

KİŞİ HAKLARI KAVRAMININ ve TEORİSİNİN
TARİHTE KURULUŞU

I

İŞIKLAR FELSEFESİ
AMERİKAN ve FRANSIZ BEYANNAMELERİ

I

«DOĞAL HUKUK» TAN «KİŞİSEL HAKLAR» A

Prof. Walire'den Özetliyen
Prof. Bahri SAVCI

Ö N S Ö Z

Prof. Dr. Bahri SAVCI

Bu yazı; esas bakımından Prof. M. Vedel'in asıl profesörlük görevinin Toulouse Üniversitesi Hukuk Fakültesinde olduğu ve aynı zamanda Paris Hukuk Fakültesinde görevli bulunduğu sıralarda yaptığı bir kurdan, bazı yerleri şematize edilerek -bazı yerleri de, bizim okuyucumuz ve öğrencimiz için genişletilerek- yapılan bir aktarmaya dayanır.

Fakültemizde ve onun bir parçası olan BYYO'da öğrencilerimiz, başka sosyal bilimler, siyasal bilimler öğrencilerinden daha şanslı olarak, modern toplumun temeline, sosyal yapısına, bunlara egemen siyasal felsefelere ve bunların ürünlerine değinen daha geniş konularla temas içindedirler. Bu suretle, modern toplumu deşifre etmede daha olanaklı bir duruma gelmektedirler. Fakat yabancı dil bilmeyen öğrencilerimiz; modern toplumu deşifre etmeğe yarayacak bu disiplinlere ait ders takrirlerinden alabildikleri notlar ile, ders kitaplarından başka kaynaklara inememektedirler. Bu yüzden, bir Batılı Üniversitelinin kolayca zihinsel bağ kurabildiği ve sonra da üzerinde düşün yaratma işine girebildiği birçok kavramların özlerine tüm olarak girmeleri pek zorlaşıyor. Ayrıca, bu noksan yüzünden bizim öğrencimizin ana sorunu olan «Türk siyasal - sosyal gerçeği» ni çözme işi de, bilimsel açı darlığına uğruyor. Hürriyetler konusunda duyulan darlık, bilhassa, bize göre metafizik karakterli «doğal hukuk» kavramından laik bir «kisisel haklar» kavramına geçişte ve buradan da, yani «kişilerin hakları»ndan, «gurupların, gurup içindeki insanın hakları»na -sosyal haklara- geçişte ve oradan da insan haklarının sosyalist görüş içinde anlaşılması tarzına geçişte kendini belli ediyor.

İşte bazı yerleri, Prof. Vedel'in kurlarından şematize edilerek alınan, bazı yerleri de, bizim kişisel deneylerimizin ve çalışmalarımızın bize verdiği verilerle genişletilerek yaptığımız bu «aktarma -inşa» çalışması, İnsan Hakları Doktrininin inşasının geçirdiği tarihsel gelişim çizgisi üzerinde öğrenci ve okurlarımıza vermeğe uğraştığımız bilgileri tamamlayıcı bir nitelik kazanmıştır. Bunun için, sunulmağa değer kazanmıştır.

Doğal Hukuk ve XVII. Yüzyıldan İtibaren Laikleşmesi :

1 — Müsbet mevzuattan ayrı ve ona üstün bir doğal hukuk fikri, uygarlık kadar eskidir. Antigone'un isyanı da bir doğal hukuk belirtisidir. (Bunu Valine söylüyor.) Romalıların Jüs naturale'si, hiç olmazsa bazı yazarlarda bir «ideâl hukuk» fikrine karşılık oluyordu. Hıristiyanlığın egemen olduğu bütün yüzyıllar boyunca da, doğal hukuk idesi var olmuştur.

Bu fikir, 17 yüzyıldan itibaren laikleşmeğe başlamıştır. Bu suretle, doktrin, önce, çok gelişmiş, sonra da bir çözülmeye yüz tutmuştur. Önce dinsel varsayımlardan koparak mühim bir deizim üzerine dayanmış ve objektifleşmiş, evrenselleşmiştir. Fakat bütün 19 uncu yüzyılda ve 20 inci yüzyılın yarısında, bu kavram laikleşmek suretiyle bunalıma da girmiştir.

1625'de Grotius, Faransa'ya sığınarak 13. Louis'ye, De Jure belli a pais'ni ithaf etmiştir. Bunda, bilhassa milletlerarası münasebetlere uygulanmak üzere «Tabiat Hukuku» nazariyesini kurarken, «Tanrısal Hukuk» mefhumu üzerine dayanıyordu. Fakat, bir yenilik de vardı ki; bu da, ulûhiyet ve beşerîlik mefhumlarının, artık, birbirinden ayrılması idi : Ulûhiyetin düzeninden, insanlığın, humanite'nin düzenine geçiliyordu. Bundan sonra, artık «Tabiat Hukuku», «İlahî Hukuk» karşısında bağımsızlık kazandı.

1672 ve 1674'de, Puffendorf'un iki eseri çıktı. Bunlarda Locke ve bilhassa Rousseau'nun temaları ortaya çıkmaktadır : Bir «doğal adam» faraziyesi ortaya çıkmıştır. Bu, sosyal bağlar içinde soyut bir kişidir. Bu kişi dolayısıyla, bütün sosyal kurumların konvansiyonel mahiyeti belirlemektedir. Binaenaleyh, siyasal toplumu kuran «Sosyal Pakt»ın bu konvansiyonel niteliği meydana konmaktadır ve bilhassa, hakim otoritenin sınırlı ve her hâl ve kârda nisbî karakteri belirtilmektedir. Buradan itibaren, artık doğal hukuk ile Tanrısal hukuk birbirinden daha kesin olarak ayrılmaktadır.

2 — Locke, önce, Hobbes'in Leviathan'ına (1611) tepki olarak ortaya çıkmıştır. Şöyle ki :

Hobbes, bir vahşet ve anarşi hâli olan bir tabiat halinden hareket etmiştir. Ona göre : büyük kötülükler vardır. İnsan - insanın kurdudur. Kötülükleri önlemeğe, insanın bu şiddetini tutmağa kabiliyetli biricik husus : mutlak ve totaliter bir hükûmettir. İşte Locke buna itirazda bulunur. Bu suretle Hobbes, mutlak ve totaliter hükûmeti meşrulaştırmak ister. İşte Locke bu teze iki büyük itirazda bulunur.

i — Doğa Hali, Vahşet Hali Değildir : Herhangi bir sisyal bağ ile düğümlemeden önce bile, insan, doğa halinde firensiz içgüdülere bırakılmış değildir. Bu doğa halinde bile insan makul bir varlıktır. Ve onun bir klavuzu vardır : akıl... İnsan, sosyeteğe girmeğe karar verdiği zaman, bu, bir ümitsizlik sonucu değildir; bu, doğa halindeki anarşinin korkularını, toplumdaki esaretin demirleri ile değiştirmek için değildir. İnsan sosyeteğe, doğa halinde iken de haiz olduğu hakların sükûnet içinde uygulanmasını sağlamak için girer. Toplum hali, bu hakları sınırlayabilir. Fakat kat'iyen ilga etmeden..

ii — Toplum Haline Giriş : eşit insanların bu halleri muhafaza ederek yaptıkları bir sözleşme ile olur : Girişin başında bir sözleşme vardır. Toplum halinde hür ve eşit olan insanları, bir sözleşmeden başka birşey birleştiremez. Doğa bakımından serbest, eşit ve bağımsız olan insanları, bu halden kimse çıkaramaz ve kendi rızası olmadan da, başkasının siyasî iktidarı altına koyamaz.

Bu suretle Locke, tabiî haklar doktrinine bir üçlü açıklama getiriyor :

A — Önce : Doğa hali bir vahşet hali değildir. (Bu, Hobbes'e karşı olan fikirdir.)

Doğa hali, bir dini doğmaya izafetle tayin edilen bir hal gibi de tarif edilemez. (Bu da doğa hukukunun laik olmayan telakkilerine karşı bir fikirdir.) Doğa hali vahşet hali değildir, akıldan çıkan tabiî kanunlara tâbidir.

B — Sonra : Toplum haline geçiş, bir mukavele ile olur.

C — Nihayet iktidarın meşruiyeti, iktidarın sosyal pakta ve sosyetenin garanti etmeğe mecbur olduğu haklara riayet derecesine tabidir. (Bu fikrin gerekli sonucu şudur : Mutlak bir iktidar, tarifi bakımından gayrimeşrûdur. Çünkü o, her türlü kaide ile bağılı kalmaktan uzaktır.)

3 — Montesquieu : Sosyal bilim mümkündür.

Doğal hukuk doktrini bakımından Montesquieu'nun fikri bir tamamlama değil, bir ihtilâldir. Fakat, o, kendinden öncekileri besleyen felsefî-hukukî görüşleri ihmâl etmiş değildir. O da, onlar gibi, hattâ daha ileri giderek teolojik izahlardan kaçmıştır. Onlar gibi, sosyal ve siyasal evreni, objektif kanunlara tâbi kılmak ister. Fakat onun çizdiği yol, tabiat hali ve tabiat hukukundan yapılacak tümdengelimden başka bir yoldur. Montesquieu, bu metod yerine müşahade metodunu koymuştur. Hukuk dünyası, istidlâllerden çıkamaz. Müşahadeden çıkar. O, evreni, araştırmalarının ortaya koyduğu üzere, bir hukukî sosyal vakıa olarak alır. Orada, hiç birşey ve kanunlar keyfî değildir. Kanunlar, kanun koyucunun tesadüfen koyduğu fantaziler değildir. Tarihin üstün istihzasının veya ulûhiyetin sırlarının ifadesi de değildir.

Müsbet mevzuat, köklerini, objektif varoluş koşullarından alır. Coğrafi (iklim) tarihî, iktisadî ve başka koşullardan.. Binaenaleyh bu anlamda olmak üzere, sosyal ve hukukî evren irrasyonel değildir : Çünkü bu evren Tanrı esini veya saf tesadüften başka birşeydir; bilimin mümkün konusudur : Kanunlar, tümcenin hukukî anlamında bile alınsa) «zorunlu ilişkilerdir». Kanunlar; bilimin keşfetmeğe ve formüle etmeğe zorunlu olduğu bu bağlantıları ve durumları gösterir. Fakat rasyonel olmak için, hatta mantıkî olmak için, hukuk dünyası tümdengelimci ve yarı sillojistik biçimde kurulamaz. Hiç birşey veya hemen hemen hiç birşey, keyfî değilse; sırf refleksiyonun onları tanıması için bir sürü veri, onunla olasalıktır. Refleksiyonun ilkel maddesini teşkil eden şey, müşahadedir. Sosyal bilim, bir hendeseden çok bir fiziktir.

Siyasî Hürriyet : Kanunların Ruhu, çok tecanüslü bir yapıt değildir. Bir toplamdır ve bütün toplamlar gibi oldukça kural dışıdır.

Montesquieu'nun siyasî doktrini, köşe başı olarak hürriyeti kabul eder. Makul hükûmetleri, hürriyet, onlarla mümkün olacağı için tutar. İngiliz Anayasasını da, direkt konusu «siyasî hürriyet» olduğu için beğenir.

Fakat Siyasî Hürriyet Nedir? Montesquieu önce, hürriyetin doğru olmayan anlaşılış biçimlerini bertaraf eder :

— Bu kelime, çok çeşitli anlamlar almıştır.

— Bazılarına göre hürriyet; kendisine, önce tiranik iktidar tanıdığımız kimselerden bunu geri almaktır.

— Bazılarına göre hürriyet; kendisine itaat edeceğimiz kimseleri seçmektir.

— Bazılarına göre hürriyet; silâhlanmak ve şiddeti kullanmak hakkıdır.

— Bazıları da hürriyeti, bir uzun sakal bırakma iktidarı olarak düşünmüşlerdir.

— Bazıları da, bu tümceyi bir hükûmet şekline bağladılar ve bu hükûmeti diğerlerinden ayırdılar:

Cumhuriyet Hükûmeti şeklini tadanlar, hürriyetten bunu anladılar.

Monarşik hükûmet icra edenler de, bu kelimeyi, monarşi içinde mütalâa ettiler.

Nihayet herkes, âdetlerine uygun, eğilimlerine uygun hükûmet şekline, hürriyet dedi.

Öyle ise hürriyet nedir? Hürriyet demokrasilerde -ki demokrasi, hâkimiyetin bütününün halktan geldiği reğimdir- halk istediğini yapar, biçiminde gözüküyor. Fakat siyasî hürriyet, sadece istenilenin yapılmasından ibaret değildir.

Hürriyet, içinde kanunlar olan bir sosyete de :

— Arzu edilmesi gerekenleri yapma iktidarındır;

— Arzu edilmemesi gerekenleri de yapmağa zorlanmamaktır.

Bu sözcük ile hürriyet : kanunların müsaade ettiği herşeyi yapma hakkıdır; bir vatandaş, kanunların yasak ettiğini yaparsa, artık, hürriyetten bahsedilemez. Çünkü, diğerleri de, aynı iktidara sahip olabilir.

O halde, Montesquieu'da Hürriyet; kanunların sabitliği, genelliği üzerine dayanıyor; Hürriyet, kimsenin o andaki kaprisine göre tâyin edilmiyor; yâni kişisel durumuna göre tayin edilmiyor. Kanuna göre, onun sabit ve genel karakterine göre tâyin ediliyor : Kanun herkes için birşeyler emrediyor; herkes de bunun dışına çıkamaz.

Hürriyet, işte bu kanundan çıkıyor. Hürriyetin kanundan çıkışı.

— Kaprisleri bertaraf eder,

— Bu suretle de hürriyet, keyfiliğe karşı bir kavram olur.

Fakat, kanunlar da baskıcı olmamalıdır.

Bu suretle hürriyet; sadece kanunlara tâbi olmaktan daha olumlu bir şeydir :

Hürriyet : Önce kanunlara dayanıyor; bu kanun ise, baskı getirici olmamalıdır. Yâni hükûmet öyle olmalıdır ki, vatandaş, bir diğerinden, iktidardan korkmasın..

O halde hürriyet : İktidar karşısında güvenliği;

İktidar karşısında : kendileyin, yaşama melekesini ifade eder.

Özetle : Montesqueu ile, İnsan Hakları Doktrini, gelecekte bazı unsurlar kazanacaktır :

a — İnsan hakları doktrini; Toplum sözleşmesi ile bağlı iktidara karşı vatandaşın talep edeceği hakların nazari, mantiki, istid-lâlden çıkan cephesini anlatır; yani insan hakları doktrini, hürriyeti, insan ihtiyacı olarak gösterir.

b — İnsan hakları doktrini; insanın ihtiyacı olan bu hürriyetin yerine getirilmesini sağlayan koşulları da gösterir.

4 — Rouesseau :

Rouesseau, Montesquieu'dan 19 yıl sonra, doğa hukukunun bu canlı doktrinini -İnsan Hakları Doktrini- tekrar ele alacaktır. Ama, gelenekçi olarak... Burada yenileştirici olan Montesquieu'dur.

Rousseau'nun düşüncelerinin çıkış noktası şudur : Sosyal bağlarla bağlanmamış olan, doğa halinde bir insan...

Bu serbest adam, kendi iradesinin dışında bir âmil ile, bir diğer iktidara meşrû olarak tâbi kılınamaz.

Sosyete ve siyasî otoriteyi, irs ve şiddet, hukukça izah edemez.

Sosyetenin ve iktidarın rasyonel esasını, serbest ve eşit insanların sözleşmesinde aramalıdır.

Sözleşme, sosyal ilişkilerin koşuludur.

Kamu otoritesi de, ancak bu koşula uyduğu sürece meşrû olarak kullanılabilir.

Bunlar, hep bilinen şeyler, Rousseau'daki yenilik nerede öyle ise :

1 — Sosyal ve siyasî dünya, hangi koşullar içinde yaşanmağa değer? Bunu aramasında;

2 — Ve en sonunda sosyal paktın içeriği (muhtevası) nedir? bunun aramasında... Şöyle ki :

Locke ve diğerleri, sosyal sözleşmede bir çeşit pazarlık konusu gördüler : Onlara göre, sosyeteye giriş, bazı fedakârlıklara kar-

şı, bazı faydalar sağlar : Sosyal hal, kişinin bazı haklarına bir teminat getirir. Fakat, bu teminat, aynı hakların bir başka bakımdan sınırlanması ile mümkün olur. Sosyal sözleşme; birleşik hayatın gerektirdiği ferahlar ile, kişilerin bir toplum kurmalarının hikmeti vücudu olan kişisel haklarının muhafazası arasında bir denge aranması üzerine dayanır.

Rousseau'ya göre ise :

Sosyal hal, kişinin haklarına en küçük bir sınır getiremez.

Sosyete hali, ilk hürriyete ve eşitliğe en küçük ölçüde bir bölge getiremez. Kişinin haklarından kısmen dahi olsa feragat, güvenliği elde ettiremez.

Öyle bir mukavele tipi bulmalı ki :

- Herkes birbiriyle birleşsin,
- Bununla beraber, kendisinden başkasına itaat etmemiş olsun,
- Ve eskiden ne kadar hür idi ise, gene o kadar hür kalsın..

Görülüyor ki Rousseau, sosyetenin ve iktidarın makul bir izahını yapmak istemiyor : Kişinin hakları ile, iktidarın haklarını uyuşturmağı arıyor. Bu, basit bir telif de değildir, bir sentezdir : Kişi ile toplum, yurtdaş ile iktidar arasında bunları bir yeniden uyuşturmaya kavuşturma anlamında bir sentezdir.

Hürriyet ve genel irade : Bu sentezin araçları nelerdir?

Bizzat sosyal sözleşme, genel irade, kanundur.

Şöyle ki :

I — Sosyal Sözleşme : Bu, âkidleri ve onların gösterdikleri gayeyi açıklarken anlaşılacaktır :

Sosyal Sözleşmenin Akidleri : Hür ve eşit insanlardır.

Âkidlerin Güttükleri Gaye : Baştan beri sahip oldukları hürriyet ve eşitliği muhafaza etmektir. Sosyal kooperasyon ve himayenin iyiliklerini temin ederek, her ortağın, bütün hakları ile beraber kendini komünoteye toptan ferahı; hürriyetin ve eşitliğin muhafazasını garanti eden tek yoldur. Bir kere bu yol, eşitliği muhafaza ve garanti eder. Çünkü burada, âkidlerin hepsi birbirine eşit olduklarından, kendilerini toptan komünote'ye ferah edişleri bir mesele yaratmaz. Sonra, bu yol, hürriyeti de garanti eder. Burada, hürriyetin toptan ferahı ile, komünote'de bir «egemen» ve onun «genel iradesi» denen varlığı yaratır. Şöyle ki :

Sosyal sözleşme aktedilince; bu assosyasyon fiili her âkidin özel şahsiyeti yerine bir manevî ve kollektif heyet meydana getirir. İşte bu manevî ve kollektif heyet «hakim»dir. Sosyal paktın hükümlerini ve gayesini ihlâl etmedikçe, bu sosyal heyetten başka hâkim olamaz. Bu sosyal heyetten başka bir hakim mevcut olamaz : Sosyal otoritenin bir özel kişiye veya bir özel heyete verilmesi hem eşitliğe, hem de hürriyete aykırı olur.

II — Genel İrade : Bu, kollektif heyetin kendisine mahsus bir iradesi vardır ki buna «Genel İrade» denir.

Bu genel iradenin su faziletleri vardır : Genel iradeye tâbi olan kimse, serbest olmağa, hür olmağa son vermez. Denebilir ki : insan; kendi özel iradesini genel iradeye tâbi kılmak suretiyle kendini tamamlar.

Bu genel irade ise, çokluğun iradesinden başka birşey değildir.

Öyle ise; azınlıkta kalan kimseler, hâlâ hür kalabilir mi? bir cebirden uzakta kalabilirler mi?

Bunun cevabı var :

Birinci cevap : Sosyeteye giren herkes, genel iradeye tâbi olmak istemiştir. Azınlıkta kalanlar, kendisine oy verdikleri «hal»-de genel iradenin ne olduğunu tayinde yanılmış kimselerden başkası değildir. Onlar, bu hatalarını tamir ederek, daima katılmak istedikleri genel iradeye katılırlar. Onların serbest fiili, çoğunluğa zıd olarak yaptıkları fiil değildir. Genel irade meydana çıktıktan sonra yaptıkları katılma fiilidir. Onlar, kendi gerçek iradelerini temsil eden bu çoğunluğa katılırlar.

Böylece, çoğunluk ve azınlık diye ikiye bölünme geçicidir; genel iradenin cevheri, aslı birleşmedir, unanimité, tekliktir. Binaenaleyh, azınlıkta kalmak yoktur. Çoğunluktan dışarda kalınca azınlıkta kalanın yapacağı şey, kendi iradesini de ifade eden çoğunluğun iradesine serbest fiili ile katılmaktır.

İkinci zımnî Cevap : «Özel iradeler» dünyasından «genel irade» dünyasına geçiş, insanın ve hürriyetin bir istihalesidir; istihaleye uğramasıdır; insanın kendisine olan sevgisinin yerine gurubun sevgisi geçince, insan, bir tam hürriyet bulur; bir gerçek hürriyet cevheri itibariyle insanlar kendi aralarındaki bir anlaşmazlık değildir. Keza, sosyete ile ferdin arasındaki çelişki de değildir, bir birleşmedir, bir tekliktir ve bir heyecandır.

Böylece, sosyal hal, hukukça, doğal halin bir şekil değiştirmesinden başka birşey değildir. Binaenaleyh sosyal hal içinde de azınlıkta kalan kimselerde, gene, doğal hal zamanında haiz oldukları hürriyeti devam ettirirler. Ama bu, hukukça böyledir, fiilen böyle değildir; çünkü, mevcut sosyeteler, gayri kanunî iktidarın «hakim»-in yetkilerini bir hile ile kapmasına imkân bırakmaktadır. Genel iradeye tabiiyet yerine, insanlar, fiiliyatta, idare edenlerin özel iradelerine itaat ederler. Rousseau'ya göre hâkimiyet, ferağ edilmezler. Onun temsil yoluyla icrası anlaşılabilir. Temsilcilerin iradesinin, her zaman genel irade ile birbirine uymadığını kimse temin edemez.

III — Kanun : Rousseau diyalektiğinde, genel iradenin ifadesi olan kanun üçüncü terimdir. **Genel irade, kanunu meydana getirir ve ona kendi meziyetlerini, faziletlerini verir.** Kanun iki taraflı geneldir; konuş biçimi ile ve konusu ile,

a) Kanun konuş biçim ile genel olmalıdır, geneldir : Heyet halinde halk tarafından temsil ve delegasyona başvurmaksızın, doğrudan doğruya yapılandan gayri kanun olamaz.

b) Kanun, konusu ile de genel olmalıdır, geneldir : Kanunun konusu daima geneldir, dendiği zaman; bu şu demektir :

— Kanun, süjeleri bir heyet halinde ele alır,

— Fiilleri de, soyut nitelikleri ile ele alır,

Bir tek kişinin kişiselliğini itibara almaz,

Bir özel şekli de itibara almaz.

Bu suretle kanun, 2 karakter gösterir :

i — Hata Etmezliği : Genel iradenin ifadesi olan kanun, zorunlu olarak doğrudur, yanlıştan uzaktır.

Kanun baskıcı da olamaz. Sebebi; kanun yapmağa herkes katılıyor; ve herkes eşit olarak ona tâbi oluyor. O zaman da, hiç birinin baskıcı kanun çıkarmakta çıkarı yoktur.

ii — Kanunun Üstünlüğü : Kanun «hakim» in iradesinden doğar. Yani halkın iradesinden. O bizzat hakimiyetin kendisidir. Hakimiyet ferağ kabul etmez, bölünmez de.. Eğer hâkimiyet bölünebilirse -ki Locke'un veya Montesquieu'nun iktidarların bölümü sistemi böyle istemektedir.- genel olmaktan ve bizzat hakim olmaktan ve bizzat hakim olmaktan uzaklaşır. Şüphesiz, kanunların uygulanması, özel idarecilere gereksindirecektir. Fakat bu idareciler, hakimiyetin icrasını, en ufak ölçüde paylaşmazlar. Bir tarafta (ka-

nun ve halk), diğer tarafta (kanunun yürütülmesi ve idare ediciler) arasında bir tabiiyet ilişkisi; sahip ve kul, efendi ve hizmetkâr, hakem ve komi ilişkisi vardır ancak...

Siyasal Rejimler : Bu görüşler, bizi, Rousseau'nun siyasal rejimler üzerindeki fikirlerine götürür. O da, siyasal rejimlerin geleneksel bölümünü kabul eder. Ve ona göre rejimler şu mahiyettedir.

a) — Demokrasi : Heyet halindeki halkın en yüce iktidara (souverain puissance) sahip olduğu rejimdir.

b) — Aristokrasi : sadece halkın bir kısmının en yüce iktidara sahip olduğu rejimdir.

c) — Monarşi : Bir tek kişinin hükûmet ettiği rejimdir.

Rousseau'da, hâkim, bizzat halkın kendisinden başkası olamaz. Hakimiyetin bir heyete veya bir kişiye bırakılması bahis konusu olamaz. Bu üçlü taksim, ancak idare ediciler bakımından yapılır. Yani kanunları icra organı bakımından, «hâkim» in komisi bakımından yapılır. Binaenaleyh : idare ediciler, icra organı, «hâkim» in komisi bakımından rejimler :

a — Demokrasi :

— Halk hâkimiyeti değildir,

— Hâkimiyetin halk tarafından doğrudan icrası da değildir, hükûmetin bizzat halk oluşudur.

b — Aristokrasi'de, hükûmetin kollejyal oluşudur.

c — Monarşi'de, hükûmetin ferdî oluşudur.

Başka deyimle : hakimiyet, halka, daima ferağ edilmezliği ile ve bölünmezliği ile tanınmıştır. Yani, halk, kanunu bizzat yapar ve «hükûmet» de, bir «iktidar» değildir; bir «officier» heyetidir. Rousseau'nun dilinde «hâkim» halktır; «prens» de komidir hükûmettir.

5 — Siyasal Doktrinlerin Mantıksal ve tarihsel içeriği : Rousseau'nun ferdî haklar doktrinine getirdiği çoktur ve çok da karmaşıktır. Bunu mantık ve tarih bakımından kavramak için, önce şunu bilmelidir; büyük eserlerin tarihsel etkisi, her zaman, bu eserlerin tam hazmedilmeleri şeklinde olmaz. Onları uygulayanlar, ekseriya onun gerçek niteliğine zıd ekler yapmışlardır. Rousseau, bu deformasyonun iyi bir örneğidir : 1781'den VIII'e kadar bütün ihtilâl düşüncesi; kanunların üstünlüğü, hata etmezliği fikri üzerine

dayanmıştır. Bu düşünceler, şimdiki Batı Anayasalarına da hâkimdir. Fakat bu düşünceler, halkın yerine konulması gibi bir fikrî deformasyona uğramıştır. Oysa ki, halkın yerine bir seçilmiş parlöman konulması, Rousseau'nun mantığında, hakimiyetin bir insan veya bir sınıf tarafından gasbedilmesinden pek farklı olmayan bir gasıptır.

Rousseau'da, kanunu bizzat halka yaptırmanın güçlüğünü görmüştü. Fakat eserinin bütün mantık yönünün bırakılacağını düşünmemişti. Bu sebeple; hâkimiyetin endirek yolla icrasının meşruiyetsizliği üzerinde ısrar etmişti. Onun görüşleri, küçük devletlere, sitelere uygulanabilir ancak...

Rousseau'nun fikirleri, kendi içinde mantıkîdir ve çelişmeli değildir. Çünkü, Rousseau, kişi ile sosyetenin arasındaki ihtilâfı ortadan kaldırma vasıtası aramıştır ve bunu bulduğunu sanmıştır. Doğa halinden sosyete haline geçen insan, evvelce de sahip olduğu hakların; iktidarın sınırlanması ile değil, bizzat iktidarın yapısı ile garanti edildiğini görmüştür. Toplum sözleşmesinden çıkan sosyete; insanlara, doğa halinde iken de kendilerine ait olan orijinal ilkel hakları geri veriyor. Adaletsiz olmamak, baskıcı olmamak; genel iradenin bir niteliğidir.

Fakat, böyle bir fikrî sentez, düşünceler düzeninde mümkündür. Onu, fiiller alanında savunmak güçtür. Mantıkî olarak birbirinden ayrılmayan teklifler, görüşler, tarihî çevreye geçince birbirinden ayrılırlar.

Bu yüzden, kişisel haklar doktrinini etki altına alan, Rousseau'nun bütün halindeki sistemi değildir; bölünmüş, yırtılmış, bundanmış birer Rousseau'dur. Şöyle ki :

6 — Rousseau'nun Kişisel Haklar Doktrinine Getirdikleri :

Doğal ve Mukaddes Haklar Anlayışı : Amerikan ve Fransız İhtilâlinin Rousseau'dan aldığı şudur : İnsanların anlaşmalarından gelmeyen, iktidarın lütfu olmayan, toplumdan müstakil, insana ilkel olarak ait olan doğal haklar görüşü... Toplum sözleşmesinin ilk cümlesi : «İnsan hür doğar...» der. Beyannamesinin ilk maddesi de : «İnsan hür doğar ve hür kalır...» der.

Doğal olan ilkten beri insana ait olan bu insan hakları, mukaddestir. Hiç birşey ondan başkası üzerine kurulamaz. Bizzat sosyete de, hürriyetlerin karşılaşmasından doğar. Sosyete, bir vakıa hali oluşundan önce, bir hukukî anlaşmadır. Mukaddes ve binaen-

aleyh ferağ edilmez ve zaman aşımı ile düşmez olan bu haklar, yarı tanrısal bir önem kazanmıştır.

İhtilâl, Montesque'udan ve İngiltere'den insan haklarının şu veya bu yönünün tanımını almış ise; şu veya bu somut hürriyeti almış ise; bu; insan hakları ve hürriyet genel fikrini de buradan aldığından değildir. Bu genel fikir, Rousseau tarafından ifade edilen hali ile toplum sözleşmesi nazariyesinden gelir.

Rousseau ile 1789 - 91 Kurucuları Arasındaki Farklılık : Rousseau'da sosyete, İnsan Hakları Beyannamesi ve garantilerini ihtiva etmez. Tersine, sosyal pakt; kişilerin ve haklarının tam feragatini ihtiva eder. Rousseau'da; kişi, kendisini, sosyal heyete toptan verir. Bu suretle, iki sebepten bir beyannameye lüzum kalmaz.

a) Herkes, her şeyi sosyal bütüne bırakmış ise, bu beyannameye neden bahsedecektir?

b) «Hâkim» yani sosyal heyet, kişilere ait olanla, kollektiviteye ait olanları birbirinden ayırmamıştır. Herşey, herkesin ve her kişininindir.

Rousseau'nun mantığında, hürriyet ve eşitliğin temini, hâkimin faaliyetine karşı gelen bir beyanname seddi değildir; ilksel pact'a, sosyal yapının sadık kalmasıdır. Sosyal heyetin hakimiyetin, her türlü taksime ve ferağa karşı muhafazasıdır; hakimden-hâkim halktan bazı insanların dışarda bırakılması anlamında bir parçayı kesip koparmanın reddidir. İlksel hakların saygı görmesi, bir meşrû iktidarın mevcudiyetinden gelir; kişisel hakların sırrı, sosyal yapıdır. Bu yapıya eklenmiş bir garanti de değildir. Eğer bu yapı iyi ise, bu garanti lüzumsuzdur. Eğer yapı kötü ise, bu garanti de bir yalandan ibarettir.

1789 - 91 Kurucu Meclisleri Rousseau ile beslenmişlerdir. Fakat ayrı yerleri de var : aktif ve pasif vatandaşlar yaratmışlardır. Belli bir vergi ödeyen aktif vatandaşdır ve oy verir. Ötekiler pasiftir ve oy veremez. Bu hal, şüphesiz Rousseau'ya aykırıdır.

Sonra bu Kurucu Meclisler, hâkimiyet ve temsil nazariyeleri ile de Rousseau'dan dışardadırlar. Onlara göre; milletin iradesi, hukukça, doğrudan doğruya kendini ifade edemez.. Millet iradesini ancak temsilcilerin ağzı ile ifade edebilir. Bu irade seçilmiş meclistedir. Ve rolleri, temsilcileri seçmekten ibaret olan vatandaşlarda değildir. İşte bu görüşte; bir iradenin temsilini imkânsız gören Rousseau'nun izi yoktur.

Bir esaslı noktadan mutabakat vardır : Kanun yoluyla hürriyet :

Beyannameler insan haklarının ancak prensibini ilân eder ve yayar. Hürriyeti tayin ve tarif eden ise, kanundur. Hürriyet kanuna karşı değil, kanun yoluyla ve kanun içinde bir târife kavuşturulur. Bütün beyanname, icraya karşıdır; fakat kanuna karşı savunmasızdır. Burada, Rousseau'nun düşüncesi içindeyiz : İnsanın genel iradeden korkacak birşeyi yoktur. İnsan, özel iradelere karşıdır ki korunmalıdır ve bilhassa, daima hâkimin hakkı üzerinde gasıpta bulunmağa hazır olan icra organına karşı korunmalıdır.

Böylece, Rousseau; insan hakları doktrinine dayanması gereken ilk maddesini vermiştir : Çünkü; Rousseau; toplum sözleşmesini ortadan kaldıran gayrimeşrû iktidarların baskısına karşı insanın taleplerini beyan etmiştir. Rousseau göstermiştir ki; hürriyet dünyası ve genel irade dünyası bir tekten ibarettir ve aynı zamanda da evrensel dünyadır. Keza, Rousseau, iktidar ile vatandaşı kanun içinde birbiriyle uyuşturmuştur.

Fakat tarih de göstermiştir ki : baskı ve adaletsizlik, sadece, ne icra organına, ne de otokrasiye münhasırdır; Genel iradenin kendisi de, zorunlu olarak, her zaman âdil ve hatadan uzak değildir. Bizzat genel iradenin kendisi de, adaletsizliğe, baskıya düşebilir.

2

AMERİKAN BEYANNAMELERİ

İstiklâl Beyannamesi : 4 Temmuz 1776 da Jefferson tarafından yazılmıştır. John Adams ve Benjamin Franklin tarafından hafifce düzeltilmiştir.

Bu beyanname; ışıklar asrının felsefesini; onu Amerika'daki duruma ve espiyeye uydurarak, tatbikata indiriyordu. Vakıa, bu vesika, doğrudan doğruya Locke'den mülhem idi. Fakat, Jefferson Fransız filozoflarını tatbikat mevkiine indiriyordu.

Bu metnin şöyle bir okunması bile, onun 18 inci yüzyıl felsefesini ifade ettiğini gösterir. Şöyle ki :

«Şu hususları bir gerçek sayıyoruz ki : bütün insanlar eşit yaratılmışlardır;

Bütün insanlar, Tanrıları tarafından, bazı ferağ edilmez haklarla donatılmışlardır.

Bu haklar : hayat hakkı, hürriyet hakkı, mutluluğunu arama hakkıdır.

Hükûmetler, insanlar tarafından, bu hakları garanti etmek için kurulmuşlardır ve hükûmetlerin gerçek iktidarları, idare edilenlerin rızasından çıkar.

Bir hükûmet şeklinin, bu hakları tahrip edici oldukları her zaman, halkın onu değiştirmek veya ilga etmek, ortadan kaldırmak hakkı vardır.» denmektedir.

İşte bu suretle Avrupa'nın bu yeni fikirleri, ilk defa bir Amerikan Beyannamesinde yer alıyorlardı. Fakat, bu yeni fikirler, kolonilerdeki yersel renge büründükten sonra, yani nüanslarla Avrupa'ya geleceklerdir. 1688 İngiliz İhtilâli, Locke'nin fikirlerini ifadeye imkân vermişti. Fakat bu ihtilâl, bir doktrini tatbikata indirmiş değildi. Sonra ihtilâlcî hareket, ancak, bir hanedan değişikliğine yol açmıştı ve sonra da, ancak, parlömanın karşısında tahtın haklarını zayıflatmıştı.

Amerikan örneği ise başka noktaları ihtiva ediyordu :

- i — Kolonilerin, anavatan ile ilişkisinin kesilmesi;
- ii — Yeni devletlerin yaratılması;
- iii — Yeni siyasî müesseselerin yaratılması;

Bu fikirler, Fransa'da daha da genişleyecektir.

Jefferson'un metninde, Avrupa'dan gelmeden Avrupa'ya verilen bir yeni kelime ve fikir vardır : Mutluluk... Vakıa, Avrupa dahi mutluluğu sağlamaya bir yer vermiş idi. Fakat Avrupa düşüncesi, mutluluğu geçmiş altın çağa doğru, vahşi ülkelere doğru bir genişlemede buluyordu. İstiklâl Beyannamesi ise, mutluluğu çok yakından gösteriyor; onu, siyasî düzenin doğrudan doğruya amacı olarak gösteriyor.

HAKLAR BEYANNEMESİ :

Yeni devletler Amerika Kıt'asında örgütlenince, kendilerine yazılı Anayasalar kabul ediyorlardı. Bir zorun onları buna götürüyordu. Çünkü, iyi idare edilmek istiyorlardı ve tarihlerinde de geleneksel kurumları yoktu. Tüm İngiliz temelinde hukukî gelenek, yazılı olmayan anayasalara doğru idi. Fakat bu İngiliz kolonileri, kendi topraklarında yazılı siyaset hukuku lehinde idiler. Çünkü koloni tatbikatında; kişilere, kumpanyalara, nihayet halka verilmiş ve bu suretle, bir yersel statü teşkil eden şartlar usulü vardı.

Bundan başka, Anayasacı hareket, bundan böyle bağımsız devletler halinde kurulmuş olan eski koloniler arasında hızla gelişti. Bu yüzden, 13 koloni, arka arkaya, kendilerine anayasalar kabul ettiler. Bu anayasalar metinlerinin başına Bills of Rights denen haklar beyannameleri koydular. Bu usulü kabul etmekle, İngiliz geleneklerinden esinlenmiş oluyorlardı. Çünkü, «Büyük Şart'tan» -Magna Charta- dan beri İngiliz Anayasa tarihinde böyle Bills'ler vardı.

Ama, bu harekette, İngiliz Bills of Rights'lerinin bilinmeyen şu iki özelliği de vardı :

i — Bu Bills'ler, uygulanabilir kamu hukukunun tümünü kavrayan bir metnin önsözü gibi idiler. Onların telâkkisine göre Anayasa sosyal paktın tatbikata gelişi idi, ve bu itibarla, Anayasa; «Siyasî topluluğun» sağlanmağa ve kuvvetlendirmeğe zorunlu olduğu hakların tanımlanması ile başlamalı idi.

ii — İngiliz Bills'leri, pratik maksatlarla, o zaman söz konusu olan bazı problemleri çözme endişesiyle çıkmışlardı. Amerikan Beyannameleri ise; daha genel ve daha soyut idiler; bu hakların nazari temelleri sosyal sözleşmenin siyasî sistemi içinde gösterilmişlerdi ve ona bağlanmışlardı.

1787 Federal Anayasasında, Haklar Beyannamesine benzer bir şey yoktu. İlk Anayasa değiştirmesi ile bu boşluk doldurulmağa çalışıldı. İlk Birleşmiş Devletler Kongresi'ne seçilmiş olan Madison, 17 tâdil önerdi, 10'u kabul edildi : öneri, Temmuz 1789; kabul; 25 Eylül 1789; tasdik : Aralık 1791. Demekki bunlar, 1789 Fransız Beyannamesine etkide bulunmamıştır.

Bir Amerikan etkisinden bahsedildiği vakit; bundan, Federal Devletin değil, üye devletlerin beyannameleri örneğini anlamak lâzımdır.

Federal Anayasa'nın bu ilk 10 tâdili, bir Bills of Rights teşkil eder. Fakat, devletlerin beyannamelerinde rastlanan nazari ve soyut temeller bunda yoktur. Burada bağımsızlık beyannamesinde evvelce zikredilmiş olan siyasî felsefenin temellerini bulmak mümkündür. Fakat hakların tarifi, pratik açıdan ve somut hükümler altında yapılmıştır.

Birinci Tâdil : Kongrenin, din, basın, söz hürriyetlerine ve toplantı, istida haklarına müdahalesini önler.

İkinci Tâdil : Devletlerin, bir milis kuvveti bulundurma hakkını koyar.

Üçüncü Tâdil ; Askerlerin konutlarının savaş salmasına uğramasının sınırlandırılması.

Dördüncü Tâdil : İstirdatın düzenlenmesi.

Beşinci Tâdil : Ceza usulünün somut kaidelere bağlanması.

Jüri, «non bis in idem» kaidesi, kanunî usûle riayet etmeksizin, hiç kimse hürriyetinden ve mülkiyetinden mahrum edilemez prensibi -due process of Law- (bu prensip önemlidir).

Altıncı Tâdil : Ceza usulüne değinen kaideler.

Yedinci Tâdil : Madenî mevadda jüri.

Sekizinci Tâdil : Dilencililiğin yasaklanması, zalim cezaların yasaklanması.

Dokuz ve 10 Uncu Tâdiller : Kaidenin, halkın ve devletlerin hürriyeti olduğu ve federal devlet yetkisinin bir atif ve isnat edilen yetki olduğu hakkındaki prensip.

Fransız Beyannamesiyle Bir Fark : Fransız Beyannamesi nazârî haklar ileri sürer. Bu hakların talii, merkeziyetçi bir devletin kanun koyucusunun iyi niyetlerine bırakılmıştır. Amerikan Beyannamesi ise somut ve pratik bir karakterdedir. Federal Kanun Koyucunun iktidarına bir sınır olarak telâkki edilir; Anayasaya uygunluğun kazaî kontrola ve federalizm yoluyla garanti edilmesi sistemini teşkil eder.

III

FRANSIZ 1789 BEYANNAMESİ

Hazırlanması : Etats Généraux, Millî Kurucu Meclis haline geldi. İlk meselelerinden birisi şu oldu : Yazılmakta olan Anayasaya bir Haklar Beyannamesi konacak mı?

Konacak diyenlerin delilleri :

- 1 — Amerika'da böyle olmuştur.
- 2 — Birçok Cahier'lerle bu istenmektedir.
- 3 — Devleti yenileştirme ve Fransa'ya bir rasyonel anayasa verme sırasında gelecek nesillere bir model ve bir klavuz vermek lâzımdır.

Türlü Projeler ve Çalışmalar :

- 1 — Maunier, 9 Temmuz'da bir proje verdi : İnsanın doğal ve zaman aşımı ile düşmez hakları beyannamesi,

2 — Lafayette, 11 Temmuz'da bir proje verdi. İyi karşılandı. Bu, daha sonraki Meclis çalışmalarına olumlu etkilerde bulunmuştur.

3 — 14 Temmuz'da, Meclis bir Anayasa Komitesi kurdu : 8 üyeli.

4 — 27 Temmuz'da Komite, Meclise 2 proje sundu :

a) Sieyès'in metafizik projesi,

b) Maunier'nin projesi..

Ayrıca 15 tane daha ferdî proje vardı.

5 — Herşeyden önce, Meclisin bir beyanname hususunda bir prensip uyarlığına varması gerekirdi. Oysa ki : Meclis, önce mütefik iken şimdi bir kısmî, beyannameden korkuyordu. Bir kısmı, bunu faydasız sayıyordu. Bir kısmı da, Anayasa bitinceye kadar geri kalsın diyordu. Bir kısmı da, bir vazifeler beyannamesi ile haklar beyannamesinin dengelendirilmesini istiyordu.

6 — A Ağustos'da, (Feodal Haklar ve imtiyazların ilgası müzakerelerinden önce) Meclis, Haklar Beyannamesi prensibini kabul etti.

7 — Metni saptamak için 5 kişilik bir komite kuruldu. 12 Temmuzda Mirabeau, bir proje verdi ve bunu Mecliste yumuşak olarak savundu. Reddedildi.

8 — Altı hafta tartışmadan sonra, halâ, ancak Temmuz başındaki noktada kalıyordu. Bir sürü proje vardı ortada.. 6 ıncı büro da (Meclis üyelerinin dağıtıldığı çalışma organizmleridir bunlar) inceleneni, Meclis tuttu. Bunu tartışmalara esas aldı.

9 — 19-26 Ağustos arasındaki mükazeler sonunda metin kabul edildi. Bu müzakerelerde prensipler değil, daha ziyade yazılış biçimi tartışılıyordu. Çünkü, Kurucular Meclisinin üyelerinin hemen hepsi, o yüzyılın siyasî felsefesi ile dolu idiler ve 6.ıncı Büro'nun metni de bu felsefeyi deyimliyordu.

10 — 26 Ağustos'da 17 madde kabul edildi. Başka maddeler de vardı. Bunlar, Anayasa'nın kabulünden sonra, bu 17 inci maddeye eklenecekti. 1 Ekim'de, kralî tasdiğe sunuldu. 5 Ekim'de de, halkın baskısı sonucu, bu tasdik verildi.

Beyannamenin Kaynakları Meselesi :

I — Jellinek'e göre : Bu beyanname, Amerikan beyannamelerinin etkisi altındadır. Onlar da Reform'un, yani Cermanik espri'nin sürümüdür.

II — Boutmy'a göre : Bir karşı gayretkeşlik ile iddia etti ki : Amerika örneği, Kurucular Meclisi üzerinde bir etki yaratmamıştır.

III — Diğer birçok müelliflere göre : Beyannamenin doğur-
ganları Montesquieu'dur, Fizyokratlardır, İngilizlerdir.

Gerçek ise : Beyannamenin tek bir kaynağı yoktur. Beyanna-
menin hem Rousseau, hem de Montesquieu'nun damgasını taşıdı-
ğı, filozoflardan ve Amerikan İhtilâlinden esinlendiği söylenirse
buna şaşılmaz. 1789 kurucularının; Locke, Rousseau, Montesquieu'-
nun etkileri ile büyüyen yüzyılın edebi ürünlerine yabancı loduğu,
keza, XVI ıncı Louis Fransa'sını heyecanlandırmış olan ve bu Ku-
rucular Meclisi üyelerinden bazılarının da Amerikan tecrübesini
bilmedikleri de söylenemez.

Olumsuz görüşleri ileri sürmek de mümkündür. Meselâ, Be-
yanname, Rousseau'ya mal edilemez, çünkü; beyanname, siyasî
temsilcisi ve kuvvetlerin ayırımını kabul eder, oysa ki Rousseau,
bunlara karşıdır. Keza, beyanname, Yeni Dünyanın Bills of Rights'-
inden daha soyuttur.

Beyannamenin Kaynakları Çoktur :

Her halde şu muhakkak ki :

1 — Kurucuların gözleri önünde Amerikan örneği geçmekte
idi. Kurucular Meclisine verilen 27 Temmuz Raporunda : bu be-
yannamenin asıl fikri, diğer yarı küre'de idi, denmiştir.

1875 Anayasalarında : Her çeşit prensip beyanları kaldırılmış-
tır. Bu anayasalar, adeta, bir nevi «parlamentar usul cümlesi» sa-
yılmıştır. Burada, bir haklar beyannamesi meselesi söz konusu
edilemezdi.

Bununla beraber; bu boşluğu doldurma ihtiyacı da duyulmuş-
tur. Bunu da doktrin içtihadı hareketi yapmıştır. 1789 prensipleri,
Fransız kamu hukuku içinde, örf ve adet kaideleri halinde geçmiş-
tir. Bu itibarla da bir Anayasa kaidesi değeri kazanmıştır, denmek-
tedir.

1946 Anayasasında : Bir yeni haklar beyannamesi, ancak 1946
nın iki kurucu meclisinde tekrar söz konusu edilebilmiştir ve ka-
bule de ermiştir. Anayasanın dibacesi halinde... Fakat bu dibacede
mülkiyet hakkı ile öğretim hürriyeti üzerinde bir şeyler söylenme-
miştir, susulmuştur.

4 Ekim 1958 Anayasasında : Bir ayrı beyanname yoktur. Fakat, bu Anayasa, dibacesinde «Fransız halkının; insan haklarına ve milli hakimiyet prensibine; 1789 beyannamesinde tarif edildiği ve 1946 Anayasasında teyit edilip tamamlandığı şekli ile bağlı kaldığını beyan etmiştir.

Buna ek olarak; bu Anayasaya katılmayı kabul edecek deniz aşırı ülkelere de; birleşik hürriyet, eşitlik, kardeşlik ideali üzerine dayanmış yeni kurumlar vereceğini söyler.

2 — DİĞDER BEYANNAMELER :

XIX ve XX nci yüzyılların Anayasa gelişmesi hareketleri, hemen her memlekette, insan hakları beyannameleri üzerinde durmuştur. Amerika ve İngiltere müstesna... Amerika, bu işin girişkeni, iticisidir. İngiltere ise; insan haklarına, onları bir özel hukukî değere kavuşturmadan, onları soyut metinler halinde sokmadan da onlara uyabilmektedir.

İNSAN HAKLARI BEYANNAMELERİNİN GELİŞME AKIŞINDA İKİ TARİH ÖNEMLİDİR :

I — Birisi Birinci Dünya Savaşı sonudur : Bu evrede bütün yeni Anayasalar, insan hakları beyannameleri ihtiva etmişlerdir : 1921 Polonya Anayasası, 1920 Çek Anayasası, 1921 Yugoslav Anayasası, 1923 Romanya Anayasası, 1932 Danzing Serbest Şehir Anayasası... Bir süre sonra 1931 İspanyol Anayasası bunları izlemiştir.

Bütün bunların modeli de Alman Anayasasıdır : Weimar Anayasası. Bu, jermanik bir yol ile, Alman hukukuna, demokratik Anayasaların ve Anayasacılığın tecrübelerinin sentezini sokmak istemiştir.

II — İkinci Dünya Savaşından sonraya gelince : Bu devrede insan hakları beyannameleri hareketi çok önemlidir. Dünya, demirperde ile ikiye ayrılmıştır. Ama, bu, insan hakları beyannameleri çıkarma hareketini aksatmamıştır.

a) BATI TARAFINDA : 27 Aralık 1947 İtalya Anayasası; dibacesinde genel prensiplerden bahseder. Birinci kısımda vatandaşların hakları vardır. Burası 4 bölümdür : Sivil, etiko - sosyal, iktisadi, siyasal anlatılardan kuruludur.

8 Mayıs 1949 Bonn Anayasası : Birinci başlıkta temel haklardan bahseder. Bu, bir haklar beyannamesidir.

Diğer Alman Anayasaları : Diğer Alman memleketleri de (batı bölgesinde) haklar beyannameleri neşretmekte geri kalmadılar.

İsviçre Anayasasının 1947 tadili : Ekonomik haklardan bahsetmiştir.

1961 Türk Anayasası da, Temel Haklar ve Ödevler başlığı altında büyük bir haklar beyannamesini içerir. Bu Anayasa kendisinden önceki 1924 Anayasasının bir kaç maddesi içinde, hemen hemen yalnızca ad olarak gösterilmiş bulunan klasik kişisel hakları geliştirmiştir, kurumlaştırmıştır. Fakat bununla kalmamıştır. 1924 Anayasası altında, bilhassa 1936 dan sonra çıkan sosyal mevzuat içinde ilk olarak söylenen bazı hakları da, sosyal ve ekonomik haklar listesi halinde kurumlaştırmıştır.

Anayasanın 63 maddesini dolduran bu temel haklar ve ödevler, 4 bölüm içinde düzenlenmiştir. Genel hükümler, kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler, siyasi haklar ve ödevler.

Burada sözü geçen ödev terimi, 1961 Anayasasına göre, bir yandan kişiye düşen bir anlamı belirtmekle beraber, bir yandan da devlete de düşen bir anlamı gösterir : Kişinin toplumdan olacak taleplerini, devletin yerine getirmesi anlamında olarak.

b — DOĞU TARAFINDA : Demokratik Sovyet telâkkisi altında kalan bölgede de beyannameler az değildir.

1 — 15.11.1917 de bir Rusya halkları haklar beyannamesi ortaya çıktı.

2 — Ocak 1918 de işçi ve istismar edilen halkın hakları beyannamesi oldu.

3 — 10 Temmuz 1918 Anayasasında haklara ve hürriyetlere dokunan maddeler vardır.

4 — 1936 Stalin Anayasası bölüm X da vatandaşların hakları ve vazifelerini ihtiva eder.

5 — Savaştan sonra Orta ve Doğu Avrupa memleketlerindeki Anayasalar bir haklar ve vazifeler beyannamesi veya ona eşit bir vesika içerirler : Macaristan, Arnavutluk, Romanya, Çekoslovakya, Yugoslavya, Bulgaristan...

Yalnız burada bilinmesi gereken şudur : Klasik demokrasi ülkeleri ile halk demokrasilerinde, aynı hükümlerle aynı şey mi anlatılıyor?

İNSAN HAKLARI ANLAYIŞININ UĞRADIĞI DEĞİŞMELER

1 — Kişilerin haklarından grupların hakkına

Görülüyor ki, bütün bu beyannameler, esas itibariyle kişiselci-
dirler. İçerdikleri (ihtiva ettikleri) haklar, sadece, kişilere tanın-
mış haklardır. Yani kişisel faaliyetlerin yapılması için ancak kişi-
lere tanınan haklardır. Beyanname, kollektif olarak kullanılacak
bir tek hürriyete telmih yapmaz. 1791 Anayasası bir toplantı hürri-
yetinden bahseder. Fakat bu bir kollektif hürriyetin düzenlenme-
miş şeklidir. Çünkü, toplantı burada, geçici kişilerin grupmanıdır;
hukukî şahsiyeti yoktur. Çok geçici bir olaydır.

Ekonomi alanında da durum aynıdır. Chapelier kanunu grup-
ları hazfetmiştir, hatta yasak etmiştir. İktisadî teşebbüsler, tek ta-
raflı sözleşmeler serisinin toplamından ibaret sayılmaktadır.

ASSOSİYASYONLAR VE SENDİKALAR :

Grupmanlara karşı olan bu hasmane davranış, uzun zaman
sürecektir. Hatta, meslekî grupmanların dışındaki menfaatsiz as-
sosiyasyonlara karşı bile...

A — ASSOSİYASYONLARIN DURUMU : Kazanç grupları (Ti-
caret Şirketleri gibi).

1 — 1867 kanunu ile gelişmiştir. Ama, şirketler ve sendikalar,
uzun zaman bir hürriyet evresi beklemişlerdir.

2 — Assosiyasyonları ceza kanununun 291 i bir ön müsaadeye
ve polis nezaretine tabi tutmuştur.

3 — 1834 Kanunu, bir müsamaha devresinden sonra, bu ya-
sağı kuvvetlendiriyor.

4 — 1948 Anayasası, şirket kurma hakkını tanıyor : Silâhsız
ve sükûnet içinde toplanmayı ve birleşmeyi mümkün kılıyor.

5 — İkinci İmparatorlukta : Vakıa, gene ön müsaade usulü
vardır ilk zamanlarda.. Fakat sonra, 1862 de bir müsamaha dev-
resi başladı.

6 — Üçüncü Cumhuriyette : Ancak 1901 de assosiyasyon hür-
riyeti müsbet hukuka geçti. Fakat gerçekte, bu hak, daha önceden
elde edilmişti. 1901 kanunu, assosiyasyonlara bir hukukî statü ver-
miştir ancak.

B — PROFESYONEL GRUPMANLARIN, BİLGİSİZ İŞÇİ GRUPLARININ DURUMU :

Bunların da hukukî kaderleri kısmen assosiyasyonları ile karışmıştır. Fakat ayrı bir kaderleri de olmuştur.

1 — İhtilâl zamanında Le chapelier Kanunu ve Ceza Kanunu koalisyonları önler; hem daimi hem de geçici grupmanların... Grevi tecziye eder.

2 — 1848 ihtilâli bu hukuki durumu değiştirmemiştir.

3 — 1864 de grev suçu kaldırılmıştır. Fakat profesyonel karakterde daimi grupmanlar gene de yasaktır.

4 — İkinci İmparatorluk zamanında assosiyasyonlara tanınan müsamaha, işçi gruplarına da yaramıştır.

5 — 1884 kanunu, mesleki profesyonel sendikalar kurma hürriyetini tanımıştır ve sendikaların lehine bir hukukî statü vermiştir. Özetlemek gerekirse assosiyasyon hürriyeti şu evrelerden geçmiştir.

Ön müsaadeye tabilik - Polis nezaretine tabi olmak, a) Şirket kurmağa, b) Hukukî statü kazanmağa, c) Silahsız toplanmağa ve birleşmeğe müsamaha evresi, ancak 1902 de müsbet hukuk alanına geçmiştir.

Bu özeti bir başka deyimle söylemek gerekirse : Önce grupmanların koalisyonları ve grev yasaktır. Sonraları grev mümkün, profesyonel daimi grupmanlar yasaktır. Daha sonraları a) İşçi grupmanlarına, b) Profesyonel sendika hürriyetine müsamaha evresi gelmiştir. En sonra da 1884 lerde mesleki, profesyonel sendikalar kurulabilmiştir.

C — AİLENİN DURUMU :

Bu, tabii ve en esaslı bir grupmandır. Ona ait ilk iz, sene III Ödevler Beyannamesinde görülür : «Eğer iyi oğul, iyi baba, iyi kardeş, iyi dost, iyi koca değilse, bir kimse iyi vatandaş da değildir (mad. 4).

Aile adına en büyük olanak, gene bu Anayasadadır : 40 yaşında evli veya dul kişiler yaşlılar konseyine seçilebilirler. 30 yaşında halâ evlenme ihtiyacını duymadığını söylemek bir şakadır. Bu yaşta, hayatını bir diğerine verecek durumda olmayan kimse, kanun koyucu olmağa ehil değildir demek... Bekârlar sınıfı, egolistler sı-

nıfıdır. Despotizm, en sıkı dayanağını onlarda bulur. Çünkü, hayatının bu ileri çağına kadar yalnız kalan bir adam, her şeyi kendisine bağlar ancak. Bu duygu, onu, kendisine «zevk» getiren her rejimi yeğ tutmağa götürür.

1848 Anayasası ile aile, bir ilerlemeden yararlanıyor. Aile; iş, mülkiyet, kamu düzeni ile beraber Cumhuriyetin 4 temelinden biri oluyor. (Dibace mad. 4) Aileyi idare eden moral ve yazılı kanunlar, vatandaşların vazifeleri arasında yer alır.

1848 den sonraki durum izlemek zordur. 1940 a kadar metinlerde pek fazla bir kayda rastlanmaz. 10 Temmuz 1940 Anayasası; Hükûmete, «İşçi, aile haklarını ve vatani teminat altına alan» bir yeni Anayasa yapma görevini veriyordu. Fakat Anayasa metni mahiyetinde olmayan medeni, sosyal, mali kanunlarda aileye ait hükümler vardır. Bu hususta da eğilim karmaşıktır :

a) Bir yandan, kanunî aileye dokunan geleneksel anlayış yıkılmaktadır : Türü metinler aile başkanı babanın otoritesini azaltıyor; boşanma, tekrar kanunlar içinde yer almıştır, aynı zamanda adet olmağa başlamıştır. Doğal çocukların durumu, meşru çocukların durumuna yaklaşmıştır.

b) Öte yandan da, vergi kanunları ile sosyal kanunlar, aileye vergilerde bir hafifleme sağlamakta veya aileye maddi yardım sağlamaktadır.

Özetle : Bir taraftan, geleneksel ailenin medeni statüsünde bir zayıflamaya varan, öte yandan da, aile ocağına maddi bir koruma getiren bir hareketin karşısındayız.

Yabancı Anayasaları :

Fransa'da 1948 de; artık, yalnız kişilere kişisel faaliyetleri için tanınan haklar anlayışı -1789 anlayışı- terkedilmemişse de, zayıflamağa başlamıştır. Grup halinde teşekkül eden kişilerin hakları; daha doğrusu, grupmanların hakkı anlayışı tanınmaktadır.

Birinci Dünya Savaşının hemen arkasından, grupmanların haklarına yer veren Anayasalar ortaya çıktı. Bir sürü örnekten bir kaçını alalım.

WEİMAR ANAYASASI : Yalnız assosiyasyon hürriyetini tanımaz, amaçlarına ulaşabilmek için grupmanlara gereken hukukî ehliyeti de tanır. İş şartlarını ihlâl etmek, iktisadi hayatı islâh etmek için, ve savunmak için koalisyon hürriyeti, mesleklerin her birine ve hepsine tanınmıştır. Bu hürriyeti sınırlamağa veya engel-

lemeğe eğilimi olan her anlaşma ve hüküm, hukuka aykırıdır. Aile, bir çok yeni hükümler konusu olmuştur : Cinslerin eşitliği, ana babanın çocuklarını yetiştirmek hak ve vazifesi, devletin bunu kontrolü gibi...

BU ÇAĞIN ANAYASALARINDA, BUNLARA BENZER HÜKÜMLERE rastlamak mümkündür :

İKİNCİ DÜNYA SAVAŞINDAN SONRAKİ İTALYAN ANAYASASI : Assosiyasyon hürriyetini koymaktadır (18). Dinî cemiyetlerin diğerlerinden ayrı tutulmasına karşı hükümler koyuyor. Sendika hakkını ilân ediyor. İç idareleri demokratik olmak şartıyla sendikalara bir hukukî ehliyet tanıyor. Aileye ait bir sürü hükümler vardır.

Görülüyor ki, beyan edilmiş hakların muhtevası, kişisel haklardan grupların haklarına doğru genişliyor; yahut da, amacı, kişisel faaliyetler olan haklardan, amacı, kollektif faaliyetler olan haklara doğru yayılıyor.

2 — Yapma melekelerinden talep etme iktidarlarına

Sosyal haklar :

Artık açıkça kamu haklarının yani her çeşit hürriyetin ve hakkın sosyalizasyonundan bahsediliyor. Bu sosyalizasyonun iki yönü vardır : 1 — Kişilerin haklarından grupların haklarına doğru bir gidiş, 2 — Yapma (veya yapmaktan çekimseme) yetilerinden isteme, talep etme iktidarlarına gidiş

Bu gidişin üç adımını şöyle göstermek mümkündür :

I — 1789 - 1793 :

A — 1789 adamları bir iktisadî liberalizm ile dolu idiler. Bu iktisadî liberalizm, içtimai yardım, yetişme konularında devletin bir müdahalesini menetmiyordu. Bu anlayış içinde de, kişiler, bu konularda, devletten bazı icralar istiyebiliyorlardı. Fakat gerçekte, sosyal haklar anlayışı, Kurumu Meclisin düşüncesinden çok uzakta idi.

B — 1793 beyannamesinin formülleri ele alınacak olursa, çok çeşitli yorumlara gidilecektir.

a) Bazılarına göre : 1793 Anayasası, totaliter ve sosyalist Rousseau'dan esinlenmiştir. Ve bu haliyle doğu usulü demokrasiye yol açmıştır.

b) Diğerlerine göre de : 1793 Anayasası, kendinden önceki 1791 den daha demokratiktir ve sosyal alanda klasik liberalizme sadık kalır : Hürriyetler, idare edenlere karşı ileri sürülebilecek olan yapmak (veya çekimsemeye kalmak) yetileridir, Devletin icralar yapmasını istemek iktidarları değildir.

c) Gerçek şudur : Birinci Cumhuriyette böyle bir sosyalizan arka görünüş varsa, bu, Anayasadan çok, diğer yasama mevzuatından gelir, ve bu hal, iktidardaki insanlardan çok yığınlarda görülür.

Beyannamenin metnine gelince : Ancak 21 ve 22 nci maddelerde bir yönde sosyalizan renk görülebilir ki, bunlar da 1791 Anayasasında zaten bildirilmiş hususları ele alır : MADDE 21 : Kamu yardımları mukaddes bir borçtur. Sosyete, fakir vatandaşlara hayatını sürdürme olanağını vermelidir. Onlara iş sağlayarak, çalışma olanağı dışında kalanlara da varlığını sürdürmeyi garanti ederek...

MADDE 22 : Bilgi edinme herkesin hakkıdır. Sosyete, elindeki bütün olanaklarla bu kamu eğitiminin ilerlemelerini desteklemelidir ve bilgi edinmeyi bu tür vatandaşlara açmalıdır.

II — 1848 :

Fikirlerin değişmesine, bilhassa bu ihtilâl yardım etmiştir. Siyasi ve liberal ihtilâllerden sonra 1948 ihtilâli; tamamiyle sosyalist değilse de, müdahaleci eğilimli bir sosyal karakter gösterir.

1848, yirminci yüzyılın sosyal ihtilâllerine ve hareketlerine varma yolu olmuştur. 1936, 1945 - 1946, onun çizdiği temaları işlemiştir.

1848 adamları karışıktır : Bir kısmı 1789, 1793 geleneğine bağlı Cumhuriyetçilerdir. Bir kısmı da, yirmi senedir gelişen bu ikili entellektüel - halkçı harekete bağlı sosyalistlerdir. Bu eğilimler birbirine katılmıştır. Sonradan da ayrılacaklardır.

1848 Şubatında şu söyleniyordu : 1789 tamamlanmalıdır. 1789 İhtilâli, siyasi demokrasinin temellerini koymuştur. Şimdi de tüm bir gerçek iktisadi ve sosyal demokrasinin kurulması gerekir.

1848 in bu fikirci - idealist unsurları kadar maddi ve objektif şartları da dikkate değer : Proleterya, ancak bir şekilsiz bulut gibidir. Tıpkı 1793 de olduğu gibi. Proleterya, kapitalist gelişmenin tesiri ile bir sınıf halinde sonradan kurulmuştur. İhtilâl, çevrimsel

(devrî) tipte bir iktisadî bunalım ortamında meydana gelmiştir. Fikirler ve olaylar alanına kendini koyan mesele, iktisadî ve sosyal problemdir.

1848, bu problemlere, siyaset ve hukuk alanında çözüm yolları getirmemiştir. Fakat çalışma hakkını koymuştur. İş yoluyla işçinin mevcudiyetini devam ettirmesini garanti etmiştir. Ama bu hareketlerde sonradan, İkinci Cumhuriyetin ihtilâlcî unsurlarından yoksun kalması ile gelişmemiştir.

Fakat, metin bakımından Anayasanın dibacesini ve ikinci bölümünü ele alacak olursak; bir «demokratik ve sosyal cumhuriyet» fikrinin, -vatandaşları ve bilhassa işçileri koruyan, bazı hayat şartlarını müşahhas olarak garanti eden böyle demokratik ve sosyal cumhuriyet fikrinin- 1848 metinlerinde iz bıraktığını görürüz. Dibacenin ilk paragrafı; Cumhuriyet halinde kendisini kuran Fransa'nın, sosyetenin yükümlerini ve avantajlarını gittikçe adalet ve insafa uygun bölünmesini sağlamak maksadiyle kurulduğunu söyler.

VIII inci paragraf : Yardım görme ve bilgi edinme hakkını ele alır.

Anayasanın 13 üncü maddesi, mutlak terim halinde bir iş hakkı koymadan da «Sosyete bedava bir ilk öğretim, meslekî eğitim yoluyla işin gelişmesini teşvik eder, cesaretlendirir» der. Keza, aynı madde, patron ile işçi arasındaki münasebetlerin eşitliğini, gelişmesini ve kredi müesseseleri, ziraat müesseseleri, gönüllü assosyanları, devlet tarafından kurulan tesisleri de teşvik eder. İl ve kömünlerin, bayındırlık hizmetlerinde işsiz çalışma gücünü kullanmalarını teşvik eder.

Özet olarak; bu metinde, geleneksel liberal eğilim ile sosyalist eğilim bağdaştırılmak istenmektedir.

III — 1848 den 1946 ya kadar olan devrede, talep etme iktidarları olarak gösterilen hakları Anayasa metinlerinde aramamalıdır. Bu devrede şu üç alanda, karakteristik bir gelişme olmuştur: Sosyal mevzuat alanında, hukukî teknik alanında, siyasî inanç alanında...

1 — Üçüncü Cumhuriyette Sosyal Mevzuat alanında olan gelişme :

1890 dan sonra başladı birinci harpten sonra hız aldı bu tekâmül :

1 — İş tehlikelerine karşı işçiyi koruyanlar : Kadın ve çocukların çalışma müddetlerini kısma, genel olarak iş gününün sınırlandırılması,

2 — Patron - İşçi münasebetlerinde, işçi lehine durum yaratma, iş kazalarında veya mesleki hastalıklarda sorumluluk hususunda işçi lehine durum yaratma,

3 — En önemlisi : İşçiye maddi garanti veren ve işin yönetimine bir katılma sağlayan statüdür : 1928 Sosyal Sigorta sistemi, 1936 - 1938 sosyal kanunları, 1938 aile kanunu...

2 — Hukukî Teknik Alanında olan gelişme :

Duguit'den çıkan bir mektep, hukuk sùjeleri üzerinde hakim olan bir hakim - devlet telâkkisini yıkmıştır. Artık şu telâkki yoktur : Ulus bir moral kişidir. Ve onun iradesi hakimdir. Devlet, ulus moral kişiliğinin canlanmasıdır, örgütlenmesidir. Devletin hakimiyet hakkı üstün emretme iktidarı vardır. Bunun bir yer yüzü insan kuruluşu yoluyla sınırlandırılması olamaz. O, ancak kendi kendisi yoluyla sınırlandırılabilir. Kişi hakları, bu devletin, üzerine egemen olduğu kişilere lütfettiklerinden ibarettir. Siyasal iktidar, artık bir yetkiler demetidir. İdare edenler, bu yetkileri, belli gayelere göre kullanmakla yetkili kılınmıştır. Devlet bir kamu hizmetleri bütününe indirgenmiştir (irca edilmiştir). Kanun, bazı icralar yapmak için bir kamu hizmeti organize ettiği zaman, özel kişiler «talep etme» hakkına sahip olurlar. Hauriou'nun müessesese nazariyesi de, bir başka yoldan buna yakın sonuçlara varmıştır : O da, bütün idari fiili, teşebbüs, düzen ve gerçekleştirilecek adalet fikri üzerine dayatmıştır.

3 — Siyasi inanç alanında olan gelişme : İlgililerin müdahale istemeleri :

Üçüncü Cumhuriyet 1900 - 1940 yıllarında (belki de halâ) orta Fransız psikolojisinde de bir gelişme görmüştür.

Fransızın, mütecanis bir biçimde sosyalist olduğu söylenemez. Bilhassa sosyalist insanın şu iki ana sonucunu kabul ettiği söylenemez : a) Üretim araçlarında özel mülkiyetin kaldırılması (Tarımsal özel mülkiyet de dahil), b) İktisadın devlet tarafından idaresi...

1940 a kadar 4 Fransızdan 3 ü, üretim araçlarının sosyalizasyonuna karşıdır. 10 Fransızdan 8 i de iktisadın devlet tarafından idaresine karşıdır.

Buna karşılık kamu esprisi şunu mükemmelen kabul eder : Devlet, iktisadi kanunların yarattığı sonuçları düzeltmek için ve geliri dağıtmak için devamlı olarak müdahale eder. Fransız, iktisadi mevadda devletin otoritesini reddeder, fakat sosyal mevadda devletin müdahalesini ister; «Patron - Devlet» istenmez, fakat «yardıma koşan - devlet» istenir. Fransızların çoğu için bir mythe meydana gelmiştir : Bir yerlerde «kudretliler» in elinde bir büyük hazine vardır; devlet, bunu «zayıflara, küçüklere» dağıtmalıdır. Bütün cebirleri ile mevcut bir sosyalist ekonomi ile bütün adaletsizlikleri ile mevcut bir liberal ekonomi arasında bir tercih yapmak gerekir.

Bunu ise Fransa'da kavrayan azdır.

Bu ruh halini gösteren misaller vardır : Bazı kapitalist menfaat sendikaları parlömanın fevkalâde müdafaa kuvveti olduğunu kabul etmiştir. Bunlar buğdayın müdafaası, şarabın müdafaası gruplarıdır. Bu gruplar şu fikir üzerine kurulmuştur : Devlet üreticileri, fazla üretime karşı korumalıdır. Fakat korumağa davet edildiği sektörlerin üretimini yönetmek için, devletin aktif olarak karışma hakkı olamaz.

İkinci bir örneği, 20 nci yüzyılın başındanberi Fransız Devletinin, Fransız ekonomisine karışması tarihinde bulabiliriz. Harpten önceki liberal çevrelerde yapılmış bir mythe'e göre devletin iktisadi hayata artan müdahalesi, sosyalist doktrinerlerin sendikaların devamlı ilhamları sonucu idi. Tarafsız bir etüd ise gösterecektir ki, devlet, bizzat ilgililerin acele ve sürekli dayatmaları sonucu müdahale etmiştir. Bu ilgililer, yabancı rekabeti, fazla üretim, buhranlar vesaire ile tehdit altına girmiş olan bu teşebbüslerin şefleri idiler. Fransız Gümrük politikası tarihi gösterir ki, liberalizme doktriner bakımdan bağlı olan iktisadi çevreler, somut gümrük duvarları meselesi kendisini ortaya koyunca, kendi sistemlerini unutuyorlar. Sinaî, ticarî ve bir kısım ziraî çevrelerin korkusu ile ki, sosyalizm, parça parça, adım adım inilerek yerleşmiştir.

Kişisel sosyalizm :

Fransız siyasal inançlarının bir yarım yüzyıldanberi uyduğu karmaşık eğilimleri tahlil zordur. Eğer denebilecek ise, bir «kişisel sosyalizm» den söz edilemez Fransızlar için... Şu anlamdaki;

1 — Sosyalizm şu anlamda ki, devlet, geniş bir gelir dağıtım örgütüdür. Devlet bu geliri «ona hakkı olanlara» dağıtır.

2 — Kişiselcilik de şu anlamda ki : Sanayici, tüccar, tarımı işletenler, bizzat ücretliler, devletin iktisadi idaresini kabul etmezler. Onların kollektiviteden istedikleri «haklar» şudur : Kendi isteklerine göre kullanabilecekleri, borç verme, vergi toplama hususlarında bazı icraları...

Bu ideolojik karmaşık durum, «talep etme iktidarı» anlamındaki «sosyal haklar» doktrininin gelişmesine elverişlidir : Zira, bir tam liberal doktrin, devletin faal olarak müdahalesine imkân vermez. Bir tam saf sosyalizm de «hakları», bir sosyalist teşkilâtın zaruri kıldığı cebirleri de kabul etmeden ortaya çıkaramaz. Bu sosyalizme göre haklara, vazifeler de refakat eder.

Fransadaki durumda ise : Kişinin, devletten, bir müsbet icralar demeti istemek hakkı vardır. Buna karşılık da, sosyalist teşkilâtın zaruretleri adına kişilerin hürriyetlerini sınırlama mecburiyeti yoktur. Burada devlet; en azdaki bir cebirde kalarak ve klasik kişi hürriyetlerine dokunmadan, bir geniş icralar yapar. Bu icraları yapıp dağıtmak onun görevidir, ödevidir; kişinin de bunları isteme hakkı vardır. Bu icralar; kişiyi, sosyetenin ve hayatın rastlantılarına karşı korumağa ve eşitliğini sağlamağa yönelmiştir.

IV — Yabancı Anayasalarda kişi ve grupların talep etme hakkı :

A) İki savaş arasında Weimar : Yukarıda, çocuğun, gencin, ailenin korunması üzerindeki hükümleri gördük. Bunlara ek olarak :

i — Hayatın kazanma hakkı konmuştur : Her Alman, üretici bir iş ile hayatını kazanma imkânı verilmelidir (mad. 151).

ii — Varlığını devam ettirme hakkı : Ona, bir uygun iş sağlanamazsa, ona, varlığını devam ettirmede zorunlu araçlar sağlanmalıdır (mad. 151).

iii — Sosyal yardım sistemi kurmak : Devletin görevidir (mad. 157).

iv — Orta sınıfın korunması : Ziraatta, sanayide, ticarete, bağımsız orta sınıftan yana yasama ve yönetim tedbirleri alınmalıdır; bu orta sınıf korunmalıdır.. Öyleki, bu sınıf, yükler altında ezilmesin ve yutulmasın.

v — Ücretlilerin işte ve ekonomik örgütte temsili prensibi de vardır. Buna göre : ücretliler, teşebbüste ve meslekte temsil edilirler ve ekonomik örgütte hiç olmaz danışman olarak katılırlar.

B — 1931 İspanyol Anayasası :

Vatandaşların Devletçe korunmasının teferruatına girişmiyor. Fakat ücretlilerin ve köylülerin hukukunu sağlamak için, yasama organının uyacağı hükümleri koyuyordu.

C — İtalyan Anayasası :

Birinci kısmın üçüncü levhasında talep etme hakkına dair hükümler vardır. Fakat pek açık değildir. Bu hükümler; katolik kilisenin sosyal doktrinden gelmiş benziyor. Bir, de, son savaşta Papanın Noel mesajından esinlenmiş gibidir : (Haklı ücret, kadının iş hakkı gibi hususlarda). Buna karşılık kollektivitenin mecburiyetleri daha açıktır : Yardım, eğitim, işsizlikle savaş, sosyal güvenlik, zanaatın korunması, vesairede... Keza, dağlık bölgelerle de, devlet, gerekli tedbirleri alır.

V — İnsan haklarının marksist telâkkisi :

Devletin fiili ile gerçekleşen hakların en tamamlanmış modelini 1936 Stalin Anayasasında bulabiliriz.

Bu Anayasa, Marx - Engels ve Lenin'in fikirlerinden gelir.

Marxist ana metoda göre somut sosyal hayatın koşullarının açıklanmasını, moral fikirlerde veya hukuksal inşalarda aramak gerekir. Hukuk ve ideolojiler, üst yapıdan başka bir şey değildirler. Hukuku ve ideolojileri, hayatın sosyal biçimi belirler. Yoksa, hayatın sosyal biçimini, hukuk ve ideolojiler belirlemez. Bu hayat biçimi de üretim tekniğine ve iktisadi koşullara bağlı kılınmıştır.

İşte bundan ötürü, bir fikrin veya bir hukuksal kurumun gerçek anlamı, somut içeriği (muhtevası), prensiplerde aranmamalıdır. Bu prensiplerin ancak biçimsel değeri vardır. Bu gerçek anlam, iktisadi ve sosyal hayatın içeriğinde (muhtevasında) aranmalıdır.

Bir kapitalist toplumda sınıf ayrımı vardır. Sınıflardan birisi de (burjuvazi), hakim sınıftır. Burada Devlet, demokratik görüşüne rağmen, bu hakim sınıfın hizmetinde bir cebir aletinden başka bir şey değildir. Partilerin ve proramların çokluğuna rağmen, seçimler, parlamenter tartışmalar, (burjuva veya reformcu - sosyalist kadrosunda kaldığı sürece) bu gerçeğin kamuflajından başka bir şey değildir : Devlet, en kuvvetli sınıfın hizmetinde bir cebir aletinden ibarettir. Bu aletten, tüm insanlar, sınıflar yararına olumlu icralar beklemek beyhudedir.

1789 biçiminde anlaşılan insan hakları; burjuvazinin ekonominin hakim ve sahip sınıfı sıfatı ile ortaya çıkışının, ve, toprak aristokrasisinin bu rol içinde kılık değiştirmesinin tarihî ifadesidir. Bu insan hakları, şüphesiz kökten bir değişmeyi ifade ederler. Fakat, klasik liberalizmin anladığı manadaki insan hakları, ancak burjuvazi için vardır. Mesela, basın hürriyetinin sermayeye sahip olmayanlar için maddi bir anlamı yoktur. Fikir hürriyeti veya kültür elde etme hakkı, kendisini esir gibi kullanan bir patrona tabi olan ve bu suretle ezilen veya boş zamanı ve imkânları olmayan bir işçi, bir memur, bir kimse için, yoktur.

Bu insan haklarının proleterya için hiçbir anlamı yoktur, demek değildir. Tersine böyle bir anlam vardır. İnsan hakları, bir tarihsel evreyi (safhayı) teşkil eder. Sosyal gelişmenin diyalektik süreci, bu evreden geçmek zorundadır. İnsan hakları da, kendinden evvelki safhaya nazaran bir ilerlemedir. Tıpkı kapitalizmin de bir ilerleme olması gibi. Bu evreler geldikten sonra, demokratik sosyete, proleter ihtilâlinin olgunlaşmasına ötekilerden fazla elverişli bir ortam teşkil eder. Lenin'in deyimi, ile, demokratik bir cumhuriyet, proleterya diktatoryasına giden en kısa yoldur. Zira, demokratik cumhuriyet, sınıf kavgasının ve sınıf baskısının en geniş, en serbest, en açık şeklini teşkil eder. Böyle bir cumhuriyet, tarihsel oluşa öyle bir eğilim verirse, baskı altında tutulan kitlelerin ana menfaatlerini tatmin imkânı, nihayet ortaya çıkar. Ve bilindiği üzere bu imkân proleterya diktatoryasının içinde, kaçınılmaz bir şekilde gerçekleşir.

Böyle olunca, bir haklar beyannamesi, belli bir sosyeteye belli bir somut içeriği (muhtevayı) zorlayan bir norm olarak kabul edilmemek gerekir. Tersine, beyannameye maddesini verecek olan reel ekonomik ve sosyal çevredir. Bir kere ihtilâl olduktan sonra kişilerin hakları meselesi, grupların hakları meselesi, artık, sosyalist inşanın gelişmesinin mantıkî sonucu olarak mütalâa edilir. Proleterya diktatoryası safhasında -ki proleterya bu safhada burjuva sınıfının mukavemetini kırmak ve onu zecretmek için devleti zabtetmiştir-. İnsan hakları, artık çalışan ve sömürülmüş olan sınıfa tanınmış haklar olur.

1918 SOVYET BEYANNAMES : Bu hakları teyit eder. Fakat ihtilâlciler savaşı yapanlara, bunların tatbikatını sınırlar : İşçi sınıfının tümünün menfaati dolayısıyla...

Sosyalizmin en son amaçları gerçekleşince, bu sınırlanmış insan hakları, tüm geleceklerdir. Şimdilik kapitalist rejim yenilmiş-

tir, kaldırılmıştır. Devlet bünyesi içinde, artık sınıf mücadelesi de kalmamıştır. Çünkü proleterya zaferi gerçekleşmiştir.

Fakat, henüz ortada devlet denen bir araç da (alet de) vardır. Bu sosyalist ekibin çalışması için henüz zorunludur, gereklidir, yararlıdır. Keza yabancı kapitalizme karşı memleketi savunmak için de zorunludur. Fakat, bir gün gelecek, üretimin sınırsız artışı, ürünlerinin paylaşılmasını lüzumsuz kılacak. O zaman ahenkli toplum kurulmuş olacak ve insan hakları da tam geri gelmiş olacaktır. Böyle bir durumun en yukarı evresi henüz gerçekleşmekten uzakta olabilir. Fakat daha şimdiden şu bir vakiadır : Kapitalist rejim kalkmıştır, hiç olmazsa devletin iç hayatında, devlet içinde sınıf sona ermiştir. Ama; devlet, daha, sürmektedir. Bu da zorunludur : Devlet, sosyalist sosyetenin ekipmanını sağlamak içindir (zira, bilmektedir ki, henüz, ihtilâller, teknik açıdan geri ülkelerde meydana gelmiştir.) Devlet, ayrıca, yabancı kapitalist devlet tarafından yapılan tehdidi karşılamak içindir şimdilik.

O halde 1936 Anayasasındaki insan hakları beyannamesi neyi ifade edecektir : Şunları :

1 — İlân edilmiş hakların her biri, kollektivitenin mecburiyetlerinden birisini ifade eder : Örneğin meselâ iş elde etme hakkı vardır. Bu, milli ekonominin sosyalist teşkilâta bağlanması ile, Sovyet sosyetesinin üretici kuvvetlerinin fasılasız gelişmesi ile, buhran imkânlarının bertaraf edilmesi ve işsizliğin tasfiye edilmesi ile sağlanmıştır.

Keza, istirahat hakkı da, işçilerin büyük bir bölümünün iş saatlerinin 7 saat olarak sınırlanması ile, yıllık ücretli izin yoluyla, işçilerin lehine geniş ölçüde istirahat evletleri ve istirahat klupleri kurulması ile temin edilmiştir.

2 — Böyle tanınan hakların somut içeriği (muhtevası) bir sosyalist yapı vasıtasıyla temin edilmiş ise, bu haklarının, kendilerini mümkün kılan strüktürü idame etme hususunda bazı sınırları da vardır : Hürriyetler, çalışanların menfaatlerine uygun ve sosyalist rejimi kuvvetlendirmek maksadiyle kullanılmalıdır.

Düşüncenin ifadesi hürriyetleri sosyalist rejimin tenkidi için kullanılamaz. Siyasal alanda da parti çokluğu kabul edilmez. Komünist parti tekeli koyar. Çünkü, parti çokluğu toplumun sınıflara ayrılması fikrine bağlanır.

3 — Haklar, ancak vazifelerin tabii sonucu olarak vardır : Haklar, iş disiplinine saygı, sosyalist rejimin muhafazası ve kuvvet-

lendirilmesi, kollektif mülkiyetin kuvvetlendirilmesi gibi vazifelerin tabii sonucu olarak var olurlar.

Özelle : Bütün hukukî fenomenler gibi, insan hakları da üst yapı müessesesidir. O anın tarihî şartlarını yansıtır. Bilhassa ekonomik durumun, üretim tekniğinin durumuna bağlıdır. İnsan haklarının çok değişken karakteri bundan gelir. Bir burjuva toplumunda insan hakları, soyut bir formülasyon marifetiyle herkese açılmış bulunmalarına rağmen, burjuva sınıfının somut silâhları olmaktadır.

Proleterya diktatoryası safhasında, çalışanın ve sömürülenin hakları, taliini kurabilmesi için ihtilâlcî sınıfın emrine verilmiş birer alettirler ve aynı zamanda bir htilâl ganimetidirler, ve bu sınıfa hasredilmişlerdir.

Sosyalist devlet safhasında haklar, somut varlığını tamamlamaları için, politika - sosyal örgütün donmuş bulunduğu yerden çıkarlar : Onlar artık herkesin malıdır, biçim olarak değil, somut olarak herkesindir. Sınıfların ilgası sonucu herkesindir.

Hürriyet fikrinin değişmesi :

Sovyet haklar beyannamesine kısa bir bakış, 1789 danberi geçilen yolu aydınlatır; bu yolda «haklar» terimi ile gösterilen sözcük karışıklığı, oldukça derin ayırımı realiteleri aydınlatır. Aydınlanan husus, hürriyet kelimesinin anlam değişmesidir.

1789 da hürriyet : İnsana, eskiden verilmiş, doğuştan tanınmış, bir anlama göre insanın tabiatı ile birlikte var olan bir hakdır, bir yetkidir. Bütün siyasal sorun, devlet örgütünü bu hürriyeti rahatsız etmekten alakoyma sorunudur. Bütün klasik demokrasi de, eskidenberi var olan ve yaşanmış sayılan bu hürriyetin garanti edilmesine hasredilmiş reçeteler toplamıdır. Yani kuvvetler bölümü prensibi, kanunilik prensibi, bizzat demokrasi prensibinin kendisi, bütün liberal demokrasi, yurttaşların hürriyetlerini en az rahatsız edecek olan bir (ılımlı iktidar) yaratmaya yönelir.

Fakat, daha Marxist tezler yayılmadan önce bile, şu fikre varıldı : İnsanın hürriyeti, insanın gerçek hürriyeti bazı objektif koşullara bağlıdır : Bu koşullar doğanın kuvvetleri üzerinde egemenlik kurulması, çelişmelerden ve cebirlerden arınmış bir sosyetenin gerçekleşmesidir. Hürriyet; yararlanılması, kullanılması daha öncedenberi sağlanmış bulunan bir kapital gibi gerçekleştirilecek bir başarı olarak gözükmiştir. Devletin yokluğunu farzetmekten uzak

olarak, somut bir anlamda kavranan hürriyet, bu görüşte, devletin değişmesini de gerektirir; onun güçlü faaliyetinin değişmesini de gerektirir. Reformcularla ihtilâlcî Marxistler arasında ayırım, geniş ölçüde şuradadır: Reformcular; liberal kapitalizmden miras olarak aldıkları devlete bazı görevler verebileceklerine ve onu bir teviye değiştirebileceklerine inanırlar. Marxist ihtilâlciler ise, onu zorla değiştirme zorununa inanırlar.

Fakat bugün «haklar» ve «hürriyet», 1789 daki anlamları ile söz konusu olmazlar: 1789 a göre; hak ve hürriyet denen hususları insan, doğrudan doğruya tabiattan alırdı ve «siyasal toplum» un bir koruyucu rolü ve hak ve hürriyet üzerinde bir hakemlik rolü vardı. Öteki telâkkiye göre ise, hak ve hürriyet, tarihteki bir liberationdan çıkar ve gerçekte de belli biçimde bir sosyal örgütün yansımasıdır.

Bu konudaki Sovyet örneği ileri gitmiştir. Avrupadaki doğu demokrasileri; hem 1789 tipi hak ve hürriyetleri muhafaza etmek ve hem de onları bir «talep etme iktidarları» gibi anlaşılan hürriyetler ile bir arada tutmak istemişlerdir. Bu denemenin ne sonuç vereceği kestirilememiştir.

3 — MUTLAK HAKLARDAN NİSBİ HAKLARA :

A) Nisbiliğin ilk anlamı: Beyannameler bir «mutlakiyetçi» kavramdan, bir «relativiste» kavrama doğru değişmiştir. Bu değişmenin iki yönü vardır.

i) 1789 beyannamesi, bir hürriyetçi anarşizm anıtı gibi sayılamaz. Onun ilân ettiği haklardan hiçbiri, sınırlara çarpmana anlamındaki bir «mutlak» anlam taşımazlar. Tam tersine, herkesin hürriyeti, diğerinin hakları ile çevrilmiştir; ve bu sınırı da pozitif olarak kanun çizer.

İlân edilmiş hakların mutlak karakterine örnek diye, en çok, şu, mülkiyet hakkındaki formülü ileri sürerler (mad. 170). Bu formüle göre: Mülkiyet, ihlâl edilmez ve mukaddes bir haktır. Hiçbir kimse kanunen saptanan bir kamu gereği yoksa, mülkünden yoksun kılınamaz, ve bu da, gayet açık olarak, bir adil ve peşin tazminatı gerektirir.

Fakat bu formül gerçekleştirilmiş olsun; o, bizatihi ihlâl edilmez ve mukaddes niteliği ile dahi, uygulamada hiçbir koşul altına alınmayacağı anlamında «mutlak» değildir: Kanun veya tüzük ile yasaklanmış bir kullanma, söz konusu değildir.

Öte yandan da ilân edilmiş hakların «nisbiliği» gittikçe artmaktadır. Hakların mutlaklığını sınırlayan, onları nisbî kılan engel, artık, yalnızca, öteki kişilerin hakları değildir. Çünkü, bu, bir çeşit nötr sınırdır. Bundan ileri bir sınır istenmektedir : İlân edilmiş haklar, artık müsbet, aktif bir sınıra çarpmalıdır. Buna göre haklar, artık yetkiler veya iktidarlar değildir, fakat sosyal fonksiyondurlar. Bu görüş, hem medeni hukukçular tarafından, hem de yeni Anayasalar tarafından kabul edilmektedir.

Sosyal fonksiyon olarak mülkiyet : Mülkiyet, çağdaş Anayasalarda, bir yandan garanti altına alınırken, bir yandan da bir sosyal fonksiyon niteliği kazanmıştır. Şu anlamda ki : mülkiyete, borçlar yüklenmiştir. Onun kullanılışı, aynı zamanda, genel menfaat yararına bir hizmet teşkil etmelidir. Malik, mülkiyetini tarımlandırmalı veya verimlendirmelidir (Weimar Anayasası). Mülkiyetin bu sosyal fonksiyon niteliğini sağlamak için kanunda gerekli tedbirleri almalıdır (İtalyan Anayasası). Sahibi kim olursa olsun, mülkiyet, ulusal ekonominin yararına bağlanmalıdır (1931 İspanyol Anayasası).

Nihayet mülkiyetin fonksiyonel anlaşılış yolu, Sovyet sistemini esinler (ilham eder). Çünkü, bu sistemde malların hukuksal sistemi, onların «fonksiyon» una bağlanmıştır : Bir kere, üretim araçları söz konusu olunca, bunun kollektif olarak kullanılma zorunu vardır. Bu da kollektif mülkiyet yoluyla olur ancak... Kişisel mülkiyet, ancak, sosyalist ekonomiyi bozmadığı zaman söz konusu olabilir.

Böylece, hakları fonksiyonlaştırma, bilhassa mülkiyet alanında görülmüş olur. Ama, gittikçe öteki alanlarda da görülüyor. Öteki alanlarda da haklar, «ödevleri yerine getirme araçları» durumuna giriyor. Bu, bilhassa «işe sahip olma hakkı» konusunda beliriyor.

Yönetili haklar : Demek, böylece, hakların kullanılması, hakların istikametlendirilmesi olayını doğurmuştur. Bavyera Anayasası basın hürriyetini ilân ettikten sonra, onu, «demokratik idée» ye bağlar. 1789 un ve XIX uncu yüzyılın liberal anlayışında, basının muhtevasına bakılmadan o demokrat kılınmak istenmiştir : Demokrasi, bazılarında öğülür, bazılarında eleştirilir. Bu serbest karşı karşıya koymadan da demokrasi, kuvvetlenmiş olarak çıkar. Alman kanununa göre ise, basın, propagandasını yaparak demokrat kılınmış olur.

Özetle : Hakların, artık kişisel ve serbest olarak kullanılması bir ülkü değildir. Artık, kişi, «kılavuzlandırılmalı»dır, «istikamet-

lendirilmeli»dir; fonksiyonel bir amaç ile... Çünkü artık, genel menfaat herkesin kişisel menfaatinin serbestçe aranmasından çıkar sayılmıyor. Herkese, kendi kişisel çıkarlarını aramak, izlemek hakkının tanınmasının, muhakkak ve her zaman genel menfaatini meydana getirdiği doğru değildir. Belki, uzun bir zaman için ve bir çok olayda, hürriyet, öteki sistemlerden daha iyi sonuç verecektir. Mülkiyete, malikin emrindelikten başka bir şey olmayan bir fonksiyondan başkasını tanıdığımız zaman; ifade hürriyetine, bütün düşünceleri ifade müsaadesi olandan başkasını tanıdığımız zaman; çalışma hakkının, bir çalışma ödevi olması yolunda bir fonksiyon kazandığı andan itibaren, liberal kişiselciliğin bu temel verisi aşılmış olur.

B — Nisbiliğin ikinci anlamı : İnsan hakları değişmez değildir. Onların varlıkları tarihe bağlıdır. İnsan hakları konusunda geçilen her safha, bir daha geri gelmez. O kazanılmış bir alandır. Gelecek, bu kazanılmış insan haklarından hiçbir şey geri alamaz. Ona daha yeni bir şeyler ekler. Bunun içindir ki 1793 lerde; şimdi artık 1789 larda kazanılmış olan hürriyet ihtilâline bir de eşitlik ihtilâli eklemek gerekir, denmiştir. 1848 lerde de; 1789 prensiplerini tamamlamak ve aşmak gerekir, fikri ileri sürülmüştü. 1946 Fransız Anayasası da, bu fikre uyararak : a) 1789 beyannamesine, b) Cumhuriyetin temel kanunlarına, c) Zamanımıza gerekli prensipleri eklemiştir.

İnsan haklarının Marxist anlaşı yolu : İnsan haklarının marxist tezi çok sadedir. Bundan dolayı da çok tecanüslüdür. İnsan haklarının -bu teze göre- ilerleyici ve gelişmeci niteliğinin hiçbir olağanüstünlüğü yoktur. Tersine sadeliği vardır.

Bu teze göre, herşey tarih içinde cereyan eder. İnsan hakları da, bir ayrıcalık (imtiyaz) sonucu, bir tarih dışı düzen teşkil edemez. Böyle bir durum, insan haklarının varlığını, somut realite oluşunu yadsımaya (inkâra) gelir.

Bütün hukuksal fenomenler gibi insan hakları da üst yapı düzenine aittirler. Bu insan hakları, o anın tarihsel şartlarının yansımasıdır (in'ikâsıdır). İnsan hakları, bilhassa, ekonominin ve üretim tekniğinin o andaki durumunun yansımasıdır, onların çok değişik olan karakterleri, ancak böyle açıklanabilir.

Bir burjuva sosyetesinde, insan hakları, abster bir formülasyon altında, herkese açık imiş gibi gözükür. Fakat, aslında, sırf kendi hürriyetini dileyen burjuva sınıfının somut silâhlarıdır.

Proleterya egemenliğinde ise, «çalışan ve sömürülen halkın» hakları, bir ihtilâlcî birikintidir, ve aynı zamanda, kaderini gerçekleştirmesi için ihtilâlcî sınıfın emrine verilmiş araçlardır. Fakat, ancak bu sınıfla sınırlanmıştır.

Sosyalist devlette de, haklar, somut realitelerini, politiko - sosyal örgütün, tamamıyla hakların yerine gelmesine doğru yönelmesi vakiasından alır : Bu haklar, herkese aittirler artık. Bu haklar, herkese, biçimsel olarak ve bir normun genellemesi olarak değil, somut olarak ve sınıfların kaldırılmasının sonucu olarak, aittirler.

Bununla beraber, marxist anlayışta, hakların tarihsel kuruluşunda bir tersine dönmezlik niteliği vardır. Birbirini izleyen anlayışlar, bir ilerlemeyi gösterirler. Türlü anlayışlar, sosyalist devlet kurulmadıkça, tamamlanmamış sayılır. Binaenaleyh, insan hakları, en olgunluklarına devletin sona ermesi ile ulaşacaklardır. Şimdilik onların ilerlemeleri bir objektif ileri noktaya yönelmiştir.

İnsan hakları üzerindeki böyle bir inanç, tarihin ve insan kudretinin açılıp gelişmesinin marxiste anlayışına bağlıdır. Bu anlayış iyimserdir. Bir anlayış, bir yandan inanır ki tarih anlamsız rastlantıların yığını değildir; öte yandan da insana, tarihin bir faktörü ve tarihin bir amacı olarak bir rol de tanımaktadır. Binaenaleyh, hiç olmazsa tümü içinde tarihsel oluşma ve gelişmenin bir ilerleyici karakteri vardır; ve ilerlemenin ölçüsü de tarihsel olmak zorundadır. Bu itibarla, tamamlanmamış olduğu halde, ancak burjuvazi için bir tüm somut anlamı olduğu halde, 1789 beyannamesi de bir ilerleme idi. Fakat, beyanname yazarlarının ona atfettikleri gibi, o tarihsel nisbilikten müstakil bir mutlaklık da değildir.