

HUKUKTA MEŞRUIYET KAVRAMI

Yrd. Doç. Dr. **Ender Ethem ATAY**
Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

İÇİNDEKİLER

A) Genel Olarak Meşruiyet Kavramı ve Hukukîlik Kavramından Farkı

* Pozitivist görüşe göre meşruiyet kavramı; * Dictionnaire de la Constitution'un meşruiyet tanımı; * Meşruiyet kavramının "belirsiz" ve "subjektif" olması noktasından değerlendirilmesi; * Meşruiyet kavramının toplumsal karışıklıkların olduğu dönemlerde önem kazanması; * Siyasal meşruiyetin kaybedilmesine ilişkin iki varsayım: a) Siyasal iktidar, kendi hukuksal meşruluğunun temelini oluşturan hukuk kurallarına (geniş anlamdaki anayasanın kurallarına) uymamak, saygı göstermemek ve sistemli bir şekilde söz konusu kuralları hiçe saymak veya ihlâl etmek suretiyle meşruluktan uzaklaşabilir, b) Siyasal iktidar yürürlükteki hukuk kurallarına uymaya devam etmesine rağmen, zaman içerisinde gelişen ve değişen şartların sonucu olarak toplumda egemen olan meşruluk anlayışı değişip başka bir içerik kazanabilir.

B) Meşruiyet Kavramının İç Hukuktaki Uygulama Alanına Bir Örnek: «Fıili Hükümetin Meşruluğu»

*Siyasal sistemde meydana gelen köklü değişiklikler; *Siyasal sistemde ortaya çıkan zora dayanan kesinyi veya kopukluklar; I- Uluslararası plânda: a) Fetih (conquête), b) İsyân (rébellion); II. Ulusal plânda: a) Ayaklanma (insurrection), b) Askerî Darbe (le coup de force), c) Hükümet Darbesi (le coup d'Etat); Hükümet darbelerinin çeşitli açılardan sınıflandırılması: c-1. Amaçları bakımından hükümet darbeleri: c-1.a) Savunmaya yönelik hükümet darbesi (coup d'Etat défensif), c-1.b) Saldırgan nitelik arzeden hükümet darbeleri (coup d'Etat offensif); c-2. İdare ediliş şekilleri açısından hükümet darbeleri: c-2.a) Bireysel nitelikli hükümet darbesi (coup d'Etat d'individu), c-2.b) Grup hükümet darbeleri (coup d'Etat de groupe); c-2.c) Karışık nitelikli hükümet darbeleri (coup d'Etat mixtes);; c-3. Hükümet darbesinin kaynağındaki hareketlilik açısından: c-3.a) Sosyal nitelikli hükümet darbesi (coup d'Etat social), c-3.b) Siyasal nitelikli hükümet darbesi (coup d'Etat politique); * Önceki anayasal düzenin ortadan kaldırılması * Siyasal düzenin ne zaman kesin olarak

değiştığının belirlenmesi olgusu; * Fiilî hükümetler (les gouvernements de fait); * Yeni hukukî rejime geçiş; * M. Duverger'in fiilî hükümetlerin hukukîliği ve meşruluğu hakkındaki görüşü; 1)Doğal Hukukta Meşruiyet, 2) Pozitif Hukukta Meşruiyet.

C) Meşruiyet Kavramının Uluslararası Hukuktaki Yansıması: «Hükümetlerin Tanınması»

* İç hukuktaki siyasal iktidarın değişimi kural olarak uluslararası hukukta sonuçlar doğurmaz; * Halkın kendi siyasal rejimini belirleme hakkı (droit à l'autodétermination veya droit des peuples); * Anayasal meşruiyet öğretisi (la doctrine de la légitimité constitutionnalité); * Cumhuriyetçi meşruiyet öğretisi (la doctrine de la légitimité républicaine); * Hükümetlerin tanınması konusunda fransız öğretisi; * Tobar'ın demokratik meşruiyet öğretisi; * Etkinlik öğretisi; * Birleşmiş Milletler'in konuya yaklaşımı; * Bölgesel nitelikli uluslararası örgütlerin konuya yaklaşımı; * Hükümetin tanınması sorununun ortaya çıktığı iki varsayım ve bu varsayımları değerlendirilmesi; * Uluslararası hukukta siyasal sistemde meydana gelen değişikliklerin kabul edilebilirliğinin sınırları; 1. Demokratik meşruiyetin hükümetin tanınmasında uluslararası hukukun genel emredici normuna (jus cogens) dönüştüğü varsayımı, 2. Uluslararası düzeni bozmaksızın demokratik anlamda iyileştirme varsayımı.

D) Meşruiyet Kavramının Benzer Kavramlardan Farkı

* Adâlet kavramından farkı; * Temel anlaşma (consensus) kavramından farkı.

E) Meşruiyet Sorununu Açıklamaya Çalışan Temel Görüşler

* Genel olarak; * Pozitivism;* Sosyolojik görüş (sosyolojik pozitivism veya realist hukuk teorisi); * Rasyonalizm (doğal hukukun çağdaş öğretisi).

F) Meşruiyet Kavramının Nisbiliği

G) Siyasal İktidarın (Otoritenin) Meşruluk Temelinin Doğuşu ve Sınıflandırması ile Max Weber'in Meşru İktidar (Otorite) Tipolojisi

* Max Weber'in meşru iktidar tipleri: 1- Geleneksel iktidar, 2- Karizmatik iktidar, 3- Akılcı / Hukukî iktidar.

H) Sonuç

Kaynakça

HUKUKTA MEŞRUIYET KAVRAMI

A) Genel Olarak Meşruiyet Kavramı ve Hukukîlik Kavramından Farkı

Meşruiyet kavramının genel olarak anlaşılın anlamı, bir işlemin veya olayın olumlu nitelikteki bir hukuk normuna uygun olmasıdır.²⁷¹ Pozitivist anlayışın bu ifade tarzı, meşruiyet kavramının dar anlamını içermektedir ve bu kavramın içeriğinin bütün yönlerini ortaya koyamamaktadır. Bir başka ifade ile meşruiyet kavramı bir kurum

²⁷¹ Türk Dil Kurumu'nun hazırlamış olduğu *Türkçe Sözlük*'te "mepru, -u" (mepru:) Ar. mepru: «Yasanın, dinin ve kamu vicdanının doğru bulduğu» şeklinde tanımlanmıştır (C. 2, Yeni Baskı, Türk Dil Kurumu Yayını, sh. 1014). Ferit DEVELYÖDLÜ ve Neval KILIÇKINI'nın hazırladığı *Osmanlıca-Türkçe Okul Sözlüğü*'nde "mepru, -u; meprua" (sıfat ve adıl): «Beriat, kanuna uygun, kanunlu, yasalı, töreli, yolunca»; "mepruiyet, -ti" (isim, adıl): «mepruluk, mepru olma, kanuna uygun bulunma» olarak tanımlanmıştır (Rafet Zaimler Kitabevi, İstanbul, 1975, sh. 241). *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*'a göre; «mepru, meprua» «(ber'den): ber'an câiz olan, beriatın izin verdiği, beriat, kanuna uygun»; «mepruiyyet» ise, «mepru'luk, mepru olma, kanuna uygun bulunma» şeklinde tanımlanmıştır (Ferit DEVELYÖDLÜ, Aydın Kitabevi, 5. Ofset Baskı, Ankara, 1982, sh. 754-755). *Türk Hukuk Lügati*'nin bu konuya ilişkin tanımları aşağıdaki gibidir: «MEPRU (Yasalı) (alm. *gesetzlich, rechtmässig, erlaubt, zulässig. -fr. légitime, licite. -ing. lawful. legitimate, licit, legal. -lat. iustus, legitimus*) Hukuk nizamına uygun olan bir durumu veya bir hareketi anlatan tâbirdir: mepru çocuk, mepru müdafaa gibi. MEPRUYET (alm. *legitimus. -fr. légitimisme. -ing. legitimism*) Bir memlekette teessüs eden hükümdar hanedanının muhafazası prensibini müdafaa için 1815 Viyana Muahadesinden sonra bazı hallerde tatbik edilen bir siyaset idi. Bu siyasetin taraftarlarına «légitimiste» namı verilmişti» (Maarif Matbaası, Ankara, 1944, sh. 231). Kavramın menşei Arapcadır. "Pera'a" fiil kökü olarak «çykarmak, vazetmek, koymak, plân yapmak, tasarlamak»dır. Mepru'a kavramı fiil kökünden türetilen nesne kalıbıdır ve «kanunî, resmî, mepru, hukukî, izinli, ruhsatlı» anlamına gelmektedir. "Mepruiyet" ise «mepru olma, mepruluk, kanunîlik demektir (Hans WEHR: *A dictionary of modern written arabic*, Ed. J. Milton COWAM, Newyork, 1976, sh.476). Farsca'da da söz konusu kavram Arapca kaynaklıdır ve «beriat uygun olma; beriatın reva ve caiz gördüğü şey» demektir (Hasan-i Amid: *Ferheng-i Fârsî-yi Amid*, Tahran, 1363 (Hicrî), sh. 1091). Mepruiyet kavramının batı dillerindeki kaynağı Latince'deki «*legitimus*», «de *lex*» ve «*legis* "loi" (kanun)» kelimesi olup; İngilizce karşılığı «*legitimacy*»dir ve *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary*'a göre: "Tanınan ilkelere ya da kabul edilmiş kural ve standartlara uygun olma"yı ifade eder (MERIAM-WEBSTER INC., Publishers Springfield, Massachusetts, U.S.A., 1990, sh. 683). Mepruiyet kavramının Almanca karşılıkları aşağıdaki gibidir: *Gesetzlichkeit, Legitimität, Legalität* (Karl STEVERWALD: *Türkisch-Deutsches Wörterbuch Türkçe-Almanca Sözlük*, Otto Herrassowitz Verlag, Wiesbaden, sh. 631). *Die Gesetzlichkeit*: (mepruiyet): Hakkaniyet ve kanunlar aracılığıyla tesbit edilmiş

veya kuralın kendinin üstünde bulunan “*hukuksal*” ya da “*etik*” bir norma uygun olmasını ifade eder. Belirtilen bu hususun adı geçen kurum veya kuralın siyasal ya da ahlakî kudretini kabul ettirdiği çoğunluk tarafından aslî olarak hissettirilmiş olması, meşruiyeti oluşturur ve kavramın hukukîlik ile karıştırılmaması zorunluluğunu açıklar.²⁷² Kısacası “*hukukun*”, “*ahlâkın*” ve “*geçerliliği olan bir değer*” üzerine kurulmuş olan kurum veya kural meşrudur. Bu sebepten dolayı meşruiyet, yetkili organlar tarafından konulmuş olan

olan (yasal) hukukî bir oluşumdur (Gerhard WEHRIG: *Deutsches Wörterbuch Mosaik Verlag* 6mbH, 1985, sh. 1533).

Kavramın Fransızca karşılığı ismi olarak «*légitimité*»dir ve “meşru olan veya mevcut haliyle meşru olarak nitelendirilen bir durum ve nitelik”tir. Bir diğer anlamı ise “dođruluđa, adâlete ve mantýda uygun olmayý ifade eden bir nitelik”tir. Sýfat olarak «*légitime*» “meşru” kelimesinin anlamý ise: «1. Hukukun veya adâletin üzerine kurulmuş olma; a) hukuken kurulmuş olma, kanun tarafından kabul edilmiş olma veya hukuka uygun olarak tanýnmış olma, b) adâlete, hakkaniyete ve dođal hukuka uygun olma ve c) dođrulanmış olma»dır (*Le Nouveau Petit Robert, Texte rémanié et amplifié sous la direction de Josette Rey-Debove et Alain Rey, Paris, 1993, sh. 1269*). Anayasa Hukukunda kullanılan meşruiyet (légitimité) yönetilenlerin emellerine uygun olan bir siyasal iktidarın niteliđini (özellikle kaynađ ve şekli) açıklamaktadır. Bu durum da kendiliđinden itaat ve genel kabullenme deđerini ifade eder. *Demokratik meşruiyet*: Yönetenlerin seçimler aracýlýđýyla tevcih edilmiş olan meşruiyete dayanmalarý anlamýna gelir. *Monarşik veya ilahî meşruiyet*: Kralın dođrudan dođruya veya vahiy aracýlýđýyla tevcih edilmiş olan meşruiyete dayanmasýný ifade eder (*Lexique: Droit Constitutionnel, Fascicule I, Théorie générale aktaran Droit Constitutionnel, DEUG 1ère année, Division A, Cours de M. le Doyen Louis FAVOREU, Documents à l’usage des travaux dirigés, Année universitaire 1990-1991, sh. 42*).

Lexique, Droit constitutionnel’e göre **meşruiyet**: «Eskiden halkın iradesi ile veya askeri darbelerle yönetilenin karşýtý olarak, hanedanın geleneksel bir hukuk geređince yönetmesini ifade etmekteydi (Littré). Bu anlamda monarşik özü içeren meşruiyet kavramý, genel iradenin açıklamasý olan kanuna dayanan *cumhuriyetçi meşruiyet* kavramýnın karşýtýdır. Bađýmsýz Fransa’nın otoritelerin niteliklerini belirtmek için, 1940 Vichy rejimiyle iftihar eden şekli anlamdaki meşruiyetin karşýtý olarak günümüz sözlüđünde yeniden ortaya çýkan meşruiyet kavramý, genel oyun kesinlikle bundan böyle tek bir ilke olmasına göre (bu ilişki altında meşruiyet hukukîlikle aynı zamanda olmaktadır), yalnızca uygulanan erkin deđer kaybetmesiyle ilgili olmaktan çýkmýştýr. Meşruiyet terimi daha özel bir şekilde erkin kullanılmasına bađlýdır ve

-bazen halk iradesi ile uyum içinde ve adâlete uygun olarak yöneten hükümetin niteliğini (bu durumda söz konusu kavram *consensus* kavramına yaklaşmaktadır),
-bazen de, vatandaşların güvenliđi ve ülkenin bađýmsýzlyđý gibi aslî sorumluluklarını yüklenen hükümetin kapasitesini (burada ise *erkin etkililiđine* yaklaşýr) ifade eder (AVRIL Pierre, GICQUEL Jean: *Lexique, Droit constitutionnel*, 3ème Edition, PUF, Paris, 1991, sh. 74).

bir kanuna uygun olmayı belirten hukukîlik kavramından ayırılması gerekir.²⁷³ Zira hukuk kuralları meşruiyete doğrudan doğruya bir *kistas* oluşturma niteliğine her zaman sahip değildir. Çünkü varolan hukuk normları, varlıklarının meşruluğunu muhtelif esaslara göre ispat etmekle yükümlüdürler. Örneğin eski Yugoslavya'da, Bosna-Hersek'te iç savaşın patlak verdiği dönemdeki Sırp Silahlı Kuvvetleri'ne mensup olan bir kişinin, bu bölgede yaşayan müslüman halka yapmış olduğu işkence ve insan hakları ihlallerini ele alalım. O dönemdeki fiilî (*de facto*) durum içinde oluşan hukuk kurallarına göre gerçekleştirilen söz konusu davranış tarzına meşruluk niteliği atfedebilir miyiz? Aynı husus Nazi Almanyasındaki bir Gestapo'nun davranışları; Güney Afrika Cumhuriyeti'ndeki ırkçı rejim döneminde uygulanan insan hakları ihlalleri ile Ruwanda'da merkezi otoritenin azınlıklara yapmış olduğu davranış açısından ve nihayet, yakın geçmişteki Ermenistan'ın Azerbeycan topraklarını işgalindeki insanlık dışı davranışları hususlarında da söz konusu olmaktadır. Bu tür örnekleri çoğaltmamız her zaman için mümkündür. Belirtilen bu hususlar için; yapılmış olan insan hakları ihlalleri faillerinin davranışlarının *meşru* olduğunu söyleyecek bir azınlık grup olsa bile, faillerin davranışlarının kaynağını oluşturan hukuk kurallarının meşruluğunu savunabilecek kaç kişi çıkabilir?

Claude Du Pasquier "*Hukukun genel teorisi ve hukuk felsefesine giriş*"²⁷⁴ adlı eserinde konuyu "**otoritenin meşruiyeti**" başlığı altında incelemiştir. Bu yazara göre; adı geçen kavram hâlâ bir hükümetin tartışmalı olması halinde, *otoritesinin* kurulmuş ve tanınmış olmasının hangi şartlar altında olduğu açısından varlığını sürdürmektedir. Bu sorunun cevabı için Viyana ekolünün "*temel norm*" kavramının geçerliliği noktasına dönmek gerekir. Haziran 1940 ile 1944 savaş tarihleri arasındaki *Vichy Rejimi* olarak adlandırılan dönemin söz konusu olması halinde, sorun keskinleşir. En azından toprakları üzerinde bulunan o dönemdeki Fransızların çoğunluğunun üstü kapalı olarak katılımlarını belirtmiş olarak göründükleri bu rejim, kanunları ve kanun hükmünde kararnamelemleri ile pozitif hukuku oluşturur mu? Eğer bu kanunlara itaat eden birtakım yüksek görevli memurların,

²⁷² CORNU Gerard: *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 1987, sh. 471.

²⁷³ *Dictionnaire Constitutionnel*, PUF, Paris, 1992, sh. 565.

²⁷⁴ PASQUIER Claude Du: *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, 6ème Edition, Delachaux et Niestlé, Editeurs, Neuchatel-Paris, 1988, sh. 294-295.

daha sonra açıklanan cezalara çarpıtılmalarının çok iyi bir şekilde temellendirildiği kabul edilse bile; bu durumun iyiden iyiye inkâr edilmesi gerekecektir. Bununla birlikte, bu hassas değerlendirme günümüzde özü itibariyle duygusal bir siyasallık içeren söylentileri ortaya çıkarmıştır ve Fransızları hararetli bir tartışma ortamına sürüklemiştir. Bu durum karşısında yazarın önerisi oldukça ilginçtir; şöyle ki, hukukçu olmanın soğukkanlılığını muhafaza etmeyi ve resmî açıklamayı nakletmekle kendilerini sınırlandırmasını tavsiye etmektedir. Konuyla ilgili resmî açıklama şöyledir: “Cumhuriyetçi eşitliği kurma hakkındaki 9 Ağustos 1944 tarihli kanun hükmünde kararname gereğince, Cumhuriyet hukuken varolma özelliğini kaybetmemiştir. Mareşal Pétan’ın Hükümeti, bir fiilî hükümetdir. Bu hükümetin kamu görevlileri fiilî kamu görevlileridir ve bu kamu görevlilerin ancak bazı işlemleri geçerliliklerini korumuştur”.

Dictionnaire de la Constitution’nun meşruiyet konusunda yapmış olduğu açıklamaya göre; bu terim anayasanın *tanımadığı* bir kavramdır. Ancak terim siyasal önemi olan bir gerçeği göstermektedir: Bu da yöneticilerin «*buyruğuna itaati*», yâni yöneticilerin otoritesinin kurulduğu ilke şeklinde ifade edilir.²⁷⁵ Çağdaş günümüz Fransa’ında yönetilenlerin, meşruiyet konusunda onayı söz konusudur. Fakat bir başka deyişle, bu durumun belirmesi iradenin kutsanmış oluşunu

²⁷⁵ Siyasal açıdan meşruiyetin önemi, sorunun sadece teorik alanla sınırlı olmamasından doğmaktadır. “Meşruluk, siyasal alanda, iktidarın sağlanması ve elde tutulması bakımından en önemli faktörlerden birini teşkil eder. Bir siyasal sistemde, yöneticilerin iktidarın meşruluğuna inandıkları ölçüde onun kararlarına kendiliklerinden uyma eğilimi gösterirler; bu kararlara uymayı tamamen olağan hatta gerekli sayarlar. Bu durumda iktidar, (istisnai haller dışında) zora başvurma gereğini duymaksızın itaati sağlamış olur. Aksi halde, yâni yönetilenler arasında iktidarın meşruluğuna olan inancın zayıf ve düşük olması ise, onun kararlarına kendiliğinden uyma eğilimini zayıf olacaktır. Ve iktidar, itaati sağlamak için ister istemez fizik kuvvete, şiddete ve tehdide başvurma yoluna gidecektir. Görülüyor ki kuvvet kullanma ve meşruluk birbirleriyle ters orantılıdır. Diktatörlükler, şiddet ve tehdit metodlarına başvurmadan çekinmeyen katı ve otoriter rejimlerdir. Aslında bu onların gerçekten güçlü olduklarını göstermez. Aksine, rejimin meşruluk temelini zayıf olması nedeniyle, ayakta kalabilmek için çyplak kuvvete dayanmak zorunluluğunda olduklarını gösterir.

Bu halde meşruluk, yönetimi kolaylaştıran, sağlamlaştıran, onu daha *istikrarlı* ve *etkili* kılan bir faktördür. Ve böyle olduğu içindir ki, her zaman ve her yerde iktidar sahipleri iktidarlarının meşru olduğu inancını halk arasında yaymak hususunda çaba harcarlar” (KAPANÝ M¼nci: *Politika Bilimine Giriş*, Üçüncü Baský, AÜHF Yayınları N0. 468, Ankara, 1983, sh. 60).

ortaya koymaktadır. Diğer yandan da bir *kasta* veya bir *siyasal elite* bağılılığı vs.. ifade eder. Böylece monarşik, aristokratik, demokratik ... bir meşruiyet ortaya çıkar.

Adı geçen «*Anayasa Sözlüğü*» bizim de belirttiğimiz gibi, bu anlamdaki meşruiyetin pozitif hukuka uygunlukla karıştırıldığı, meşruiyetin hukukîliğe karşıt olduğu yönünde büyük bir eğilimin varlığından bahsetmektedir. Genel olarak bu iki kavram dengelenmiş siyasal bir karakter içinde çakışmaktadır. **Hukukî olan aynı zamanda meşrudur da.** Bu nitelik artık hukukîliğin tanınması değil, ancak genellikle ağır bir *siyasal krizin* habercisidir. Bahsi geçen husus özellikle II. Dünya Savaşı boyunca varolmuştur: Vichy Hükümeti «*gayrimeşru*» olarak ve bunun sonucu olarak da siyasal erkin kullanıcısı olarak değerlendirilmiştir. *Fransız Direnme Hareketi* işgalcilere ve istilacılarla işbirliği yapmış olan (meşru?) otoriteye, düşmanlara ve demokrasinin muhaliflerine karşı meşruiyetin savaşı üzerine kurulmuştur.

Bir diğer nokta da ²⁷⁶ kavramın doğası gereği “*belirsiz*” ve “*subjektif*” olmasıdır. Hatta, belirgin olmamaya ilişkin husus az çok politikacılara bilinçli bir şekilde böyle bir durumdan yararlanmaya imkân tanımaktadır. Örneğin, Prens III. Louis-Napoléon orduya yapmış olduğu konuşmada, 2 Aralık 1851 askerî darbenin haklı gerekçelere dayandığını ispatlamak için aşağıdaki görüşünü dile getirmiştir: «Meşru temsilcisi olduğum ulusal egemenliğe ülkenin ilk kanunu olarak saygı gösterilmesini sağlamak için sizlere güveniyorum; yoksa kanunları ihlâl etmek için değil». Daha sonra 31 Aralık tarihinde ihtimamla organize etmiş olduğu plesibistin sonuçların açıklandığı anda «ancak hukukun içerisine girmek için hukukîlikden çıkmış olduğumu Fransa anladı» açıklamasını yapmıştır. III. Louis-Napoléon’un bahsetmiş olduğu hukuku, *meşruiyetle* bir tuttuğunu ifade etmek gerekir.

Bununla birlikte, meşruiyet kavramı esasında açıktır: Bu terim, kavrama olan inançtan ayrılmaz. General **De Gaule** 16 Haziran 1946 tarihinde Bayeux’da yapmış olduğu konuşmasında yukarıda belirtmiş olduğumuz fikri şu şekilde ifade etmiştir: «Eğer kamu erkleri ülkenin yüksek çıkarlarıyla uyum içinde bulunuyor ve vatandaşların inançlı kabulüne dayanıyorsa, kamu erklerinin ancak hukuken ve fiilen değer ifade edeceği bu ölçüde gerçekleşir. (Kamu erklerinin) Kuruluşları konusunda, (belirtilen değerlerin hariçinde) başka şeyler üzerine inşa

²⁷⁶ *Ýnfra*, (Meşruiyet kavramının nisbîliði).

etmek, bu kuruluşları kuma dayandırmak olur». Daha sonra da, 4 Eylül 1958 günlü Paris'te yaptığı konuşmada geleceğin Devlet Başkanı temennisini aşağıdaki gibi açığa vurmuştur: «Ülkeyi yönetenler ve meşruiyeti harekete geçirme inancının atfedildiği bu yöneticiler, ülkeyi etkili bir biçimde yönetebilirler». Söz konusu olan bu iki konuşmada aynı anlamdadır; şöyle ki, “**milletin duyguları ve çıkarları üzerine dayanan devlet meşrudur**”.²⁷⁷ İnancın eşanlamlısı olmasından dolayı meşruiyet siyasal erkin ayrılmaz parçasıdır. Anayasanın bu konu hakkında sessiz kalması halinde, anayasayı elinde bulunduran otoritelerin meşru olup olmadıkları sık sık tartışacaktır.

Teokratik hukuk tarafından eski rejim döneminde kurulan meşruiyet, “*liberal toplumlarda*” ve “*sosyalist demokrasilerde*” halka özgü kaynağını bulmaktadır. Genel seçim yoluyla yetkilendirilmiş olan bütün siyasal organlar, o halde bu sistemlerde meşruiyeti ellerinde tutma durumunda olan organlardır. Ancak bu organlar arasında çatışma olması halinde, hangi organa üstünlük tanınacağı sorusu sorulur: Örneğin, seçimle işbaşına gelmiş olan Devlet Başkanı ile yine aynı şekilde belirlenmiş olan parlamento üyeleri arasında meşruiyet bağlamında *çatışma* olması halinde; tek bir kişinin bireysel meşruiyetine mi, yoksa bir kaç yüz parlamenter arasında yayılmış olan meşruiyette mi öncelik tanımak gerekir?²⁷⁸

Özetlemek gerekirse, **meşruiyet hukukîliğe karşı ileri sürülebilmektedir**. Örneğin Mareşal De Gaule'un Vichy Rejimi karşısındaki davranış tarzı, ulusal meşruiyetin somut örneği olma anlamına gelmiştir. Böylece meşruiyet kavramına başvurma üstün bir düzene dayanmış olmaktır: Socrate zehiri içecektir, zira yaşadığı dönemdeki sitenin kanunlarına saygı göstermek; Socrat'ı *haksız olan hukukîliğe de saygı göstermeye* zorlayacaktır. Daha az değişebilen

²⁷⁷ Benzer açıklamalar, Türk siyasal hayatında demokrasinin askerî müdahaleler sonucunda kesintiye uğramış olduğu dönemlerde, müdahaleyi yapanlar tarafından sıkı sık gündeme getirilmiş ve bu doğrultuda yapılmış oldukları açıklama ve konuşmalarda belirtilen nokta dile getirilmiştir. Örneğin 1961 Anayasası'nın Genel Gereğesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: « Milletçe meşru müdafaa ve ihtilâl hakkının kullanılması, bir yandan Ynkylap prensiplerine dönüpün, bir yandan yukarda yazılı esaslar dairesinde bir hukuk devletinin kuruluşu yolunda aþadýda sunulmuş olan yeni bir Anayasanın yapılmışının sebebi olmuştur... »

²⁷⁸ *Dictionnaire de la Constitution*, 4ème Edition, Edition Cujas, Paris, 1986, sh. 273-274.

spekülatif bir şekil hakkında Platon “*Politique*” adlı eserinde; gerçek anlamda bir siyasetin, sahip olduğu siyaset bilmini kurtarabileceği gerçekliğini taklit ediyor olmasından dolayı, yazılı anayasaları desteklememiştir. Zira bu durum gerçek anlamda bir siyaset yöntemi tarafından yönlendirilmeyi ve kanuna harfiyen riayet etmeyi ifade etmektedir. Ancak halk ve normal insanlar yazılı kurallara uymak zorundadır. Öyleyse meşruiyetin *seviyeleri* söz konusudur: Siyasal yetkililer için, doğru bilinen anlamından kaynaklanan meşruiyetin dışında kalmak şartıyla yazılı anayasanın meşruiyeti, herkes için aynı değeri ifade eder.

Meşruiyetin bahis konusu olan durumları, toplumsal karışıklıkların olduğu dönemlerde daha da keskin bir hal alır. Luther’in ihlalleri elinde toplayan siyasal otoritelerin varlığını doğruladığı Protestan Reformunun yapılmış olduğu dönem veya Fransız Devrimi sonrası olan olaylar, belirtilen noktaya örnek gösterilebilir. Aynı şekilde, bundan böyle dönemin Şart’ının (*Charte*)²⁷⁹ meşruiyeti iyiden iyiye hukukîlik içine yerleştirdiğini belirtiyor olmasına rağmen; XVIII. Louis’nin meşruiyeti, “kutsal hukuk” ve “monarşik gelenekler” adına konulmuştur. Devletin ve idarenin işlemlerinin hukuka uygun olması olarak tanımlanan *hukuka*

²⁷⁹ 1789 tarihi sonrası Avrupa’da yapılan Anayasacılık bekileri hakkında yapılan ilk sınıflandırmalarda 1824-1830 yılları arasındaki dönem «**Meşruiyetçi (Légitimiste) Part’lar (Charte, Charter) dönemi**» olarak adlandırılmaktadır. “Meşruiyetçilik tâbirinin de gösterdiği gibi, bu ideolojinin taraftarları bütün siyasi iktidarın bazı hanedanın meşruiyetine dayandırılmasını teklif ediyorlardı. Bunlar halk hâkimiyeti nazariyesine tamamen aleyhtar olup bütün iktidarın meşru hükümdarlardan ne’et ettiğini söylemekte idiler. Kıralların ilâhî hakları nazariyesi, bu suretle biraz daha mülâyimleşmiş veya liberalleşmiş bir şekilde tekrar ortaya çıkıyordu (FLANZ Gisbert H.: *XIX Asır Avrupasında Anayasa Hareketleri* (Çevirenler: Dr. Necat Erder, Perif Mardin, Aydın Sinanoğlu), AÜSBF Yayınları No: 53-35, Ankara, 1956, sh. 20-21). Bu tip Part’larda bütün iktidar, “Allah’ın inayetiyle” hüküm süren meşru hükümdar veya kırala tevdi edilmektedir; Bonapartist anayasaları karakterize eden yürütme kuvvetinin üstünlüğü özelliğini sürekli kılmaya edilişi vardır ve nihayet hürriyet pahasına da olsa istikrara öncelik verilir. “Hemen hemen bütün Lejitimist Part’ların baplıca hususiyeti, üç kuvvetin değil, dört kuvvetin mevcudiyetini kabul etmeleridir. Bütün Lejitimist Part’larda Yüce Kuvveti hâkim durumdadır. Bu kıralın sadece sivil yetkilere değil, aynı zamanda askerî teşkilât üzerinde tam ve münhasır bir mürakabe imkânına sahip olmasından ileri gelir. Bitaraf bir kuvvet olarak telâkki edilen “mutedileptirici Kuvvet” ise, fiiliyatta Yüce Organın bir kolu olarak hizmet görmektedir. Kaza Kuvveti, diğer Anayasa tiplerinde olduğu gibi, Devlet mekanizmasında müessir bir rol oynamamaktadır” (Ybid., sh. 26).

uygunluk ilkesi, demokratik meşruiyet ve hukuk devletinin merkezinde ortaya çıkmıştır. Buna karşılık Hans Kelsen devlete ve hukuka, kuramını bu iki kavram arasındaki benzerliği en katı biçimde açığa çıkarmak için uygulamıştır. Meşruiyet ile hukukîlik arasında birleşmeye karşı çıkma olayı, aşırı solda (Pasukanis) olduğu gibi aşırı sağda da (Carl Schmitt) daha sonraları ortaya çıkacaktır.²⁸⁰ Hukuksal veya şekli meşruluk olarak da adlandırılan *kanunîlik* her zaman geniş anlamda sosyo-politik meşruluğun temelini sağlamakta yeterli olsa da, genel olarak kanunîlik meşruluğun karinesi sayılır. Gerçekten de “kanunîlik” ile “meşruluğun” bir arada bulunması gerekli ve normaldir. Netice itibarıyla, siyasal iktidarın meşruluğu ile kanunîliği birbirinden farklıdır. **Kanunî bir iktidar** dendiğinde, mevcut anayasa kurallarına bağlı olarak oluşan, ortaya çıkan bir iktidar söz konusudur. Buna rağmen başlangıçta meşru olan bir iktidar daha sonradan meşruiyetini kaybedebilir. *Dolayısıyla meşruiyet sorunu iktidarın kaynağıyla olduğu kadar, iktidarın kullanılışı ile de ilgilidir.*

Eğer yönetenler için, kendilerine tanınmış olan *statü* kanunun işlevine saygı göstermelerini gerektiren bir bağımlılığı belirtiyor ise; bu statü aynı şekilde onlara kuşkuya yer vermeyen avantajlar da sağlar. Gerçekten de, söz konusu olan bu nokta yönetenlerin aynı zamanda oluşturmuş oldukları meşruiyet ve otoritelerinin ifadesidir. *Bir erkin zorunlu olarak doğrulanması gerekmez.* Çünkü bu erk bir kanuna bağlı olarak oluşmuştur. Temelini ilk otoritenin oluşturduğu bir fikre dayanan ve bu otoritenin ancak kaynağını *monark, ayrıcalıklı sınıf* veya *halkın tamamından* aldığı kabullenmesiyle var olan bir “*siyasal meşruiyet*” vardır. Meşruiyetin bu ilkesinin benimsendiği anda; söz konusu olan bu meşruiyet artık bireylerin erki ellerinde bulundurması veya sadece güçleri ya da bizzat kendi iradesi aracılığıyla sürdürmesine ait olmaz. Dolayısıyla devlet kurumunun sürekliliği, yetkilerin düzenli bir tarzda el değiştirmesi yoluyla, yönetenlerin kolaylıkla değişmesini mümkün kılar. Bu statüyü doğrudan doğruya elinde bulunduran yönetenlerin hukuksal olarak kendi vasıflarını kabul etmez görünebildiği ölçüde, erkin el değiştirmesi halihazırda erki elinde bulunduran otoritenin iradesinin sonucu olarak değil de, devlet kurumunun statüsü ile gerçekleşir.²⁸¹

²⁸⁰ *Dictionnaire Constitutionnel*, age., sh. 565.

²⁸¹ BURDEAU Georges: *Droit constitutionnel*, 21ème Edition par Francis Hamon-Michel Troper, L.G.D.J., Paris, 1988, sh. 37.

Bu şekilde oluşan meşruiyetin kaybedilmesi olgusu iki varsayımın sonucu olarak belirir. Şöyle ki;

a) Siyasal iktidar, kendi hukuksal meşruluğunun temelini oluşturan hukuk kurallarına (geniş anlamdaki anayasanın kurallarına) uymamak, saygı göstermemek ve sistemli bir şekilde söz konusu kuralları hiçe saymak veya ihlâl etmek suretiyle meşruluktan uzaklaşabilir. Öğretide bu duruma örnek olarak Türk siyasi hayatında Demokrat Parti İktidarı'nın 27 Mayıs Askerî Darbesi öncesi durumu gösterilmektedir.

b) Siyasal iktidar yürürlükteki hukuk kurallarına uymaya devam etmesine rağmen, zaman içerisinde gelişen ve değişen şartların sonucu olarak toplumda egemen olan meşruluk anlayışı değişip başka bir içerik kazanabilir. Bu durumun sonucu olarak, pozitif normların toplumsal dayanakları ve etkinlikleri zayıflamış olur. Böyle bir durumda, siyasal iktidarın kanunîlik temeli açık bir şekilde ortadan kalkmamış olmakla beraber, bir *meşruluk krizi* kendini göstermiş demektir.²⁸²

Özetle, siyasal iktidarın hukuksal olması söz konusu iktidarın daha ortaya çıkma anında, bir takım kurallarla sınırlandırılmış olmasını gerektirir. *Siyasal iktidarın meşruiyeti*, uygulamış olduğu politikaların yönetenlerinin büyük çoğunluğu tarafından uygun bulunup onaylanması demektir.²⁸³

B) Meşruiyet Kavramının İç Hukuktaki Uygulama Alanına Bir Örnek:

“Fili Hükümetin Meşruluğu”

Şimdiye kadar yapılan açıklamalardan da anlaşıldığı gibi; meşruiyet kavramının tanımının yapılabilmesi noktasında bir belirsizlik söz konusudur. Bu durum, meşruiyetin aynı zamanda bir çok farklı anlamı içermesi ve yakın kavramlarla, özellikle *hukukîlik* kavramıyla, karıştırılması eğiliminin sık sık ortaya çıkmasından kaynaklanır. Bu sebepten dolayı, böyle bir hatadan başlangıçta kaçınılmasının önemli olduğuna işaret etmek yerinde olacaktır.

Yeni bir devletin kurulması veya yeni bir siyasal rejimin ortaya çıkması, yeni bir anayasal örgütlenme olarak adlandırılan iki farklı durumdur. Yeni devletlerin oluşumu ve mevcut devletlerin topraklarındaki genişlemeden kaynaklanan değişmelerin oluşturduğu

²⁸² KAPANÝ M¼nci, age., sh. 60. Belirtilen bu husus kamu hukukunda “**Devletin Sürekliliði Ýlkesi**” (*principe de la contunité de l'Etat*) olarak ifade edilmektedir.

²⁸³ TEZÝÇ Erdođan: *Anayasa Hukuku*, Beta, Ýstanbul, 1986, sh. 100 (dipnot 1).

sorunlar uluslararası hukukun inceleme alanına girmektedir. Bu sorun devletten ayrılma (*sécession*), devletin parçalanması (*démembrement*) veya başka bir devletin bünyesine dahil olma (*absorption*) olgularını takip edebilir. Belirtilen bu hususların oluşumlarının tamamlanmasıyla yeni bir devletin vücut bulması olayı uluslararası hukuku ilgilendirir. Bu sebepten dolayı bu nokta çalışma konumuzun dışında kalmaktadır.

Buna karşılık *rejim değişikliği* sorunu iç hukukla, daha belirgin bir ifade ile anayasa hukuku ile ilgilidir. Söz konusu sorunun içerdiği iktidarın şekillerindeki değişim olgusu; mevcut kurumların çerçevesindeki yasal bir hakka sahip olmaya ilişkin basit bir değişimi veya hatta adı geçen değişimin önemli bir yenilenmesi olgusunun sınırlarını da aşar. İktidarın işleyişinin, eldeştirmesinin veya kuruluşunun kurallarının bir dönüşümü zorunludur. Ancak bir önceki iktidar modellerinin ortadan kalkması; siyasal otoritenin üzerinde uyguladığı gücün veya bizihi kendisinin ortadan kalkması anlamına gelmez: *forma regiminis mutata, non mutatur populus ipse*.

Öyleyse siyasal dönüşümün iki büyük kategorisinin ayırılması gerekir. **Yeni bir siyasal otorite** ya iktidarı elinde bulduran(lar)ın iktidardan vazgeçmesi ya da siyasal sistemin değişikliğe uğramasından doğabilir. O zamana kadar mevcut mutlak gücü yasal olarak elinde bulduran kişi veya organ bizzat kendi kendini sınırlandırma yoluna başvurabileceği gibi; ülkenin Anayasa'sı veya Şart'ının siyasal sistem için öngörmüş olduğu değişimleri gerçekleştirerek mevcut siyasal sistemden farklı bir siyasal oluşumun ortaya çıkmasına sebebiyet vermiş olabilir.

Bu alanda günümüzde daha sık gözlemlenen durum daha farklıdır. Burada rejim, kurulu gücün uygulaması veya geleneklerin gelişimi ve değişimi tarafından yeni bir kalıba sokulmaktadır. Şekli anlamda gibi görülen bu değişim olgusu tamamlandığı anda, devrim niteliğindeki bir değişime dönüşmüş de olabilir. Bu nokta **anayasaya karşı hile** (*fraude à la constitution*) olarak adlandırılır.

Siyasal sistemde ortaya çıkan zora dayanan kesinti veya kopukluklar: Konuya ilişkin terminolojinin kesinleşmemiş olmamasına rağmen; devletlerin zora dayanan ortadan kaldırılması, rejimin yıkılması veya değiştirilmesinin aşağıdaki farklı modelleri birbirinden ayırılabilir.

I- Uluslararası plânda

a) Fetih (*conquête*): Bir devletin ülkesinin tamamının veya bir kısmının başka bir devlet tarafından ele geçirilmesi sonucunu doğurur.

Bu durumun etkisi ya yeni bir anayasanın kabulü ya da mevcut anayasanın yeni düzenle ilişkilendirilmesi yollarıyla olabilir. Söz konusu yeni düzen mevcut anayasanın ülkenin tamamına yayılması şeklinde de olabilir.

b) İsyân (*rébellion*): Ülkenin ancak bir kısmında etkili olan ve genellikle ülkenin bu kısmında yeni bir anayasanın altında yeni bir devletin oluşumuyla neticelenen askerî bir güç veya ayaklanmadır (Örneğin; 1830 Belçikası).

II. Ulusal plânda

a) Ayaklanma (*insurrection*): Ülkedeki genel bir hoşnutsuzluk esnasında veya bu durumu izleyen, mantıksal bir yönü olmayan, duygusal unsurları ağır basan, kendiliğinden oluşan rastlantısal nitelikli, halkın kurulu siyasal rejime karşı başkaldırmasıdır. Dolayısıyla ayaklanmanın ortaya çıkışı önceden öngörülemez ve geniş bir belirsizliği içerir. Ayrıca başlangıçta ayaklanmalarda, ayaklanmanın elebaşı veya başları yoktur. Oluşan şartlar içerisinde elebaşlar belirir. Ayaklanma bir plân çerçevesinde oluşmaz, karşı işlemler olarak belirirler ve bizzat kendileri içinde gereksiz, tehlikeli ve yıkıcı işlemleri de gerçekleştirebilir. İstisnâ olarak aynı türden unsurlardan oluşur. Başarıya ulaşması halinde genellikle birbirinin düşmanı olan farklı fraksiyonlar bir arada bulunurlar. Bundan dolayıdır ki; ayaklanmalarda bir kısım isyancılar ihtilâlçi davranışlarını sürdürmeye, diğer gurubun iktidarı ele geçirmiş olması ve ihtilâlçi davranışlarını devam ettiren grup veya gruplara karşı şiddet kullanarak bu tür davranışlarını bastırma ve ortadan kaldırmak gayreti göstermelerine rağmen devam eder. Bunun en güzel örneği olarak günümüzdeki Afganistan'ın durumu gösterilebilir. Başarısızlığa uğrayan ayaklanma genellikle “**isyân**” olarak nitelendirilir ve isyancılar *kurulu düzeni değiştirmeye teşebbüsten* dolayı cezalandırılırlar. Uluslararası hukukta ayaklanma hakkı yoktur. Ülke yönetimindeki diktatörü devirmeyi amaç edinmiş olan ulusal bağımsızlık hareketleri, belirli bir etkinliği olan veya olmayan bir durum anlamını kazanır; ama *meşruluğu olan bir fenomen olarak değerlendirilmez*. Ancak bu nokta uluslararası hukuk açısından haksız bir olay olarak görülmemen devrimlerin kaynaklandığı ilkenin sahip olduğu anlama aynı şekilde sahip olur. Kısacası uluslararası hukuk bu sorunu çözmemekte ve bu konuda tarafsız kalmaktadır.

b) Askerî Darbe (*Le coup de force*): Toplu başkaldırmalarda olduğu gibi özü itibarıyla kişisel bir girişimin ürünü olan bu durumu

adı geçen kavramdan belirgin bir şekilde ayırdetmek için günümüzde sık sık “**Putsch**” terimi, askerî darbeler için kullanılmaktadır. Buna rağmen askerî darbe, en ince detayına kadar önceden uzun uzadıya *metodolojik* olarak hazırlanmış olan bir plâna göre gerçekleştirilmesini üzerine almış bir kişi veya bir grup tarafından uygulanır. Hiç birşey rastlantıya bırakılmaz. Zira askerî darbenin başarıya ulaşabilmesi için kısa bir süre zarfında etkili bir şekilde uygulamaya konulmuş olması gereklidir. Bu işlemi gerçekleştirecek olanların eseri sadece fikri alanda değil, ortak bir disiplin aracılığıyla entellektüel benzeşmenin dışında başka şeyleri de gerektirir. Bu ise isyancıların şefinin elindeki gücün kullanılabilirliğini ifade eder. Özenle seçilen askerî darbeyi gerçekleştirenler, genel olarak sınırları belirgin olarak çizilmiş niteliklerine göre sınıflandırılırlar. Ayrıca söz konusu şahısların ayrıntıları önceden belirlenmiş yöntemle tesbit edilmiş olan emirlere bağımlı olmaları da bir zorunluluktur.

Daha sonra askerî darbenin genellikle kaynağını askerler oluşturur ve askerî darbeler generaller ile üstleri, hatta bazende ast kademedeki askerlerin gözetiminde uygulamaya konurlar. Askerî müdahaleler bazen de askerî tarzda örgütlenmiş *civil* unsurların eseri de olabilir. Polis, güvenlik güçleri ve yığınlara karşı silahlı mücadele bu takdirde ikinci derecede önem arzeden bir hale dönüşür. Bu gibi durumlarda aslolan muhaliflerin hareket araçlarını felce uğratmak, devlet işlemlerinin özellikle taşıma ve haberleşme gibi önem arzeden noktalara hakim olmaktır. Mevcut yöneticiler bu taktirde devletin zirvesinde yalnız bırakılmış (izole edilmiş) olurlar. Haberleşme ve devlet yönetiminde etkili olan işlemleri yapmaya yarayan organlardan mahrum edilme, etkin bir şekilde reaksiyonlarını gösteremeden ve hiç bir şeye hkmedemeden dolayı askerî darbeyi yapanlar, büyük bir zorlukla karşılaşmadan eski yöneticileri -şayet daha önce görevlerinden alınmamışlarsa- devlet yönetiminden uzaklaştırılırlar. Bu şekilde 1917 yılında siyasî tarihte *dünyayı sarsan on gün* olarak nitelendirilen Rus İhtilâli gerçekleşmiştir.

c) Hükümet Darbesi (*Le coup d’Etat*): Askerî darbe ile büyük benzerlikleri olmasından dolayı bu iki kavram sık sık bir biriyle karıştırılır: Ancak anayasalcılık açısından bu iki kavram arasında temel nitelikli bir farklılık vardır. Hükümet darbesi başkaldıran bağımlı ajanlar veya bireylerden kaynaklanmaz. Kamu güçlerinin bir kısmının diğerlerine karşı zora dayanan bir tutumu söz konusudur. Bununla birlikte, hükümet darbesi kurulu düzenin ortadan

kaldırılmasını amaçlamaya biliyor olmalarına rağmen; genel olarak saldırgan bir nitelik sergiler ve yeni bir siyasal rejim oluşturmayı amaçlarlar. Hükümet darbeleri amaçları, idare ediliş şekilleri ve hükümet darbesinin kaynağındaki hareketlilik açılarından aşağıdaki gibi sınıflandırılabilir.

c-1. Hükümet darbeleri amaçları bakımından ikili bir görüş sergiler:

c-1.a) Savunmaya yönelik hükümet darbesi (*coup d'Etat défensif*): Kurulu iktidarın pozisyonunu siyasal nitelikli olsun olmasın bütün muhaliflerine karşı savunmak amacıyla gerçekleştirdiği hükümet darbesidir.

c-1.b) Saldırgan nitelik arzeden hükümet darbeleri (*coup d'Etat offensif*): Üstün otoriteyi elde etmek amacıyla veya bu anlamdaki pozisyonunu güçlendirmek için ya da doğrudan doğruya iktidar olma amacı gütmeksizin, sadece ülkede siyasal veya sosyal bir değişikliği gerçekleştirmek için özel veya kamusal muhalifler tarafından bir ya da birden fazla siyasal güce karşı yapılmış olan hükümet darbesidir. Ülkemizde gerçekleştirilmiş olan 1961 ve 1982 Hükümet Darbelerinin bu gruba girdiğini söyleyebiliriz.

c-2. İdare ediliş şekilleri açısından hükümet darbeleri:

c-2.a) Bireysel nitelikli hükümet darbesi (*coup d'Etat d'individu*): Bu gruptaki hükümet darbelerinin bir kısmında siyasal bir fikri egemen kılma amacını gütmeksizin davranan ya da sadece bireysel çıkarlarını tatmin etmek amacıyla olan bir şef tarafından hükümet darbesinin yönetilmesi söz konusudur. Diğer gruptaki hükümet darbelerinde ise örgütlenmiş bir parti tarafından resmî olarak desteklenmeyen **ancak siyasal değerlendirme endişeleri taşıyan bir ya da birden fazla kişi tarafından kumanda edilen hükümet darbesi söz konusu olur.**

c-2.b) Grup hükümet darbeleri (*coup d'Etat de groupe*)

c-2.c) Karışık nitelikli hükümet darbeleri (*coup d'Etat mixtes*): Hükümet darbesini yapanların yönetimi bir şef veya açıklanmış olan bir partinin oluşturduğu hükümet darbeleridir. Bu grup sınıflandırmada, 1961 ve 1982 Hükümet Darbeleri askerî hiyerarşi içerisinde kumandanların yönetiminde gerçekleştirilmiş olmalarından dolayı, grup hükümet darbesi olarak nitelendirilebilir.

c-3. Hükümet darbesinin kaynağındaki hareketlilik açısından:

c-3.a) Sosyal nitelikli hükümet darbesi (*coup d'Etat social*): Demokratik, oligarşik veya aristokratik bir sınıfın çıkarlarının korunması için yapılmış olan hükümet darbesidir.

c-3.b) Siyasal nitelikli hükümet darbesi (*coup d'Etat politique*): Yalnızca siyasal bir değerlendirmenin sonucu olarak, yoksa bir sınıfın çıkarlarını savunmak için değil, gerçekleştirilmiş olan hükümet darbesidir. Bu sınıflandırmanın her durumda birbirinden keskin çizgilerle ayrılmadığını belirtmek gerekir. Bu açıdan 1961 Hükümet Darbesi sosyal grupları tekrar dengelemek amacından dolayı sosyal nitelikli, muhalifleri tarafından eleştiriye maruz kalan dönemin siyasal sisteminin eksiklerini tamamlamayı amaç edinmiş olmasından da siyasal nitelikli bir hükümet darbesidir. 1982 Hükümet Darbesi'ne gelince; sendelemekte olan demokrasiyi tekrar rayına oturtmayı amaçladığı için daha çok siyasal nitelikli bir hükümet darbesi görünümü vermektedir.²⁸⁴

d) Dış Müdahale (*L'action étrangère*): Bu olgu etkilerinde olduğu kadar, gücünün ortaya çıkmasında da daha önce belirtmiş olduğumuz ayaklanma ve hükümet darbesi olgularına yaklaşıır. Ya doğrudan doğruya bir dış müdahalenin sonucunda ya da dış müdahalenin basit bir etkisi aracılığıyla mevcut anayasal düzeni yıkararak yeni bir siyasal rejimin kuruluşunu gerçekleştirir.

Önceki anayasal düzenin ortadan kaldırılması: Ayaklanmanın, askerî darbenin veya genellikle de hükümet darbesinin başarısı, yürürlükte olan siyasal düzenin ortadan kaldırılmasıyla orantılıdır. Anayasa yürürlükten kaldırılır ve anayasaya bağlı olan diğer hukuksal işlemler bundan böyle bir anlam ifade etmezler. Bununla birlikte, istisnâ olarakda *hukuksal* ve *siyasal* plânda köklü değişimler olur. Siyasal anlamda fiilî hükümet sıkı sık önceki hukuksal hükümetin bir kısmını muhafaza etmeye devam eder. Hukuksal plânda sadece hukuksal düzenlemeler değil, hükümetin şekline doğrudan doğruya bağlı olmayan anayasal metinler dahi alışlageldiği üzere varlıklarını sürdürürler. Buna rağmen **devrimlerin etkisi yoluyla anayasalcılığın bozulması öğretisi** “*théorie de la déconstitutionnalisation par l'effet des révolutions*” gereğince bu şekilde var olmaya devam eden anayasanın maddeleri artık sadece hukuksal bir değer içermeye başlarlar. Önemlilerini belirttiğimiz bu

²⁸⁴ ATAY Ender Ethem, age., Tome 1, sh. 115-116; BRICHET Olivier: *Etude du coup d'Etat en fait et en droit*, Thèse, Paris, 1935, Les Editions Domat-Monchrestien, Paris, 1935, sh 16-28.

çekincelerin dışında siyasal rejimi değiştiren gücün başarısı, önceki siyasal düzenin ve hukuksal işlemlerinin lağvedilmesi sonucunu doğurur.

Siyasal düzenin ne zaman kesin olarak değiştiğinin belirlenmesi olgusu, rejimdeki değişimin hızlı ahenkli bir değişimle izlenmesi anında büyük bir önem arz eder. Bu sorunun çözümü:

- 1) Ya değişim anını tesbit eden hukuksal bir işlemle;
- 2) Ya da böyle bir durumun olmaması halinde, değişim anı olarak üç ihtimalin düşünülmesiyle çözümlenebilir.

*Devrimin başlangıç anı (le moment initial de la révolution);

*Devrim eylemlerinin karşı konulamaz bir şekilde üstün geldiği an (le momen où l'action révolutionnaire l'emporte irrésistiblement): Bir önceki siyasal düzen kesin olarak elimine edilmiştir. Ancak devrim iradesinin galip geldiği saat ve günün tesbiti zorlukla yapılmaktadır.

*Fiilî hükümetin kurulduğu an (le moment où se constitue le gouvernement de fait): Bu durumda hükümete ait yetkileri haiz bir otorite bir öncekinin yerini alır. Fiilî hükümetin kurulması bir öncekisinin iktidardan düşürülmesinden önce olabilir. Bu durum hukukcuya devrimin oluşturduğu düzensizlik içine maksimum derecede düzenlilik yerleştirdiği için en kabul edilebilir bir çözüm sağlamaktadır.

Fiilî Hükümetler (les gouvernements de fait): Genel olarak askerî müdahale veya hükümet darbesinin yapanların belirgin olan niyetleri; iktidarı ele geçirmek ve ona kendi istekleri doğrultuda şu veya bu şekli vermektir. Ekseriyetle kendi hesaplarına davranırlar, ancak başkalarının hesaplarına işlem yaptıkları da tarihte çeşitli örneklerde gözlemlenmektedir.

Rejimin ortadan kaldırılmasının bir ayaklanmadan kaynaklandığı anda parçalanma büyük ölçüde kendiliğinden rastlantısal olarak ortaya çıkar. Devrim olgusu ile devrimden çıkan hükümet arasındaki bağ genellikle korunur. Siyasal sistemde esaslı değişiklik yapmış olanların cesaretleri, öz güvenleri ve hatta ilişkiyi oluşturan karineleri kendi kendilerine atfettikleri ünvana bağlıdır. Devrim sırasında geçen zaman böylece **aldatılmış günleri** de (*jours des dupes*) ifade eder. Bununla birlikte kurulan yeni iktidarın şekli ne olursa olsun, bu iktidar hemen düzenli bir hal almaz. Böyle bir durumda fiilî hükümet vardır.

Yaygın olarak kullanılıyor olmakla birlikte fiilî hükümet kavramı çok yerinde bir kavram değildir. Söz konusu durum için tamamen

olumsuz bir tanım yeterince verilememektedir. Fiilî hükümetten bahsedildiği anda “yürürlükteki bir kanun tarafından tanınmış ve haklar tahsis edilmiş bir rejim söz konusu değildir”. Böylece fiilî hükümet kavramını anlam açısından karşıtı olan **hukuksal hükümet** (*gouvernement de droit*) veya işleyişini ve örgütlenmesini düzenleyen yazılı ya da geleneksel bir anayasanın etkisinde yaşayan **yasal hükümet** (*gouvernement régulier*) kavramıyla nitelendirilmektedir.

Ancak işin temeline inildiğinde, çelişkinin ilk bakışta görüldüğünden daha az keskin olduğu anlaşılır. Yalın ve tamamen fiilî olan bir hükümet mevcut değildir. Aşağı yukarı yürürlükteki bütün rejimler ne kadar ilkel, tam şekillenmemiş olurlarsa olsun; bir örgüte sahiptirler ve bundan dolayı hukuksal olarak tanınmış olup olmamaları önem arzetmeksizin, fiilî hükümet böyle bir örgüte sahipmiş gibi işler. Buna karşılık **fiilî hükümetin siyasal otoritesi** ne aksini söyleyen bir önceki anayasal düzenden ne de önceki anayasal düzeni yıkan kaynağını aldığı ayaklanmadan doğar.

Ancak fiilî hükümetin siyasal otoritesi yine de zamanın yardımı olmaksızın oluşabilen tamamen yeni bir meşruiyeti daha az yoğun bir şekilde ileri sürebilir. Bununla birlikte hukukcuların büyük bir çoğunluğu böyle bir fiilî hükümeti **resmî bir hükümet** (*gouvernement authentique*) olarak görmektedir. Bu görüş taraftarlarının tezi aynı şekilde katolik kuramcılar tarafından da savunulmaktadır. Bunlar için *sosyal zorunluluğa* dayanan gözlemsel bir tür geçici bir *meşruiyet* vardır. Bu durum şekli ne olursa olsun yeni hükümetlerin varlığı ve oluşumunu doğrulamaktadır. Çünkü bu yeni hükümetler meşruiyetlerini kamu düzeni tarafından istenilen bir gereklilik varsayımında, kamu düzeninin kendi kendine hükümet olmaksızın kurulmasında bulurlar. Benzer yapılarda bütün yenilikler, sivil iktidarların siyasal şekli veya bunların iletişim tarzı ile sınırlı olmasından doğarlar. Belirtilen bu noktalar hiç bir şekilde iktidarın kendi kendini değerlendirmesinde etki yapmazlar. Söz konusu iktidar değişmez ve saygınlığını korumaya devam eder. Sonuç olarak iktidarın bu değişmezliğini temsil eden yeni hükümetler kurulduğu anda, iktidarın değişmezliğine sadece izin vermekle kalınmaz ama istenirler de. Hatta yeni hükümetleri destekleyen ve oluşturan kamunun iyiliğinin gerekliliği de aynı şekilde empoze edilir.

Askerî müdahalelerin sonuçlarının değerinin askerî müdahalelerinin sınırlandırılmasında olduğu söyleyen görüşün taraftarlarının girişimlerine göre; ilkenin böyle bir durumu, farklı

uygulamaları içerebilir veya tam tersine yeni durumların lehine devrilen rejimlerin ortadan kaldırılmasında acele etmeyi isteyebilir.

Genel olarak amerikalı hukukcular Latin Amerika'da humma gibi yaygın bir hastalık olan hükümet darbeleri ve askerî müdahalelerin artışı önlemeye çalışırlar (Tobar'ın anayasal öğretisi, Stimson'un kuvvet aracılığıyla oluşturulan fiilî durumların tanımlanması öğretisi). Bazı Güney Amerika anayasaları (Şili, Peru, Honduras, Venezuella, San Salvador) önceden gelecekteki isyancıların hükümetlerinden kaynaklanacak işlemlerinin geçersizliğini açıklamıştır. Aynı ilke İngiliz ve Cezayir Hükümetleri tarafından Vichy Rejimi'nin işlemlerine karşı da uygulanmıştır.

Genel bir tarzda avrupalı özellikle fransız hukukcular, fiilî hükümetlerin işlemlerinin geçerliliğini savunurlar. Bunlar siyasal kargaşaların hukuksal tahribatını en aza indirerek ve devletin sürekliliğini diğer işlemler hakkında tercih etme girişimi içindedir. Avrupalı hukukcular mevcut durumu *-de facto-* kuvvetlendirme isteğinde ortaya çıkabilecek uyumsuzlukların önceki durumu yeniden kurma durumundan daha az olacağını düşünmektedirler.

4 Eylül 1870 tarihinden sonra Fransız Millet Meclisi, bir hükümetin işlemleri içinde Millî Savunma "*défence national*" olarak kendi kendini nitelendiren savaş eğilimine ilişkin olan düzenlemeler ile düşmanlık seyrine yabancı kalan düzenlemeler arasında bir ayırım yaparak bir gensoruyu reddetmiştir. Dönemin milletvekili ve Caen Hukuk Fakültesi Profesörü A. Bertauld ilk bakışta böyle bir işlemin savaşla ilgisi yokmuş gibi görünüyor olması durumunda da -bununla birlikte bu işlemin savaşla ilişkisi olduğu bilinmektedir- kıstasın geçerli olamayacağını ortaya koymuştur. Av konusunda Millî Savunmanın gerekliliklerini ölçsüz olarak değerlendirilip 13 Haziran 1870 tarihli Kararnameyi uygulamayı reddeden Douai Mahkemesi'nin bir kararını Fransız Yargıtay'ı iptal ederek aynı anlamda görüşünü açıklamıştır.

Geçici durumun geçerliliği ile hukukî hükümet tarafından onaylanan kesin bir hukuksal geçerlilikten ayırdetmeden bu durum kuşkusuz mantıksal olarak daha doyurucudur. Hukuksal temeli olmayan fiilî bir hükümet işlemlerine hukuksal bir değer veremeyebilir; ancak en az zarar ve en fazla iyilik yapmak amacıyla daha sonraki yasal hükümet işlemleri onaylayarak adı geçen işlemlere bu niteliği verebilir. Fiilî bir hükümet gibi değerlendirilen Napoléon

Hükümeti'nin işlemlerine karşı XVIII. Louis'in davranış tarzı bu yönde olmuştur.

1944 yılında geçici hükümet tarafından kabul edilen 9 Ağustos tarihli Ordonance Pétain'in bakanlığının oluşumundan bu yana karar altına alınan düzenlemelerin değerinin aydınlatıldığını açıklamıştır. Ancak adı geçen hükümetin varlığını devam ettirmesi yerinde gördüğü işlemlerin yalnızca açık bir şekilde değerlendirilmesinin yapılmasının yerine, Ordonance üç büyük kategori metni birbirinden ayırmıştır: *Birinci grup* açık bir şekilde hemen iptal edilenler; *ikincisi* üstü kapalı ve geçici bir süre için yürürlükte bulunması desteklenen ve *üçüncü* olarak ise açık bir şekilde değer kazanmış olan metinlerdir. Doğrudan doğruya iptal edilen metinler arasında yokluğun metinlerin geçmişteki ve gelecekteki etkilerine veya yalnızca değer kazanmış olanlarına yaygınlaştırılmasına göre alt ayırımlar yapılır.²⁸⁵

Yeni Hukukî Rejime Geçiş

Özü gereğince fiilî hükümet hiçbir zaman geçici nitelikli bir hükümetten başka bir şey olmamıştır. Genellikle fiilî hükümet “**geçici hükümet**” (*gouvernement provisoire*) olarak, resmî bir şekilde adlandırılır. Doğal olarak fiilî hükümet yasal bir rejime dönüşmeyi; hukuken tanınan bir durum ve sağlam bir temeli kendi kendine atfetmek için yoğun bir çaba sarfeder. Zira siyasal açıdan ne derece sağlam olursa olsun, rejim her zaman zora dayanan temellerini unutturmak zorundadır. Böylece rejim hiç bir zaman için bu hastalığından iyileşemeyecek bir duruma ulaşır.

Geçici hükümet genellikle kendi kendine örgütlenmesinin oluşumunun bir takım ilk izlerini verir ve kendisinin uygun olarak algıladığı bir takım işleyiş kurallarını açıklar. Ancak özellikle bu hükümet işlemini kurala bağlama, hükümetle ilgili kuruluşları oluşturarak değişimi güvence altına almanın yollarını aramaktadır. Bu alanda iki büyük yöntem mümkündür:

Uygulamaları örf ve âdetle onaylama: Bu durumda fiilî gücün doğrulama süresi ve onun yerini alan hukukî bir güce genellikle atfedilen anlam sayesinde söz konusu olmaz. Bu ise *anayasal kuralların geleneksel oluşum yöntemidir*.

Hükümet kurallarının yazılı olarak konulmuş olması: İster fiilî güç, kurucu gücü geliştirerek kendi kendine yükümlülük altına girsin, isterse fiilî iktidarın kendine özgü meşruiyet kavramına göre bu

²⁸⁵ PRELOT Marcel: *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 3ème Edition, Dalloz, Paris, 1963, sh. 184-185.

görevini tamamlamak için kurucu kuruluşların niteliklerine yer bıraksın, bu yazılı anayasa sistemidir.

Siyasal sistemde meydana gelen esaslı değişimler ve bunların sınıflandırılmasına ilişkin genel nitelikli açıklamalardan sonra, fiilî hükümetlerin meşruluğu ve hukukîliği ile ilgili M. Duverger'in yazmış olduğu makaleyi özetlemenin konumuz açısından yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Bir hükümetin hukukîliği, kuruluşu esnasında mevcut olan yasal metinlerin düzenlemeleriyle veya daha öncelerden oluşmuş anayasa gelenekleriyle uyum içinde olmasına bağlıdır. Dolayısıyla bir hükümetin hukukî olması için, yürürlükteki (ister yazılı ister geleneksel) anayasa gereğince kurulmuş olması yeterlidir. Buna karşılık meşruiyet sorunu, meşruiyeti sağlamaya yönelik öteden beri varolan şartların gereklerini yerine getiremeyen bir hükümetle karşı karşıya olunması halinde ortaya çıkar.

Gerçekten de meşruiyet, yalnızca hukuka aykırılık alanına özgü bir kavram olarak belirebilir: Aksi takdirde, hukukîlik kavramı içinde eriyip gider. *Hukukî olan bir hükümet her zaman, hatta tanımı gereğince de meşrudur. Buna karşılık bir fiilî hükümet şartlara göre meşru olabileceği gibi olmayabilir de.* O halde, meşruiyet kavramının somutlaştırılmasının, fiilî hükümet kavramının yalnızca kendi kendisiyle olan ilişkisine göre gerçekleştirilmesi yararlı olur. Bununla beraber, eğer meşruiyet kavramı pozitif hukuk alanında değerlendirilirse; daha önce ileri sürülmüş olan iddialar ancak bir anlam kazanır. Oysa ki, doğal hukukta bu kelime başka bir anlama sahiptir. Bundan dolayı, hukukî bir hükümetin her zaman meşru olamayabileceği net bir biçimde anlaşılabilir. İşte her şeyden önce bu açıklamalar doğal hukuktaki meşruiyet ile pozitif hukuktaki meşruiyet kavramlarının farklılaşmasını ortaya çıkarır.

1. Doğal Hukukta Meşruiyet

Meşruiyet kavramından bahsedenlerin büyük bir çoğunluğu, doğal hukuk alanından daha ziyade pozitif hukuktaki meşruiyetten söz eden grup içinde yer almaktadırlar. O halde meşruiyet ile hukukîlik kavramlarının farklılığı yeni bir anlam kazanmış olmaktadır. Buna karşılık, hukuksal bir işlemin²⁸⁶ veya bir hükümetin hukukîliği pozitif

²⁸⁶ “Bir Anayasanın iddia edebileceği ahlakî otorite yine insanların doğal hukuktan elde ettiği, hükümetin iktidarının uygun olan uzantısının doğal hukuka dayanan siyasal kuramın bu büyük okulunun görüşü açısından da ele alınabilir. Hükümetler bu hakları korumak için vardılar. Hükümetlerin davranışları ancak

hukuka uygunluğundan kaynaklanır. Bunların meşruiyeti ise doğal hukuka uygunlukları ile tanımlanır. *Littre* Sözlüğü meşru olanla hukukî olan arasındaki farklılığı tanımlarken, eksiksiz bir şekilde bu öğretiyi açıklamaktadır: “Kanuna uygun olan hukukîdir. Hakkaniyete uygun olan meşrudur. Kanunu ihlâl eden bir fiil hiç bir zaman hukukî olamaz, ancak şartlar gereğince meşru olabilir.”

Bu açıklamalardan dolayı meşruiyet ve hukukîlik birbirinden tamamen bağımsız iki kavram haline dönüşür. Hukukî olan bir hükümet, doğal hukukun hükümlerini ihlâl ettiği oranda tamamen meşru olmaktan çıkabilir. Orta Çağ’ın teolojisyenlerinin *tiranî* olarak adlandırdığı ve Fransız devrimci anayasalarının ise “*baskı*” başlığı altında belirttiği, işte bu varsayımdır. Bu varsayım hukuk felsefesinin ve sosyal hayatın en önemli ve en zor sorunlarından birini ortaya koyar: Belirtilen bu husus, hukukî usulleri adâlete aykırı işlemlerde bulunmak için kullanan yöneticilere itaati reddetmeyi ifade eden “*zulme karşı direnme hakkı*”²⁸⁷ dir.

bu amaçlara yönelik olduğu ölçüde meşrulaşır. Bir Anayasa doğal hukuka uygun bir hükümet getirdiği ölçüde kendine itaat edilmesi gerektiği iddiasında bulunabilir. Doğal hukuk tarafından haklı gösterilenlerin dâhânda hükümete verilen yetkiler geçersizdir. *Second Treaties of Civil Government* adlı yapıtında John Locke klasik bir dil içinde doğal hukuka uygun olarak haklı olabilecek isyanı böyle dile getirmektedir: ‘Halk topluluğu veya tek kişi haklarından yoksun kılınıp dünyada başka başvurabileceği yer kalmazsa, uygun zamanın geldiğine karar verdiklerinde bu kişilerin cennete başvuru özgürlükleri vardır.’ Yazar böyle devam etmektedir: ‘Bütün iktidarlar belli bir amaca ulaşılabilecek inancıyla verilirler ve o amaçla sınırlıdır. Ne zaman bu amaca ters hareket edilir veya bu amaç savsaklanırsa inanç ve itimat da zorunlu olarak kaybedilmiş olacaktır ve iktidar yeniden iktidarı emniyet ve güvenlikleri için yeni bağtan uygun gördükleri kipi verebilecek olan eski sahiplerine dönecektir.’ ... Bir Anayasa doğal hukuka bağlı olduğu ölçüde bağlayıcıdır. Ne bir hükümet ne de bir yurttan bir Anayasanın otoritesini, yapılan iş doğal hukuka haklı gösterildiği sürece, saymamazlık edemez” (WHEARE K.C.: *Modern Anayasalar* (Çev. Mehmet Turhan), Değişim Yayınları, İstanbul, 1984, sh. 85-86).

²⁸⁷ Doktrin ve içtihat bakımından direnme hakkının meşruluğu şu sebeplere dayanmaktadır: « Kuvvetlerin, muvazenesi ve karşılıklı olarak birbirlerini frenlemeleri ve Devlet organlarının Anayasa ihlallerine ve kötüye kullanmalarına karşı, mevcut Anayasa sistemi karşısında, münferit hukuka aykırılıklara karşı mevcut Anayasa’daki direnme hakkının kullanılması için herhalükarda aphağıdaki şartların aranması lâzımdır.

Bu hak ancak hukuk düzeninin yeniden kurulması veya korunması için ıztırar halinde kullanılmalıdır. Direnilecek mücadele edilen haksızlıklar aşkar olmalıdır. Hukuk düzenince emre amâde tutulan hukukî vasıtaların tesir icra edeceği hususunda ümit verici bir durumun mevcut bulunmaması sebebiyle

Bu durumun aksine bir devrimi izleyerek, kendisi tarafından yıkılmış olan bir hukuksal düzenin kalıntıları üzerine kurulan fiilî bir hükümet hukuka aykırılığına rağmen, şayet doğal hukukun ilkelerine uyuyor ise, meşru olabilir. Bu anlayış içinde, fiilî hükümetlerin meşruluk sorununun çözümü netice olarak en azından öğreti plânında çok basit bir hal alır; buna karşılık uygulama alanında ise, hükümetlerin meşruluğunun kıstası olmaya yarayacak olan doğal hukukun ilkelerinin tanımlanması sorunu varlığını sürdürmeye devam edecektir. Zorunlu olarak tanımlamanın sunmuş olduğu geniş anlamdaki *subjektif* niteliğinden dolayı; söz konusu olan bu tanımlama işlemi, aşılması mümkün olmayan engellerle karşılaşır. İnanç boyutunda doğal hukukun şahsî kavramlarının bu farklılıklarına ilişkin ortak unsurların bulunduğundan da hiç kuşku yoktur. Ancak tecrübe, tartışılmaz ve aksi ispat edilemez bir şekilde zorlukları kaleme alabilecek bir otoritenin olmamasından dolayı, bu engelleri ortadan kaldırmanın zorluklarını ispatlamıştır. Gerçekten de herkes kendi bireysel tercihlerine göre, doğal hukuku anlamakta hür olarak kalmaya devam eder. Bundan da şu çıkmaktadır ki; **hükümetlerin meşruiyetinden birey ne anlamışsa, bu hususu anlamış olduğu doğrultuda değerlendirmektedir.** Yalnızca metafizik bir anlayışa katılmak, bu subjektiflikten kurtulmaya yardımcı olabilir. Söz konusu olan her durumda, doğal hukukta yönetenlerin meşruiyetinin bilimsel ve objektif bir teorisinin hazırlanması bazen subjektif, bazen de metafizik bir kavramın söz konusu olmasından dolayı mümkün olamamaktadır.

2. Pozitif Hukukta Meşruiyet

Her fiilî hükümet yapmış olduğu mevcut işleminin temeli olarak değerlendirdiği bir çok hukuksal ilkeyi, belirli bir hukuk felsefesini daha sonraları hazırlanacak olan bir anayasa tarafından rejimin düzenliliğinin temellerini oluşturmak için ilân eder. Pozitif bir programa dönüştürülmüş olan bu ilkeler ve felsefe sadece siyasal bir öneme sahip değildir. Bunların sahip oldukları kesin nitelikli hukuksal

mukavemet edilmesi, hukukun yeniden kurulması veya muhafazası için nihai çare tepkil etmelidir » (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, C. 5, sh. 86 aktaran Özkan TŸKVEP: *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Đerhi ve Uygulaması (Anayasa Mahkemesi Kanunu ile Birlikte)*, Sulhi Garan Matbaası Koll. Đti., İstanbul, 1969, sh. 19). Zulme karşı direnme hakkı kavramı hakkında ayrıntılı bilgi ve kaynakça için bkz. ATAY Ender Ethem: *Les Règles du droit turc relatives aux engagements internationaux*, Thèse, Dactyl., Tome I, Aix-En-Provence, Avril 1996, sh. 47-49.

değerin ayrıca sık sık etkisinin azaltılmasına ilişkin bir eğilim de vardır. Gerçekten de, birçok teorisyen fiilî hükümetin hukuksal hükümete dönüşmesini sağlayabilmek için, kurucu organı işlemlerinde tamamen hür ve özellikle hazırlamakla yükümlü olduğu anayasanın içeriğini hangi şekilde olursa olsun belirleyebilmeye yetkili kılınmış gibi değerlendirebilme eğilimi içinde görülmektedir. Gerçekte, pratik nitelikli değerlendirmeler kesinlikle kurucu gücün bu anlamdaki yetkisini sınırlandırmayla sonuçlanacaktır. Ancak, hukuksal alanda yeni bir anayasayı çalışır duruma getirecek fiilî bir hükümet tarafından görevlendirilen organ ne söz konusu bu fiilî hükümetin her hangi bir işlemi ile ne de özellik arzeden bir şeyle bağlı olacaktır.²⁸⁸

Konumuzla ilgili olarak sonucu olarak belirtilmesi gereken husus, bazı Orta Amerika ülkelerinde önerilen öğretilerdir. Bu öğretiyeye göre; devletler ihtilâlleri izleyen siyasal sistemlerin yıkılmış olması halinde bu türdeki bütün hükümetleri tanımamak yükümlülüğü altındadır. Çünkü böyle bir hükümet serbest bir biçimde seçimlere katılabilme imkânının olmaması durumundan dolayı; iç hukuk açısından meşruiyetlerini sağlayabilme yönünde ağırlıklı bir çaba göstermeyebilir.²⁸⁹

C) Meşruiyet Kavramının Uluslararası Hukuktaki Yansıması: “Hükümetlerin Tanınması”²⁹⁰

²⁸⁸ DUVERGER Maurice: *Contribution à l'étude de la légitimité des gouvernements de fait*, R.D.P., T.LXI., 1945, sh. 75-78.

²⁸⁹ CORNU Gerard, age., sh. 471.

²⁹⁰ Uluslararası hukuk açısından **tanýma** (*reconnaissance*); dođacak olan hukuksal sonuçlar ve tanýma konusu devletin veya hükümetin varlýđýný kabul ettirmede yardımcı olmak için, uluslararası hukukun bir öznesinin (*sujesinin*) karþýsýna getirilebilecek olan bir hukuksal durumun veya olayýn mevcudiyetini kabul ettirecek uluslararası hukukun söz konusu öznesi tarafýndan yapýlan tek taraflý - takdirini bir işlem olarak tanýmlanabilir (MARTIN Pierre-Marie: *Droit international public*, Masson, Paris-Milan-Barcelone, 1995, sh. 186). Ayný anlamda bkz. CARREAU Dominique: *Droit international*, Edition A. Pedone, Paris, 1986, sh. 197; DUPUY Pierre-Marie: *Droit international public*, Edition Dalloz-Sirey, Paris, 1992, sh. 64. **Uluslararası Hukuk Enstitüsü**'nün (*Institut du Droit international*) 1936 yýlýnda konuya iliþkin yapmýþ olduđu taným þöyledir: “Bir veya birden fazla devletin belirli bir toprak üzerinde siyasal olarak örgütlenmiþ, mevcut bađýmsýz bütün devletler gibi uluslararası hukukun gereklerine uymaya ehil bir insan topluluđunu tesbit eden bađýmsýz bir ílemdir. Sonuç olarak bu işlem söz konusu topluluđu uluslararası camianýn üyesi olarak deđerlendirmeyi ifade eder” (TOUSCOZ Jean: *Droit international*, PUF, Thémis, Paris, 1993, sh. 94). **Uluslararası hukukta bir hükümetin tanýnması**; bir

Uluslararası hukukta, devletin kendi sınırları içerisinde yönetici otoritenin uygulama tarzlarında olduğu gibi adı geçen otoritenin meşruiyetinin şekillerindeki değişimlerden dolayı, yani devletin hükümet modellerinde ya da şekillerindeki değişimler, bu hukukun konusunda bir yeniliğe varacak ölçüde sonuç doğurmaz.²⁹¹ Çünkü hükümetler devletlerin hayatlarında anayasal kurallara uygun olarak ya da anayasal sürece saygı göstermeksizin birbirlerinin yerini alırlar. Üçüncü devletler normal olarak bu değişimler sırasında yeni bir tavır takınmazlar. Zira aksinin kabulü “*devletlerin iç işlerine müdahale etmemeye ilişkin ilkenin*” ihlâli anlamına gelir.²⁹² Ayrıca bu durum devletlerin anayasal özerklikleri ve uluslararası hukukun ulusal siyasal oluşumlardan farklı olmasının doğal sonucudur.²⁹³ Kısacası, devletler yeni şartlardan dolayı eskiden olduğu gibi -diplomatik ilişkilerin kesilme, yaklaşma veya azalma anlamına gelecek şekilde değişim

devletin muhtemelen uluslararası hukukun bir takım kurallarının aksine, iç hukukta öngörülme bir tarzda, siyasal karýþýklýklarýn olduðu bir ortamda beliren yeni bir hükümetin varlýðýný kabul etmesidir.

²⁹¹ DUPUY Pierre-Marie, age., sh. 39.

²⁹² Uluslararası hukukta başka devletlerin iç işlerine karýþmama ilkesi; hiç kuþkusuz amacýna ulaþan devletin çýkarlarý tarafından dođrulanamadýđý anda, devletin etkin hükümeti aleyhine baþkaldýran otoriteyi cesaretlendirecek bir davranýþ tarzýnýn izlenmesi, vaktinden önce veya gecikmeli bir tanýma uygulamasý ile sýnýrlandýrýlmýþtýr. Daha sonra antlaşmalar yoluyla veya bunun dýþýndaki bir yöntemle, devletlerin kendi aralarýnda tanýmanýn ortak þartlarýný içeren bir ödretiye veya karþýlýklý olarak her özel durumda tek baþýna belirlenen kurallara uygun davranma yükümlülüđünü belirlemelerini hiç birþey engellememektedir. Devletlerin kendi aralarýnda gerçekleþtirdikleri iliþkilerinde bu uygulama kesinlikle meþrudur (COMBACAU Jean, SUR Serge: *Droit international public*, Montchretien, Paris, 1993, sh. 293). Zamanýndan önce yani erken yapýlan bir tanýma uluslararası hukuk açýsýndan merkezi otoriteye karþý ayaklanmýþ olan gücü uluslararası hukukun öznelerinden biri yapacađýndan uluslararası toplumun içinde bölünmelere ve diplomatik itirazlara sebebiyet verebilir. Dolayýsýyla erken yapýlmýþ olan bir tanýma *devletlerin iç işlerine karýþmama ilkesine* iliþkin bir ihtilâfýn oluşmasına sebebiyet verebilir ve ait olduđu toplumdaki ayrýlmayla sonuçlanan iç savaþlarda bir devletin tanýnmasý siyasal rejimin iç çatýþmalarda söz konusu edilmesiyle, dođal olarak bir hükümetin tanýnmasý þeklini alacaktır (ZORGBIBE Charles: *Dictionnaire de politique internationale*, PUF, Paris, 1988, sh. 614). Uluslararası hukukun ilkelerinden biri olan “**Devletlerin iç işlerine ve dýþ iliþkilerine müdahale etmeme**”ye iliþkin ilke ve konuyla ilgili ayrıntýlý kaynakça için bkz. ATAY Ender Ethem, age., Tome I, sh. 193-218.

²⁹³ QUOC NGUYEN Dinh, DAILLIER Patrick, PELLET Alain: *Droit international public*, 3ème Edition, L.G.D.J., Paris, 1987, sh. 502.

içinde bulunuyor olsa bile- yeni hükümetle olan ilişkilerini sürdüreceklendir.²⁹⁴

Bir başka ifade ile kural olarak anayasal değişimler, devletin uluslararası kişiliği üzerinde Bynkershoëck tarafından belirtilmiş olan “**Forma regiminis mutata, non mutatur populus ipse**” *devletin sürekliliği ilkesi* gereğince etki yapmamaktadır. Uluslararası hukukun temel ilkelerinden biri olarak bu ilke; öğreti, uygulama (18 Ocak 1831 tarihli Londra Protokolü; 1649 ve 1688 İngiliz Devrimleri ve XVIII. ve XIX. y.y.’lardaki Fransız Devrimlerinde olduğu gibi) ve uluslararası jürisprudans (örneğin Sürekli Hakem Divân’ının -*Cours permanent d’arbitrage*- Fransa ile Peru arasındaki ihtilaf dolayısıyla vermiş olduğu 11 Ekim 1921 tarihli karar) tarafından kabul edilmiştir. İlkenin kesinlik kazanan mantıksal sonucu üçüncü devletlerin bu şekilde ortaya çıkmış olan fiilî bir hükümetin temsilcilerini, hukukî bir devletin temsilcileri gibi değerlendirmek zorunda olmasıdır.²⁹⁵

Uluslararası ilişkilerde hükümetlerin tanınması konusundaki yaygın uygulama, iç hukuktaki siyasal rejimlere ilişkin sorunlarda, bir devletin iç işlerine hiç bir şekilde karışmamayı güvence altına almaya ilişkin eğilimi güçlendirmeye yöneliktir. Bundan dolayıdır ki; hükümetin tanınması olgusu, tanımayı yapan devletin takdirine bırakılmış bağımsız bir işlem gibi değerlendirilir. Bir başka ifade ile, devlet yeni hükümeti tanıma zorunluluğu altında değildir. Tanıma işlemi tamamen siyasal nitelikli bir işlemdir. Hiç kuşkusuz belirtmede yarar olan bir hususda; hükümetlerin tanınması için meşruiyet kıstaslarını belirleme girişimlerinin geçmişte var oldukları noktasıdır. Bir meşruiyet kıstası üzerine kurulmuş olan bu öğretiler arasında Fransız Devrimi’nin kaynaklarını ve sebeplerini tamamen ortadan kaldırmayı amaçlayan ünlü **Kutsal İttifak** (*Saint-Alliance*) politikası da vardır (Troppau Kongresi: 19 Kasım 1820 tarihli Protokol). Burada mutlak monarşi ilkesinin savunulması adına işlemlerinde olduğu gibi anlamlarında da; bütün liberal ve devrimci ideolojileri yasaklayan Fransa’nın da katıldığı Avusturya, Rusya ve Prusya arasındaki bir koalisyon söz konusu idi.²⁹⁶

²⁹⁴ MARTIN Pierre-Marie, age., sh. 191.

²⁹⁵ DELBEZ Louis: *Manuel de droit international public*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1948, sh. 131-132.

²⁹⁶ SALMON Jean: “*Vers l’adoption d’un principe de légitimité démocratique*” in *A la recherche du nouvel ordre mondial - I, Le droit international à l’épreuve*, Editions Complexe, Bruxelles, 1993, sh. 67.

Özetle yeni hükümetin, ülkenin içerisinde kesin bir şekilde kurulmadığı, iktidar hakkında muhalif siyasal partilerin tartışma içinde buldukları mücadelenin devam ettiği sürece; tanıma işlemi devletin iç işlerine gerçek bir müdahale olacağından dolayı yapılmaması gerekir. Aksi bir durumda yani, yeni hükümetin vatandaşların çoğunluğunca kabul edilmiş ve içeride düzenin sürekliliği kesin olarak yeterince güvence altına alınmış ise, adı geçen yeni hükümetin diğer devletler tarafından tanınması gerekir. Bu anlamdaki bir *reddetme* olayı düşmanca bir davranış olarak algılanabilir ve savaş sebebi sayılabilir. Fransa ve müttefikleri uzunca bir süre yukarıdaki sebepten dolayı ülkenin tamamında gerçek bir otorite tesis edememiş olarak değerlendirmesini yaptıkları Trowsky ve Lenin'in Bolşevik Hükümetlerini tanımakta tereddüt etmişlerdir.²⁹⁷ Ancak İngiltere, Fransa ve İtalya hukukî *-de jure-* olarak Sovyet Hükümeti'ni 1924 yılında tanımışlardır.²⁹⁸

Hükümetlerin tanınması sorunu uluslararası hukukta altmışlı yıllardan itibaren pozitif bir niteliğe sahip olarak yer alan **halkın kendi siyasal rejimini belirleme hakkı** (*droit des peuples à disposer d'eux mêmes* veya *droit à l'autodétermination*) ile de ilişkisi vardır. Halkın kendi geleceğini doğrudan doğruya belirleyebilmesi ilkesi, Fransız İhtilâli'nin siyasal anlamdaki temel düzenleme konularından birini oluşturmuştu. Bu kavram XIX. y.y.da Avrupa milletlerinin oluşumunda milliyetçilik ilkesini içererek önemli bir rol oynamıştır. Bununla birlikte aynı dönemde 28 Şubat 1855 tarihinde Berlin Genel Kararı sömürgeciliği hukuksal bir metinle yasallaştırmış ve halkın kendi geleceğini doğrudan doğruya belirleme ilkesinin evrensel bir içeriğe ulaşmasını ve uluslararası hukukun evrensel ilkeleri arasına katılmasını engellemiştir. Ancak I. Dünya Savaşı'nın sonunda

²⁹⁷ Bolşevik Devrimini mütabiken *Robit* isimli bir şirketin bir kaç gemisi Marsilya Limanı'na sýđýnmýþty. Dönemin Rus Hükümeti 26 Ocak 1918 tarihli Rus ticari gemilerinin devletleştirilmesini öngören Kararname geređince adý geçen gemilerin iadesini Fransýz Hükümetinden talep etmiþtir. Marsilya Mahkemesi bu talebi aþadýdaki gerekçeye binaen reddetmiþtir: "Söz konusu kararname, gerçekte ancak bir soygun işlemi ve daha önceki bir yargýsal kararýn hükmünün içeriden dolayı, baþkasýna ait bir þeyin hileli olarak ele geçiren hukuksal bütün unsurlarý bir arada toplayan ihlal ve gasbetmeye iliþkin bir işlem tesis etmiþtir" (FOIGNET René, DUPONT Emile: *Manuel élémentaire de droit international public*, 11ème Edition, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1932-1935, sh. 145).

²⁹⁸ FOIGNET René, DUPONT Emile, age., sh. 143-144.

Wilson'un 14 ilkesinin bir ilkesi sömürgeciliği reddetmekte ve halkın kendi geleceğine bizzat karar verebilme ilkesini belirtmiştir. Sömürgeci güçlerin eseri olan Milletler Cemiyeti bu ilkeyi doğal olarak benimsememiştir. Buna karşılık Birleşmiş Milletler Şartı'nın 2. maddesi: "milletler arasında devletlerin eşitliği ve halkların kendi istikballerine karar verme hakkı ilkesine saygıya dayanan dostca ilişkilerin geliştirilmesini" bu örgütün amaçları arasında saymıştır. Aynı husus Şart'ın 55. maddesinde de yer almıştır.²⁹⁹

Sonuç olarak bu ilkenin uygulaması sömürge imparatorluklarına son vererek dünyanın siyasal haritasında köklü değişmelere yapmıştır. Ancak bu durum sömürgecilik mirasında üçüncü dünya ülkelerinin en az itiraz ettikleri bir unsur olan egemen devlet üzerine kurulan uluslararası yapıyı tekrar gündeme getirmiştir. Adı geçen bu ilkeden daha fazla bir şekilde egemenlik uluslararası hukuk düzeninin temel taşı gibi sömürgeçilikten kurtulmadan (*décolonisation*) çıkarak belirmiştir.³⁰⁰

Son zamanlarda yeni dünya düzeni içinde uluslararası ilişkilerde pozitif olarak devrim oluşturabilme niteliğini haiz demokratik meşruiyet ilkesinin ortaya çıkması, büyük çaplı bir sorunu oluşturmuştur. Halkın kendi geleceğine karar verme hakkına ilişkin ilke böylece değişime uğramış ve yeni perspektiflerin açılmasına neden olmuştur.

Siyasal iktidarlarda meydana gelen köklü değişimler konusunda Amerikalı hukukcular tarafından önerilmiş olan öğretiyeye **-anayasal meşruiyet öğretisi**; *la doctrine de la légitimité constitutionnalité-* göre; devletler ihtilâlleri izleyen siyasal sistemlerin yıkılmış olması halinde; bu türdeki bütün hükümetleri (yâni fiilî hükümetleri) tanımamak yükümlülüğü altındadır. Çünkü böyle bir hükümet, antlaşmaların veya uluslararası hukukun ilkelerine uygun davranıyor olma imkânına sahip değildir. Dolayısıyla uluslararası hukuk açısından meşruiyetini sağlayabilme yönünde kendi açısından ağırlıklı bir çaba göstermeyebilir.³⁰¹

Dolayısıyla hükümetin tanınması şartları tek bir şarta indirgenmiş olur: *Bu da fiilî hükümetin yeterince sürekli, sağlam ve*

²⁹⁹ İlkenin tarihsel gelişimi ve içeriği için bkz. SALMON Jean, age., sh. 60-67; THIERRY Hubert: "Le droit des peuples à disposer d'eux mêmes" in *Droit international public*, Editions Montchrestien, Paris, 1986, sh. 491-499.

³⁰⁰ THIERRY Hubert, age., sh. 501.

³⁰¹ CORNU Gerard, age., sh. 471.

etkili bir otorite uygulaması zorunluluğudur. Söz konusu husus, Vattel tarafından ifade edilmiş olan *de facto* olma ilkesidir. İşte ancak bu süreklilik ve etkinliğin içerisinde, üçüncü ülkelerin iktidar değerlendirmesi uygulama alanı bulur. Böyle bir halde hükümetin meşru olup olmadığı, halk tarafından onaylanmış olup olmaması ve uluslararası hukuk açısından kendisine yüklenilmiş olan görevleri yerine getirip getirmemiş olduğunu aramak gerekli olmaz. Bu işlemin yapılması halinde üçüncü ülkeler bir *uluslararası hukuk suçu* işlemiş olurlar. Zira uluslararası hukuk meşru olan ile meşru olmayan hükümet arasındaki bütün farklılıkları bilmemektedir. Netice itibarıyla hükümetin tanınması yalnızca ortaya çıkan değişikliği doğrulanması ve uluslararası ilişkilerdeki en üstün organın kim olduğunu belirlemedir. Hükümetin tanınması konusunda bu tür bir öğreti genel olarak kabul edilmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi bununla birlikte; yerel çaplı uluslararası hukukun, daha farklı nitelikteki bir takım kuralları kabul etmiş olduğuna işaret etmek zorunludur. Bu ise Amerikan öğretisinin açığa vurulmuş olması halidir. Bu öğreti XIX. y.y.'daki öğretiye uygun olarak, asıl öğretilen bağımsızlık savaşı sırasında ayrılmıştır.

ABD'nin dönemin Dışişleri Bakanı Seward anayasal bütün değişikliklerin halkı katılımına özgülenmiş olması zorunluluğunu açıklamıştır. Bunun olmaması halinde yabancı devletler adı geçen hükümeti tanımazlar. Bu öğreti "**Cumhuriyetçi Meşruiyet**" -*légitime républicaine*- olarak adlandırılmaktadır. Seward bu öğretiyi Bolivya, Peru, Meksika ve Venezuelalla'ya karşı uygulamıştır. XX. y.y.'da Cumhuriyetçi meşruiyet öğretisi Wilson tarafından tekrar uygulamaya konulmuştur. Başkan, bütün ihtilâlciler Latin Amerikan hükümetlerine Washington hükümetinin sempati ile bakmadığını açıklamıştır ve bu tür hükümetler ABD tarafından tanınmayacaktır. 1913 yılında iç savaş esnasında en kötü bir diktatörlük rejimi yaşamış olan Meksika'da Başkan Huerla iktidarı ele geçirmeyi başardı, ancak Wilson bu hükümeti tanımadı. Aynı şekilde Kosta Rico'da 1917 yılında anayasal hükümeti yıkararak iktidarı ele geçiren General Tinoco'nun Hükümeti de tanınmadı.

ABD böylece yabancı devletlerin hükümetlerini bu öğretinin çatısı altında iyi bir tarzda yorumlanmış olan **Monroë Öğretisiyle** işbirliği içine sokarak nitelendirebilme hakkına sahip olduğunu ileri sürmüştür ve Latin Amerikan ülkelerinde geniş çapta müdahaleci bir siyaset uygulamıştır. Başkan Wilson bu öğretiyi sadece Latin Amerika

ülkelerine uygulamakla yetinmemiş aynı zamanda Sovyetlere karşı da uygulamış ve illegal olarak nitelendirdiği Sovyet Hükümeti'ni tanımamıştır. Wilson'dan sonra sırasıyla Cumhuriyetçi Başkan olan Harding, Coolidge et Hoover, Wilson'un tanımama ve müdahaleçilik siyasetini izlemişlerdir. Buna karşılık Başkan Franklin, Roosevelt Jefferson, Jackson ve Webster'in geleneğine ve Monroe Öğretisi'nin en iyi yorumlarından birine geri dönmüş gibi görünmektedir. Adı geçen Başkan M. Hoover'in tanımayı sistematik olarak reddettiği Salvator Hükümeti'ni ve ayrıca Sovyetleri hukukî *-de jure-* olarak tanımıştır.³⁰²

Benzer bir tavır Fransa tarafından da ortaya konmuştur. Konuyla ilgili Fransız Öğretisi dönemin Başbakanlık Müsteşarı Jean de Brogile tarafından Meclis önünde 15 Ekim 1965 tarihinde aşağıdaki şekilde açıklanmıştır: “Tanıma konusunda diğer hükümetler gibi Fransız Hükümeti de yeni hükümeti tanımak zorunda olmadığı değerlendirilmesini yapmıştır ... Bu davranış tarzı bir yandan, bir devlet olmanın uluslararası şartı hakkında etki yapmaksızın, iç işlerine ilişkin değişimlerinin istediği devletin sürekliliği ilkesine; diğer yandan ise daha önceden yapılmış olan tanıma noktasına dayanmaktadır.”

Bu tutumun gerçekten de geleneksel olduğu söylenemez. Zira 1939 yılında Paris Hükümeti İspanya'daki General Franco'nun Askeri Cuntasını hukukî (*de jure*) olarak tanımak zorunda olduğuna inanıyordu. O ana kadarki Fransız uygulamasının, Başbakanlık Müsteşarı Jean de Brogile'nin belirtmiş olduğu ilkenin dışında olduğu görülmektedir. Üstelik Geçici Hükümet'in Dışişleri Bakanı Lamartin'in imzaladığı 5 Mart 1848 yılında yayınlanmış olan genelge; tanımaya ilişkin bütün resmî inancı farklı kılabilir niteliktedir. Şöyle ki, bu genelgeye göre: “*Fransa Cumhuriyeti var olmak için tanınmaya ihtiyacı yoktur. Fransa ancak bu niteliğini soracağı büyük halkının iradesine göre vardır.*”

Gerçekten de, birbirinden farklı ortamlar içinde Fransız Hükümeti'nin gerçekçiliği, yeni bir rejim ile diplomatik ilişkilerin desteklenmesine saygı göstermeye bağlı kılınması ve yeni yöneticilerin asgarî bir *demokratik* olması tasasına benzemektedir: Konuya ilişkin tepki genel nitekte olup, bir demokratik meşruiyetin kurulmasına ilişkin eski bir özlemin açıklamasıdır.

15 Mart 1907 tarihinde dönemin Ekvator Dışişleri Bakanı Dr. Tobar tarafından ilk kez **demokratik meşruiyet öğretisi** (tanımamaya

³⁰² DELBEZ Louis, age., sh. 132-133.

ilişkin Amerikan öğretisinin biraz hafifletilmiş bir tarzı) Latin Amerika'nın her köşesinde o dönemde patlak vermiş olan iç savaşları engellemek maksadıyla açıklanmıştır. Şöyle ki; anayasaya karşı bir gücün darbesi sonucunda oluşan fiilî hükümetler, özgür biçimde halkın seçmiş olduğu temsilcilerin onayını alıp meşrulaşınca kadar tanınmayacaktır. Tobar uluslararası hukuk öğretisinde kendi adıyla anılacak olan görüşünü 15 Mart 1907 tarihli Barselona'da yazmış olduğu bir mektupta aşağıdaki cümlelerle ifade etmişti: “İyi bir ün ve saygınlıkları, yoksa insanî ve uyumsuzluklara ilişkin diğer değerlendirmeler için değil, Amerikan Cumhuriyetleri, Amerika kıtasındaki iç uyumsuzluklara dolaylı bir şekilde müdahale etmek zorundadır. Bu müdahale en azından Anayasaya karşı devrimlerden sonra ortaya çıkmış olan fiilî hükümetleri tanımayı reddetmeye ilişkin olabilir”. Tobar'ın öğretisi Kosta Rico, Guatemala, Nikaragua, Honduras ve El Salvador arasında imzalanmış olan 20 Aralık 1907 tarihli *Orta Amerika Barış Antlaşması*'ni etkilemiştir. Bu Antlaşmanın 1. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştı: “Antlaşmanın tarafı yüksek âkid devletlerinin hükümetleri, anayasada öngörülen şekle uygun olarak serbest seçimlerin yapılmasıyla halkını temsil edinceye kadar, tanınmış olan bir hükümete karşı bir devrim veya hükümet darbesini izleyerek beş âkid devletin herhangi birinde iktidara gelen hiçbir hükümeti tanımayacaktır”.³⁰³ Özellikle bu öğretisi Mobil konuşmasında 11 Mart 1913 tarihinde Başkan Wilson tarafından aşağıdaki ifade ile benimsenmiştir: “Âdil hükümet her zaman yönetilenlerin onaylamalarına dayanır ... Kardeş cumhuriyetlerle olan ilişkilerimizin temelini bu ilkeler yapmak için bizler gayret sarfetmekteyiz.” Daha sonra Wilson öğretisi, Dışişleri Bakanı Stimson³⁰⁴ tarafından 6 Şubat 1931 tarihinde vazgeçilinceye kadar, askerî veya devrimci Latin Amerika'nın on rejimine karşı uygulanacaktır. Bununla birlikte 1943-1945 yılları arasında Uruguay, 1959 yılından 1968 yılına kadar Venezuela'da Başkan Bétancourt tarafından aynı kıstas tekrar uygulanma alanı bulacaktır. Adı geçen kıstas aynı şekilde Kenedi Yönetiminde; ABD'nin Latin Amerika Ülkeleri ile olan ilişkilerinde tekrar ortaya çıkmaktan son anda kurtulmuştur. Ancak sonuç olarak Müttefiklerin ilerlemesi için ortadan kalkmıştır.

³⁰³ SALMON Jean, age., sh. 68.

³⁰⁴ Stimson öğretisi hakkında bkz. COMBAU Jean, SUR Serge, age., sh. 429-430.

Söz konusu olan öğreti oldukça ilgi çekici bir niteliğe sahiptir, zira uluslararası toplumun demokratik bir hükümet idealini tasarlamaktadır. Buna karşılık meşruiyete ilişkin bu girişim uluslararası yapının bugünkü durumuna uygun düşmemektedir. Değişik öğelerden oluşan toplumumuzda tanıma işlemi, devletler arasındaki karşıtlıkları aşmak zorunluluğunu açığa vurmaktadır. Aksi olarak dışarda meşruiyetin herhangi bir ilkesinin üst üste gelmesi egemenliğe karşı bir zarar verme gibi ancak kendini hissettirebilecektir. Bir diğer nokta da; demokratik meşruiyet taraftarlarının tanımanın gerçek anlamını ihmal ediyormuş gibi görünüyor olmasıdır. Çünkü burada bir durumun varlığını tesbit eden *açıklayıcı* bir işlem -yoksa bu durumu *yaratıcı* değil- söz konusudur.

Realpolitik'in öncüleri meşruiyet kistasına, tanıma işleminin sebep olacağı etkileri noktasından karşı çıkmaktadırlar. Yeni hükümetlerin etkinliği gerçekleşirse bir tanıma ödevi oluşur ve otomatik olarak tanıma gerçekleşir. Bir başka deyişle rejimler var oldukları için, yoksa sempatik olduklarından dolayı değil, tanınacaklardır.³⁰⁵

Bilindiği gibi bir devrimi izleyerek veya böyle bir durum söz konusu olmadan, bir önceki hükümetin yerini almış olan bir hükümetin tanınması olayında; yeni hükümetin oluşmasından önce tanıma gereğince devlet mevcuttur. Gerçekte burada açıklanmak istenen nokta, söz konusu halkın ve ülkenin üzerinde etkinliğe ilişkin değerlendirme ve muhtemelen yeni hükümet tarafından uygulanan denetimin meşruiyetidir. Tanımayı yapacak olan ülkelerin başka bir devletin iç işlerine karışmaması hususundaki ilkeye en uygun olan davranış tarzı, tanınacak olan devletin güçlerinin yalnızca *etkili* olmalarına ilişkin gereklilik konusuna bağlı kılmasından ibarettir.³⁰⁶

Demokratik meşruiyet öğretisi gibi *etkinlik öğretisi* de Latin Amerikan kökenlidir. 21 Eylül 1930 tarihinde Meksika Dışişleri

³⁰⁵ ZORGBIBE Charles, age., sh. 606-607. Uluslararası hukukta hükümetlerin tanınması *ihtiyary* olarak ya pekli bir açıklama (déclaration formelle) *açıkça* ya da diplomatik temsilci gönderme veya kabul etme; ittifak, ticari veya dostluk antlaşması imzalaması; yeni hükümetin temsilcileriyle bir antlaşma yapmak için görüşmelere başlamak yollarında olduğu gibi *üstü kapalı* olarak (zýmni) yapılmaktadır. Tanıma işleminin pekli hakkında bkz. CARREAU Dominique, age., sh. 197-198, 203; COMBACAU Jean, SUR Serge, age., sh. 291-194; MARTIN Pierre-Martin, age., sh. 188-191; DUPUY Pierre-Marie, age., sh. 68; TOUSCOZ Jean, age., sh. 95-98.

³⁰⁶ DUPUY Pierre-Marie, age., sh. 69.

Bakanı Estrada'nın konuya ilişkin görüşü şöyledir: “*Meksika bir tanıma işlemi konusunda açıklama yapmayacaktır. Gerçekten de, Meksika'nın bu durumu diğer ülkelerin egemenlik haklarına zarara vermenin haricinde, diğer hükümetlerin şu veya bu anlamdaki değerlendirmelerinin konusu olabilecek, söz konusu ülkelerinin iç işlerine yapılan aykırı bir davranış olarak değerlendirmektedir.*” Günümüzde Fransa üstü kapalı olarak; İngiltere ise daha pragmatik bir tarzda Estrada'nın öğretisine katılmaktadır. 25 Eylül 1969 tarihli kararında görüldüğü gibi ABD Senatosu, Washington Hükümeti'nin aynı özlemi paylaştığını görmeyi arzulamakta idi.³⁰⁷ Bu öğreti hükümetin açıkça tanınması yerinde olmaz anlamındaki en az değerlendirmenin yapıldığı yorumlanmasında dahi genel bir kabul bulmamıştır.³⁰⁸

Evrensel boyuttaki örgütlerde temsilçi gönderme ve bu örgütlere kabul edilmeye ilişkin normal kıstasın aynı zamanda etkili olması da gerekir. Birleşmiş Milletler Şart'ı (madde 4/1) örgüte kabul edilmeye ilişkin hiçbir *demokratik meşruiyet kıstası* empoze etmemektedir. Birleşmiş Milletler'in kurulmasının hemen akabindeki İspanya'nın bu örgüte katılması durumu bu hususa örnek teşkil etmektedir. Birleşmiş Milletler'in Genel Kurulu'nun Franco Rejimi'ni izole etme girişiminden sonra (12 Aralık 1946 tarihli 39 (1) numaralı karar), sonuç olarak bu politikasından vazgeçmiştir (4 Kasım 1950 tarihli 386 (V) nolu karar). Ayrıca İspanya'ya karşı uygulanan geçici nitelikli bu boykotun sebebini, II. Dünya Savaşı sırasında ve önceki dönemde varolan aynı amaçlı örgütün temel ülkeleri ile sınırları ne olursa olsun, ittifak içinde bulunma amacında olduğu kadar, daha az nitelikli olan amacında da aramak gerekir. Kore'nin tek meşru hükümetini Kuzey Kore Hükümeti (Kore Cumhuriyeti) nitelendirmesini yapan Birleşmiş Milletlerin Genel Kurulu'nun 12 Aralık 1948 tarihli 195 (III) tarihli kararı, Genel Kurul tarafından bir dönemde antikomünist politikalar aracılığıyla kabul edilip daha sonra terkedilen bir istisna olarak değerlendirilmesi zorunludur. Çin (1949-1971) ve Kamboçya'ya (1979-1990) karşı uygulanmış olan çok iyi bilinen örnekler ayrık tutulacak olursa; hükümetlerin temsili konusunda Birleşmiş Milletler'in organlarının geleneksel politikası, etkili hükümetlerin

³⁰⁷ DELBEZ Louis , age., sh. 134; ZORGBIBE Charles, age., sh. 606-607. Söz konusu olan öğretilere ilişkin aynı yöndeki açıklamalar için bkz. COMBACAU Jean, SUR Serge, age., sh. 292-293.

³⁰⁸ QUOC NGUYEN Dinh, DAILLIER Patrick, PELLET Alain, age., sh. 503.

yetkilerini tanımak yönünde olmuştur. Güney Afrika'ya karşı uygulanmış olan olumsuz tavır ırkçı ayrılıkçı rejim niteliği (*le caractère raciste du régime d'apartheid*) ve bu durumun hukuksal olmayan sonucuyla açıklanmaktadır.

Konu bölgesel plâna oturtulacak olursa; üye devletler arasındaki sıkı olan dayanışmanın bu tür örgütlerin üyesi niteliğini kazanma, bu niteliğini devam ettirebilme gibi belirli bazı alanlardaki şartlar için aralarında birtakım meşruiyete ilişkin ilkelerin oluşturulmasına imkân tanıdığını söyleyebiliriz (Avrupa Konseyi'ne üye olabilmek için Parlamenter demokratik rejimi benimsemiş olma, Amerikan Devletleri Örgütü'ne katılmak için antikomünist bir meşruiyeti haiz olmak ve Doğu Avrupa'nın Varşova Paktı'na üye olabilme çerçevesinde, enternasyonalist proletarya kavramını benimsemiş olma gibi...). Bölgesel nitelikte uluslararası bir örgüt, bir ideolojik topluluk niteliğini kazanabilir en son nokta olarak kendi topluluğuna yabancılaşmış olan bir üyesine karşı kısmî nitelikli müeyyidelerde -Avrupa Konseyi'nin Yunan Askerî Cuntası ve Türkiye'nin askerî müdahalelerin yapıldığı dönemlerde olduğu gibi- bulunabilir. Benzer olaylar Guetemala, Küba ve Saint-Dominique olaylarında Amerikan Devletleri Örgütü'nün bünyesinde, Macaristan, Cekoslavakya ve Polonya olaylarında Varşova Paktı'nda yaşanmıştır. Bu bölgesel nitelikli meşruiyet ilkeleri bununla birlikte, sınırlarını halkın kendi kendi geleceği hakkında karar verebilmesi, devletlerin iç işlerine karışılmaması ve güce başvurmanın yasaklanmasına ilişkin Birleşmiş Milletler'in emredici nitelikli ilkelerinde bulunmaktadır. Bölgesel nitelikli uluslararası bir örgüt karşıt nitelikli araçlar yardımıyla üyelerinden birini siyasal, sosyal ve ekonomik sistemini seçebilmesini engelleyemezler. Etkinlik ilkesinin büyük başarı kazanmış olan bu açıklaması Birleşmiş Milletler'de temsil edilen geniş çaplı yelpaze ile siyasal, ekonomik ve sosyal rejimlerin farklılığı olgusunda kendisini bulmaktadır.³⁰⁹

Hükümetin tanınmasını belirleyen siyasal sebeplerin önemi, uygulamanın oldukça farklı olmasını açıklamaktadır. Bu durum konuyla ilgili bir gelenek ilkesinin varlığından bahsetmeyi engellemektedir. *Afrika Birliği Teşkilatı* üyelerinin belirli bir oranı tarafından Filistin Cumhuriyeti'nin tanınması örneğinde olduğu gibi; geniş bir etkinliği olmayan birtakım hükümetler oldukça fazla sayıdaki devletler tarafından uzunca bir süre içinde tanınmıştır. Bunun

³⁰⁹ SALMON Jean, age., sh. 69-70.

aksine, Pekin Hükümeti'nin tanınması olayında ise uluslararası toplulukta etkinliği olan Batılı Devletler aşağı yukarı elli yıllık bir süre boyunca, Çin'in meşru tek hükümeti olarak ancak Tayvan Adası'nda etkinliği olan Milliyetçi Çin olduğu varsayımına dayandırılan tutumlarını sürdürmeyi tercih etmişlerdir. Devletlerin birbirleriyle olan ilişkilerini diğer devletlerin bir devletin hükümetini tanınmamasıyla engellediği ölçüde, hükümetin tanınmasının etkileri belirleyici olmaktadır. Bununla birlikte bazı devletlerin mahkemelerinin diğer bir devlete karşı zorunlu olarak kendi devletlerinin davranış tarzıyla bağlı olmadığı değerlendirilmesini yaptığı ve etkili olmaya ilişkin şartın yerine getirilip getirilmediğine doğrudan doğruya karar verdikleri görülmektedir.³¹⁰

Görüldüğü gibi hükümetlerin tanınması sorunu, iki varsayım halinde ortaya çıkmaktadır. **Birinci durum** etkin olma durumundan kaynaklanmaktadır. Eski hükümetlerin iktidarın ya da ülkenin bir kısmını elinde bulunduruyor olmaları örneğinde olduğu gibi; eğer yeni yöneticiler iktidarın etkinliğine sahip değiller ise devletim meşru biçimde temsilcisi olduğu iddiasında bulunan iki hükümetin adı geçen ülke içinde var olduğu kuşkuyla yer verilmeksizin söylenebilecektir. Belirtilen bu varsayım Türk siyasal hayatında Ulusal Bağımsızlık Savaşımızın hemen başlarında Ankara ve İstanbul Hükümetleri'nin Türkiye'nin meşru temsilcileri olduğu iddialarıyla o dönemde yapılmakta olan uluslararası görüşmelere katılma ve antlaşmaların imzalanması sırasında yaşanmıştır. Üçüncü devletler böyle bir varsayımın gerçekleşmiş olması halinde ya illegal olarak bertaraf edilmiş olan (ve muhtemelen yabancı bir ülkeye kaçan "*sürgündeki hükümet*") uygulamaları meşru hükümetleri desteklerler ya da desteklerini yeni hükümetlerin lehinde kullanırlar. Bazen de devletler "*bekle-gör politikasını*" izlemekle de yetinebilirler.

Yeni bir rejime verilmiş olan akla uygun bir inanca sahip olunabilmesi ve bir halka kendi geleceği hakkında karar verebilme yetkisinin tanınmış olduğu anda, iç işlerine karışmanın yasaklanması ilkesi tarafından etkili olma ilkesinin doğrulanması ancak tam manasıyla inandırıcı olabilir. Ancak aksi taktirde bu durum isyancıların halkın anayasal bir çoğunluğu tarafından desteklenen yasal bir hükümeti devirmekle kalmayıp, bütün ülkede kanlı bir baskı kurup demokratik bütün kuruluşlarla siyasal partileri ve örgütleri ortadan kaldırmış olmaları halinde, gerçektende iç işlerine karışmama

³¹⁰ DUPUY Pierre-Marie, age., sh. 69.

ilkesi uygulanmalı ve bu tür hükümetlerle diplomatik ilişkilere devam edilmeli midir? Birleşmiş Milletler'in 2625 (XXV) numaralı Deklarasyonu aşağıdaki hükmü öngörmektedir: “*eşit haklara sahip olma ile halkların kendi kendilerini yönetmesine ilişkin yukarıda belirtilen ilkelerine uygun olarak davranan ve böylece ırk, inanç veya renk ayırımı yapmaksızın ülke üzerindeki halkın tamamının temsilcisi bir hükümete dayanan bağımsız ve egemen bütün devletlere karşı*” müdahalede bulunma yasaklanmıştır.³¹¹ Bu konuda belirtilmesi gereken bir diğer husus da bölgesel nitelikli uluslararası örgütlerin hukuksal metinlerinde serbest âdil, çoğulcu nitelikli seçimlerin yapılması gibi bir takım demokratik meşruiyete ilişkin kıstaslar öngörülmektedir.³¹²

İkinci varsayım ise üçüncü ülkeler çıkarlarının tehlikeye düşürecek tarzda hükümetlerin yönlendirilmesinde köklü bir değişimden doğar. Bu durum yukarıda belirtilen Çin örneğinde bir kısım Batılı Ülkeler'in adı geçen tavrı yönünde olabileceği gibi; Sovyetler Birliği ve bu ülkenin o dönemdeki uydusu olan devletlerinin hemen yeni hükümeti tanınması şeklinde de kendini gösterebilir. Birleşmiş Milletler Örgütü etkin olma varsayımının aksine bir tavır sergileyerek Ekim 1971 tarihine kadar, Çin'in eski temsilcilerinin yönünde seçimini kullanmıştır. Rejimin özünde köklü değişimlerin olmadığı varsayımların büyük bir kısmında, iktidarı ele geçirmek için yeni yöneticiler kuvvete başvurmuş olsalar bile (örneğin askerî müdahale) bu durum tamamen iç işlerle ilgili bir durum olarak değerlendirilmektedir. Sonuç olarak devletlerin büyük bir çoğunluğu hükümetlerin tanınmasına ilişkin uygulama yerine, devletin sürekliliğine ilişkin kurallar gereğince davranmayı tercih etmektedirler.³¹³

Uluslararası hukukta siyasal sistemde meydana gelen değişikliklerin kabul edilebilirliğinin sınırları: Günümüzde tanık olduğumuz siyasal sistemlerde ortaya çıkan değişiklikler, bir meşruiyet ilkesinin uluslararası hukuksal düzende belirebilecek olan sonuçları, uluslararası hukukla ilgilenenleri bu konuda düşünmeye

³¹¹ SALMON Jean, age., sh. 74.

³¹² Serbest seçimlerin uluslararası hukuktaki önemi hakkında bkz. KLAIN Pierre: “*Le droit aux élections libres en droit international*” in *A la recherche du nouvel ordre mondial - I, Le droit international à l'épreuve*, Editions Complexe, Bruxelles, 1993, sh. 93-121; SALMON Jean, age., sh. 74 vd.

³¹³ MARTIN Pierre-Martin, age., sh. 191-192. Aynı anlamda bkz. COMBACAU Jean, SUR Serge, age., sh. 290-291.

zorlamaktadır. İki çözüm önerisi ile burada karşı karşıya bulunmaktayız. Birinci çözüm tarzına göre, demokratik meşruiyet ilkesi uluslararası hukukun genel emredici bir normuna (*jus cogen*) dönüşür. İkinci öneri ise, ilkenin bu tür bir niteliğinin olmadığını savunmaktadır.

1. Demokratik meşruiyetin hükümetin tanınmasında uluslararası hukukun genel emredici normuna (*jus cogen*) dönüştüğü varsayımı: Eğer böyle bir varsayım pozitif hukuka dönüşmek zorunda kalırsa, bu kabul birçok açıdan uluslararası hukuksal düzeni ağır bir şekilde etkiler. Hükümetlerin tanınması olgusu dolayısıyla artık takdirî bir işlem olmaktan çıkar. Bu durumda demokratik olmayan bir rejimin tanınması en azından bir zorunluluğu oluşturacaktır. Böyle bir yetki, demokrasinin içeriği hakkında bir temel anlaşmayı ve zorunlu nitelendirmeleri kabul etmek için bir otoritenin varlığını içerir. Bu durumun olmaması halinde uluslararası düzeni istenildiği zaman girilip çıkarılan bir düzene dönüşür. Ama ayrık tohumlarını ayırmaya yetenekli değişmez hakem kim olacaktır? Böyle bir otoritenin olmaması halinde, her devlet kendine özgü değerlendirmesini, sonuçlarını ve tanınmaya aday için kaderci olabilecek tanıma işlemini yapmaya girişen devletin ekonomik, askerî ve siyasal durumlarına göre nitelendirebilecektir. Böyle bir durumda keyfiliğin hüküm sürmesi, uzaktaki bir durum olmayaçaktır ve kesin olarak kötüye kullanma nitelendirilmesi risklerini taşıyacaktır.

Müdahaleciliğin meşru olmayan rejime karşı uygulanmasına dahi izin verilecektir. Uluslararası sistemin bir zorunlu meşruiyet ilkesi içermesi halinde, tarih bize kuvvete dayalı müdahalecilik için bir yerin olduğunu öğretmektedir. Meşru sistemler arasında hoşgörüsüzlüğün hüküm sürdüğü bir atmosferin olması halinde, sistemlerden biri diğerlerine hükmetme hakkını hukuka aykırı bir şekilde elde etmesiyle, müdahale doğal bir tutum haline dönüşür. Uzun bir süreden beri demokratik modelin kabul edilmesi genelleşmiş olmamasından dolayı; uluslararası hukuk farklı sosyal, ekonomik ve siyasal sistemler arasında barışçıl olarak birarada yaşamaya saygı gösterme noktasına dayanmak zorunda kalır. Özellikle bu sebepten dolayıdır ki 1990 ve 1991 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun konuya ilişkin kararlarında belirtilmiş olan müdahalede bulunmama ilkesi, etkisiz olarak mevcut olmaya devam etmiştir. Güce başvurma kötü rejimi yola getirmek için kullanılacaktır.³¹⁴

³¹⁴ SALMON Jean, age., sh. 82.

Oscar Schachter söz konusu sorunu bir çalışmasında³¹⁵ incelemiştir. İncelemesinde, özellikle ABD'lerinin Panama'da General Noriega'nın iktidarına son vermek için yapmış olduğu müdahaleyi göz önünde bulundurmıştır. Yazar Güvenlik Konseyi'nde Fransa'nın temsilçisinin Vietnam'ın Kamboçya'ya yapmış olduğu ilginç bir iddiayı, aşağıda olduğu gibi aktarmıştır: “*Nefret edilen bir rejimin varlığı bir dış müdahalenin oluşmasına sebebiyet verebilir ve kuvvet yoluyla bu hükümetin devrilmesini hukuksallaştırma fikri aşırı derecede tehlikeli bir görüştür; zira rejimin desteklenmesini komşu kararlarına bağlı kılınarak uluslararası hukukun varlığını dahi söz konusu etme noktasına ulaşabilecektir*”.

Günümüzde mevcut sistemin hiçbir şekilde değiştirilmesi istenilmemektedir ve Birleşmiş Milletler Şartı'nın temel hükümlerinden birini oluşturan *uluslararası ilişkilerde kuvvete başvurmaya yasaklayan* 2/4 maddesinin bir değişikliğe uğramaksızın, yine mevcut sistemin değiştirilebilirliği daha az istenmektedir. Sonuç olarak genel hatları belirtilen ilk varsayımın ekarte edilmesi gerekir. Çünkü bu varsayımda yeni uluslararası düzen demokrasinin üzerine değil, demokrasi maskesini giymiş olan şahsılık, hoşgörüsüzlük ve totalitarizmin üzerine dayanmaktadır.

2. Uluslararası düzeni bozmaksızın demokratik anlamda iyileştirme varsayımı: Mevcut uluslararası düzeni alt üst etmeksizin daha yumuşak bir yaklaşım aracılığıyla, reformları izlemenin daha akıllıca görüldüğünü bu varsayımın taraftarları ileri sürmektedir. Böylece uluslararası hukuka saygıyı sağlayan aşağıdaki araçlar elde edilebilecektir. Günümüzde uluslararası hukuk bünyesinde meşru yollarla kendi inancını yayma girişimini yasaklayan hiçbir kural mevcut değildir. Örneğin bir devlete veya hükümete demokratik bir rejim niteliği atfederek tanınmasının kabullenilmesini şartlara tâbi kılmak mümkündür. Bu durumu dönemin Avrupa Birliği üyesi 12 ülkenin, 16 Aralık 1991 tarihinde Sovyetler Birliği'nde ve Doğu Avrupa'da ortaya çıkan yeni devletlerin tanınmasına ilişkin genel hatların açıklandığı deklarasyonun kabul edilmesi durumunda gözlemlemekteyiz. Tanıma işlemi, Avrupa İşbirliği ve Güvenliği Konferansı'nca benimsenmiş olan hukuk devleti, demokrasi ve insan hakları normlarının Avrupa Birliği üyesi bu devletler tarafından kabul

³¹⁵ SCHACHTER Oscar: “*Is there a right to overthrow an illegitimate regime?*” in *Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, sh. 423 aktaran SALMON Jean, age., sh. 83.

edilmesine bağlı kılınmıştı. Böyle bir tutum, hukuksal olarak yeni bir düzenin oluşmasına kadar tanıma işleminin takdirî bir işlem olma niteliğini koruduğu için, sorun yaratmamıştır. Aynı Şekilde bölgesel bir örgütün içinde, işbirliği veya ye olabilme niteliğini sürdürme ya da kabul edilebilirliği, Şartlara bağımlı kılma imkânı mevcuttur. Avrupa Birliği'nin, Avrupa Konseyi'nin, Avrupa İşbirliği ve Güvenliği Konferansı'nın ve Amerikan Devletleri rgt'nün pozisyonları böyle bir duruma örnek teşkil etmektedir. Amerikan Devletleri rgt 1991 yılında Haiti'ye karşı bu anlamda oldukça kapalı bir pozisyon kabullenmişti.

Nihayet devletin takdirî nitelikteki yetkileri içinde yer alan ekonomik yardımlar sorununda, bir ekonomik yardım sisteminin uygulanmasını insan haklarına saygı gibi demokrasinin amaçlarından birine, diğer devletlerin iç işlerine karışmama ilkesine aykırı davranmamak Şartıyla, tâbi kılmasını engelleyecek hiç bir kural mevcut değildir.

Günümüzde uluslararası hukuk, parçalanmış yeni mahfuz tutulan alana yer vermektedir. Evrensel eğilimi olan gelenek normları, hakların, azınlıkların, insan haklarının daha belirgin bir Şekilde hukuk devletinde dil bir Őeim sistemi (serbest Őeimler, mantıksal bir yelpaze içinde çok partili bir sisteme izin veren genel ve gizli oy) ve demokratik sistemin temelini oluşturan siyasal haklara ilişkin ilkeleri sağlamlaştırarak, uluslararası hukuk devletlerin münhasıran kendilerine saklamış oldukları alanı aşındırmaktadır. Buna rağmen, bütün bu noktaların günümüzde ortak bir kabulün konusunu oluşturduğunu düşünmek oldukça aşırılığa kaçmış olan bir iddia olacaktır.

Bu alandaki gerçek anlamdaki güçlük, hangi yöntemlerle halkın kendi geleceği hakkında karar vermesini uygulamaya koyabileceği hususunun tanımlanmasında görülür. Eğer egemenlik halktan kaynaklanıyorsa, halkın iradesi hangi Őekillerde ve hangi yöntemlerle açıklanacaktır? Demokrasi nasıl gerçekleştirilebilecektir? Bu sorular oldukça karmaşık nitelikleri içermektedir.

Batılı devletlerde serbest piyasa ekonomisine bağlı liberal demokratik rejim, mümkün olabilecek modellerin en iyisi gibi değerlendirilmektedir. Kelimenin gerçek anlamında, bu durum tamamen *ideolijik* bir husustur. Bununla beraber, batılı parlamenter rejimlerden farklı olan ve tarihsel ve sosyal geleneklerinin değerlendirilmesinde, halkın gerçek temsilcileri olarak kendilerini

gören bir çok rejim dünyada mevcuttur. Üstelik batılı demokratik rejimlerin tamamı aynı kalıba dökülmüş gibi de değildir. Diğer yandan bilinen bir diğer gerçekte, serbest bir seçimin sonunda tarihte görüldüğü gibi otoriter bir rejim ortaya çıkabilir. Belirtilmiş olan bu sebeplerden dolayı, demokrasi ve temsil kavramlarının yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. Söz konusu olan her durumda, halkın gerçek bir seçimini güvence altına almış olma şartına riayet ediyor olmasında, halkların tarihleri ve kültürleri içinde köklerini bulan farklı temsili şekilleri dışarıda bırakmamak için, oldukça geniş bir biçimde demokrasi kavramına anlam yüklenmesi vazgeçilmez gibi görünmektedir.

Zaten marksist-leninist modelin tarihsel başarısızlığı tanımı gereğince, diğer sosyalist sistemlerin zorunlu bir şekilde demokrasi şekillerinin dışında bırakılma anlamına gelmez. Kurumsal bir süreç ve şekli bir haklar ve hürriyetler listesine dayanan demokrasinin liberal bir anlamına karşı göz yummamak gerekir. Demokrasinin yönetenlerle yönetilenler arasında katılımcı bir işlev anlamı da vardır. Takip edilen amaçlar kabul edilmiş ekonomik sistemler gereğince büyük bir ölçüde değişiyor olabilir.³¹⁶

Sırası gelmişken belirtmekte yarar olan bir diğer husus da; uluslararası yeni bir meşruiyetin oluşturulmasında, uluslararası kuruluşlar yabancı yardımlar neticesinde bağlı olduğu devletten veya topluluktan ayrılmadan doğan devletleri (hükümetleri) ya da ırkçı bir azınlığın yönetmiş olduğu rejimlerin tanınmasının yasaklamış olmasıdır. Buna karşılık adı geçen kuruluşlar, sömürgeci güçlere karşı mücadele eden ulusal bağımsızlık hareketlerinin tanınmasını teşvik etmektedir.

Tanıma konusunda yeni politikaların oluşturulmasında uluslararası düzenin öngörmüş olduğu kurallara uymak zorunluluğuyla birlikte, *kararın yerindeliğine ilişkin değerlendirmenin* etkili bir şekilde rol oynadığını belirtmek yerinde olacaktır.

D) Meşruiyet Kavramının Benzer Kavramlardan Farkı

Yukarıda belirtilen bir kaç basit, ancak yaşanmış örneğin de gösterdiği gibi, meşruiyet kavramı yürürlükteki hukuka uygun davranmış olmanın dışında başka anlamları da içermektedir. Ancak burada meşruiyetten ziyade “*adâlet*”³¹⁷ kavramının söz konusu olabileceği söylenirse bile; anılan bu kavram, yürürlükteki hukuk

³¹⁶ SALMON Jean, age., sh. 83-85.

tarafından her zaman gerçekleştirilmesi mümkün olmayan yüksek bir ülküyü (ideali) ifade eder. Sosyal şartların oluşturduğu maddî ve manevî zorunluluklar hukuk kurallarının bazen adâlet esaslarından uzaklaşmaları gibi sonuçlar doğurabilmektedir. Zorunluluklar sonucu olarak âdil olmayan bir durum oluşturmaya yönelik bir takım kuralların, âdil olmayan bu niteliklerine rağmen *meşru* sayılabilmeleri söz konusu olabilecektir. Örneğin iki devlet arasında savaş ilân edilmiş olması halinde, savaşan devletlerden birinin askerinin savaş içinde olduğu ülkenin vatandaşlarından sivil bir şahsı öldürmüş olması halinde, askerin davranışı adâlet esaslarına uygun bulunmasa bile; hiç kuşkusuz meşru olarak nitelendirilebilir.³¹⁸ Aynı şekilde Irak'ın kitle imha silahları üretmesi ve bunları kullanmasından dolayı uluslararası hukukun, özellikle Birleşmiş Milletler'in kurallarını ihlâl ettiği bilenen bir gerçektir. Uluslararası hukukun bu ihlâli Irak'a karşı *ambargo* uygulayarak müeyyidelenilmesi, bu alandaki kurallara tamamen uygundur -meşrudur-. Ancak, Birleşmiş Milletler'in uyguladığı ambargodan Irak halkının, özellikle çocukların ve hastaların zarar görmüş olmasından dolayı; bu ambargonun adâlete uygun olduğunu söylemek kanaatimizce pek doğru olmayacaktır.³¹⁹

³¹⁷ « Adâlet kavramı, insanın toplumsal işbirliğinden gördüğü fakat bir takım yerleşik inançların baskısı altında tam bilincine varamayıp yalnızca sezibildiği sınırsız yararların karşılığında toplum için beslenmesi gereken ödev duygusunun ürünü olan ve insanın toplumun bütün üyelerinin beklentilerine uygun olarak davranmaya yönelen bir kavramdır » (HACIKADYROĞLU Vehbi: « Kuramlar ve Adâlet » in *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* / 2. Kitap, AFA Yayınları, İstanbul, sh. 62). Adâlet kavramı için bkz. HATEMİ Hüseyin: *Hukuk Devleti Öğretisi*, Yparet Yayınları, İstanbul, 1989, sh. 47 vd.; ÖKÇESİZ Hayrettin: « Niklas Luhmann'ın Sistem Kuramında Adâlet Kavramı » in *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* / 2. Kitap, sh. 96-105.

³¹⁸ Hegel'e göre Devlet, hürriyetin en yüksek, en mükemmel oluşumdur. Devletin üstünde herhangi bir beşeri otorite olmamasından dolayı, devletlerarası ilişkilerin düzenlenmesi ve uyumsuzlukların çözümünde savaşın uygulanması bir imkânı ifade eder. Bu imkân Hegel'in sisteminde aynı zamanda bir zorunluluğu da gerektirir. Çünkü, devletleri de daha üstün olan dünyanın ruhu idare eder (ÖZBÝLGEN Tarık; *Hukukta Meşruyet Meselesi Üzerine Bir Deneme (Ferdiyetçi bir hukuk anlayışının müdafası)*, Tez-İstanbul-1957, Anıl Matbaası, İstanbul, 1960, sh. 19-20).

³¹⁹ Yedi yıldan beri Birleşmiş Milletler'in ambargosuna maruz kalan Irak'da son olarak 70 çocuğun ilaçsızlık nedeniyle öldüğü belirtilmektedir. Irak Sağlık Bakanlığı'nın açıklamasına göre yedi yıldır uygulanan ambargo yüzünden, çoğunluğu çocuk olmak üzere bir buçuk milyon Iraklı ölmüştür (*Milliyet*, 20 Ocak 1998, sh. 21).

Görüldüğü gibi burada meşruiyet kavramı, adâlet idealinin sosyal zorunluluklarla uyumlaştırılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Nisbî bir adâlet anlayışı belki bu durumu açıklayabilir. Fakat böyle olunca da adâlet, başlıbaşına sorunu çözme kabiliyetini kaybetmekte ve bu kavram ancak meşruiyet konusunda dayanılması gereken esaslardan birini oluşturmaktadır.³²⁰

Meşruluk kavramı ile temel anlaşma (*consensus*) terimleri arasında yakın bir ilişki vardır. Bu konuda Sayın Münci KAPANI'nin görüşlerine tamamen katıldığımız için aynen naklediyoruz: « Temel anlaşma, genel anlamıyla, bir toplumda belli bir mesele üzerinde toplum üyelerinin *büyük çoğunluğu* arasında *görüş birliğini* ifade eder. Daha özel ve spesifik anlamıyla temel anlaşma, toplumun yönetim düzeni (siyasal sistemi) üzerinde anlaşmayı ifade eden bir kavramdır. Temel anlaşma, toplumun bütün üyeleri arasında genel anlaşma, ya da oybirliği demek değildir (zaten böyle bir durum pratikte söz konusu olamaz). Fakat %50'nin biraz üzerinde basit bir çoğunluğun temsil ettiği bir anlaşma da değildir. Temel anlaşmanın varlığından söz edebilmek için, toplum üyelerinin önemli bir kesimi (belki en azından %75'i) arasında fikir birliği bulunması gerekir.

Bir siyasal sistemin meşruluğu konusunda anlaşma (*consensus*) oranı ne derece yüksek olursa, rejim o derece kuvvetli bir temel üzerinde oturmuş demektir. Meşruluk göstergesinde (konusunda) anlaşma ibresi %50 çizgisine doğru düştüğü zaman temel anlaşma da ortadan kalkar. Ancak burada iki ayrı hususu birbirine karıştırmamak lâzımdır. Toplumun bir kısım üyeleri (ki hayli geniş bir kitleyi kapsıyabilir) belli bir zamanda siyasal iktidarı ellerinde bulunduran kişilere -veya partiye- karşı olabilirler. Fakat bu mutlaka onların *siyasal sisteme* karşı oldukları anlamına gelmez. İktidarı kullananların tutumlarına ve izledikleri politikaya karşı olmak başka şey, doğrudan doğruya *iktidar tipine* (siyasal sisteme) karşı olmak ve onun meşruluğuna inanmamak başka şeydir. Birinci halde, rejim *içinde* bir siyasal mücadele söz konusu olur; ikinci halde ise -Duverger'in deyimiyle- mücadele artık rejim *üzerinde* olmaktadır.

Toplumda, vatandaşların büyük çoğunluğu tarafından paylaşılan bir meşruluk anlayışı yerine, birden fazla meşruluk inancı arasında bir çatışma başladığı zaman, temel anlaşma bir çatışma, bir bölünme meydana gelmiş demektir. Bu çatlama, aslında toplumun sosyal yapısındaki bir çatlama -hiç değilse bir rahatsızlığı ve bunalımı-

³²⁰ ÖZBÝLGEN Tarık, age., sh. 8-9.

yansıtır: Sosyal güçler dengesinde bir değişme olmuş, yeni güçler yeni isteklerle ve yeni ideoloji ile ortaya çıkmıştır. Yerleşmiş sistemin karşısına çıkan bu yeni hareket halk arasında kendisine geniş bir destek sağlayabildiği takdirde toplum ihtilâl ortamına girmiş sayılır. Rejim *üzerindeki* mücadele, başka deyişle meşruluk çatışması ve « temel anlaşma yokluğu (*dissensus*) » barışçı yollardan giderilemeyecek olursa, sosyal gerilim sonunda ihtilâl veya iç savaşa kadar gidebilir ». ³²¹

E) Meşruiyet Sorununu Açıklamaya Çalışan Temel Görüşler

Meşruiyet kavramının benzer kavramlarla ilişkisinin açıklanmasından sonra bu konunun hukuk ilmi tarafından incelenmesinin nedenini belirtmekte yarar vardır. Tarık ÖZBİLGİN bu noktayı şu şekilde açıklamaktadır: “Hukuk ilminin vazifesi, kanun vâzıları karşısında pasif kalmayı tazammun edecek şekilde, mevzu hukukla iştigale inhisar etmeyip hukuk kaidelerini muayyen esaslara göre kıymetlendirmeyi de içine alır”. ³²²

Sosyal olayların maddî doğa olaylarından farklı bir şekilde anlama tâbi tutulması, meşruiyet sorununun ortaya çıkmasının sebebini oluşturur. Basit bir tanımlama çerçevesinde meşruiyet sorunu sosyal bir olayın olması gereken şekilde gerçekleşmiş olmasını ifade eder. ³²³

Sosyal olayların oluşumlarının izlemeleri gereken seyir, bu olayların almaları gereken şekil konusunda çeşitli kıstasların sunulmuş olması; konumuzu oluşturan meşruiyet sorununu tartışmalı bir konu haline getirmiştir. İnsanlığın bugün içinde bulunduğu istikrarsız durum, birbirleri ile tezat, hatta çelişki oluşturan siyasal ve sosyal sistemlerin aynı zamanda varolmaları, meşruiyet sorununun çözümlenmesini hukuk teorisyenleri için olduğu kadar, bütün insanlık bakımından da zorunlu kılmaktadır. Taraftarı oldukları sosyal sistemlerin meşruiyetine samimi olarak inanmış olanlar var olduğu gibi, birtakım çıkar saiklerinin sonucu olarak savundukları fikirlere inanmaksızın belirli bir takım sosyal ve siyasal rejimlerin meşruiyetini savunanlar da az değildir.

Hukukun meşruiyetinde alınan kıstas; sosyal zorunluklarla sınırlanmış, deyim yerinde ise, nisbî bir insan şahsiyeti ve sosyal şartlarla sınırlı beşerî ihtiyaçlar olacaktır. İnsan ihtiyaçlarının sosyal

³²¹ KAPANÝ Münci, age., sh. 63-64,

³²² ÖZBÝLGEN Tarýk, age., sh. 9.

³²³ Ýbid., sh. 10, 15.

şartlar tarafından sınırlandırılması zorunluluğunun varlığı objektif bir niteliği içeriyor olsa bile; bunun hukukî, normatif sahaya aktarılması hiç kuşkusuz iradî bir faaliyetin neticesidir. Sosyal hayatın anlaşılmasının pek de kolay olmayan son derece karmaşık yapısı, bu işlevin takdirî bir özellik içermesini gerektirmektedir. Bu konuda takdir yetkisinin varlığı, toplumda bu işlevi yerine getiren kimselerin ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Konu pozitivist görüş açısından ele alınacak olursa; görevlerini meşru şekilde ve elde bulundukları mevkileri ölçüsünde uygulamakla yükümlü olan kimselerin koymuş oldukları kurallar meşru olur. Ancak, takdir işlevinin amacının gerçekleştirilmesine yönelik bir şekilde yürütülmesi bakımından, bazı esaslar tesbit olunabilecektir. Bu açıklamaların ışığı altında, hukukun meşruluğu sorununun çözümü konusunda ortaya çıkan öğretileri üç başlık altında toplamak mümkün olabilecektir: İnsan şahsiyetine dayanan **rasyonalist görüş**, sosyal şartlara önem atfeden **sosyolojik görüş** ve şekli kıstasları dikkate alan **pozitivist anlayış**.³²⁴

Meşruiyet sorununu açıklamaya çalışan temel görüşlerin genel esaslarını belirtmeden önce, konunun *siyasal otoritenin özü sorununa* atıfda bulunduğu işaret etmek yerinde olur. Basit bir şekilde konu, meşruiyeti hukukîliğin içine yerleştiren (Hobbes) **adcı pozitivist** (*nominaliste-positiviste*) bir geleneği ile meşruiyetin gerekliliğine ayrıcalık tanıyan (Platon) **ahlakî değerlerin kuramı ve bilminin evrenselliğinin** (*axiologique-universaliste*) bir geleneği arasındaki farklılığı belirtilen nokta için düşünülebilecektir. Ancak meşruiyetin ilkelerinin nisbîliğini aşağıda ayrı bir başlık altında inceleyeceğimizi belirterek; meşruiyet ilkelerinin evrenselliğinin metodolojik olarak reddedilmesinin özellikle Doğu ve Orta Avrupa'da mantıksal hukuksallığa dayanan demokratik meşruiyetin ilkelerinin doğrulandığına tanık olduğumuz tarihsel etkinlikle karşı karşıya bulunduğunu³²⁵ not etmek yararlı olacaktır.

³²⁴ Ýbid., sh. 13.

³²⁵ *Dictionnaire Constitutionnel*, age., sh. 566.

Genel hatlarıyla belirtmek gerekirse *pozitivizm*,³²⁶ *hukuksal meşruiyet kistasını, olaylar dünyasında arayan bir anlayış şeklidir*.³²⁷ Çalışmamızın başında meşruiyet kavramını, insanların davranışlarının ve olayların olması gereken şekilde belirmesi sorunu olarak tanımlamıştık. **Hukukun varlık sebebi** ise; toplumsal hayatın sürekliliğini gerçekleştirmek için uyulması zorunlu olan kuralların olması gerekliliğidir. Bu iki hükmün kıyaslanması sonucu olarak ulaşılan nokta; hukuk kurallarının sosyal hayatı sürdürmeye imkân verecek ve toplumsal olayların gereklerine uygun düşecek şekilde belirmeleri halinde meşruiyet kazanmalarıdır.

Öğretide pozitivist görüş taraftarı olan bazı yazarların, yürürlükteki hukuka doğrudan doğruya bir varlık ve dolayısıyla da meşruiyet atfetmiş olduklarını gözlemlemekteyiz. Yürürlükteki hukukun bir olay olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri süren bu yazarların dayandıkları nokta; evrenin kurulu bir düzene sahip olduğu hususudur. Dünyada gerçekleşen her olay bu düzene uygun bir şekilde ortaya çıkar. Bu sebep de gerçeklik âlemindeki her olayın, evrensel düzenin bir ürünü olmasını zorunlu ve bu bakımdan da meşru kılar.³²⁸

Pozitivist görüş içinde ikinci grup yazarlar (**C. de Malberg, Jellinek ve Kelsen**)³²⁹ meşruiyet kavramını normlar hiyerarşisi açısından açıklamaya çalışmışlardır. Kelsen'in kurucusu olduğu “saf

³²⁶ Pozitivist teori hakkında bkz. BATIFFOL Henri: *La Philosophie du droit*, PUF, Que sais-je?, Paris, 1960, sh. 7 vd.; GÜRÝZ Adnan: *Hukuk Felsefesi*, AÜHF Yayınları N0: 480, Ankara, 1985, sh. 299 vd; PASQUIER Claude Du, age., sh. 241-250; TROPER Michel: *Pour une théorie juridique de l'Etat*, PUF, Léviathan, Paris, 1994, sh. 27-44.

³²⁷ Doğal hukuk anlayışına göre; pozitif hukukun meşruluğunun doğal hukuka uygun olmasında aramak gerekir. Dolayısıyla bir ülkede pozitif hukuka uyulmasının temel nedeni, pozitif hukuk kuralının adâlete, ahlâka, başka bir ifadeyle doğal hukuka uygun olduğuna inanılmasıdır (GÜRÝZ Adnan, age., sh. 154-155). Buna karşılık XIX. yüzyılda pozitivist akım « hukukun devletin yetkili organlarınca çıkarılan kuralların bir bütünü olduğunu, insanın akli araçlarıyla bulduğu tabii hukuk ilkelerinin yürürlüğünün söz konusu edilemeyeceğini, devlet hukukun geçerliliğinin tabii hukuka uygunluktan değil, fakat devletin yetkili organlarınca çıkarılması ve güvence altına alınmasından ileri geldiğini, sosyal hayat şartları değiştikçe hukuk kurallarınının değişmesinde olağan sayılması gerektiğini savunmuştur » (Ybid., sh. 156).

³²⁸ ÖZBÝLGEN Tarık, age., sh. 15-16, bu öğretinin temsilcilerinden olan **Spinoza** ve **Hegel**'in görüşleri için bkz. ibid., sh. 16-21; LACHARRIERE René: *Etudes sur la théorie démocratique Spinoza - Rousseau - Hegel - Marx*, Payot, Paris, 1963.

³²⁹ Bknz. PASQUIER Claude Du, age., sh. 250-253.

hukuk teorisi” (*théorie pure de droit - mahz hukuk teorisi*)ne³³⁰ göre izlenmesi gereken yöntem, hukukun nasıl olması gerektiği değil, hukukun nasıl oluştuğu ve nasıl olduğu noktalarının araştırılmasıdır. Bunun için de bu teorinin temel ilkesi, hukuk ilminin kendisine yabancı olan bütün unsurları tasfiye etmesidir.³³¹ Kelsen’e göre, her hukuk ilkesi meşruiyetini “*normlar hiyerarşisi*”nde kendinden bir yukarı mevkide olan normda bulmaktadır. Yâni *piramit* şeklinde düşünülen normlardan alt derecede bulunan bir norm kendisinin üstünde bulunan bütün normlara uygun olmak zorundadır. Böylece bir ulusal hukuk düzenini oluşturan normlar hiyerarşisinin en üst kademesindeki norm olan yürürlükteki anayasa geçerliliğini, o ulusun ilk anayasasını oluşturan metinden alır. Bundan dolayı ulusal hukuk düzeninde bulunan diğer normlar meşruiyetlerini, bu üst norma (anayasaya) uygunluklarında bulurlar. Bu hususun dışında hukuk ilmi, bir hukuk normunun âdil veya gayrî âdil olduğunu açıklamaya yetkili değildir. Zira, böyle bir hüküm hukukun dışında bulunan bir esasa (ahlâkî, dinsel vs.) dayanmak zorundadır.

Yazara göre hukukun oluşumu, ulusal hukukun ve bu hukukun bağlı olduğu uluslararası hukuktan itibaren ve ulusal hukuklarda anayasadan başlayıp kanundan tüzüklere geçen ve yönetmeliklere kadar uzanarak yukarıdan aşağıya doğru gerçekleşmiştir: «Yargısal düzenin her aşaması alt decedeki hukuka karşı öyleyse hukunun bir teşekkülü ve üst derecesine karşı hukukun bir yeniden şekillenmesini gerçekleştirdiği yazar tarafından doğrulandırmıştı.» Böylece kanun «tüzük karşısında hukukun yaratılması, ancak anayasa karşısında hukukun uygulanmasıdır» ve anayasa karşısında kanunun kurallara uygunluğunun doğrulanması önem kazanır.³³²

³³⁰ Bknz. BATIFFOL Henri, age., sh. 24-30; KELSEN Hans: *Théorie pure du droit* (Traduit par Charles EISENMANN), Dalloz, Paris, 1962; Ayný yazar «*La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)*», RDP, 1928, sh.197-257; TROPER Michel, age., sh. 45 vd.

³³¹ « Kelsen’e göre hukuk teorisinin ödevi, hukuk için gerekli ve sürekli unsurları bir araya toplamak, deðiben ve geçici unsurları bir yana atmaktır. Hukukun adâlet idesini gerçekleştirmek zorunda olup olmadıyó her þeyden önce bir siyaset sorunudur. Saf Hukuk Teorisi kurmaya çalıþan Kelsen, adâlet sorununu kendi incelemesinin dýþýnda býrakmaktadır. Ona göre, saf hukuk teorisi, politika, ahlâk ve sosyolojinin etkilerine kapalı olmalıdır. Amaç hukukun gerekli ve sürekli unsurlarını inceleme dýþýnda býrakmaktadır. Bu yüzden her türlü idealizm ve amaç düþüncesi hukuk teorisinin dýþýnda sayılmalıdır» (GÜRÝZ Adnan, age., sh. 335-336).

Kelsen normlar hiyerarşisi görüşünü ulusal hukuk düzeninin ötesinde başka bir noktaya dayandırmaktadır. Yazar böylece hukuk kurallarının en üstünde yer alan “*ahde vefa - pacta sunt servanda*”³³³ ilkesinin bulunduğu bir uluslararası hukuk düzenini ³³⁴ kurmuş olmaktadır.

Meşruiyet konusunu açıklamaya çalışan ikinci görüş olan “**sosyolojik görüş**”ü (bu görüş aynı zamanda **sosyolojik pozitivizm** “*Le positivisme sociologiste*” ve **realist hukuk teorisi** olarak da adlandırılmaktadır)³³⁵ karakterize eden nokta; bireyin dışında nev’i şahsına münhasır (*sui generis*) bir toplumsal gerçekliğin varolduğu fikridir. Toplumsal olaylar insan bilincinin oluşumuna etkili olduğu bilinen bir gerçektir. Halbuki sosyal gerçekliğin gözlemlenmesi, olayların bilinçten bağımsız bir seyir izlediklerini göstermektedir. Sosyolojik pozitivizm kavramı Jèze tarafından yapılmış olan aşağıdaki tanımdan net bir şekilde ortaya çıkmıştır: “Bir ülkenin hukuku, belirli bir zamanda mahkemeler ve uygulamacılar tarafından etkili bir şekilde tatbik edilen kuralların bütünüdür”.³³⁶ İşte bu gözlemden hareket eden bazı yazarlar, meşruiyet kıstasını toplumsal olayların insan bilincinin dışında sahip oldukları noktalarda aramak yolunu tutmuşlardır.³³⁷

L. Duguit’ye ³³⁸ göre meşruiyetin kıstası; sosyal dayanışmaya uygun bulunan davranışları himaye, uygun bulunmayanları ise men etmektir. Bu anlayış hukukî meşruiyetin kıstasını sosyal dayanışma

³³² TURPIN Dominique: *Le Conseil constitutionnel, Son rôle, sa jurisprudence*, Hachette, Paris, 1995, sh. 11.

³³³ Bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. OTELECHANO Jean: *De la valeur obligatoire des traités internationaux, pacta sunt servanda*, Thèse, Paris, 1916, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1916; WHITTON John B.; *La Règle “Pacta sunt servanda”*, Extrait du Recueil des Cours, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1935.

³³⁴ Uluslararası hukuk iç hukuk ilişkisi, Kelsen’in bu alandaki fikirleri ve konu hakkında ayrıntılı kaynakça için bkz. ATAY Ender Ethem, age., Tome II, sh.347-351.

³³⁵ Bknz. PASQUIER Claude Du, age., sh. 253-262

³³⁶ *Principes généraux du droit administratif*, Tome I, préface de la 2ème Edition aktaran PASQUIER Claude Du, age., sh. 253.

³³⁷ ÖZBÝLGEN Taryk, age., sh. 31. Bu görüş taraftarlarından **K. Marx, Hegel, A. Compte, E. Durkheim, L. Duguit** ve **M. Hauriou**’nun görüşleri için bkz. *ibid.*, sh. 34-53; BATIFFOL Henri, age., sh. 22-24, 35 vd.; LACHARRIERE René De, age., sh. 101 vd.

³³⁸ Bknz. GÜRYZ Adnan, age., sh. 320-335; MIREAUX Emile: *Philosophie du libéralisme*, Flammarion, Paris, 1950, sh. 62-66; PASQUIER Claude Du, age., sh. 255-256.

olayında aradığı, ancak birey gerçekliğini inkâr ettiği için pek tatminkâr olmadığından dolayı eleştirilmiştir. Zira bu eleştiriye yapanlara göre; sosyal dayanışma olayının bazı esaslara göre sınırlandırılması gerekmektedir. Meşruiyet konusunda sadece toplumsal zorunluluklara başvurmak yetersiz kalmaktadır. Meşruiyet konusunda adı geçen yazarın sunduğu olumlu değer, hukuku devletin ve dolayısıyla da idare edenlerin ürünü olmaktan uzak tutması; yâni hukukî pozitivizme sırt çevirmiş olmasıdır. Bireyi olduğu kadar devleti de sınırlayan *objektif hak ilkesi* anlayışının keyfî müdahalelere karşı birey lehine bir görüş olduğunu kabul etmek gerekecektir.³³⁹

M. Hauriou³⁴⁰ da hukukun varlığını doğrulamak için sosyal zorunluluklara ilk plânda yer vermiştir. Yazara göre, hukukun cevap verdiği ihtiyaç “*sosyal düzen*” ve “*adâlet*” olmak üzere iki türdür. Fakat bunlardan sosyal düzen, hukukun varlık sebebini oluşturmakta ve dolayısıyla da adâlete oranla daha öncelikli bir mevkie bulunmaktadır. Amacı maddî ve manevî nimetlerden yararlanma konusunda bir eşitliği veya hiç olmazsa bir oranı tesis etmek olan adâlet ise “bir dereceye kadar vazgeçilmesi mümkün bir lüksdür”. Bu durum karşısında bir hukuk normunun meşruluğunu belirlemek için yapılması gereken ilk şey, bunun sosyal düzenin sağlanması konusundaki değerinin araştırılması zorunluluğudur. Ancak bundan sonradır ki, adâlet esaslarına uygunluk sorunu söz konusu olabilecektir.³⁴¹

Sosyolojik pozitivizm görüşü meşruiyet kıstası konusunda hukuk normlarının olması gereken şekilde oluşup oluşmadığını belirleme hususunda, sosyal yaşamın *spontane* oluşum şekillerine başvurmanın pek tatminkâr neticeler vermeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.³⁴²

Meşruiyeti açıklamaya çalışan ve inceleme alanımıza giren son görüş olan “**rasyonalizm**” (bu görüş aynı zamanda ‘*doğal hukukun çağdaş öğretisi*’ “*La doctrine contemporaine du droit naturel*” olarak da adlandırılmaktadır)³⁴³ in metodolojik olarak ifade ettiği anlam; “ampirizm ve sansüalizme karşılık bütün bilgilerin şekil ve

³³⁹ ÖZBÝLGEN Tarýk, age., sh. 50-52.

³⁴⁰ Bknz. PASQUIER Claude Du, age., sh. 256-259.

³⁴¹ ÖZBÝLGEN Tarýk, age., sh. 51.

³⁴² Ýbid., sh. 52-53.

³⁴³ Bknz. PASQUIER Claude Du, age., sh. 262 vd.

muhtevasını her türlü tecrübeden müstakil olarak sırf aklî kıyaslardan çıkarmağa çalışan bir felsefe metodu”³⁴⁴ olmasıdır.

Etik bakış açısından dikkate alındığı takdirde rasyonalist görüşün dayanak noktası, bütün kanunlar gibi ahlâkî ve hukukî kanunların da akıl tarafından oluşturulmuş olmasıdır. Ancak akıl bu kanunları oluştururken dış dünyanın düşünceleri ile asla sınırlı ve kayıtlı değildir. Bir başka ifade ile insan, adâleti adâletsizlikten ayırdetmek hususunda tecrübe ürünü olmayan yaradılıştan kaynaklanan bir yeteneğe sahiptir. Bir sosyal olay veya kuruluşun âdil olup olmadığını onaylayıp veya reddederken aklın, haricî şartlar ile bağlı olmayışı ve gerektiğinde onlarla karşıtlık içinde olması insandaki bu melekenin tecrübeye dayanan bir özellik taşımadığının delilidir.

Bu şekilde rasyonalist görüş bir yandan devletçi pozitivizme, saf hukuk pozitivizmine; diğer yandan ise, sosyolojik pozitivizme karşı cephe almış durumdadır. Zira yürürlükteki hukuk kuralları aklen tespit ve tâyin olunan etik ilkeleri ile mutlak bir uyum içinde olmadıkları gibi, dış dünyadaki olayların oluşum biçimleri de bu ilkelerin kabul edilmesi veya reddedilmesi konusunda pek önem taşımaz. Ne yürürlükteki hukukun bir hükmü ne de belirli bir sosyal olay veya kuruluşla bağlı olmaksızın akıl, insan davranışlarına hükmetmesi gereken etik kurallardan bağımsız ve otonom olarak çıkarım yapma ve uygulayabilme yeteneğine sahiptir.³⁴⁵ Maddî doğa olayları gibi, toplumsal hayatın olayları da esasları rasyonel bakımdan kararlaştırılabilecek olan meşruiyet kıstasının sınırlarını oluşturmaktadır. Ancak maddî doğa olayları bu sınırı zorunlu bir şekilde belirlemiş olmasına rağmen toplumsal hayatın olayları göreceli bir değer taşır. Yâni meşruiyete sınır oluşturacak toplumsal olayların daha önceden ortadan kaldırılıp kaldırılamayacaklarını düşünmek durumundayız.³⁴⁶

F) Meşruiyet Kavramının Nîsbiliği

Meşruiyet kavramının nisbî bir içeriğe sahip olduğunu ve hukukta, özellikle anayasa hukukunda “*kurucu iktidarın*

³⁴⁴ ABADAN Yavuz: *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Ankara, 1954, sh. 70.

³⁴⁵ ÖZBÝLGEN Tarýk, age., sh. 54, Rasyonalist görüp taraftarý yazarlardan E. Kant, Ch. Beudant ve G. Renard’ýn görüþleri için bknz. ibid., sh. 55-72. E. Kant için bknz. yazarýn *Métaphysique des Moeurs, Première Partie Doctrine du Droit*, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris, 1988.

³⁴⁶ ÖZBÝLGEN Tarýk, age., sh. 72.

meşruluğu” başlığı altında incelendiğini de belirtmekte yarar vardır. Bu nokta özellikle yeni bir anayasa hazırlanması sırasında, anayasayı hazırlayanların üzerinde durdukları önemli bir hususdur. Belirtilen bu durum 1961 ve 1982 Anayasalarının hazırlanması sırasında da söz konusu olmuş ve bu anayasaları kaleme alanlar bu noktaya kendileri açısından bir açıklık getirmek ve yapılan bu yeni anayasaların meşruiyetini sağlamak için söz konusu anayasaların başlangıç kısımlarına bu yönde hüküm koymuşlardır.

Pozitif anayasal düzen, hukukîlik ve meşruiyet kavramlarından yola çıkılarak tanımlanmak zorundadır. Pozitif anayasal düzen, en önemlisi devrimler olan birtakım toplumsal karışıklıklar tarafından etkilenebilir. Anayasa hukukuna uygunluk ve temsili meşruiyet açık bir şekilde birbirinden ayrılmış olan iki farklı kavramdır. **Hukukîlik**; yaptırım altında bulunan ve kamu güçleri tarafından güvence altına alınmış olan anayasal düzene saygıyı sağlamayı amaçlayan zorlayıcı etkiyi ifade eder. **Meşruiyet** ise oybirliğiyle veya en azından yönetilenlerin büyük çoğunluğunun oluşturduğu bir katılımın konusunu oluşturan erkin başvuru kıstaslarına, ilham kaynaklarına ve ideolijilerine bağlı olmayı ifade eden bir niteliktir. Bir başka deyişle belirtilen bu husus, hukukîlik ile meşruiyet kavramları arasında *derecelendirmeden* dolayı değil, ancak *doğası gereği* olarak bir farklılıktan kaynaklanır. **Bu iki kavramın karşılaşması, sosyal topluluklar ve kurumlar arasında mevcut olan karşılıklı ilişkinin incelenmesidir.** Ancak bu inceleme bireysel ve toplumsal psikoloji ve inanç hakkında daha fazla ısrar edilerek yapılmalıdır.

Özü gereğince bir farklılıkla ayrılan bu kavramlar, her şeye rağmen hiçbir şekilde birbirinin *karşıtı* değildir. Anayasal düzenin meşruiyeti, yâni büyük bir *consensustan* yararlanması ve halkın duygularıyla uyum içinde bulunması, fazlasıyla istenilen bir durumdur ve bunun böyle olduğunun genellikle düşünülmesi yerinde olmaktadır. Eğer *anayasal eşitlik* hiçbir şekilde iki anlama gelmeyen belirgin bir kavram ise, meşruiyet belirgin ve ölçülebilir niteliği olmayan, en azından *subjektif* bir kavram olur. Söz konusu olan bu zorluk, yukarıda belirtilmiş olan noktadan kaynaklanmaktadır. Anayasal düzenin bir çok meşruiyet tanımı ileri sürülebilir. Bu tanımlar içerisinden çoğunluğun görüşlerine uygun düşecek meşruiyetin belirlenebilmesinin zor olmasına karşın; bir ülkede ve belirli bir zaman diliminde yalnızca tek bir pozitif anayasal düzen mevcuttur. Bu şartlar içinde meşruiyet ve eşitlik arasındaki uyumsuzluğun

değerlendirilmesi kolay değildir.³⁴⁷ Öyleyse, *hukukilik özellikle pozitif bir kurala uyumluluğu ifade eder. Meşruiyet ise, başka bir bağlamdaki üstün bir kurala uyumluluğu* açıklar. Her iki kavram birbiri ile aynı olan bir temele dayanmaktadır: Bu kavramlar hukukîliği tamamen üst bir hukuk kuralına uygunluk gibi tanımlamaktadır.³⁴⁸

Eğer Devletin içindeki karşıt güçler (*les contre-pouvoirs*) muhalefet edebilme yetkisine sahip olmuş ise söz konusu olan bu karşıt güçler, artan bir şekilde demokratik bir Devletin meşruiyetinin bir aracı olur. Görünüşte bu *muhalefet etme olgusu* derin bir şekilde Devleti sarsıntıya uğratmış olsa bile aynı zamanda politikaların ve anlayışların çoğulculuğunu kabul ettirme kapasitesinin işareti olmasından dolayı, meşruiyet kavramını da güçlendirir. Karşıt güçler düzenli bir şekilde kurulmuş ve iyi işleyen bir Devletin içinde ancak gerçek anlamda gelişebilir. Ancak bu güçler, ister Devlet otoritesinin zayıflamasının kaynağı isterse bu zayıflamadan çıkar sağlama durumunda olsun, Devlet otoritesini zayıflatabilirler. Devletin gücü böylece diğer güçler tarafından tartışma konusu haline getirilebilir ancak bu muhalif olma hususları aynı plân üzerinde gerçekleşmez.

Devletin gücü yeni güçlerin ortaya çıkması sonucu olarak da itiraza uğrayabilir. Bu Avrupa’da çeşitli biçimlerde Devletin üstündeki veya altında bulunan güçler tarafından Devletin gücünün kabullenilmemesi şeklinde ortaya çıkmıştır. XX. yüzyılın Devleti “*Ulusal Devlet*” olacaktı. Ulusal Devlet günümüzde kelimenin tam anlamıyla Avrupa Birliği’nde olduğu gibi büyük çaptaki bir takım oluşumlarının çabaları ile karşı karşıya gelmiştir. Gerçek manada bir Topluluğun oluşturulması üye Devletlerin sahip oldukları yetkilerinin bir kısmının Topluluğun temsilcisi olan organlara devredilmesi ile gerçekleştirilebilir. Ulaşılmak istenilen en son aşama ne olursa olsun, üye Devletler geleneksel olarak sahip oldukları yetkilerinin bazılarında Topluluklar lehine vazgeçtikleri için, artık bu yetkilerini kullanamamaktadırlar. Halihazırdaki Avrupa konusundaki tartışmanın ağırlık merkezi güç, gücü elinde bulunduracak olan kurumlar ve bu gücün içeriğinin ne olacağı noktalarıdır. Sonuç olarak kabul edilecek olan çözüm tarzı ne olursa olsun, iktidarın meşruiyetinin ve kesin olan tek şekli ulusal Devlettir değerlendirmesi artık yapılamamaktadır.

³⁴⁷ PACTET Pierre: *Institutions politiques, Droit constitutionnel*, 13ème Edition, Paris-Milan-Barcelone, 1994, sh. 73.

³⁴⁸ HERAUD Guy: *L’Ordre juridique et le pouvoir originaire*, Thèse, Toulouse, 1945, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1946, sh. 373.

Devletin gücü, Devletin kendi otoritesinin altında yer alan ancak halka daha yakın olan ve kendisinden beklenen taleplere Devlet gibi ve bazende daha iyi bir şekilde cevap veren veya verdiği tahmin edilen yerel otoriteler tarafından da tartışmalı bir ortama çekilebilmektedir. Artık günümüzde Avrupa’da «**Avrupa’nın Bölgeleri**»nden (*L’Europe des régions*) bahsedilmekte ve yerel yönetimlerin gitgide diğer Devletlerin yerel yönetimleri ve hatta Avrupa Birliği ile doğrudan doğruya Devlet kanalını kullanmaksızın ilişkilerini geliştirdiği gözlemlenmektedir.

Devletin meşruiyetinin daha da azaldığı Devlet türleri de mevcuttur. Bu duruma örnek olarak ilk olarak genellikle ekonomik özelliğe sahip bir diğer güç tarafından tam anlamıyla hakimiyet altında tutulan Devletlerin durumu gösterilebilir. Bir kısım küçük ve hatta bazı büyük Devletler ancak görünüşte egemendirler. Çünkü çok uluslu tröst veya şirketler sınır tanımamakta ve yerleşmiş oldukları ülkenin çıkarlarını göz ardı ederek gerçekte iktidarı elinde bulunduranlar durumuna ulaşmışlardır. Siyasal yöneticileri bu durumda söz konusu olan ekonomik kuruluşun istekleri doğrultusunda oluşmuş *kukla* yöneticilerdir. Bir diğer örnek ise tamamen illegal olan bir gücün Devlette temsil edildiği durumdur. Bu örneğin somutlaşmış hali uyuşturucu mafyasıdır.³⁴⁹

Hukuk devletine ilişkin yapılan değerlendirmelerde artık bu kavramın içeriğini belirleme durumunda olan yargıçlardan bahsedilmektedir. Bundan dolayı yargıçların iktidara tırmanmakta oldukları dahi (bir başka ifade ile **yargıçlar hükümeti** “*gouvernement des juges*”) söylenmektedir.³⁵⁰ «Hukuk devletinin adını koyan bugün seçim dışı, -sandık dışı farklı bir meşruiyete sahip olan yargıçlardır. Öyleyse burada sorulması gereken soru şu: Gündelik hayatın estetiğini sandıktan çıkanlar mı belirleyecek; yoksa, seçilmemiş olsa da hukuk devleti temeli üzerine kurulu farklı bir meşruiyetten yararlanan yargıçlar mı? Hangi yargıçlar? Sadece millî yargıçlar değil. Bugün ağırlıklı bir şekilde gündeme gelen millîüstü yargıçlar. Lüksemburg’daki yargıçlar, Strazburg’daki yargıçlar. Öyleyse bugün

³⁴⁹ DEBBASCHES Charles, PONTIER Jean-Marie: *Introduction à la politique*, 3ème Edition, Dalloz, Paris, 1991, sh. 35-36, 47-48.

³⁵⁰ Bu bağlamda özellikle Anayasa Yargıçlarının demokratik siyasal sistemlerdeki yeri, işlevi ve meşruiyeti de bir tartışma konusunu oluşturmaktadır. Ancak bu konu ayrı bir inceleme konusunu oluşturacak kadar geniş ve kapsamlı olmasından dolayı bu çalışmada özellikle incelenmemiş, daha sonraki bir çalışmada incelenecektir.

yeni bir hukuk devleti meşruiyeti gündeme gelmiştir. Gazeteleri izledinizse, ara seçimlerle ilgili kararlarda dahi, gündelik hayatın estetiğini artık parlamentolar değil, ama yargıçlar belirliyor. Öyleyse öteki Avrupada muhalif; yerleşik demokrasilerde yargıçlar ortak bir mirasa mı sahip çıkıyor? Ortak mirasa sahip çıkıyorlarsa, hukuk devletinin evrensel olduğunu tartışmasız söyleyebilirsiniz ».³⁵¹

Kısacası, meşruiyet kavramı nisbî bir içeriğe sahiptir. Gelişen ve değişen şartların sonucunda bu kavramın anlamında değişmeler gözlemlenebilmektedir.

G) Siyasal İktidarın (Otoritenin) Meşruluk Temelinin Doğuşu ve

Sınıflandırması ile Max Weber'in Meşru İktidar (Otorite) Tipolojisi

Siyasal iktidarın meşruiyeti konusunda, sadece güç üzerine tesis edilmiş olan “**fiili Devlet**” (*Etat de fait*) veya “**polis Devleti**” (*Etat policier*) ile kuralların sadece empoze edilmiş olması değil; genel olarak bunların yönetilenler tarafından da benimsendiği kuralının geçerli olduğu “**Hukuk Devleti**” (*Etat de droit*) kavramlarının bir çatışma halinde bulunması söz konusu olur. Ancak belirtilen nokta her zaman bu şekilde gerçekleşmemiş olabilir. Her şeyden önce ilkel toplumlarda *fiziksel* olarak en güçlü olan, *şef*dir. Şefin egemen olma niteliği, fiziksel olarak kendisine karşı gelenler için, yaşının ilerlemesi veya hastalık sonucunda gücünde azalma olması anına kadar devam eder. Daha sonraki dönemlerde bazen şef olmak için fiziksel olarak en güçlü olma değil; toplumun en *kurnazı* olma niteliğinden dolayı, iktidarı elinde bulunduran şefi saf dışı bırakarak yerine geçme hallerinin söz konusu olabildiği gözlemlenmektedir. **Machiavel**'in deyimiyile; *aslanlar* yerlerini *tilkilere* bırakmaktadırlar. Zaten ticarî hayatın gelişmesi ve paranın bulunmasıyla toplumun en zengininin paralı asker tutmak gibi bir takım yöntemleri kullanarak, şef olma girişiminde bulunduğu ifade edilmektedir. Bu durum seçim tarihinde, servete dayalı “**sınırlı oy**” (*suffrage censitaire*) ilkesinin uygulamasına benzemektedir. Belirtilen nokta daha sonra *marxist doktrin* tarafından Devletin egemen sınıfın baskı aracı olduğu şeklindeki açıklamasının doğumuna sebebiyet verecektir.

Ancak her yerde zayıf olanlara baskın gelerek; iktidarın fiziksel, maddî veya entellektüel olarak en güçlülerine ait olması durumuyla

³⁵¹ ÇADLAR Bakır: « *Hukuk Devletinde Gündelik Hayatın Estetiği* » in *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* / 3. Kitap, İstanbul, 1996, sh. 167-168.

karşılaşmıştır. Buna rağmen böyle bir iktidar her zaman için gerçekte sağlam temellere dayanmamış olmayı da içermektedir. Zira, bu tür bir iktidar kendisinden daha güçlü daha zengin veya daha kurnaz bir güç ile karşı karşıya bulunma riskini sürekli olarak taşımıştır. Bu sebepten dolayı siyasal iktidarın daha başka değerler üzerine inşa edilmesi zorunluluğudur. Bu da yönetilenleri zorlama yoluyla otoriteye tâbi kılma yerine onların itimat ve onaylarıyla iktidara sahip olunması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Böylece siyasal iktidarı elinde bulunduranların amacı; yönetilenlerin yönetenlere itaat etmelerinin artık polis gücüne dayanan bir fiziksel zorlama korkusundan değil, meşru olarak iktidarı elinde bulundurdukları inancını yerleştirmesi sağlamak şeklinde somutlaşmıştır.

Yönetilenlerin katılımıyla şekillenen bu meşruiyet, egemen resmî ideolojinin yaygınlaştırılmasıyla belirgin bir hal almıştır. Söz konusu olan bu durumda meşruiyet, farklı bir takım esaslar üzerine tesis edilmiştir. İlk olarak halk, egemen gücün *Tanrı* tarafından tahta çıkarılmış olmasından dolayı bu otoriteye itaat edilmesi gerektiğine inanmıştır. Bu meşruiyet «**teokratik hukukun meşruiyeti**» olarak adlandırılır. Batıdaki Orta Çağ dönemindeki siyasal iktidarların meşruiyetleri ve günümüzdeki İran gibi bir takım ülkelerdeki İslam cumhuriyetlerinin meşruiyeti bu meşruiyet tipine örnek olarak gösterilebilir. İkinci olarak birtakım miras kuralları gereğince, kuşaktan kuşağa gelen aynı hanedanlık içinden çıkan ve geleneklere dayanan siyasal iktidarın meşruluğundan bahsedilebilir ki; bu duruma «**tarihsel meşruiyet**» denir. Bir diğer meşruiyet, siyasal iktidarı elinde bulunduranın bireysel *karizmasından* kaynaklanabilir. Örneğin Atatürk, Tito, de Gaule ve günümüzde Fidel Kastro bu «**karizmatik meşruiyet**» tipine örnek olarak verilebilir. Nihayet serbest, yarışmaya dayanan, hür seçimlerin sonucunda ortaya çıkan yönetilenlerin hür iradesinin tecellisi olarak siyasal iktidarı ele geçirenlerin sahip oldukları «**demokratik meşruiyet**» söz konusu olmaktadır.³⁵²

«*Devlet meşru fiziksel zorlama tekeli başarı ile üzerine alan siyasal gruptur*» tanımını yapan Weber, meşruiyet kavramını hukuksal olmayan ancak sosyolojik bir terim olan «*zorlama*» kavramının yanında, devlet tanımının içine sokmuştur. Buna göre bir hükümet, yönetilenler tarafından ahlâkî açıdan kendisine itaat edilmesi gerekliliğinin haklılığını kabul ettirdiği andan itibaren meşruluk

³⁵² TURPIN Dominique: *Droit Constitutionnel* (avec le concours de Jean-Pierre Massias), PUF, Paris, 1992, sh. 17-19.

niteliğini kazanmış olur. Sistematik başvuru zorlamasından bağışık tutulan meşruiyet, şefin istisnaî kişiliği (karizmatik meşruiyet) veya geleneklerin (teokratik hukukun monarşik meşruiyeti) ya da aklın (erkin bizzat yöneticilere kendini kabul ettirmiş olduğu kurallar birliğinden doğduğu anda) sayesinde edinilir³⁵³.

Max Weber hiç bir iktidarın tek bir meşruluk tipine dayanmadığı açıklamış ve belirtmiş olduğu meşru iktidar tipleri hakkında iyi / kötü gibi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bu açıdan yazar siyasal iktidarın meşruiyetini sosyolojik anlamda «**otoriteye tâbi olanlarca beslenen inanç**» olarak tanımlamıştır. Ayrıca *gayrimeşru iktidar* kavramıyla da ilgilenmemiştir.

1- Geleneksel iktidar: Bu tür iktidarlar meşruluklarını alışkanlıkların gücünden ve geleneklerden alırlar. Dolayısıyla iktidarı elinde bulunduranlar gelenek kurallarına göre tesbit edilmiş kurumsallaşmış bir iktidardır. Zira iktidarda bulunanların işlemleri bir takım hukuk kuralları ve yerleşik usullerle sınırlandırılmıştır.

2- Karizmatik iktidar: Yunanca kökenli “*karizma*” terimi Tanrı vergisi anlamına gelmektedir ve dolayısıyla iktidarın meşruiyetini iktidarı elinde bulunduran kişinin üstün niteliklerine dayandırmaktadır. Weber’e göre bu karizmanın geçici olmasına rağmen bazen geleneksel ya da kurumsallaşmış hukukî iktidarın oluşumuna sebebiyet verebilir. Ayrıca karizma zaman içinde “*aklıleşerek*” iktidarın devri ve kullanılması ile ilgili kişisel olmayan kurallar ve usuller yaratarak yasal / aklî meşruluk sağlayabilir.

3- Akılcı / Hukukî iktidar: Bu iktidar, kaynağını hukuk düzeninden alır. Siyasal iktidarın yetkilerinin kaynağı anayasa ve hukuk kurallarıdır. Bu grubun temel özelliği siyasal iktidarın işlemlerinin kişilerden özerk olması ve usullerinin aklileşmesidir. İktidara itaat edilmesinin sebebi yapılan işlemlerin ve eylemlerin kanuna uygun olması ya da kanunîlik karinesi taşımasıdır.³⁵⁴

Weber’in üçlü tiplemesinin hakimiyeti **monarşi**, **diktatörlük** ve **rasyonelize olmuş** -ussallaştırılmış- **parlamenterizm** (*monarchie, dictature, parlementarisme*) olmak üzere üç rejime ve **kıdemliler** (yaşlılar), **peygamberler** ve **memurlardan** (*anciens, prophètes*,

³⁵³ CHANTEBOUT Bernard: *Droit constitutionnel et science politique*, 11ème Edition, Armand Colin, Paris, 1994, sh. 17.

³⁵⁴ KAPANÝ Münci, age., sh. 65-68; TEZÝÇ Erdođan, age., sh. 99-101. Meşruluk konusunda David Easton’un yapmýş olduğu sýnyfındýrma için bkz. KAPANÝ Münci, age., sh. 69-71; TEZÝÇ Erdođan, age., sh. 101-106.

fonctionnaires) oluşan üç tür elite, uygun / denk düşmektedir. Fakat ideal olarak nitelendirilen bu tiplerle uygulamada münferit olarak karşılaşılmaz. Fransız siyasal hayatında konuyla ilgili yapılmış olan gözleme göre; De Gaulle savaştan kaynaklanan karizmatik niteliğini, 1958 Anayasası'nın kendisine tanıdığı hukuksal yetkileri ile birlikte, birinci hususu ikinci özelliği etkilemek suretiyle kullanmıştır (1962 yılında Anayasa'nın 11. maddesine başvurması). Benzer durumu Atatürk'ün Kurtuluş Savaşı'ndan başarı ile çıkmış olmanın kendisine tanıdığı karizmayı daha sonra Cumhuriyetin ilânından sonra Meclis tarafından Cumhurbaşkanı seçilmesi örneğinde olduğu gibi Türk siyasal hayatında da gözlemek mümkündür. François Mitterand ise işlevsel olan bir karizmadan yani orduların başkumandanı olma ile nükleer silahların kullanılmasına karar verebilme yetkisine sahip olma özelliklerinin ikisinden birlikte yararlanmışır. Mitterand ayrıca şahsi yükümlüklerini kişiliğine dönüştürebilen istisnaî bir niteliğe de sahipti³⁵⁵.

H) Sonuç

Belirttiğimiz gibi «meşruiyet» kavramı, hukukta yürürlükteki hukuka uygun davranılmış olmanın (*hukukîlik-kanunîlik*) dışında başka bir anlamı da içermektedir. Zira, yürürlükteki hukuka uygun davranmış olma hali, söz konusu olacak olan işleme hukuk düzeni açısından hukuka uygunluk sağlar; ancak her hukuka uygun olma durumu aynı zamanda meşru olmayı da zorunlu olarak içermez. Diğer yandan, meşruiyet kavramı kendisine yakın olan ve bazende bu kavramla karıştırılan «adâlet», «hakkaniyet» ve «temel anlaşma» (consensus) kavramlarından da farklı bir anlama gelmektedir. Çünkü, meşruiyet kavramına benzer anlamı içerdiği bilinen «adâlet» ve «hakkaniyet» terimleri, her zaman için gerçekleştirilemeyen yüksek bir *ideali* ifade etmelerinden dolayı, meşruiyet kavramından farklıdır. Bu kavramlar herkesin kişiliğine bağlı olan değerlendirme işlemindeki doğal hukukla ilişkili olan bir «erdem»i ifade eder. Söz konusu olan «erdem» ise, adâletli olma veya olmamaya ilişkin doğal duyguların hakkındaki ilgilinin tutumunu kurala tâbi kılma noktasından ibarettir. Başka bir deyişle, «adâlet» ve «hakkaniyet» kavramları; yürürlükteki

³⁵⁵ *Dictionnaire Constitutionnel*, age., sh. 565-566. Fransa'da Mitterand'ın siyasal hayatta oynadığı rol ve iktidarı uzun süre elinde bulundurmuş olmasından dolayı yeni kuşağa “Mitterand Kuşağı” (*génération de Mitterand*) denilmektedir.

hukuk kurallarından her zaman için ilham almazlar ve bu anlamda doğal hukuka ilişkindirler.

Bu bağlamda hukuktaki «meşruiyet» sorunu, sosyal bilimlerin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira, fen bilimlerinde bu bilimin branşlarının inceledikleri konularda, konuyu oluşturan olayda kesin nitelikli bir *sebepe - sonuç* ilişkisi vardır. Sosyal bilimlerde ise belirtilen bu nokta aynı şekilde oluşmaz. Dolayısıyla, *sosyal bilimlerde ve özellikle hukukta, meşruiyet bir sosyal olayın olması gereken şekilde gerçekleşmesi* şeklinde açıklanmamaktadır. Kavramın tartışmalı bir hal alması; sosyal olayların meydana gelmesindeki sürecin, sosyal olayların oluştukları ortamların ve bu ortamlardaki şartların yeknesaklık göstermemesinden dolayı, sosyal olayın oluşumu için ileri sürülen farklı kıstasların varlığından doğmaktadır. Ayrıca meşruiyet konusunda fikir beyan edenlerin çeşitli sebeplerden kaynaklanan subjektif değer yargıları, bu kavramın tartışmalı bir hal almasında rol oynamıştır.

Meşruiyet kavramı ile hukukîlik kavramının her zaman kesişmemesine güncel bir örnek olarak; TBMM'nin Genel Kurul Salonu'nun yenilenmesine ilişkin yapılmış olan ihaledeki skandal gösterilebilir. Yapılmış olan ihalede dönemin Meclis Başkanı'nın hukuka uygun davranmış olup olmadığı hususu şu anda açıklığa kavuşmamış olmasından dolayı konumuzun dışında kalmaktadır. Ancak Meclis Başkanı'nın yapmış olduğu açıklamada, kendisinin hukuka uygun davranmış olmasına rağmen «etik» değerler açısından hatalı olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla yapılan işlemin hukuka uygun olduğunu kabul etsek bile; kendisinin kabul ettiği ve kamuoyunda oluşan kanaate göre Meclis Başkanı'nın skandala konu olan davranışının meşru olmadığı kesindir. Bu gelişmeyi mütakiben bir siyasal partinin «**Siyasal Etik Yasası Tasarısı**» hazırlamış olduğunu kamuoyuna açıklaması, tasarının içeriğini bilmememize rağmen; konunun Türk siyasal hayatında ne kadar güncel ve işlenmesinin zorunlu olduğunu göstermesi açısından önemlidir.

İki kutupluluğun ideolojik farklılıklara dayandığı uluslararası ilişkilerde, güç ilişkileri ve hükümet modellerindeki artış yakın geçmişte önceden varolan bir durum gibi belirmiştir ve *halkların kendi siyasal sistemlerini doğrudan doğruya belirleme hakkını* neredeyse tamamen gölgede bırakmıştır. Anılan hak, bu sebepten dolayı dış müdahalelere karşı halkı koruyan yalnızca dış şartlardan kaynaklanan görünümleri olan bir olgu gibi değerlendirilmiştir.

Uluslararası hukuksal düzen belirli bir süreden beri *demokrasi* kavramını güçlendirmek için gelişme yeteneğini içeren kuralları benimsemiştir. Ancak uluslararası alandaki uygulamalar bu normların belirgileştirilmesi ve evrensel saygınlığı sağlayacak yönde gelişmemiştir. Birtakım ülkelerin bu ilkeleri ortaya attıkları anda, söz konusu olan husus yalnızca ideolojik düşmanlara karşı ve tamamen oportünist politikalarla keyfi bir şekilde dönüşmüştür. Demokrasi kavramının yerinin pozitif anlamdaki süreci, buna rağmen uluslararası ilişkilerde ve uluslararası hukukta, itirazsız olarak desteklenmeye hak kazanmıştır. Herşeye rağmen yukarıda belirtilen nokta uluslararası alandaki güçlü devletlerin kendi lehlerine yapacakları müdahalelerinin gelecekteki potansiyel kurbanlarına zorla kabul ettirilebilme ve kötüye kullanılabilme nitelendirmelerini korumaktadır. Sonuç olarak da, uluslararası alandaki güçlü devletlerin *totalitarizmlerini* gerçekleştirmede bir bahaneye dönüşebilecek bir tartışmayı her zaman için gündeme getirebilecektir.

Böyle bir durumun ortaya çıkmasının önlenmesi için, uluslararası ilişkilerde demokrasi kavramının yerleşmesi ve gelişmesi amacıyla yapılacak müdahalelerin denetlenen bir süreç olması gerekir. İşte bu nokta meşruiyet kavramının uluslararası hukuktaki boyutunu ve önemini açıklamaktadır. Söz konusu olan bu nokta Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarının uluslararası bir mahkeme tarafından -Avrupa Birliği'nde Komisyonu'nun ve Avrupa Konseyi'nin (Conseil européen) kararlarının Roma Antlaşması'nın 173. maddesi gereğince Avrupa Toplulukları Adâlet Divanı tarafından denetlenmesi ve uluslararası sivil havacılığa ilişkin Chicago ya da deniz hukukuna ilişkin Montego Bay Konvansiyon'larında öngörölmüş olan denetim prosedürünün örneklerinde olduğu gibi-denetlenmesini sağlayacak bir düzenlemenin yapılması acilen gerektirmektedir.³⁵⁶ Aynı anlamda Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarının alınması sırasında, Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesinin sahip oldukları veto hakkından dolayı günümüzde oluşturulmak istenilen «yeni yeni dünya düzeni» ve «demokrasi» kavramıyla bağdaşmadığı noktalarından haklı olarak eleştirilmekte ve bu durumun **hukukîliği** ve hatta daha da önemlisi **meşruiyet temeli**

³⁵⁶ SCHAUS Annemie: « La légitimité du Conseil de sécurité » in *A la recherche du nouvel ordre mondiale - II, L'ONU: mutations et défis*, Editions Complexe, Bruxelles, 1993, sh. 28.

sorgulanmakta ve bu anlamda yeni bir düzenleme yapılması zorunluluğunun altı çizilmektedir.³⁵⁷

KAYNAKÇA

- ***ABADAN Yavuz:** *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Ankara, 1954.
- ***ATAY Ender Ethem:** *Les Règles du droit turc relatives aux engagements internationaux*, Thèse, Dactyl., 2 Tomes, Aix-En-Provence, Avril 1996.
- ***AVRIL Pierre, GICQUEL Jean:** *Lexique, Droit constitutionnel*, 3ème Edition, PUF, Paris, 1991.
- ***BATIFFOL Henri:** *La Philosophie du droit*, PUF, Que sais-je?, Paris, 1960.
- ***BRICHET Olivier:** *Etude du coup d'Etat en fait et en droit*, Thèse, Paris, 1935, Les Editions Domat-Monchrestien, Paris, 1935.
- ***BURDEAU Georges:** *Droit constitutionnel*, 21ème Edition par Francis Hamon-Michel Troper, L.G.D.J., Paris, 1988.
- ***CARREAU Dominique:** *Droit international*, Edition A. Pedone, Paris, 1986.
- ***CHANTEBOUT Bernard:** *Droit constitutionnel et science politique*, 11ème Edition, Armand Colin, Paris, 1994.
- ***COMBACAU Jean, SUR Serge:** *Droit international public*, Montchretien, Paris, 1993.
- ***CORNU Gerard:** *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 1987.
- ***ÇAĞLAR Bakır:** «*Hukuk Devletinde Gündelik Hayatın Estetiği*» in *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi / 3. Kitap*, İstanbul, 1996.
- ***DEBBASCHES Charles, PONTIER Jean-Marie:** *Introduction à la politique*, 3ème Edition, Dalloz, Paris, 1991.
- ***DELBEZ Louis:** *Manuel de droit international public*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudance R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1948.
- ***DEVELİOĞLU Ferit:** *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Aydın Kitabevi, 5. Ofset Baskı, Ankara, 1982.
- ***DEVELİOĞLU Ferit, KILIÇKINI Neval:** *Osmanlıca-Türkçe Okul Sözlüğü*, Rafet Zaimler Kitabevi, İstanbul, 1975.
- **Dictionnaire Constitutionnel*, PUF, Paris, 1992.
- **Dictionnaire de la Constitution*, 4ème Edition, Edition Cujas, Paris, 1986.

³⁵⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. SCHAUS Annemie, age., sh. 9-42.

- ***DUPUY Pierre-Marie**: *Droit international public*, Edition Dalloz-Sirey, Paris, 1992.
- ***DUVERGER Maurice**: *Contribution à l'étude de la légitimité des gouvernements de fait*, R.D.P., T.LXI., 1945.
- ***FLANZ Gisbert H.**: *XIX Asır Avrupasında Anayasa Hareketleri* (Çevirenler: Dr. Necat Erder, Şerif Mardin, Aydın Sinanoğlu), AÜSBF Yayınları No: 53-35, Ankara, 1956.
- ***GÜRİZ Adnan**: *Hukuk Felsefesi*, AÜHF Yayınları N0: 480, Ankara, 1985.
- ***HACIKADİROĞLU Vehbi**: «Kuramlar ve Adâlet» in *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi / 2. Kitap*, AFA Yayınları, İstanbul.
- ***Hasan-i Amid**: *Ferheng-i Fârsî-yi Amid*, Tahran, 1363 (Hicrî).
- ***HATEMİ Hüseyin**: *Hukuk Devleti Öğretisi*, İşaret Yayınları, İstanbul, 1989.
- ***HERAUD Guy**: *L'Ordre juridique et le pouvoir originaire*, Thèse, Toulouse, 1945, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1946.
- ***KANT E.**: *Métaphysique des Mœurs, Première Partie Doctrine du Droit*, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris, 1988.
- ***KAPANİ Münci**: *Politika Bilimine Giriş*, Üçüncü Baskı, AÜHF Yayınları N0. 468, Ankara, 1983.
- ***KLAIN Pierre**: «*Le droit aux élections libres en droit international*» in *A la recherche du nouvel ordre mondial - I, Le droit international à l'épreuve*, Editions Complexe, Bruxelles, 1993.
- ***LACHARRIERE René**: *Etudes sur la théorie démocratique Spinoza - Rousseau - Hegel - Marx*, Payot, Paris, 1963.
- ***MARTIN Pierre-Martin**: *Droit international public*, Masson, Paris-Milan-Barcelone, 1995.
- ***MIREAUX Emile**: *Philosophie du libéralisme*, Flammarion, Paris, 1950.
- **Milliyet*, 20 Ocak 1988.
- ***ÖKÇESİZ Hayrettin**: «*Niklas Luhmann'ın Sistem Kuramında Adâlet Kavramı*» in *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi / 2. Kitap*, AFA Yayınları, İstanbul.
- ***ÖZBİLGİN Tarık**: *Hukukta Meşruiyet Meselesi Üzerine Bir Deneme (Ferdiyetçi bir hukuk anlayışının müdafaası)*, Tez-İstanbul-1957, Anıl Matbaası, İstanbul, 1960.
- ***PACTET Pierre**: *Institutions politiques, Droit constitutionnel*, 13ème Edition, Paris-Milan-Barcelone, 1994.

- ***PASQUIER Claude Du**: *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, 6ème Edition, Delachaux et Niestlé, Editeurs, Neuchatel-Paris, 1988.
- ***PRELOT Marcel**: *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 3ème Edition, Dalloz, Paris, 1963.
- ***QUOC NGUYEN Dinh, DAILLIER Patrick, PELLET Alain**: *Droit international public*, 3ème Edition, L.G.D.J., Paris, 1987.
- ***SALMON Jean**: «*Vers l'adoption d'un principe de légitimité démocratique*» in *A la recherche du nouvel ordre mondial - I, Le droit international à l'épreuve*, Editions Complexe, Bruxelles, 1993.
- ***SCHAUS Annemie**: «*La légitimité du Conseil de sécurité*» in *A la recherche du nouvel ordre mondiale - II, L'ONU: mutations et défis*, Editions Complexe, Bruxelles, 1993.
- ***STEVERWALD Karl**: *Türkisch-Deutsches Wörterbuch Türkçe-Almanca Sözlük*, Otto Herrassowitz Verlaz, Wiesbaden.
- ***TEZİÇ Erdoğan**: *Anayasa Hukuku*, Beta, İstanbul, 1986.
- ***THIERRY Hubert**: «*Le droit des peuples à disposer d'eux mêmes*» in *Droit international public*, Editions Montchrestien, Paris, 1986.
- ***TİKVEŞ Özkan**: *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Şerhi ve Uygulaması (Anayasa Mahkemesi Kanunu ile Birlikte)*, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul, 1969.
- ***TROPER Michel**: *Pour une théorie juridique de l'Etat*, PUF, Léviathan, Paris, 1994.
- ***TOUSCOZ Jean**: *Droit international*, PUF, Thémis, Paris, 1993.
- ***TURPIN Dominique**: *Droit Constitutionnel (avec le concours de Jean-Pierre Massias)*, PUF, Paris, 1992.
- **Türk Hukuk Lügatı*, Maarif Matbaası, Ankara, 1944.
- **Türkçe Sözlük*, C. 2, Yeni Baskı, Türk Dil Kurumu Yayını.
- **Webster's Ninth New Collegiate Dictionary*, MERIAM-WEBSTER INC., Publishers Springfield, Massachusetts, U.S.A., 1990.
- ***WEHR Hans**: *A dictionary of modern written arabic*, Ed. J. Milton COWAM, Newyork, 1976.
- ***WEHRIG Gerhard**: *Deutsches Worterbuch Mosaik Verlag 6mbH*, 1985.
- ***WHEARE K.C.**: *Modern Anayasalar* (Çev. Mehmet Turhan), Değişim Yayınları, İstanbul, 1984.

***ZORGBIBE Charles:** *Dictionnaire de politique internationale,*
PUF, Paris, 1988.