



İlknur TÜRE¹

Fatih TÜRE²

LIBERALİZM, MÜLKİYET HAKLARI ve HUKUK DEVLETİ ÜZERİNE

Özet

Özgürlüğün savunucuları olarak kendilerini lanse etseler de, liberallerin klasik liberalizm anlayışlarının değişmediği, mülkiyetin yeniden dağılımını sağlayacağı ya da rekabet halindeki çeşitli amaçlar için piyasa mekanizmasını değiştirebileceği dolayısıyla yasamanın alanını daraltmaya, geçersiz kılmaya ya da güvensizlik ortamı oluşturmaya çalışmalarından anlaşılmaktadır. 20.yy başlarında çeşitli kapitalist ülke mahkemelerinin-ABD mahkemeleri gibi-sosyal refah ve iş yasalarının alanlarını daralttığı ile kanıtlıdır bu. 21.yy başlarında ise bu yardım arayan az gelişmiş ülkelere borç karşılığında dayatılan neoliberal reform paketlerinde belirgindir. Özgürlüğün ifadesi olan demokrasiyi arayan herkes için,liberalizmin bu tarafı siyasal özgürlüğü hukuk devleti olgusunu kullanarak sınırlandırmasında da belirgindir. Yani bu hukuk devletinin liberalizm dahilindeki diğer yüzüdür. Bu makalede liberalizmin hukuk devleti ile çıkarıcı bir ilişki içine girdiği ve bu ilişkinin zaman içinde çeşitli formlara girdiği-amaçta aynı, şekilde farklı- ve mülkiyet haklarının korunması pahasına liberalizmin ne kadar anti-demokratik olabileceği öne sürülecektir.

Anahtar kelimeler: Liberalizm, Hukuk Devleti, Gelenek Hukuku, Mülkiyet Hakları, Klasik Liberalizm, Neoliberalizm.

ON LIBERALISM, PROPERTY RIGHTS and RULE of LAW

Abstract

Despite positioning themselves as defenders of liberty, this article has shown a consistent pattern of liberals in the classical vein trying to prevent, narrow, invalidate, or discredit democratically produced legislation that seeks to redistribute property or temper market mechanisms to further competing aims. At the turn of the 20th century this was evident in the actions of different world courts of capitalist countries such as USA courts that struck or narrowed social welfare and labor legislation; at the turn of the 21st century this is evident in the neoliberal package of reforms imposed on developing countries seeking aid. For anyone who sees democracy as an expression of liberty, this side of liberalism involves persistent attempts to invoke the rule of law to restrict the exercise of

¹ Yrd. Doç. Dr., Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, İİBF, Kamu Yönetimi Bölümü, ilknurture@hotmail.com

² Yrd. Doç. Dr., Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, İİBF, Kamu Yönetimi Bölümü, fatihture@hotmail.com

political liberty. This is the other side of the rule of law within liberal theory. The article will argue that liberalism has enjoyed an opportunistic relationship with the rule of law, a relationship which has taken different forms over time, though repeatedly evincing an anti-democratic tendency on behalf of propertyrights.

Key words: Liberalism, Rule Of Law, Common Law, Property Rights, Classical Liberalism, Neoliberalism.

GİRİŞ

Liberal siyaset geleneğinde hukuk devleti iki önemli anlama sahiptir. Bunlardan birincisi ve liberaller açısından esas noktayı oluşturan anlayışa göre hukuk devleti, mülkiyet haklarını devlete karşı koruyan ve sözleşme yükümlülüklerinin garanti altına alınmasını sağlayan bir anlama sahiptir. Hukuk devleti bu yüzden ideal serbest piyasa ekonomisinin belkemiği olarak yorumlanabilir. İkinci anlamı ise sayısız kere literatürde yer almış olan ve doğal hukuka ve daha seküler şekli olan rasyonel hukuka temellenmiş liberal siyasi gelenek ile ilgili olarak, toplumun hukuk tarafından yönetilmesidir; kural koyucu ve yönetici olarak insan tarafından değil. Hukuk insanüstüdür, soyuttur ve adildir; çünkü toplumdaki herkese mekanik olarak uygulanır ve sistem etkin bir şekilde hukuk ile yönetilir; yöneticiler ise sınırlandırılmıştır.

Yukarıdaki açıklamadan da anlaşıldığı üzere hukuk devleti, liberalizm ve demokrasi mükemmel üçlüyü oluşturmaktadır liberal düşünceye göre. Ancak zaman bize göstermiştir ki üçü arasındaki ilişki bazen husumet şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Yasama üzerindeki anayasal sınırlamalar, çoğunluk karşıtı olması açısından bunun en açık örneğini oluşturmaktadır. Hukuk devleti ve liberalizmin bir çift olarak demokrasiye karşıt bir ortam oluşturmuş olmaları ise oldukça derin bir mevzudur.

Bu ilişkinin günümüzdeki durumunu anlamak için, uluslararası ekonomik örgütlerin faaliyetleri ile tüm dünyaya yayılan neoliberal reformlara bakmak yeterli olacaktır. Anayasalaşmanın demokrasi getireceği söylencesi de, neoliberalizm adı altında gerçekleştirilen reformların aslında neye hizmet ettikleri ile etkisiz kalmaktadır. Demokrasinin öyle gibi görünse de anayasalaşma ile belirgin bir bağlantısı da yoktur aslında.

Hukuk devletinin işleyişini, tam kapsamını ve liberalizm ile ilişkisini anlamak kolay değildir; çünkü üzerinde uzlaşmış bir fikir yoktur ortada ve değişmeyen, süregelen bir gidişat da söz konusu değildir. Bu ikili sanki geçmiş yüzyıllarda birlikte seyahat etmiş yol arkadaşları gibidir. Hukuk devleti demokrasiye esaslı bir destek sağlar fakat liberalizm ile birlikte demokrasiye karşıt olabilir de. Bu ilişkide liberalizm baskın olan taraftır ve liberal amaçların gerçekleştirilmesi için hukuk devletini kullanır. Liberal amaçlar demokrasi tarafından tehdit altında olduğunda kaybeden genellikle demokrasidir.

Liberal düşünce tarihine bakıldığında, bu vargının basitçe bir çıkarım olmadığı açıktır. 18.yy liberallerine göre demokrasi sadece bilgili ve akıllı olduğunu düşündükleri varlıklı erkekler için oy hakkını kullanmaları anlamına gelmektedir ve bu durum demokrasi için yeter koşuldur.

Sınırlı sayıda erkeklerin oy kullanabilmeleri 19.yy. başlarında ABD’de ve 19.yy. sonunda İngiltere’de mevcut olan bir durumu (Tamanaha, 2004: 139); kadınların oy kullanabilmesi ise ancak 20.yy.’da gerçekleşebilmiştir. Zamanın liberalleri popüler demokrasi olarak adlandırılan halkın yönetiminden korkmuşlardır -nitekim çoğu bunu avam yönetimi olarak nitelemiştir- ve mülkiyet hakları için bir tehlike olarak görmüşlerdir demokrasiyi.

Bugün liberal demokrasilerde işleyiş ve imaj, liberal devlet ve hukuk devleti ilişkisi açısından farklıdır. Her ne kadar bu ikilinin demokrasi ile birlikteliği söz konusu ise de, yine de mülkiyet ve piyasa söz konusu olunca demokrasiye karşıt tavır alabilmektedirler. Bu durum liberal politika ve ekonomik düşüncede, gelenek hukuku ile yasama arasındaki ilişkide, hukuk devletinin belirgin formülasyonlarında ve günümüz ekonomik gelişmesinde görülebilmektedir. İlgili her başlık aşağıda incelenecektir.

1. Klasik Liberalizmden Modern Liberalizme Geçiş

Klasik liberalizmde, hukuk devleti mevcut hukukun altında özgürlük olarak algılanıyordu. Liberal teorist Hobhouse'ın da belirttiği üzere, demokratik bir hükümet olabilmenin ilk şartı, yöneticinin kendisinin de mevcut hukuka tabi olması demektir (Hobhouse, 1964: 17). Friedrich Hayek benzer söylemi *Özgürlüğün Anayasası* adlı eserinde kullanmıştır. Bu kitabın ana konusu, oluşturulan hukuk önünde özgürlük kavramının, 'kanunlara uymamız durumunda başka birinin iradesinden kurtuluruz, başka birine tabi olmayız ve bu nedenle özgür kalırız' anlayışıdır.

Bu görüş John Locke'un *the Second Treatise of Government* (Hükümet Üzerine İkinci Deneme) adlı eserindeki gözlemine benzemektedir. Buna göre hükümet karşısında insan özgürlüğü toplumdaki herkes için geçerlidir ve bunu yasanın gücünden alır; böylece diğer insanların keyfi iradelerine tabi olmaz (Locke, 1980: 24). Liberalizmde insanların çeşitli saldırılardan korunması ve yöneticilerin keyfi yönetiminden uzakta kalması, hukuk devleti olmaksızın mümkün değildir.

Bununla birlikte hukuk devletinin özgürlüğü koruduğu varsayılan bu esaslı rolünün yanı sıra liberal düşünce farklı doğrultularda yayılmıştır. Klasik liberalizmin kırılma noktası, modern sosyal liberalizmin ortaya çıkışıdır. Klasik liberalizm öğretisini hazırlayan teorisyenler mülkiyetin korunması, sözleşme özgürlüğü, serbest piyasa ve sınırlı hükümet konusunda uç noktalara varan söylemler geliştirmişlerdir.

Klasik liberalizm, insanların bağımsız, kendi çıkarlarını maksimize edebilecek rasyonel bireyler olduğu fikri üzerine inşa edilmiştir. Mülkiyetin korunması klasik liberalizm için en önemli konudur. Locke, insanın ortak refahı gerçekleştirmesi için diğer insanlarla biraraya gelmesi ve bir yönetim altına girmesindeki en büyük ve başlıca amacın mülkiyetin korunması olduğunu vurgulamıştır (Macpherson, 1961: 66). Her ne kadar Locke mülkiyet kavramının içine kişilerin işgücünü ve mevcudiyetlerini de katıyorsa da, esas olarak mülkiyeti daha dar anlamda mala sahiplik olarak görmektedir. 20.yy. başlarında, başka bir liberal teorisyen olan Ludwig von Mises, "liberalizmi tek bir kelimedede ifade etmek gerekirse, o da mülkiyettir; yani üretim araçlarının özel sahipliğidir. Bütün diğer talepler bu temel talepten doğar" demiştir (Mises, 2005: 2).

Mises, liberalizmin insanların ruhani ve iç dünyası ile ilgilenmediğini sadece maddi ihtiyaçlarını karşılamak ile ilgilendiğini iddia etmektedir. Ona göre liberalizm insanlara mutlu olma sözü vermez, sadece dış dünyadan olan taleplerini karşılama sözü verir (Mises, 2005: 2-7). Mises'e göre mülkiyetin korunması, üretim araçlarının en üretici ellerde kalmasını garantiler ve insanlar yaptıkları işin sonucunda çıkan üründen hoşnut oldukları zaman üretici faaliyetleri artar. Ayrıca liberalizm, ürün, mal ve hizmetlerin değişiminin doğru miktarda doğru fiyatta en yüksek değerden olmasını temin ederek zenginliğin artmasını sağlar. Bu anlayışta, liberalizm ve kapitalizm tek bir bileşim oluştururlar. Liberalizm prensiplerinin işlere konulduğu ülke de kapitalist toplum diye adlandırılır.

Klasik liberaller hükümetin güç ve faaliyet alanının sınırlandırılmasını isterler. Buna göre devletin görevi, hayatı, sağlığı, özgürlük ve özel mülkiyeti korumaktan ibarettir. Bunun dışına çıkan her şey tehlikelidir. Devlet sadece bu sayılan görevleri ifa etmek için vergi toplamalıdır. Mises, birçok

klasik liberal gibi tembelliğe neden olacağı düşüncesi ile işsizlik sigortasına karşıdır; devlet tarafından sağlanan eğitime de karşıdır. O sadece liberalizm altında elde edilen farklı gelir ve zenginliği kabul eder. Asgari ücrete de iş piyasasına suni bir karışıma neden olduğu ve üretimi düşürdüğü, işsizliği artırdığı düşüncesi ile karşıdır. İşçi sendikalarına da aynı düşünce ile karşıdır. Sendikaların mevcut üyeler için o an itibarıyla yararlı olduğunu ama genel olarak işçiler için zararlı olduğunu iddia eder. Mises bu durumların işsizler ya da az kazançlı işlerde çalışanlar üzerinde çok kötü sonuçlara neden olduğunu fakat uzun vadede liberal politikalar uygulandığında herkes için sonucun iyi olacağını iddia eder. Ancak Mises bunları savunduğunda, düşündüğü liberal devletin sürengeliğinden oldukça uzaklaşmış ve sosyal refah devletinin büyük öğeleri çoktan devreye girmişti.

Bırakınız yapsınlar çağı olarak bilinen ve ABD ve İngiltere’de klasik liberalizmin putlaştırılması süreci olan 19.yy ortalarında, kötü çalışma koşulları ve yaygın fakirlik gibi çeşitli toplumsal sıkıntılar yaşanmaktaydı (Tamanaha, 2008; Bartrip, 1983: 7). Bu nedenlerle işçi sınıfına oy hakkı verilmesi gibi bazı reformlar yapılarak sosyalizm lehine liberal kapitalizmden tavizler verildi. Liberalizm eleştirilenlerinin söylediği gibi liberalizm, hukukun zorlayıcı gücünü maaşlı çalışanların pahasına, mülkiyet sahipleri lehine kullanmıştır (Laski, 1997: 112). Liberal düşünürlerden John Stuart Mill, eğer hiçbir şey yapılmazsa devrim olacağı korkusunu taşıyan ve bu nedenle liberalizmin kötü sonuçlarına yol açan uygulamaların değiştirilmesini savunmaya başlamıştır (Mill,1989:58). Bu hareket 19.yy sonuna doğru yeni *sosyal liberalizmin* gelişmesine neden olmuştur.

Mill, klasik liberalizmin ekonomi alanına devletin müdahale etmemesi anlamına gelen *laissez faire* ilkesinden uzaklaşmış ve liberalizm, Mill’in fikirleri ile bir dönüm noktasına gelmiştir. Nitekim ondan sonraki liberal düşünürlerin çoğu *laissez faire* ilkesini savunmaktan vazgeçmişlerdir. Mill’e göre emeğin ürünü, emek ile ters orantılı olarak bölüşülmektedir. Bu nedenle hükümet yasalarla bölüşüm alanına karışmalı, bu adaletsizliği önlemelidir. Devlet, bölüşüm aşamasını düzenleyen yasalarla, bazı sınıfları insan onuruna yakışmayan bir yaşam düzeyine düşüren kapitalist üretim düzeninin özürlerini düzeltmeye, bu özürlerin yol açacağı sınıf çatışmalarını yumuşatıp, düzeni tehdit eden proletarya devrimi tehlikesini önlemeye çalışmalıdır (Şenel, 1998: 24,25).

Yeni liberaller klasik liberalizm teorisini bir kenara bırakıp gerçek duruma gözlerini dikmişlerdir. Özgürlük söylemi, yaygınlaşmış olan fakirlikten dolayı anlamsızlaşmıştır (Hobhouse, 1911: 114). Yeni liberaller özgürlüğün anlamına daha derin bakmak zorunda hissetmişlerdir kendilerini ve eşitliğin anlamı üzerinde gerçek durumu göz önüne alarak düşünmeye başlamışlardır (Hobhouse, 1911: 115). Yeni liberallere göre özgürlük söylemi bireylerin kontrolünün dışında olan sosyal ve ekonomik koşullar dikkate alınarak yeniden gözden geçirilmeliydi; zira kişiler geleneğin, fikirlerin, koşulların, hatta hükümetin tiranlığına maruz kalıyor olabiliyorlardı (Hobhouse, 1911: 23).

Sosyal ve ekonomik şartlar hesaba katıldığında, bireylerin toplumdan soyutlanmadığı ortaya çıkmıştır; çünkü bireyler sosyal çevrenin içinde (toplumun içinde) yetişiyorlar ve kişilikleri böyle şekilleniyordu. Bireyler toplumun içinde doğuyor, büyüyor, dilini, kişiliğini, değerlerini toplumdan alıyordu. Bir birey üzerinde etkili olan her şey diğerlerini de etkiliyordu; herkes başarılarını ve başarısızlıklarını diğerlerine ve koşullara borçluymuştu (Hobhouse, 1911: 116). Birey ve toplum birçok bakımdan iç içeydi. Mülkiyet hakları ise hükümet kontrolünün altındaydı ve mevcudiyetlerini ve korunmalarını devlet gücünden alıyorlardı (Hobhouse, 1911: 98).

Tüm bunlardan çıkan sonuç ise zenginliğin, kişinin yalnızca kendi gayreti ile gelmediği. Devletin işlevi, bireylerin kendi gayretleri ile kazandıklarını korumaktı (Hobhouse, 1911: 83). Bunu yapabilmek için hükümet, zenginliği vergilendirebiliyordu (mirası ve yüksek geliri). Zenginler buna

pek itiraz etmemekteydiler, çünkü sosyal şartlar ve hükümetin sürdürdüğü yasal rejim onların zenginliğine katkıda bulunmaktaydı.

Yeni liberalizm bu nedenle sosyal refah devletine olumlu bakmıştır ve bu noktada sosyal liberalizm klasik liberalizmden oldukça farklılık arz etmektedir. Farkı anlamak için Hobhouse'ın mülkiyet hakkı ile ilgili yorumuna bakmak yeterli olacaktır: "Liberalizmin gerçek ilkelerini sürdürebilmek için, sosyal özgürlük ve hak eşitliği gibi olgulara daha derinden bakmalıyız. Bu ise klasik liberalizmin mülkiyet haklarını kutsallaştırmaktan farklılık arzeden bir bakış açısıdır" (Hobhouse, 1911: 54). Dikkate değer son farklılık ise klasik liberallerin reformları tamamlanması için artık o güne kadar sınırlandırılması düşünülen yasama organını gerekli görüyor olmalarıydı.

2- Gelenek Hukuku ile Yasama Organı Arasındaki Rekabet

20.yy'a girinceye kadar, gelenek hukuku (common law) İngiltere'de ve ABD'de temel hukuku oluşturuyordu. Bu erken aşamada hukuk devletinin anlamı gelenek hukukunun kanun yapma gücünün (ve hükümetin yürütme ve yasama faaliyetlerinin) temel yasal yapısını oluşturmaktı. Yasama yüzyıllarca gelenek hukukuna göre işlev görmüş yani gelenek hukuku yasamanın üzerinde yer almıştır. İnsanların ne zaman oluştuğunu bilmediği tarihlerden gelen geleneklerden oluşan ve yargıçların gayreti ile hukuk kuralı haline alan gelenek hukuku bu özelliği nedeni ile yasamanın üzerinde güce sahip olmuştur (Yüksel, 2004: 145).

Gelenek hukukunun özünde yer alan yasama organına karşı olma William Blackstone'un görüşlerinde tam yerini bulur. Blackstone, 1765-1769 yılları arasında gelenek hukukunu derleyerek ve rasyonelleştirerek büyük ün kazanmıştır. Blackstone parlamentonun, kanun yapmanın süreci üzerinde son sözü söyleyen kurum olması dolayısıyla sahip olduğu büyük güce karşı çıkmıştır. Ona göre yasama organının egemen ve denetlenemeyen bir güce sahip olması, kanunları iptal edebilmesi, bazı kesimleri ihya edebilmesi ve mümkün görünen her kanunu yapabilmesi mutlak despotik bir güçtür (Lieberman, 1988: 117, 132). Bunun için parlamento gelenek hukukuna dayanmalıdır, gelenek hukukuna uymayan yasalar yapamamalıdır. Böylece özel çıkarlara hizmet etmiş olmayacaktır (Lieberman, 1988: 142-148).

Jeremy Bentham gelenek hukuku savunucularının yukarıda bahsedilen türden savunularından yaklaşık 10 yıl kadar sonra aksi yöndeki düşüncelerini kapsayan yapıtlarını yayınlamıştır. Ona göre gelenek hukuku bir canavardı; hukuku kendi kontrolleri altına alarak gelirlerini ve statülerini yükseltmek isteyen hukukçuları ve yargıçları koruyordu ve Blackstone'u bu kadar bariz bir gerçeği gizlemeye çalışması dolayısıyla kınıyordu. Bentham "kanun, insanların amaçlarını gerçekleştirecek bir araçtır ve en büyük sayının en büyük mutluluğunu sağlayacak şekilde oluşturulmalı ve uygulanmalıdır" demekte ve kapsamlı, herkes tarafından anlaşılabilir bir kodifikasyonun yapılmasını ve gelenek hukukunun yerini alması gerektiğini savunmaktadır. Nitekim bu doğrultudaki kodifikasyon hareketi ABD'de 19.yy'da gerçekleştirilmiştir.

Bentham hukukun kaynağı olarak belli bir iktidarın emirlerini ifade eden irade açıklamalarını kabul eder. Yani, toplumda yasaları kim yapıyorsa hukukun kaynağı da odur. Adalet, ahlak ve doğal hukuk gibi kavramlar, yasa yapmadıklarına göre hukuk kaynağı olarak görülemezler. Yine Bentham'a göre gelenek hukukuna hukuk adı verilemez. İnsan davranışlarını belirleyen etkenin çıkar veya yarar düşüncesi olduğunu belirten ve bunu hukuka yaklaşımın temeli haline getiren Bentham'a göre, yasa koyucunun kuralı yaratırken kendisine rehber olarak alacağı temel ölçüt, "en büyük sayıda insanın en büyük mutluluğu"dur (Yüksel, 2004: 145, 146).

Bentham'ın öğrencisi Austin de, yaşadığı dönemdeki İngiliz hukukunun, gelenek hukukundan kaynaklandığını düşündüğü tutarsızlıklarını, belirsizliklerini ve çelişkilerini gidermeye dönük bir hukuk reformu yapılmasını hocası Bentham ile birlikte savunarak ortaya koymuştur (Yüksel, 2004: 157). Austin, bütün yasaların, doğrudan ya da dolaylı bir şekilde, belli bir toplum içinde kendisine itaat edilen hükümler bir güç tarafından oluşturulduğunu, yani hukuk kurallarının insan eliyle yaratıldığını düşünür. Austin, hukukun tümüyle akıl sahibi bir varlık tarafından konmuş olduğuna ve bir yasama işlemi olmadan hiçbir kanunun varlığının söz konusu olamayacağına ilişkin anlayışını Bentham'dan türetmiştir (Yüksel, 2004: 147).

Gelenek hukuku gündemden düşerken, bu hukuk türünün en ateşli savunucularından olan Carter ise, hiçbir yasama organının iradesinin ortaya konmasının hukuk sayılamayacağını söylüyordu. Retorik anlamda Bentham'ı reddediyor ve onun için 'takıntılı bir zavallı' deyimini kullanıyordu (Carter, 1890: 241).

19.yy'ın sonunda yasama, gelenek hukukunu yerinden ediyordu ve zamanın ekonomik ve teknolojik değişiklikleri ile ilgili birçok sorunun olduğu alanlarda kanun çıkarıyordu. ABD hızlı bir değişim gösteriyor, kentleşme, endüstrileşme, makineleşme ve büyük ölçekli şirketleşme artıyordu (Tamanaha, 2008: 13; Grerr, 2003). Bu yeni koşullara uygun olarak yeni yasalar yasama ve yürütme tarafından hızla yapılıyordu (Tamanaha, 2006: 41-47). Eski düzen yanlılarından bu duruma tepki, 1895'de Yüksek Mahkeme yargıcı J. Fieldsten geldi. Fieldsten, sermaye üzerinden yaşanan bu sürecin daha başlangıç olduğunu, taşların yerinden oynayacağını ve bu durumun fakirin zengin ile savaşağı gün gelinceye kadar devam edeceğini, savaşın ise çok şiddetli olacağını iddia etmiştir (Tamanaha, 2008: 13, 14).

Yasama ve gelenek hukuku arasındaki savaşta dönüm noktası 1908 *Mechanical Jurisprudence* (Mekanik Hukuk Doktrini) ve *Common Law and Legislation* (Gelenek Hukuku ve Yasama) adlı eserlerini yayınlatan Roscoe Pound ile gerçekleştirmiştir (Tamanaha, 2008: 14). Her iki makale de aynı konuları kapsıyordu: "Yargıçlar, sözleşme özgürlüğü gibi, legal kavramların soyut analizlerine saplanıp kalmışlar; savundukları düzen yeni şartlara cevap vermede yetersiz" diyordu. Pound, gelenek hukukuna karşı yasamadan yana tavır alması ile ünlenmiştir.

Bununla birlikte yasamanın gelenek hukuku üzerindeki üstünlüğünün elde edilmesi uzun zaman almıştır. Harvard Law School, 1937'de konusu 'Gelenek Hukukun Geleceği' olan bir panel düzenlemiştir. Bu panelin konusu, katılımcıların ifade ettiği üzere gelenek hukukunun bir geleceğinin olup olmadığıdır (Branch, 1937: 149). Doğal olarak gelenek hukukunun sonunun geldiğini ilan etmek için henüz erkendi; zira o günlerde bazı alanlarda halen kullanılıyordu. Ancak böyle bir gözlem söz konusu toplantıdan otuz sene önce, açıkçası 19.yy. sonu ve 20.yy. başlarında dile getirilemezdi. 20.yy.'ın ilk çeyreğinden itibaren yasama ve yürütmenin düzenlemelerinin ağırlık kazanmaya başlaması, gelenek hukukunun yerini sarsmıştır ve 1937'deki bu panele adını veren soru artık sorulur olmuştur.

3-Liberalizmin Hukuk Devletine Sığınması

Klasik liberalizmden sosyal liberalizme geçiş ile gelenek hukukundan yasamaya geçiş aynı zamanlara denk gelmiş, her ikisi de 20.yy'a girerken ortaya çıkmış ve önemli ortak noktalarda buluşmuşlardı. Örneğin yasamanın yükselişi, sosyal liberalizmin soyut ifadesi olan sosyal refah devletinin oluşturulması ile bir gidiyordu. Klasik liberalizmin eleştirilmesi ile gelenek hukukun eleştirilmesi ve gelenek hukuku mahkemelerinin eleştirilmesi birbirlerine paralel gidiyordu. Her birinin ayrı ayrı eleştirisi bile aynı savları ileri sürüyordu; yani modern toplumun koşullarının

bilinmesi ve ona göre adım atılması. Aralarındaki bağ ise süregiden sosyal, endüstriyel ve ekonomik olayların siyasi ve legal provokasyonlara hedef olması ve sonuçta fikir ve teorilerde değişimin ortaya çıkmasıydı. Bu gelişmelerin her biri bir bütünün parçalarıydı (Tamanaha, 2008: 16).

Gelenek hukuku ile liberalizm arasında ilişki ve özel olarak da mülkiyet hakları konusunda tarihçiler, gelenek hukukunun liberalizme ortam sağlayacak şekilde bireyci olduğunu söylemektedirler. Bir diğer deyişle gelenek hukuku liberalizmin önünü açmıştır onlara göre. Örneğin, R. H. Tawney'e göre gelenek hukuku yasamayı sınırlamış, ekonomik liberalizmin ise gelişmesine ortam sağlamıştır; ortak noktaları ekonomik liberalizmin çıkışına engel oluşturabilecek olan yasamayı sınırlamak olmuştur (Tamanaha, 2008: 16).

Gelenek hukuku ve liberalizm arasında pozitif ve negatif gidiş gelişler olmuştur. Bu noktada liberalizmin sadece gelenek hukukuna eklenmediğini de söylemek gerekir. Erken liberal düşünürler - özellikle de Locke-, yasamayı sınırlamak bakımından gelenek hukuku ile benzeşen doğal hukuku da söylemlerinde kullanmışlardır. Locke'un *Second Treatise* (İkinci Deneme)'deki savı, monarkı yasal sınırlamalara tabi tutup onun yasama gücünü azaltmak üzerine idi. Locke'un eserdeki temel amacı, yönetimin kişisel çıkar ve haklara karışma hakkına karşı koymaktı. 'Mülkiyet' ise dar anlamda bu hakların esas noktasını oluşturuyordu (Viner, 1963: 548-559). Siyaset teorisyenleri Locke'un kişi haklarının korunması konusunda niçin yetersiz kaldığını sorgulamışlardır. Leo Strauss, Locke'un bu hakların korunması konusunu gereksiz gördüğünü, çünkü sadece mülkiyet sahiplerinin oy kullanmaya hakkı olduğunu (nüfusun yaklaşık %3'ü) ve bunun onların haklarının korunması için yeter koşul sağladığını iddia etmektedir. Locke yasa yapma gücünün doğal hukuk prensipleri ile kontrol altında tutulduğunu ve tutulacağını ileri sürmüş, doğal hukukun bireyin özel mülkiyetinin en büyük savunucusu olduğunu ifade etmiştir (Locke, 1990: 213-215, 239).

Liberal söylemin önemli ismi Adam Smith, toplumun, bireylerin kendilerini düşünen davranışlarının toplamından oluştuğunu söyler. Yasama hakkında oldukça olumsuz düşünceleri vardır Smith'in. Seçilmişleri çıkarıcı, düzenbaz ve özel çıkar sahipleri tarafından yönlendirilen kişiler olarak görür; yasayı da -yasamanın işlevi anlamında- doğal düzene müdahale olarak algılar. Smith, özel mülkiyetin korunması üzerinde yasama ve hükümetin işlevi ile ilgili olarak oldukça açık konuşmuştur. Ona göre kanun ve hükümet, her koşulda zenginin yoksulu ezmesini, mevcut eşitsizliği koruyarak yoksulun başkaldırma yollarının tıkanmasını sağlar; aksi takdirde yoksullar mevcut düzeni kendi lehlerine döndürebilirler (Tamanaha, 2008: 20) .

Bugün muhafazakar olarak bilinen Edmund Burke ise kendi zamanında liberal olarak biliniyordu (ya da eski *whig*). Burke'ün iktisadi alandaki fikirleri Adam Smith'inkiler ile örtüşmektedir. Burke toplumun doğal bir düzen içinde oluştuğuna inanmaktadır ki bu onun gelenekselciliği ile uyuyordu. Hatta Burke, Adam Smith'den daha da fazla *laissez faire* taraftarıydı. Örneğin, Smith maaşlarda bazı düzenlemelerin yapılabileceğini, yoksullara yardım edilmesi gerektiğini savunurken Burke bunları reddediyordu (Tamanaha, 2008: 20). Bir ara hukuk da çalışan Burke'ün liberal görüşleri, gelenek hukuku geleneğinden etkilenmiştir (Tamanaha, 2008: 20). Burke'ün düşünceleri, gelenek hukuku ruh ve kurallarına tabi olan İngiliz kuralları ve ruhu ile özdeşleşiyordu (Pocock, 1960: 125, 131). Zira gelenek hukuku mülkiyet üzerine kuruluydu ve Burke için özgürlük demek, gelenek hukukunun özünde var olan mülkiyet hukukuydu.

İngilizlerin önde gelen anayasa hukukçularından biri olan Albert V. Dicey (1835-1922), hukuk devletine bugünkü anlamı veren kişidir. Dicey İngiliz hukukunda bireycilikten kolektivizme doğru gidişat olduğunu söylüyordu ve bundan hoşnut değildi. Bu hoşnutsuzluğunun nedeni de, bunun aynı

zamanda klasik liberalizmden sosyal liberalizme gidildiği anlamına gelmesiydi. Dicey için hukuk devletinin anlamı, sıradan mahkemelerin ve dolayısıyla yargının hukuku demektir.

Hayek, 1944'deki eseri *Kölelik Yolu*'nda Dicey'in görüşlerini genişletmiştir. Hayek'e göre hukuk devleti, hükümetin (devletin) faaliyet ve eylemlerinde, önceden açıkça ilan edilmiş bir takım kurallara göre hareket ettiği bir devlettir. Devletin bağlı olduğu bu kurallar, devletin önceden nasıl hareket edeceğini vatandaşlara gösterme olanağına sahip olmalıdır (Aktaş, 2001: 139). Yine Hayek'e göre hukuk devleti kavramının gereği olarak görülen yasaların genel ve soyut olması, bireysel özgürlükler bakımından önem taşımaktadır. Hukuk devleti, hem güvenli hem de özgür olmanın koşulu olan en büyük kazanımlardan biridir.

Hayek "*dağıtıcı adaleti* (Aktaş, 2001: 188, 189) önceleyen kanun, hukuk devletinin yıkımına neden olur" demektedir (Tamanaha, 2008: 23). İnsanlar arasında eşitliği temin etmeye çalışmak ve dağıtıcı adalet hukuk devletine terstir. Hukuk devletinin ekonomik eşitsizliğe neden olacağı muhakkaktır fakat bu eşitsizlik kişileri belirli bir yol üzerinden gitmeye zorlayamaz. Çünkü ekonomik alana müdahale demektir bu. Oysa müdahale olmaksızın sonunda genel refah sağlanacaktır ve yoksullar daha iyi konuma zaten gelecektir.

1944'de Hayek, *Kölelik Yolu*'nu yazdığında sosyal refah devleti çoktan varolmuştu ve klasik liberalizm can çekişiyordu. Fakat hukuk devleti ideali özgür Batıyı, Nazi Almanya'sından ve Komünist Rusya'dan farklılaştıran şekilde giderek artan bir prestij kazanmıştı (Tamanaha, 2008: 24). Bu yüzden Hayek, akıllıca bir şekilde liberalizmi yükselen yıldız olan hukuk devletinin içine gizlemişti.

Doğal hukuk teorisini de yasama üzerinde sınırlama oluşturacağından dolayı savunan (Hayek, 1960: 237) Hayek, yasamaya olan karşıtlığını sık sık yinelemiştir. Hukuk özel bir emir olarak baskı yapmanın bir aracıdır; bir emir kanun olarak adlandırılmaktadır, çünkü yasamadan çıkmıştır (Hayek, 1960: 155, 156).

Daha sonraki çalışmalarından *Yasama ve Özgürlük*'te, gelenek hukukunun bütüncül kapasitesini hukuk devletini kurmasını sağladığı için över. Gelenek hukukunu piyasadaki *görünmez ele* benzetir. Ona göre gelenek hukuku kendiliğinden gelişen, herhangi birinin bilinçli tasarımı ya da bir gücün kontrolüne tabi olmayan, kendi kendini düzelten, yenileyen hukuktur (Tamanaha, 2008: 24). Hayek'e göre gelenek hukuku sistemi, yargıca, yeni olaylara uygulayabileceği yeni kurallar konusunda rehberlik edebildiği için evrensel ilkeler taşıyabilir. Ancak belirtilmelidir ki Hayek'in zamanında gelenek hukukunun yasama üzerinde yer alması gerektiğini ifade etmek için artık çok geçti.

Tüm bu açıklamalardan yola çıkarak şu tespitleri yapmak mümkündür: Gelenek hukuku doktrini liberalizme destek sağlıyordu ancak liberalizm ve gelenek hukuku, yasama tarafından tehdit altındaydı. Söz konusu tehdit, o güne kadar bir birlik oluşturmamış olan bu ikiliyi –gelenek hukuku ve liberalizmi- yasamaya karşı birleştirdi ve bir ittifak oluştu. Yasama gelenek hukukunun yerini almaya başladığında -20.yy.'ın ortalarında- ise hukuk devleti prestij kazandı. Liberalizm bu kez hukuk devletine yaklaştı ve gelenek hukuku ile olan birlikteliğini azalttı. Tabii ki tüm bunların bilinçli tasarlanmış şekilde değil de, değişen koşullara göre spontane olarak şekillendiğini söylemek yerinde olacaktır.

4- Günümüzde Durum

Hukuk devleti ve liberalizm arasındaki karmaşık ilişkinin son parçası bizi günümüze getirmektedir. Önceki tartışmadan farklı olarak, burada teorisyenlerin çalışmalarına yer verilmeyecek, makale konusu çerçevesinde günümüz liberalizm ile hukuk devleti ilişkisine değinilecektir.

1980'lerin sonunda başlayan ve 1990'larda hızlanan Batı ulusları ve uluslararası mali kurumlar, *Washington Konsensusu* olarak adlandırılan bir dizi reformu dünya çapında gerçekleştirmeye başlamıştır. Bu çerçevede Dünya Bankası ve IMF, gelişmekte olan ülkelere borç ve ödenek vermeyi *yönetişim, yapısal uyarılama programları* gibi ekonomik ve siyasal reformların yapılması koşuluna bağlamışlardır (Ayman Güler, 1996: 50) . Söz konusu reformlar piyasa ve ticaret engellerinin sınırlamalarının azaltılmasını, sermaye akışının serbestleştirilmesini, kamu kurumları varlıklarının özelleştirilmesini, mülkiyetin korunmasını ve sözleşmelerinin güçlendirilmesini, yabancı yatırımların korunmasını, Batı kaynaklı ticari hukukun uygulanmasını, düzensizlik, bozulmanın ve yozlaşmanın azaltılmasını, bağımsız mahkemelerin oluşturulmasını, demokrasinin artırılmasını ve hukuk devletinin gerçekleştirilmesini öngörüyordu (Fidler, 2000: 387, 398). Bu neoliberal reformlar paketi, Batıda üstün değerler olarak kabul edilen ekonomik ve yasal reform anlayışı çerçevesindeki yeniden yapılanma programıydı (Tamanaha, 2008: 25).

Çalışmanın bu aşamasında belirtilmesi gereken nokta, yapısal uyum programlarını tamamlama ve meşrulaştırma girişiminin bir sonucu olarak ortaya çıkan Dünya Bankası'nın yönetim kavramının, Avrupa Birliği ve Birleşmiş Milletler tarafından da desteklenmekte olduğudur. Dünya Bankası'nın siyasal olmayan bir kurum olarak ilan edilen kimliği, kredilendirme için siyasal koşulluluk mekanizmasının açıkça uygulanmaya başlaması ile tamamen geçersizleşmiştir. Aslında Dünya Bankası'nın siyasal olmayan bir kurum olarak geçmişteki varlığı da bir yanılsamadan ibarettir. Yönetişim kavramını ilan etmeden önce de Banka, ABD ve diğer Batılı gelişmiş devletlerin rotasında, stratejik ve partizan anlamda daima politiktir (Özdek, 2000: 398, 401).

Bu reformları gerçekleştirmek için borç veren ülkeler, borç alan ülkelere daha da ileri düzeyde karışarak, bu uluslararası yardımların nerelere taksim edileceğini de dikte etmektedirler. Sözelimi altyapı yatırımlarına ve iktisadi projelere bu borçları harcamak müsrifliktir. Bu istekler doğrultusunda harcamalardaki değişimler otuz yıl öncesine göre farklılık arz etmektedir. Önceleri altyapıya %58 pay ayrılırken, şimdi ise bu %22'ye düşürülmüştür. Buna karşılık insan gelişimi, hukuk ve kurumsal reformlara ayrılan pay ise toplam borcun % 52'sine ulaşmıştır (Danino, 2004; sitesources.worldbank; 2013).

Bugün hukuk devletini oluşturmak, tüm gelişim düşünce ve faaliyetlerinin ana konusudur. Thomas Carothers'ın gözlemlediği gibi, "borç veren kuruluşlar, gelişmekte olan ve post-komunist ülkelerde tüm yozlaşmanın ve suçların azalmasından yabancı yatırım ve gelişmeye kadar her alanda çare olarak hukuk devletinin gerçekleştirilmesini öngörmektedir". Dünya Bankası çalışmalarında işaret edildiği üzere, önceki Dünya Bankası Başkanı James Wolfensohn şöyle demektedir: "Gözlemlenmektedir ki, hukuk devleti ile az gelişmiş ülkelerin okuma-yazma gelişiminin, bebek ölümlerinin vb. azalmasında oldukça önemli ve büyük bir nedensel ilişki vardır" (Hamilton, 2006: 87). Bu çalışmaya göre atıl sermaye, insan sermayesini (bilgili ve yetenekli işgücü) ve toplumsal sermayeyi kapsıyordu. Çalışma, hukuk devletinin atıl sermayeye önemli katkıda bulunduğunu vurgulamaktadır. Hukuk devletinin niteliğini artırmak toplam refahı artırmanın en önemli amacıdır denilmektedir (Hamilton, 2006: 92-94). Buna göre hukuk devletinde yüzde birlik bir artış, okul yıllarındaki verilen yüzde birlik katkıdan daha fazla atıl sermayeye katkıda bulunmaktadır (Hamilton, 2006: 94).

Burada belirtilmesi gereken husus, hukuk devletinin nasıl olup da demokrasi ile zıtlıklar içinde olan liberalizme sarıldığıdır. Yapısal uyarılama ve yönetim programları, uygulandıkları yerlerde anti-demokratik sonuçlar çıkarmışlardır. Borç veren kuruluşlar tarafından bu programlar kabul edilemezse, yardımın verilmeyeceği öne sürülmüş; ekonomik yardım isteyen ülkeler de reformları

gönüllü olarak kabul etmişlerdir. Hatta yardımı alan ülkeler, ‘halka bunun için danışılmaz’ diyerek, bu programları gerçekleştirmek için halkının rızasını aramamaktadırlar (Tamanaha, 2008: 27). Reformların gerçekleştirilmesi tepeden inme bir şekilde olmakta ve uluslararası borç veren kuruluş ile hükümeti temsil eden teknokratlar arasındaki pazarlıklar da gizli şekilde yürütülmektedir (Tamanaha, 2008: 28). İlgili konularda kanun yapılması da sınırlamaktadır ve bu yüzden bunun ekonomik anayasacılık olduğu söylenebilir (Jayasuriay ve Rossiter, 2001: 381, 390, 398). Daha açık bir deyişle anlaşmanın kurallarını çiğneyen kanun çıkarılamayacaktır. Bu makalede söz konusu olan, bunların ekonomi ile ilgili kısmı değil anti-demokratik niteliğidir. Demokrasi, liberal programdan elini çektiği ölçüde iyidir. Hatta yasama bile iyidir; eğer ki liberal programı yerine getirecek ve koruyacak şekilde kullanılabilirse.

Belirtilmesi gereken bir husus da hukuk devletinin gelişme ile ilgili bir içerikte sunulmasıdır. Dünya çapında yapılmış araştırmalara bakıldığında, yardımları programlar çerçevesinde katı bir şekilde uygulayan ülkelerde, ekonomik gelişmenin yanı sıra hukuk devletinin niteliğinin de geliştiği sonucu çıkmaktadır. Ancak unutmamak gerekir ki araştırmaları yapanlar borç veren uluslararası kuruluşlardır -Dünya Bankası gibi-. Verilerin yaklaşık yüzde 60’ı da ticari şirketlerin bilgi verilerinden alınmaktadır. Hukuk devletinin gücü ise mülkiyet haklarının ne kadar korunduğu ile ölçülmektedir. Örneğin, suçlardaki azalma, mülkiyet haklarının çiğnenmesindeki azalma ile ölçülmektedir (Tamanaha, 2008: 29; Sandbrook, 1997). Diğer unsurlara bakılsa da asıl kaynak mülkiyet haklarıdır. Buradan çıkan sonuç ise özetle şöyledir: liberalizm = ekonomik gelişme = hukuk devleti = mülkiyet hakları.

DEĞERLENDİRME: BAĞLANTIYI KURMAK

Liberal düşüncenin üçyüz yılı aşkın süredir devam eden hikayesi öz olarak şöyle ifade edilebilir: Liberalizm, mülkiyet haklarını korumak için hukuk devletini kullanmıştır -hangi yolla olursa olsun-. Mülkiyet hakları monark ya da yasama organı tarafından tehdit edildiğinde hukukun üstünde yer alması ve yasanın asıl işlevi, (Locke’un ifade ettiği gibi) mülkiyeti korumak olmuştur. Mülkiyet hakları gelenek hukuku tarafından korunduğunda, gelenek hukuku üstün tutulmuş ve (Coke, Burke ve Carter’ın ifade ettiği gibi) bağlayıcı kurallar bütünlüğünü sağlaması istenmiştir. Mülkiyet hakları yasama tarafından tehdit edildiğinde, hukuk devleti yasamayı sınırlamak, yasama hakkında korku oluşturmak için kullanılmıştır (Dicey’de ve 20.yy. başındaki yargıçlarda olduğu gibi). Sosyal refah devletinin, yeniden bölüşüm ve dağıtıcı adalet yoluyla daha büyük bir sosyal adaleti sağlamak amacıyla mülkiyet haklarına zarar vereceği düşünüldüğünde, bunun hukuk devleti gereklilikleri ile uyuşmadığı iddia edilmiştir (Hayek’in yaptığı gibi). Ve şimdi uluslararası gelişme çerçevesinde, toplumlar liberal reform paketlerini yerine getirmek zorunda bırakılmakta, herhangi bir demokratik girdi olmaksızın, standart nakaratlarını kullanarak tüm iyi şeylerin hukuk devletinden geldiğini iddia etmekte ve böyle yola çıkarak mülkiyetin korunmasına gelmektedirler.

Hukuk devleti ve mülkiyetin korunması arasındaki tarihi birlik zaman sürecinde sabit kalmamıştır, yani değişken olabilmiştir. Liberalizmin ilk zamanlarından bu yana hukuk devleti çerçevesinde doğal hukuk, gelenek hukuku ya da anayasa kullanılmıştır. Bir başka deyişle liberalizm, mülkiyet haklarını korumak için hukuk devletinin gereğinin yerine getirilmediğini doğal hukukun üstünlüğü tezini kullanarak yapmıştır. Hukuk devleti çerçevesinde bazen doğal hukuk ve onun çiğnenmesi, sonra gelenek hukuku ve onun çiğnenmesinin iddiası, şimdi ise anayasa ve onun çiğnenmesi bahane edilerek, temelde mülkiyet hakları korunmuştur.

Bu anlayış çerçevesinde gelenek hukuku, doğal hukuk ve anayasa maddeleri mülkiyetin korunmasına doğru genişletilmiştir. Koruma, hakkın kendisinden gelmektedir, hukuk devletinden

değil. Bununla birlikte, 20.yy'da, demokratik yasamanın ve sosyal refah devletinin yükselişi ile doğal hukuk ve gelenek hukuku, hukuk dünyasında tahtın üstündeki yerlerini kaybetmeye başlamışlardır. Liberalizm, mülkiyet ve hukuk devleti arasındaki ilişki yeniden formüle edilmiştir. Bu noktada Hayek, mülkiyetin yeniden dağılımının hukuk devletine ters düştüğünü ileri sürerek yeni bir argüman ortaya atmıştır. Hayek'in bu yeni yaklaşımının özü şudur: Hayek, önceleri mülkiyetin özgürlüğün kilit taşı olduğunu savunulurken şimdi ise hukuk devletinin özgürlüğün kilit taşı olduğunu iddia etmektedir. Dolayısıyla yeniden dağılımın hukuk devletini tehdit ettiğini ve bu yüzden özgürlüğü tehdit ettiğini savunmaktadır.

Sonuç olarak 21.yy'ın başında liberalizm ile demokrasi ve hukuk devletinin ilişkileri bir kez daha değişime uğramıştır. Şimdilerde, gelişme çerçevesinde, mülkiyetin korunması ve hukuk devleti birlikte anlam kazanmaktadır. Ulaşılması gereken erek, artık özgürlük değil, ekonomik gelişmedir. Fikirler karmaşası içerisinde hukuk devleti dominant yerini alır; ve tekrar edilip duran ise ekonomik gelişmenin hukuk devletine bağlı olduğudur. Böylece mülkiyetin korunması gerektiği ve hukuk devletinin yine yeniden onun baş koruyucusu olduğu iddiası üstü kapalı biçimde geçerliliğini sürdürür.

Zaman içerisinde maddi koşullar, teori yapılanmaları ve birçok şey değişim geçirdiği halde, liberalizm ve hukuk devleti arasındaki fonksiyonel ilişki hep aynı kalmıştır. Hukuk devleti bazen doğal hukuk, bazen gelenek hukuku maskesi ile yer almış şimdi ise anayasalaşmada yerini bulmuş ve ülke anayasalarına liberal düşünce hakim olmuştur. Bu ilişkide önemli olan sonuçlardır. Belirtilmesi gereken bir husus da, liberalizm tarihinde hiçbir zaman devlet karışımının olmadığı iddia edilemeyeceği gibi, mülkiyet haklarının hiç çiğnenmemiş olmadığı da iddia edilemez. Hatta Adam Smith bile katı bir *laissez faire* öngörmemiştir; Smith'in karşı olduğu yozlaşma, verimsizlik ve devletin olur olmaz müdahaleleridir (Rothschild, 1992: 74). 19.yy.'da bile, *laissez faire* İngiltere'de ve ABD'de müdahalelere tanık olmuştur (Tamanaha, 2008: 33) ve bunların çoğu da endüstrileşmenin neden olduğu olumsuz koşullara yasamanın pragmatik cevabı şeklinde gerçekleşmiştir. Polanyi, *laissez faire* liberalizminin bir ütopya olduğunu, fiiliyatta hiçbir zaman gerçekleşmediğini, sadece kötü insani ve çevresel sonuçlar ortaya çıkardığı için değil, piyasanın sürekli müdahalesinin gerektiği durumlar olduğu için de bunun böyle olduğunu iddia etmektedir (Polanyi, 1992: 12, 14).

Özgürlük savunucuları –liberaller-, dillerinde bu şarkı ile, zaman zaman mülkiyet hakkını sınırlayıcı yasalar çıkaran yasamayı çeşitli yollarla engellemeye çalışmışlardır. ABD mahkemelerinin yasamanın çıkardığı sosyal refah ve iş yasalarını iptal ettiği unutulmamalıdır. Bu, 21.yy.'daki neoliberal reform paketlerinde de olan bir durumdur. Her kim özgürlük adına demokrasiyi istese, siyasal özgürlük hukuk devletinin araçsal kullanımı ile susturulmaktadır. Bu da liberal teorinin tarifindeki hukuk devletinin öteki yüzüdür. Daha açık olarak şunu diyebiliriz ki paradoksal olarak liberalizm, hukuk devleti savunuculuğu yaparken, gerçek anlamda hukuk devleti uygulamasını çeşitli yollarla sınırlamakta ve engellemektedir.

KAYNAKÇA

- AKTAŞ, Sururi (2001); *Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi*, Ankara: Liberte Yayınevi.
- AYMAN GÜLER, Birgül (1996); *Yeni Sağ ve Devletin Gelişimi: Yapısal Uyarılama Politikaları*, Ankara: TODAİE Yayınları.
- BARTRIP, P.W.J. (1983); *State Intervation in Mid-Nineteenth Century Britain: Fact of Fiction*, 23 J. Brit. Stud. 63.
- BRANCH, Oliver Winslow (1937); "Remarks", *The Future of the Common Law* (ed. Clark Greenville), Cambridge, Ma.

- CARTER, James C. (1890); “The Ideal and the Actual in the Law”, *American Bar Assoc. Reports*.
- DANINO, Roberto (2004); *The Legal Aspects of the World Bank’s on Human Rights*.
- FIDLER, David P. (2000); “A Kinder, Gentler System of Capitulations?”, *International Law, Structural Adjustment Policies*.
- GRERR, Michael Mc. (2003); *A Fierce Discontent. The Rise and Fall of the Progressive Movement in America, 1870-1920*, NY:Oxford Univ.Pres.
- HAMILTON, Kirk (2006); *Where is the Wealth of Nations? Measuring Capital for the 21st Century*, D.C.:World Bank.
- HAYEK, Friedrich (1960); *The Constitution of Liberty*, Chicago: Univ. Of Chicago Pres.
- HOBHOUSE, L.T. (1911); “The New Spirit in America”, *The Contemporary Review*, vol.1, year.3.
- HOBHOUSE, L.T. (1964); *Liberalism*, NY:Oxford Uni. Press.
- JAYASURIAY, Kanishka ve ROSSITER, Andrew (2001); “Economic Orthodoxy and the East Asian Crisis”, *Third World Quarterly*, vol. 22.
- LASKI, Harold J. (1997); *The Rise of European Liberalism*, New Brunswick: Transaction Press.
- LIBERMAN, David (1988); “Blackstone’s Science of Legislation”, *27J.of British Stud.*.
- LOCKE, John (1980); *The Second Treatise of Government*, Indianapolis: Hackett.
- LOCKE, John (1990); *Question Concerning the Law of Nature*, Ithaca: Coernell Univ.Press .
- MACPHERSON, C.B. (1961); *The Political Theory of Possessive Individualism*, Oxford: Oxford Univ.Press.
- MILL, John Stuart (1989); *On Liberty and Writings*, Cambridge Univ.Press.
- MISES, Ludwig von (2005); *Liberalism: the Classical Tradition*, Indianapolis: Liberty Fund.
- ÖZDEK, Yasemin (2000); *Uluslararası Politika ve İnsan Hakları*, Ankara: Öteki Yayınevi.
- POCOCK, J.G.A. (1960); “Burke and the Ancient Constitution: A Problem in the History of Ideas”, *3 Historical J.*
- POLONYI, Karl (1992); *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Times*, Boston: Beacon Pres.
- ROTHSCHILD, Emma (1992); “Rothschild, Adam Smith and Conservative Economics”, *Economic History Review*, vol. 45.
- SABDBROOK, Richard (1997); “Economic Liberalism versus Political Democratization: a Social-Democratic Resolution?”, *African Studies*, vol. 31
- ŞENEL, Alaaddin (1998); *Çağdaş Siyasal Akımlar*, Ankara: İmaj Yayıncılık.
- TAMANAH, Brain Z. (2004); *On the Rule of Law*, Cambridge: Oxford Univ. Pres.
- TAMANAH, Brain Z. (2006); *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*, Newyork: Cambridge Univ.Press.

TAMANAH, Brain Z. (2008); “The Dark Side of the Relationship between the Rule of Law and Liberalism”, *Journal of Law and Liberty*, Vol. 33.

VINER, Jacob (1963); “Possessive Individualism as Original Sin”, *The Canadian Journal of Economics and Political Science*, vol. 29, no. 4, November.

WILENTZ, Sean (2005); *Wilentz, The Rise of American Democracy*, New York: W.W. Norton.

YÜKSEL, Mehmet (2004); *Modernite, Postmodernite ve Hukuk*, (2.Baskı), Ankara: Siyasal Kitabevi.

<http://www.sitesources.worldbank.org/INTLAWJUSTICE/214576-1139604306966> (erişim:20.12.2013).

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/> (erişim: 21.12.2013)