

BASKIYA KARŞI DİRENME HAKKININ KABUL EDİLDİĞİ POZİTİF HUKUK METİNLERİ VE ANAYASALAR

Doç. Dr. Ayferi GÖZE

Giriş

İlkçağdan bu yana birçok düşünür, hukukçu ve devlet adamı keyfi yönetime, zorba yöneticilerin baskısına karşı fertlerin ya da fert topluluklarının direnme hakkına sahip olduklarını ve bu hakkın meşruiyetini savunmuşlardır (1). Düşünürlerin bu görüşleri zaman zaman pozitif hukuk metinlerine ve anayasalara da geçmiştir. Bu bakımdan ilkçağdan günümüze kadar birçok pozitif hukuk metinlerinde ve anayasalarda baskıya karşı direnme hakkına yer verilmediği görülür.

§ I. Pozitif hukuk metinlerinde baskıya karşı direnme hakkı

1. Eski Yunanda

İlkçağda direnme hakkını tanıyan ve sadece direnme hakkını tanımakla yetinmeyip daha da ileri giderek bu hakkın kullanılmasında bir görevin yerine getirilmesi niteliğini gören ve fertlere zor-
bayı öldürme görevini yükleyen bir metin vardır.

Bu metin Atina Sitesi Senatosunun aldığı bir karardır (2). Bu

(1) Bk. GÖZE (A.), Hıristiyan düşüncesinde ve Thomais Aquino'da siyasi iktidar konusunda ferdin durumu. İst. Üniv. Huk. Fak. Mec. c. XXXII, sayı 2-4; GÖZE, Onaltıncı yüzyıl düşünürlerinde baskıya karşı direnme, İst. Üniv. Huk. Fak. Mec. c. XXIV sayı 1-4; GÖZE, Onyedinci ve onsekizinci yüzyıl düşünürlerinde baskıya karşı direnme, İst. Üniv. Huk. Fak. Mec. c. XXXV, sayı 1-4.

(2) Bu senato kararı orator Andocide tarafından saklanmış, De-

kararda aynen şöyle denmektedir: «Atinada kurulu demokrasi düzenini yıkan ya da demokrasi yıkıldıktan sonra kurulan siyasi rejimde görev alan kimseye, Atina halkının düşmanı gözü ile bakılsın; bu kimseyi öldüren şahsa ceza verilmesin; demokrasi düşmanının bütün malları site yararına satılsın; bu düşmanı öldüren şahıs ve ona yardım edenler insanlar ve tanrılar önünde suçsuz sayılsın. Bütün atinalılar demokrasiyi yıkan halk düşmanını öldürmek için and içsinler».

Bu and ise aynen şöyledir: «Atinada demokrasiyi yıkan ya da demokrasi yıkıldıktan sonra kurulan rejimde görev alan, baskı yönetimi kuran ya da kurulmasına yardımcı olanı elimle öldürmeğe and içiyorum. O kimseyi benden başkası öldürecek olursa, Atinalıların düşmanını öldürdüğü için onu tanrılar ve insanlar önünde suçlamıyacağım. Zorbayı öldürürken ölen kimseyi ve çocuklarını Harmodius ve Aristigiton'a ve onların çocuklarına lâayık görülen şerefe lâayık göreceğim. Atinada ya da başka bir yerde demokrasi aleyhine and içersen bunun hükümsüz ve etkisiz olduğunu bildiririm.»

Görüldüğü gibi, baskıcı yönetime ve zorbaya karşı direnmek meşru bir hak ve görevdir. Direnme demokrasi rejimini yıkanlara karşı söz konusudur. Yani zorba, demokrasiyi yıkan kişi, baskıcı yönetim de demokrasinin yerine zorba tarafından kurulan rejimdir. Ancak burada açıklığa kavuşturulması gereken bir kavram vardır, o da eski yunanda tarihin değişik devirlerinde baskı yönetimine verilen anlamdır. Gerçekten eski yunanda M.Ö. VII ve VI ncı yüzyıllarda «baskı yönetimi» ve «zorba» kavramları kötü bir siyasi yönetimi ve kötü bir yöneticiyi belirtmek için kullanılmamaktadır. Zorba deyimi halk tarafından aristokratik ve oligarşik yönetime karşı girilen savaşta halkın yanında savaşan, ona yardımcı olan, yol gösteren kısacası halkı savunan, halktan yana olan kişiyi belirtmek için kullanılmaktaydı. «Zorbalar» halka dayanarak, halkın isteklerini gerçekleştirmek üzere iktidara gelen kimselerdi. Amaçları aristokrasi ve oligarşiyi yıkmaktı. Ne var ki, zorbalar krallar gibi kutsal güce sahip değillerdi, onlarda dinî şef niteliği yoktu. Bu şekilde başlangıçta yunanda «zorba yönetim» kötü bir yönetim biçimi değildir,

mosthenes tarafından daha sonraki devirlere intikal ettirilmiştir. Bk. EGGER (E.) Etudes d'histoire et de morale sur le meutre volitique chez les grecs et les romains, Paris 1866, s. 383. COVILLE (A.), Jean Petit, la question du tyrannicide, Paris 1932, s. 183.

sadece dini ve siyasi yetkilerin birbirinden ayrıldığı bir yönetim biçimidir. Şöyle ki, bu yönetimde tanrıların temsilcisi sayıldığı için dini şef olan krallara değil, fakat halkın içinden çıkan halk için savaşan güçlü fakat alelade bir ferde boyun eğilmektedir. Gerçekten de yunan tarihinde halk için çalışan, halkın çıkarlarını gözeten, demokrasinin kurulmasına hizmet eden «zorba» örnekleri vardır (3). Fakat V, IV, III üncü yüzyıllarda «zorba» kavramı ve «zorba yönetim» bu ilk anlamını kaybetmiş, «zorba» denilince kötü bir yönetimi ve «zorba yönetim» denilince de kötü bir yönetim şekli anlaşılmağa başlanmıştır. Örneğin Platon zorba yönetimi çok kötü bir yönetim biçimi olarak kabul etmiş, zorbayı da alçaklık ve adiliği en ileri derecesine vardiyan, hırs ve ihtiraslarına mağlup, kanun, din, ahlak ve adaletten uzak ve bu yüzden de hem kendisini hem de boyunduruğu altında tuttuğu toplumu mutsuz kılan kişi olarak tanımlamıştır (4). Zorbanın kötü bir yönetici olarak kabul edilmesi ile birlikte zorbanın öldürülmesi sorunu da ele alınmıştır. Yukarıda sözünü ettiğimiz pozitif hukuk belgesi de bunun örneğini teşkil etmektedir.

2. İngilterede

İngilterede 1215 Büyük Fermanı, bu ferman ile tanınan haklara saygı gösterilmesini sağlayabilmek için gerektiğinde zora başvurulabileceğini kabul etmiştir. Şöyle ki, bu ferman ile baronlardan kurulu 25 kişilik bir komite meydana getirilmiştir. Baronlardan dördü kralın işlemlerini denetliyecek ve aynı zamanda yöneticilerin fermanla tanınan hak ve hürriyetlere aykırı davranışlarından doğan şikâyetleri de krala iletacaktır. Kral şikâyete konu olan olayı incelemek ve bir karara bağlamak zorundadır. Bundan kaçınması halinde baronların kral üzerinde baskı yaparak ve gerektiğinde krala

(3) Bk. COULANGES (F.de), La cité antique, 22 édit., Paris 1912, Liv. III, s. 209; OKANDAN (R.G.), Umumi Amme Hukuku, K. I, İlk zamanlar, İst. 1946, s. 114-115; OKANDAN (R.G.), Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İst. 1952, s. 241 vd.; AYMARD (A.) AUBOYER (J.), L'Orient et la Grèce antique, Paris 1953, part. II, Liv. II, chap. III; DUVERGER (M.), De la Dictature Paris 1953, s. 23-24; GLOTZ (G.), La cité grecque, Paris 1953, s. 133-134.

(4) Bk. PLATON, La Republique, Liv. IX, Aristoteles de baskı yönetimini monarşinin bozulmuş şekli olarak kabul etmiştir. Bk. ARİSTOTE, Ethique à Nicomaque, VIII, 10; ARİSTOTE, Politique, Liv. VI, VIII,

karşı kuvvet kullanarak söz konusu olan şikâyetin incelenmesini ve sonuçlandırılmasını sağlamak yetkisine sahiptirler (5).

Bu şekilde İngiliz aristokrasisine gerektiğinde krala baskı yaparak haklarını korumak imkânı verilmiştir.

Onsekizinci yüzyılda 1710 da - din adamı Sacheverelle'in sebep olduğu dava dolayısıyla direnme hakkı İngilterede söz konusu edilmiş ve bu davada mahkeme direnmenin meşru bir hak olduğunu kabul etmiştir. Olay şu şekilde cereyan etmiştir: Din adamı Sachaverelle 1709 da iki vaaz vermiş ve 1688 devrimi ile kurulan siyasi düzenin eleştirisini yaparak 1688 in «mutlu devrimini» yermiş, fertlerin direnme hakkının olmadığını, fertlerin iktidar karşısında ona mutlak itaatten başka bir şey yapamayacaklarını savunmuştur. İktidarda bulunan Wigh hükümeti bu vaazlarda doğrudan doğruya kendisinin hedef alındığı inancı ile Sachaverelle'i cezalandırmağa karar verir. Avam kamarası önüne çağrıldığında Sachaverelle sözlerinde bir değişiklik yapmaz ve fertlerin direnme hakkının bulunmadığını tekrarlar. Bunun üzerine «in impeachment» usulüne uygun olarak bu din adamının muhakeme edilmesine karar verilir. Avam kamarası Sachaverelle'i devlete karşı suç işlemekle, «mutlu devrimi» kötülemekle suçlar ve asıl önemli olan fertler için pasif itaatın genel bir hukuk kuralı olmadığını ileri sürer. Gerçekten de avam kamarasındaki hâkim görüşe göre kötü yöneticilere karşı girişilecek direnme hareketi haklı ve meşrudur çünkü keyfi ve baskıcı yönetime karşı harekete geçenler aslında hukuku savunmaktan başka bir şey yapmamaktadırlar. Öte yandan fertlere direnme hakkının tanınması da gereklidir çünkü kanun dışı keyfi hareketlere karşı fertleri koruyabilmek için onların ellerine kuvvetli ve etkili silâhlar vermek gerekir. Bu bakımdan baskıya ve zorbaya karşı direnen fert meşru savunma durumundadır.

Dava direnme hakkının varlığını reddeden Sachaverelle'in mahkûmiyeti ile sonuçlanmıştır. Bu mahkûmiyet kararı ile direnme hakkının haklı ve meşru olduğu kabul ve ilân olunmuştur (6).

(5) Bk. BRICHET (O), Etude sur le coup d'Etat en fait, Thèse Paris 1935, s. 170-172.

(6) Bk. LACOUR (R. de), La résistance aux actes de l'autorité publique, Thèse Paris 1905, s. 91-93.

3. Macaristanda

İlk defa 1222 de ve ikinci defa 1235 de ilân edilen Macaristan Büyük Şartı «Bulle d'Or» kralın, soyluların, din adamlarının karşılıklı hak ve görevlerini belirtmiştir. Şartın üstün ve nihai teminatı olarak da gerektiğinde kralın baskı ve keyfî davranışlarına karşı soyluların direnebilecekleri kabul edilmiştir.

Onaltıncı yüzyılın başlarında kral Ladislaş devrin tanınmış hukukçularından Etienne de Werboezi'ye ülkesinin örf ve adet hukukunu bir araya toplamak ve yazılı bir metin içinde tesbit etmek görevini vermişti. Werboezi hazırladığı ve 1516 de krala sunduğu «opus tripartitum» adını taşıyan kanun tasarısında soylu kişilerin de hak ve görevlerini belirtmekte ve «bulle d'Or» ile kendilerine tanınan hakların ihlâl edilmesi halinde direnme hakkının varlığından söz etmektedir. Ne var ki, kral tarafından kabul edilen bu tasarı Macaristanın Mohaç savaşında yenilgiye uğraması sonucunda yürürlüğe girememiştir (7).

4. Aragonda

Kralların baskıcı, keyfî yönetimine karşı direnme hakkının varlığını tanıyan 1288 ve 1348 tarihlerini taşıyan iki belge vardır. Bundan başka kralın işlemlerini denetlemekle görevli «yüce hakim» de taç giyme merasiminde kralı şu sözlerle selâmlardı: «teker teker en az senin kadar ve birleşmiş halde senden daha kuvvetli olan bizler, bizim hak ve hürriyetlerimize saygı gösterdiğin zaman sana itaat etmeğe söz veriyoruz, fakat bizim hak ve hürriyetlerimize saygılı davranmazsan sana itaat etmiyeceğiz» (8).

Buraya kadar direnme hakkının kabul edildiği metinler göz önünde tutulunca şu önemli nokta dikkati çekmektedir: Bu metinlerde direnme, baskıya ve keyfî yönetime karşı baş kaldırma, fertlere değil fakat toplumun belli bir sınıfına, soylular sınıfına tanınmıştır. Direnme hakkının kullanılmasına yol açacak baskıcı hareket de, topluma karşı değil fakat soylulara karşı yapılan bir baskı olacaktır. Çünkü bu dönemde kralların karşısında bir kuvvet ve değer

(7) Bk. DARESTE (A.). *Memoires sur les anciens monuments du droit Hongois*, Orleans 1885, s. 13.

(8) Bk. VIOLLET, *Histoires de institutions politiques et administratives de la France*, I. II, Paris 1898, s. 3-4 not 3; SECRETAN (Ed), *De la féodalité en Espagne*, *Rev. Hist. du droit* 1863, T. IX, s. 296.

olan alelade kişiler değil, fakat soylular ve din adamlarının meydana getirdikleri imtiyazlı sınıftır. Her türlü hak ve yetkilere ancak bu sınıf mensupları sahiptir. Fertlerin ise devlet içinde bir varlık ve değer olduğunu kabul eden ve onlara direnme hakkını tanıyan ilk pozitif metin 4 Temmuz 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirisi olmuştur.

5. Amerikada

Amerikan Bağımsızlık Bildirisi ferdiyetçi görüşün bir ifadesidir. Bildiride insanların, kökünü Tanrıda bulan tabii hakları olduğu, bu hakların başkalarına devir ve temlik edilemeyeceği açıklanmıştır. Hayat hakkı, mutlu ve hür olma hakları da bu haklar arasında yer almıştır. Bildiriye göre hükümetlerin amacı da bu hakların gerçekleşmesini sağlamaktır. Çünkü hükümetler kamu yararını ve kamu güvenliğini gerçekleştirmek için kurulmuşlardır. Böyle olunca bu amaca hizmet etmeyen ya da bu amaçtan uzaklaşan yöneticileri halk mevkilerinden uzaklaştırabilir ve bunların yerine kamu yararını en iyi biçimde gerçekleştirecek olan yöneticileri getirebilir. Yöneticileri gerektiğinde değiştirme hakkı vazgeçilmez, devredilmez ve varlığından şüphe edilmemesi gereken bir haktır (9). Ne var ki, bildiride halkın yöneticileri mevkilerinden uzaklaştırma hakkının tanınmış olması bu hakkın gelişigüzel kullanılabileceği anlamına gelmez. Bu hakkın kullanılmasında ihtiyatlı hareket etmek gerekir. Her hükümetin toplumu yönetirken türlü hatalar yapması mümkündür ve bu hataların hepsi yöneticilerin kötü niyetinin kesin bir delili olmayabilir. Bir hata işlenmesi halkın derhal direnme hakkını kullanmasını gerektirmiyebilir. Toplumun güvenini kazanmış ve genel tutum ve işlemleri ile iyi bir yönetim olarak nitelendirilebilecek bir siyasi rejim içinde, yöneticilerin pek de önemli sayılmayacak kusurları halka direnme hakkını kullanma yetkisini vermez. Ne var ki yöneticilerin niyetlerinin toplumu köle durumuna sokmak olduğu anlaşılırsa o zaman da bu yönetici kadrosunu iş başından uzaklaştırmak halk için bir hak olduğu kadar görevidir de (10).

(9) Bildiri, mad. 3. Bk. CHAMBRUN (A.de), Droits et libertés aux Etats-Unis, leurs origines et leurs progrès, Paris 1891, s. 1 dv.

(10) Bk. TOUCHARD (J.), Histoire des idées politiques, Paris 1959, T. II, s. 453.

6. Fransada

a. 1789 Bildirisi

1789 da «Milli Meclis» niteliğini alan «Etats-généraux»'da eski rejim ile her türlü ilişkinin kesildiğini göstermek amacı ile yeni sosyal-siyasi düzene temel olmak üzere yapılacak anayasanın baş kısmına fertlerin hak ve hürriyetlerini açıklayan bir haklar bildirisinin konması istenmiştir (11). Milli Kurucular Meclisinde de benimsenen bu görüşe uyularak 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi hazırlanmış ve kabul olunmuştur.

Bildirinin baş kısmında insanlığın uğradığı felâketlerin ve yönetim sistemlerinde ortaya çıkan bozuklukların tek nedeni olarak insan haklarına önem verilmemesi ve bunların zamanla unutulmuş olması, bu hakların yeterince bilinmemesi gösterilmiştir. İnsanların kutsal, zaman aşımı ile kaybedilmeyen, başkasına devir ve temlik mümkün olmayan tabii haklara sahip oldukları açık ve seçik olarak ortaya konur, bunlar herkesce bilinir ve öğrenilirse, baskıcı ve keyfi yönetimlerin kurulması ve yerleşmesi de önlenebilecektir. İnsanlar hak ve hürriyetlerin hangileri olduğunu bildikleri anda bu hak ve hürriyetlerini korumak için harekete geçeceklerdir. Bu görüşten hareket eden Bildiride insanların hak ve hürriyetlerinin neler olduğu açıklanmış ve bu hak ve hürriyetlerin ihlâl edilmesi halinde bunun müeyyidesi de ayrıca gösterilmiştir.

Bildiride bütün insanların hür ve eşit doğdukları, hür ve eşit yaşadıkları ilân edilmiştir (mad. 1). Devletin amacı da insanın zaman aşımı ile kaybedemeyeceği tabii haklarını korumaktır (mad. 2). Bu haklar hürriyet, güvenlik, mülkiyet ve baskıya karşı direnme haklarıdır (12). Bu şekilde baskıya karşı direnme, ferdin hürriyet, mülkiyet ve güvenlik derecesinde kutsal hakkıdır.

(11) Milli Meclisin 27 Temmuz 1789 tarihli toplantısında Champion de Circé bu isteği şöyle açıklamıştır: Anayasanın insan ve yurttaş hakları bildirisi ile başlaması gerektiğini düşündük. Kaynağını ve kuvvetini insanın akıl ve tabiatından ve ahlâktan alan bu hak ve hürriyetlerin bir bildiri içinde açıklanması, onlara esasen sahip oldukları kuvvetten daha fazla bir şey kazandırmaz. Fakat ileride onlara iktidar karşısında güvenlik sağlar. Bk. MADIVAL, LAURENT, CLAVEL, Archives parlementaires, VIII e seance, 27 Juillet 1789, 2e col..

(12) Bu konuda mecliste geçen görüşmeler hakkında Bk. MADIVAL, LAURENT, CLAVEL, a.g.e., série I e, VIII, s. 256, le col., s. 258, 2 e col., série VIII, s. 261, 1 e col..

Bildiride tanınan direnme hakkı kime karşı ve ne zaman kullanılacaktır? Bildiride bu konuda açık bir hüküm yoktur. Fakat bildirinin maddeleri arasında bu soruların cevaplarını bulmak mümkündür.

Şöyle ki, Bildiriye göre, egemenlik halktadır (mad. 3). Kanunlar da genel iradenin yani halkın egemenliğinin bir ifadesidir (mad. 6). Kanunlara aykırı hareket eden, kanuna karşı direnen fert suçludur (mad. 7). Yani, 1789 devrimini hazırlayanlar genel iradenin ifadesi olan kanunlara karşı fertlere direnme hakkını tanımamışlardır. Daha açık olarak belirtmek gerekirse, kutsal ve dokunulmaz bir hak olan direnme hakkı, başında kralın bulunduğu yürütme organının keyfi ve baskıcı bir yönetim kurma eğilimine, istegine karşı bir müeyyide olarak düşünülmüştür. Buna karşılık kuvvetini genel iradede alan yasama organının işlem ve eylemlerine karşı ferdi korumak ihtiyacı duyulmamıştır. Bunun nedeni ise, genel iradeye dayanan yasama gücünün yanılmayacağı, fert için baskıcı olabilecek işlemlere girişmeyeceği inancıdır. Yasama gücü genel iradeyi dile getirirken her zaman fert için en iyi, en adil olana karar verecektir, aksini düşünmeğe imkân yoktur. Bildirinin bu yönden J.J. Rousseau'nun etkisinde kaldığı açıktır. Gerçekten genel iradenin ifadesi olan kanunlar bütün fertlere eşit olarak uygulanacaktır (mad. 6). Bu iki genellik şartını gerçekleştiren, yani hem kaynağı hem de uygulanışı yönünden genel olan kanun, kanun koyucunun kişisel iradesi olmaktan çıkacak, daha açık bir deyimle keyfi tasarruf niteliğini taşımayacak, objektif hukuk kaidesi olacaktır. Genel iradenin eseri olan kanuna uygun hareket eden fert gerçekte kendi iradesine uymuş olacaktır. Kanun, fertlere zorla kabul ettirilen yabancı bir irade niteliğini taşımayacaktır. Kanun her ferde aynı şartlarda uygulanacağından fertler arasında eşitlik sağlanacaktır. Böylece tek ferdin mutlak egemenliği devrimden sonra yerini genel iradenin ifadesi olan kanun egemenliğine bırakmıştır. Kanun egemenliğine dayanan düzende ise keyfi yönetimin kurulmasının önlenebileceği düşünülerek ferde kralların keyfi yönetimine karşı kanunların himayesine sığınma imkânı verilmiştir. Bildiride yasama gücüne karşı direnme hakkının tanınmamasının bir nedeni de, yasama gücünün dilediği gibi hareket edemeyeceği esasının kabul edilmesidir.

Burada da J. Locke'un etkisi açık olarak görülür. Kanun koyucu yasama işlemleri yaparken izliyeceği amaç ferdin hak ve hürriyetlerini korumak olacaktır. Kanunların bu amaçtan başka bir amaca

yönelmeleri düşünülemez. Kanun koyucu da ferdin hak ve hürriyetlerini ancak bunların korunması için gerekli olan ölçüde sınırlandırabilir. Bunun dışında ferdin hak ve hürriyetlerine dokunamaz.

Fakat, bu şartların gerçekleşmediği yani yasama organının amaca aykırı kanunlar yaptığı, kanunların genellik şartını gerçekleştirmediği zaman ne olacaktır? Bu şartlarda da 1789 bildirisinde fertlere yasama gücüne karşı direnme hakkının verilmediğini kabul etmek gerekir. Her ne kadar, direnme hürriyet kadar kutsal bir hak ise de, bu hak ancak kralın keyfî ve baskıcı yönetimine karşı kullanılabilir. Çünkü tekrar edelim, fertlerin yasama gücünün işleyişine temsilcileri vasıtasıyla katılmaları ile, yasamanın daima fertler ve toplum için en iyi olana karar vereceği karinesi kabul edilmiş ve kanunlara karşı direnme bu nedenle öngörülmemiştir.

Ne var ki, çoğunluğun iradesi demek olan genel iradeye katılmayan fertler için, yani azınlıkta kalanlar için, genel iradenin alacağı kararlar baskıcı ve keyfî olabilir. Genel iradenin fertlerin ve toplumun menfaatine en uygun kararı verdiğini söylemekle, mesele çözümlenmiş sayılmaz. Genel iradeye dayanan bir kanun da pekâlâ baskıcı olabilir ve ferdi toplumun amacı sayan bir düşünce içinde ferdin, baskı yapan bir tasarrufa karşı direnmesini kabul etmek gerekirdi. Nitekim daha sonra 1793 tarihli Girondins'lerin bildirisi bu nokta üzerinde duracaktır.

b. 1793 Girondins'lerin Bildirisi

1793 Bildirisi de, 1789 Bildirisi gibi devletin amacının insanların tabii, medenî ve siyasi haklarını korumak olduğunu açıklamakla başlar (mad. 1). Bunlar hürriyet, güvenlik, sosyal garanti ve baskıya karşı direnme haklarıdır. 13 üncü madde baskıcı, keyfî işlemlerle karşılaşan fertlerin kaba kuvvet uygulaması niteliğini taşıyan bu işlemlere karşı kuvvet kullanarak kendilerini savunabileceklerini bildirir. Ne var ki, fertler kanun hükümlerini uygulayan kamu görevlisine itaat etmelidirler (mad. 13). Kanuna uymayan fertler suç işlemiş sayılırlar. Bu hükümlerle 1793 Bildirisi de 1789 Bildirisi ile aynı hükümleri kabul etmiştir. Fakat Bildirinin 31 ve 32 nci maddeleri fertlerin hangi şartlarda direnebileceklerini açıklamakta, direnme hakkı konusunda tamamlayıcı bilgiler getirmektedir. Fertlerin baskıya karşı direnebilecekleri kabul edilmiştir (mad. 31), fakat

ne zaman fertler üzerinde baskı yapıldığı söylenebilir? Bu soruya 32 nci madde cevap vermektedir:

Bir defa, fertlerin tabii, medenî, siyasi haklarını güvenlik altına almakla görevli olan yasama gücü yaptığı kanunlarla bu görevini yerine getirmiyerek bu hakları ihlâl ederse, o zaman baskı vardır denilebilir. İkinci olarak, kanunları uygulamakla görevli olan amme görevlileri kanuna aykırı hareket ederlerse baskı yapıyor denilebilir. Üçüncü olarak, kanunların açık ifadesine aykırı olarak yurttaşların haklarını ihlâl eden işlem ve muameleler yapıyorsa baskı vardır denilmek gerekir.

Bundan sonra bildiri (mad. 32) hürriyet düzeni içinde bu baskı fiillerine karşı nasıl direnilebileceğini düzenlemek görevini anayasaya bırakmaktadır. Bu şekilde bildiri direnme hakkının kullanılış şeklini düzenleme görevini anayasaya bırakmakla bu hakkı anayasa çerçevesi içinde mütalaa etmiştir.

c. 1793 Montagnards'ların bildirisi

Montagnards'lar tarafından hazırlanan fakat uygulama alanına konamayan bildiride direnme hakkı çok geniş olarak düzenlenmiştir. Bu bildiri de 1789 bildirisi gibi insanlığın uğradığı bütün felâketlerin sebebini insan haklarının unutulmuş olmasına ve bu haklara gerektiği kadar önem verilmemesine bağlamıştır. İnsanların baskıcı, keyfi yönetimler altında ezilmelerini önlemek için de, ferdin doğuştan sahip olduğu zaman aşımı ile kaybedemeyeceği, devir ve temlik edemeyeceği haklarını bir defa daha ilân etmekte fayda görülmüştür (13).

Bildirinin birinci maddesinde, «toplumun amacının ortak mutluluğu gerçekleştirmek olduğu, hükümetin insanların tabii ve zaman aşımı ile kaybedilmeyen haklarından gerektiği gibi yararlanmalarını sağlamak için kurulduğu» açıklanmıştır. Dördüncü maddede ise, kanunun genel iradenin ifadesi olduğu belirtildikten sonra, onuncu madde kanunların üstünlüğü prensibini tekrarlamıştır. Her fert kanuna uygun hareket etmekle yükümlüdür. Kanuna uygun hareket etmeğe çağrılan fert derhal itaat etmelidir. Direnirse suç işlemiş sayılır. Fakat bu hükümden hemen sonra onbirinci maddede keyfi ve baskıcı muameleden ne anlaşılmalı gerektiği açıklanmıştır:

(13) Bildirinin hazırlanışı sırasında öne sürülen çeşitli teklifler için Bk. MADİVAL, Archiv. parlem., le série, T. 62.

«Kanunun gösterdiği şekiller ve durumlar dışında yapılan her muamele keyfi ve baskıcı muamele niteliğindedir. Böyle bir muamele ile karşılaşan ferdin bu kaba kuvvet gösterisine kuvvet kullanarak karşı koymağa hakkı vardır». Bu hükme göre direnme kanununun bitiği yerde başlayacaktır.

Bildirinin yirmibeşinci maddesinde de, egemenliğin halkta olduğu egemenliğin bölünemeyeceği, zaman aşımı ile kaybedilemeyeceği, devir ve temlik edilemeyeceği hatırlatıldıktan sonra, yirmiye-dinci maddede, halka ait olan egemenliği gasbetmek isteyen kimse-nin derhal hür kişiler tarafından öldürülebileceği prensibi kabul edilmiştir.

Baskıya karşı direnme hakkı, otuzüçüncü maddede insanların sahip oldukları diğer hakların sonucu olarak kabul edilmiştir. Ne zaman baskı vardır denilebilir? Bu sorunun cevabını otuzdördüncü madde vermiştir: Toplumda bir ferde baskı yapılıyorsa, bütün topluma baskı yapılıyor demektir. Bütün toplum baskı altında tutuluyorsa, o toplumdaki her ferde teker teker baskı yapılıyor demektir. Otuzbeşinci madde, direnme hakkını her ferde ayrı ayrı tanıdığı gibi, bir bütün olarak topluma da tanımıştır. Buna göre yöneticilerin halkın haklarını ihlâl etmesi halinde direnmek halk için ya da halkın her birimi için en kutsal haklardan biri olduğu kadar yerine getirilmesi gereken bir görevdir de.

Bildiride baskıya karşı direnme hakkı en geniş şekliyle kabul edilmiştir. Baskı ister tek bir ferde yapılsın, ister toplum bir bütün olarak baskı altında tutulsun, fertlerden her biri, ya da toplum bütün olarak bu baskıya karşı direnebilecektir. Ne var ki, baskının mevcut olup olmadığına kimin karar vereceği ve ne zaman karar vereceği konularında bildiride gerektiğince kesin hüküm yoktur.

d. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi

1945 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin önsözünde «insan haklarının tanınmamasının ve hor görülmesinin insanlık vicdanını isyana sevkeden vahşiliklere sebep olduğu» belirtilmiş, «insanın zorbalığa ve baskıya karşı son çare olarak isyan zorunluğunda kal-maması için insan haklarının hukukî bir rejim içinde korunmasının esaslı bir zaruret olduğu» açıklanmıştır.

Bu durumda insan haklarına saygı göstermek ve insan haklarını güvenlik altına almak, bu amaçla gerekli hukuk kaidelerini uy-

gulamak iktidarlara düşen görevdir. Bu görevin yerine getirilmemesi halinde insanların son çare olarak direnme hakkına başvuracaklarını beklemek ve böyle bir davranışı yadırgamamak gerekir.

II. Anayasalarda baskıya karşı direnme hakkı

Direnme değişik muhteva ve şekillerde bazı anayasalarda da kabul edilmiştir.

21 Ağustos 1911 tarihli Portekiz anayasasının otuzyedinci maddesi ferde tanınan garantileri ve bu garantiler yürürlükte olduğu sürece bunları ihlâl eden emirlere karşı ferdin direnme hakkının varlığını kabul etmiştir.

5 Şubat 1917 tarihli Meksika Birleşik Devletleri Anayasasının otuzdokuzuncu maddesi de, halkın yönetim biçimini her zaman değiştirme hakkının bulunduğunu söyler, halk bu hakkını başkasına devir ve temlik de edemez.

1 Aralık 1946 tarihli Hesse anayasasının yüz kırkyedinci maddesi anayasaya aykırı olarak kullanılan iktidar karşısında fertlere direnme hakkını tanımış ve daha da ileri giderek bu durumda direnmeyi bir görev saymıştır.

1947 tarihli Bremen anayasasının ondokuzuncu maddesi ise, anayasada öngörülen insan haklarının iktidar tarafından anayasaya aykırı olarak ihlâl edilmesi halinde her ferdin direnme hakkına sahip olduğunu söyler.

1947 tarihli MarkBrendenbourg anayasasının altıncı maddesinin ikinci fıkrası daha da geniş bir hüküm getirerek ahlâk ve insanlığı rencide eden kanunlara karşı direnme hakkından söz eder.

Fransada ikinci dünya savaşından sonra hazırlanan fakat referandumda halk tarafından kabul edilmeyen 19 Nisan 1946 tarihli anayasa tasarısı 1793 bildirisinin direnme konusunda söylediklerini hemen hemen aynen tekrarlamıştır. Fertlerin hak ve hürriyetlerinin çiğnenmesi halinde direnme hakların en kutsalıdır hatta direnme bir hak değil, aynı zamanda yerine getirilmesi gereken bir görevdir de. Ne var ki, bu tasarıdan sonra hazırlanan ve referandumda kabul edilen 1946 ve daha sonraki 1958 tarihli Fransız anayasalarında fertlerin direnme hakkında doğrudan doğruya söz edilmemiştir. Ancak, fertlerin hal ve hürriyetleri yönünden 1789 bildirisine atıf yapılmıştır. 1789 bildirisi direnme hakkından söz ettiğinden dolayısıyla

direnme hakkının bu anayasalarda da yer aldığı kabul edilmek gerekir.

Memleketimizde ise, yakın tarihimizde direnme hakkının meşruiyetinin kabul edildiği pozitif hukuk belgeleri ve siyasî vesikalar vardır (14).

27 Mayıs devriminden sonra bir anayasa ön projesi hazırlamak üzere Millî Birlik Komitesi tarafından görevlendirilen İstanbul Üniversitesi Profesörlerinden kurulu komisyon 28 Mayıs 1960 da Millî Birlik Komitesine bir rapor sunmuştur (15). Raporda 27 Mayıs devriminin nedenleri açıklanmış ve bunun meşru ve haklı bir davranış olduğu belirtilmiştir. Baskı yapan, keyfî yönetim kuran bir iktidarın hukuk ve kanun dışı tutumuna karşı girişilen hareket «adi ve siyasî bir hükûmet darbesi» değildir. «Hukuk, adalet, ahlâk, amme menfaati ve amme hizmeti fikrini temsil etmesi ve amme haklarını koruması gereken siyasî kudret» bu görevini yerine getirmemiş, «siyasî kudret, şahsî nüfuz ve ihtiraslarla zümre menfaatini temsil eden maddî bir kuvvet haline gelmiştir». «Her şeyden evvel hukuka bağlı sosyal bir kuvvet olması lâzım gelen Devlet kudreti bu ihtiras ve nüfuzun tahakkuku vasıtası haline getirilmiştir». «Hak ve hukukla, Devlet fikri ile hiçbir alâkası olmayan hareketleri yaptıran bir zümrenin, artık sosyal bir müessese sayılamıyacağı, hükûmet şeklindeki bu teşekkülün gerçekte sosyal bir müessese vasfını kaybettiği, bu vaka hükûmetin sosyal ve millî bir müessese olmaktan çıkarak şahsî bir nüfuz ve ihtiras aleti haline gelmiştir» (16). İktidarın meşruiyeti yönünden de durum incelenmiş, iktidarı kullananların gerek iktidarı elde ediş, gerek iktidarı kullanış şekline göre meşruiyet şartını gerçekleştirmesi aranmıştır. «Bir hükûmetin meşrui-

(14) Demokrat partinin Haziran 1949 ikinci büyük kongresinde direnme hakkının varlığı kabul edilmiştir. Bu kongrede, birinci büyük kongrede açıklanan Hürriyet Misakının iktidar tarafından gerçekleştirilmediği takdirde ne yapılabileceği tartışılmıştır. Antidemokratik kanunlar değiştirilmez, seçim kanunu güven verici şekle sokulmaz, adli teminata bağlanmazsa ne yapılabilecektir? Bu soruya cevap aranırken fertlerin baskıya karşı direnme hakkından söz edilmiştir. Bk. TUNAYA (T.Z.), Türkiye'de siyasî partiler, 1859-1952, İst. 1952, s. 652-653.

(15) Bk. SERVER FERİDUN, Anayasalar ve siyasî belgeler, İst. 1962, s. 65-67.

(16) 27 Mayıs Devriminin sebepleri konusunda Bk. KARAL (E. Z.), 27 Mayıs inkilabının sebepleri ve oluşu, İst. 1960; TANSEL (S.), 27 Mayıs inkilabını hazırlayan sebepler, İst. 1960.

yeti sadece menşesinde yani iktidara gelişinde değil, iktidarda da, kendisini bu mevkie getiren anayasaya riayeti ve millet efkârı, ordu, kaza ve ilim müesseseleri gibi müesseselerle işbirliği yaparak hukuk nizamı içinde yaşaması ve devamı ile mümkün olur ve bir anarşi âmili haline geçen hükümet meşruiyetini» kaybetmiştir. Bu şekilde iktidarı kullananların sadece anayasaya ve kanunlara aykırı hareket etmekle kalmadıkları fakat daha da önemlisi ve vahimi memlekette anarşi yarattıkları ve sulh ve sükûnu gerçekleştirme görevlerini yerine getirmediikleri anlaşılmaktadır. İktidarı kullanma hak ve yetkisini kaybeden yöneticiler sadece yürütme organı görevlileri değildir, raporda yasama gücünü kullanan millet temsilcilerinin de meşruiyet sınırlarını aştıkları belirtilmektedir. Böylece, 1789 devriminden sonra genellikle milletlerin temsilcilerinden kurulu yasama gücüne beslenen sonsuz güvenin her zaman geçerli olmadığı ortaya konmuş oluyordu.

Meşruiyetini kaybeden yasama ve yürütme organları karşısında «Millî Birlik Komitesinin hareketi yani Devlet müessese ve kuvvetlerini idareyi ele alması olayı devlet nizamını bozan halkı birbirine düşürerek anarşiye yol açan, sosyal müesseseleri işlemez hale koyan ve bu müesseselerin dayandığı ahlâk temellerini yok etmeğe çalışan fiilî bir durumu önleyerek meşru ve sosyal nizamı tekrar kurmak ihtiyacının bir neticesi» dir. Böylece meşruiyetini kaybeden bir iktidara karşı direnmenin meşru ve haklı olduğu ilân olunmuştur.

1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun bazı hükümlerini kaldıran ve bazı hükümlerini değiştiren 12 Haziran 1960 tarihli ve 1 sayılı kanunun birinci bölümünde direnme hakkının meşruiyeti üzerinde durulmuştur. «İktidar partisi idarecileri tarafından anayasanın çiğnenmesi, Türk milletinin bütün fert ve insanlık hak ve hürriyetlerinin ve masuniyetlerinin ortadan kaldırılması, muhalefetin murakabesi işlemez hale getirilerek tek parti diktatoryası kurulması suretiyle Türkiye B.M.M. nin fiilen bir parti grubu durumuna düşürülmüş ve meşruluğunu kaybetmiş» olduğu belirtilmiş ve Türk Ordusunun vatandaşı birbirine düşürmek suretiyle Türk vatanını ve millî varlığı tehlikeye koymuş olan eski iktidara karşı kutsal kanunî vazifesini yerine getirmek ve hukuk devletini yeniden kurmak için, Türk milleti adına harekete geçerek, milleti temsil vasfını kaybetmiş olan meclisi dağıtıp iktidarı Millî Birlik Komitesine emanet etmiş olduğu açıklanmıştır.

Bu şekilde, hukuka aykırı hareket eden, toplumda düzeni bozan,

anarşi yaratan yöneticilere karşı direnmenin haklı ve meşru olacağı bu kanun metni içinde de ifade edilmiştir.

Daha sonra, 13 Aralık 1960 da yayınlanan 157 sayılı Kurucu Meclis Teşkili hakkındaki kanunun birinci maddesinde de, Türk Milletinin baskıya karşı direnmek hakkının varlığı kabul edilmiş, bu hakkı Türk milleti adına Türk silâhlı kuvvetlerinin kullandığı, meşruiyetini kaybetmiş olan idarenin 27 Mayıs devrim ile devrildiği açıklanmıştır. Bu kanunda da baskıya karşı direnme bir hak olarak kabul edilmiştir.

İstanbul Üniversitesi Anayasa komisyonu tarafından hazırlanan ön tasarının başlangıç kısmında 27 Mayıs devriminin meşru ve haklı bir hareket olduğu şu şekilde açıklanmıştır: «Millet ve devlet mefhumlarını toptan inkâr ederek anayasayı, hukuk, adalet, ahlâk prensiplerini devamlı ve sistemli bir şekilde çiğniyerek, insan hak ve hürriyetlerini hiçe sayarak meşruluğunu kaybeden zalim bir iktidarı, zulme karşı direnme hakkını kullanmak suretiyle ve kendisinin ayrılmaz bir parçası olan silâhlı kuvvetlerinin eliyle deviren Türk milleti.....» denilerek, meşruiyetini kaybeden baskıcı yönetime karşı direnmenin haklı olduğu belirtilmiştir. Bir yönetimin ne zaman meşruiyetini kaybederek baskıcı bir yönetim şekline dönüşeceği de ana hatları ile belirlenmiştir. Devlet ve millet mefhumlarını reddeden, hukuk, adalet ve ahlâk prensiplerini ve anayasayı çiğneyen, insan hak ve hürriyetlerini hiçe sayan iktidar meşru iktidar olma niteliğini kaybetmiştir. Millet direnme hakkını kullanabilecektir artık. Yine tasarının başlangıç kısmında asıl teminatını yurttaşların kalplerinde ve kafalarında ve iradelerinde yer aldığı inancı ile Anayasa, adalete, hürriyete ve fazilete âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet edilmiştir. Böylece anayasanın bekçisi Türk milletidir ve Türk milleti yukarıda gösterilen sebeplerle meşruiyetini kaybeden iktidara karşı direnme hakkını kullanabilecektir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun Anayasa tasarısının gerekçesinde de, yeni bir anayasa yapılmasını gerektiren sebepler belirtilirken, 27 Mayıs devrimi, milletçe kullanılan bir meşru savunma hakkı olarak nitelendirilmiştir (17).

1961 anayasamızın başlangıç kısmında da «anayasa aykırı tutum ve davranışları ile meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı» Türk milletinin direnme hakkını kullandığı belirtilerek direnme

(17) Bk. SERVER FERİDUN, a.g.e., s. 208-209.

hakkı kabul edilmiştir. Anayasa «asıl teminatını vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, adalete ve fazilete âşık evlatlarının uyanık bekçiliğine emanet» edilmiştir. Bu şekilde gelecekte yöneticilerin anayasaya saygı göstermelerini sağlayacak hukukî - siyasi güvenlik mekanizmasının işlemez hale geldiği zaman fertlerin bu yöneticilere karşı direnme hakları kabul edilmiştir. Anayasanın başlangıç kısmı anayasa hükümleri arasında yer aldığı göz önünde tutulursa, fertlere, anayasaya aykırı hareket eden yöneticilere direnme görevi yüklendiği söylenebilir.

Sonuç

Açıklamağa çalıştığımız gibi, ilkçağdan günümüze kadar birçok hukuk metinlerinde ve anayasalarda direnme hakkının varlığından ve direnmenin meşru ve haklı olduğundan söz edilmiştir. Baskıcı ve keyfî bir yönetim karşısında fertlerin son çare olarak direnmeye gitmelerini — direnme hakkı anayasada kabul edilmemiş ve pozitif hukuk metinlerince yasaklanmış dahi olsa — fazla yadırgamamak gerekir. Gerçekten bütün hukukî ve siyasi yollar ve imkânlar deneindikten sonra da baskıya, keyfî yönetime son verilmesi sağlanamazsa fertler için direnmekten başka yapacak bir şey kalmaz.

Ne var ki, direnmeyi bir hak olarak kabul eden metinler, bu hakkın ne zaman, nasıl, hangi şartlarda kullanılacağı meselelerini açıklamamışlardır. Bunu da çok normal karşılamak gerekir. Çünkü, keyfî yönetimin ve baskının genel ve objektif bir tanımlamasını yapmak imkânsız denecek kadar güçtür. Bu nedenle genellikle pozitif hukuk metinlerinde bu hakkın varlığı kabul edilmiş fakat kullanılış şartları ve şekilleri düzenlenmemiştir ve düzenlenmesi de beklenemezdi çünkü ihtilâllerin hukuken düzenlenmesi diye bir şey pek kolay düşünülemez.

Şu noktayı da gözden uzak tutmamak gerekir: direnme hareketinin meşruiyeti ve haklılığı bu hareketin başarısına bağlıdır. Yani yerleşmiş siyasi rejime ve iktidar sahiplerine karşı girişilen bir direnme hareketi başarıya ulaştığı takdirde kendi meşruiyetini de beraberinde getirir, başarıya ulaşamadığı takdirde ise, girişilen direnme ne kadar haklı ve meşru nedenlere dayanırsa dayansın gayri meşru ve cezalandırılması gereken bir hareket sayılacaktır.