

HUKUKUN HÂKİMİYETİ



“Akıl sahibi varlıkların kendi yaptıkları kanunları olabilir; fakat aynı zamanda asla kendilerinin yapmadığı birtakım kanunları da vardır.”

Charles-Louis Montesquieu

Hukukun Hâkimiyeti Nedir?

KANUN KELİMESİ ÇOĞUNLUKLA MİLLET MECLİSLERİNİN ya da hükümetlerin kabul ettikleri ve uymalarının beklendiği kuralları tarif etmek amacıyla kullanılır. Bununla birlikte hukukun hâkimiyeti “kanunların,” genellikle de yasamanın izlemesi gereken daha yüksek düzeydeki birtakım kanunların olduğu anlamına gelir. Yasama ve devlet usulleri doğal hukuk olarak bilinen bir ahlâkî ilkeler grubu ile karşılaştırılabilir. Hukukun hâkimiyetine ilişkin bu ilkelerin arasında kanun önünde eşitlik, doğal adâlet ilkeleri, genel ve soyut kurallar ve bağımsız yargı yer alır. Bu kuralların amacı bireylerin özgürlüklerini devlete karşı korumaktır.

Kanunları basitçe birer insan ürünü olmaktan ziyade keş-

fedilmiş şeyler olarak görme düşüncesinin derin kökleri vardır. Kendi demokrasisinin zirvesindeki klasik Atina'da bile kanunları meclis hükümleri yoluyla değiştirmek mümkün değildi. Roma kanunları, imparatorların ve senatörlerin hükümlerinden çok, neredeyse tamamıyla hukukçulara dayanıyordu. Başlıca ilke şu şekilde belirlenmişti: “âdil olmayan kanun, kanun değildir” (“lex injusta non est lex”). Bu kanun grubunun İmparator Jüstinyen tarafından bir araya toplanması, büyük ölçüde, bu şekilde hâlihazırda mevcut olan, tanınan ve uyulan kanunları birleştirme girişiminden ibaretti. Bu girişim yeni kanunların yapılmasını kapsamıyordu.

Anglo-Amerikan dünyada bu birleştirme, davaların ve örnek olayların bir sonucu olarak keşfedilen gelenek hukuku biçiminde gelişti. Böylece İngiltere Meclisi – Sir Edward Coke'un Kral I. James'e karşı yaptığı gibi – gelenek hukukunu monarkların gücünün karşısına çıkarabilmeyi başardı. Amerikan kolonicileri kolonilerin geleneksel kanunlar tarafından yönetilmesini talep ediyorlardı ve İngilizlerin “kanunlar” karşısındaki özgürlüklerini İngiltere Meclisi kabul etmişti. Avrupa kıtasında bu gelenek, tüm devlet faaliyetlerinin hukuka tâbi olmasını kabul eden ve Hukuk Devleti ya da “Rechtsstaat” olarak bilinen daha farklı bir yol izledi. Devletin her faaliyetinin, devlet faaliyetlerini yasal kılan kanunların tanımlanmasıyla meşru hâle getirilmesi gerekiyordu. Bu durum Avrupa Birliği'nin kabul ettiği tüm kanunlarda görülebilir. Buna göre, Avrupa Birliği anlaşmalarında faaliyetlere ya da kanun yapmaya ilişkin olarak verilen bazı yetkilere başvurulması gerekmektedir. BM İnsan Hakları Beyanname si bu ilkelerden bazılarını Madde 7-11'de kabul etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu da benzeri şekilde bazı üst düzey kanunları ulusal yasamanın üzerinde tutmaktadır.

Kişi Devleti Değil, Hukuk Devleti

Hukukun hâkimiyeti kişilerin hâkimiyetinin tersi sayılabılır. Şüphesiz, kanunları yapan kişilerdir, fakat bunların daha yüksek ya da temel bir hukuku takip etmeleri veya bu hukuk tarafından değerlendirilmeleri gerekir. Bu kanunlar ya da kurallar keyfî gücün kullanımını engeller. İngiliz anayasa hukukçusu A. V. Dicey'in ifade ettiği üzere: “Bu anlamda hukukun hâkimiyeti, geniş, keyfî ya da arzuya bağlı olarak kısıtlayıcı güç kullanan yetki sahibi kişilerin uygulamalarına dayanan her türden devlet sistemi ile tezat teşkil eder.” Yöneticiler ve kanun yapıcılar belirli kurallarla sınırlandırılmışlardır. Devlet kendini kanunlardan ayrı tutamaz. Pek çok ülkede devlet faaliyetleri, özel kişilerce yürütülmeleri durumunda yasa dışı olacak takiplerden muaftır.

Bu durum, insanların birbirleriyle olan ilişkilerinin bir hukuk sisteminde içerilmiş genel ilkeler tarafından belirlenmesi ve monarkların, bakanların ve yöneticilerin keyfî buyruklarına tâbi olmaması gerektiğini ifade eder. Belirli insanların hukuk karşısında sorumluluk sahibi olmadığı bir toplum özgür değildir. Kanunlarca yönetilen devlet, yani Rechtsstaat, yöneticilerin de diğer herkes kadar kanunlara tâbi olması demektir. Devlet kendi isteğine göre hareket edemez, kanunlara uymalı ve böyle davranmayı başaramadığında da sorumlu tutulabilmelidir.

Kanun Önünde Eşitlik

Kanunlar kişileri sahip oldukları mevkilere göre değerlendirmez. Statüleri, politik konumları ya da güçleri ne olursa olsun, kanunlar tüm kişilere aynı şekilde uygulanmalıdır. Örneğin, cezalandırmak ya da muaf tutmak amacıyla bireylerin isimlerinin

kanunlarda belirtilmesi bu ilke ile bağdaşmaz. Adâletin yaygın bir sembolü olan ve elinde iki terazi gözü tutan gözü bağlı fiğür de herkese aynı şekilde uygulanan bu anlamdaki gayri şahsî kurallar sistemini ifade eder. Kanunlar kişiler arasında taraf tutmamalı ya da tarafsız olmalı, onların sınıflarını, dinlerini, politik görüşlerini, cinsiyetlerini ya da cinsel eğilimlerini dikkate almamalıdır. Gerçek adâlet kimin ne yaptığıyla değil, yapılan şeylerle ilgilenir. Bu anlamda kanunlar, devletin ona muhalefet edenleri yok etmek ya da onu destekleyenlere iltimas vermek amacıyla kullandığı bir araç değildir ve olamaz da.

Genel ve Soyut Kanunlar

Filozof Hayek kanunların genel ve soyut, belirli kişi ya da gruplara değil, herkese hitap eden kanunlar olmaları gerektiğini ileri sürmüştür. Kanunlar evrenselleştirilebilir olmalı, gruplar ve bireyler arasında ayırım yapmadan herkese aynı şekilde uygulanmalıdır. Kanunların üç kriteri karşılamaları gereklidir: benzeri vakalarda tutarlılık; tarafsızlık: kanunların diğer kişilere olduğu kadar onları yürütenlere de uygulanması; ve ahlâkî yansızlık: kanunların iyi hayata ilişkin farklı fikirler arasında ayırım yapmaması.

Hayek'in ileri sürdüğü üzere: "Eğer yasaklanan ve faydalanan tüm şeyler istisnasız (bu türden bir istisna başka bir genel kuraldan hareket etmediği sürece) herkes için geçerli olursa ve otoritenin de kanunları uygulamak dışında özel güçleri yoksa, insanların makul isteklerinin çok azı yasaklanacaktır."

Planlı bir toplum hukukun hâkimiyeti ile bağdaştırılmaz. Devletin yaptığı planlama insanların ve mülkiyetin belirli yerlere belirli zamanlarda yerleştirilmelerini gerektirir. Böyle bir

sistem nerede çalışacaklarına ve yaşayacaklarına ilişkin kararları kendileri veren bireylerle başa çıkamaz. Planlı toplumlarda devlet, belirli kişileri ve grupları tanımlamaya ve idare etmeye ihtiyaç duyar. Özgür bir toplumun ise sözleşmeleri uygulamak ve bireysel özgürlükleri korumak için sadece kanunlara ihtiyacı vardır. Bu nedenle piyasaların işlemesi belirli bir kanun yapısını gerektirir. Bu kanunların yokluğu pek çok eski komünist rejimde serbest piyasaların oluşmasının önündeki başlıca engeli teşkil etmektedir. Bu türden bir yapı olmadan mafya gibi güçlü gruplar diğer insanları sömürme yetkisine sahip olurlar.

Doğal Adâletin Kuralları

Doğal adâletin tüm kanun yapıcılarının uyması gereken birtakım kuralları vardır. Bu kurallar kesinlik, öngörülebilirlik, evveliyatın hariç tutulması, açıklık, istikrarlılık, yapılması mümkün olmayanı gerektirmeyen kanunların olması ve masumiyet ilkesinin kabul edilmesini kapsar.

Kesinlik, başka kişilerin haklarımıza saygı göstermemesi durumunda kanuna başvurabileceğimizi ya da düzeltme isteyebileceğimizi bilmemiz sayesinde hayatlarımızı planlamamıza imkân verir. Örneğin, şirketlere ilişkin kanunlar bize bir şirket kurarak iş yapmak için ne yapmamız gerektiğini gösterirler. Eğer herhangi birinin şirkete para borcu varsa ya da söz konusu şirket bir sözleşmeyi bozarsa, ilgili taraflar kanuna başvurabilirler; çünkü şirket, müdürlerinin yasal haklara ve sorumluluklara sahip olduğu kanunî bir yapıdır. Hayek'e göre: "ekonomik hayatın sorunsuz ve etkin işlemesi için kanunların kesinlik sahibi olmaları gerektiği hususunun öneminin abartılmasının mümkün olup olmadığından [şüpheliyim]. Muhte-

melen, Batı dünyasının yüksek düzeydeki refahına ... Batı'nın önceden sağlamış olduğu kanunların görelî kesinliğinden ... daha fazla katkıda bulunan hiçbir unsur yoktur.”

Kanunlara dayanarak karar verecekleri durumda bireylerin hangi eylemlerin kanunları ihlâl ettiğini önceden tahmin edebilmeleri gerekir. Eğer kanunlar fazlasıyla belirsizse ya da yüksek düzeyde takdir hakkına tâbiyse, bireyler kanunu bozup bozmadıklarını kesin olarak bilmeden faaliyetlerini yürütemeyeceklerdir. *İnanılmaz Ekmek Makinesi (The Incredible Bread Machine)* adlı hikâyede bir fırıncı müşterilerini kandırmak için mallarına yüksek fiyat koymakla, rakiplerini safdışı bırakmak için düşük fiyat koymakla ve diğer fırıncılarla iş çevirmek için aynı fiyatı koymakla suçlanır.

Kanunlar geçmişte yapılan eylemlere değil, ancak gelecekte yapılacak eylemlere uygulanabilirler. Kimse geçmişe yönelik olarak, yani o dönem kanuna aykırı olmayan bir eylemi gerçekleştirmiş olduğu için suçlanamaz. Yapılması imkân dahilinde olmayan bir eylemi gerçekleştiremediği için kimsenin cezalandırılmaması gerekir.

Suçlulukları kanıtlanıncaya kadar bireylerin masum oldukları düşüncesi doğal adâletin temel bir ilkesidir. Suçlayıcı unsurların azamî sayıda olduğu koşullarda dahi kimsenin suçlu olarak görülmemesi önemlidir. Zira, diktatörlüklerde yaygın olan uydurma suçlamaların aksine, suçluluğu kanıtlamak yetki sahibi olmayı gerekli kılar.

Bağımsız Yargı

Yargının işlevlerinden biri de devlet karşısında kanunları uygulamaktır. Bu nedenle yargıçların politik açıdan yöneticiler-

den bağımsız olmaları gerekir. Bu durum bizi kuvvetler ayrılığı ilkesine götürür: kanun yapma (yasama), kanunları uygulama (yürütme) ve kanunlara dayanarak hüküm verme (yargı) işi farklı yapıların sorumluluğunda olmalıdır. Atanma süreci ve iş güvenliği sistemi vasıtasıyla yargıçların bağımsızlıkları korunmalıdır; bu durum yöneticilerin onları yerlerinden almalarını güçleştirir. Başka kişilere boyun eğmelerini ya da politik etkilere maruz kalmalarını engellemek için yargıçların politik faaliyetlerine kısıtlamalar konulur. Yargıçlar tarafsızlık ilkesi uyarınca görevlerini yapmalıdırlar; politik görüşleri ya da çıkarları profesyonel davranışlarını bozmamalıdır. Kanunların bu anlamda politikadan ayrı olmaları gerekir.

Anayasacılık ve Sınırlı Devlet

Devleti kısıtlayan kuralları birkaç yerde bulmak mümkündür. Devletin faaliyetlerini incelemek ve kanunların hukukun hâkimiyetine ilişkin standartları karşılamalarını sağlamak için yargıçların hukuki değerlendirme yapma güçleri olmalıdır. Yargıçlar bu faaliyetleri değerlendirmek için üç kaynağa başvurabilirler. Bu kaynaklardan biri yazılı ya da düzenli anayasadır; bu nedenle hukukun hâkimiyetinin savunucuları çoğunlukla yazılı anayasanın da taraftarıdırlar. ABD Anayasası'nın kurucu babalarından biri ve *The Federalist Papers*'ın yazarlarından biri olan Alexander Hamilton'ın ifade ettiği üzere: "Anayasa gerçekte temel bir kanundur ve yargıçlar da onu böyle görmelidir." Anayasalar devletlerin yapabilecekleri şeylerin üzerine konulmuş sağlam sınırlardan oluşurlar. Bir diğer kaynak da gelenek hukukudur. Bu hukuk sadece bir grup benzeri olaydan hareketle saptanmış kurallardan ibaret değildir; bu olayların

yaptığı iş sadece kanunu tanımlamaktır, onu yapmak değil. 18. Yüzyıl'da yaşamış bir İngiliz yargıcın yazdığı gibi, İngiliz gelenek hukuku “belirli olaylardan değil, bu olayların tanımladığı ve açıkladığı genel ilkelerden oluşur.” Gelenek hukuku belirli olaylara genel ilkeler tatbik eder; bunu da bir diktatörün keyfî kararlarının ihtiyaç duymayacağı yoldan yapar. Bir üçüncü kaynak da doğal hukukun felsefî olarak yorumlanmasıdır; yapı itibariyle felsefî olan bu kadar çok hukukî tartışmanın yapılmasının nedeni de budur.

Hukukun hâkimiyetinin amacı bireyleri korumaktır. Hukukun hâkimiyeti dışında hiçbir şey özgür bir toplumu özgür olmayan bir toplumdaki bu kadar açık biçimde ayıramaz. Hukukun hâkimiyeti ile keyfî güçlerin arasındaki fark, gideceğimiz yere varmamız için arabamızla hangi yolu takip etmemiz gerektiğini bize gösteren bir işaret levhası ile, nereye ne zaman gidebileceğimizi bize söyleyerek hareket özgürlüğümüzü kısıtlayan bir devlet bildirisi arasındaki fark kadar büyüktür.

Okuma

Friedrich Hayek, *The Constitution of Liberty*, Londra, Routledge, 1960, 11-13 bölümler.

Friedrich Hayek, *The Road to Serfdom*, Chicago, University of Chicago Press, 1972 (1944), 6. bölüm.

Bruno Leoni, *Freedom and the Law*, Indianapolis, Liberty Press, 1991 (1972).

Charles-Louis Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, Londra, Dent, 1949 (1734).

Michael Oakeshott, *Rationalism in Politics*, Indianapolis, Liberty Press, 1991 (1962) s. 384-406.

Düşünmek için Sorular

1. Kanun hâkimiyeti neden değerlidir?
2. Yasama yasa dışı olabilir mi?
3. Yargı bağımsızlığını nasıl koruyabiliriz?