu*, 607.

³¹ Montesquieu, *Kanunların Ruhunu*, 175.

³² Montesquieu, *Kanunların Ruhunu*, 314.

³³ Montesquieu, *Kanunların Ruhunu*, 318.

II. MONTESQUIEU'NÜN KUVVETLER AYRILIĞINI TEMELLENDİRMESİ VE YARGI GÜCÜ

A. MONTESQUIEU DÜŞÜNÇESİNDE KUVVETLER AYRILIĞI VE ÖZGÜRLÜK İLİŞKİSİ

Montesquieu, özgürlük lafzını tartışmaya başlarken özgürlük kelimesine çok fazla anlam yüklediğine dikkat çeker. Pek çok ülkede farklı anlamlara gelse de³⁴; Montesquieu özgürlüğü bir devlette, insanların istemeleri gereken şeyleri yapabilmeleri, istememeleri gereken şeyleri yapmaya zorlanamamaları olarak tanımlar³⁵. Böyle bir toplumsal düzen ise ancak ılımlı yönetimlerde mevcut olabilir.

Montesquieu'nün bilimsel metodolojisi ile siyasi erkin kuvvetler ayrılığı teorisinin temelini oluşturmaktadır. Kuvvetler ayrılığının esas amacını özgürlüklerin korunması olarak nitelendiren düşünür, siyasi erkin gücünün bölünmesi ile oluşan denge durumunun önemini vurgular. Kuvvetler ayrılığı teorisini ilham aldığı İngiliz modelinin getirdiği yeniliklerin Fransız halkına sağlayacağı faydalara dikkat çekmektedir.

Montesquieu'nün İngiliz hükümet modelini gözleme fırsatı bulduğunda İngiliz tarihinde Şanlı Devrim sonrası parlamento kral karşısında güç kazanmıştır. Şanlı Devrim, kral ve parlamento arasındaki ilişkinin düzenlenmesinin yanında mülkiyet hakkının korunmasıyla İngiliz kapitalizminin yükselmesine imkan sağlamıştır³⁶. İngiliz anayasacılığının özü esasında karma anayasa olarak ifade edilen ve fiili güç ilişkilerinin devletin egemenliğinin kullanılmasında belirleyici olması esasına dayanmaktadır. Karma anayasacılık fikri Antik Yunan'a dayanmakta, Aristoteles'in yönetimlerin iyi yanlarının alınarak oluşturduğu siyasal model karma anayasacılığın ilk örneklerinden sayılabilir. Ayrıca Polybus'un Antik Roma dönemi yönetim modelini şekillendirmesi karma anayasa modeli olarak adlandırılmaktadır. Burada İngiliz anayasa tarihinde krallar ve diğer güç sahipleri arasında kamusal yetkilerin kullanımı açısından sorunların yaşandığı, uzun iç savaşların olduğu 17'nci yüzyılın sonunda yeni bir modele geçilmiştir. Kralın muhafaza edildiği, bununla birlikte parlamentonun etkinleştirildiği yönetim sistemi benimsenmiştir³⁷.

Fransa'da XIV. Louis'nin uzun iktidarında parçalı güç ilişkileri zayıflamıştır. Din adamları ve soyluların vergilendirilmesi bu ayrıcalık kaybına bir örnek olarak gösterilebilir. 18'inci yüzyılın başlarında burjuva, içerisinde görünür olsa

³⁴ Montesquieu, *Kanunların Ruhunu*, 195.

³⁵ Özgürlüğün bu tanımından yola çıkarak Robespierre Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ne yasalarla belirlenmiş alanda dilediğini yapma özgürlüğüne sahip olduğu şeklinde bir ifadeye yer vermiştir. Luciano Canfora, *Democracy in Europa: A History of an Ideology*, (Oxford: Blackwell Publishing, 2006), 69.

³⁶ Geoffrey M. Hodgson, "1688 and all that: property rights, the Glorious Revolution and the rise of British capitalism". *Journal of Institutional Economics*, Cilt 13, Sayı 1, (2017): 81, 84.

³⁷ Mogens Herman Hansen, "The Mixed Constitution Versus the Separation of Powers: Monarchical and Aristocratic Aspects of Modern Democracy", *History of Political Thought*, Cilt 31, Sayı 3, (2010): 523.

da İngiltere’de olduğu gibi bir devrimle iktidarı değiştirebilecek güçte değildir³⁸. Montesquieu, İngiltere’de karma anayasacılığın aldığı yeni görünümü Fransa’nın ictimai yapısı ile uyumlaştırmak istemiştir³⁹. Henüz olgunlaşamayan kitle karşısında soyluların var olan ayrıcalıkları korumak, kralın yetkilerini sınırlandırmak ve halkın yönetimdeki temsilini sağlamak aynı anda karma anayasacılık çerçevesinde şekillenebilecektir.

Tarihi çalışmalarının yanında iyi bir gözlemci olan Montesquieu, XIV. Louis’nin iktidarında kurumsallaşan monarşinin toplumsal olarak güçlü olan kurumları dönüştürdüğünün farkındaydı. XIV. Louis’nin saray merkezli propaganda aygıtı onun muhteşem bir kral olduğu söylemiyle meşruiyet oluşturmaya çalışıyordu. Bununla birlikte Fronde Ayaklanması’ndan sonra soylu sınıfında değişiklikler yaşanmıştı. Soyluların kraliyete olan vergi borçlarından muaf olması kelle ve arazi vergilerinin getirilmesi ile ortadan kaldırıldı. XIV. Louis soyluların etkisini azaltmak için bol bol makam ve unvan satmaktaydı. Avamdan soylu sınıfına getirdiği kişileri sadık görevliler olarak yanında tutuyordu. Bu durum eski soylularla yeni unvan almış zümre arasında bir gerilime sebep oluyordu⁴⁰.

Montesquieu, Fransa’da var olan toplumsal huzursuzluğun yönetime yansımaması için kuvvetler ayrılığı teorisi çerçevesinde kralın iktidarını sınırlandırma-yı amaçlar. Kralın mutlakiyet rejiminde gelenekte var olan iktidar paylaşımını aşarak merkezi bir güç haline gelmesi o gün için yeni bir olgudur. Dini otoritenin zayıfladığı, soyluluğun eski gücünü yitirdiği bir zamanda kralın mutlak gücü Montesquieu’yü tedirgin ve rahatsız etmiştir⁴¹.

Parlamento ile kralın yetkilerini sınırlandırmaya çalışan düşünür, esasında soyluların parlamentoda temsilinin güçlenmesi gerektiğini savunmakla tarihi olarak güç odağı olan soylu sınıfın ayrıcalıklarını muhafaza etmek istemektedir⁴². Halkın parlamentoyu işler kılacak bilgi ve donanımdan yoksun oluşunun farkında olan düşünür, İngiliz sistemindeki lordlar kamarası ve kral arasındaki ilişkiye benzer bir model kurmak ister. Her devlette soya ve almış olduğu nişanelere göre

³⁸ “...Fransız soyluları, daha doğrusu bu sınıfın önder kesimi, ilerlemesini kraldan bağımsızlaşarak sağlayacak yerde, kralın çevresinde, onun beslediği bir süs ögesi durumuna gelmişti. Bu gidiş on sekizinci yüzyılın ikinci yansında tersine döndürüldüyse de, sonuçta aristokrasinin yıkılması önlenemedi. Bourbon monarşisinin hüküm sürdüğü Fransa’da, İngiltere’deki gibi ticari tarıma yönelen toprak sahibi bir üst sınıf yerine, daha çok köylülerin sırtına yüklenen yükümlülükler yoluyla onlardan koparabildikleriyle yaşayan bir soylulukla karşılaşırız...” Barrington Moore. *Diktatörlüğün ve Demokrasinin Toplumsal Kökenleri*, (Ankara: İmge Kitabevi, 2012), 71.

³⁹ Aslan Delice “Karma Hükümetten Denetim ve Dengeye Erkekler Ayrılığı İlkesi”, *Selçuk Law Review*, Cilt 30, S. 3, (2022): 1684.

⁴⁰ John Merriman, *Modern Avrupa Tarihi*, (İstanbul: Say Yayınları, 2018), s. 295-296.

⁴¹ Shklar pek çok Fransız düşünür gibi Montesquieu’nün XIV. Louis’nin kasvetli ve baskıcı yönetiminin sonunu görmekten memnun olduğunu belirtmektedir. Shklar, *Montesquieu*, s. 18.

⁴² Akın, Montesquieu’nün soylularla özgürlükleri koruyacağına dair öğretilerine “soylu liberalizmini” savunduğu şeklinde isimlendirilebileceğini söyler. İlhan Akın, *Kamu Hukuku*, (İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1979), 154.

ayrıcalıklı konumda olan insanlar mevcuttur. Bu insanları diğer insanlarla eşit tutmak, onların tek oy hakkına sahip olduğu sistemde özgürlük onlar için kölelik haline gelecektir. Bu sebeple soyluların ayrı bir mecliste temsil edilmeleri, halk girişimlerini durdurabilme yetkilerinin olması gerekmektedir. Burada esas olan halka duyulan güvensizliktir. Akıl ve erdem noktasında yeterli olmayan kişilerle iktidarı paylaşmak yerine kadimden gelen iki gücün anayasal model etrafında birbirini dengelemesi sistemin işlerliğini sağlayacaktır⁴³. Kuvvetler ayrılığı demokratik olarak temsil edilen sosyolojik alanların iktidarda birbirini dengelemesidir.

Soya dayalı meclise verilen yetki ve ayrıcalıklar bunun işaretidir. Yasama organı olmasının yanında soyluların yargılanması görevini üstlenecek olan ayrıcalıklı parlamento bileşeni, krala karşı özgürlüklerin korunmasının yanında⁴⁴ soyluların sınıf ayrıcalıklarını muhafaza edecektir. Eisenmann'ın ifade ettiği üzere esasında Montesquieu kuvvetler ayrılığını açıklarken İngiltere'de var olan sistemi idealize etmektedir⁴⁵. Esasında İngiltere'de kuvvetleri elinde bulunduran güçler arasındaki ilişki gözlemlenebilir. Yasama, yargı ve yürütme erkleri bu vazifeleri yerine getirirken birbirleri ile iç içe geçmiş yetkiler kullanmaktadır. Montesquieu, tarihin dönüşüm noktasında olduğunu kavramakta ve taraf tutmaktadır. Mutlakiyet rejiminin despotluğu altında ömrünü geçiren soylu sınıfında olan düşünür, mutlak monarşiyi sınırlamak isterken yanına güçlenen halk sınıfını çekecek bir denge mekanizması kurmak ister. Yine de feodal bağlarından kopamayan düşünür, halka olan güvensizliğini açıkça belirterek soyluların ayrı bir anayasal düzlemde siyasete vaziyet etmesi gerekliliğini vurgular. Pür bir demokrasi inşasının ancak küçük devletlerde, var olabileceğini, imparatorluklar çağında ise kralın ortadan kaldırılmasını düşünmez. İslah edilmiş ve soylu ayrıcalıklarının korunduğu bir meşrutî monarşi onun için en tercih edilebilir olandır. Althusser'in ifade ettiği üzere başlangıçta devrim yaratacak bir metodoloji ile yola çıkan Montesquieu sonunda yine feodal evine geri dönerken özgürlüğün korunmasına dair yolu açmayı başarmıştır⁴⁶.

Özgürlüğün tesis edilebilmesi için ilkeler etrafında düzenlenmesi gereken diğer alan ceza yargılamalarıdır. Masumiyet karinesinin işletilmediği, şüphe-

⁴³ Ursula Haskins Gonthier, *Montesquieu and England*, (London: Pickering & Chatto, 2010), 124.

⁴⁴ Abadan, Montesquieu'nün ikinci meclis düşüncesinin özgürlükleri koruyarak parlamentonun istibdadı varan uygulamalarının önüne geçeceğini ifade etmektedir. Yavuz Abadan, *Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1952), 379.

⁴⁵ Louis Althusser, *Montesquieu Siyaset ve Tarih*, 120.

⁴⁶ "Son bir şeyler söylemek gerekirse, en başta söylediklerime geri dönüp, tek başına yola çıkan ve gerçekten de tarihin yeni topraklarını keşfeden bu adamın kafasında, evine geri dönmekten başka bir şey olmadığını söyleyeceğim. Ele geçirdiği ülkeyi, yapıtının son sayfasında selamlar, ama ben bunun geri döndüğü topraklar olduğunu söylemeyi unuttum sanki. İnsanın yurduna geri dönmesi için nasıl da uzun bir yol bu. Bu kadar yeni düşünceden sonra eski düşüncelere. Bu kadar gelecektekiler sonra bu kadar geçmişe. Bir gün uzak ülkelere doğru yola çıkan bu gezgin bilinmeyen yerlerde yıllarca dolaştıktan sonra, yurduna dönmüş de zamanın durduğunu sanmış sanki. Yolları açmış ama." Louis Althusser, *Montesquieu Siyaset ve Tarih*, 147.

den uzak kesin delillere dayanmayan mahkumiyet hükümlerinin kurulduğu bir devlette özgürlükten bahsedilemeyecektir⁴⁷. Montesquieu, hukuki müesseselerin özgürlükle olan ilişkisini yalnızca ceza hukukuyla sınırlamamıştır. Özgürlükle hukukun keşiştiği diğer bir hukuk alanı olarak vergileri işaret etmiştir. Bir ülkede istibdat rejimi sürdürülürse karşılığında vergiler azdır. Eğer bir memlekette özgürlükler genişse vergi yükü de fazladır⁴⁸. Yönetim ne kadar ılımlı, özgürlükler ne kadar geniş, servetler ne kadar güvence altında olursa ödenecek vergi miktarı da o kadar yüksek olacaktır. Bu durumda hem hukuki güvenlik sağlanacak hem de kamu maliyesi daha fazla gelir elde edilebilecektir. İfade özgürlüğünün korunmasının özgürlük açısından önemine ayrıca değinmektedir. Kendi eserleri sansüre uğrayan bir düşünür olarak ifade özgürlüğünün önemini kalın çizgilerle vurgulamaktadır. İfade özgürlüğü, özgürlükten istifade etmek ve ayrıca onu korumak için elzendir. Diğer taraftan yargılamada uygulanacak usul kuralları özgürlüklerin korunması için oldukça önemli olduğuna değinmektedir. Ayrıca usul kurallarının çok karmaşık bir hal alması özgürlüklerin korunmasını tehlikeye düşürebileceğine dikkat çekmektedir.⁴⁹

Montesquieu'nün özgürlük fikri siyaset, sosyoloji ve hukukun dengelenmesi ile mümkündür. Bununla birlikte onun düşüncesinde özgürlük lafzı evrensel bir değer taşımaz. Özgürlük dahi, özgürlükten istifade etmeye alışık olmayan halklara tahammül edilemez görünmüştü. Bataklıklarla dolu ülkelerde yaşayan insanlara da kimi zaman temiz hava kötü gelir. Özgürlük, ancak bu bilgilerin hayata geçirilmesiyle kurulabilir. Düşünüre göre buna ek olarak, olabilecek en iyi kanunlara sahip olan bir devlette davası görülüp de ertesi günü asılacak olan bir adam Osmanlı Devleti'ndeki paşadan daha özgür olacaktır⁵⁰.

B. MONTESQUIEU DÜŞÜNÇESİNDE YARGI GÜCÜ

Montesquieu'nün devletin üç erkenden yargı erkine yüklediği ödev günümüz demokrasi teorisinde yargının üstlendiği görevden farklıdır. Hukukçu olan düşünür, yargının kanunun ağız olduğunu, bundan fazlası olmadığını dile getirmektedir. Yargı adeta bir hiç olan kuvvettir, sürekli görevliler eliyle yürütülmemesi dahi düşünülebilir. Buna ek olarak hakimin sanıkla aynı konumda olarak yargılama yapmasının halk adına yapılan yargılamanın temsil edilmesi anlamında daha işlevsel olacağı kanısındadır⁵¹.

Montesquieu'nün yargıya biçtiği rolde klasik yorum teorisinin etkilerini görmek mümkündür. Klasik yorum teorisine göre hakim kanunun ağız olmaktan öte

⁴⁷ Montesquieu, *Kanunların Ruhu*, 237.

⁴⁸ Montesquieu, *Kanunların Ruhu*, 278.

⁴⁹ Montesquieu, *Kanunların Ruhu*, 739.

⁵⁰ Montesquieu, *Kanunların Ruhu*, 239.

⁵¹ Montesquieu, *Kanunların Ruhu*, 200-201.

bir konumda değildir. Bu sebeple hakimin lafzi yorumun dışına çıkmaması beklenir⁵². Gizli veya açık bir olaya uygulanacak kural hukuk sisteminde mevcuttur ve hakim yorum ile bu mevcut normu uygulanır kılar. Hakim hukukun uygulanmasında yaratıcı bir konumda olamaz. Kuvvetler ayrılığını teorik olarak ilk kez ortaya koyan John Locke, eserinde yargıyı devletin erklerinden birisi olarak saymaktadır. Yürütme erkinin yasama erkinden bağımsız olarak kurumsallaşmasını yasaların uygulanmasında görevli bir güç olarak görmektedir⁵³. John Locke'un kuvvetler ayrılığı teorisinde yargı bağımsız bir erk olarak değil yürütmenin bir parçası olarak kabul etmesinde esas sebep olası bir tiranlaşma durumunda hakemliği halka bırakması ve halkın direnme hakkının varlığına duyduğu inançtır. Montesquieu'den farklı olarak Locke toplumu ve iktidarı sosyal sözleşme teorisi çerçevesinde yapay olarak gördüğünden tiranlaşan yönetim ortadan kaldırılarak yeni bir iktidar inşa edilebilecektir. Halk, en üstün erk olan yasama erkinin de üzerindedir, özgürlüklerini ve kazanımlarını korumak için harekete geçebileceklerdir⁵⁴. Yargıyı ayrı bir erk olarak konumlandırması önemlidir⁵⁵.

Kuvvetler ayrılığı teorisi Montesquieu sonrası teori ve siyasi pratikte kendine önemli yer bulmuştur. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde "kuvvetlerin ayrılmadığı yerde anayasa yoktur" ifadesi⁵⁶, devrimin etkilediği coğrafyalarda parlamentarizmin doğmasına vesile olmuştur. Bağımsızlık hareketlerinin parlamento ile özdeşleşmesi mutlakiyet rejimlerine karşı açılan isyan bayrağında siyasal temsil sorunun dile getirilmesinde vesile olmuştur.

Kuvvetler ayrılığı teorisi iktidarın sınırlandırılmasına dair yazında çok etkili olmuştur. Ancak Montesquieu'nün yorumlarının belirttiği üzere, düşünür klasik anayasa anlayışını modern zamanlara taşımış, toplumdaki her bir sınıfın iktidarda temsil edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu düşüncede İngiliz hükümet sisteminin yanında Roma politik sisteminin izlerini görmek mümkündür. Roma anayasası patrisyenlerle birlikte halka kamusal temsilde söz sahibi olma ve kamu görevi üstlenme ayrıcalığı tanımıştır⁵⁷. Tarihten aldığı ilhamla Fransız halkının rejimde söz sahibi olmasını sağlamaya çalışan Montesquieu, teorisinde halkın

⁵² İngiliz anayasacılığında olduğu gibi Montesquieu, yürütme organı ve çift meclisin birbirlerini denetlemelerine odaklanmış, yargıyı etkisiz bir güç olarak tasavvur etmiştir. Jeffrey Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament History and Philosophy*, (Oxford: Clarendon Press, 1999), 201.

⁵³ John Locke, *Two Treatises of Government and a Letter Concerning Toleration*, (London: Yale University Press, 2003), 164.

⁵⁴ John Locke, *Two Treatises of Government and a Letter Concerning Toleration*, 166, § 149.

⁵⁵ M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, (Indianapolis: Oxford University Press, 1998), s. 96.

⁵⁶ Madde 16 "Hakların garanti altına alınmadığı veya güçlerin bölünmediği bir toplumda anayasa yoktur" Article 16 "Any society in which no provision is made for guaranteeing rights or for the separation of powers, has no Constitution.", Declaration of Human and Civic Rights of 26 August 1789 | Conseil constitutionnel (conseil-constitutionnel.fr) Erişim Tarihi: 12/11/2022.

⁵⁷ Judith N. Shklar, *Montesquieu*, 112.

temsiline yer verirken halka olan güvensizliğini açıkça ifade ederek⁵⁸ ortak iyiliği ve ortak aklın temsilini soylular meclisi ile krala bırakmıştır.

İngiltere’de Blackstone ve William Paley, Montesquieu’nun aksine yargı gücünün etkisini fark eden, bağımsızlığının öneminden bahsetmektedirler. Blackstone yargıçların yasama organına yakın bir konum elde etmesi durumunda bireyin hayat, özgürlük ve mülkiyet hakkına dair kararlarının keyfilik içerebileceği hususunda uyardığıdır⁵⁹. William Paley, yargıçların halk ve kral arasında hakem rolü üstlendiği bu sebeple her ikisine eşit uzaklıkta olmalarının zorunlu olduğunu belirtmektedir⁶⁰. İngiliz hukukunda hukukçuların hukukun oluşumu ve uygulanmasında etkisi nazara alındığında yargı erkine Montesquieu’den farklı yaklaşımları anlaşılabilir. Bununla birlikte özellikle 19’uncu yüzyılın başında İngiliz analitik pozitivizmi, yargıç temelli hukuku eleştirerek hukukun egemenin iradesinden meydana gelen kanunlardan ibaret olması ve yargıçların bu hukuku uygulaması gerektiği fikri ileri sürülmüştür. Bentham, hukuki pozitivizmin temellerini atarken yargıçlara verilen önemi eleştiri konusu yapmıştır⁶¹.

Amerikan kurucu babalarının kuruluş felsefesini tartıştıkları Federalist Papers’ta güçler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkelerine verilen önem görülmektedir. Montesquieu’nün güçlerin tek elde toplanmamasına ilişkin görüşleri ışığında yasama ve yürütme erkleri arasındaki ilişkiyi düzenlemişlerdir⁶². Yargı erkinin anayasal bağımsızlığının sağlanması gerekliliği vurgulanmıştır.

İngiltere’deki yargının gücü dikkate alındığında, Montesquieu Fransa’da yargıya sınırlı bir alan ayırmaktadır. Özgürlük sosyal sınıfların birbirini dengelemesi ile mümkün hale gelebilir. Yargı bu denklemde vatandaşların yargı gücünü kullanmasıyla toplum hayatına aktif bir süje olarak katılmaktadır. Böylelikle Solon yasalarının getirdiği Atina’daki demokratik yargı sistemiyle İngiliz jüri sistemini birleştirmiştir⁶³.

Özgürlüğü sosyolojik olarak gelişmiş toplumlarda mümkün olabileceğini belirten düşünür, yargının değil demokratik kurumların özgürlüğü muhafaza edecek şekilde organize olabilmemesini sağlamaya çalışır. Bu sosyolojik yapıdan mahrum ülkelerde özgürlüğün yeri olamaz. Diğer ülkeler özgürlüğe alışık olmadığından onlar için baskıcı rejimler evladır. O halde kuvvetler ayrılığı ve özgürlük evrensel

⁵⁸ Burjuvaziye olan güvensizliğinden ötürü onları sistemi içerisinde kuvvetlendirirken aristokratik kurumun ayrıcalıklarını koruyarak bir devrimle olası kayıpların önüne geçmek istemektedir. Ağa-oğulları, Zabcı, Ergün, *Kral Devletten Ulus Devlete*, 443.

⁵⁹ John A. Fairlie, “The Separation of Powers”, *Michigan Law Review*, Cilt 21, Sayı 4 (1923): s. 397.

⁶⁰ Fairlie, “The Separation of Powers”, 415.

⁶¹ Jeremy Bentham, *Yasamanın İlkeleri*, (İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2017), 91.

⁶² Alexander Hamilton, James Madison, John Jay, *The Federalist Papers*, (New York: Oxford University Press, 2008), 239.

⁶³ Mark Hulliung, *Montesquieu and the Old Regime*, (California: University of Carolina Press, 1976), 220.

değildir. Sosyolojik gerçeklikten hareket ettiği için yargıya özgürlüklerin korunmasında bir görev yüklemeyiz. Günümüz özgürlük anlayışından farklı olarak yönetim, temsil ve akıl arasındaki bağda yargının bir fonksiyonu bulunmamalıdır. Özgürlük ancak halkın talepleri doğrultusunda işleyen kurallar manzumesinin işletilmesi ile mümkündür. Soylular, kral ve iyi olanı belirleme kudretinden yoksun olduğundan halkın talepleri ve iyiliği arasındaki dengeyi sağlayarak yönetime vaziyet edeceklerdir. Esas birbirini dengeleyecek unsur da soylular ve kraldır. Montesquieu özgürlüğü değerler ekseninde korumayı değil, sosyal ve kurumsal olarak inşa edilmiş sistemin merkez kavramı olarak konumlandırmaktadır. Bu sebeple toplumda ekonomik, sosyal ve siyasi olarak aktif sülhelerin dengelenmesi ile korunmalıdır. Aktif bir sülhe olmayıp özgürlüğü ancak değerler etrafında şekillendirdiği kararları ile koruyabilecek yargıyı bu sosyal mücadele alanında dengeleyici bir unsur olarak görmemektedir⁶⁴.

İngiliz kuvvetler ayrılığı modelinde hakların ve özgürlüğün koruyucusu olarak yargının konumlandırılması Fransız devrim düşüncesi ile İngiliz muhafazakarlığı arasındaki farklılığa işaret edebilir. Esas olarak Montesquieu, bir devrimden ziyade İngiliz sisteminin uyarlanması ile halkın devrim arzusunun yıkıcılığının önüne geçmek istemektedir. İngiliz anayasal düzeninin temel belgeleri Edmund Burke'ün ifade ettiği üzere, anayasal düzenin devamını sağlayarak, krallıkla birlikte halkın özgürlüğünü ve imtiyazlarını korumuştur⁶⁵.

III. SONUÇ

Montesquieu düşüncesinde hukuk, insanlar arasında doğa durumunda olmayan, insanların bir arada yaşamalarıyla ortaya çıkan çatışmaları çözüme kavuşturmak için konulan kurallardır. Bu kurallar her bir toplumun kendine özgü şartlarından doğmaktadır, bir toplumda var olan kuralların ruhu ancak o toplumun ictimai yapısı ve tarihi incelenerek anlaşılabilir. Fransa'nın içinde bulunduğu sosyal ve mali krizi aşabilmesi için yönetimde tasarladığı reformu kuvvetler ayrılığı teorisi çerçevesinde şekillendirmiştir. İngiliz hükümet sistemini idealize eden düşünür, birey özgürlüğünün kuvvetlerin birbirini dengelediği sistemde sağlanabileceği iddiasındadır. Bu düşüncesinde esasında soyluların meclisini halk ve kral arasında bir köprü olarak vazifelendirir. Yargıya özgürlüğün korunması bağlamında kanunların ağız olmaktan öte bir görev yüklememektedir.

Kuvvetler ayrılığı, günümüzde koruduğu değerler ölçüsünde tanımlanan demokrasi teorisinin temel ilkelerindedir. Yasama ve yürütme ilişkilerine göre yapılan ayırımında teorik mülhazalar yürütülürken her iki erkten ayrı konumlanması

⁶⁴ Okandan, Montesquieu'nün yargı gücüne fazla önem vermediğini belirtmektedir. Recai Galip Okandan *Umumi Amme Hukuku*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1968), 575.

⁶⁵ Jeremy Waldron, editör, *Nonsense Upon Stilts Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, (London: Methuen, 1987), 100.

gereken gücün yargı olduğu konusunda bir mutabakat söz konusudur. Nitekim modern anayasacılık hareketlerinden itibaren yargı bağımsızlığının sağlanması hususunda anayasal güvenceler getirilmiştir. Ulusal ve uluslararası pek çok kurum yargı bağımsızlığının sağlanması hususunda çalışmalar yürütmektedir.

Demokrasi teorisinin hukukilikten ayrılmaması için hukuk kurumlarının bağımsızlığı, adalete erişimin sağlanması, temel hak ve hürriyetlerin korunması gerekmektedir. Tüm bu değerlerin yargı eliyle korunması amaçlanırken idare ve kanun koyucunun demokrasi çerçevesinde denetlenmesi amaçlanmaktadır. Oysa kuvvetler ayrılığı teorisinin ilk teorisyenlerinden olan Montesquieu'nün yargıya denge ve denetim rolü yüklediği görülmektedir. Yargıçlar kanunun ağız olmaktan öte bir görev ifa etmemelidirler. Zira bu durumda meşruiyet sorunu yaşayabilirler. Ayrıca soylu ayrıcalıklarını korumak isteyen düşünür, soyluların ancak meclislerince yargılanmasının sağlanmasına dair görüşü halktan ve kraliyetten soylu ayrıcalıklarına yönelebilecek tehlikeleri bertaraf etme niyeti taşımaktadır.

Hukuk devleti ve demokratik meşruiyet arasındaki kriz bugün devam etmektedir. Anayasa Mahkemesi ve diğer mahkemelerin yasama ve yürütme erkini dengeleme görevini yürütmeleri demokratik temsil ilkesini zedelediğine dair görüşler mevcuttur. Montesquieu, yargıyı bu tartışmalardan beri tutarak halkın popülizmine ve kralın despotluğuna karşı soylu sınıfı yerleştirmektedir. Yürütme organının denetlenmesinde yönetimin otoriterliğine karşı anayasa mahkemesi, diğer yüksek mahkemeler, kurumlar denge vazifesini görmektedir. Ancak günümüz demokrasilerinde bu görevi üstlenenler, 18'nci yüzyıl dünyasında olduğu gibi soylu sınıfın zenginliğine ve dayanışmasına sahip değildir. Halkın büyük bir bölümünün desteğini elinde bulunduran otoriter rejimin yargıçlar tarafından durdurabilmesi imkanı bulunmamaktadır. Buna rağmen günümüz demokrasileri yargıya böyle bir yükümlülük yükleyerek eşitlikçi toplumda demokratik değerlerin hukukçular eliyle korunabileceğini varsayar. Montesquieu, yargıçlara bu sorumluluğu yüklemekte, demokrasi teorisinde kuvvetlerin birbirini dengelemesi için sosyolojik ve ekonomik olarak gerçek güçlere sahip iktidarların birbirini dengeleyebileceğini ifade etmektedir.

Yargıçlara yüklenen demokratik misyon, halkın kendi kaderini belirleme sorumluluğunu almasına katkı sağlayacak şekilde yeniden düşünülmelidir. Hükümet tasarrufları, uluslararası anlaşmalar gibi esasında egemenim politikalarının temelini oluşturan faaliyetlerin yargı denetiminin dışında olduğu dikkate alındığında demokratik toplum düzeninde iktidarı sınırlandırmanın yargı eliyle tam olarak gerçekleştirilmediği görülecektir. Montesquieu düşüncesinde olduğu gibi yargının sosyolojik bir zemine sahip olmadığı dikkate alındığında halkın temsilcilerinden oluşan yasama organının yürütme organını denetleyecek araçlarının güçlendirilmesi demokratik toplum düzeninde denge ve denetleme görevinin yerine getirilmesine imkân sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Abadan, Yavuz. *Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1952.
- Ağaoğulları, Mehmet Ali, Çulha Zabcı, Filiz, Ergün, Reyda. *Kral Devletten Ulus Devlete*. Ankara: İmge Kitabevi, 2005.
- Akal, Cemal Bali. *Özgürlüğün Geleceği Yoktur Edebiyatta Spinoza*. Ankara: Dost Kitabevi, 2006.
- Akbay, Muvaffak. *Umumi Amme Hukuku Dersleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961.
- Akın, İlhan. *Kamu Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1979.
- Althusser, Louis. *Montesquieu Siyaset ve Tarih*. İstanbul: İthaki Yayınları, 2005.
- Bentham, Jeremy. *Yasamanın İlkeleri*. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2017.
- Canfora, Luciano. *Democracy in Europa: A History of an Ideology*. Oxford: Blackwell Publishing, 2006.
- Crozat, Charles. *Amme Hukuku Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946.
- David Boucher, editör, *The Social Contract from Hobbes to Rawls*. New York: Routledge, 2005.
- Davies, Norman. *Avrupa Tarihi*. Ankara: İmge Kitabevi, 2011.
- Delice, Aslan. “Karma Hükümetten Denetim ve Dengeye Erkler Ayrılığı İlkesi”, *Selçuk Law Review*, Cilt 30, Sayı 3, (2022): 1667-1704.
- Durkheim, Emilie. *Montesquieu and Rousseau: Forerunners of Sociology*. Michigan: The University of Michigan Press, 1965.
- Erim, Nihat. *Amme Hukuku Dersleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1942.
- Ewald, Oskar. *Fransız Aydınlanma Felsefesi*. Ankara: Doğu Batı Yayınları, 2010.
- Fairlie, John A., “The Separation of Powers”, *Michigan Law Review*, Cilt 21, Sayı 4 (1923): 393-436.
- Goldsworthy, Jeffrey. *The Sovereignty of Parliament History and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1999.
- Gonthier, Ursula Haskins. *Montesquieu and England*. London: Pickering & Chatto, 2010.
- Hamilton, Alexander, Madison, James, Jay, John. *Federalist Papers*: New York: Oxford University Press, 2008.
- Hansen, Mogens Herman. “The Mixed Constitution Versus the Separation of Powers: Monarchical and Aristocratic Aspects of Modern Democracy”, *History of Political Thought*, Cilt 31, Sayı 3, (2010): 509-531.
- Hobbes, Thomas, *Leviathan*. İstanbul: YKY Yayınları, 2004.
- Hodgson, Geoffrey M. “1688 and all that: property rights, the Glorious Revolution and the rise of British capitalism”. *Journal of Institutional Economics*, Cilt 13, Sayı 1, (2017): 79-107.
- Hulliang, Mark. *Montesquieu and the Old Regime*. California: University of Carolina Press, 1976.
- Locke, John. *Two Treatises of Government and a Letter Concerning Toleration*. London: Yale University Press, 2003.

- Merriman, John. *Modern Avrupa Tarihi*. İstanbul: Say Yayınları, 2018.
- Montesquieu. *İran Mektupları*. İstanbul: Hüsnütabiat Matbaası, 1963.
- Montesquieu. *Kanunların Ruhu Üzerine*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2020.
- Moore, Barrington Jr. *Diktatörlüğün ve Demokrasinin Toplumsal Kökenleri*. Ankara: İmge, 2012.
- Okandan, Recai Galip. *Umumi Amme Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1968.
- Rousseau, J.J., *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*. İstanbul: Say Yayınları, 2015.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar. “Mutlak Monarşiye Laik Savunma: Tevratın Canavarı Leviathan”, *AÜHFĐ*, Cilt 62, Sayı 3, (2013): 819-854.
- Shklar, Judith N. *Montesquieu*. Oxford: Oxford University Press, 1987.
- Singer, Brian C.J. *Montesquieu and the Discovery of the Social*. New York: Palgrave, 2013.
- Vile, M.J.C. *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Indianapolis: Oxford University Press, 1998.
- Waldron, Jeremy, editör, *Nonsense Upon Stilts Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*. London: Methuen, 1987.
- Yükselbaba. Ülker. “Emile Durkheim’a Göre Toplum, Düzen ve Hukuk: Hukukun ve Cezanın Evrimi”. *İÜHFĐ*, Cilt 75, Sayı 1, (2017): 191-226.
- Declaration of Human and Civic Rights of 26 August 1789 | Conseil constitutionnel (conseil-constitutionnel.fr) Erişim Tarihi: 12/11/2022.