

ADİL YARGILANMA HAKKININ JOHN LOCKE'UN TOPLUM SÖZLEŞMESİ KURAMINDAN HAREKETLE GEREKÇELENDİRİLMESİ^(*)

Arş. Gör. Sermet ERDEM^(**)

ÖZET

Liberalizmin en önemli değeri olan kişinin karar ve eylemlerinde başkalarının keyfi ve rastlantısal zorlamasından bağışık olup kendi iradesine göre eyleyebilmesini salık veren bireysel özgürlük ilkesi, aynı zamanda bireyi devlete ve üçüncü kişilere karşı korumaya hizmet eden birçok hak ve özgürlüğün de türetildiği kaynaktır. Öyle ki çağdaş düzenlerin felsefi kaynağı olan liberalizmin kurucusu ve toplum sözleşmesi kuramcısı John Locke, devletin dahi bireysel özgürlüğü korumak için kurulduğunu savunmuştur. Locke siyasal iktidarın bireylerin devletsiz bir yaşamda sahip olduğu kendini koruma ve haklı bir sebep olmaksızın haklarını ihlal edenleri cezalandırma hakkını devlete devretmeleriyle ilişkilendirmiştir. Bu nedenle düşünürün kuramında bireylerin haklarını konu alan uyuşmazlıkların adil bir çözümü iktidar ve meşruiyetle doğrudan ilgilidir.

Bireyin, bireysel özgürlüğü korumak için kurulan devletin kendisinin ve diğer bireylerin olası ihlallerinden korunması için adil yargılanma hakkı bireysel özgürlükten türeyen mutlak bir hak olarak gündeme gelmektedir. Adil yargılanma hakkı herkesin özgürlüğünün teminat altına alınması için öngörülen hukuki kısıtlamaların içerisinde kalan alanı koruyan bir araçtır. Birey-birey ve birey-devlet arasında ortaya çıkan hukuki ihtilafların bağımsız tarafız aleni ve hakkaniyete uygun bir biçimde devletin bu işle görevlendirilmiş organları tarafından çözülmesini salık verir. Kendine özgü doğal ve mutlak bir hak olarak adil yargılanma hakkı çağdaş dünyada bireyin sahip olduğu diğer tüm hak ve özgürlüklerin güvencesi ve politik sistemlerin meşruiyet ölçütüdür.

Anahtar Kelimeler

Adil Yargılanma Hakkı, Bireysel Özgürlük, Cezalandırma, Devlet, Eşitlik, Hukuk, Hukuki Uyuşmazlık, Meşruiyet, Mülkiyet, Sosyal Sözleşme, Tazminat.

^(*) DOI: 10.33432/ybuhukuk.1376217 - Geliş Tarihi: 15.10.2023 - Kabul Tarihi: 02.01.2024.

^(**) Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, Ankara-Türkiye,

E-posta: sermet.erdem@asbu.edu.tr; Orcid Id: <https://orcid.org/0009-0004-3528-0441>.

JUSTIFICATION OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL BASED ON JOHN LOCKE'S SOCIAL CONTRACT THEORY

ABSTRACT

The principle of individual freedom, which is the most important value of liberalism and advocates for individuals to act according to their own will, immune from arbitrary and random coercion from others in their decisions and actions, is also the source from which many rights and freedoms protecting the individual against the state and third parties are derived. John Locke, the founder of liberalism and a social contract theorist, who is the philosophical source of modern systems, argued that the state itself is established to protect individual freedom. Locke associated the political power with individuals relinquishing their right to punish those who violate their rights without just cause in a stateless life, for the sake of protection and transferring this right to the state. Therefore, in the philosopher's theory, the fair resolution of disputes concerning individuals' rights is directly related to power and legitimacy.

The right to a fair trial emerges as an absolute right derived from individual freedom, established to protect the individual from potential infringements by the state itself and others. It exists within the legal confines intended to safeguard everyone's freedom. The right to a fair trial emerges as a mechanism to protect the domain preserved by these legal limitations. It advocates for the impartial, public, and just resolution of legal conflicts that arise among individuals or between an individual and the state, facilitated by the designated state organs. As a distinctive, innate, and absolute right, the right to a fair trial serves as the safeguard for all other rights and freedoms individuals possess in the modern world, acting as a criterion for the legitimacy of political systems.

Keywords

Right to Fair Trial, Individual Freedom, Punishment, State, Equality, Law, Legal Dispute, Legitimacy, Property, Social Contract, Compensation.

GİRİŞ

Liberalizm açısından en temel değer olan bireysel özgürlük ilkesi¹ bireylerin karar ve eylemlerinde başkasının keyfi iradesine ve keyfi zorlamasına tabi olmadığı bir duruma karşılık gelmektedir². Sınırsız bir özgürlüğün gerçek anlamda bir özgürlük olamayacağına yönelik savlar³ reddedilemez gerekçelere dayanmaktadır. Gerçek ve ideal bir özgürlük düzenine erişebilmenin yolu, özgürlüğün onu koruyabilmek için sınırlanmasından geçmektedir⁴. Özgürlüğün esasen onu koruyabilmek için sınırlanması devletin üç temel faaliyetinden biri olan hukuk oluşturmak (yasama) yoluyla gerçekleşmektedir⁵. Sınırsız bir özgürlük durumunda bireyin sahip olduğunu düşündüğü hak ve özgürlüklerin kullanımı esnasında bir itirazla muhatap olması durumunda geri adım atmasını kendisinden beklemek doğru olmayacaktır. Bireyin herhangi bir hakkına veya özgürlüğüne yönelik bir tehdit veya itiraz karşısında direnç gösterdiği bir senaryonun ise itirazda ya da tehditte bulunan bireylerle arasında bir çatışmaya, toplumsal düzenin selameti ve nihayetinde bireyin özgürlüğü için bir tehlikeye dönüşmeyeceğinin hiçbir garantisi bulunmamaktadır⁶. Dolayısıyla ideal ya da ideale en yakın özgürlük düzeninin sürdürülebilmesi için tek başına özgürlüğün sınırlanması ya da daha doğru bir ifadeyle hukukun oluşturulması yeterli değildir. Ayrıca sınırlandırılan alanın etkin bir biçimde korunması gerekir.

¹ **Sally, Razeen** (1998) *Classical Liberalism and International Economic Order: Studies in Theory and Intellectual History*, London and New York, Routledge, s.17.

² Çağdaş öğretilerde dahi özgürlük tanımı genellikle ünlü düşünür John Locke'un "Second Treatises of Government" adlı eserinde kaleme aldığı bu doğa hali tasvirinden hareketle yapılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bakınız: **Acemoğlu, Daron / Robinson, James A.** (2019) *The Narrow Corridor: States, Societies, and the Fate of Liberty*, New York, Penguin Press, s.xi.

³ **Rawls, John** (1971) *A Theory of Justice*, New York, The Belknap Press of Harvard University Press, s.224. Ayrıca bakınız: **Brandal, Nik / Bratberg, Øivind / Thorsen, Dag Einar** (2013) *The Nordic Model of Social Democracy*, New York, Palgrave Macmillan, s.4.

⁴ **Hayek, Friedrich August von** (1978) *The Constitution of Liberty*, Chicago, University of Chicago Press, s.148. Ayrıca bakınız: **Brandal / Bratberg, / Thorsen**, s.4.

⁵ **Hayek**, s.148.

⁶ **Locke, John** (1980) *Second Treatise of Government*, Indianapolis & Cambridge, Hackett Publishing Company, Inc, s.14.

Liberal düşünörlere göre devlet olarak adlandırdığımız politik örgütlenme biçimi, bireysel özgürlüğü korumak için gerekli olan bu sınırlamanın nasıl yapılacağı, sınırlandırılmış alanı kimin koruyacağı, sınırın nerede olduğu konusunda bir çekişme ortaya çıktığında bu çekişmeyi kimin çözümleneceği gibi kaygılardan doğmuştur⁷. Devlet, bu ödevi üç temel işleyle; hukukun oluşturulması, tatbiki (yargı) ve gereklerinin yerine getirilmesi yoluyla gerçekleştirilmektedir. Liberraller, ideal bir devlet modelinin sadece hukuki ihtilafları çözmekle sınırlı olarak faaliyet gösteren bir devlet olduğunu, devletin tüm işlevinin uyuşmazlık çözüme hasredilmesinin gerekli ve meşru olduğunu savunmaktadır⁸. Bu yargıdan hareketle devletin en temel ödevinin ve kuruluş sebebinin bireylerin doğal haklarından olan bireysel özgürlüğü⁹ bireysel özgürlüğün bir uzantısı olarak da “hak arama özgürlüğünü” ve “adil yargılanma hakkını” korumak olduğu savunulabilir¹⁰.

⁷ **Nozick, Robert** (1974) *Anarchy, State, and Utopia* Oxford, Blackwell Publishers Ltd., s.59.

⁸ **Nozick**, s.26-28.

⁹ Öğretilde bazı filozoflar, insanların sırf insan olmaları nedeniyle doğal olarak birtakım haklara sahip olduğu yönündeki doğal haklar teorilerine karşı çıkmakta ve gerçek anlamda bir hakkın ancak hukuken düzenlenmiş bir normdan kaynaklanabileceğini, hukuken tanınmayan normatif içeriklerin ise bir hak olamayacağını öne sürmektedir. Bu yöndeki görüşler genellikle hukuki pozitivistler tarafından savunulmakta ve doğal hakların ya da etik hakların -insan haklarının dahi hukuken tanınmadıkça doğrudan- hukuki incelemenin ve uygulamanın konusu olamayacağı tezini içermektedir. Örneğin ünlü pozitivist H.L.A. Hart insanların tek doğal hakkının eşit bir biçimde özgürlük olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: **Hart, H. L. A.** (1955) “Are There Any Natural Rights?”, *The Philosophical Review*, C: 64, S: 2, s.175. Ayrıca düşünür insan haklarının da mevcut hukuk kuramı içerisinde tanınmayacağı kanaatindedir. Bu doğrultuda bakınız: **Hart, H.L.A.** (1993) *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, s.158. Ancak söz konusu tartışma bu çalışmanın kapsamı dışında kaldığından oldukça güçlü gerekçeleri bulunsa dahi ayrıntılarına yer verilmeyecek ve liberal felsefenin çoğunluğu tarafından kabul edilen doğal haklar teorileri, bu çalışma kapsamında dile getirilecek savlar açısından dayanak olarak esas alınacaktır.

¹⁰ Bu yargıdan hareketle bireysel özgürlük ilkesinin yalnızca hak arama özgürlüğüne ve adil yargılanma hakkına kaynak teşkil ettiği gibi yanılıgılı bir sonuca ulaşılmamalıdır. Bireysel özgürlük ilkesi hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı yanında birçok hak ve özgürlüğün türetildiği bir kaynak niteliğindedir. Bireysel özgürlük ile hak arama hürriyeti arasındaki ilişki ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Çağdaş devletlerin liberal idealin çok uzağında olduğunu belirtmek kaçınılmaz bir zorunluluktur¹¹. Ancak adil yargılanma hakkının bireylerin sahip olduğu diğer tüm hakların, bu bağlamda hukukun neyi gerektirdiği konusunda son sözün söylendiği süreç olan yargılama sürecinin güvencesi olması, bireysel özgürlüklerin korunması konusunda yargısal işlevin önemini artırmaktadır. Liberal teori açısından devletin en temel ödevi ve varlığının başta gelen gerekçelerinden biri olarak adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi ihtiyacı, yargılama faaliyetini, diğer devlet faaliyetlerine nazaran ön plana çıkarmaktadır¹². Öyle ki bu durum çağdaş devletlerde meşruiyetin en asli kaynağı olarak hukuka (yasama faaliyetine) ve özellikle hukukun tatbikine (yargı faaliyetine) dikkati yoğunlaştırmaktadır. Hukukun tatbiki ise ancak adil bir biçimde gerçekleştirildiğinde kendisinden beklenen sonuçları sağlayacaktır.

Bu çalışmada ilk bölümde liberalizmin kurucusu olarak nitelendirilen ünlü düşünür John Locke'un (1632-1704) toplum sözleşmesi kuramından hareketle oluşturduğu sadece bireysel hak ve özgürlükleri korumakla görevli olan ideal bir minimal devlet tasviri ve bu devletin ortaya çıkışı açıklanacaktır. Ayrıca devletin bireysel özgürlüğün korunması bağlamında üstlendiği görevler ile bu görevleri

¹¹ **Mises, Ludwig Von/Raico, Ralph** (1985) *Liberalism In The Classical Tradition*, San Francisco, California, Cobden Press, s.2.

¹² Devletin varlık gerekçesine veya faaliyetlerinin kapsamına ilişkin görüşler bu çalışmanın kapsamının hayli üstündedir. Ancak öğretilerde Neoliberalizm, Liberteryanizm gibi çeşitli biçimlerde adlandırılan ve yirminci yüzyılda Klasik Liberalizmin güncel bir yorumunu içeren akımın Ludwig von Mises, Friedrich August von Hayek, Robert Nozick, Michael Levin, ve Ayn Rand gibi birçok önemli temsilcisine göre devletin tek meşru görevi bireyleri keyfi ve rastlantısal zora karşı korumak olmalıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: **Block, Walter** (2004) "The Libertarian Minimal State?: A Critique of The Views of Nozick, Levin, and Rand", *The Journal of Ayn Rand Studies*, C: 4, S: 1, s.141 vd. Ayrıca bakınız: **Sampson, Geoffrey** (1978) "Liberalism and Nozick's `Minimal State", *Mind*, C: 87, S: 345, s.93 vd. Ne var ki klasik liberalizmin bu görüşü bir olana değil olması gerekene işaret etmektedir. Nitekim çağdaş devletlerin liberal teorinin savunduğu modelin oldukça uzağında olduğu tartışma dışıdır. Bununla birlikte hangi tüm modern devletler bakımından hâkimiyeti altındaki bireyleri mutlak surette keyfi zora karşı korumak kaçınılmazdır. Ayrıca Locke'un kuramında da adaletin gerçekleştirilmesi ihtiyacının siyasal topluma geçişin gerekçesi olduğuna ilişkin bir görüş için bakınız: **Mattie, Sean** (2005) "Prerogative and the Rule of Law in John Locke and the Lincoln Presidency", *The Review of Politics*, C:67, S:1, s.83.

yerine getirebilmek için gerçekleştirdiği bireyler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmeye ve gerektiğinde bireylere yönelik cezalandırmada bulunma faaliyetleri incelenecektir. İkinci bölümde ise devletin en önemli işlevi olarak adil yargılanma hakkının anlamı ve kapsamı belirlenecektir. Daha sonra üçüncü bölümde adil yargılanma hakkının neden diğer hakların güvencesi olarak öne sürüldüğü ve hiçbir biçimde taviz verilemez bir hak olduğu ortaya konulacaktır. Ayrıca bu bölümde ortaya konulan liberal minimal devlet kuramı ve güncel müktesebat ışığında adil yargılanma hakkının temel hak boyutu ve neden bir insan hakkı olduğu, önemi, devletin ortaya çıkışında sahip olduğu etki, işlevi ve niteliği ile insan hakları içerisindeki yeri tespit edilecektir. Sonuç bölümünde adil yargılanma hakkının temel bir insan hakkı olarak gerekçelendirilmesi ve bireysel özgürlüğün korunmasının, gerçekleştirilmesinin bir gereği olarak devletin kuruluşunda sahip olduğu etki ortaya konulacaktır.

I. TOPLUM SÖZLEŞMESİ KURAMI VE SÜREKLİ BİR HAKEM OLARAK DEVLETİN ORTAYA ÇIKIŞI

A. GENEL OLARAK

Liberalere göre devletin asli görevi bireysel özgürlüğü korumaktır. Bireysel özgürlüğün korunması bağlamında devletin bireyler arasında meydana gelen uyuşmazlıkları çözmeye konusunda sahip olduğu işlevin ve daha doğru bir nitelendirmeyle görevin¹³ dayanağı, niteliği, kapsamı, usulü ve sonuçları konusunda oldukça tutarlı tespitleri ortaya koyanların başında toplum sözleşmecileri olarak adlandırılan düşünürler gelmektedir¹⁴. Toplum sözleşmecileri ideal bir durum veya bir tür kargaşa durumu olarak nitelendirdikleri doğa durumunun insanın özcü doğası ve güvenlik arayışı nedeniyle sürdürülemez olduğu varsayımından hareketle birey özgürlüğü ve güvenliğini önceleyen istikrarlı ve sürdürülebilir bir sistem ihdas etme kaygısındalardır¹⁵. Örneğin ünlü İngiliz düşünür Thomas Hob-

¹³ Locke (1980) s.65; Nozick, s.152; Hobbes, Thomas (1651) Leviathan the Matter Forme and Power of A Common Wealth Ecclesiasticall and Civil, London, Andrew Crooke, s.65.

¹⁴ Kapani, Münci (1993) Kamu Hürriyetleri, Ankara, Yetkin Basımevi, s.30.

¹⁵ Hobbes, s.205; Locke (1980), s.65.

bes'a (1588 - 1679) göre doğa durumu herkesin herkesle çatıştığı bir tür kargaşa haliyken¹⁶ yine bir başka ünlü İngiliz düşünür John Locke'a göre ise her an bozulabilir ideal bir barış ortamıdır¹⁷. Ancak her iki düşünür de doğa durumunun sürdürülemez olduğu kanaatindedir¹⁸. Toplum sözleşmecilerine göre doğa durumunda bireylerin hak, özgürlük ve güvenlikleri her zaman saldırı tehlikesi altındadır¹⁹. Doğa durumunda bireylerin sahip olduğu hakların ve özgürlüklerin her zaman bir başkası tarafından meşru bir gerekçeye dayanmaksızın keyfi ve rastlantısal olarak ihlal edilebilecek olması onları bir araya getirerek kurmaca bir sözleşmeyle politik toplumu inşa etmelerini sağlamıştır²⁰. Böylece bireylerin doğa durumunda sahip oldukları özgürlüklerini ve var olan barış ortamını korumak için inşa ettikleri politik toplum adına "devlet" denilen ve belirli görevleri yerine getirmekle yükümlü kılınan bir organizasyon biçimiyle cisimleşmiştir²¹.

¹⁶ Bakınız: **Hobbes**, s.76-79. Ancak her iki düşünür de doğa durumunun sürdürülemez olduğu kanaatindedir. Bu konuda bakınız: **Locke**, (1980) s.14.

¹⁷ **Locke** (1980), s.8.

¹⁸ **Locke** (1980), s.14.

¹⁹ **Hobbes**, s.205.

²⁰ Öğretide toplum sözleşmesi kuramları olarak adlandırılan modern toplumsal yaşamın ve devletin nasıl ortaya çıktığına ilişkin teorileri inceleyen ikincil literatür, genellikle, bu düşünürlerin bireylerin politik toplumu inşa etme biçiminde bir amaçla bir araya geldiğini savunmadıklarını, toplum sözleşmelerinin kurmaca bir biçimde oluşturulduğunu düşündüklerini öne sürmektedir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: **Morris, Christopher W.** (1999) *The Social Contract Theorists : Critical Essays On Hobbes, Locke, and Rousseau* Critical Essays On the Classics, New York, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., s.127. Ancak tam olarak bir medeni sözleşme akdetme biçiminde olmasa dahi bazı toplumlarda modern politik sistemleri ve toplumsal yaşamı oluşturanlar büyük ölçüde toplum sözleşmecilerinin iddia ettiklerine benzer bir biçimde bir araya gelerek bir tür irade mutabakatında bulunmuşlardır. Bu manada erken modern döneme ait bir politik gelişme ve mutabakat olarak adlandırılan ve İngiltere'de Kral ile Lordlar arasında akdedilen "Magna Carta Libertatum" (1215) adlı sözleşme büyük ölçüde bu türden bir toplum sözleşmesidir. Nitekim bu çalışmada inceleme konusu olan "adil yargılanma hakkı" da tarihte ilk defa bir toplumda bu sözleşmeyle güvence altına alınmak istenmiştir. Bakınız: **Jr., Lewis F. Powell** (1965) "The Right to a Fair Trial", *American Bar Association Journal*, C: 51, S: 6, s.534.

²¹ Tüm toplum sözleşmecileri için devlet ortak bir araçtır. Klasik toplum sözleşmecileri olarak nitelendirilebilecek Hobbes, Locke, Rousseau ve çağdaş sözleşmecilerden John Rawls (1921 - 2002) gibi düşünürlerin kuramında bireyler arasında akdedilen sözleşmeyle kurulan devlet birey hak ve özgürlüklerini korumanın ve gerçekleştirilmenin başat aracıdır.

B. JOHN LOCKE'UN TOPLUM SÖZLEŞMESİ KURAMI VE BİREYSEL ÖZGÜRLÜĞÜN KORUYUCUSU OLARAK DEVLET

1. Doğa Hali, Siyasal Toplum ve Bireysel Özgürlüğün Koruyucusu Olarak Devletin Ortaya Çıkışı

Toplum sözleşmesi kuramcıları arasında politik toplumun bireyler arasında ortaya çıkabilecek uyumsuzlukları çözmeye görevi konusunda oldukça önemli tespitlerde bulunan düşünürlerden birisi liberalizmin öncüsü John Locke'tur. Locke, Sir Robert Filmer'in (1588 - 1653) "Patriarcha and Other Political Works" (Ataerki ve Diğer Siyasal Konular)²² adlı eserindeki görüşlerine²³ karşı eleştirilerinden hareketle oluşturduğu politik teorisini ortaya koyduğu "Two Treatises of Government"²⁴ (Hükümet Üzerine İki İnceleme) adlı eserini kaleme alırken içinde bulunduğu dönemin koşullarından yoğun biçimde etkilenmiştir²⁵. Locke bu eserde "1688 Muhteşem Devrimi" ne bir savunuyu oluşturmak²⁶ ve mutlak monarşiye karşı direnişi teşvik ederek özgürlük esaslı bir düzene teorik ve fiili bir destek sağlamak istemiştir²⁷. Düşünür söz konusu eserin birinci bölümünde Filmer'in hükümdarın yönetme hakkının mutlak ve ilahi olduğuna yönelik görüşlerine karşı eleştirilerini ikinci bölümünde kendi teorisini ortaya koymuştur²⁸. Locke'a göre Tanrı kimseye Filmer'in iddia ettiği gibi bir başkası üzerinde

²² Eserin adının Türkçe 'ye çevirisi yazara aittir.

²³ Genel olarak bakınız: **Filmer, Robert / Laslett, Peter** (2017) Patriarcha and Other Political Works, New York, Routledge.

²⁴ Ünlü İngiliz düşünür ve toplum kuramcısı John Locke'un siyasal teorilerini oluşturduğu "First Treatise of Government" ve "Second Treatise of Government" adlı eserleri "Two Treatise of Government" başlığı altında birleştirilerek de yayınlanmıştır. Bu konuda bakınız: **Locke, John** (2003) Two Treatises of Government, Cambridge, Cambridge University Press. Düşünürün eserlerinin ilki Filmer'in eleştirisini, ikincisi ise kendi politik teorisi olan toplum sözleşmesini içerir. Öğretide Filmer'in eleştirileriyle ilgili ilk eser daha çok "Two Treatise of Government" olarak toplum sözleşmesi ise "Second Treatise of Government" olarak incelenmektedir.

²⁵ **Parry, Geraint** (1978) John Locke, Boston & Sydney, George Allen And Ulwin, s.5.

²⁶ **Hayek**, s.170.

²⁷ **Schwoerer, Lois G.** (1990) "Locke, Lockean Ideas, and the Glorious Revolution", Journal of The History of Ideas, C: 51, S: 4, s.532.

²⁸ **Boswell, Terry / Chase-Dunn, Christopher** (2000) The Spiral of Capitalism and Socialism, London, Lynne Rienner Publishers, s.58.

mutlak bir otorite veya yönetme hakkı bahsetmemiştir. Egemenliğin veya yönetme yetkisinin kaynağı ilahi bir buyruk veya Tanrı'nın iradesi değil, yönetilenlerin yönetenin kendilerini yönetmesine göstermiş oldukları rızadır²⁹. Locke'a göre toplumsal düzen için oldukça önemli olan politik yönetimin meşruiyeti, yönetilenlerin, yönetenin onları yönetmeye hakkı olduğuna ilişkin kabulleriyle ilgilidir ve bunun dışında hiç kimsenin tanrısal bir lütuf veya benzer bir gerekçeyle başkalarına hükmetme yetkisi yoktur³⁰.

Locke toplum sözleşmesi kuramının esaslarını ortaya koyduğu "Second Treatise of Government"³¹ adlı eserinde insanların politik toplumu oluşturmadan önce doğa hali olarak nitelendirdiği bir durumda yaşadıkları varsayımına dayanmaktadır. Locke özgürlüğün en saf biçiminin mevcut olduğunu öne sürdüğü doğa halini *"... tüm insanların doğal olarak içinde buldukları durum, tabiat kanunları çerçevesinde, başkasından izin istemeden ve başkasının iradesine bağlı kalmaksızın, uygun gördükleri şekilde eylemlerini düzenleyebildikleri sahiplikleriyle kişilikleri üzerinde tasarrufta bulunabildikleri ve mallarını elden çıkarabildikleri mükemmel bir özgürlük durumu..."*³², olarak betimlemektedir. Locke'a göre bu tür bir yaşam insan doğası ile uyumlu ve oldukça ideal niteliktedir. Fakat doğa durumunda hâkim olan bu barış ortamı her bireyin sahip olduğu haklarla tartışmasız bir biçimde yetineceği anlamına gelmediğinden mutlak ve sonsuza dek sürdürülebilir bir barış durumuna işaret etmemekte, insanların özcü eğilimleri nedeniyle her zaman bozulabilme tehlikesiyle karşı karşıya bulunmaktadır. İnsanlar bu riski bertaraf etmek için sahip oldukları, haklarını koruma hakkını, bir araya gelerek oluşturdukları siyasal topluma devrederek adına devlet denilen siyasi örgütü kurmuşlardır³³. İnsanların doğal olarak sahip olduğu hak ve özgürlüklerinin bir kıs-

²⁹ Locke (1980), s.55

³⁰ Aaron, Richard I. (1955) John Locke, London, Oxford University Press, s.270.

³¹ Müstakil bir eser olarak da yayımlanan bu eser "Two Treatises of Government" adlı eserin ikinci bölümünü oluşturmaktadır.

³² Locke (1980), s.8

³³ Benzer yönde bir görüş için bakınız: Simmons, A. John (1991) "Locke and the Right to Punish", Philosophy & Public Affairs, C: 20, S: 4, s.318. Düşünür, hükümet altındaki yaşam, en azından büyük ölçüde suçluların haklı olarak cezalandırılması için geliştirilmiş prosedürler

mını siyasi topluluk oluşturmak için feda etmeleri gerekli ve adildir, bu fedakârlık her katılan için zorunlu ve karşılıklı olup yeni oluşan topluluğun yurttaşları olarak onlara topluluğu oluşturan diğerlerinin çalışmasından, yardımından ve katkısından yararlanacakları “birçok olanak” sağlamaktadır³⁴. Locke’a göre bireylerin bir kısım haklarını feda ederek siyasal topluluğa katılmalarının en temel sebebi, aksi durumda feda ettiklerinden daha fazla haklarını tek başlarına doğa durumu koşullarında layıkıyla koruyamayacak olmalarıdır³⁵

Doğa durumuna ilişkin tasvirde de anlaşılacağı üzere, insan yaşamı için ideal olan böyle bir düzenin en baskın özelliği herkesin özgür ve eşit olmasıdır. Doğayla ideal bir politik düzenin de tıpkı doğa durumundaki gibi herkesin özgürlüğünü ve birbiriyle eşitliğini koruması gerekir, bu insan doğasının gereğidir.

Doğa durumunda özgürlük ve eşitlik yanında insanların varlığını sürdürmek ve geliştirmek için sahip olduğu bazı doğal hakları da mevcuttur³⁶. Bu doğal hakların başında yaşam hakkı ve onun olmazsa olmaz bir şartı olan mülkiyet hakkı gelmektedir. Locke’un toplum sözleşmesi kuramında esaslarını ortaya koyduğu liberal minimal devleti³⁷ üç bileşen üzerine kuruludur. Düşünürün minimal devlet kuramında devletin asli görevini anlamak için öncelikle tüm politik felsefesinin en temel değeri olan bireysel özgürlük ilkesinin, doğa durumunda insanlar arasında var olan eşitliğin ve insan yaşamının refahının korunması, sürdürülmesi için olmazsa olmaz doğal bir hak olan mülkiyet hakkının kuramdaki yerine bakmak gerekir.

nedeniyle doğa durumundaki yaşama tercih edilir. Gerçekten de yürütme hakkının yurttaştan ortak yargıca (yani devlete) devredilmesi Locke’un sivil toplumu gerekçelendirmesi açısından o kadar önemlidir ki, zaman zaman siyasal toplumu bu geçişin gerçekleşmiş olması açısından tanımlar gibi görünmektedir demektir.

³⁴ **Gough, John Wiedhofft** (1956) *John Locke's Political Philosophy: Eight Studies*, London, Oxford University Press, s.28.

³⁵ **Locke** (1980), s.52.

³⁶ **Ward, Lee** (2009) “Locke on Punishment, Property and Moral Knowledge”, *Journal of Moral Philosophy*, C: 6, S: 2, s.220.

³⁷ Minimal devlet kavramını ilk defa Locke’un takipçilerinden Robert Nozick, “Anarchy, State and Utopia” (Anarşi, Devlet ve Ütopya) adlı eserinde kullanmıştır.

Çağdaş öğretilerde dahi oldukça güçlü bir biçimde benimsenen ve Locke'un tasvirinden hareketle esasları ortaya konulan bireysel özgürlük ile rasyonel bir özne olarak bireyin karar ve eylemlerinde yalnız kendi iradesine tabi olması kastedilmektedir. Özgür bir özne olarak bireyin karar ve eylemlerinde başkasının otoritesine veya emirlerine tabi olmaması, iradesine uygun olarak eylemde bulunurken bir başkası tarafından keyfi ve rastlantısal olarak uygulanan herhangi bir zorlamaya muhatap olmamasının şart olduğu savunulmaktadır³⁸. Bireysel özgürlük rasyonel bir özne olarak bireyin kendi refahını en iyi takdir edecek otorite olduğu kabulü üzerinde yükselir. Bu bağlamda bireyin kendi karar ve eylemleriyle öz refahının ve buna bağlı olarak toplum refahının en mükemmel bir biçimde gerçekleştirebileceği varsayımından hareketle bireysel özgürlük ideal yaşamın temel değeri olarak savunulmaktadır. Liberal öğretilerde uzunca bir süre zorlamadan bağımsızlık olarak algılanan özgürlük durumunun zamanla yalnız negatif değil ayrıca bireyin iradesi yönünde eylemde bulunmaya ilişkin temel olanaklara sahip olmayı da içeren pozitif bir içeriğe de sahip olduğu kabul edilmiştir³⁹. Özellikle Isaiah Berlin'in (1909 - 1997) adlı bir açılış dersinde dile getirdiği görüşlerini kaleme aldığı "Two Concepts of Freedom: Romantic and Liberal" (İki Özgürlük Kavramı: Romantik ve Liberal) başlıklı makalesinin yayınlanmasıyla bu eğilim pekişmiştir. Berlin'den sonra özgürlük artık bireyin zorlamadan korunması boyutuyla "bir şeyden özgürlük" (freedom from) ve iradesine uygun eyleyebilme olanağı boyutuyla "bir şeye özgürlük" (freedom to) olmak üzere iki boyutlu bir biçimde ele alınmaya başlamıştır⁴⁰.

³⁸ **Aaron**, s.276; Ayrıca genel olarak bakınız: **Berlin, Isaiah** (2002) *Liberty: Incorporating Four Essays on Liberty*, New York, Oxford University Press.

³⁹ **Berlin**, (2002) s.166 - 217. Berlin 'in 31 Ekim 1958'de Oxford Üniversitesi'nde verdiği efsanevi açılış dersi daha sonra Oxford Calerendoron yayınevi tarafından 56 sayfalık bir el kitabı olarak basılmıştır. Daha sonra düşünürün söz konusu derste dile getirdiği görüşleri kendisi tarafından ortak yazarlı "*Liberty: Incorporating Four Essays on Liberty*" adlı kitapta "*Two Concepts of Liberty*" adlı bir bölüm altında yayınlanmıştır. **Berlin**, (2002) Yine düşünür özgürlük konusundaki fikirlerini "*Political Ideas in the Romantic Age: Their Rise and Influence on Modern Thought*" adlı ortak yazarlı kitapta "*Two Concepts of Freedom: Romantic and Liberal*" bölümü altında kaleme almıştır **Berlin** (2002), s.178.

⁴⁰ **Berlin** (2002), s.166 - 217.

Berlin'in özgürlük kavramının içeriğine yeni bir unsur eklemeyen ancak muhtevasını yeniden ve tam manasıyla keşfeden eseri hem toplum sözleşmesi hem de adil yargılanma hakkı kapsamında oldukça önemli açıklamalara elverişlidir. Zira ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere özgürlüğün negatif boyutu bireye yönelik zorlamaları menederken, pozitif boyutu ise bireyin zorlamalara karşı koyarak hakkını koruyabilme hakkının ahlaki temelini oluşturmaktadır. Bireyler sahip olduğu pozitif özgürlük sayesinde diğer bireylerle bir araya gelebilmekte, doğal olarak sahip oldukları haklarını koruma hakkını daha doğrusu bu konuda zor kullanma yetkisini kendi oluşturdukları siyasal topluma devredererek adına "devlet" denilen kurumu kurma cihetine gidebilmektedir. Yine çağdaş dünyada birey, özgürlüğün pozitif boyutu sayesinde devlete başvurarak haklarını aramaya ve korumaya yönelik hakkını kullanarak adil yargılanmayı ve var olduğunu düşündüğü olası ihlale karşı haklarını korumayı talep edebilmekte, böylece özgürce eylemde bulunabilmesinin koşullarını korumayı sağlamaktadır. Zira klasik liberal öğretisi açısından pozitif özgürlük devlete bireye maddi olanaklar sağlama ödevi yüklemese dahi bireyin otonom doğasının ve iradesine uygun eyleme olanağının korunmasını gerektirmektedir⁴¹.

Doğa durumunda var olan eşitlik ile hiç kimsenin bir başkasının otoritesine tabi olmaması yanında müteakabiliyetin gereği olarak kimseyi de kendi otoritesi altına alamayacağı ve kimse üzerinde üstün bir güç kullanma iddiasına sahip olamayacağı kastedilmektedir⁴². Herkesin eşit olması sahip olduğunu düşündüğü haklarını koruma ve gerektiğinde zor kullanma konusunda da eşit haklara sahip olmasını netice verir. Eşitliğin gereği olarak bir hakkın varlığı, yokluğu veya kapsamı gibi konularda bireyler arasında bir uyuşmazlık yaşandığında, uyuşmazlığın taraflarından hiç birisinden karşısındakinin iddialarını kabul etmesini ve onun taleplerine razı olmasını beklemek mümkün olmayacaktır. Doğa durumunda böyle bir sorunun nasıl aşılacağına yönelik olası senaryoların son eşikte çatışmayla sonuçlanması bireyleri politik toplumu kurmaya sevk etmiştir.

⁴¹ **Taylor, Charles** (1979) "What's Wrong with Negative Liberty?", Ryan, Alan (Editör), *The Idea Freedom: Essays in Honour of Isaiah Berlin*, Oxford, Oxford University Press, s.179.

⁴² **Grant, Ruth W.** (1987) *John Locke's Liberalism*, Chicago, The University Of Chicago Press, s.66.

Locke'un doğa durumuyla ilgili belirtilmesi gereken önemli bir husus da doğa durumunun insanların hiçbir sınırlamayla mahdud olmayıp serbestçe hareket ettikleri bir kargaşa ortamı olmadığıdır. Doğa halinde yaşayan insanın durumunun iki özelliği olan eşitlik ve özgürlük tüm insanlığın faydalanmasını emreden doğal bir yası içerir⁴³. Bu bağlamda Locke doğa durumunda yaşayan insanların eylemlerini sınırlayan ve düzeni sağlayan bir doğal hukukun varlığından bahsetmektedir. Düşünürü göre doğa durumunda insanlar barış ve iyi niyet içerisinde yaşamakta olup, eylemlerini doğa hukukunun "gereklere uygun olarak sahip oldukları akıl, bilgi ve tecrübeyle gerçekleştirmektedir"⁴⁴. Locke doğa yasasını herhangi bir kanun koyucunun vaaz ettiği hukuk ya da yasa olarak değil, aklın yasalarıyla ulaşılabilecek bir tür doğal hukuk olarak nitelemektedir. Bunu

"... doğa durumunun kendisini yöneten ve herkesi yükümlü kılan bir doğa yasası vardır: ve o yasa olan akıl, kendisine danışmaktan başka bir şey istemeyen tüm insanlığa, tamamen eşit ve bağımsız olarak, hiç kimsenin bir başkasının yaşamına, sağlığına, özgürlüğüne veya mülküne zarar vermemesi gerektiğini öğretir.

... Sadece kendisine danışacak olan insanlara şunu öğretir: Herkes eşit ve bağımsız olduğundan, hiç kimse diğerinin yaşamına, sağlığına, özgürlüğüne ya da malvarlığına zarar vermemelidir. Hepimizin benzer yeteneklerle donatılmış olarak bir doğa topluluğuna katılmış olmasından dolayı, aramızda, daha alt düzeydeki yaratıkların kullanımımıza sunulması gibi, sanki birimiz diğerine hizmet etmek için yaratılmış gibi birbirimizi yok etme yetkisini verecek bir tabiiyet ilişkisi olduğuna varsayamayız.

Her insan kendini korumak ve mevcut konumundan gönüllü olarak vazgeçmemek zorunda olduğundan, aynı nedenle, kendi varlığını tehlike içine sokmuyorsa, becerebildiği kadar diğer insanların varlığını korumalı ve amaç, bir suçluya adaleti uygulamak değilse, başkasının yaşamının korunması hakkı-

⁴³ Grant, s.65.

⁴⁴ Aaron, s.276.

na, başkasının özgürlüğüne, sağlığına, organlarına ya da mallarına yönelmemeli; başkasının yaşamını almamalı, yaşamına zarar vermemelidir...⁴⁵,

diyerek açıklamaktadır.

Locke'un doğa durumunun dayanağı ve güvencesi olan doğa yasası, kuramında önemli bir yere sahiptir. Doğa yasası akıl, irade ve sorumluluk sahibi bir varlık olarak insanın davranışlarına rehberlik edecek ve onu kargaşadan koruyarak düzen ve barış içerisinde yaşamasını sağlayacak bir araçtır. Doğa yasası insanın ahlaki eylemde bulunmasının hem rehberi hem de gerekçesidir. Düşünür oldukça çeşitli gerekçelerle varlığını kanıtlamaya çalıştığı doğa yasasının aynı zamanda ahlaki bir içeriğe ve gerekliliğe sahip olduğu ve akıl ile ulaşılabilir mutlak bir buyruk olduğu inancındadır. Daha doğrusu Locke'a göre doğa yasası kuramında oldukça önemli bir yere sahip olan aklın karşılığıdır⁴⁶.

Doğa yasası aynı zamanda insanların barış, huzur ve güven içinde yaşayabilmeleri için haklı bir gerekçe olmadıkça birbirlerine zarar vermesini ve başkalarının özgürlüğünü ihlal etmesini ve haklarını çiğnemesini menetmektedir. Bu doğa durumunda var olan özgürlük ve eşitlikten kaynaklanan mantıki bir zorunluluktur. Hakkına yönelen bir ihlal veya müdahale durumunda bireyin hakkını koruması ise yine aklın ve doğa yasasının bir gereğidir. Ancak zaman zaman bireylerin sahip olduğu haklara veya bu hakları özgürce kullanabilmelerine yönelik iradelerine üçüncü kişiler tarafından müdahaleler gündeme gelmektedir. Doğa yasası bireysel özgürlüğün gereği olarak bireylerin haklarına yönelen saldırıları her türlü imkânı kullanarak menetme hakkını içerir. Aksi takdirde hiç kimsenin koruyamadığı bir hakka gerçekten sahip olduğu iddia edilemeyeceği için doğa yasasının varlığının hizmet edeceği bir amaçtan da bahsedilemeyecektir. Ayrıca bireyin hakları varlığını korumasının araçları olduğu için aksini kendinden beklemek varlığını tehlikeye atmasını veya ortadan kaldırmasını istemek anlamına gelecektir.

⁴⁵ Locke (1980), s.9.

⁴⁶ Locke (1980), s.9.

Doğa yasası haklara sahip olma konusunda olduğu gibi, sahip olunan hakları koruma konusunda da tüm bireylere eşit yaklaşmaktadır. Korumanın devreye girdiği ihlal iddiasının gerçek anlamda bir ihlal olup olmadığı baştan belirsizdir. Her ihlal iddiası birden fazla süje arasında bir hakkın varlığı, yokluğu veya kapsamı konusunda bir uyuşmazlık anlamına geldiğinden tarafların hiçbirinden hakkını korumaktan sarfi nazar etmesini beklemek mümkün olmayacaktır. Birden fazla taraf arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlık tarafların anlaşmalarıyla çözülmezse taraflardan birinin zor kullanmadan uyuşmazlığı ortadan kaldırması, tutarlı ve doğa yasasına uygun bir yöntem ile mümkün olmayacaktır. Ayrıca bu uyuşmazlığı çözme yetkisinin taraflardan birisine ait olması demek, son tahlilde, onun kendi iradesini karşı tarafa kabul ettirmesi anlamına gelecektir. Böyle bir sonucun zora başvurmadan elde edilmesi pek mümkün değildir. Bir an için aksinin mümkün olduğu düşünülse dahi hiç kimsenin aynı zamanda kendi tarafı olduğu uyuşmazlıkta doğru karara ulaşabileceğini, tarafsız kalabileceğini kabul etmek mümkün olmadığından sonuçta diğer tarafın özgürlüğü ihlal edilecek ve verilen karar meşru olmayacaktır⁴⁷. Nitekim en küçük bir uyuşmazlığın bile bireyin doğrudan yaşamına yönelen bir uyuşmazlıkla arasında pek önemli bir fark yoktur⁴⁸; daha doğrusu her uyuşmazlık son tahlilde bireye yönelen risk açısından aynı raddeye ulaşabilecektir. Netice olarak uyuşmazlığın tarafları haklarına yönelen ihlali menetme konusunda -aralarında var olan uyuşmazlığın çözümüyle ilgili kendi tezinin kabulü hususunda- eşit hakka sahip olduklarından ihlal iddialarının çatışmaya dönüşmesi çoğu kere kaçınılmaz olacaktır⁴⁹.

2. Bireysel Özgürlüğün Koruyucusu Olarak Devletin Görevleri

Locke'a göre herkesin barış, hoşgörü ve iyi niyet içerisinde yaşadığı doğa durumu tek hakikat ve sonsuza dek sürdürülebilir istikrarlı bir durum olmaktan uzaktır⁵⁰. Böyle bir ortam insanların bencil olmalarından kaynaklı olarak sergiledikleri başkasının hakkını gözetmemek gibi çeşitli tutumlar nedeniyle yaşana-

⁴⁷ Locke (1980), s.12.

⁴⁸ Locke (1980), s.16.

⁴⁹ Locke (1980), s.14.

⁵⁰ Parry, s.97.

çak uyuşmazlıklarla her an bozulabilir⁵¹. Düşünürün her türlü uyuşmazlığı kapsayacak biçimde savaş hali olarak nitelediği bu tür durumlar herkesin özgürlük ve güvenliği için büyük bir tehlikeye işaret etmektedir⁵². İnsan yaşamı için ideal bir düzen olan doğa durumunun korunması herkesin yararınadır. Böyle bir riskten kaçınarak bireyler arasında husule gelen uyuşmazlıkları barışçıl ve kabul edilebilir yöntemlerle çözmek için uyuşmazlığın taraflarına eşit mesafede birine ihtiyaç vardır. Nitekim insanların doğa halinde yaşamayı sürdürmelerinin gerekçesi böyle bir otoritenin yokluğudur⁵³. Zira doğa hukukunda eşitliğin gereği olarak uyuşmazlığın tarafını oluşturanların hangisinin korunması gerektiği konusunda yargıya varacak otorite kimse kendi davasının yargıcı olamayacağından⁵⁴ uyuşmazlığın tarafları, hatta onlarla eşit olduğundan ve objektif davranarak tarafların birini kayıracığından emin olunamayacağı için üçüncü kişiler dahi olamayacaktır. Eşit olanlar arasında ortaya çıkan uyuşmazlığı taraflardan birinin veya onlara eşit bir üçüncü kişinin çözmesi, aleyhine sonuç doğan bakımından her durumda başkasının iradesini ve isteğini kabul etmek anlamına gelecektir. Bu durum uyuşmazlığın taraflarından aleyhine sonuç çıkanın bir başkasının otoritesine tabi olmasına ve özgürlüğünün ihlaline sebep olacaktır. Son tahlilde böylesine bir çözüm savaş hali olarak nitelendirilebilecek uyuşmazlık halinin ortaya çıkmasına ve doğa durumunun bozulmasına sebep olabilecektir. O halde ihtiyaç olan şey bireyler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları onlara eşit mesafede durarak onlar adına bağlayıcı olabilecek bir biçimde çözecek tarafsız bir hakem veya otoritedir⁵⁵.

Locke'a göre doğa durumunun güvence altına alınması gerektiğine ilişkin ihtiyacın farkında olan insanlar bir araya gelerek bir toplumsal sözleşme akdetme ve tarafsız bir hakem olarak aralarındaki olası uyuşmazlıkları çözmek ve herkesin özgürlüğünü garanti altına almak için politik toplumu inşa etme cihe-

⁵¹ **Locke** (1980), s.14 vd.

⁵² **Aaron**, s.276.

⁵³ **Locke** (1980), s.15.

⁵⁴ **Locke** (1980), s.12-13.

⁵⁵ **Locke** (1980), s.16.

tine gitmişlerdir⁵⁶. Locke politik toplumun amacını “... insanlar, genel adıyla mülkiyet dediğim yaşamlarının, özgürlüklerinin ve mülklerinin karşılıklı korunması için” gönüllü olarak birleşirler...”⁵⁷ diyerek açıklamaktadır. Mülkiyeti ise en geniş anlamda bireyin yaşamı, özgürlükleri, malları, bedeni, iş gücü gibi hususları da kapsayacak biçimde kullanmaktadır⁵⁸.

Locke'a göre özel mülkiyet hakkı kendini koruma hakkının bir uzantısıdır⁵⁹. Locke'un politik felsefesinde, mülkiyet, özgürlüğün bir ön şartı olarak olmazsa olmaz bir yere sahiptir. İnsanın varlığını korumak ve geliştirebilmek için doğadan faydalanma, aşağı yaratıkları kullanma ve gerektiğinde onları yok etme hakkından doğan mülkiyet, insan için olmazsa olmaz bir ihtiyaç olup esasen insan refahının temelidir⁶⁰. Düşünür bu düşüncesini “... mülkiyet olmayan yerde adaletsizlik olmaz...” aforizmasıyla dile getirmektedir⁶¹. Locke için devletin temeli adalettir, adalet ise mülkiyetin korunmasıyla ilgilidir. Devlet eğer bireylerin mülkiyetini açık ve ağır bir biçimde ihlal ediyorsa devleti oluşturanların adil olmayan devlete karşı direnme hakları gündeme gelecektir⁶². Mülkiyet bireylerin doğa halinde sahip oldukları temel bir hak olup devlet tarafından yaratılamaz, aksine devlet kendisi onu korumak için yaratılır⁶³. Devlet sözleşmeye katılanlar

⁵⁶ Locke (1980), s.75 vd.

⁵⁷ Locke (1980), s.69.

⁵⁸ Locke (1980), s.44.

⁵⁹ Mabbott, John, D. (1973) John Locke. London & Basingstoke, Macmillan Education s.147.

⁶⁰ Mack, Eric (2009) John Locke, New York & London, Continuum International Publishing Group, s.142.

⁶¹ Locke bu görüşünü “... Mülkiyetin olmadığı yerde adaletsizlik de olmaz” önermesi Öklid'deki herhangi bir ispat kadar kesindir: Çünkü mülkiyet fikri her şey için bir haktır ve “adaletsizlik” adının verildiği fikir de işgal veya ihlaldir. Bu hakkın varlığına göre, bu fikirler ve onlara eklenen bu isimlerle, bir üçgenin üç açısının iki dik açığa eşit olması gibi, bu önermenin de doğru olduğunu kesinlikle bilebilirim...”, biçiminde dile getirmiştir. Bu konu da bakınız: Locke, John (1999) An Essay Concerning Human Understanding, Peter N. Hiddich (Editör), Pennsylvania, The Pennsylvania State University, s.540.

⁶² Snyder, David C., (1986) “Locke on Natural Law and Property Rights”, Canadian Journal of Philosophy, C:16, S:4, s.724.

⁶³ Gough, s.74.

tarafından doğa durumunu korumak üzere kurulmuş bir kurumdur ve bunun yolu da bireyler arasında ortaya çıkan çatışmaları onlar adına onların kabul edeceği usullerle çözümlenmesinden geçmektedir. Devletin görevi bireylerin sahip olduğu özgürlük ve haklarını kullanma ve koruma hakkını korumaktır ve belirli bazı alt ödevleri ihtiva etmektedir.

Locke'un kuramında doğa durumunda var olan barış halinin korunması asli hedef ve siyasal topluma geçişin gerekçesidir. Devletin uyuşmazlıkları çözebilmesi için sözleşmeyle kendisine verilen iktidarı nasıl kullanacağı, bu konuda sahip olduğu alt ödevlerle de ilgili olan yakından incelenmesi gereken önemli bir meseledir. Bu bağlamda öncelikle Locke'un devletin sahip olduğu siyasal iktidarı, “... mülkiyeti düzenlemek ve korumak için ölüm cezasını ve dolayısıyla diğer bütün daha hafif cezaları da içeren yasalar yapma; topluluğun gücünü bu yasaların uygulanmasında ve devletin dış zararlara karşı savunulmasında kullanma ve bütün bunları kamu yararı için yapma hakkı...”⁶⁴ diyerek açıkladığını belirtmek gerekir⁶⁵. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere Locke'un kuramında siyasi iktidar esasen doğa yasasının bireylere tanıdığı ve toplum sözleşmesiyle devlete devrettikleri haklarına yönelik ihlalde bulunanları cezalandırma hakkını içeren yasalar yapmakla (yasama) ve bu yasaları tatbik etmekle (yürütme) ve toplumu dış zararlara karşı korumakla (federatif güç) somutlaşmaktadır⁶⁶. Locke, meşru hükümetin kuvvetler ayrılığı fikrine dayandığını iddia eder⁶⁷.

Burada vurgulanması gereken önemli bir husus Locke'un bir devletin iktidarını oluşturan erklerin nelerden oluştuğuna ilişkin erkler ayrılığı olarak adlandırılan ilke bakımından özgün bir yaklaşım benimsediğidir. Bu bağlamda Locke'tan daha sonra Montesquieu tarafından geliştirilen ve çağdaş dünyada da baskın olarak benimsenen “erkler ayrılığı kuramı” bir devletin sahip olduğu iktidarın yasa-

⁶⁴ Locke (1980), s.10.

⁶⁵ Ward, Lee (2010) John Locke and Modern Life, New York, Cambridge University Press, s.110.

⁶⁶ Locke (1980), s.75 vd.

⁶⁷ Locke (1980), s.77 vd; Tuckness, Alex (2008) “Punishment, Property, and the Limits of Altruism: Locke's International Asymmetry”, American Political Science Review, C:102, S:4, s.467.

ma, yürütme ve yargı olmak üzere üç temel kudretten oluştuğu tezini içermektedir. Liberalizmin kurucusu olarak kabul edilen Locke ise Montesquieu'dan ayrılarak devletin sahip olduğu iktidarın yasama, yürütme ve federatif güç olarak adlandırdığı üç kudretten oluştuğunu öne sürmektedir⁶⁸. Kurumlar ile erkler arasında bir ayırım yapmaktadır ve devletin gerçekleştirdiği bir işlevin hangi erkle ilgili olduğuna karar verirken işlevin niteliğinden hareket etmektedir. Locke'a göre yasama öncelikle ne tür eylemlerin ne tür cezalar alması gerektiğini öngören genel kuralların ilan edilmesiyken yürütmeyse bu kuralları belirli vakalara uygulamak için gerekli yargılarda bulunma ve kuralın yönlendirdiği şekilde güç uygulama gücüdür⁶⁹. Kuramında yargı organı ya da mahkeme olarak adlandırılan kurumlara yer verse de bunların yürütme işlevi gerçekleştirdiğini savunmaktadır. Ayrıca düşünüre göre bir gücün, erkin ya da işlevin birden çok kişi ya da kurum arasında paylaşılması mümkün olduğu gibi bir kişi ya da kurumun birden fazla erke ait yetkiyi kullanması ya da güce sahip olması da mümkündür⁷⁰.

Devletin sahip olduğu bireylerin haklarını koruma görevini gerçekleştiren kullanacağı erklerden ilki ve en önemlisi yasama gücüdür⁷¹ ve bu gücün etkililiği yaptırımla desteklenmesine bağlıdır⁷². Bireysel özgürlüğün korunması için zor uygulama yetkisinin keyfilik ve rastlantısalılıktan uzak olması gerekir, bunun yolu da tüm akıl sahibi varlıklar için açık olmasına rağmen bencilliği nedeniyle doğa yasasını anlamazlıktan gelen insanların bu mazeretini ortadan kaldıracak biçimde yasalar yapmaktan geçmektedir⁷³. Locke, yasama erkini kamu gücünün nasıl kullanılacağı⁷⁴ konusunda nihai yetkiye sahip olması bakı-

⁶⁸ **Locke** (1980), s.75 vd.

⁶⁹ **Locke** (1980), s.47.

⁷⁰ **Pasquino, Pasquale** (1998) "Locke on King's Prerogative" *Political Theory*, C: 26, S: 2, s, 199. **Tuckness, Alex**, "Locke's Political Philosophy", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2023 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), URL <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2023/entries/locke-political/>> s.e.t. 06.12.2023.

⁷¹ **Locke** (1980), s.75.

⁷² **Ward** (1991), s.325.

⁷³ **Locke** (1980), s.52 vd.

⁷⁴ **Locke** (1980), s.75.

mından en üstün güç olarak niteler⁷⁵. Locke'un kuramında devletin ilk görevi kendisini kuran bireylerin haklarını korumak, ihlal edenleri cezalandırmak, doğa durumunda hâkim olan barış, huzur ve sükûnu korumak adına doğa yasasına uygun olacak biçimde herkes için eşit kurallar koymaktır⁷⁶. Düşünür bunu “... *yasama organı hala doğa yasasına bağlıdır ve yaptığı şeylerin çoğu doğa yasasının hedeflerini ilerleten yasalar koymak ve bunlar için uygun cezaları belirlemektir...*”⁷⁷ diyerek açıklamaktadır. Devletin kural koyarken aklın yasalarına ve buna uygun olan doğa yasasına riayet etmesi gerekir, koyduğu hukuk doğal hukukun gereklerini ihlal edemez⁷⁸. Devletin tüm işlemleri bireylerin özgürlük ve mülklerinin korunmasıyla sınırlı olup bunları ihlal edecek biçimde davranması varlık gerekçesine aykırı olacaktır⁷⁹. Dolayısıyla kül olarak devletin ve en üstün gücü elinde bulunduran yasamanın dahi son derece sınırlı bir iktidara sahip olduğunu tekrar vurgulamak gerekir. Burada belirtilmesi gereken önemli bir nokta devletin koyduğu kuralların yalnız bireyleri değil kendisini; daha kapsıcı bir ifadeyle yükümlü olduğu görevi ifa etmek için kullandığı yetkilileri ve görevlileri de bağlamasıdır⁸⁰. Locke'un toplum sözleşmesi, devlet ile bireyler arasında yapılan iki taraflı bir anlaşma değil tüm yönetilenlerin varmsal olarak katıldığı kabul edilen bir sosyal mutabakattır. Bu mutabakatla, mutabakata taraf olmadığı için devlete verilen bir haktan ziyade görevdir ve devletin kendisine duyulan güvene uygun hareket etmesi gerekir. Zira bireylerin bir araya gelerek kendilerini bağlayan bir otorite oluşturmalarının sebebi tek başlarına başaramayacakları birtakım hedefleri başarma isteğidir⁸¹. Locke'un teorisinde bireyin

⁷⁵ **Locke** (1980), s.75.

⁷⁶ **Parry**, s.98.

⁷⁷ **Locke** (1980), s.70 - 71.

⁷⁸ **Huyler, Jerome** (1997) “Was Locke a Liberal?”, *The Independent Review*, C:1 S: 4, s.176.

⁷⁹ **Rahe, Paul A.** (2005) “The Political Needs Of A Toolmaking Animal: Madison, Hamilton, Locke, and the Question of Property”, Paul, Ellen Frankel / Miller, Fred D. / Paul, Jeffrey (Editörler), Cambridge, Cambridge University Press, s.1.

⁸⁰ **Locke** (1980), s.75; **Parry**, s.98; ayrıca bakınız: **Hobhouse, Leonard T.** (1964) *Liberalism*, London & New York & Toronto, Oxford University Press, s.8.

⁸¹ **Aaron**, s.271.

kendini koruması yalnız bir hak değil aynı zamanda bir görevdir⁸² ve devlete söz konusu görev devredilmektedir⁸³.

⁸² **Leiter, Yechiel M.** (2018) John Locke's Political Philosophy and the Hebrew Bible, New York, Cambridge University Press, s.209.

⁸³ **Locke** (1980), s.70-71. Locke'un kuramında devletin bireyin haklarını keyfi olarak kısıtlayamayacağı dolayısıyla birey üzerinde üstün bir hak sahibi olmayacağı yönünde bir görüş için bakınız: **Mattie, Sean**, s.83. Simmons da "... devletlerin özgürlüğümüzü sınırlama hakları ancak bizim tarafımızdan kendilerine verildiği ölçüde vardır; oysa biz bu haklara doğal olarak sahibizdir (ya da daha doğrusu, temel bir ahlaki haklar kümesine "doğmuşuzdur"). O halde devlet hakları, vatandaş olanların doğal haklarından oluşur ve bazı gönüllü girişimlerle (örneğin sözleşme, rıza, bir emanetin verilmesi) devlete devredilir. Bu hak devri bazıları tarafından gözlemlenemeyebilir (rızanın sadece "zımni" olduğu durumlarda olduğu gibi), ancak hükümetin herhangi bir de jure güce sahip olması için gerçekleşmesi gerekir. Bir hükümet ne kadar faydalı ve adil uygulamalar ve politikalar uygularsa uygulasin, bunları bir vatandaşa karşı uygulama hakkı ya da yetkisi yoktur..." diyerek benzer bir yorumda bulunmaktadır. Bu konuda bakınız: **Simmons**, s.314. Locke'un bireylerin devlete devrettiği cezalandırmanın niteliğine ilişkin görüşü çalışmalarında değişiklik göstermektedir. Düşünür bazen cezalandırmayı bir görev olarak nitelendirirken bazen de hak olarak nitelendirmektedir. Ancak liberal felsefenin en çok ilgi duyduğu konulardan biri olan cezalandırmanın devlet tarafından kullanılması durumunda bunun esasen bireye ait hakların korunması bağlamında bireylerin devlete devrettikleri bir hakkın ödev dönüşmesi olarak algılanması gerekmektedir. Benzer yönde bir görüş için bakınız: **Calvert, Brian** (1993) "Locke on Punishment and the Death Penalty." *Philosophy*, C: 68, S: 264, s.215. Düşünür devletin sahip olduğu tüm hakların esasen devlete bir biçimde kendisini oluşturanlar tarafından de jure bir hakka sahip olması için devredildiğini savunmaktadır. Ve hiçbir devletin ne kadar faydalı işler yaparsa yapsın kendisine böyle bir devirde bulunmayan kimseye karşı böyle bir hakkı olmadığını savunmaktadır. Kanaatimizce Locke'un devletin cezalandırma işlevinden yer yer hak olarak bahsetmesi, cezalandırmanın herkese ait bir hak olduğunu ve devletin cezalandırma konusunda bir affetme yetkisine sahip olabileceğini benimsemesi de cezalandırmanın devlet bakımından bir görev olarak kabulü zorunluluğuna halletmez. Zira liberal teori açısından asıl olan devletin son derece sınırlı yetkilere sahip olması ve bu yetkileri de yalnızca birey ve koşulları var ise toplum yararına kullanabilmesidir. Devletin bunlar dışında bireyler üzerinde müstakil ve dayanaksız bir hak sahibi olduğu özellikle bireylere karşı cezalandırma gibi bir hak sahibi olduğunu savunmak liberal teori açısından mümkün değildir. Locke'un üslubunun ve kullandığı bazı kavramların tartışmalara açık olması çalışmalarının bütünü göz önüne alındığında çoğunlukla ortadan kaldırılabilir bir niteliktedir. Bu anlamda olmak üzere neredeyse tüm politik felsefesini keyfi iktidara ve yönetenlerin yönetilenler üzerinde kullandığı keyfi hâkimiyete eleştiri üzerine inşa eden bir düşünürün devlete bireylere karşı kullanabileceği bir hak tanıdığı düşünülemez. Aksi yönde bir görüş için bakınız:

Ancak doğa yasasından hareketle yapılan yasalar da tek başına uyumsuzluk doğmasını engellemeye yetmemektedir ve bu da bireysel özgürlüğün korunabilmesi için devletin yükümlü olduğu yürütme erkinin görevi olan ikinci alt ödevi ortaya çıkarır. Yasama tarafından oluşturulan yasaları bireylerin yaşadıkları uyumsuzlukların çözümünde eşit ve tarafsız bir biçimde uygulayacak bir otoriteye de ihtiyaç vardır⁸⁴. Adil yargılanma hakkı burada devreye girmekte ve hem devlet yetkililerini ve görevlilerini bağlayan hem de bireyler arasında ortaya çıkan uyumsuzlukları hukukun gereğine ve doğa yasasına uygun olarak çözmeyi sağlayan bir işlev ifa etmektedir. Adil yargılanma hakkının Locke'un kuramı kapsamında layıkıyla gerekçelendirilebilmesi için devletin uyumsuzluk çözme bağlamında başvurduğu yürütme gücünü nasıl kullanması gerektiğine yakından bakmak gerekir.

Locke'a göre devletin bireylerin haklarıyla ilgili uyumsuzlukları çözerek karara bağlaması hukukun uygulanması kapsamında olup ayrı bir güç olarak değil yürütme erkinin yetkisi içerisinde konumlanmaktadır. Yürütme faaliyetinin acil durumlarda fiili karar almayı ve eylemde bulunmayı karşılamak üzere kullandığı prerogative (ayrıcalık) doktrini dışında kalan kısmı, hukukun yorumlanması ve uygulanması olarak uyumsuzluk çözmeyi (yargısal işlevleri) de kapsamaktadır. Locke'un yargı erkinden ayrı bir erk olarak bahsetmemesi bu süreçte gerçekleştirilen işlevin doğasına ilişkin değerlendirmesiyle ilgilidir. Devletin en temel görevini bireylere ait hak ve özgürlükleri korumak olarak gören düşünür hukukun uygulanmasını bu görevinin icrası bağlamında yürütme işlevi olarak değerlendirmektedir. Burada belirtilmesi gereken önemli bir nokta hem yasama faaliyetinin hem de yürütme faaliyetinin her ikisinin de yorumlamayı içermesidir⁸⁵. Yasama erki doğa yasalarını kendi doğal hukuk anlayışıyla yorumlayarak yasalar koyarken yürütme erki de hem doğa yasalarını hem de yasamanın oluşturduğu yasaları kendi doğal hukuk anlayışıyla yorumlayarak uygulamaktadır⁸⁶. Locke, bir kişiyi tutuklamayı, bir kişiyi yargılamayı ve bir kişiyi cezalandırmayı ayrı bir

⁸⁴ Locke (1980), s.75 vd.

⁸⁵ Tuckness, s.70.

⁸⁶ Locke (1980), s.70.

işlev olarak değil, doğal hukuk ışığında yasama tarafından oluşturulan yaS: uygulama işlevinin bir parçası olarak görmüştür⁸⁷.

Locke'un siyaset felsefesindeki en merkezi unsurlar onun kendine özgü doğal hukuk ve doğal haklar teorisidir⁸⁸. Doğal hukuk bireyin başkasına keyfi olarak zarar vermemesi gibi görevlerini vurgularken, doğal haklar ise normalde bireyin sahibi olduğu ayrıcalıkları veya iddiaları vurgulamaktadır. Doğal haklar ile doğal hukuk arasındaki ilişkinin niteliği tartışmalı olmasına rağmen doğal hukukun öngördüğü yükümlülükler bireyin kendini koruma hakkıyla çelişecek biçimde anlaşılabilir. Doğa durumunda her canlı açısından olduğu gibi insan açısından da kendini koruma doğal bir dürtü ve doğal bir haktır. Kendini koruma hakkı da bireye keyfi ve rastlantısal olarak zorlamada bulunanları cezalandırma hakkını bahşeder. Teoride doğa durumunun kendini yöneten doğa yasasına içkin ve siyasal toplumu oluşturmanın da gerekçesi olan insanlığın korunması ve her bir bireyin kendini koruma hakkından kaynaklanan⁸⁹ cezalandırma hakkının önemli bir yeri vardır. Düşünür cezalandırma hakkını *“Doğa yasasının uygulanması bu devlette [yani doğa durumunda] herkesin elindedir; bu nedenle herkesin bu yasanın ihlalini engelleyebilecek ölçüde bu yasayı: ihlal edenleri cezalandırma hakkı vardır”*⁹⁰ diyerek gerekçelendirmektedir. Bir insanın başkasına karşı güç uygulayabilmesinin tek meşru biçimi olan cezalandırmayı *“... kendisine karşı bir suç işleyen kişiye yönelik bir kişinin ihtiraslı kızgınlıklarla ya da iradesinin sınırsız aşırılığına göre kullanacağı mutlak ya da keyfi bir iktidar değil ama sadece soğukkanlı akıl ve vicdanın, suçlunun yaptığı ihlal ile orantılı olduğunu emrettiği ölçüde onarım ve engelleme amacıyla uygulayacağı yaptırımdır...”*⁹¹ diyerek tanımlamaktadır.

⁸⁷ Locke (1980), s.75 vd.

⁸⁸ Locke'un doğal hukukun kaynağının ne olduğuna ilişkin görüşleri net değildir. Bazı düşünürler onun doğal hukuku Tanrı'nın iradesinin bir ürünü olarak gördüğünü savunurken bazı düşünürler ise sadece akıl ile ulaşılabilecek bir rasyonel niteliğe sahip olduğunu savunur. Yine Tanrı'nın buyruğu olmasına rağmen akıl aracılığıyla ulaşılabilecek niteliğe sahip olduğunu savunan düşünürler de bulunmaktadır.

⁸⁹ Locke (1980), s.9.

⁹⁰ Locke (1980), s.9.

⁹¹ Locke (1980), s.10.

Doğa durumundan siyasal topluma geçişle birlikte bu cezalandırma hakkı devlete devredilmekte ve her ne kadar Locke bundan yer yer devletin cezalandırma hakkı olarak bahsetse de bu devlet bakımından bir göreve dönüşmektedir. Cezalandırmanın devlete devri Locke için o kadar önemlidir ki adeta siyasal topluma geçişin tek veya en güçlü sebebidir. Nitekim Locke' göre devletin yasma işleviyle yapacağı şey doğal hukuku yorumlamak ve barış ortamını bozarak diğerlerine zarar verenlere uygulanacak cezayı belirlemek, yürütme işleviyle yapacağı şey ise doğal hukuku ve yasamanın oluşturduğu yasaları birlikte yorumlayarak bu cezaları uygulamaktır. Dolayısıyla Locke'da siyasal iktidarın cezalandırma olgusu üzerinden şekillendiğini ve gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Bu nedenle düşünürün “çok garip bir doktrin”⁹² olarak adlandırdığı cezalandırmaya ilişkin yaklaşımına daha yakından bakmak yerindedir.

Her bir bireyin ve toplumun tüm üyelerinin tek tek bireysel yürütme gücünü ve cezalandırma hakkını rızayla devlete devretmeleri devletin bireyler üzerinde keyfi ve mutlak hak sahibi olmasını engelleyen bir durumdur. Zira hükümetlerin zorlayıcı güç kullanma hakkının temelinde bireylerin doğa durumundaki cezalandırma hakkı yer almaktadır. Eğer bir birey bireysel yürütme gücünü ve cezalandırma hakkını devlete devretmez ve politik toplumun dışında kalır ise devletin de kural olarak bu bireyi cezalandırma hakkından bahsedilemez. Bu bağlamda ilkin bu hak bir kere devlet kurulduktan ve devlete devredildikten sonra kural olarak birey tarafından kullanılmamalıdır⁹³.

Ayrıca düşünürün cezalandırmanın ne olduğuna ilişkin açıklamasından da anlaşılacağı üzere cezalandırmanın öncelikle orantılı olması gerekir⁹⁴. Orantılılıktan kastedilen ise suçluya uygulanacak cezanın en fazla suçun gerektirdiği kadar ağır olabileceği, daha hafif bir ceza uygulamanın ve suçluyu affetmenin ise mümkün olduğudur. Zira Locke'a göre ceza yalnız suçluyu değil suçluya ilgili olanları da etkilemektedir ve bunun sosyal sonuçları oldukça ağır olabilir. Ayrıca doğa durumunda bireysel cezalandırma hakkının yürütülmesi konusunda

⁹² Locke (1980), s.10.

⁹³ Locke (1980), s.67 vd.

⁹⁴ Ward (2009), s.220.

hak sahibinin öç duygusuyla eşyanın tabiatı gereği orantılı davranması mümkün olamayacağından her uyuşmazlık bakımından aynı kerteğe varacak çatışma riskinin doğma olasılığı, devletin cezalandırmayı soğukkanlı ve orantılı olarak uygulayabilecek olmasıyla aşılabilecek bir sorundur. Bu nedenle siyasal topluma geçişle birlikte kural olarak bireysel yürütme gücünün ve cezalandırma hakkının devlet tarafından tekel niteliğinde kullanılması gerektiğini kabul etmek gerekir.

Bireysel cezalandırma her bir bireyin kendisini ve üyesi olduğu toplumu koruma hakkından devlet için de bireyi ve toplumu koruma görevinden kaynaklanmaktadır⁹⁵. Bu durumun bir sonucu olarak tek bir bireye yönelen her türlü suç esasen aynı zamanda toplumun tamamına karşı da işlenmiş olur. Dolayısıyla suçun doğrudan mağduru olan bir birey suçluyu affetse dahi suç toplumu da yaraladığı ve tehdit ettiği için yine de kamusal olarak cezalandırılmalıdır. Locke'a göre suç işleyerek barış ortamını tehdit eden herkes toplumun tamamı için bir tehdit unsurudur; ayrıca cezanın yalnız ödetme değil aynı zamanda önleme amacı da bulunmaktadır. Zira herhangi birine karşı suç işleyen birinin sosyal tehlikeliği tüm toplumu tehdit etmekte ve her an topluma veya başkalarına yönelik suç işleyebilme ihtimalini de bertaraf etmeyi gerektirmektedir. Nitekim suçlulara yönelecek birinci tür yaptırım kısıtlama iken ikinci tür yaptırım verilen zararı telafi etme (tazminat) yükümlülüğüdür⁹⁶. Bu bağlamda Locke ileriye dönük ve geriye dönük cezalandırma ayırımına⁹⁷ paralel olarak kısıtlama ve telafi için cezalandırma olmak üzere iki tür cezalandırmadan bahseder⁹⁸. İleriye dönük cezalandırmanın -ki bu kısıtlama biçimindedir- gerekçeleri bireylerin suçtan caydırılması, toplumun tehlikeli kişilerden korunması ve suçluların rehabilitasyonu gibi hedeflerken geriye dönük cezalandırma -ki bu telafi niteliğindedir- ise normalde intikam almaya, suçluya suçla kıyaslanabilir bir zarar vermeye ve suçun oluşturduğu zararı gidererek eski hale getirmeye yöneliktir. Bireyin ceza konusunda suç aynı zamanda toplumu da mağdur ettiği için bir affetme hakkı yokken devletin de suçun verdiği zararın tazmini konusunda bir af yetkisi yoktur.

⁹⁵ Ward (2010), s.109.

⁹⁶ Calvert, s.222.

⁹⁷ Tuckness, s.70.

⁹⁸ Tuckness, s.70.

Locke cezaların orantılı olması konusunda oldukça hassas davranmış iken aynı hassasiyeti masumların cezalandırılması konusunda göstermemiştir. Her ne kadar düşünürün teorisinin genel amacı despotik uygulamalara karşı bireyi korumak olsa da tekil mağduriyetleri görmezden gelebilmiştir. Bu anlamda devletin uyguladığı toplu cezalandırma, zulüm, yozlaşma ve cezaların orantılığı konusunda hassas olan düşünürün bu eğiliminin bir çelişki olduğu açıktır. Öte yandan suçun doğa durumunu bozarak her an kaosa sebep olabilme özelliği nedeniyle onun suçla mücadele ve doğa durumunda var olan barışın korunması konusunda çok kararlı olmasıyla tekil olarak masumların cezalandırılmasına duyarsız kalmasını izah etmek mümkündür. Masumların cezalandırılması konusunda eleştiriye hak eden düşünür ayırt etme gücü bulunmayanlar olarak nitelenebilecek çocuklar ve deliler gibi eylemlerinin sonuçlarını kavrayamayacak olanların ise cezalandırılmayacağını benimsemektedir.

Locke'ta hukuki belirlilik ve uygulama esasen doğal hukuka dayanan yasama ürünü hukukla gerçekleştirilmelidir. Düşünür hukukun uygulanması bağlamında hukuki belirliliğe büyük bir önem atfetmektedir⁹⁹. Hukukun tabi hâkim ilkesine uygun olarak nitelendirilebilecek şekilde daha önceden görevlendirilmiş yargıçlar eliyle uygulanmasının önemini açıkça vurgulamaktadır. Bu görüşünü “... yasama ya da üstün otorite, kendisi için, anlık keyfi kararlarla yönetmesini sağlayacak bir iktidar kullanamaz; ancak tam aksine adalet dağıtmakla ve uyruğun haklarına ilişkin olarak ilan edilmiş sürekli yasalar ve önceden yetkilendirilen yargıçlar eliyle karar vermekle yükümlüdür. Çünkü doğa yasası yazısız olduğundan ve bundan dolayı insanların akıllarından başka yerde bulunmadığından, tutku ya da çıkar yüzünden yaS: yanlış aktaran ve yanlış uygulayanlar, kurumsallaşmış bir yargının olmadığı yerde hataları konusunda kolaylıkla ikna edilemezler: dolayısıyla doğa yasası, özellikle her bir kişinin doğa yasasının yargıç, yorumcusu ve yürütücüsü olduğu yerlerde ve özellikle kendi davasında, hükmü altında yaşayanların haklarını belirlemede ve mülkiyetlerini korumada yerine getirmesi gereken işlevi göremez...”¹⁰⁰ diyerek açıklamaktadır. Benzer biçimde

⁹⁹ Mattie, s.83

¹⁰⁰ Locke (1980), s.71 vd.

düşünür hukukun uygulanması konusunda tam bir eşit muamele ilkesinin mutlak bir gereklilik olduğunu da açıkça ve çok güçlü bir biçimde savunmaktadır. Bu görüşünü de “... *yasamacılar özel durumlarda değişmeyen yayınlanmış kurumsallaşmış yasalarla yönetmek; zengin ile yoksul için, mahkemedeki hatırı S:lır kişi ile saban başındaki köylü için sadece tek kurala sahip olmak zorundadırlar...*”¹⁰¹ diyerek vurgulamaktadır.

Düşünür yasama ürünü hukuki kaynaklara çok güçlü biçimde bağlı olsa da bu kaynakların tüm toplumsal hayatı yönetmek için yeterli çözüm ve araçları sunamayacağını da benimsemektedir. Hukuki belirlilik ve yasamanın üstünlüğü konusunda son derece ısrarlı ve net olan düşünürün¹⁰² kuramında “ayrıcılık öğretisi” olarak adlandırdığı eleştirilebilir bir istisna yer almaktadır¹⁰³. Doğal afetler, ani gelişen ve büyük zarar riski içeren beşerî olaylar ve özellikle müdahalede gecikmenin sakınca yaratacağı gelişmeler gibi hususlarla ilgili yürütmeye istisnai bir yetki tanımaktadır¹⁰⁴. Böylece hukuki belirliliği ve uygulamayı gerçekleştirme konusunda doğal hukuku da hiçbir zaman kuramın dışına atmayaarak yasama ürünü hukuk yanında işlevsel hale getirmektedir. Genel hatlarıyla “... *kamu yararı için yasanın buyruğu olmaksızın ve hatta bazen yasaya karşı biçimde takdir yetkisine göre hareket etme iktidarı...*”¹⁰⁵ olarak adlandırdığı ayrıcılık gerçekten de yasamanın üstünlüğü ilkesine ciddi bir istisna getirmektedir. Oldukça güçlü bir biçimde bağlı olduğu sınırlı devlet ilkesine ve onun en önemli güvencelerinden biri olan yasamanın ve onun oluşturduğu hukukun üstünlüğü ilkesine böyle önemli bir istisna öngörmesinin gerekçesini “... *yasama ve yürüt-*

¹⁰¹ **Locke** (1980), s.75.

¹⁰² Benzer yönde bakınız: **Fatovic, Clement** (2004) “Constitutionalism and Contingency: Locke's Theory of Prerogative”, *History of Political Thought*, C: 24, S:4, s.276.

¹⁰³ **Mattie**, s.85 vd. Ayrıcılık öğretisinin sınırlı devlet ilkesine uygun olmadığına yönelik bir görüş ve liberal anayasacılık açısından bir eleştirisi için bakınız: **Corbett, Ross J.** (2006) “The Extra-constitutionality of Lockean Prerogative” he *Review of Politics*, Summer, C: 68, S:3, s.428-448, ayrıca, **Josephson, Peter** (2002) “The Great Art of Government: Locke's Use of Consent”, Lawrence, University Press of Kansas, s.231.

¹⁰⁴ **Mattie**, s.85.

¹⁰⁵ **Locke** (1980), s.84.

me erklerinin ayrı ellerde olduğu yerlerde- tüm ilımlı monarşilerde ve iyi yapılandırılmış hükümetlerde olduğu gibi - toplumun iyiliği, bazı konuların yürütme erkine sahip olan kişinin takdirine bırakılmasını gerektirir; Çünkü yasa koyucular toplum için yararlı olabilecek her şeyi öngöremez ve yasalarla gerçekleştiremezler, yasaların uygulayıcısı, elinde bu güç varken, doğanın ortak yasası gereği, hükümet yasasının hiçbir yön vermediği birçok durumda, yasama organı bunu sağlamak için uygun bir şekilde toplanana kadar bunu toplumun yararı için kullanma hakkına sahiptir...”¹⁰⁶ diyerek dile getirmektedir.

Locke’un kuramında yürütmeye verilen bu yetkinin öğretide bazı düşünürler tarafından çelişkili bir durum yarattığı ancak sınırlı devlet ilkesi kapsamında ve istisnai bir araç olarak kullanılacak olması göz önüne alındığında bu riskin bertaraf edildiğini savunmaktadır¹⁰⁷. Ayrıcalık hakkının hukukun adil bir tatbiğinin olmazsa olmaz şartları olan yasama ürünü hukuki güvenceleri bertaraf edici niteliği adil yargılanma hakkı bakımından da oldukça ciddi riskler içermektedir. Nitekim güncel hukuk düşüncesinde adil yargılanma hakkı hukuki kararın niteliğinden ziyade oluştuğu süreçle ilgili bir hak olarak öne sürülmektedir. Son tahlilde varılan karar doğru ve adil olsa bile gerekli usulü ve yasal güvencelere riayet edilmemesi, kararı, adil yargılanma hakkı bakımından eleştirilebilir hale getirmektedir. Ayrıcalık kuramının hukuk devleti ve adil yargılanma hakkı açısından içerdiği iki temel riskten bahsetmek mümkündür. Bu bağlamda ilk olarak Locke’un kuramında ve çağdaş hukuk düşüncesinde kanunilik ilkesi olarak adlandırılan suç ve cezaların ancak yasama organı tarafından kanun ile düzenleneceğine ilişkin ilkenin ihlal edilebilecek olmasıdır. Böyle bir riskin hukuk devleti açısından kabul edilemez olduğu açıktır. İkincisi ve daha vahim olanı ise yargısız infazın da ayrıcalık kuramı kullanılarak mümkün kılınabilecek olmasıdır. Böyle bir girişimle elde edilen sonuç sırf bir yargılamaya başvurulmadan ortaya çıktığı için adil olarak nitelenemez.

¹⁰⁶ Locke (1980), s.83 vd.

¹⁰⁷ Benzer yönde bir görüş için bakınız: **Fatovic**, s.276, ayrıca **Ward, Lee** (2005) “Locke on Executive Power and Liberal Constitutionalism”, Canadian Journal of Political Science, C: 38, S: 3, s.737.

Adil yargılanma hakkı bakımından büyük bir kusur olan ayrıcalık öğretisinin hukuk devleti bakımından ise Locke'un kuramının tamamı esas alındığında ciddi bir eleştiri konusu olduğunu iddia etmek güçtür. Öncelikle belirtmek gerekir ki Locke'un ayrıcalık öğretisini öngörmesiyle ilgili gerekçeleri oldukça güçlü savlara dayanmaktadır. Ayrıca düşünürün ayrıcalık öğretisinin kötüye kullanılması ihtimalini hiç de uzak olmayan bir tehlike olarak görmesi ve bu konuda kapıyı daha fazla riske aralamaya karşı duruşu birlikte değerlendirilmelidir. Ayrıcalık öğretisinin de tıpkı politik felsefesi gibi kamu yararı ve bireysel özgürlüğün ve mülkiyetin korunması doğrultusunda kullanılmasını “... *çünkü ayrıcalık, kamusal yararı bir kural olmaksızın gerçekleştirme iktidarından başka bir şey değildir...*”¹⁰⁸, diyerek mutlak bir zaruret olarak nitelendirmektedir.

Kanaatimizce düşünürün temel felsefesi ve tüm eserleri dikkate alındığında ayrıcalık öğretisinin adil yargılanma hakkına uygun olmamasına rağmen iktidarı keyfi biçimde kullanmaya yönelik bir araç olmadığı açıktır. Düşünürün böyle bir yetkiyi yürütme iktidarını elinde bulunduran(lar)a tanımakla ulaşmak istediği hedef; yasamanın ataletinden veya yasama faaliyetlerinin doğası gereği her şeyi öngörmesinin ve düzenlemeye bağlamasının imkânsız olmasından kaynaklanan ya da çözümü oldukça acil müdahale gerektiren sorunları aşmaktır. Yürütmenin karizmatik temsilcilerinin ayrıcalık öğretisi sayesinde gerçekleştirdiği önemli başarıların halefleri tarafından istismar meselesi yapılmamasına yönelik uyarısını da bu bağlamda değerlendirmek gerekir. Nitekim bütün bunların yanında ayrıcalığın uzun süren ve katlanılamaz istismarlar için araç olarak kullanılmasının direnme hakkını gündeme getireceğini vurgulaması da esasen böyle bir öğreti ile yasamanın ya da hukukun üstünlüğünü ihlal etmek için değil tam aksine bu sebeplerden kaynaklanacak riskleri bertaraf etme isteğiyle ilgili olduğunu göstermektedir.¹⁰⁹ Ayrıca düşünür ayrıcalık kuramının kötüye kullanımı durumunda mağdur olanların doğal bir yasa olarak öteki dünyaya başvurma hürriyetinden de bahsetmektedir. Düşünürün sıklıkla vurguladığı üzere yasama ve yürütme en başta doğa yasası olarak adlandırdığı aklın karşılığı olan doğal

¹⁰⁸ **Locke** (1980), s.86 vd.

¹⁰⁹ **Mattie**, s.87 vd.

hukuk ile bağlıdır. Dolayısıyla ayrıcalık öğretisi gereği yasama tarafından yapılmış bir yasaya dayanmaksızın faaliyette bulunan yürütmenin doğa yasasını ihlal etmesini gerektirir hiçbir sebep bulunmamaktadır. O halde ayrıcalık öğretisi düşünürün teorisinde oldukça baskın olan hukukun üstünlüğü açısından bütüncül bir yaklaşımla ele alındığında ciddi bir risk olarak nitelenemez.

Düşünürün özellikle yasama için hatta mutlak monarşiler için dahi öngördüğü doğa yasasından veya doğal hukuktan kaynaklı sınırlar göz önüne alındığında adil yargılanma hakkına aykırı olan bu kuramın hukuk devleti açısından bazı faydaları olduğu da açıktır. Zira her şeyden evvel bireylerin gündeme getirdiği bir uyuşmazlık iddiasına uygulanacak bir hukuki kuralın bulunmadığını iddia etmek¹¹⁰ siyasal toplumda yeniden ihkakı hakka giden yolu açabilecektir. Bu bağlamda ayrıcalık kuramının güncel öğretide genel hukuk teorisi bakımından hukuk boşluğu olarak adlandırılan ve “hâkimin hukuk oluşturması” durumuna karşılık gelen bir içeriğe sahip olduğunu belirtmek gerekir. Düşünürün kuramında uyuşmazlıkların çözümü ve suçluların cezalandırılmasının yürütme erki içerisinde yer almasının ve ayrıcalık kuramın uyuşmazlık çözümünü de kapsayacak bir niteliğe sahip olmasının hukukun üstünlüğü ilkesi ve adil yargılanma hakkı bakımından bir risk teşkil ettiği de açıktır¹¹¹. Ancak çözümü maddi hukuki kaynağa ihtiyaç duyan uyuşmazlıklarda kısıtlayıcı cezalar bir tarafa özellikle telafi edici cezalar söz konusu olduğunda bu tir bir yetkiye olan ihtiyaç inkâr edilemez. Hukuki uygulama bakımından çözülmesi gereken uyuşmazlığa ilişkin elde bir kural bulunmaması, aynı uyuşmazlıkla ilgili birden fazla ve birbiriyle çelişen kuralların bulunması ya da kurallardan hareketle varılacak çözümün katlanılmaz adaletsizlikler içermesi gibi durumlar öğretide hukuk boşluğu olarak adlandırılmaktadır. Hukuk boşluğu olarak adlandırılan durumlarda benimsenecek yaklaşım adil yargılanma hakkından ziyade hukukun ne olduğuna ilişkin meseleyle ilgili olup daha ziyade genel hukuk teorisi ve hukuk felsefesi açısından halli gereken bir problemdir. Zira ayrıcalık bir yandan yargılama sürecini bertaraf ederek hızlı karar almakla ilgiliyken öte yandan uyuşmazlığın

¹¹⁰ Fatovic, s.279.

¹¹¹ Mattie, s.88.

esastan çözümüne uygulanacak maddi hukukun yürütmenin üyesi yargıçlar eliyle oluşturulmasıyla ilgilidir. Her iki durumun iç içe geçmesi kanaatimizce maddi hukuk, yargılama hukuku aynı biçimde acil durumlar ve hukuk boşluğu gibi durumlar arasında bir ayırım olmamasından kaynaklanmaktadır¹¹². Bu nedenle burada yargısal pratik açısından düşünürün genel görüşlerine yargısız infaz riski ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlali dışında istisna teşkil edecek bir durumun bulunmadığını belirtmek gerekir. Nitekim bir politik kuramda bir kuruma verilen herhangi bir yetki kuramın temel değerleri ile çelişecek biçimde yorumlanamaz.

II. ADİL YARGILANMA HAKKI

Hak arama özgürlüğünün önemli bir bileşeni ve uzantısı olan adil yargılanma hakkı konusunda, Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannameyi yanında çok S:da uluslararası sözleşmede ve ulusal düzenlemede bir takım alt haklar içeren hükümler bulunmaktadır¹¹³. Uluslararası yargı kuruluşları ile bölgesel ve ulusal yargı kuruluşları kararlarında ve yanı sıra entelektüeller akademik çalışmalarında adil yargılanma hakkının içeriğinin ve gereklerinin neleri kapsadığı konusunda kimisi olmazsa olmaz, kimisi ise destekleyici alt haklar öne sürmektedir¹¹⁴. Bu alt hakların, devletin yapısının yanı sıra yargılamayı yapacak olan organlarının yapısı, işleyişi, görev, yetki ve sorumluluklarıyla yakından ilgisi bulunmaktadır. Hemen hemen tüm alt haklar devletin yapısı, işleyişi, varlık sebebi ve meşruiyeti ile doğrudan ilgilidir. Söz konusu ilgi adil yargılanma hakkı ile devletin var oluşu arasındaki doğrudan bağlantıdan kaynaklanmaktadır.

Adil yargılanma hakkı toplum sözleşmesi kuramcılarının da isabetle tespit ettiği üzere bireylerin özgürlüklerini ve sahip oldukları hakları koruma haklarını

¹¹² Benzer yönde bir görüş için bakınız: **Langston, Thomas S., Lind, Michael E.** (1991) "John Locke & the Limits of Presidential Prerogative", *Polity*, C: 24, S: 1, s.56. Düşünür Locke'un kuramında yürütmenin ayrıcalık yöntemine başvurmasının genel ve özel biçimlerinden bahsetmektedir.

¹¹³ **Resnick, David** (1977) "Due Process And Procedural Justice", *Nomos*, C:18, s.208.

¹¹⁴ **Kuckes, Niki** (2006) "Civil Due Process, Criminal Due Process", *Yale Law & Policy Review* C: 25, S: 1, s.3.

devlete devretmelerinden -hak arama özgürlüğünden- doğmuştur. Devlet ortaya çıktıktan sonra artık hiç kimse için kendi iradesini karşı tarafa zorla kabul ettirebilme olanağından bahsetmek mümkün değildir. Aksine kabul bir tarafın diğer tarafa bir üstünlük kurması anlamına gelecektir ki bu da çağdaş uygarlığın en mutlak değerleri olan bireysel özgürlük ve eşitlik ilkesinin açıkça ihlali anlamına gelmektedir. Uygur bir yaşamda gerek bireyler arasındaki gerekse birey-toplum/devlet arasındaki uyumsuzlukların barışçıl çözümü bağımsız ve tarafsız bir karar verici tarafından mevcut hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştirilmelidir. Toplum sözleşmesi ile devlete yüklenen asli görev bireylerin hak arama hürriyetini korumak ve gerçekleştirmektir. Kavramsal olarak hak arama hürriyeti, hem kişilerin bir hak arama yoluna başvurup başvurmama hususunda özgür olmasını, hem de meşru hak arama yollarına başvurduğunda etkili ve verimli bir biçimde hakkını elde edebilme olanaklarına sahip olmasını ifade eder. Devletin en temel ödevlerinden biri olan hak arama hürriyetini nasıl koruyacağı ise adil yargılanma hakkıyla ve bu hakkın içeriği ve koşulları ile ilgilidir.

Adil yargılanma hakkının bireysel özgürlük ilkesi ve hak arama hürriyetinden doğan temel bir insan hakkı olduğunu ve layıkıyla korunup gerçekleştirilmesinin politik düzenlerin ve hukuk sistemlerinin en temel meşruiyet kaynaklarından olduğunu savunmak mümkündür. Dolayısıyla evrensel bir insan hakkı olan adil yargılanma hakkı insan haklarına ilişkin birçok deklarasyonda ilan edilmiş, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerde, ulusal anayasalarda ve mevzuatlarda da kanun koyucular ve anayasa koyucular tarafından hükme bağlanmıştır. Adil yargılanma hakkını temel hak boyutunu kavramak için önce anlamına sonra işlev ve niteliklerine yakından bakmak yerinde olacaktır.

A. ADİL YARGILANMA HAKKININ ANLAMI

Devlet denilen mekanizma bireylerin sahip olduğu hak arama özgürlüğünün kullanımı konusunda diğerleriyle arasında ortaya çıkan uyumsuzlukları tarafların haklarını gözeterek adil bir biçimde çözüme kavuşturma ve gerektiğinde zor kullanma başta olmak üzere belirli ödevleri üstlenmiştir. Devlete verilen bireylerin sahip olduğu hakları koruma ödevinin en önemli bileşeni diğer bireylerle olan uyumsuzlukları adil bir biçimde çözüme kavuşturmadır. Zira zor

kullanacak olan devletin kendisi dahi olsa zor kullanımının hukuka riayet ederek gerçekleşmesi gerekir. Ayrıca devlet açısından uyumsuzluk yaşayanların birini diğerine tercih etmekte faydalanılacak tek ölçüt hukuk ve onun adil bir tatbidir. Yoksa devlet keyfi ve rastlantısal olarak uyumsuzluğun taraflarından birisini diğerine tercih ederek ötekine zor uygulayamaz. Adil yargılanma, kararların alındığı koşulları değiştirerek keyfi güçten kaçınmayı sağlayabilecek bir araç ve stratejidir¹¹⁵. Uyumsuzluğun taraflarından hangisinin tezlerinin ne oranda kabul edileceğinin tespiti, uyumsuzluğun taraflarının aktif bir katılımıyla hukukun adil bir biçimde tatbikiyle gerçekleşebilir.

Birey haklarının yargısal korumasına ilişkin bir hak olan adil yargılanma hakkının bireysel özgürlüğün korunması yanında diğer bir ahlaki dayanağı ve temel hedefi hukuki sùjelerin yargılama esnasında daha önceden belirlenmiş ilkelere ve kurallara göre muamele görmesini sağlamasıdır¹¹⁶. Adil yargılanma hakkı birey devlet ve birey-birey ilişkilerini esas alan iki boyutlu bir içeriğe sahiptir. Birey devlet ilişkileri bakımından bireyleri devletin aşkın eylemlerinden korumayı hedeflerken birey-birey ilişkileri bakımından ise bireyler arası uyumsuzlukları onlara eşit bir biçimde muamele ederek tarafsız olarak çözüme bağlamayı hedefler¹¹⁷. Böylece keyfilığe ve rastlantısallığa karşı belirlilik ve öngörülebilirliğe hizmet eder. Özü itibarıyla, eşitlik temeline dayalı bir biçimde yargılama organları önüne getirilmiş hukuki uyumsuzlukların taraflarına aktif olarak yargılamaya katılma, karşılıklı olarak iddia ve savunmalarda bulunma, alınacak kararda etkili olabilme olanağının tanınmasını içerir¹¹⁸.

Adil yargılanma hakkı yargılamaya katılanların yargılamanın yalnız objesi değil aynı zamanda tarafı olarak yargılamanın sonucuna etki edebilecek şekilde yargılamada aktif rol alma imkânı sağlar¹¹⁹. Taraflar sahip olduğunu düşündüğü

¹¹⁵ **Scanlon, Thomas Michael** (1977) "Due Process", *Nomos*, C:18, s.97.

¹¹⁶ **Resnick**, s.207.

¹¹⁷ **Russell, Isaac Franklin** (1905) "Due Process of Law", *The Yale Law Journal*, C:14, S:6, s.326 - 327.

¹¹⁸ **Tanrıver, Süha** (2004) "Hukuk Yargısı Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C: 17, S: 53, s.192.

¹¹⁹ **Pekcanitez, Hakan** (1997) "Medeni Yargıda Adil Yargılanma", *İzmir Barosu Dergisi*, S:2, s.55.

hakların gerçekleştirilmesi veya ihlal edildiğini düşündüğü hakların korunması hususunda en çok bilgi sahibi olan aktörlerdir. Bu sebeple onların yargılamaya aktif olarak katılımları yargılamayla gerçeğe ulaşma hedefinin olmazsa olmaz bir bileşenidir. Ayrıca tarafların yargılamaya etkin bir biçimde katılımı onlar için ortaya çıkan sonucu daha kabul edilebilir kılacaktır. Adil yargılanma hakkının önemli bir işlevi de yargılama sırasında ortaya çıkması muhtemel ağır insan hakkı ihlallerini önleyecek bir niteliğe sahip olmasıdır¹²⁰. Bu nedenle, adil yargılanma hakkı; tüm yargılama hukukları bakımından mutlak surette riayet edilmesi gerekli olan, ortak ve genel geçer bir ilke durumundadır.

Adil yargılanma hakkına ilişkin en önemli yazılı hukuk kaynaklarından olan AİHS altıncı maddesi¹²¹, yargı içtihatları, ulusal mevzuatlar ve uluslararası diğer sözleşmeler ile insan hakları deklarasyonları ve öğretilerde yapılan çalışmalarından hareketle söz konusu hakkın içeriğine ilişkin belirli bir ölçüt seti ve bu ölçütlerin bileşiminden oluşan bir tanım geliştirmek mümkündür. Buna göre adil yargılanma hakkının:

“... ”

- a. Kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma,
- b. Makul süre içinde yargılanma,
- c. Alenî olarak yargılanma,
- d. Hakkaniyete uygun olarak yargılanma...”

olmak üzere olmazsa olmaz dört alt haktan oluşan bir hak olduğunu belirtmek¹²² ve bu alt hakların bileşiminden hareketle tanımına ulaşmak mümkündür

¹²⁰ Tanrıver, s.192.

¹²¹ AİHS’in adil yargılanma hakkıyla ilgili altıncı maddesi “... *Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir ...*” biçimindedir. Bu konuda bakınız: ECHR, Home page of the European Court Of Human Rigts, <<https://www.echr.coe.int/>> s.e.t. 15.10.2023.

¹²² Tanrıver, s.193.

B. ADİL YARGILANMA HAKKININ KAPSAMI

Adil yargılanma hakkının ancak devletin yardımıyla kullanılabilen bir hak olması onu doğal haklar içerisinde özgün bir konuma erdirmektir. Zira doğal hakların temel özelliği, doğa halinde yaşamaktan ve insan doğasından kaynaklandıkları kabul olunduğu için¹²³ araya hiçbir iradenin girmesine ihtiyaç olmaksızın sahibine kendiliğinden içerdiği olanakları sağlamasıdır. Adil yargılanma hakkı bireylerin sahip olduğu hak arama özgürlüğünü bu uğurda oluşturdukları devlet denilen mekanizmaya devretmeleriyle ortaya çıkmıştır. Bu nedenle de adil yargılanma hakkının sonuçlarını doğurabilmesi, ihlal edilen hakları koruyabilmesi için araya bir üçüncü iradenin müdahalesinin girmesine ihtiyaç vardır. Adil yargılanma hakkı tüm diğer hakların hem güvencesi hem de sonucudur¹²⁴. Bu özelliği nedeniyle onun haklar hakkında bir hak olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla sahip olduğu hüküm ve sonuçları doğurabilmesi için öncelikle kişi haklarıyla ilgili bir uyuşmazlığın gerçekleşmesi gerekir. Ayrıca bu uyuşmazlığın tarafı olan hukuk sùjelerinin hak arama hürriyetinden istifade ederek söz konusu uyuşmazlığı yargısal mercilere taşımış olmaları gerekir. Ancak bu noktadan sonra sağladığı yetkileri kullanmak, koruma ve olanaklardan faydalanmak mümkün olabilmektedir.

Adil yargılanma hakkının ne zaman gündeme geleceği ve hangi konularda etkili olacağı konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin söz konusu hakla ilgili altıncı maddesinin ilk fıkrası oldukça aydınlatıcı ve kabul edilebilir bir açıklama ortaya koymaktadır. Söz konusu madde metni “... **Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda ken-**

¹²³ **White, Robert, S.** (2005) *Natural Rights and the Birth of Romanticism in the 1790s*, New York, Palgrave Macmillan, s.22. Doğal hakların gerekçelendirilmesi konusunda oldukça çeşitli görüşler bulunmaktadır, ancak liberal kuramların çoğu doğal hakları insan doğasından hareketle açıklamaktadır. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bakınız: **Zuckert, Michael** (2005) “Natural Rights and Imperial Constitutionalism: The American Revolution and the Development of the American Amalgam.”, *Natural Rights Liberalism from Locke to Nozick* Paul, Ellen Frankel / Miller, Fred D./ Paul, Jr. Paul ve Jeffrey, (Editörler), New York, Cambridge University Press, s.45.

¹²⁴ **Resnick**, s.207-208.

*disine yöneltilen suçlamaların esası konusunda ...*¹²⁵, diyerek net bir biçimde adil yargılanma hakkının korumasının kapsamını belirlemiştir. Avrupa insan hakları sözleşmesinin tüm hukuk sistemleri açısından geçerli kabul edilebilecek ilgili maddesinden de anlaşılacağı üzere söz konusu hak hukuk sùjelerinin hukuki haklarıyla ilgili bir haktır. Hukuki haklar, medeni haklar ile bireylerin bir suç işlediklerinde yalnız devlet tarafından yaptırıma konu olabilecek kişi özgürlüğü ve güvenliğiyle ilgili haklardan oluşmaktadır. En önemli temel insan haklarından olan adil yargılanma hakkı tüm diğer hakların güvencesi niteliğinde olan temel bir insan hakkıdır.¹²⁶ Hukuken tanınmamış haklar ise söz konusu hakkın sağladığı himayenin kapsamı dışındadır. Hukuk sùjelerinin medeni hakları ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da aleyhlerine serdedilen bir suç isnadının karara bağlanması ile ilgili hukuki uyuşmazlıklar gündeme geldiğinde bu hakkın koruması devreye girecektir. Söz konusu hakkın düşünsel temellerini daha iyi kavrayabilmek için korumasının kapsamına yakından bakmak yerinde olacaktır.

1. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar

Adil yargılanma hakkının korumasından öncelikle bir medeni hak ve yükümlülüğün doğurduğu uyuşmazlığın yargısal olarak çözümü gerçekleştirilirken yararlanır. Medeni bir uyuşmazlığın giderilmesi kapsamında söz konusu haktan faydalanabilmek için üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

- Birden fazla hukuk sùjesi arasında hukuki bir uyuşmazlığın var olması
- Uyuşmazlığın hukukta temelleri olan medeni bir hak veya medeni bir yükümlülüğe ilişkin olması
- Medeni hak veya yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığın karara bağlanıyor olması

¹²⁵ Bu konuda bakınız: ECHR, Home page of the European Court Of Human Rigts, <<https://www.echr.coe.int/>> s.e.t. 15.10.2023.

¹²⁶ Ho, Hock Lai (2010) "Liberalism and Criminal Legal Studies", Singapore Journal of Law, s.88.

a. Birden Fazla Hukuk Süjesi Arasında Hukuki Bir Uyuşmazlığın Var Olması

Adil yargılanma hakkı ancak birden fazla hukuk süjesi arasında bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda devreye girmektedir. Uyuşmazlıktan kasıt ise yargılama konusu olan ve tabii olunan hukuk düzeni tarafından tanınan bir hakkın veya yükümlülüğün varlığının, yokluğunun, kapsam ve içeriğinin belirlenmesinde uyuşmazlığın tarafları arasında bir çekişmenin varlığıdır. Uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra en az taraflarından biri marifetiyle yargılama makamlarına giderilmesi için müracaatta bulunulması gerekmektedir. Müracaatla birlikte artık süjeler için iradelerinden ve taleplerinden bağımsız olarak adil yargılama hakkına ilişkin korumalar devreye girecektir.

b. Uyuşmazlığın Hukukta Temelleri Olan Medeni Bir Hak veya Medeni Bir Yükümlülüğe İlişkin Olması

Adil yargılanma hakkının devreye girebilmesi için aynı zamanda yargılamanın genel bir şartı olan korunması talep edilen hak veya yükümlülüğün mutlaka ilgilinin ulusal hukukunda ya da tabii olduğu hukukta bir temelini bulunması gerekmektedir. Tabii olunan hukuk tarafından tanınmayan ya da kabul edilmeyen bir hakka ilişkin uyuşmazlık yargısal korumanın ve adil yargılanma hakkının konusunu teşkil edemez. Bu bağlamda sosyal ilişkilerden kaynaklanan ve hukuki temeli bulunmayan haklar adil yargılanma hakkının koruması kapsamında değildir. Medeni hak ve yükümlülük kavramı genel olarak özel hukuktan kaynaklanan hak ve yükümlülükleri kapsamaktadır. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık kavramı ise özel kişiler arasında husule gelen uyuşmazlıkları kapsamaktadır.

Adil yargılama hakkının kapsamı konusunda en müphem nokta devlet kişi arasındaki uyuşmazlıkların durumudur. Tarihsel süreç içerisinde gelinen noktada kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan ve devletten bireye yönelen dava konusu kılınarak yargılama mercileri önüne taşınabilen uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu da medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklardan S:lmaktadır¹²⁷. Fakat adil yargılanma hakkının gereği gibi fonksiyon ifa edebilmesi için bir hukuk devletinde yargılama konusu yapılan istisnasız tüm uyuş-

¹²⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: **İnceoğlu, Sibel** (2003) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., s.22.

mazlıklar bakımından bu hakkın korumasının geçerli olması gerekir. Nitekim adil yargılanma hakkı bireyi yalnız üçüncü kişilere karşı değil aynı zamanda devlete karşı da korumaktadır.

Esasen adil olmayan bir yargılamadan uyuşmazlığın tarafları kim olursa olsun yargı fonksiyonunun icrası olarak bahsetmek mümkün olmayacağı için yargılama da bir temsil olmaktan öte geçemeyecektir. Oysa hukuk devletinin en belirgin ve can alıcı özelliği devletin işlem ve eylemlerinin de yargılama konusu yapıyor olabilmesidir ve bunların da adil bir biçimde yargılanabilmesidir. Bir devlet işleminin yargılama konusu kılınması ise adil yargılanma hakkına riayet edilmediğinde tek başına hukuk devleti olabilmek için şüphesiz yetersizdir. Birey özgürlüğünün tam anlamıyla korunduğundan bahsedilebilmesi için öncelikle bireyin sahip olduğu tüm haklarıyla ilgili yargısal koruma talep edebilmesinin mümkün olması gerekir. Bu mesele bir hukuk düzeninde devletin çeşitli organları tarafından birey haklarına etkili olabilecek bir biçimde gerçekleştirilen eylem ve işlemlerin hukuki denetimiyle ilgilidir. Bu bağlamda birey haklarına ve özgürlüklerine yönelik olarak Amerikan Hukuk'u gibi kimi hukuk sistemleri tam bir hukuki koruma olanağı geliştirip benimsemişken Fransız Hukuk'u gibi kimi hukuk sistemleri ise kısmi bir hukuki koruma olanağı geliştirip benimsemiştir. Liberalizm açısından daha evvel de belirtildiği üzere asıl olan bireysel özgürlüğün olabilecek en üst düzeyde gerçekleştirilmesi ve korunmasıdır. Dolayısıyla liberal felsefe açısından ideal bir hukuk düzeni, en kapsamlı biçimde devlet ve/veya organları tarafından gerçekleştirilen eylemleri ve işlemleri yargısal olarak incelemeye cevaz veren hukuk düzenidir.

Liberal felsefenin salık verdiği söz konusu gereklilik en muntazam biçimde hukukun üstünlüğü ilkesini benimsemiş Amerikan hukuku tarafından karşılanmaktadır. Amerikan hukukunda yer alan “due process of law” ilkesinin iki boyutlu muhtevasının bireysel özgürlük ilkesinin, hukukun üstünlüğünün¹²⁸, hak arama özgürlüğünün, minimal devlet ilkesinin, adil yargılanma hakkının ve pek tabi bu ilkelerin hepsini muhtevasında barındıran liberalizmin gereklerine

¹²⁸ Altıparmak, Kerem (1996) “Due Process of Law” Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 45, S:1, s.219 vd.

daha uygun olduğunu savunmak mümkündür. Zira söz konusu ilkenin “substantive due process of law” boyutu başta yasama eylemleri ve idari eylemler olmak üzere hukuk sùjelerinin haklarına yönelik her türlü uyuşmazlığın yargısal denetime tabi olduğunu dile getirmektedir¹²⁹. Tüm hukuki uyuşmazlıklar için geçerli bir ilke olan “procedural due process of law” ilkesi de devlet işlemlerinin yargılanmasında da tıpkı özel hukuk sùjeleri arasındaki yargılamalarda olduğu gibi yargılamaya ilişkin usulü gerekliliklere uyulmasını öngörmektedir. Bu da devletin birey için bireyin özgürlüğünü korumak için kurulduğu tezini doğrulamaktadır. Devleti dokunulur kılarak başta kendisi olmak üzere tüm sùjeleri birey haklarına riayete zorlamakla görevlendirmek anlamına gelmektedir.

Benzer ilkeler hukukun üstünlüğü ilkesine tam olarak muadil olmasa da devleti birey özgürlüğünü korumakla görevlendiren hukuk devleti ilkesini benimseyen Kara Avrupası anayasalarında da mevcuttur. Ancak bunlar felsefi arka plan ve kapsam itibarıyla Amerikan geleneğinden ayrılmaktadır. Amerikan geleneğinde klasik liberalizmin minimal devlet kuramı Kara Avrupası geleneğine göre daha güçlü olduğu için asıl olan devletin sınırlı ve sorumlu olmasıdır. Bu bağlamda içinde bulunan koşullar ne kadar ağır olursa olsun veya devletin yetkileri ne kadar genişlerse genişlesin bireylerin hak arama hürriyeti başta olmak üzere “due process of law” ilkesinden kaynaklı hakları daraltılamaz¹³⁰. Birey haklarıyla ilgili hiçbir kamusal işlem bu ilkenin kapsamı dışında tutulamaz. Söz konusu düstur klasik liberal geleneğin maksimum düzeyde benimsenmesi neticesinde özellikle Federal Yüksek Mahkeme olmak üzere Amerikan yargısı tarafından tatbiki, Amerikan intelicensiyası tarafından savunulmasıyla tartışmasız bir kabule kavuşmuştur¹³¹.

Kıta modelinde durum Amerika'da olduğundan biraz farklıdır. Kıta modeli de prensip olarak kamusal tüm işlemleri yargısal denetime tabi tutmaktan yana olsa da

¹²⁹ **Chapman, Nathan S. / McConnell, Michael W.** (2012) Due Process as Separation of Powers, *The Yale Law Journal*, C:121, S:7, s.1788. Ayrıca bakınız: **Richard H. Fallon, Jr.** (1993) “Some Confusions about Due Process, Judicial Review, and Constitutional Remedies”, *Columbia Law Review*, C: 93, S:2, s.309, ayrıca bakınız: **Vermeule**, s.1890 ve Taylor, s.353.

¹³⁰ **Taylor, Hannis** (1915) “Due Process of Law”, *The Yale Law Journal*, C: 24, S: 5, s.353.

¹³¹ **Monaghan, Henry P.** (1970) “First Amendment “Due Process”, *Harvard Law Review*, C: 83, S: 3, s.518.

bu gelenekte denetimin kapsamı, usulü gibi konularda benimsenen içerik Amerikan geleneğine göre oldukça dardır. Fransa, Almanya ve Türkiye gibi Kıta geleneğine mensup ülkelerde de anayasal prensip olarak yasama ve idari eylem gibi kamusal tüm faaliyetlere karşı yargı yolu açık tutulmakta ancak oldukça geniş istisnalara yer verilmektedir¹³². Yargısal denetimin hangi kamusal faaliyetleri kapsadığı, denetim kapsamında olan kamusal faaliyetler üzerinde denetimin nasıl bir usul ve yöntem ile yapılacağı, belirli koşulların var olması durumunda yargısal denetime tabi olan kamusal faaliyetlerin bir kısmının yargısal denetim dışında tutulması gibi içeriklere sahip olan istisnalar yasal mevzuattan kaynaklanabildiği gibi yargı pratikleri ve entelektüel görüşlerle dahi geliştirilip desteklenmektedir¹³³. Kıta'da hâkim olan bu yaklaşım da birey haklarının veya insan haklarının korunması bağlamında Amerikan sistemine nazaran bazı zafiyetler yaratmaktadır. Özellikle söz konusu denetim kısıtlarının sosyal veya ekonomik gerekçelerden ziyade güvenlik gerekçesi zemininde benimsenmesi bu zafiyeti artırmaktadır. Bu durum Anglosakson geleneği ile Kıta geleneği arasındaki olgusal ve düşünsel arka plan farkından kaynaklanmaktadır. Anglosakson geleneği bireyci ve evrimci bir liberal düsturu benimserken Kıta geleneği rasyonalist, yapılandırmacı ve Amerikan geleneğine göre daha toplumcu bir liberal düsturu benimsemektedir¹³⁴. Yine Amerikan devletinin kuruluşu ve İngiltere'de yaşanan anayasallaşma gelişmeleri Kıta'ya göre oldukça düşük bir şiddet zemininde ve daha ziyade mutabakat ekseninde cereyan ettiği için birey özgürlüğü, otonomisi ve iradesini ve buna bağlı olarak haklarını Kıta'dan daha fazla öncelemektedir¹³⁵. Adil yargılanma hakkı Kıta hukukunda hali hazırdaki yargulamalarla ilgili bir hak olsa da Anglo-Sakson dünyasında ve özellikle Amerika'da daha geniş ve tüm haklarla ilgili bir içeriğe sahiptir

¹³² **Altındağ, Halil** (2016) Genel olarak bakınız: "Yasama Kısıntısı", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C:8, S:20, s.247-266; ayrıca bakınız: **Sarıca, Ragıp** (1942) "Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları", C:8, S: 3-4, s.457-472.

¹³³ Genel olarak bakınız: **Altındağ**, s.247 - 266; ayrıca bakınız: **Sarıca**, s.457.

¹³⁴ **Hayek**, s.54.

¹³⁵ Bu yargıdan hareketle Anglosakson dünyasında yaşanan ve anayasal etkileri olan siyasi gelişmelerin şiddetten arı olduğu yönünde bir çıkarıma ulaşılmamalıdır. Daha ziyade vurgulanmak istenen husus bu coğrafyada yaşanan gelişmelerin düşün yoğunluklu şiddet daha yüksek bir toplumsal mutabakat içerdiğiidir.

c. Hak veya Yükümlülüğe İlişkin Uyuşmazlığın Karara Bağlanması

Tabi olunan hukuk düzeni tarafından tanınan ve medeni nitelikteki hak ve yükümlülüğe ilişkin bir uyuşmazlık yargılama organlarınca karara bağlanıyor olmadıkça adil yargılanma hakkının devreye girmesi söz konusu olmayacaktır. Bir başka deyişle adil yargılanma hakkı hali hazırda çözümlenmekte olan bir uyuşmazlıkla ilgili koruyucu etkiler doğurabilen bir haktır. Bu yargının mevzu muhalifinden çıkan sonuç henüz ortada yargı organları önüne taşınmış bir uyuşmazlık yok ise adil yargılanma hakkının devreye girmeyeceğidir. Burada belirtilmesi gereken önemli hususlardan birisi söz konusu hakkın mahkemeye erişim hakkı olarak nitelendirilen ve ilgililerin yasal yollara başvurabilmesinin mümkün olmasını gerektiren bir alt hakkı da içerdiğidir. Mahkemeye erişim hakkı bir hukuk sisteminde yargısal denetime tabi olan uyuşmazlıklarla ilgili uyuşmazlığın taraflarının hukuki, ekonomik ve fiili olarak yargı organlarına müracaat ederek koruma talep edebilmeye ilişkin olanaklara sahip olmasını ifade eder.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta mahkemeye erişim hakkının yargısal denetimin kapsamıyla karıştırılmamasıdır. Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı hukuki açıdan yargısal korumaya mazhar olmayan haklar için ilgililerin yargısal koruma talep edebilmesi ile ilgili değildir. Bu konuda adil yargılanma hakkı biraz evvel kısmen ele alınan Anglo-Sakson geleneğinde mevcut olan “due process of law” ilkesinden ayrılmaktadır. Zira due process of law ilkesi sadece yargılama esnasında değil haklarla ilgili her zaman caridir. Söz konusu ilke yargılamaya takaddüm eden boyutunun yanında hangi hukuki uyuşmazlıkların yargısal denetime tabii olacağına ilişkin boyutu itibarıyla daha geniş bir koruma sağlar. Substantive due process of law ilkesi bir hukuk sisteminde istisnasız tüm haklarla ilgili uyuşmazlıkların yargısal merciler önüne taşınarak denetlenmesi gerektiğini deruhte ederek yalnız uyuşmazlığın çözümü esnasında değil ve fakat her zaman kesintisiz koruma sağlar.

2. Suç İsnadı

Adil yargılanma hakkının uygulama alınının bir diğer ayağı ise devlet ile birey arasında söz konusu olan ve devletin bireye karşı sahip olduğu kişi özgürlüğü ve

güvenliğini konu alan tekel nitelikli cezalandırma hakkına ilişkin uyuşmazlıklardır. Cezai saha kavramını oldukça geniş yorumlayarak hürriyeti bağlayıcı bir cezai yaptırım ile sonuçlanan yargılamalardan ekonomik yaptırım veya disiplin yaptırımı ile sonuçlanan yargılamalara veya uyuşmazlıklara kadar geniş bir yelpazede cezai sonuç içeren tüm hukuki ihtilafları kapsayacak biçimde değerlendirmek gerekir. Ancak idari yaptırım içeren kararlar yargısal denetime tabii ise yargısal denetimde adil yargılanma hakkına riayet etmek önceki süreçler bakımından mevzu bahis olan adil yargılanma hakkına ilişkin sorunları bertaraf etmektedir¹³⁶.

Adil yargılanma hakkı cezai isnadın karara bağlanmasıyla ilgili tüm süreçte sürecin niteliği elverdiğince riayet edilmesi gereken mutlak bir ilkedir. Ancak ceza yargılamasının en karakteristik türü hürriyeti bağlayıcı yaptırım içeren uyuşmazlıklardır. Hukuki bakımdan cezai uyuşmazlığın başlangıç zamanının cezai soruşturmanın açıldığı an olduğu söylenebilir. Bilindiği gibi modern hukuk sistemlerinde cezai uyuşmazlığın ulusal yargılama makamları tarafından karara bağlanması süreci iki temel evreden oluşmaktadır. Bunlardan ilki suç soruşturması yapmakla görevlendirilmiş merciler tarafından kollukla birlikte yürütülen ve suçla ilişkin delillerin toplandığı soruşturma evresidir¹³⁷. İkincisi ise soruşturmayı yürüten makamca soruşturmanın tamamlanmasından sonra ilgili hakkında ceza davası açılmasına gerek görülmesi halinde mahkemeye başvurularak ilgili hakkında cezalandırılması talepli dava açılmasıyla başlayan yargılama veya kovuşturma evresidir. Adil yargılanma hakkı kişi özgürlüğünün bir gereği olarak hem soruşturma hem de kovuşturma evresi bakımından riayeti zorunlu bir haktır¹³⁸. Zira cezai uyuşmazlığın sonucu öncelikle soruşturma evresinde yapılan işlemler ile şekillenmeye başlamaktadır. Bu nedenle kovuşturma evresi sonunda varılan kararın sıhhati için hem soruşturmanın hem kovuşturmanın adil yargılanma hakkının gereklerine uygun yürütülmesi kaçınılmaz bir zorunluluktur¹³⁹.

¹³⁶ İnceoğlu, s.83.

¹³⁷ Adil yargılanma hakkının kapsamına giren süreçler hukuk sistemleri arasında farklılık arz edebilmektedir.

¹³⁸ Ho, s.90.

¹³⁹ Ho, s.90.

III. DEVLETİN TEMELİ OLARAK ADİL YARGILANMA HAKKININ İŞLEVİ VE NİTELİĞİ

A. ADİL YARGILANMA HAKKININ İŞLEVİ

Çağdaş dünyanın en etkili politik, ekonomik ve felsefi akımı liberalizm, bireysel özgürlük ilkesi üzerinde yükselir¹⁴⁰. Liberallere göre özgürlük bireyin¹⁴¹ (öznenin) hiç kimsenin baskısı ve zorlaması altında kalmadan dilediğini yapabilmesidir, ancak modern toplumsal yaşamın girift doğası nedeniyle özgür olmak tek başına özgürce davranabilmek için yeterli değildir¹⁴². Özgürce eylemde bulunabilmek için öznenin bazı hak ve olanaklara sahip olması gerekir. Hak sahibi olmak sahip olduğu hakları koruma hakkını da içerir. Aksine bir kabul liberal teori açısından birey olmanın en temel ve karakteristik özelliği olarak nitelendirilen bireysel özgürlüğü ve bireysel otonomiye inkâr etmek anlamına gelecektir. Bireyin haklarını koruyamaması yaşam veya maddi varlığını sürdürmemesine kadar ulaşacak bir kapıyı aralayacaktır. Dolayısıyla liberal felsefenin en temel değeri olan özgürlüğün korunması olmazsa olmaz bir şarttır.

Özgürlüğün korunması için tüm bireylerin başta diğer bireylerin üstün hak ve özgürlüklerine müdahale etmeme olmak üzere bazı konularda özgürlüğünün sınırlandırılması gerekir¹⁴³. Zira özgürlük kelimenin tam manasıyla ancak onu korumak için sınırlandırıldığında var olabilir. Herkesin özgürlüğünü korumak için özgürlüğün sınırlandırılmasında kullanılan en başat ve güçlü araç hukuktur¹⁴⁴. Ancak hukukun oluşturulması, uygulanması ve gereğinin yerine getirilmesi kendiliğinden gerçekleşmemekte ve bu konuda bir otoriteye ihtiyaç bulunmak-

¹⁴⁰ Ho, s.88.

¹⁴¹ “Birey” teknik olarak gerçek kişileri nitelemek için başvurulan bir kavram olup hukukun konusu olan tüm özneleri kapsamamaktadır; ancak adil yargılanma hakkı sadece bireyler açısından değil, tüm hukuk özneleri açısından mutlak bir haktır. İnsan haklarının sorumlusu olarak nitelendirilen devlet ve devlet adına hareket eden organları dahi adil yargılanma hakkına sahiptir.

¹⁴² Ho, s.88.

¹⁴³ Hayek, s.170.

¹⁴⁴ Hayek, s.170.

tadır¹⁴⁵. Bu otorite herkesin sahip olduğu haklarını koruma hakkını onlar adına kullanacak ve böylece herkesin çıkarına olan bir faaliyeti icra edecektir. Nitekim bu uğurda ortaya çıkan bir otorite olarak devlet de hukuk ile dahi özgürlüğün korunması ihtiyacını karşılamaya yetmemektedir. Zira bireyin özgürlüğünü üçüncü kişilere karşı korumak için kurulan devlet de özgürlük karşısında en büyük tehditlerden biri haline gelebilir. Bu nedenle özgürlüğün sadece üçüncü kişilere karşı değil onu korumak için kurulan devlete karşı da korunması gerekir.

Bireysel özgürlük ilkesi, bireyi üçüncü kişilere karşı korumanın yanında devletin bireylere karşı eylemlerini sınırlar ve devletin bireylerin haklarına yönelik müdahalesini adil müdahaleler ve adil olmayan müdahaleler olarak ikiye ayırır¹⁴⁶. Bireysel özgürlüğü korumanın güvencesi olarak ortaya çıkan devletin uygun davranışını temin için bireyin sahip olması gereken ve devlete karşı ileri sürülebilen temel bir hak olarak adil yargılanma hakkı öne sürülmektedir. Bireyin özgürlüğünün ve güvenliğinin en önemli bileşenlerinden birisi bireysel özgürlüğü korumakla mükellef devlet kültürünü ifade eden hukukun üstünlüğü ilkesi veya hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devletinin ve yargılamanın en temel ilkelereinden biri olan adil yargılanma hakkının, gerçekleştirilmeyi hedeflediği bir takım önemli sonuçlar bulunmaktadır¹⁴⁷. Bu bağlamda öncelikle bireyin devlete karşı korunmasını temin eder. Nitekim adil yargılanma hakkının en başat ahlaki gerekçelerinden birisi bireylerin kendileri üzerinde güç kullanabilme salahiyetine sahip kamusal otoritelere itiraz edebilme, bu otoriteleri temsil edenlerin sahip olduğu yetkileri keyfi biçimde kullanabilme olasılığını bertaraf edebilmenin bir yolu olmasıdır¹⁴⁸.

Liberal felsefe açısından bireysel özgürlük tüm diğer özgürlüklerin kaynağında yer alan en temel değerdir. Adil yargılanma hakkı ile bireysel özgürlük

¹⁴⁵ **Raz, Joseph** (1983) *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, s.6.

¹⁴⁶ **Resnick**, s.208.

¹⁴⁷ **Tanriver**, s.192.

¹⁴⁸ **Scanlon**, s.98.

arasında güçlü bir ilişki vardır. Adil yargılanma hakkı doğrudan bireysel özgürlük ilkesi ve onun bir unsuru olan otonom olmaktan kaynaklanmaktadır. Zira birey sahip olduğunu düşündüğü haklarını kullanırken karşılaşacağı her türlü engel veya zorlamayı menetmek zorunda olduğundan kendisini ilgilendiren veya var olduğunu düşündüğü bir hakkıyla ilgili karar sürecine etkin olarak katılabilmesi, onun en temel ve mutlak hakkıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dahi bazı hukuk sistemleri bakımından ihlaline cevaz verilirken adil yargılanma hakkının hiçbir istisnasının bulunmaması birey olmanın karakteristik özelliği olan otonom olmayı korumakla ilgilidir¹⁴⁹. Aksine bir iddia doğrudan bireyin insan olmaktan kaynaklı bir hakkı olan ihtiyaçlarını gidermek varlığını sürdürmek ve geliştirmek için muhtaç olduğu haklarını koruma hakkının inkârı anlamına gelecektir. Bireyin adil yargılanma hakkına yönelik en ufak bir ihlal veya kısıtlama girişimi son tahlilde ihtiyaçlarını gidermek için sahip olduğu hak ve olanaklarının ihlalini netice verebilecek ve temel ödevi birey haklarını korumak olan devletin meşruiyetini ortadan kaldıracaktır.

Adil yargılanma hakkı, devletin yargı fonksiyonunu sınırlandırması anlamına gelir¹⁵⁰ ve bununla yargılanmanın doğru ve adil bir biçimde gerçekleştirilmesi amaçlanır. Devletin yargı fonksiyonunu sınırlandırması erkler ayrılığı ilkesi ile doğrudan ilgilidir. Yargısal karar verecek mercilerin görev, yetki ve sorumluluklarının yasal olarak sınırlanıp belirlenmediği hukuk sistemlerinde hukuki öngörülebilirlik ve kişi güvenliğinden bahsetmek mümkün değildir. Devletin

¹⁴⁹ Burada adil yargılanma hakkının tüm alt unsurlarının kısıtlanamayacağı iddia edilememektedir. Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan bazı alt hakların veya gerekliliklerin daha üstün hak, kamu düzeni gibi gerekçelerle daraltılması ya da sınırlanması -ki bu mümkündür- adil yargılanma hakkının sınırlanması olarak değerlendirilmemelidir. Nitekim bu biçimde alt haklarla ilgili kısıtlamalar mümkündür. Örneğin küçüğün korunması veya kamu düzeninin gerektirmesi durumunda aleniyet ilkesine getirilebilecek istisnalar gibi sınırlamalar hiçbir zaman adil yargılanma hakkının özünü oradan kaldıracak bir biçimde bir diğer ifadeyle adil yargılanma hakkının kısıtlanması olarak algılanmamalıdır. Bu konuda bakınız: **Turan, Hüseyin** (2009) "Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki Yeri ve Önemi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S:84, s.230. Esasen bu tür kısıtlamalar daha ziyade muhakemenin amacı olan gerçeğe ulaşma idealine zarar verecek düzeyde ve nitelikte gerçekleştirilemezler. Bu konuda bakınız: **Resnick**, s.208.

¹⁵⁰ **Tanrıver**, s.192.

yargı fonksiyonunun sınırlanmasının özellikle cezai uyuşmazlıklar veya devletin taraf olduğu medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından hayati olduğunu belirtmek gerekir. Sınırlama ile bu tür uyuşmazlıklarda aynı zamanda uyuşmazlığın bir tarafı olan devletin tarafı olduğu uyuşmazlıkla ilgili karar veren konumunu edinmesi -kendi davasının hâkimi olması- engellenmektedir.

Hukuk devletinin önemli bir gereği olarak bireyin sahip olduğunu düşündüğü haklarını özgürce kullanabilmesi, haklarını kullanırken bir itirazla karşılaştığında onları korumak için kurulan devletin yardımını talep edebilmesidir. Modern düzenlerin ve en önemli bileşenlerinden olan hukukun en karakteristik ve vazgeçilmez işlevlerinden birisi, bireyler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda ihkak-ı hak yolunu mutlak surette kapatmasıdır. Modern devlet ortaya çıktıktan sonra artık hiç kimse ihlal edildiğini düşündüğü bir hakkını temin etmek için meşru savunma hali gibi haklı durumların varlığı hariç¹⁵¹ şahsen zor kullanma yoluna başvuramayacak, bunun yerine devletten hakkına yönelen saldırının menedilmesini ve eğer var ise bu sebeple uğradığı zararın giderilmesini talep edebilecektir. Devlet kurulduktan sonra haklı bir gerekçeye dayanmaksızın hakkı ihlal edilen bir kişinin hakkını korumak için gerektiğinde doğrudan zor kullanma hakkı ve yetkisi artık yalnızca devlete aittir. Hakkı ihlal edilen kişinin başvuracağı yegâne zorlama devletin yardımını ve müdahalesini talep etmekten ibarettir.

Devlet bakımından ise çağırıldığında yardıma koşmak hiçbir istisnası olmayan en temel görevdir. Ancak bu yardım kayıtsız ve şartsız talebin gerçekleştirilmesi değil, var olan hukuk kapsamında ve devlet için dahi hukuka raiyet ederek hakkı ihlal edildiğini öne sürenin ihlal edilen bir hakkı olup olmadığının tespiti ve eğer gerçekten bir ihlal var ise hakkın tesliminden ibarettir. Nitekim “*adalet mülkün temelidir*” özdeyişi esasen devletin var oluş sebebinin ve asli işlevinin süjelere ait hakları keyfi ve rastlantısal ihlallerden korumak olduğunu ve bu haklarla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkları adil bir biçimde çözmek olduğunu çarpıcı bir biçimde ortaya koymaktadır. Bu özdeyişte dile getirildiği gibi

¹⁵¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: **Toroslu, Nevzat** (2009) Ceza Hukuku Genel Kısım, 14. Baskı, Ankara Savaş Yayınevi, s.135 vd.

çoğu çağdaş politik teoriye göre de devlet olarak adlandırılan modern politik örgütlenme biçiminin en temel işlevi, bireyler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları, taraflara eşit bir mesafede durarak adil bir biçimde çözüme kavuşturabilmesidir. Böylece birey özgürlüğünün korunması, toplumsal yaşamın ve düzenin sürdürülebilirliğini sağlamasıdır. Devletin bu biçimde bir temellendirmesini yapan sosyal sözleşmeciler devleti yalnızca bireyler arasında meydana çıkan uyuşmazlıkları hukukun gereklerine göre adil bir biçimde çözümlenmekle sınırlı bir otorite olarak nitelendirmektedir.

Gece bekçisi, avlak bekçisi gibi sıfatlar ile adlandırılan bu tür bir minimal devlet anlayışı zamanla devlete daha geniş sorumluluklar yükleyen görüşlerin benimsenmesiyle aşınsa dahi orijinde yer alan bu asli işlev hala devletin en esaslı ödevi olagelmektedir. Oldukça geniş sorumluluklar üstlenen devlet modellerinde dahi adil uyuşmazlık çözümü sistemin en başat meşruiyet parametresidir. Adil yargılanma hakkı Magna Carta Liberatatum'da kralın lordlara karşı keyfi biçimde davranmasını engellemek amacıyla imza altına alınan normlardan¹⁵² doğduktan sonra anavatanında¹⁵³ ve zamanla yayıldığı diğer coğrafyalarda tüm bireyleri devletin keyfi eylemlerine karşı korumanın en etkin araçlarından biri haline erişmiştir¹⁵⁴.

¹⁵² Chapman / McConnell, s.1672.

¹⁵³ Söz konusu hak Anglo-Sakson dünyasında “due process of law” olarak adlandırılan ve hukuk sükelerine daha geniş haklar bahşeden iki boyutlu temel bir hukuki ilke biçiminde tecessüm etmiştir. Due process of law ilkesi “substantive due process of law” ve “procedural due process of law” olmak üzere iki ayrı alt ilke biçiminde incelenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Russell, s.325-326, ayrıca bakınız: Resnick, s.206. Substantive due process of law ilkesi kamusal işlemlerin esası bakımından yargı organlarının yetkisi, kamusal işlemin özüne ilişkin yargısal denetimin sınırları konusunda yargısal incelemenin tatbikiyle ilgilidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: Ross, James F. (1980) “A Natural Rights Basis for Substantive Due Process of Law in U. S. Jurisprudence”, Universal Human Rights, C: 2, S: 2, s.63- 64. Procedural due process of law ilkesi ise yargılama organlarının yargılama yaparken riayet etmesi gereken usuli meseleler ve sahip olması gereken niteliklerle ilgili konulara yönelik bir içeriğe sahiptir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: Vermeule, Adrian (2016) “Deference and Due Process”, Harvard Law Review, C: 129, S: 7, s.1890, ayrıca bakınız: Resnick, s.209.

¹⁵⁴ Fallon, (1993) s.309; ayrıca bakınız: Vermeule, s.1890; Taylor, s.353.

Doğal bir insan hakkı olarak adil yargılanma hakkının insan hakları öğretisindeki yerini tespit etmeye girişmeden önce belirtilmesi gereken en önemli özelliği onun tüm hakların sonucu ve güvencesi olduğudur. Zira bir sonraki kısımda ayrıntılı olarak inceleneceği ve James F. Ross'un da isabetle belirttiği üzere,

“... ister sosyal sözleşmeyle ister rızayla, kabulle ya da her nasıl olursa olsun bir devletin oluşumu, ortak iyiliğin elde edilmesi için zorlayıcı gücün bu role sahip bir kişi veya gruba devredilmesinden oluşur. Zorlama, herkesin çıkarına olan ve pratik zorunluluk gereği bireysel eylemle ya da salt iş birliğiyle elde edilemeyecek iyilerin elde edilmesine yönelik olmalıdır...”

... Bedensel güvenlik, acıdan korunma ve yeterli gıda gibi en temel ilginizi çeken şeylerden bazıları bu türden iyiliklerdir. Dolayısıyla devletin otoritesi, tüm tebaasının temel doğal çıkarlarını yerine getirme işlevinin gerekliliğinden doğar. Herkesin temel doğal çıkarlarına ulaşmak için, önceki ahlaki özgürlük üzerinde kısıtlamalar yaratan zorlamanın pratik gerekliliği, kişinin önceki ahlaki özgürlüklerinden bazılarında taviz vermesini haklı çıkaran, herkes tarafından aynı şekilde paylaşılan ahlaki açıdan zorlayıcı bireysel çıkarlardır...”¹⁵⁵.

Devleti oluşturmakla ulaşılmak istenen çıkar, en başat ortak iyi olarak herkesin sahip olduğu hakları koruma, bunlara ilişkin bir uyuşmazlık ortaya çıktığında ise bireylere ait hakları koruma ödevinin bir uzantısı olarak söz konusu uyuşmazlığı adil bir biçimde karara bağlamak ve bireysel özgürlüğü etkili bir biçimde korumaktır. Devlet, haklarla ilgili uyuşmazlık iddialarını çözerek ulaştığı sonucu uyuşmazlığın taraflarına ve üçüncü kişilere kabul ettirecek bir zorlama gücüne sahiptir. Devlet dışındaki öznelerin hatta yargı yetkisinin kullanılması haricinde çoğu kere devletin dahi başvurabileceği yegâne zorlama yöntemi hukukun (devletin) yardımını istemek olacaktır¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Ross, s.72-73.

¹⁵⁶ Devlet yargısal olanlar dışında aldığı bir kararı hayata geçirirken kararın muhatabının itirazıyla karşılaştığında -ki bu itiraz çoğu kere yargısal yollara başvurmak şeklinde gerçekleşecektir- doğrudan zor kullanarak kararı uygulamak yerine yargısal süreçte tıpkı itirazda bulunan gibi hukukun korumasını talep edecektir.

Devlet meşru bir biçimde varlığını sürdürebilmek için hükümleraltılığında bulunanların tüm hak ve özgürlüklerini korumak ödevini mükemmel bir biçimde yerine getirmek zorundadır. Bu ödevin layığıyla icrası ise sahip olduğı bir hakkın ihlale uğradığını düşünenlerin yardımına koşmasını gerektirir. Esasen ihlal iddiası hemen hemen her zaman birden fazla süje arasında bir uyuşmazlığın varlığını da içerir. Bu noktada devlet uyuşmazlığın taraflarından birini diğereine rasgele veya keyfi olarak tercih edemeyeceğinden mevcut hukuk çerçevesinde uyuşmazlığı çözerek ihlal iddiasını gidermek böylece yardım talebine karşılık vermek zorundadır. Bu noktada devreye giren adil yargılanma hakkı devletin bizzat taraf olduğı ya da hükümleraltılığında hukuk sùjeleri arasında meydana gelen uyuşmazlıkları kabul edilebilir bir biçimde meşruiyete uygun olarak çözerek ihtilafları gidermesini sağlar. Böylece adil yargılanma hakkının ikinci bir karakteristik özelliğı olan mutlak oluşu veya asla taviz verilemeyecek bir hak oluşuna ilişkin tespite ulaşılır. Zira bu hakkın en küçük bir ihlali dahi doğrudan devletin varlık gerekçesini inkâr anlamına geleceğı için onun meşruiyetini de sarsacaktır.

Ayrıca bazı uyuşmazlıklarda devlet hukuk sùjelerinin sahip olduğı yarışan taleplerle veya daha doğru bir ifadeyle haklarla ilgili uyuşmazlıkları çözerken bazen bu sùjelerin sahip olduğunu iddia ettiğı haklar arasında bir önem veya öncelik belirlemesi de yapmaktadır¹⁵⁷. Zira adil yargılama hakkının kapsamında bulunan uyuşmazlıklar her zaman bir hakkın varlığı, yokluğu ya da ihlali iddialarıyla ilgili değil bazen de önem ve ağırlığıyla ilgilidir¹⁵⁸. Bu tür uyuşmazlıklarda hangi hakkın diğereine üstün tutulacağını belirlerken benimsenecek yöntem doğrudan ihtilaf konusu hakların niteliğinin ve öneminin yanı sıra devletin siyasal, ekonomik tercihleri ve meşruiyetiyle de ilgilidir. Hukuk sùjelerine ait hakların korunması, ihlali iddialarından kaynaklanan uyuşmazlıkların giderilmesi veya söz konusu haklar arasında bir öncelik ve/veya önem belirlemesi yapılması esnasında varılacak kararın tüm taraflar açısından kabul edilebilirliğı adil yargılanma hakkının gereklerine riayetle ilgilidir. Devlet benimsenecek yöntem uya-

¹⁵⁷ Ross, s.78.

¹⁵⁸ Dworkin, Ronald M. (1967) "The Model of Rules", The University of Chicago Law Review, C:35, S:1, s.27.

rınca öne sürülen haklar arasında bir ihtilaf bulunup bulunmadığına ve eğer bir ihtilaf var ise hangisinin tercihe değer olduğuna da bu hakkın gereklerine riayet ederek karar verecektir¹⁵⁹. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı bu sebeple de tüm hakların güvencesi olarak asla taviz verilemeyecek en temel ve mutlak insan haklarından birisi olarak nitelenmektedir

B. ADİL YARGILANMA HAKKININ NİTELİĞİ

Birey özgürlüğünü korumak için kurulan devlete de tıpkı bireyler gibi birtakım sınırlar belirlenmesi ve belirlenen bu sınırlara başta devletin kendisinin riayet etmesi gerekir. Nitekim bu ihtiyaç hukuk devleti ilkesini ortaya çıkarmış ve başta devletin bireyler ile arasında olan kendisinin tarafı olduğu uyuşmazlıklar olmak üzere bireyler arasındaki her türlü uyuşmazlıkların çözümünde de riayet edilmesi gereken temel bir insan hakkına vücut vermiştir. Bu bağlamda, devletin kuranlara karşı uygun davranışını sağlamayı amaçlayan temel prensiplerden biri olan¹⁶⁰ “hukuk devleti ilkesi” veya “hukukun üstünlüğü ilkesi”, doğal bir hak olan “hak arama özgürlüğü” ve bu özgürlüğün doğal bir uzantısı olan “adil yargılanma hakkı”nı içermektedir. Bu prensipler, modern devletin ortaya çıkmasının temel gerekçelerinden biri olarak kabul edilirken, devletin en önemli görevi ve meşruiyet kaynağı olarak öne çıkmaktadır¹⁶¹. Ancak öğretilerde, uygulamada ve koruyucu mekanizmaların kararlarında genellikle adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ile bağları göz ardı edilerek müstakil bir doğal hak olarak nitelenmektedir¹⁶². Bu

¹⁵⁹ Ross, s.78.

¹⁶⁰ Barnett, Randy E. (1998) *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law*, New York, Oxford Clarendon Press, s.62. Ayrıca bakınız: Silkenat, James R. (2014) “What Is the Rule of Law and Why Is It So Important?”, Sellers, Mortimer N. S./ Hickey Jr., E James / Barenboim, D. Peter (Editörler), *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*, Cham Heidelberg, Springer, s.5.

¹⁶¹ Holmes, Stephen (2008) “Conclusion”, Farber, Daniel (Editör), *Security V. Liberty: Conflicts Between National Security and Civil Liberties in American History*, New York, Russell Sage Foundation, s.216-217.

¹⁶² Adil yargılanma hakkı Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlendikten sonra hukuk literatüründe özellikle Kara Avrupası hukuk geleneğinde benimsenmiştir. Ancak söz konusu hakkın orijini Anglosakson hukukunda önemli bir ilke olan “due process of law” ilkesidir ve bu gelenekte adil yargılanma hak-

yaklaşım adil yargılanma hakkının otoritesinin pekişmesi için isabetli olmakla birlikte gerekçelendirilmesi için bazı riskleri barındırmaktadır.

Adil yargılanma hakkının hak arama hürriyeti ile olan bu sebep sonuç ilişkisi onun da öğretilde, ulusal ve uluslararası belgelerde ve insan haklarını koruyucu mekanizmaların kararlarında bir doğal hak olarak nitelendirilmesine sebep olmaktadır. Ancak adil yargılanma hakkı birçok doğal haklar teorisi tarafından savunulan diğer doğal haklara nazaran bazı karakteristik farklılıklar arz etmektedir¹⁶³. Bu meseleyi daha iyi kavrayabilmek için insan haklarının sınıflandırılması bağlamında geliştirilen düşüncelerden hareket etmek yerinde olacaktır. İnsan haklarının sağladığı, yetki, koruma ve olanakları daha iyi idrak edebilmek için öğretilde bazı düşünürler tarafından geliştirilen birtakım ölçütlerden ve yöntemlerden hareketle bu haklar çeşitli kategorilere ayrılarak incelenmektedir.

Temel ve mutlak bir insan hakkı olarak adil yargılanma hakkının tüm diğer hakların güvencesi olması başka bazı özelliklere de sahip olmasıyla ilgilidir. İnsan hakları düşüncesi içerisindeki yerini tespit etmek de söz konusu hakkın temel hak karakterini ortaya koyabilmek için önemli çıkarımlar sağlayacaktır. İnsan haklarıyla ilgili çok fazla kategori yöntemi geliştirilmesine rağmen Alman hukukçu Georg Jellinek (1851-1911) tarafından geliştirilen ve Jellinek üçlüsü olarak da adlandırılan yaklaşım hakların sağladığı yetkiler, kapsamı, kullanımı, içeriği ve tarihsel gelişimiyle ilgili daha aydınlatıcı tespitler yapabilmeyi olanaklı kılmaktadır¹⁶⁴. Söz konusu yaklaşımın bu çalışmanın temel tezi göz önüne alındığında adil yargılanma hakkının niteliklerini tespit edebilmek için kullanılması da isabetli olacaktır.

kından ziyade due process of law ilkesinden bahsedilmektedir. Söz konusu ilke İngiltere'de Kral Yurtsuz John ile Lordlar arasında 1215 yılında akdedilen "Magna Carta Libertatum" (1215) adlı sözleşmenin otuz dokuzuncu bölümünde yer alan hükümden hareketle türetilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: **Chapman/Mcconnell**, s.1672.

¹⁶³ **Karakehya, Hakan** (2007) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Eskişehir, Savaş Yayınları.

¹⁶⁴ Bu ayırım insan haklarının incelenebilmesi, gereklerinin ve içeriklerinin anlaşılabilmesi açısından önemli metodolojik kolaylıklar sağlamaktadır. Ancak bütün insan hakları için mutlaka uygulanabilir bir ölçüt olmadığı gibi bazı haklar bakımından da birden çok kategorinin geçerli olmasına elverişlidir. Ayrıntılı bilgi için bakınız: **Kapani**, s.6.

Jellinek'e göre bir hakkın kullanımını için devletin sahip olduğu müdahale ve yükümlülük ölçütünü veya hakkın bireye sağladığı yetkiyi esas almak gerekir¹⁶⁵. Bu doğrultuda insan haklarını negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları olarak üçe ayırmak mümkündür¹⁶⁶. Sahibinin kendisine sağladığı yetkileri kullanabilmesi, olanak ve ayrıcalıklardan faydalanabilmesi için üçüncü bir iradenin araya girmesine ihtiyaç olmayan ve daha ziyade sonuçlarını istihsal edebilmesi için üçüncü kişilerin müdahale etmemesini ve sahibinin hakkını özgürce kullanabilmesine saygı göstermesini gerektiren haklara negatif haklar adı verilmektedir¹⁶⁷. Sahibinin kendisine sağladığı yetkileri kullanabilmesi, olanak ve ayrıcalıklardan faydalanabilmesi için üçüncü bir iradenin belirli edimleri yerine getirmesine ihtiyaç bulunan haklara ise pozitif statü hakları adı verilmektedir¹⁶⁸. Son olarak sahibine belirli siyasal etkinliklerde bulunma konusunda aktif rol alabilmeyi sağlayan haklara da aktif statü hakları adı verilmektedir^{169,170}.

¹⁶⁵ **Donnelly**, s.42.

¹⁶⁶ Büyük ölçüde Jellinek'in ayrımıyla paralellik gösteren bir başka sınıflandırmaya da işaret etmek uygun olacaktır. Bu bağlamda öğretilerde insan haklarının yaşanan sosyal ve özellikle ekonomik gelişmelere bağlı olarak kapsamanın genişlemesi ve yeni hak kategorilerinin ve türlerinin ortaya çıkması neticesinde kronolojik bir sınıflandırması yapılmaktadır. Bu anlamda ilk aşamada benimsenen daha çok devlete korumacı görevler yükleyen insan haklarına birinci kuşak haklar, pozitif edimler yükleyen haklara ikinci kuşak haklar, sahibine sosyal ve siyasal katılım olanağı sağlayan haklara ise üçüncü kuşak haklar - bu kategorinin insan hakları hüviyeti tartışmalıdır- adı verilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: **Thomas G. Weiss, Ramesh Thakur** (2010) *Generations of Rights An Unfinished Journey*, Bloomington & Indianapolis, Indiana University Press, s.259.

¹⁶⁷ Bu tür haklar gece bekçisi olarak adlandırılan minimal devlet modelinin baskın bir biçimde benimsendiği klasik liberal görüşün baskın olduğu dönemde doğal haklar teorisyenleri ve toplum sözleşmecileri tarafından benimsenmiştir. Devletin yegâne ödevinin bireyin sahip olduğu bu hakları korumak olduğu savunulmuş bundan öte bir yetki kullanmasının ise mümkün ve meşru olmadığı öne sürülmüştür **Donnelly, Jack** (2013) *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca & London, Cornell University Press, s.42.

¹⁶⁸ Devlete negatif hakların korunması yanında hatta bazen onlara müdahale etme pahasına bireylere karşı bazı pozitif edimleri yerine getirme ödevi yükleyen bu tür haklar ise çağdaş liberalizm olarak da adlandırılan sosyal demokrat hareketlerin güçlenmesiyle savunulup benimsenmeye başlamıştır **Donnelly**, s.42.

¹⁶⁹ Tarihte ilk defa İngiltere'de Kralın bazı yetkilerini kullanması belirli kayıt ve şartlara bağlayan Magna Carta Libertatum'da düzenlenen ve vergilendirme gibi konularda karar alırken lordla-

Jellinek formülüne dayanılarak yapılan ayırım neticesinde tarihin daha erken döneminde doğal haklar teorileri tarafından savunularak ortaya çıkan insan haklarının¹⁷¹ genellikle negatif bir içeriğe sahip oldukları gözlemlenmektedir. Aydınlanma hareketleri sonrası gelişen hümanizm akımı ve seküler ortamın ürünleri olan ve doğal haklar öğretisi tarafından savunulan, insanların doğuştan insan olmaları hasebiyle doğal olarak sahip oldukları iddia edilen haklar, genellikle devlete ve üçüncü kişilere hak sahibinin hakkını kullanmasına saygı duyma, engel olmama ödevi yükler. Doğal hakların kullanımı bakımından hak sahibinin devletin herhangi bir yardımına, müdahalesine veya katkısına ihtiyacı bulunmamaktadır. Birçok liberal düşünür tarafından devletin bu hakları korumakla görevli ve sınırlı olarak kurulduğu savunulmaktadır¹⁷². Bu noktada adil yargılanma hakkını diğer doğal haklardan ayıran özelliği ortaya çıkmaktadır. Zira hak arama hürriyetinin bir uzantısı ve devletin varlık gerekçesi olarak adil yargılanma hakkı doğal haklar teorileri tarafından doğal bir hak olarak benimsense de çok katmanlı bir muhtevaya sahip olduğundan negatif haklardan ayrılmaktadır.

Doğal bir hak olarak benimsenen ancak Jellinek'in kuramına göre tam olarak herhangi bir kategoriye yerleştirilemeyen adil yargılanma hakkı bakımından sahibinin haktan istifade edebilme şartları ve devletin sahip olduğu ödevlerin teorik ve pratik boyutları özgün bir nitelik arz etmektedir. Söz konusu hakkın özgün niteliğini ortaya koyabilmek için hem koruyucu etkisinden yararlanma

rın da onayının alınmasını salık veren” no taxation without representation” (temsilsiz vergi olmaz) ilkesinden doğan bireyin üyesi olduğu toplumun yönetimine katılma hakkı, zamanla özellikle sosyal demokrat hareketlerin güçlenmesiyle bireylerin geniş bir yelpazede siyasi haklara sahip olması gerektiği fikrine evrilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: **Williams**, s.7.

¹⁷⁰ Öğretide bazı yazarlar insan haklarının sınıflandırılmasına karşı çıkmakta ve tüm hakların özünün ve sağladığı yetkilerin benzer olduğunu savunmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: **Donnelly**, s.42.

¹⁷¹ Bu haklar, temel haklar, klasik haklar veya doğal haklar gibi çeşitli biçimlerde adlandırılmaktadır.

¹⁷² **Wolff, Jonathan** (1996) Robert Nozick Property, Justice and the Minimal State, Oxford, Polity Press, s.59- 60.

şartlarını hem anlamını hem de teorik aka planını kavramaya ihtiyaç vardır. Zira adil yargılanma hakkı sahip olduğu içerik, nitelikler ve felsefi dayanak bakımından negatif statü haklarına, kullanımı bakımından pozitif statü haklarına, meşruiyeti ve etkililiği bakımından ise aktif statü haklarına benzer özelliklere sahiptir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki adil yargılanma hakkı ancak belirli durumlarda korumasından yararlanılacak bir hak olup her zaman kullanılabilir, devlete veya üçüncü kişilere karşı öne sürülebilir veya himayesine başvurulabilir bir hak niteliğine sahip değildir¹⁷³. Adil yargılanma hakkının sağladığı yetkileri kullanabilmek ve korumalardan yararlanabilmek için daha evvel kısmen değinilen birtakım koşulların gerçekleşmesine ihtiyaç vardır. Bu adil yargılanma hakkını doğal haklardan ve negatif statü haklarından ayıran ilk özelliğidir. Zira doğal hakların ve negatif statü haklarının sağladığı yetkileri kullanmak ve korumalardan faydalanmak her zaman, bir diğer ifadeyle hiçbir ön koşulun gerçekleşmesine ihtiyaç olmaksızın mümkündür. Negatif doğal haklar günlük yaşayışta sahibi tarafından olağan olarak istifade edilebilir haldedir. Örneğin yaşam hakkı, ifade hürriyeti gibi haklar doğrudan sahibi tarafından kullanılmakta, yine mülkiyetin sağladığı olanaklardan da sahibi hiçbir otoriteye başvurmadan faydalanabilmektedir. Oysa adil yargılanma hakkının gündeme gelebilmesi, sağladığı yetkilerin kullanılabilmesi ve korumalardan faydalanılabilmesi için öncelikle hak sahibinin mevcut bir hakkına yöneldiğini düşündüğü bir saldırının varlığı gereklidir. Hakkın sağladığı yetkileri kullanabilmek ve korumalardan faydalanabilmek için ikinci şart, hak sahibinin temel ve doğal bir hakkı olan hak arama özgürlüğünü kullanarak ihlal edilen hakkına yönelik saldırıyı menedebilmek için devletin yardımına başvurmasıdır¹⁷⁴. Hak sahibi açısından ancak bu

¹⁷³ Bununla birlikte bir politik sistemin mensupları tarafından içinde bulunulan hukuk düzeninin adil yargılanma hakkının ve hukukun üstünlüğünün gücüne olan inanç kişi haklarına yönelik başlı başına bir sosyal koruma mekanizması niteliğine sahiptir. Hukuk sùjeleri her zaman adil yargılanma hakkının cari olduğu bir yargısal süreç içerisinde bulunmasalar dahi böyle bir hakka sahip olmanın olası ihlaller bakımından sağlayacağı caydırıcılık ve refah inkâr edilemez bir güvencedir.

¹⁷⁴ **Öktem, Niyazi** (1993) *Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları*, İstanbul Der Yayınevi, s.108.

andan itibaren yani doğal bir hak olan hak arama özgürlüğünü kullanarak devletin yardımına başvurduktan sonra adil yargılanma hakkının sağladığı yetki ve korumalardan istifade edebilmek mümkün olacaktır.

Adil yargılanma hakkı diğer hakların güvencesi olması hasebiyle sahibi tarafından her zaman başvurulabilecek bir hak olsa da kullanımı için mutlaka devletin yardımını gerektirir. Bu da onu negatif statü haklarından ayıran ve pozitif statü haklarına yaklaştıran bir diğer özelliğidir. Zira negatif statü haklarından farklı olarak adil yargılanma hakkı devletin ve üçüncü kişilerin hak sahibinin hakkını kullanmasına yalnız saygı duymasını ya da müdahale etmemesini değil pozitif statü hakları gibi hakkın kullanımı için devletin belirli ödevleri yerine getirmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda devletin ödevi yalnız yargılama organlarını oluşturmakla sınırlı olmayıp bu organların bağımsız, tarafsız, aleni, hızlı ve hakkaniyete uygun bir biçimde karar verebilmesinin koşullarını temin etmektir. Devlet adil yargılanma hakkının layığıyla korunup gerçekleştirilebilmesi için öncelikle teorik ve pratik olarak hukuk süjelerine hak arama yollarını açık tutmalı ardından adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olacak bir kurumsal mekanizma oluşturmalıdır. Ayrıca yargı erkinin durumu devletin temel fonksiyonu olan adil yargılanma hakkını layığıyla icra edebilmesi ve yargılamanın meşruiyeti açısından büyük önem arz etmektedir. Güncel liberal akımlar tarafından devlet erkleri arasında en önemlisi olarak telakki edilen yargı erkinin adil yargılamayı gerçekleştirebilmek için hukuki ve fiili olarak bazı olanak ve ayrıcalıklara sahip olması gerekir. Bir diğer ifadeyle kuramsal olarak en önemli erkin gerçekte de bu konuma sahip olması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Dolayısıyla meşru bir hukuk devleti açısından en başat erkin bağımsız ve tarafsız bir yargı erki olduğunu savunmak mümkündür. Ancak tek başına kararların adil olması yeterli değildir, adil olan kararların uygulanabilmesi, gereklerinin yerine getirilmesi gerekir. Bu da devletin üç temel işlevinden biri olan icra ya da yürütme işlevi ile ilgilidir. Dolayısıyla devletin başat icrai işlevinin yargısal kararların yerine getirilmesiyle ilgili olması gerekir.

Adil yargılanma hakkının birincil sonuçlarını ortaya çıkardığı alan maddi âlem olmayıp hukuki âlemdir ve bu özelliği de onu aktif statü haklarına yaklaştırmaktadır. Ayrıca hukuk süjelerine ait haklarla ilgili uyumsuzluklara onların

bizatihi katılarak sonuca etki edebilmeleri de tıpkı aktif statü haklarında olduğu gibi kararların meşruiyetinin ve kişiyi bağlamasının gerekçeleri arasındadır. Zira modern toplumsal düzende bireyin gerek siyasal gerek hukuki olarak kendisini ilgilendiren tüm süreçlere katılabilmesi bireysel özgürlük ilkesinin bir gereğidir. Adil yargılanma hakkı bireysel özgürlük ilkesinin bireyin kamusal ilişkilerinde bir yansımasıdır. Bireysel özgürlük ilkesi kamu otoritelerine karşı hak arama hürriyetinin bir uzantısı olan adil yargılanma hakkı aracılığıyla öne sürülür. Hukuk sùjeleri gerek diğer hukuk sùjeleriyle gerekse aynı zamanda bir hukuk sùjesi olan devletle ilişkilerinde yaşadıkları uyuşmazlıkları, adil yargılanma hakkı aracılığıyla kendileri açısından kabul edilebilir bir sonuca ulaştırır. Her bireyin kendi hakkını aramaya ve korumaya ilişkin doğal bir hak ve özgürlüğe sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu durumun insan olmanın tabiatından kaynaklandığı, zira özgür ve otonom bir varlık olarak insanın diğer varlıklardan ayrılmasının en temel ölçütünün iradi eyleme özelliği olduğu bunun ise kendi refahını ve haklarını gözetmekle ilgili olduğu savunulmaktadır. Aksi takdirde kendi varlığını korumak, sürdürmek ve geliştirmek için sahip olduğu hakları koruyamayan bir canlının ayırt edici bir yanından bahsedilemez.

Adil yargılanma hakkı, bazı insanlara başkalarının hayatlarını kontrol etme veya onlara müdahale etme gücü veren kurumların ahlaki kabul edilebilirliğinin koşullarındandır¹⁷⁵. Kurumların verdikleri gücün ahlaki açıdan haklı olması yönündeki gerekliliğin ötesinde, bu yetkilerin yalnızca sınırlar dâhilinde ve gerekçelerinin ima ettiği koşullara tabi olarak kullanılacağına dair etkili bir garantinin bulunması yönünde ilave bir ahlaki gereklilik vardır, adil yargılanma hakkı bunu sağlamaktadır¹⁷⁶. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının devlete hem kendisine hem de diğer sùjelere karşı bireyin özgürlüğünü ve otonomisini koruma ödevi yükleyen bir hak olduğunu iddia etmek mümkündür. Bu nedenle adil yargılanma hakkına olan inanç siyasal sisteme olan meşruiyet algısı ile doğrudan ilgilidir.

¹⁷⁵ Scanlon, s.94.

¹⁷⁶ Scanlon, s.95.

SONUÇ

Bireysel hak sahipliği temelinde yükselen çağdaş dünya düzeni insanlar için en ideal yaşamın kendi karar ve eylemleriyle kendi yazgılarına karar verebildikleri koşullarla var olabileceğini savlamaktadır. Bu görüşün kuramsal halini temsil eden liberalizm bireysel özgürlüğü politik felsefenin temeline yerleştirmektedir. Bireysel özgürlük, liberal öğretilerde iradi eylemde bulunabilmek için haklara sahip olabilmekle ilgili bir değer ve aynı zamanda birçok hakkın türetildiği kaynaktır. İnsan yaşamı için son derece önemli bir değer olan özgürlük her an diğer aktörler tarafından yönelebilecek ihlal riskiyle karşı karşıyadır. Nitekim liberal gelenek içerisinde bu riski en iyi kavrayarak kuramsal bir çözüm arayışı içerisinde olan toplum sözleşmecileri ve önde gelen temsilcilerinden Locke yaşadığı dönemde henüz kimliğini kazanmaya başlayan devletin işlevlerini bu önemli değeri korumaya atfetmiş ve bununla sınırlamıştır. Devletin bu biçimde bir temellendirmesini yapan Locke devlet öncesi toplumların doğa durumu olarak adlandırdığı özünde ideal ancak birey özgürlüğü için oldukça ciddi riskler barındıran bir düzen içerisinde yaşadıkları varS:mından hareketle teorisini geliştirmiştir.

Çağdaş dünyada var olan devlet modelleri Locke gibi klasik liberallerin¹⁷⁷ salık verdiğinin oldukça ötesinde görevler üstlenmek zorunda kalsalar da hala temel görevleri arasında ilk sırada bireylerin haklarının ve özgürlüklerinin hem kendisine hem de üçüncü kişilere karşı korunması yer almaktadır. Bu uğurda sahip olduğu araçların başında hukuk oluşturmanın yanında onu adil bir biçimde uygulamak da yer almaktadır. Her ne kadar Locke tarafından bireysel özgürlüklerin korunması konusunda yasama yoluyla hukuk oluşturma daha önemli telakki edilse de yargılamanın önemi de oldukça baskındır. Düşününürün bu eğilimini çağın ruhuna uygun olarak değerlendirmek gerekir. Nitekim geçmişten günümüze devletin meşruiyetinin en başat ölçütü oldukça fazla sorumluluğu bulursa da hukuk süjeleri arasında ortaya çıkan uyumsuzlukları adil bir biçimde çözüme kavuşturabilmesidir.

¹⁷⁷ Burada klasik liberaller ifadesi John Locke, Thomas Jefferson ve David Ricardo gibi klasik liberalleri ve Friedrich August von Hayek ve Robert Nozick gibi neoliberal düşünürleri de kapsayacak biçimde kullanılmıştır.

Doğa durumunda veya bir politik sistem içerisinde yaşayan tüm bireyler için bireysel özgürlüğün ihlali her zaman olası bir sorundur. Akıl ve irade sahibi varlıklar olarak insanlar bu riski bertaraf ederek herkesin özgürlük, yaşam ve bunlar için ihtiyaç duyduğu mülklerini (haklarını) güvence altına almak istemiştir. Hak sahibi olmak ise özne açısından doğal olarak sahip olduğu hakkını koruma hakkını da içerir. Zira hak sahibi olmak özgürce eylemde bulunabilmek için olmazsa olmaz bir koşuldur. Bireylerin hukuki haklarının ve özgürlüklerinin korunması konusunda gündeme gelen en önemli haklardan ve araçlardan birisi adil yargılanma hakkıdır. Öyle ki adil yargılanma hakkı Locke'un kuramından da çıkarılacağı gibi devletin veya politik toplumun var oluş sebebidir.

Locke'un politik teorisinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere bireysel özgürlüğün ya da geniş anlamda mülkiyetin korunmasının yolu hukukun adil bir biçimde oluşturulması ve uygulanmasından geçmektedir. Bu devletin birinci sıra görevidir. Devlet, tüm insanların doğal bir biçimde sahip olduğu kendi haklarını ve mülklerini koruma hakkını ve haklarını ihlal edenleri cezalandırma haklarını devrettikleri, insan yararına faaliyet gösteren bir mekanizmadır. Bireylerin toplum sözleşmesiyle elde etmek istedikleri amaç, bireysel özgürlüklerinin, mülklerinin ve doğal haklarının korunmasıyla sınırlı işlev gösteren minimal bir devlet yaratmaktır, hak ve özgürlükleri için yeni tehlikeler yaratmak değil¹⁷⁸. Bu nedenle devletin yetkilerinin yalnız bireylerin doğa durumunda sahip oldukları özgürlüğü koruyacak biçimde son derece sınırlı ve açık olarak belirlenmesi gerekir. Bu konuda sahip olunan en önemli araçların başında bireyi hem devlete hem de üçüncü kişilere karşı korumanın etkin bir yolu olarak adil yargılanma hakkı gelmektedir. Devletin kendisine tanınan yetkileri aşarak yozlaşmasına karşı bireylerin sahip olduğu direnme hakkının kullanımı hariç artık hiç kimsenin sahip olduğu hak ve özgürlükleri koruma kapsamında hukuki yollara başvurmak dışında zor kullanmaması gerekir. Devlet kurulduktan sonra bireylerin özgürlüklerine ve mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıkları çözmek, eğer var ise ihlalde bulunanlara karşı uygun cezaları belirleyerek uygulamak artık politik topluluğun -devletin- yetkisi ve sorumluluğudur¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Gough, s.24.

¹⁷⁹ Parry, s.98.

Devletin ödevlerinin başında bireyler arasında ortaya çıkan haklara ilişkin ihtilafları onlar adına tarafsız ve onların iradesinden bağımsız bir biçimde hukukun gereklerine uygun bir biçimde çözümlenerek karara bağlamak gelmektedir. Bu bireyin sahip olduğu en temel hak ve özgürlüklerden birisi olan hak arama özgürlüğünün kullanılması bağlamında olası bir karşı duruşla muhatap olması durumunda devletin müdahalesini talep edebilmesiyle mümkün olacaktır. Devlet de uyuşmazlığın tarafı olan tüm bireyler arasındaki ihtilafı -uyuşmazlığın taraflarınca kendi haklarını korumak maksadıyla kurulduğu için- bağımsız ve tarafsız olarak adil bir biçimde hukukun gereklerine uygun olarak çözecektir. Burada önemle belirtilmesi gereken husus, bireylerin doğa halinde sahip oldukları özgürlük, yaşam ve mülkiyet gibi haklarını kendi ellerinde tutarak yalnız bu hakları koruma haklarını devlete devrettiğidir¹⁸⁰. Dolayısıyla devletin, insanlar üzerinde hak veya üstün bir çıkar sahibi olduğunu iddia etmek mümkün değildir. O halde devletin doğrudan görevi ve yetkisi kendisini oluşturanların hak ve özgürlüklerini korumakla sınırlıdır, bunun dışında hiçbir yetki ihdas ederek kullanması meşru ve mümkün değildir¹⁸¹. Bu hak ve görevin devlete devredilmesinin sebebi hiç kimsenin kendi davasında yargıç olamayacağına yönelik temel hukuki ve mantıki ilkedir¹⁸². Devlet tüm uyuşmazlıkları taraflarına eşit bir mesafede durarak karara bağlayacak tarafsız bir hakem konumundadır. Ortaya koyduğu yargı tarafları bağlayacak ve aleyhine karar verilen taraf da kendi rızasıyla önceden devleti yetkilendirdiği için diğer tarafın iradesine değil kendi iradesine uymuş olacaktır. Bu uyum bireyin kendi yetkilendirmesinden kaynaklandığı için devletin kendisine yönelik sözleşmeyle devrettiğinden daha üstün bir hakka sahip olduğu sonucu da ortaya çıkmayacaktır. Devletin yapacağı tek şey bireylerin özgürlüğüne ve mülkiyetine yönelen saldırıları menetmek ve bu kapsamda bireyler arasındaki uyuşmazlıkları adil bir biçimde gidermek ve suçlulara gereken cezayı uygulamaktır. Bu her bir birey ve toplum için devletin gerçekleştireceği yegâne ortak iyidir.

¹⁸⁰ Gough, s.28.

¹⁸¹ Parry, s.98.

¹⁸² Locke (1980), s.12 vd.

Devletin bireylere ait özgürlükleri korumak için kurulduğu ve tüm faaliyetlerinin bununla sınırlı olması gerektiği fikri bugün dahi çok güçlü bir desteğe sahiptir. Nasıl kurulduğu kabul olunursa olsun haklar çağı olarak adlandırılan dönemde devletin temel görevi bireysel özgürlüğü korumak bu bağlamda bazı bireylerin kendi iradesini meşru bir sebep ve rızası olmadan karşısındakilere kabul ettirme eğilimini engellemekle mümkündür. Bireysel özgürlüğün koruyucusu olarak devletin görevi bir başkasının zorlamasına muhatap olan daha doğrusu hakkının ihlale uğradığını düşünen ve kendisinden yardım talep edenlerin yardımına koşturaktır. Devletin uyuşmazlıkları bireyler adına onları bağlayacak bir biçimde çözerek karara bağlaması bazı kayıtlara bağlıdır. Dolayısıyla bu yardım, bireyin talebinin kayıtsız ve şartsız gerçekleştirilmesi şeklinde değil, yarışan talep ve iddiaların var olan hukukun gereklerine uygun olarak adil bir biçimde değerlendirilmesi suretiyle gerçekleşecektir. Bu da ancak adil yargılanma hakkının gereklerine riayetle mümkündür. Bütün bunlardan hareketle bireysel özgürlüğün bir uzantısı olan hak arama hürriyetinin layıkıyla gerçekleşebilmesinin bir koşulu olarak adil yargılanma hakkının tüm diğer insan haklarının hem sonucu hem sebebi hem de güvencesi niteliğinde temel bir insan hakkı olduğunu savunmak mümkündür¹⁸³.

¹⁸³ Ho, s.88.

KAYNAKÇA

- Aaron, Richard I.** (1955) John Locke, London, Oxford University Press.
- Acemoğlu, Daron/James A. Robinson** (2019) The Narrow Corridor: States, Societies, and the Fate of Liberty, New York, Penguin Press.
- Altındağ, Halil** (2016) “Yasama Kısıntısı”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C:8, S:20 s.s.247-266.
- Altıparmak, Kerem** (1996) “Due Process of Law” Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 45, S:1, s.219-250.
- Andrew, Edward** (2015) Locke on Consent, Taxation and Representation, A Journal of Social and Political Theory, C: 62, S:143 s.15-32.
- Barnett, Randy E.** (1998) The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law, New York, Oxford Clarendon Press.
- Berlin, Isaiah** (2002) “Liberty: Incorporating Four Essays on Liberty”, Henry Hardy, (Editör) New York, Oxford University Press.
- Berlin, Isaiah** (2014) “Two Concepts of Freedom: Romantic and Liberal”: Berlin, Isaiah/ Hardy, Hery/ Cherniss, Joshua L./Galston, William (Editörler) Political Ideas in the Romantic Age: Their Rise and Influence on Modern Thought, Princeton ve Oxford, Princeton University Press.
- Brandal, Nik/ Øivind Bratberg,/Dag Einar Thorsen** (2013) The Nordic Model of Social Democracy, New York, Palgrave Macmillan.
- Block, Walter** (2004) “The Libertarian Minimal State?: A Critique of the Views of Nozick, Levin, and Rand”, The Journal of Ayn Rand Studies, C: 4, S:1, s.141-160.
- Chapman, Nathan S./Michael W. McConnell** (2012) “Due Process as Separation of Powers.”, The Yale Law Journal C:121, S:7 s.1672-1807.
- Corbett, Ross J.** (2006) “The Extraconstitutionalism of Lockean Prerogative” he Review of Politics, Summer, C:68, S:3, s.428-448.
- Donnelly, Jack** (2013) Universal Human Rights in Theory and Practice, Ithaca & London, Cornell University Press.
- Dunn, John** (2000) The Political Thought of John Locke: An historical Account Af Ahe argument of the “Two Treatises of Government”, New York, Cambridge University Press.
- Dworkin, Ronald M.** (1967) “The Model of Rules.” The University of Chicago Law Review, C:35, S:1, s.14-46.

- ECHR, Home page of the European Court Of Human Rights, <<https://www.echr.coe.int/>> s.e.t. 15.10.2023.
- Fatovic, Clement** (2004) "Constitutionalism and Contingency: Locke's Theory of Prerogative", *History of Political Thought*, C:24, S:4, s.276-297.
- Filmer, Robert/Peter Laslett** (2017) *Patriarcha and Other Political Works*, New York, Routledge.
- Gough, John Wiedhofft** (1956) *John Locke's Political Philosophy, Eight Studies*, Oxford, Oxford University Press.
- Grant, Ruth W.** (1987) *John Locke's Liberalism*, Chicago, The University of Chicago Press.
- H.L.A, Hart** (1955) "Are There Any Natural Rights?", *The Philosophical Review* C:65, S:2, s.175-191.
- Hart, H.L.A.** (1993) *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press,
- Hayek, Friedrich August von.** (1978) *The Constitution of Liberty*. Chicago, University of Chicago Press.
- Ho, Hock Lai** (2010) "Liberalism and Criminal Legal Studies.", *Singapore Journal of Law*, s.87-106.
- Hobbes, Thomas** (1651) *Leviathan the Matter Forme and Power of A Common Wealth Ecclesiasticall and Civil*, London, Andrew Crooke.
- Holmes, Stephen** (2008) "Conclusion" Daniel Farber (Editör) *Security V. Liberty: Conflicts Between National Security and Civil Liberties in American History*, New York, Russell Sage Foundation.
- Huyler, Jerome** (1997) "Was Locke a Liberal?", *The Independent Review* C:1, S:4, s.523-542.
- İnceoğlu, Sibel** (2013) *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*. İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Josephson, Peter** (2002) "The Great Art of Government: Locke's Use of Consent", Lawrence, University Press of Kansas.
- Jr., Lewis F. Powell** (1965) "The Right to a Fair Trial.", *American Bar Association Journal*, C:51, S:6, s.534-538.
- Kapani, Münici** (1993) *Kamu Hürriyetleri*. 7. Ankara, Yetkin Basımevi.
- Karakehya, Hakan** (2007) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Eskişehir, Savaş Yayınları*.

- Kuckes, Niki** (2006) "Civil Due Process, Criminal Due Process.", Yale Law & Policy Review, C:25, S:1, s.1-61.
- Langston, Thomas S., Lind, Michael E.** (1991) "John Locke & the Limits of Presidential Prerogative", Polity, C: 24, S: 1, s.49-68.
- Leiter, Yechiel M.** (2018) John Locke's Political Philosophy and the Hebrew Bible, New York, Cambridge University Press.
- Locke, John** (1980) Second Treatise of Government: Crawford Brough Macpherson (Editör), Indianapolis ve Cambridge: Hackett Publishing Company, Inc.
- Locke, John** (2003) Two Treatises of Government. Düzenleyen: Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press.
- Locke, John** (1999) An Essay Concerning Human Understanding, Peter N. Hiddich (Editör), Pennsylvania, The Pennsylvania State University.
- Mabbott, John, D.** (1973) John Locke. London & Basingstoke, Macmillan Education.
- Mack, Eric** (2009) John Locke. New York ve London, Continuum International Publishing Group.
- Mattie, Sean** (2005) "Prerogative and the Rule of Law in John Locke and the Lincoln Presidency", The Review of Politics, C:67, S:1, s.77-111.
- Mises, Ludwig Von/Ralph Raico** (1985) Liberalism In The Classical Tradition. San Francisco, California, Cobden Press.
- Monaghan, Henry P.** (1970) "First Amendment Due Process" Harvard Law Review, C:83, S:3, s.518-551.
- Morris, Christopher W.** (1999) The Social Contract Theorists: Critical Essays On Hobbes, Locke, and Rousseau Critical Essays On the Classics, New York, Rowman & Littlefield Publishers, Inc.
- Nozick, Robert** (1974) Anarchy, State, and Utopia. Oxford, Blackwell Publishers Ltd.
- Öktem, Niyazi** (1993), Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları, İstanbul, Der Yayınevi.
- Parry, Geraint** (1978) John Locke, Boston & Sydney, George Allen And Ulwin.
- Pasquino, Pasquale** (1998) "Locke on King's Prerogative" Political Theory, C: 26, S: 2, s. 198- 208.
- Pekcanitez, Hakan** (1997) "Medeni Yargıda Adil Yargılanma.", İzmir Barosu Dergisi, S:2, s.35-55.

- Rahe, Paul A.** (2005) "The Political Needs Of A Toolmaking Animal: Madison, Hamilton, Locke, and the Question of Property." Paul, Ellen Frankel/ Miller, Fred D./Paul, Jeffrey, (Editörler) *Natural Rights Liberalism from Locke to Nozick*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Rawls, John** (1971) *A Theory of Justice*, New York, The Belknap Press of Harvard University Press.
- Raz, Joseph** (1983) *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press.
- Resnick, David** (1977) "Due Process And Procedural Justice.", *Nomos*, C:18, s.206-228.
- Richard H. Fallon, Jr.** (1993) "Some Confusions about Due Process, Judicial Review, and Constitutional Remedies.", *Columbia Law Review*, C:93, S:2, s.309-373.
- Rones, J. R.** (1972) *The Revolution of 1688 in England*, London, Weidenfeld and Nicholson.
- Ross, James F.** (1980) "A Natural Rights Basis for Substantive Due Process of Law in U. S. Jurisprudence.", *Universal Human Rights*, C:2, S:2, s.61-79.
- Russell, Isaac Franklin** (1905) "Due Process of Law", *The Yale Law Journal*, C:14, S:6, 322-332.
- Sally, Razeen** (1998) *Classical Liberalism and International Economic Order: Studies in Theory and Intellectual History*, Routledge, London and New York.
- Sampson, Geoffrey** (1978) "Liberalism and Nozick's 'Minimal State'", *Mind*, C: 87, S:345, s.93-97.
- Sarıca, Ragıp** (1942) "Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları.", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C:8, S:3-4, s.457-472.
- Scanlon, Thomas Michael** (1977) "Due Process.", *Nomos*, C:18, s.93-125.
- Schwoerer, Lois G.** (1990), "Locke, Lockean Ideas, and the Glorious Revolution.", *Journal of the History of Ideas*, C:51, S:4, s.531-548.
- Silkenat, James R.** (2014) "What Is the Rule of Law and Why Is It So Important?" Mortimer N. S. Sellers, E James Hickey Jr., ve D. Peter Barenboim (Editörler) *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*, Cham Heidelberg, Springer.4
- Simmons, A. John** (1991) "Locke and the Right to Punish", *Philosophy & Public Affairs* C: 20, S: 4, s.311-349.

- Snyder, David C.** (1986) "Locke on Natural Law and Property Rights.", *Canadian Journal of Philosophy*, C:16, S: 4, s.723-750.
- Tanrıver, Süha** (2004) "Hukuk Yargısı Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C:17, S:53, s.191-215.
- Taylor, Charles** (1979) "What's Wrong with Negative Liberty", Alan Ryan(Editör), *The Idea of Freedom: Essays in Honour of Isaiah Berlin*, Oxford, Oxford University Press.
- Taylor, Hannis** (1915) "Due Process of Law." *The Yale Law Journal*, C:24, S:5, s.353-369.
- Thomas G. Weiss,/Ramesh Thakur** (2010) *Generations of Rights An Unfinished Journey*. Bloomington & Indianapolis, Indiana University Press.
- Toroslu, Nevzat** (2009), *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 14. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi.
- Tuckness, Alex** (2008) "Punishment, Property, and the Limits of Altruism: Locke's International Asymmetry", *American Political Science Review*, C: 102, S:4 s.467-479.
- Tuckness, Alex**, "Locke's Political Philosophy", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2023 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2023/entries/locke-political/>> 6.12.2023.
- Turan, Hüseyin** (2009) "Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki Yeri ve Önemi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S:84, s.213-230.
- Vermeule, Adrian** (2016) "Deference and Due Process", *Harvard Law Review*, C:129, S: 7, s.1890-1931.
- Ward, Lee** (2005) "Locke on Executive Power and Liberal Constitutionalism", *Canadian Journal of Political Science*, C: 38, S: 3, s.719-744.
- Ward, Lee** (2009) "Locke on Punishment, Property and Moral Knowledge", *Journal of Moral Philosophy*, C: 6. S: 2, s.218-244.
- Ward, Lee** (2010) *John Locke and Modern Life*, New York, Cambridge University Press.
- White, Robert, S.** (2005) *Natural Rights and the Birth of Romanticism in the 1790s*, New York, Palgrave Macmillan, 2005.
- Williams, Juliet A.** (2005) *Liberalism and the Limits of Power*, New York, Palgrave Macmillan.
- Wolff, Jonathan** (1996) *Robert Nozick Property, Justice and the Minimal State*. Oxford, Polity Press.

Zuckert, Michael (2005) "Natural Rights and Imperial Constitutionalism: The American Revolution and the Development of the American Amalgam.", *Natural Rights Liberalism from Locke to Nozick*, (Editörler) Paul, Ellen Frankel / Miller, Fred D./ Paul, Jr. Paul ve Jeffrey, New York, Cambridge University Press.