

ARGUMENTUM

OCAK 1992

YIL: 2 SAYI: 18

ISSN 1017-625X

İÇİNDEKİLER

Tarihsel Bağlamıyla Demokrasi ve Cumhuriyet Kavramları ya da Atina Demokrasisi ile Roma Cumhuriyetinin İdeolojik ve Kurumsal Yapıları - Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Yakalananın Derhal Hakim Önüne Çıkarılma İlkesi - Sibel Inceoğlu

"TARİHSEL BAĞLAMIYLA DEMOKRASİ VE CUMHURİYET KAVRAMLARI YA DA ATINA DEMOKRASİSİ İLE ROMA CUMHURİYETİNİN İDEOLOJİK VE KURUMSAL YAPILARI "

Atilla NALBANT (*)

I-BAŞLARKEN

Bu çalışma, zaman ve mekanla sınırlı iki siyasal yapının ideolojik ve kurumsal yapılarını ortaya koymak amacıyla ilk verileri saptama çabasıdır. İncelemenin merkezine, "Atina Demokrasisi" ve "Roma Cumhuriyeti" alınmıştır; çünkü, her iki siyasal sistem çağdaş kurumlarımızın temellerinin atılmasına tanıklık etmişlerdir. Özellikle de, çağdaş siyasal düşüncemizin iki merkez kavramı olan cumhuriyet ve demokrasi'nin doğumu, incelenecek olan tarihsel bağlamla yakından ilgilidir.

Atina Demokrasisi, Yunan yarımadasında, M.Ö.V. yüzyılda Atina Polisinde gelişen siyasal sisteme tarihçilerin verdiği addir. Roma'da ise cumhuriyet, M.Ö.V. yüzyıl ile M.Ö.II yüzyıl arasında, bu günkü anlamına yakın biçimde belirmiştir. Fakat bu çalışma, geçmiş dönemlere ilişkin verilerin eksikliğinden ötürü, M.Ö.III. ile M.Ö.II. yüzyıllar Roma siyasal yapısı ile sınırlı tutulmuştur.

II-ATINA DEMOKRASİSİ İLE ROMA CUMHURİYETİNİN İDEOLOJİK YAPILARI

A- ATINA'DA DEMOS CRATOS, ROMA'DA RES PUBLICA ve SENATUS POPULUSQUE ROMANUS

Atina Polisi, Demos'un iktidarını (cratos) siyasal yapısının temel ilkesi olarak benimsediği için bir demokrasidir. Fakat Atina'da Demos, bütün nüfusunu kapsayan bir kavram olmadığından, bu demokrasi çağdaşlardan farklıdır. 418.000 kişilik Atina nüfusunun

(*) *Atilla Nalbant, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisidir.*

ancak 41.700'ü yurttaş, yani Demos'tur¹. Bu nedenle Atina Demokrasisinin, 41.700 yurttaşın 418.000 kişilik nüfus üzerindeki egemenliğine dayalı olduğu söylenebilir.

Atina'nın Demos'u, devlete ya da kişisel iktidara zıt bir kavram olarak insan topluluğunu ifade ederken, Roma'da populus, yurttaşların basit bir toplama değil, ortak amaçlar için hukuki bağlarla birleştirilmiş bir organizmayı ifade ediyordu. Bu nedenle, Atina'da "Atinalılar" varken, Roma'da "Romalılar" değil, populus bulunmaktadır. Çünkü, Roma'da populus, aynı zamanda kent-devletin kişiselleşmesiydi. Henüz Roma düşüncesinde devlet kavramı soyut anlamıyla belirmemekle birlikte, buna en yakın kavram olarak Senatus Populusque Romanus bulunmaktadır. Başka bir deyişle Atina ve Atinalılar Polis'ten oluşurken, Roma, Senatus ile populus'un birleşmesinden oluşmaktadır².

Öte yandan Atina'nın Polis'i, Roma'nın Civitas'ı değildir. Eski Yunan'da Polis toplumsal, siyasal, dinsel ve ekonomik bir bütünü içeren kent-devlettir. Polis, kutsallığı içselleştirirken, Atina yurttaşı da Polis düzeniyle çepeçevre sarılmış bir yaşam sürdürür³. Dilbilimci Verrius Flaccus, Civitas'ın üç öğeyi barındırdığını belirtmiştir: Ülke, hukuki bir örgütlenme ve insan grubu. Başka bir deyişle Civitas, hukuki olarak bir ülke üzerinde örgütlenmiş kentliler topluluğudur⁴. Ve Roma Civitas'ı, populus, Senatus ve Magistra'ların içeren hukuki bir kavramdır⁵.

Res Publica, ise, Cicero öncesinde anayasal bir rejim olarak Cumhuriyet kavramının karşılığı değildir. Ancak Cumhuriyet döneminin sonlarına doğru Populus'un siyasal örgütlenme biçimi anlamına gelmeye başladı. Başlangıçta Res Publica, Res Privata (kişisel mülkiyet) kavramının karşıtıydı ve topluluğun hukuki ilişkilerini ifade ediyordu. Bu bakımdan kavramda bir soyutlaşma ve Corpus Rei Publicae ile Corpus Civitas kavramlarına yaklaşıma görülür. Ama henüz, Res Publica ne devlettir, ne de cumhuriyet. Fakat Cicero Res Publica kavramına bir siyasal örgütlenme ilkesi anlamını yükledi. Ona göre, hukuki düzenleri olmadığından tirani, oligarşi ya da demagoji rejimlerinde Res Publica olamazdı. Böylece Res Publica, adeta "populus"un hukuki örgütlenmesi" anlamını taşımaya başladı. Populus ve Res Publica kavramları birbirine bağlanıyor ve populus somut özneyi ifade ederken, Res Publica siyasal örgütlenme anlamına geliyordu⁶.

B) ATINA'DA YURTTAŞIN ÖZGÜRLÜĞÜ İLE ROMA'DA LIBERTAS

Res publica kavramı, aynı zamanda Roma'da topluluk duygusunu da içeriyordu. Yurttaşın mutluluğu Res Publica'ya bağlanmıştı ve her yurttaş, kendi özel çıkarını (res privata) topluluk çıkarından (res publica) üstün tutamazdı. Bu olgu, siyasal yaşamda yurttaşların özgürce bir protestas'a (yetki-güç) boyun eğmeleri anlamına geliyordu. Protestas, libertas'ı dışlamıyordu; çünkü, o da, libertas'ı

güvenceleyen *Auctoritas*'a bağlıydı.

Roma'da özgürlük kavramı (*libertas*), iki cephelidir: Bir yanda *libertas naturalis*, felsefi ve etik bir anlam taşıyordu. Öte yanda ise, *Civitas* yurttaşının özgürlüğü vardır (*libertas civitasque*). Yurttaşların özgürlükleri iki hakkı bünyesinde topluyordu: Özel hukuk alanında köle olmayanlara tanınan haklar ve siyasal hak ve özgürlükler. *Libertas*, her iki cephesiyle de, henüz yurttaşın özgürlüklerini düzenliyordu, yoksa insanın özgürlüklerini değil. Ne Roma'da ne de Atina'da henüz insan, bir özgürlük öznesi olarak tasarlanmamıştı. Fakat eski Yunan kültürü, özgürlük temasını özellikle düşünce planında ve Homeros destanlarında genişçe işlemişti. Bu noktada hemen Atina yurttaşının Polis düzeni dışında bireysel özgürlüklerinin varolup olmadığı konusunda zıt iki tezin varlığına işaret etmek gereklidir. Glotz'a göre, Atina Demokrasisi bireysel özgürlükleri tanımaktadır. Oysa Benjamin Constant ve Fustel de Coulanges gibi yazarlar, Eski Yunan'da bireysel, başka bir deyişle Polis düzeniyle çatışabilen özgürlüklerin bulunmadığını ileri sürmektedirler. Çünkü, kutsallığı içselleştiren Polis, yurttaşlara Polis'in çıkarları sözkonusu olduğunda hemen hemen hiç bir hak tanımamaktadır⁷.

Roma'da başboşluk ve özgürlük kavramlarına zıt anlamlar yüklenirken gerçekte dışlanan siyasal otorite ya da *Civitas* düzeni karşısında bireysel özgürlüklerdi. Çünkü *libertas*'ın gerçekleşmesi ancak yasanın belirlediği düzene uymakla mümkün olabilirdi. Fakat en önemlisi, Cumhuriyet Roma'sı, liberal düşüncenin özgürlük konusundaki temel önermesini çok erkenden ortaya koymuştu. *Libertas civitasque*, *Regnum*'a (iktidarların tek elde toplanması) karşıydı. O halde özgürlükler ancak hukuk düzeni (*res publica*) içinde hayat bulabilirdi. Özgürlüğün mekanı belirli bir düzen olunca, ortaya çıkan özgür yaşam alanı da daha doğuştan sınırlı olacaktı: Moral yasa, *Civitas* düzeni ve kişilerarası ilişkiler temel sınırlamalardı⁸.

Roma yurttaşının siyasal özgürlükleri şu hak ve güvenceleri içeriyordu: **Magistraların** seçimine ve yasaların oylanmasına katılma, kamu yükümlülüklerini paylaşma ve **provocatio ad populum**. Özel yaşamında kullanabildiği haklar ise şöyle sıralanabilir: Yaşama hakkı, konut dokunulmazlığı, mülkiyet güvenliği ile inanç ve ibadet özgürlüğü. Ancak bu haklar, özellikle de siyasal olanları yalnızca dolaylı bir yargısal korunma güvencesine sahiptiler. **Magistraların** görevlerinin süreyle sınırlı olması, **par mariovre potestas** ilkesi, mahkemeler için **auxilium** ve **intercessio** ile **provocatio ad populum** gibi yöntem ve ilkeler doğrudan bir güvence sağlamaktaydı⁹.

III- ATİNA DEMOKRASİSİ VE ROMA CUMHURİYETİNDE KURUMSAL YAPI

A) GENEL OLARAK

Atina Demokrasisinin merkez kavramı olarak demos, bütün iktidarlara sahip olmakla birlikte, bu iktidarlarını doğrudan değil, kurumlar aracılığıyla kullanıyordu¹⁰. Demos'un iktidarını doğrudan kullanabildiği tek organ, **Ekklesia** adı verilen halk meclisiydi. **Ekklesia**, anayasal sistemin temel organı olmakla birlikte, onu denetleyen ve yetkileri paylaşan **Bule Meclisi** (500'ler Meclisi), yürütme işlevini yerine getiren **Magistra**'lar (yüksek görevliler) ve yargı işlevini gören mahkemeler, Atina'nın kurumsal yapısının diğer öğeleriydiler.

Roma Cumhuriyetinin kurumsal yapısı, **Comitia**'lar (halk meclisleri), **Senatus** (Yaşlılar Meclisi) ve **Magistra**'lardan (hem yü-

rütme, hem de yargılama faaliyetlerini yapan yüksek görevliler) oluşuyordu.

İlk bakışta bu iki kurumsal sistemin öğeleri yakın benzerlik gösterse de (örnek olarak **Comitia**'lar **Ekklesia**'ya benzemektedir), gerçekte bu öğeler hem oluşum biçimi, hem de işlevleri bakımından derin farkları barındırırlar. Bu nedenle her kurum ait olduğu bütün içinde değerlendirmek zorunludur. Ancak inceleme boyunca yer yer yapılan, iddiasız ve hatta kimi zaman yüzeysel kurumsal karşılaştırmalara, biraz da incelemenin hakkını vermek amacıyla başvurulmuştur.

B) KURUMSAL YAPI

1- Atina Demokrasisinin Kurumsal Yapısı

Atina Demokrasisi, **Demos**'un bütün iktidarlara(11) sahip olması temeline dayanır. Demos, yasama, yürütme ve yargı erklerinin gerçek sahibidir. Ancak bu erklerin bir kısmını doğrudan kullanırken, bir kısmını araçlarla kullanmaktadır:

a) Demos'un Doğrudan Kullandığı Yetkileri

Demos, **Ekklesia** aracılığıyla yasamaya, yürütmeye ve yargıya ilişkin kimi yetkileri kullanıyordu.

Ekklesia, bütün yurttaşların (18 yaşını aşmış bütün Atinalılar) doğal üyesi bulunduğu halk meclisidir. Toplantılara katılma zorunlu olmadığından, genellikle 2000 ile 3000 kadar yurttaş **Ekklesia**'nın etkinliklerine katılıyordu. Bu durum **Ekklesia**'nın temsil niteliğini zayıflatmakla birlikte, bu zayıflığın asıl nedeni **Ekklesia**'nın yılda on kez gibi az sayılarda toplanabilmesiydi.

Temel yasalarla sınırlı yasama yetkisi, doğrudan doğruya **Ekklesia**'nın görev alanına dahildi. Atina'nın yasama yetkisini sınırlayan temel yasalar (anayasa), **Drakon**, **Solon** ve **Klistenes** yasalarıydı ve **Ekklesia**'nın toplantılarında, bunlara aykırı yasa tasarıları önerenler, yasadışılık (**graphe paranom**) suçlamasına maruz kalırlardı. Nitekim bütün yurttaşlara, bu yasadışılığın saptanabilmesi için, yasanın önerilmesinden itibaren 1 yıl içinde **Elie**'ye (yüksek yargı organı) başvurma hakkı tanınmıştı.

Ekklesia'nın yasama faaliyeti üç başlık altında toplanabilir:

i- Basit kararname: Bir yurttaş ya da **Magistra** tarafından önerilen bir kararname tasarısı, önce **Bule Meclisine** gönderilirdi. Meclis, tasarını inceledikten sonra bir değişiklik öngörüyorsa bunu belirterek ve görüşünü bildirerek (**probouleuma**) onu, **Ekklesia**'ya sunardı. **Ekklesia**'da ise, tasarı tartışılır, değişiklik önerileri sunulur ve nihayet oylanırdı. **Bule Meclisinin** **Ekklesia**'nın kabul ettiği bir kararnameye karşı yapabileceği herhangi bir işlem (veto gibi) bulunmamaktaydı.

ii- Pozitif yasalara aykırı kararname: Çok ayrıksı durumlarda, pozitif yasalara aykırı ama kamu çıkarlarının zorunlu kıldığı bir kararname **Ekklesia**'ya önerilebilirdi. Ancak önce öneri sahibi **graphe paranom**'a maruz kalmamak için dokunulmazlık (**adeia**) talep etmelidir. Bu talep kabul edilirse, aynen basit kararnamenin kabul usulü gibi, pozitif yasalara aykırı bu kararname benimsenebilirdi (Bu yöntem, **Pelopenes** savaşları sırasında kullanılmıştır).

iii- Yasa niteliğini kazanan kararname: Eğer bir kararname, yasaların düzenlemediği bir alana ilişkin olursa yasa niteliğini kazanırdı¹².

Ekklesia'nın yürütme alanında da pek çok yetkisi bulunmaktadır. İlk olarak **Magistraları** kendisi seçer. Ayrıca savaş ve barışa karar verme, elçileri atama, andlaşmaları denetleyen kişileri belirle-

me, sınır savunması ve donanmaya ilişkin sorunları tartışma, savaş durumunda ordunun hareketleri konusunda verilen kararlara katılma, ülkenin mali durumunu denetleme, ulusal servetin kullanılması ve olağandışı harcamalara karar verme, gümrük haklarını belirleme yetkileri **Ekklesia**'nın elindedir.

Öte yandan, ilke olarak yargı işlevini mahkemeler yerine getirmekle birlikte, Polis'in üstün çıkarları sözkonusu olduğunda **Ekklesia** yargılama da yapabilmektedir. Bu durum özellikle, vatana ihanet konusunda karar verme durumunda ortaya çıkar¹³.

b) **Demos**'un dolaylı olarak kullandığı yetkileri
i- **Bule Meclisi** (500'ler Meclisi)

Demos'un temsil edildiği organlardan birisi de, "egemen otoriteye sahip olmayan, ama hiç de önemsiz sayılmayacak"¹⁴ bir kurum olarak **Bule Meclisi**dir. Atina Polisini oluşturan 10 **demes**'in (kabile) seçtiği 50'şer kişiden oluşan ve sırasıyla bütün yurttaşların üye olabildiği bu meclis, **demos**'u temsil eden, özerk eylem yeteneğinden yoksun bir Senato, bir danışma organı görünümündeydi.

Simgesel yönü ağır basan bu meclisin, yasama, yürütme ve yargı işlevleri alanlarında çeşitli yetkileri bulunuyordu. İlk olarak, **probouleuma** aracılığıyla yasama işlevine katıldığını belirtmişti. Ayrıca Meclisin kararnamelelerin yürütülmesinde kimi yetkileri bulunuyordu ve **Magistraların** görevlerini kötüye kullanmaları durumunda onları yargılama görevi de ona aitti¹⁵.

ii- **Magistra**'lar

Isonomia (yasa önünde eşitlik) ilkesinin doğal bir sonucu olarak, ayrım olmaksızın her yurttaş **Ekklesia**'da **Magistra**'lığa aday olabilir ve yeteneklerini kanıtlamak için kimi sınavlardan geçtikten sonra kura ile **Magistra** seçilebilirdi. Belirtmek gerekir ki, Atinalılar kura ile seçime büyük önem verirken, askeri işlerle ilgili magistrallıklar dışında bu seçim yöntemini benimsemişlerdi.

Bir yurttaş, ancak bir kez ve bir yıl süreyle **Magistra**'lık görevini yapabiliirdi. Görev süreleri boyunca **Magistra**'ları **Ekklesia** denetler ve **Bule Meclisi** yargıladı. **Magistra**'ların görevlerini kötüye kullandığının saptanması durumunda, o kişi, tüm malvarlığını, onurunu ve hatta yurdunu terketmek zorunda kalırdı.

iii- **Mahkemeler**

Solon döneminde, mahkemelerin yargılama etkinliğini yerine getirebilmesi için **Magistra**'ların başvurusuna gerek olmasına karşın, daha sonra bu koşul kaldırılmış ve böylece, yargılama sürecine halkın katılımı sağlanmıştı.

Klasik dönemde önemi azalmakla birlikte, ilk olarak belirtilmesi gereken kimi ağır cezalı davalara bakan ve kararları kesin ve icrai niteliğe sahip olan **Arcopaj Mahkemesi**dir. 50'ler Mahkemesi ise, taksirle adam öldürme, yabancıların ve kölenin öldürülmesi gibi davalara bakmakta ve genellikle mahkumiyet durumunda verdiği ceza sürgün olmaktadır. Arkaik **Prytone Mahkemesi** ise, dinsel ve simgesel bir anlamla, insanın ölümüne neden olan hayvan ya da eşyayı yargılıyordu.

Atina Polisi'nin özel ve kamu hukuku uyuşmazlıklarında en çok önem taşıyan yargı organı **Elie** (Heiéc) Mahkemesiydi. **Elie**'de jüri üyesi olabilmek için, 30 yaşını aşmış bir yurttaş olmak yeterliydi. Adaylar genellikle **demes**'lerden eşit oranlarda seçilerek gönderilir ve her yıl, Yargıçlar Birliği, her 10 kabilenin gösterdiği 6000 aday arasından kura çekerek jüri üyelerini seçerdi¹⁶.

2- Roma Cumhuriyetinin Kurumsal Yapısı

Roma'nın siyasal yapısı, **Civitas**'ın bünyesinde evrimci bir görünümde, özel ve kamu hukuku alanlarında eşitlik için yapılan, **Patrici-Plep** sınıf savaşları ve komşu devletlerle yapılan savaşlarla birlikte gelişmiştir. Evrimin ortaya çıkardığı yapı, iktidarların paylaşımını öngörüyordu ve pek çok mecliste temsil edilen **populus**, iktidarların tek kullanıcısı değil, onu **Senatus** ve **Magistra**'larla birlikte paylaşan bir görünümdeydi¹⁷. Bu nedenle haklı olarak **Polybios** ve **Cicero**, Roma Siyasal rejiminin bir "Karma Yönetim" olduğunu ifade etmişler ve görüşleriyle, yüzlerce yıl sonra **Montesquieu**'yü etkilemişlerdi¹⁸.

Polybios ve daha sonra **Cicero**, Roma'nın anayasal sisteminde **populus**'un rolü üzerinde durmuşlardı. **Polybios**, **populus**'un cezai yargılamalara, magistraların seçimine, yasaların oylanmasına, savaş ve barış kararlarına, andlaşmaların onaylanmasına katılımının altını çizerken, bir yüzyıl sonra **Salluste**, ideal bir siyasal rejimin **Summa auctoritas Senatus ile Vis plebis** arasında dengeye dayalı olması gerektiğini belirtmişti¹⁹. Nitekim Roma siyasal yapısında **Senatus**'un **auctoritas**'ı ile **populus**'un iktidarı arasında bir denge kurulmuştur. Bu nedenle de, **Senatus Populusque Romanus** siyasal rejimin temel ilkesi niteliğindedir.

Roma siyasal rejimine daha sosyolojik bir bakış, **Nobilitas**'ın (soylular) Roma yönetici sınıfını oluşturduğunu ve siyasal yaşamın gerçek yönetici olan bu sınıfın, fetihlerin de en büyük kazançlı olduğunu göstermektedir²⁰. Ancak bu erken çözümlenmeleri bir yana bırakıp, kurumsal yapının öğelerini tek tek incelemeye geçelim.

a-Roma'da Halk Meclisleri(Comitia'lar)

Roma'da tarihsel süreçte ortaya çıkmış, farklı biçimlerde oluşan ve siyasal yaşamda rolleri eşitsiz pek çok meclis bulunmaktadır. Krallık döneminde **populus**'un (bu dönemde yalnızca **Patrici**'ler **populus**'a dahildi) **curia**'lar esasına göre, **Comitia Curiata** adlı bir mecliste temsil edildiğini ve bu dönemin en etkin meclisi durumuna geldiğini biliyoruz. Bu meclis, Cumhuriyet döneminde de varlığını korumuş, ancak etkisizleşmiştir.

Cumhuriyet döneminin en parlak meclisi, **Pleb**'lerin de dahil olduğu, askeri gereksinimlere göre örgütlenen ve oluşumunda, yaş ve servete göre yurttaşların topluluğu olarak **Centuria**'ların esas alındığı **Comitia Centuriata**'dır²¹. Bu meclisin yetki ve etkinlikleri üç noktada toplanabilir:

i- **Magistra**'ların teklif ettiği yasaları oylamak,

ii- **Konsül**, **Praetor** ve **Censor** gibi **imperium**'a sahip üst magistraların seçimine katılmak,

iii- **Provocatio ad populum**'a başvurulabilme²².

Comitia Centuriata'da kararların alınabilmesi için yapılan oylamada sınıf esaslı benimsenmiş ve her **centuria**'ya bir oy hakkı tanınmıştı. Oylarını önce kullanan üst sınıfların (**nobilitas**), **centuria**'larının oyları aynı yönde olmuştusa, alt sınıfların oylarına gerek kalmadan kararlar alınabiliyordu. Üst sınıf **centuria**'ları 18 şövalye ve 80 birinci sınıf (**nobilitas**) **centuria**'sıydı ve bunları zengin **Patrici**'ler oluşturuyordu. **Pleb**'lerin oy verme hakları bu yapılanmadan ötürü zayıflamıştı, ama sınıflar arasında bir kastaşmanın bulunmadığını da belirtmek gereklidir. Çünkü, her zaman zenginleşen bir **Pleb**'in üst bir **centuria**'ya geçip oy hakkını etkileştirmesi mümkündür²³.

Servet ayrımına dayanmayan *Tribus*'ları esas olan *Comitia Tributa*'nın kurulması, *Pleb*'lerin karar alma sürecine katılımını göreceli olarak arttırmıştı. Özellikle M.Ö. 312. yüzyıl'da *Censor Appius Claudius*'un demokratik reformları ve daha da önemlisi M.Ö. 220'lerden itibaren *centuria*'ların servet değil, *tribus* esasına göre örgütlenmeye başlanması, *Pleb*'lerin iktidar üzerindeki etkisini daha da arttırmıştır.

Bu süreçte, *Cientes*'lerin *Pleb* sınıfına dahil edilmesiyle ve arazi sahibi olmayan kişilerin de *Tribus*'larda temsil edilmeye başlanmasıyla birlikte *Comitia Plebis Tribus* kurulmuştur. Başlangıçta yalnızca *Pleb*'leri ilgilendiren alanlarda kararlar alabilen bu meclisin önemi ilerde artmış ve ülke genelini etkileyen bir konuma gelmiştir. Bu değişim, *populus*'un hiyerarşik temsili yerine demokratik temsile doğru atılmış önemli bir adımdır.

Halk meclislerinin görevi öncelikle yasama işlevini yerine getirmektir. Yasama işlevinin Roma'daki anlamını kavrayabilmemiz için, *Lex* kavramını kısaca açıklamamız gerekmektedir.

"*Lex*" bu günkü anlamda yasa anlamına tam olarak gelmez. Tarafların uyuşarak ve kendi aralarında geçerli olmak üzere belirlediği kurallara *Lex* denirdi. Bu anlaşma *populus*'un bütününe içeriyorsa, bu günkü yasa anlamında *Lex Publica* oluşmaktaydı. *Lex Publica*'nın hukuk dünyasında belirebilmesi için, teklifi yapan *Magistra* ile *populus* arasında bir anlaşmanın oluşması ve bu irade birleşmesine *Senatus*'un *auctoritas*'inin katılması gerekliydi.

Lex Publica, iki biçimde oluşabilirdi: İlk olarak *Lex Rogata*, *magistraların* sorduğu soruya (*rogata*), *populus*'un olumlu oyla yanıt vermesiyle (*iussus*) oluşurdu. *Lex Data* ise, halk meclislerince doğrudan doğruya onaylanmayan, fakat *populus*'tan aldığı yetkiye dayanarak, *senatus*'un ya da *magistra*'ların yayınladığı yasalardır²⁴.

b- *Senatus*

Senatus, hem etkinliği sürekli olduğu için, hem de siyasal yaşamda önemli ağırlığı bulunduğundan Roma Cumhuriyeti'nin temel kurumudur. *Senatus* üyeleri (*senatör*) genellikle kamu işlerini iyi bilen eski *magistra*'lardan oluştuğundan, gerek meclisleri, gerekse *magistra*'ları yönlendirmede etkin olabiliyordu. Meclisler üzerindeki ağırlığı, *auctoritas patrum* aracılığıyla kurulurken, *magistraların* da, *Senatus*'a danışmaktan görevlerini yapabilmeleri gayet güçlü²⁵.

Krallık döneminin kurumsal miraslarından birisi olan *Senatus*, bu dönemde yalnızca *patrici*'lerden oluşurken, cumhuriyet döneminde *pleb*'ler de bu meclise seçilebilmeye başlamıştı. Fakat *pleb* kökenli *Senatus* üyeleri, *Senatus* üyesi anlamına gelen *patres* ismini taşıyamazlar, *conscripti* adını alırlardı. *Patres*, yalnızca *patrici* kökenli *senatörlere* verilen addi. Nitekim *patres*'lerin yetkileri *conscripti*'lere oranla daha geniştir. İlk olarak *auctoritas patrum* yetkisi yalnızca *patres*'lere aitti. Ayrıca devlet etkinliklerinde kesinti olmaması için benimsenen naiplik benzeri sistem de (*interregnum*), sadece *Patres*'lere vekil olma hakkını taniyordu. *Senatus* tartışmalarında ise, *conscripti*'ler yalnızca oy verme hakkına sahiptiler, tartışmalara katılamazlardı.

Senatus üyeleri, başlangıçta *Konsüller* tarafından seçilirken, *Lex Ovania*'dan sonra bu yetki, geniş bir takdir hakkıyla *Censor*'lara tanındı. Halk meclisleri hiç bir zaman *senatörleri* doğrudan doğruya seçemediler, ama genellikle *senatör* olan eski *magistra*'ları bu meclisler seçtiğinden dolayı da olsa *populus*'un bu sürece katılımından söz etmek mümkündür.

Senatus'un yasama işlevine katılma yetkisi, *Lex Publi-*

lia'dan (M.Ö. 339) itibaren eski önemini kaybetti. Çünkü, bu yasanın düzenlemesine göre, henüz yasa tasarısı halk meclislerinin önüne gelmeden önce *Senatus* onayını (*auctoritas patrum*) vermek durumunda bırakıldı. Ancak bu kısıtlanmış yetki dahi hiç bir zaman biçimselleşmedi; çünkü, *Senatus* yasa tasarılarını tartışabilir, üzerinde değişiklik yapabiliirdi.

Sürekli bir idari merkez olarak *Senatus*, gerek iç, gerekse dış politikanın oluşumunda büyük ağırlığa sahipti. Ülke maliyesinin denetlenmesi, gelir ve giderlerin düzenlenmesi gibi mali yetkiler, *Senatus*'un yürütme üzerindeki ağırlığını arttıyordu. Herhalde bütçenin hazırlanması yetkisinin *magistra*'larla *senatus*'un ortak yetkisi olduğunu belirtmemiz, bu ağırlığın boyutlarını göstermeye yeterlidir²⁶.

c- *Magistralar*

Yürütme organı olarak *magistralık*, çeşitli idari alanlarda iş gören kişilerden oluşuyordu. özellikleri şöyle sıralanabilir:

i- Genellikle *magistralık* makamını iki kişi paylaşırdı. İktidarın tek elde toplanmasını önlemek amacıyla, aynı alandaki *magistraların* birbirlerinin işlemlerini veto edebilmek (*intercessio*) yetkisi tanınmıştı. Devlet işlerini aksatabilecek bu yöntem, *Senatus*'un hakemliği sayesinde sağlıklı işleyen bir kuruma dönüşmüştü.

ii- *Magistralık* görev süresi, genellikle 1 yıl ile sınırlı tutulmuştu ve *magistralar*, görevleri boyunca hem *senatus*, hem de *ast magistralar* tarafından denetlenirdi. Nitekim görev süreleri sonunda, diğer yurttaşlar gibi, görevlerinden ötürü hukuki sorumlulukları sözkonusu olurdu. Eğer *Konsül* gibi bir *magistra*, bir yurttaş aleyhine kırbaç ya da ölüm cezası vermişse, yurttaş halk meclislerine başvurarak cezanın gözden geçirilmesini talep edebilirdi (*provocatio ad populum*). Süreç içinde bu kurum, *magistralara* karşı halkın en önemli güvencesi durumuna gelmişti.

iii- *Magistralar* ücret almadan görev yaparlardı, bu nedenle genellikle üst sınıfların mensupları bu makama ilgi gösterirdi.

Cumhuriyet döneminin önemli *magistraları* ise şunlardı:

i- *Konsül*: *Civitas* içinde en üst yargı merci olan ve ordu kumandanlığı yapan (*imperium militae*) *Konsüller*, başlangıçta görevi sona eren eski *Konsül* tarafından belirlenirken, ilerde son *Konsülün* adayını meclise takdim etmesi ve meclisin de onaylaması ile seçilmeye başlandı.

ii- *Dictator*: Olağanüstü dönemlerde, *Konsüllerden* birisi tarafından seçilen, görev süresi en fazla 6 ay olabilen ve yetkileri Krallık yetkilerine yakın ayrıksı bir *magistra* idi. Kısa görev süresi boyunca bütün yetkileri elinde toplar, ordu kumandanlığı, yargı faaliyetleri ve yürütmeye ilişkin bütün görevleri yerine getirirdi.

iii- *Tribunus Plebis*: Bu *magistralık* ise, *patrici-pleb* sınıf savaşları sonunda, *pleblerin* kendi haklarını korumak amacıyla ve yalnızca onları ilgilendiren işlere bakan ve çıkarlarını koruyan bir görevdi. Fakat bu görev yapısı gereği etkin değildi; devlet görevi yapamaz, yalnızca başka bir *magistra*'nın yaptığı işlerde *pleblerin* çıkarlarına aykırı bir durum gördüğü zaman, veto (*intercessio*) yetkisini kullanarak işleri durdurabilirdi.

iv- *Censor*: Temel görevi yurttaşları ve mal varlıklarını belirli listelere kaydetmektir. Basit gibi görünen bu görev, sözkonusu kayıtlar, yurttaşların toplum içindeki konumunu ortaya koyduğundan bazı toprakları yönetme ve *senatörleri* seçme yetkileri *Censor*'a tanıdıktan sonra, bu *magistralık* temel yürütme organlarından birisi durumuna gelmiştir.

v- **Quaestor**: Başlangıçta, Konsülün emri altında ölüm cezalarına ilişkin davalara ve devletin mali işlerine bakan bir memurluk olan bu görev, zamanla bağımsız bir **magistra**'lığa dönüşmüştür.

vi- **Practor**: Tek başına görev yapan **Practor**, halk meclisleri tarafından seçilir ve **Civitas**'ın içişleri ile ilgilenirdi. **Imperium**'a sahip bulunduğu orduya komuta edebilir, yasa tasarısı önerebilir ve **senatus**'u toplantıya çağırabilirdi.

vii- **Aedilis Curilis**: Bu **magistra** ise, **Civitas** içi asayiş işlerini düzenlemekle yetkiliydi.

Cumhuriyet döneminde, önemli **magistra**'ların seçiminde halk meclislerinin etkisi artmış olduğundan, **magistra**'ların **imperium** ve **potestas** yetkilerinin kaynağı da **populus** olmaya başlamıştı.

Magistra'ların yetkiler bütünüünü ifade eden kavram **imperium**'dur. Başlangıçta **imperium** ve **potestas** aynı anlama gelirken, zamanla **imperium**, dar ve teknik anlamda üst **magistra**'ların yetkilerinin toplamını ifade etmiş, **potestas** ise, **imperium**'lu ya da **imperiumsuz** bütün **magistra**'ların yetkilerini karşılayan kavram durumuna gelmiştir. **Imperium** yetkisine, **Konsüller**, **Practorler** ve **Censor** sahipti ve bu kavram, iki alanda üstün iktidar anlamına geliyordu: **Imperium Militae**, askeri alanda; **Imperium Domi**, **Civitas** içi yetkilerde (Meclisleri, **senatus**'u toplantıya çağırarak, **provocatio ad populum**'la sınırlı yargı yetkisi ve emirleri uygulamada icrai yetki -**coercitio**-). Diğer **magistralar** ise, **imperium** yetkisi dışında yürütme alanındaki bütün yetkileri kapsayan **potestas**'a (**cum potestate**) sahiptiler²⁷. Ayrıca her **magistra**, seçildikten sonra kendilerini ilgilendiren alanlarda uyulmasını istediği emirleri içeren bir bildirgeyi (**edictum**) **ius edicendi** hakkına dayanarak ilan ederdi.

C) ROMA ANAYASAL SİSTEMİNİN FREN VE KARŞI-AĞIRLIKLARI: POLYBİOS VE CİCERO'NUN DEĞERLENDİRMELERİ

Roma tarihi üzerine ilk bilgileri aldığımız Yunanlı tarihçi **Polybios** (M.Ö. 200- M.Ö. 122 veya 120) Roma Devletinin Yunanistan'ı işgal ettiği dönemlerde Roma'ya gönderilen Yunan devlet adamlarındandır ve Roma'da anayasal sistemi incelemiş, **İstoriai** (Tarih) adlı yapıtında görüşlerini açıklamıştır.

Polybios, Roma Cumhuriyetinin anayasal sistemini incelerken en önemli sonuç olarak, bu sistemin üç iyi yönetim biçiminin öğelerini birleştirdiğini (Monarşik Konsüller, Aristokratik **Senatus** ve demokratik halk meclisleri) ve bu öğelerin birbirleriyle denge içinde istikrarlı yönetimi sağladığını saptamıştır.

Polybios (Platon ve Aristo gibi), siyasal toplumların monarşiden tiraniye, aristokrasiden oligarşiye ve demokrasiden ayakta kımı egemenliğine sürekli bir dönüşüm geçirdiğini belirtirken, Roma Cumhuriyetinin üç iyi yönetim biçimini birleştirdiğini ve bu siyasal yapının çağının en gelişkin, en ileri rejimi olduğunu belirtmiştir. **Polybios**'a göre, Roma'da üç egemen güç bulunmaktadır: Eğer gözlemler **Konsüllerin imperium**'u etrafında yoğunlaşırsa, anayasal sistemin monarşik olduğu söylenebilir, eğer gözlemler **senatus**'un **auctoritas**'i çevresinde yoğunlaşırsa bir aristokratik rejim gibi görülebilir, oysa halk meclislerini merkez alan bir gözlem, bu yapısının bir demokrasi olduğunu ileri sürülecektir.

Konsüller (daha geniş düşünürsek **magistralar**) gerek halk meclisi karşısında, gerekse **Senatus** karşısında geniş yetkilere sahiptir. **Imperium militae**, askeri yetkilerin bütünüünü, **imperium domi** ise, **Civitas**'ın yönetiminde ve hem yargı, hem de diğer yürütme alanlarındaki yetkilerin bu organlarda bulunduğu ve bu nedenle de sistemin temel gücünün bu kurum olduğunu ileri sürülebilir. Oysa daha ayrıntılı bir inceleme, **senatus** ve halk meclislerinin **magistraların** yetkilerini frenlediğini ve paylaştığını gösterecektir.

Bir kere **senatus**, ülke maliyesini denetleyip düzenlediği için, **imperium**'a bağlı yetkilerin kullanımı zorunlu olarak **senatus**'un onayına bağlı kılınmıştır. Öte yandan **senatus**, elçi atamak, dış ilişkileri yönlendirmek, savaş ve barışa karar vermek yetkilerine sahip olduğundan, **magistralar** bu alanlarda **senatus**'a bağımlıdır.

Ayrıca **populus**, şereflendirme ve cezalandırma yetkisinin tek kaynağıdır. Bir **magistra**'nın geleceği, halk meclislerinin alacağı tavra sıkı sıkıya bağlıdır. Daha önemlisi, **magistraların** görev ve yetkilerini belirleyen yasaların yapılmasında asıl yetkili olan da halk meclisleridir.

Populus'un **senatus** üzerinde de geniş yetkileri bulunmaktadır. İlk olarak, **senatus**'un halk meclislerinin benimsemediği bir karar olması olanaksız gibidir. Çünkü, gerek yasaların yapılması, gerekse **senatus**'un kullandığı yargı yetkisinin geçerli olması için halk meclislerinin onayı gereklidir.

Halk meclislerinin yetkileri ise, **senatus** ve **magistralardan** bağımsız değildir. Yasanın hukuk planında hayat bulabilmesi için, **magistraların** teklifi ve **senatus**'un **auctoritas patrum**'u gereklidir.

Birbirine bağlı ve dengeli yetkilere sahip üç güç, "ortaya çıkabilecek her durumu karşılayacak peklilikte bir birlik yaratmıştır..."²⁹. Üç güçten birinin diğerlerine üstünlük kurma çabası ortaya çıkarsa, diğer güçler onu frenleyecek ve güçlerarası denge kurulacaktır. Roma anayasasının **Polybios**'a göre "en iyi" kılan işte bu güçler arasında "fren ve karşı-ağırlığın" kurulmasıdır³⁰

Polybios'un bu düşünce çizgisini, Romalı ünlü devlet adamı **Cicero** da (M.Ö. 106-M.Ö.43) sürdürmüştür³¹. Ona göre de, "...üç yönetim biçiminden hiçbiri, besbelli mükemmel ya da....en iyi..." değildir, fakat üçünün de olumlu yönleri bulunmaktadır. Bu nedenle, "üçünün bileşimi olan karma biçim" en iyi yöntemdir. "Fakat karma olmayan biçimlerden birini seçmek zorunda kalsaydım, krallığı seçerdim." derken **Cicero**, Krallığın adil bir kişinin elinde en iyi yönetim biçimi olabileceğini savunuyor.

Diğer yandan **Cicero**, yasayı siyasal yaşamın merkezine koyarak, modern siyasal devlet düşüncesine doğru önemli adımlar atmaktadır. Yasa, **Cicero** düşüncesinde "en yüksek akıl"dır. "Bu akıl, insan zihninde sağlamca yerleşip iyice geliştiği zaman yasa"³² durumuna gelir. **Res publica** kavramı yasaya dayalı yönetimi ifade ederken, bir yanıyla da hukuk devleti kuramının temellerini ortaya koymuş oluyordu.

IV- SONUÇ OLARAK DEMOKRASİ, CUMHURİYET VE EGEMENLİK HAKKINDA BİRKAÇ SÖZ

Modern devletin kurumsal ve ideolojik yapısına büyük etkisi olan, Atina Demokrasisi ile Roma Cumhuriyetinin kurumsal ve ideolojik yapıları sergilenmeye çalışılmıştır. Bu eski siyasal yapılardan çağdaş devlet geçişine kimi kavramlar üzerinde durarak, geçişin yapıtaşlarını belirlemeye çalışılm.

İlk olarak konu, modern devletin kurucu ideolojik kavramı, olan Egemenlik açısından incelenebilir.

Atina Demokrasisi halk egemenliği düşüncesini çağırıştır-

maktadır. Bütün iktidarlar Demos'ta birleşmiştir, bu bir gerçektir; ancak, henüz halk egemenliği kavramına ideolojik içeriğini verecek süreç Atina'da ya da Eski Yunan düşüncesinde gelişmemiştir. Glotz³³, Atina Demokrasisinde halkın egemen olduğunu belirtirken, René Von Compernelle de bu görüşe katılırken³⁴, gözardı ettikleri bir nokta vardır: İlk bakışta halk egemenliği olarak görülen olgu özünde egemenlik kavramından yoksundur; çünkü, "Polis, modern devletten çok daha fazla bir şeydir, yurttaşlardan, yurttaşların toplamından (halktan) ayrı bir varlığa sahiptir ve onlara tek tek ya da bir bütün olarak siyasal bir kişilik kazandıran yine polis kendisidir. Bu bakımdan iktidarın ilkesi organik bir varlık olan polis içindir. Antik Yunan'da demokrasinin oluşum süreciyle birlikte halk, egemenliği değil, fakat yalnızca potestas'ı ele geçirmiştir"³⁵. Engin eski Yunan felsefesi hakkında bu kısa vurgudan sonra Roma'da egemenlik kavramını inceleyelim.

Cicero, Comitia'lara 3 temel rol vermişti: cezai yargılama, yasama yetkinliği, ve Magistraların seçimi. Bu olgudan hareketle Mommsen³⁶. Roma Cumhuriyetinin halk egemenliğini tanıdığını ileri sürmüştür. Oysa bu görüş, Gaudemet'nin de belirttiği gibi iki açıdan eleştirilebilir³⁷

a- İlk olarak halk egemenliği kavramı, 17. ve 18. yüzyıl İngiltere, Fransa ve Amerikasında ortaya çıkmış kavramlardır. Bu bakımdan Antikite'nin siyaset felsefesine uzak kavramlardır.

b- Ayrıca ne Titius-Livius, ne Denis d'Italicarnesse, ne de Plutark'ta egemenliğin halka ait olmasından söz edilmez. Polybios ve Cicero içinse temel sorun, hiç bir zaman egemenlik olmamış, Karma Yönetim ve bu siyasal yapıda halkın temsili olmuştur. Nitekim Roma'da demagoglar borçlulardan, yoksulluktan, azınlığın zenginliklerinden söz ederken, halkın egemenliğinden söz etmemişlerdir³⁸.

Fakat bu verilerden daha da önemlisi, henüz ne Atina'da, ne de Roma'da egemenlik kavramlarının bilinmemesidir. Roma düşüncesinde ve özellikle de Cicero'da, halkın çıkarları, siyasal rejimin temeli olarak alınmıştır; ama, bu egemenlik anlamına gelmez. Egemenliğin iki kurucu kavramı; auctoritas (iktidarın ilkesi-otorite) ve potestas (iktidarı kullanma yetkisi-pouvoir) Roma'da belirlemiştir. Ama bu iki kavramın birleşmesi için, Ortaçağ dinbilginlerini beklememiz gerekmektedir.

Egemenlik, "BİR" sözcüğü ile ifade edilirse, henüz Roma'da "Bir"i temsil eden bir organ tam anlamıyla görülmez. Senatus, auctoritas'ı aracılığıyla ve Civitas'ı temsil etmesiyle temel kurum gibi görülmeğe de, siyasal yapının temel ilkesini açıklarken hala populusa gereksinim vardır: Senatus Populusque Romanus. Egemenliği ifade eden "Bir", ancak auctoritas ile potestas'ın bütünleştiği noktada doğar. İşte Ortaçağ dinbilginlerinin auctoritas ile potestas'ı bütünleştirdikleri kavram olan **plentitudo potestatis** kavramı, laik egemenlik anlayışının kapılarını aralamıştır. "Machiavelli'de laik bir içerik kazanmasıyla birlikte egemenlik, düşünülebilir bir kavram durumuna gelmiştir. Nihayet Jean Bodin, 1576'da yayımlanan "Les Six Livres de la République" adlı kitabında, Latince *supernus* (üstün güç) kavramından türettiği *souveraité* kavramını kullanmış ve bu kavramla "14. yüzyılda belirginleşen merkezi (modern) devletini erkini" ifade etmiştir³⁹.

Demokrasi kavramı da, ne Atina'da, ne de Roma'da bu günkü anlamını taşımaz. Atina'da demos'un bütün Atina insanlarını içermediğini görmüştük. 418.000 kişilik Atina nüfusunun ancak, 41.700'ü yurttaşlık haklarına sahipken, 2.000-3000 gibi az sayıda

yurttaş, bu haklarının bütününe kullanmaktadır. Bu yönüyle *demos cratos*, 2.000-3.000 yurttaşın 418.000 kişi üzerinde kullandığı bir iktidarı ifade etmektedir. Üstelik Ekklesia'nın kendi kendine toplanma hakkı bulunmadığından, bağımsız bir karar alma iktidarına tam anlamıyla sahip olduğu söylenemez. Fakat kabul etmek gerekir ki, çağdaş demokratik kurumlarımızın en belirgin olarak ortaya çıktığı bir tarihsel kesitten sözedilmektedir. Ama Atina deneyiminin de gösterdiği gibi, demokrasi, hiç bir zaman halkın kendi kendini yönetmesi anlamına gelmemiştir.

Roma'da ise, demokratik rejimden sözedilemez. Çünkü, bir kere halk yasaları oylamaktadır, ama yasalar konusunda bundan başka ne bir inisiyatif vardı, ne de değiştirme hakkı. Üstelik henüz yasa, Roma'nın bütün hukuk düzenini belirlemekten uzaktır. Magistraların *edictum*'ları, Senatus'un *senatusconsulte* "leri de hukuk düzeninin oluşmasında önemli ağırlığı sahiptir. *Populus*, Magistraların seçimine katılmakla birlikte, bu konuda da tek belirleyici değildir. *Provocatio* yoluyla ceza mahkemeleri jürilerine, *judex privatus* yoluyla da özel işlere bakan mahkemelerde jüri olmaktadır, ama, henüz jüri üyeliği bir azınlık hakkıdır. Üstelik, yönetici elit, farklı kurumsal mekanizmalar aracılığıyla ve sahip olduğu güç nedeniyle önemli ölçüde *Nobilitas*'tan oluşmaktadır. Fakat bir yönüyle de Roma, evrimci bir süreçle demokrasiye doğru yönelmekteydi. *Populus*'un devlet işlerine katılımı gitgide artmaktaydı. Nitekim Roma için Cumhuriyet, bir yanı sıra *populus*'un iktidarlara etkin katılımını ifade ederken, öte yandan (ve belki de bu günkü anlamına en çok yaklaştığı nokta budur) yasaya dayalı, keyfi iradenin bertaraf edildiği bir siyasal yapıyı belirtiyordu.

DİPNOTLAR:

- 1) Glotz'un verilerine göre, hemen Pelopenes savaşı öncesinde, Atina nüfusu şöyledir: 210.000 köle, 70.000 metek (yabancı-özgür doğup yurttaşlık hakkına sahip olmayanlar) ve 138.000 Atinalı erkek, kadın ve çocuk. Bunların yalnızca, 41.700'ü yetişkin erkek olduğundan yurttaşlık haklarını kullanabilmekteydiler. Bkz; René Von Compernelle "Gouvernés et Gouvernants dans la Grecque Classique", iç. *Gouvernés et gouvernants, Recueils de la Société Jean Bodin, XXIII, IIe Partie, Ed. Lib. Encyclopedique, Bruxelles, 1968, s.145.*
- 2) Tuchidies, "site insanları" derken, Aristo siteyi yurttaşlar bütünü olarak tanımlarken Atina'nın bu özelliğini belirtiyorlardı. Bkz. Jean Gaudemet, "Gouvernés et Gouvernants Dans le Monde Gréc et Romain" , iç. *Gouvernés et Gouvernants, s 20 vd. Gaudemet, "Le Peuple et Le Gouvernement de La République Romaine", iç. Gouvernés et Gouvernants, s. 189 vd.*
- 3) Mehmet Ali Ağaoğulları, "Eski Yunan'da Siyaset Felsefesi", V yay., Ankara, 1989, s.5 vd.
- 4) Gaudemet, *Le Peuple.....*, s.194
- 5) Ayrıntılı bilgi için bkz.Z. Umut, "Roma Hukuku", Fak. M., İstanbul, 1982, s.9 vd.
- 6) *Respublica* kavramını bugünkü cumhuriyet anlamıyla ilk olarak Montesquieu kullanmıştır. Fakat görülüyor ki bunun temeli Cicero'dur. Bkz. Gaudemet, *Le Peuple.....*, s.192 vd.
- 7) Ağaoğulları, *age*, s.27.
- 8) Gaudemet, *Le Peuple.....*, s.195 vd.

- 9) Gaudemet, agm. s. 198 vd.
- 10) Von Compernelle, agm, s.174.
- 11) Egemenlik kavramı yerine iktidar kavramını tercih ediyorum; çünkü, egemenlik kavramı henüz Atina için yabancı bir kavramdır.bu kavramın ilk kullanılışı için 1576'da yayımlanan Jean Bodin'in "Les Six Livres de La République" adlı yapıtını beklemek gereklidir.
- 12) Von Compernelle, agm, s. 155 vd.
- 13) Von Compernelle, agm, s. 157 vd.
- 14) Toktamış Ateş, "Demokrasi", Der y., İstanbul, s. 24 vd.
- 15) Atina tarihinde zaman zaman Bule Meclisinin yetkilerinde, Ekklesia aleyhine bir genişleme görüle de, bu hiç bir zaman Bule'nin Ekklesia'ya bağımlılığını ortadan kaldırmamıştır.
- 16) Von Compernelle, agm, s. 167 vd.
- 17) Jean Rougé, "Les Institutions Romaines", A. Collin,Paris, s. 22
- 18) Gaudemet, "Le peuple...", s. 201-202. Montesquieu için de, Karma Yönetim ideal olandır. Gerçekte kuvvetler ayrılığı olarak dogmatlaştırılan ve kurumlaştırılan düşüncelerin kökeninde şüphesiz, Montesquieu'nün Kral, Halk ve Soyular arasında dengeye dayalı bir yönetim arayışı yatar. Bkz. M. Troper, "La Séparation des Pouvoirs et L'Historie Constitutionnelle Française", LGDJ, Paris,1973
- 19) Gaudemet, agm, s.202
- 20) Rougé, age, s. 23
- 21) Comitia Centuriata hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ziya Umur,"Roma Hukuku", Fakülteler Mat.,s.49 vd., Gaudemet, agm, s. 202 vd.
- 22) Kavram için bkz. Gaudemet, agm,209 vd.
- 23) Umur, age, s. 50-51
- 24) Umur, age, s.173 vd.
- 25) Gaudemet, age, s.226 vd.
- 26) Polybios, "Tarihler", iç. Mete Tunçay, "Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi", c.1,V Yay., Ankara, 1985, s. 244. Gaudemet, agm, s.226 vd.Umur, age, s.54. Rougé, age. s. 50 vd.
- 27) Umur, age, s. 28 vd. Rougé, age, s. 35 vd.
- 28) Polybios hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Tunçay, age, s.231 vd.
- 29) Tunçay, age, s.248.
- 30) Polybios'un saptadığı bu olgu, Montesquieu aracılığıyla modern siyasal düşüncüyü geniş ölçüde etkilemiştir. Gerçekten Amerikan Kurucu Babalarının dengeli, fren ve karşı ağırlıkların kurulduğu bir anayasal yapı arayışı Polybios'un saptamalarına tamamen denk düşmektedir. Nitekim Amerikan Anayasasında, kuvvetler arası ilişkiler düzenlenirken, hiç bir yetki ve kuvvet, diğer kuvvetlerin yetkilerini yokedecek biçimde düzenlenmemiş, yetkiler paylaşılmıştır. Bkz. Paul Dubouchet, "L'Influence de Montesquieu sur les Pères-Fondateurs des Etats-Unis"- RDP,1989, s.261.
- 31) Cicero'nun görüşleri için bkz. Tunçay. age, s.261.
- 32) Tunçay, age, s.279.
- 33) G. Glotz, "La Cité Grecque", Paris, La Renaissance du Livre,1928, s.156.
- 34) Von Compernelle, agm, s.143 vd.
- 35) M.A. Ağaoğulları, "Halk ya da Ulus Egemenliğinin Kurumsal Temelleri Üzerine Birkaç Düşünce", AÜ SBF Der, C. XLI, Ocak-Aralık, 1986, s.136.
- 36) Gaudemet, agm, s.246 vd.
- 37) Gaudemet, agm, s.247.
- 38) Gaudemet, age, s. 247 vd.
- 39) Ağaoğulları, agm, s. 133.

İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK YAKALANANIN DERHAL HAKİM ÖNÜNE ÇIKARILMA İLKESİ

Sibel İNCEOĞLU (*)

GİRİŞ

İnsan hakları ve bununla doğrudan ilişkili olarak sanığın hakları günümüzde milli sınırları aşarak milletlerarası hukukun konusu olmaktadır. Bu bağlamda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) de en etkin milletlerarası sözleşmelerden birisidir. Özellikle 1987'de Komisyona bireysel başvuru hakkının ve 1989'da Mahkemenin zorunlu yargı yetkisinin Türkiye tarafından tanınması, bir yandan iç hukukta zaten uygulamakla yükümlü olduğumuz İHAS'ın¹ Komisyon ve Mahkeme aracılığıyla somutlaşma imkanını diğer yandan da Türkiye'nin bir milli üstü mahkeme tarafından yargılanması ihtimalini gündeme getirmiştir. Bireysel başvuru, Türkiye'ye ilişkin insan haklarının milletlerarası planda tartışılmasına yol açacak önemli bir güvencedir.

(*) *Sibel Inceoğlu; Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisidir.*

İHAS'a taraf bütün Devletler bir iki istisna dışında bireysel başvuru hakkını kabul etmişlerdir². Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanımış Devletler, Sözleşme hukukunun ne olduğunu söyleyen Strasbourg kararlarına uygun davranmak yükümlülüğü altındadır. Uygulamada Sözleşmeye taraf Devletler iki yöntemden birini seçerek Strasbourg kararlarına uymaktadırlar. Birinci yöntem "yargılamının yenilenmesi" (örn. Norveç, Lüksemburg ve İsviçre) ikinci yöntem ise "sonuçların silinmesi"dir (örn.Belçika)³. Ayrıca komisyon kararına uygun olarak uzlaşmacı bir tutumla, başka bir deyişle dostça bir çözüm bulunarak⁴ Üye Devletlerin mevzuatlarında değişiklik yapmaları söz konusu olmaktadır.

O halde, İHAS milli hukukun yanı başında ve milli mahkemelerce uygulanması gereken bir hukuk düzeni ortaya çıkarmaktadır. Bu çalışmada da İHAS'ın 5/3 md'siyle doğrudan ilgili olan "gözümlü süresi", Anayasa ve yasa hükümleri İHAS'la karşılaştırılarak, incelenecek ve İHAS'ın Türk Hukukundaki yeri saptanacaktır.