



İNSAN HAKLARININ KORUNMASI AMACIYLA DEVLET İKTİDARININ SINIRLANDIRILMASI VE SİYASAL KATILMANIN BUNA ETKİSİ

Deniz ACARAY*

ÖZ

İnsan haklarının korunması meselesi, devlet iktidarının sınırlandırılması problemini karşımıza çıkartmaktadır. Devlet iktidarının sınırlandırılması ise, hukuk öncesi, hukuki ve hukuk dışı faktörler eliyle olmak üzere üç aşamada gerçekleşmektedir.

Bu çalışmada öncelikle hukuki koruma mekanizmaları ele alınmış ve onların insan haklarının korunması bakımından yetersiz kaldıkları düşüncesiyle, devamında hukuk dışı koruma mekanizmalarına yer verilmiştir. Bunlar da genel olarak siyasal katılma çerçevesinde ele alınmıştır. Siyasal katılma sayesinde toplumsal bilinci yükselen birey, aynı zamanda insan haklarının korunması yolunda kendiliğinden koruma mekanizmasına dâhil olacaktır. Bu sayede, toplumun da insan hakları bilinci yükselecek, insan hakları mücadelesi daha yaygın ve kararlı hale gelecektir.

Anahtar Kelimeler: İnsan haklarının korunması, devlet iktidarının sınırlandırılması, hukuki koruma, hukuk dışı faktörler, siyasal katılma

RESTRICTION OF STATE POWER IN ORDER TO PROTECT HUMAN RIGHTS AND THE EFFECT OF POLITICAL PARTICIPATION TO THIS

ABSTRACT

The question of protection of human rights requires the restriction of state power. And restriction of state power materializes at three stages that are called as pre-law, juristic and extra- law processes.

In this study, the juristic protective mechanisms, namely the juristic restrictive measures are primarily examined and evaluated, subsequently the extra- legal mechanisms are considered holding the view that the previous ones are inadequate for the aim of protection of human rights. The main extra-protective elements are handled within the framework of political participation. Uprising the social senses thanks to political participation, the individual will also fall into the protective mechanism naturally. Thanks to this, sense of human rights of the community will arise, and struggle of human rights will become decisive and prevalent.

Keywords: protection of human rights, restriction of state power, juristic protection, extra-law elements, political participation.

1. GİRİŞ

İnsan haklarının elde edilebilmesi yüzlerce yıl süren çetin mücadeleler sonucunda mümkün olabilmiş, çok ağır bedeller ödenmesi gerekmiştir. Bugün hala dünyanın pek çok ülkesinde insan hakkı mücadeleleri devam etmektedir. Bu kadar zor ve ağır bedeller ödenerek elde edilen haklar, tekrar kaybedilmeleri tehlikesine karşı korunmaya, güvenceye kavuşturulmaya muhtaçtır. Bu korunma ve güvenceye alınma özellikle insanlığın barış içinde

* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Genel Kamu Hukuku ABD Doktora Öğrencisi

devamı için gereklidir. Genç kuşakların, atalarının elde ettiği hakları kullanabilmeleri ve gerçekleştirebilmeleri için, bu hakları onlardan devralmaları hayati bir önem arz etmektedir. Bu devralma aynı zamanda uygarlık birikiminin korunması ve daha da ileri aşamalara taşınabilmesi açısından değerli, ayrıca da elzemdir. Aksi takdirde her kuşak için hak mücadelesi vermek zaruri bir durum haline gelecektir. Bu da dünyada sürekli bir çatışma hali demek olur.

İnsan haklarının korunması bu minvalde her şeyden önce ahlaki bir yükümlülüktür. (Kapani, 1993, s.263)Nitekim insan hakları doğrudan doğruya insan kişiliğine ve onuruna saygının zorunlu bir sonucudur. (Erdoğan, 2011,s.297) İnsan onuru mutlak bir değer ifadesi olup, insana veya eşyaya göre değişkenlik gösterecek bir değer değildir. Bu doğrultuda diyebiliriz ki; her zaman asli – birincil konumdadır (Tiedeman, 2010, çev:Ünver, s.46-47) ve evrenseldir. (Kuçuradi, 2007, s.75) Bu da demektir ki; insan onurundan vazgeçmek mümkün değildir, mübadele değeri yoktur ve kültürden kültüre de değişmez. Bu türde bir değer değişimi söz konusu olsa idi, insanların onur bakımından eşit olmaları ve eşit muamele görmeleri (Kuçuradi, 2007, s.75) mümkün olamazdı. İnsan onuru, her insan için bireysel kimliği, onun saf varlığı, hareketlerinin karar vericisi olduğunun bilincinde olma durumudur. Bu surette; yalın olarak bir şey değil de, bir kimse olduğunun bilincinde olan kişiler onurun sahibi olurlar ve özgür iradelerine saygı duyulmasını talep ederler. (Tiedeman, 2010, çev:Ünver, s.46-47) O halde diyebiliriz ki; insanlığının bilincine varmış kimselerin, insanlığını koruması, başkalarının da insanlığına saygı göstermesi, hiçbir şekilde onurunu zedelememesi gerekir.

İnsan haklarının korunması, iktidarın sınırlandırılmasını, halkın iktidarı – otoriteyi kontrol edebilmesini, kararlarını etkileyebilmesini gerektirir. İşte; siyasal katılma bu etkiyi sağlamak bakımından olmazsa olmaz bir etkinliktir. İnsan haklarının bütünlüğü ilkesi gereğince de koruma çok önemlidir. Siyasal katılma bu anlamda, insan haklarının bütünlüğünü sağlamaya da hizmet etmektedir. Siyasal katılma, siyasal haklardan ve onların kullanılmasından ibaret olmayıp; diğer hakların da güvencesini oluşturmaktadır. Siyasal katılımı olmayan ya da çok düşük seviyelerde – sınırlı olan toplumlarda insan hakları bir bütün halinde varolamayacağı gibi, tanınan ve kullanılan diğer hakların da bir önemi kalmayacaktır.

Bu çalışmada; devlet iktidarını sınırlandıran hukuki faktörler (yani devlet iktidarını sınırlandıran hukuki düzenlemeler) kısaca ele alınarak, gerçek korumanın hukukun dışında bir oluşumdan beslendiği – beslenmesi gerektiği, bunun da siyasal katılma ile mümkün olabileceği öngörülerek, siyasal katılmanın rolü ve önemi üzerinde durulmaktadır.

2. İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

2.1. Genel Olarak Devlet ve Devlet İktidarının Sınırlandırılması ile İnsan Haklarının Korunması Arasındaki İlişki

Kâğıt üzerine yazıvermekle hürriyeti sağlamak mümkün (Kapani, 1993,s.247) olmadığına ve insan haklarının en büyük ihlalcisi de devlet (Erdoğan,2011,s.119) olduğuna göre; insan haklarını korumak için devlet iktidarını sınırlandırmak gerekmektedir. Devlet

kudretine bazı sınırlar çizerek, iktidarın bu sınırları aşmasını önlemek ve böylece fertlerin hürriyetlerini korumak mümkün müdür? Peki; devlet iktidarını nasıl sınırlandırmak gerekmektedir? Öyle bir sınırlama olmalıdır ki; yüzyıllarca süren mücadeleler sonucunda elde edilen haklar korunsun, ama aynı zamanda pratik alanda da gerçekleşsin. Bu nedenle diyebiliriz ki; insan haklarını ihlal etmemenin yanı sıra korumak ve gerçekleşmesini sağlamak da devletin en önde gelen yükümlülüğüdür. (Erdoğan,2011,s.119) Devletin insan haklarını koruması dar anlamda, bu hakları kendisinin ihlal etmemesini ve kendi yetki alanı içindeki kişi ve grupların ihlal etmesine de izin vermemesini ifade eder. (İnsan Hakları, 2006, s.30) Bununla birlikte; günümüzde insan haklarının korunması genellikle daha geniş düşünülmekte ve devletin insan haklarına elverişli bir ekonomik, toplumsal ve siyasi ortamı yaratmasının veya desteklemesinin de insan haklarının korunmasının kapsamı içinde olduğu kabul edilmektedir. (İnsan Hakları, 2006, s.30)

Konunun açıklığa kavuşabilmesi ve net olarak anlaşılabilmesi için ilk olarak; neden devletin kendisinin değil de iktidarının sınırlandırılmasını ve bu iktidarın neden sınırlandırılma gereği duyulduğunu açıklamak gerekmektedir. Bu nedenle ilk olarak devletten ve devlet iktidarından bahsetmemiz icap etmektedir. İkinci olarak da; insan hakları ile devlet arasındaki ilişkiyi ortaya koyarak, insan haklarının korunmasında devlet iktidarının sınırlandırılması gereğinin nasıl doğduğunu ifade edeceğiz.

Genel olarak sosyo - ekonomik bir olgu biçiminde tasvir edilen devleti, özetle şu şekilde tanımlayabiliriz: Belirli bir insan topluluğunun, belirli bir toprak parçası üzerinde egemen olmasıyla oluşan, hukuki kişiliğe sahip, devamlı bir teşkilattır. (Gözler,2011,s.6) Bu tanımın yeterli bir tanım olduğu noktasında ısrarlı değiliz elbette, ayrıca bir siyasi topluluğun, kendini uluslararası alanda da devlet olarak kabul ettirebilmesi için bugün uluslararası hukuk tarafından da tanınması gerekmektedir. Ancak; bu tanıma kurucu (ihdasi) nitelikte değil, izhari yani açıklayıcı (declaratif) niteliktedir. (Pazarcı, 2008,s.126)

Devletin tarihte ne zaman ve nasıl ortaya çıktığı ile ilgili pek çok teori olmakla birlikte çalışmamız kapsamında değinmek istediğimiz husus, devletin devamlılık özelliğine dairdir. Devlete hukuken tanınan kişilik, yani devlet tüzel kişiliği, onun devamlılığının da bir göstergesidir. Devlet adına yetki kullananlar, uygulanan hükümet biçimi ve görevli organlar değişse bile devletin hukuki kişiliği devam eder. (Erdoğan,2001,s.291) Devletin kendisini oluşturan halkından ayrı bir yere konulması, yani devlet - sivil toplum ayrımı bu minvalde düşünülmelidir. Devletin, kendisini oluşturan toplumun örgütü olarak aynı zamanda ondan ayrı bir teşkilat olması, onun devamlılığını sağlamaya imkân veren hukuki kişiliği, yani tüzel kişiliği şeklinde anlaşılmalıdır. O yüzden; devlet – insan hakları bağlamında birey ile devlet karşı karşıya geldiğinde, insan haklarının korunması için devletin sınırlandırılması değil, devlet iktidarının sınırlandırılmasını anlıyoruz. Nitekim tarih boyunca sürdürülen hak mücadeleleri (12. yüzyıldan itibaren Manga Carta'dan beri) hep iktidara karşı verilen mücadelelerdir. Devlet iktidarının sınırlandırılması gereği; bu iktidarı ele geçiren (bugün temsili demokrasilerde de halktan temsil yetkisi alan) kişilerin keyfi davranma potansiyellerinden dolayıdır. Devlet kudretinin sınırlanabilmesi için önce sınırlandırmayı gerektirecek derecede gelişmesi, yani sınırlandırmanın bir ihtiyaç olarak kendisini belli etmesi gerekir. (Zabunoğlu,1963,s.20) Bu ihtiyaç bilindiği gibi tarihte somut olarak ilk defa

İngiltere’de mutlak monarşinin burjuva halk üzerindeki egemenliği karşısında hissedildi. (Zabunoğlu,1963,s.21) Bugün çağımızın modern devleti, sosyal devlet ilkesinin de katkısıyla pozitif yükümlülükler yüklenmiş durumdadır. Bu da onun etki alanını genişletmiş, sivil hayatın pek çok alanını düzenleme yetkisi kazandırmıştır. Devletin bu etki alanını daraltmak adına devleti sınırlandırmak kendi içinde bir paradoksa dönüşmektedir. Şöyle ki; sınırlı devlet ilkesi * demokrasi ile birlikte düşünüldüğünde, tam bir çelişki yaratmaktadır. Bu çelişkiye haklı olarak Michel Troper da değinmektedir. Ona göre; demokrasi eğer egemenliğin halka ait olduğu ve iktidarın mutlak ve sınırsız olarak algılandığı bir yönetim biçimi olarak kabul edilirse, demokrasinin anayasal bir yönetim biçimi olduğu söylenebilir mi? Böyle algılandığında, sınırlandırılmış demokratik devlet düşüncesi kendi içinde bir çelişkiyi barındırmaktadır. (Troper,2005,s.12) Yani; demokrasi için kabul ettiğimiz temel düstur, “halk için halk tarafından” olursa, egemenlik halka ait dersek ve halkın bu egemenliğini de mutlak ve sınırsız olarak temellendirirsek, o zaman bu egemenliği sınırlandırmamız demokrasiyle açıklanamayacaktır, bir diğer ifadeyle demokrasiyi daha farklı bir şekilde tanımlamaya ihtiyacımız var. “Demokrasi, halkın sahip olduğu iktidarın temsilcileri aracılığıyla kullanıldığı bir sistem olarak tanımlandığında; egemen halkın iktidarını sınırlamaksızın, temsilcilerin kullandığı iktidar sınırlanabilir.” (Troper,2005,s.12)

Bu doğrultuda; Eroğul’un, devletin üç işlevini anlattığı çalışmasında, devletin kendi çıkarımı[†] akla getirmemiz de isabetli olacaktır. Eroğul’a göre devlet; kendisinden beklenen işlevleri yerine getirebilmesi için toplumun üzerinde ayrı bir konuma gelmelidir. Hiçbir devlet, toplumun üzerine çıkmadan, otoriteye, iktidara ve iktidarın araçlarına sahip olmadan görevlerini yerine getiremez. (Eroğul,2002,s.145) Devlet ile toplum arasındaki ayrılık, devlet doğasının öylesine önemli bir özelliğidir ki, hem mantıken hem de tarihsel olarak, devlet kuruluşunun en önemli olgusu budur. Toplumun ortak gereksinimlerini (ortak iyiyi – ilk işlev) yerine getirmek üzere kurulmuş organlar, önce toplumla bağlarını koparmadan, toplumun üzerine tırmanıp devlet haline gelemezlerdi. Dolayısıyla devletin doğuşunda en yaşamsal rol, toplumdan kopma eylemidir. Bu eylem olmasaydı, devlet toplumdan özerk olmasaydı, var olamazdı. Varlığının sürekliliği için de bu özerkliğini sürdürebilmesi gerekir. Topluma batmış bir devlet kaçınılmaz olarak boğulup gitmiş bir devlettir. (Eroğul,2002,s.121) Ancak Eroğul;

* Liberal siyaset teorisine göre sınırlı devlet; devletin işlevleri dolayısıyla, örgütü ve personeli bakımından küçültülmesidir; bunun, devletin müdahale kapasitesini azaltmak suretiyle bireysel özgürlüğe daha fazla yer bırakacağı düşünülür. ERDOĞAN, 2001, s.9; Bu çerçevede müdahalesizlik anlamında negatif özgürlükten hareket eden devletin üç temel görevi vardır. Birincisi, iç düzeni idame ettirmek, ikincisi özel kişiler arasında yapılan sözleşmelerin uygulanmasını sağlamak, üçüncüsü ise dışarıdan gelecek saldırılara karşı yurttaşları korumak. İktisadi, sosyal, kültürel, ahlaki ve diğer etkinlik alanları sivil toplum içinde yer alır ve bu alanda sorumluluk bireye ve gönüllü gruplara aittir. Minimal devlet anlayışı olarak da ifade edilen bu yaklaşım bugün Yeni Sağ tarafından da savunulan bir görüştür. ERDOĞAN, 2001, s.287; Aynı doğrultuda bilgi için ayrıca bakınız: KAPANİ, 1993, s.50-52; Liberalizm öğretisinin İnsan Hakları ile ilişkisi için de bakınız: Ahmet MUMCU & Elif KÜZECİ, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.74-78

† Cem Eroğul, Devlet Nedir? İmge Kitabevi, 3. Baskı, 2002, ss.41-64. Eroğul’a göre; devletin üç işlevi vardır: İlki; üretim araçlarının ve üreticilerin korunması ve gelişimi için gerekli koşulların sağlanması. Bunu bir diğer şekilde toplumun ortak çıkarına hizmet işlevi olarak ifade ediyor. İkinci işlev; sınıf ayrımı ortaya çıkmış toplumlarda karşıt sınıflara ait bireyler arasında ayrımı korumak, yani egemen sınıfın çıkarına hizmet. (Zaten, siyasetin ortaya çıkışının toplumsal bölünmeyle olduğunu daha önce belirtmiştik.) Üçüncüsü; devletin kendi çıkarı. Devletin kendisinin sürekliliği için mekanizmasının güçlü olması. Bunun için de devletin, alt yapı ile üst yapı arasında bağımsız olmasının gerekliliği. Aksi takdirde; ilk iki işlevi yerine getiremez. Bu işlevlerinden birini bile yerine getiremez hale gelmesi, devletin sonunu getirir.

bu özerkliğin toplumdan bağımsızlaşma anlamına gelmeyeceğinin de altını çiziyor: Toplumdan “toptan kopukluk saçma” olacaktır; zira hiçbir toplumsal kurum, ait olduğu topluma yabancılaşamaz. (Eroğul,2002,s.62) Bir kere; devlet, kendi personelinin eylemi aracılığıyla var olabilir. Bu personel, fazla ürünle beslenmek zorunda olduğu için, dolayısıyla öncelikle egemen sınıfa tabiidir. (Eroğul,2002,s.55) Egemen sınıf ise; toplumdaki bölünmeden oluştuğu için, varlığını sürdürebilmesi toplumsal bölünmüşlüğün devamına bağlıdır. Yani ilk iki işlev birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Bunun dışında; devlet, üzerinde konumlandığı toplum, sınıflara ayrılmış, temel çıkarları bakımından bölünmüş olduğundan, toplum içindeki eşgüdümü baskı olmadan sağlayamaz. Çıkarların çatıştığı bir ortamda, yöneticilerin söz geçirmesi, ancak zorlama ile olanaklı kılınabilir. Zorlama olabilmesi yani topluma buyurabilmesi için de ondan kopması gerekir. Ancak bu da yetmez; yöneticiler her zaman sayıca yönetilenlerden az olacaklarına göre, üstünlüklerini sürdürebilmek için, zorlamanın yanı sıra yönetilenlerin onayına da gereksinimleri vardır. Bunu da sağlayan, yönetim işlevinin doğasından kaynaklanan saygınlıktır. (Eroğul,2010,s.2-3)

Bir ara sonuç olarak diyebiliriz ki; devlet – sivil toplum ayrılığı, devletin kendisinden beklenen işlevleri yerine getirebilmesi için gereklidir, ayrıca bu, topluma buyurabilmesi için de mantıksal bir zorunluluktur. İşte bu nedenle; devletin ayrı bir hukuksal kişiliği – tüzel kişiliği vardır. Ancak; bu ayrılığın dengeli bir biçimde sürdürülebilmesi, devlet iktidarının meşruiyetine bağlıdır. Bu anlamda; her devlet, kendi toplumunun kurduğu siyasal sistem doğrultusunda faaliyet gösterir. Devletin devamlılığı da o toplumun kendi siyasal sisteminin özellikleri ile alakalıdır. (Eroğul,2010,s.3-4)

2.2. Hukuk Öncesi Koruma (Tabii Hukuk)

İnsan haklarının kavramsal olarak gelişimi, modern devletin doğuşu ve gelişimi ile paralel bir seyir izlemektedir. Bundan dolayı diyebiliriz ki; dünya tarihi ölçeğinde ele alındığında yeni bir kavramdır. Ancak; insan haklarının bugünkü anlamına kavuşmasında çok büyük ve önemli bir altyapı sağlayan 17. yüzyıl doğal haklar düşüncesinin tarihi arka planında, tabii hukuk anlayışının etkileri vardır.

Tabii hukuk; tabiatın veya insan tabiatından çıkarılan bir doktrindir. Bu düşünce sistemine göre; hürriyet ve eşitlik, ya da “insanın bağımsız bir değer olması” ispatı gerektirmeyen, kapsamları açık ve belirgin kavramlardır. (Güriz,1996,s.152-154) Tabii hukuka göre, pozitif hukuk hükümlerinin gücün iradesine dayanır. Hükümlerinin gücün iradesi bir kez açıklandıktan sonra değiştirilinceye kadar yürürlükte kalır. Pozitif hukuka uyulmasının temel nedeni ise hukuk kurallarının adalete, ahlaka, başka bir deyişle tabii hukuka uygun olduğuna inanılmasıdır. Bu nedenle; tabii hukuk kuralları pozitif hukukun değerlendirilmesi için geçerli ve yararlı bir kriter hizmetini görürler. (Güriz,1996,s.155)

Tabii hukuk, geçerlilik iddiası gereği devletin üstünde yer alır. Onun hukuk olma vasfı, devlet tarafından tanınmaya ve güvence altına alınmaya bağlı değildir. Kaynağı itibarıyla devlet dışıdır, geçerliliğini devleti aşan bir güçten alır. Bu güç dönemden döneme veya akımdan akıma farklılık göstermektedir. (Sancar,2004,s.106)

2.3. Hukuki Koruma (Pozitif Hukuk)

Bu başlık altında ele alacağımız konular devlet iktidarına hukuk aracılığıyla[‡] getirilen sınırlardır. İnsan haklarının dinamik bir yapıya sahip olması sayesinde ki; sürekli bir ilerleme ve dönüşüm süreci işlemektedir. Bu dinamik yapı sayesinde işleyen süreç de, hukuk metinlerinin her zaman insan haklarının gerisinde kalmasına sebep olmaktadır. (Tanör,s.14, Algan,2007,s.77, Sancar,2004,s.112-119) Ancak; ne kadar gerisinde kalırsa kalsın, insan hakları hukuksal düzeyde de korunmaya muhtaçtır. Toplumsal ve siyasal savaşlar sonucunda kat edilen her mesafenin, ulaşılan her aşamanın, bu ilerleme ve dönüşüm sürecinin sağlıklı işleyebilmesi için korunmaya ihtiyacı vardır. Gerçekten de; yüzyıllarca süren siyasal - toplumsal mücadelelerin sonucunda insan haklarının hukuk düzeniyle korunması gerektiği evrensel boyutta kabul görmüş, bu istikamette uluslararası bağlayıcılığı bulunan belgelere, düzenlemelere imza atılmıştır.

İnsan haklarını doğadan gelen, doğuştan haklar olarak tanımlayan tabii hukuk doktrini, önemli düşünsel katkılarına rağmen, çok fazla eleştiriye maruz kalmıştır. Örneğin bunlardan en gerçekçi olanı, Sancar'ın da belirttiği gibi, insan haklarının tarihsel ve toplumsal bağlamlarının göz ardı edildiğidir. Gerçekten de insan hakları, tabii hukuk akımlarının iddia ettiği gibi tarih dışı, toplum dışı bir nitelik taşımazlar; aksine insanlığın özgürleşim ve kurtuluş sürecinin tarihsel ürünüdürler ve toplumsal mücadelelerden doğmuşlardır. Özellikle mülkiyet hakkının tabii ve kutsal bir insan hakkı olduğu şeklindeki, mülkiyetin tabiatla temellendirilmesindeki isabetsizlik; insan hakları mücadelesinde üretim araçları üzerindeki özel mülkiyetin tabii hukukun temel düsturlarından olan “bütün insanların özgürlüğü ve eşitliği” ilkesinin gerçekleşmesinin önündeki en büyük engellerden biri olduğu hatırlandığında apaçık ortadadır. (Sancar,2004,s.114) Bu şekilde önemine değindiğimiz toplumsal mücadeleler aslında bir taraftan “hukuk öncesi oluşum” ya da “norm öncesi durumdan norm aşamasına geçiş” olarak da adlandırılırlar. (Sancar,2004,s.115)

2.3.1 İnsan Haklarının Anayasal ve Ulusalüstü Güvenceye Kavuşturulması

Rasyonel tabii hukuk doktrinin de etkisiyle İngiltere ve Fransa'da meydana gelen gelişmeler neticesinde, burjuva devrimleri yaşanmış, ilk yazılı insan hakları belgeleri, anayasal belgeler ortaya çıkmıştır. Özellikle İngiltere'de, 1215 Magna Carta Libertatum ile beraber, devamında 1628 tarihli Petition of Rights, 1679 tarihli Habeas Corpus Act,1689 tarihli Bill of Rights ve 1701 tarihli Act of Settlement ile hürriyetlerin sınırları gittikçe genişletilmiş, hükümdarın iktidarı bu haklarla sınırlanmaya çalışılmıştır. Yalnız, belirtmek gerekir ki; pozitif hukukta yer alan bu ilk belgeler Amerikan ve Fransız Bildirileri gibi gerçek anlamda birer Haklar Bildirisi sayılamazlar. Bunlar, İngiliz aristokrasisinin ve onun etrafında

[‡] Burada bilhassa “tarafından” kelimesini kullanmıyoruz, zira hukukun kendisi de egemenin teşkilatlanmış bir iradesinin, hakların korunması doğrultusunda oluşturduğu kurallar bütünüdür. Aksi takdirde, hukukun kendisine bir özne (suje) statüsü kazandırmış oluruz ki bu, kendisini oluşturan egemen iradeyi yok saymak olur. Ancak bu açıklamamızın iradeci hukuki pozitivizmle karıştırılmaması gerektiğini de ayrıca belirtiyoruz.

toplantmış olan burjuvazinin, kralın mutlak iktidarını kısmak ve sınırlandırmak yolunda girişmiş oldukları hürriyet mücadelesinin birer aşaması sayılırlar. (Kapani,1993,s.42)

Yirminci yüzyılda yaşanan iki büyük yıkıcı dünya savaşının sonunda, uluslararası toplumda insan hakları anlayışı evrensel bir nitelik kazanmıştır. Daha evvel pek çok ülkenin anayasasında yer alan “Her Türk”, “Her Alman” “Her Fransız” .. vs gibi ifadelerin yerini “her insan” “herkes” ibareleri almıştır. (Karaosmanoğlu,2011,s.81) 1945’te Birleşmiş Milletlerin kuruluşu ve devamında BM Genel Kurulu’nda 10 Aralık 1948’de kabul ve ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi; insan haklarına uluslararası bir boyut kazandırarak, insan haklarının uluslararası hukuk kapsamına girmesini sağlamıştır. Bu sayede; insan hakları, devletlerin kendi ulusal meseleleri olmaktan çıkmış, devlet iktidarlarına dışarıdan bir sınırlandırma getiren yeni bir boyut kazanmıştır. 1948 Bildirisi, kapsamı ve tarihi önemi bir tarafa bırakılırsa, aslında hukuki bir bağlayıcılığı ve zorunlu uygulanabilirliği olan bir belge değildir. Ancak; bu bildiride yer verilen haklara hukuki bağlayıcılık kazandırmak amacıyla BM bünyesinde yapılan çalışmalar neticesinde 1966 yılında imzalanan iki uluslararası sözleşme (İkiz Sözleşmeler olarak da adlandırılan Sivil ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi) 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. (Erdoğan,2011,s.130)

Anayasa; bir devletin yapısını, yetkilerini, yurttaşların hak ve ödevlerini düzenleyen, onları biçimlendiren temel bir belgedir. (Teziç,1991,s.6) Bir diğer tanımlama, kişilerin hak ve özgürlüklerini güvence altına alma fonksiyonunu da içerecek şekildedir. (Odyakmaz vd.,2011,s.21) Yani bir anayasanın hak ve ödevleri düzenliyor olması, kendiliğinden, onun vatandaşlarının hak ve özgürlüklerini güvenceye kavuşturduğu anlamına gelmez. Bu doğrultuda anayasa, iki ayrı bilim açısından ayrı ayrı tanımlanabilmektedir: Anayasa siyasal bir belgedir; çünkü devleti kuran ve vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini koruyan başlıca belgedir, siyasal iktidarın sınırlarını gösterir. Hukuksal bir belgedir; çünkü anayasa, en üst hukuk normudur. Başta kanunlar olmak üzere bütün hukuk kaynakları anayasaya uygun olmak zorundadır. (Odyakmaz vd.,2011,s.21) Anayasa; devlet yapısının ve güçlerinin, yurttaş hak ve görevlerinin temel bir tasarımıdır. Bu anlamıyla kurulu bir yönetime sahip her devletin bir anayasası vardır. Ancak; bir devletin anayasaya sahip olması onun demokratik ya da diktatöryel karakteri hakkında bir fikir vermez. (Canıklıoğlu,2010,s.72) Bu doğrultuda anayasalı devlet- anayasal devlet ayırımına değinmek gerekmektedir. Erdoğan’ın da belirttiği gibi; anayasası olan her devlet anayasal devlet değildir. Anayasal devlet; anayasanın, bireylerin dokunulmaz alanlarını korumak üzere, siyasal yönetim üzerinde etkili bir kısıtlayıcı olarak işlev gördüğü devlettir. Anayasanın bu işlevi görmediği yerde, yani anayasanın sadece devletin teşkilat yapısını gösterdiği ama onu sınırlamadığı bir ülkede anayasal devletin varlığından söz edilemez. (Erdoğan,2007,s.31)

Aynı ayırımın önemine Gönenç de dikkat çekmekte; her anayasalı devletin anayasal devlet kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. Anayasayı; uygulandığı toplumdaki hâkim ideolojiyi yansıtan, siyasal iktidara meşruiyet kazandıran ve siyasal iktidarı organize eden üstün kurallar bütünü olarak tanımlayan Gönenç; anayasanın bu anlamıyla üç boyutu - işlevi olduğunu ifade etmektedir: ideolojik manifesto, normatif şelale ve iktidar haritası. (Gönenç,2007,s.155) Bu boyutlardan ilki; “bir toplumu bir arada tutan, bireyleri bir araya

getirip onların bir güç, bir iktidar haline gelmesini sağlayan temel değer ve prensipler olarak anayasalarda ifadesini bulur. Özellikle bir anayasanın başlangıç bölümü, o anayasanın ilan edilmesine neden olan olayları, o anayasa ile hedeflenen toplum tasarımı, o anayasanın ilan edildiği toplumu bir arada tutan kolektivite bağının temel unsurlarını açıklar. Kısacası; bir anayasanın başlangıç bölümü ideolojik manifesto olarak geçmişin gururunu, geleceğin umudunu içinde taşır” (Gönenç,2007,s.155) Anayasanın bu yönü, aynı zamanda, anayasal sosyalleşme yoluyla, vatandaşların temel değer ve prensipleri öğrenmesi ve sürdürmesine de katkıda bulunur. (Gönenç,2007,s.151) Normatif şelale olması da; normlar hiyerarşisi mekanizması sayesinde, yasa ve diğer hukuk kurallarının anayasaya uygunluğunun sağlanması ile, siyasi iktidarı kullananların karar ve emirlerini meşrulaştırıcı bir işlev görmesi demektir. (Gönenç,2007,s.152) Anayasanın bu özelliği, anayasanın üstünlüğü prensibinde ifadesini bulur. Ancak böyle bir işlev görebilmesi, yani siyasi iktidarı kullananların meşruiyetlerini sağlaması için, o toplumda hukuki-rasyonel bir otoritenin varlığı gerekmektedir. Bunun için de anayasanın kendisinin meşru bir anayasa olması ve ikinci olarak da o toplumda, başka otorite kaynaklarının devreye girmemesi, hâkim olmaması gerekir. Bir başka deyişle; sosyal şartların değişmesi sonucu yönetilenlerin çoğunluğu karizmatik veya geleneksel otorite kaynaklarına yöneldikleri takdirde, hukuka ve anayasaya uygun davranmak, mevcut iktidarın meşruiyet kazanması ve nihayetinde de yaşaması için yeterli olmayacaktır. (Gönenç,2007,s.153) Bir anayasanın üçüncü boyutu ise; iktidar haritası olmasıdır. Gönenç bunu ayrıca “siyasi iktidarın organizasyon şeması” olarak da adlandırmakta (Gönenç,2007,s.155), bunu da şöyle açıklamaktadır: Siyasi iktidar; dinamik, yani kullanılan ve el değiştirebilen bir güçtür. Dolayısıyla, toplumsal ilişkilerin istikrarlı bir biçimde sürdürebilmesi için bu gücün kullanılmasının ve el değiştirmesinin bir takım kurallara bağlanması gerekir. (Gönenç,2007,s.154) Ancak belirtmek gerekir ki; demokratik olsun veya olmasın, her anayasa siyasi iktidarı organize eder, fakat siyasi iktidarın nasıl organize edildiği rejimden rejime değişir. Özellikle anayasal demokrasilerde anayasalar; siyasi iktidarın sınırlanmasına, bölünmesine ve seçim yoluyla barışçıl bir biçimde el değiştirmesine ilişkin kuralları içerir. (Gönenç,2007,s.155)

O halde; anayasal devletten bahsedebilmemiz için, anayasanın yukarıda saydığımız üç boyutu (öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde) bireyleri siyasi iktidara karşı koruyan, kurumsal bir kalkan işlevi görmüş olur. (Gönenç,2007,s.155) Gönenç’in Gordon’dan aktardığı ifadeyle, anayasacılık terimi, bu tedbirlerin teorik ve pratik temelini teşkil eder. Anayasacılık; sınırlanmış ve bölünmüş iktidar demektir. Siyasi iktidarın sınırlanması hukuk ile, bölünmesi ise kuvvetler ayrılığı ile mümkündür. Aşağıda ayrı ayrı detaylarıyla ele alacağımız bu hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı bir madalyonun iki yüzü gibidir. (Gönenç,2007,s.156)

Şimdi bu sınırlamaların insan haklarının korunmasına katkısını daha somut olarak ele alalım. İnsan hakları, anayasalarda temel hak ve özgürlükler ile ödevler şeklinde düzenleme alanı bulduğunda; bu düzenleme, yasama organının işlemlerine karşı bir güvence teşkil eder. Parlamenter sistem özelinde düşünürsek de; yürütmenin parlamento içindeki çoğunluktan çıkması nedeniyle, bu aynı zamanda yürütmeye karşı bir güvencedir. Yasama organının temel işlevi ülke genelinde geçerli olacak genel ve soyut kuralları (kanunları) yapmak olduğuna

göre; temel hak ve özgürlüklerin kanunlarla düzenlenerek yasal güvenceye kavuşturulması, onların tekrar başka bir kanunla, hak olmaktan çıkarılması ihtimali ve tehlikesini de içinde barındırır. Yürütme organının yasama üzerindeki etkisini de göz önüne getirdiğimizde yasal güvencelerin ne kadar güvence olduğu ortadadır. Anayasal güvenceye kavuşturulmuş haklar, yasal düzeyde kalan haklara nazaran çok daha güçlü bir korunmaya sahiptirler. Bu hakların bu düzeyde kavuştuğu korunma ancak yine bir anayasal düzenleme ile değiştirilebilir. Bu aşamada da değinmemiz gereken kavram katı anayasadır. Katı anayasa, olağan yasama süreciyle değiştirilemeyen, değiştirilmesi için diğer kanunların yapılmasına göre daha zorlaştırılmış, özel bir takım usullerin öngörülmüş olduğu anayasadır. Bu usullerden en yaygın olanı anayasa değişikliğinin parlamentoda kabulü için nitelikli çoğunluk şartı getirilmesidir. Anayasaların katılığını sağlamanın bir başka yolu da; anayasa değişikliklerinin onaylanması için halk oylamasına gidilmesinin şart koşulmasıdır. Örneğin 1787 ABD Anayasası, 1947 İtalyan Cumhuriyet Anayasası, 1949 Federal Almanya Cumhuriyet Anayasası, 1958 Fransız 5. Cumhuriyet Anayasası, 1961 ve 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları katı anayasalardır. (Erdoğan,2007,s.36) Devletin temel yapısını ve özgürlük düzenini gösteren kuralları değiştirmek, başka her hangi bir yasayı değiştirmekten farklı bir yöntemle bağlanmış değil ise; bu da bükülgen (yumuşak) anayasa göstergesidir. (Soysal,1979,s.8) Örneğin; İngiltere'deki Parlamento, özel bir görüşme yolu ya da çoğunluk aramaksızın, İngiliz devletinin temel kuruluşunda, vatandaşların sahip oldukları hak ve özgürlüklerde istediği değişikliği yapabilir. (Soysal,1979,s.8) Ancak; bu durum İngiliz anayasacılığının kendine has gelişme sürecinde ele alınarak değerlendirilmelidir. “İngilizlerin, kral otoritesine karşı giriştikleri sınırlandırma ve bunun sonucu olarak kişisel hürriyetlerini güvenceye bağlama çabasında, daima Parlamento ile birlikte hareket ettiklerini görüyoruz; bunun sonucu olarak, adeta bir bileşik kap örneği ile karşılaşılıyor. Kralın yetkileri, parlamentoda toplanmakta, kralın yetkileri azaldığı nispette, parlamentonun yetkileri çoğalmaktadır; bu evrimin sonunda İngiltere'de, parlamentonun üstünlüğü ilkesine erişilmiştir. Parlamentonun üstünlüğü ilkesinin ortaya çıkmasından sonra İngiltere'de, parlamentonun iktidarının sınırsızlığından söz açılmışsa da, bu iddia sadece teori alanında kalmış ve uygulamada, parlamentonun iktidarı da belirli sınırlara uymak zorunda bırakılmıştır. Austinian doktrinine göre, parlamentonun üstünlüğü prensibinin mutlak bir anlamı vardır; yani parlamentonun yapamayacağı hiç bir iş, değiştiremeyeceği hiç bir yasama tasarrufu düşünülemez. Parlamento, kanun yapmak bakımından her şeye kadir sayılmaktadır; fakat gerçeklikte, parlamentonun üstünlüğü prensibi, hiç de bu şekilde anlaşılmış değildir. Örneğin, parlamento bugün, Roma Katoliklerini oy hakkından mahrum edecek ya da işçi sendikalarının faaliyetlerini yasaklayacak veya bu kuruluşları tamamen kanun dışı sayacak bir yasa çıkaramaz.” (Zabunoğlu,1963,s.21-22) Ancak; Soysal'ın da haklı olarak belirttiği gibi, esas etkili sınırlama kamuoyunun ve örgütlenmiş güçlerin denetimidir. Aksi takdirde, iktidara getirdiğimiz tüm hukuki sınırlamalar biçimsel bir anlam taşırlar. Anayasalarda özellikle hak ve özgürlüklere ilişkin ilkeler ne kadar çok kimsece benimsenmişse, toplumda bunlara sahip çıkan ve bunlar değiştirildiği zaman tepki gösterebilen kişilerin sayısı ne kadar kabarıkça, rastgele değişiklik yoluna gitmek de o ölçüde değişir. (Soysal,1979,s.8)

Değinmemiz gereken bir başka unsur da; anayasalarda tanınarak güvenceye kavuşturulan bu hakların gerçek anlamda güvencede olduklarını teyit etmek bakımından

sınırlandırılma usullerinin de anayasada düzenlenmesi gereğidir. Bugün yerleşik sınırlandırma kuralı; 1789 Fransız Bildirisi ile kabul edilen, sınırlandırmaların kanunla yapılması ilkesidir. Yani; idare ya da yürütme, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmeliklerle temel hak ve özgürlükleri sınırlandıramaz.(Kalabalık,2009,s.452),[§] Ve son olarak, anayasa yargısının işlevi de unutulmamalıdır. Bu konuyu ise detaylı olarak, hukuk devleti mekanizması içinde, yargı düzenini anlatırken işleyeceğiz.

2.3.1.1 Kuvvetler Ayrılığı İlkesi

Kuvvetler ayrılığı; devletin üç ana fonksiyonunu (yasama, yürütme ve yargı) yerine getiren organların, tek bir kişinin elinde toplanmasını engellemek üzere düşünülmüş bir sistemdir. Çünkü bu üç yetkiyi de elinde bulunduran bir iktidar, mutlak bir iktidar olacaktır. Tarihsel sürecin de bize gösterdiği, insan hakları mücadelelerinin mutlak iktidarın sınırlandırılmasına karşı verildiğidir. Nitekim; iktidarın keyfi davranma potansiyeli artık evrensel bir söylem haline gelmiş olan bir gerçektir. İşte bu nedenle; iktidarın yıkıcı olma tehlikesi içeren bu gücünün üç ana kola bölünerek, tehlike oranının en aza indirilmesi hedeflenmiştir. Gönenç de; siyasi iktidarı azgın akan, yıkıcı bir ırmağa benzeterek, bu ırmağın kollara ayrılması onun yıkıcı etkisini nasıl azaltıyorsa, siyasi iktidarın da devlet organları arasında paylaşılması halinde mutlak karakterinin o derecede zayıflayacağını belirtmektedir. (Gönenç,2007,s.155)

Kuvvetler ayrılığı doktrinin en erken teorilerinden birini John Locke'un yazılarında görüyoruz. Locke; yasama, yürütme ve konfederatif güç adını verdiği üç temel gücün varlığından bahsetmiş, özellikle yasama ve yürütme gücünün aynı elde toplanmamasını ve farklı makamlar tarafından kullanılması gerektiğini öne sürmüştür. (Yayla,2004,s.21,Teziç,1991,s.390) Ancak; Locke'un doktrininde; yargının ayrı bir kuvvet olarak tasavvur edildiğini göremiyoruz. Ona göre yargılama, yasamaya bağlı bir faaliyettir. (Teziç,1991,s.390) Bugünkü anlayışa daha uygun düşen kuvvetler ayrılığını Montesquieu'da görüyoruz. Montesquieu'ya göre; birincil kuvvet olan yasama, devletin genel iradesini temsil eder; bu sıfatla kanunları yapar, değiştirir, kaldırır. Genel iradenin yürütülmesi yürütmenin işlevidir; yürütme gücü bu görevi yerine getirmek üzere savaş ve barışa karar verir. Devletin üçüncü temel işlevi ise mahkemeler tarafından yerine getirilen yargıdır. Yargı kuvveti suçluları cezalandırır ve kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözer. (Yayla,2004,s.132)

Bu çizgideki evrim ilk olarak İngiltere'de başlamış ve kanun yapma gücünün tedricen mutlak monarktan parlamentoya geçmesiyle neticelenmiştir. Bu anlamda İngiliz parlamentosu parlamentoların en eskisidir. Kanun yapma yetkisinin kime ait olacağı tartışmalarında vergileme en sıcak konu olmuştur. Bu yönde önemli bir adım; 1689 yılında Haklar Bildirisi ile atılmış ve parlamentonun onayı olmadan kralın vergi koyamayacağı hükme bağlanmıştır. Amerika'da ise; İngiltere örneğinden alınan en büyük ders olan, bağımsızlık savaşının bir parlamentoya karşı yürütülmesinden dolayı, kuvvetler ayrılığı daha güçlü bir şekilde hayata

[§] 1982 Anayasasının 121ve 122. maddelerinin; Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na olağanüstü hal ya da sıkıyönetimin gerektirdiği hallerde, yasama organının iznine gerek kalmadan kanun hükmünde kararname çıkarma ve temel hak ve özgürlükleri düzenleme yetkisi verdiğinin de ülkemiz istisnaları açısından belirtilmesinde fayda var.

aktarılmıştır. (Yayla,2004,s.133) Kuvvetler ayrılığına Fransız Bildirisinde de yer verilmiş, 16. maddesinde “İnsan haklarının korunmadığı ve kuvvetler ayrılığının sağlanmadığı toplumlar asla bir anayasaya sahip değillerdir” şeklindeki ifade ile, anayasanın temel işlevinin devletin anayasallığını sağlamak olduğu açıkça ortaya koyulmuştur. (Caniklioğlu,2010,s.74)

Bugün kuvvetler ayrılığı iki boyutta karşımıza çıkmaktadır. Fonksiyonel (işlevsel) kuvvetler ayrılığı denilen biçimde; yasama, yürütme ve yargının yetki taksimi çerçevesinde belirli bir fonksiyonu yatay düzeyde üstlenmesidir. Buna yatay kuvvetler ayrılığı da denir. Yatay (ya da fonksiyonel anlamda) kuvvetler ayrılığı sert ya da yumuşak kuvvetler ayrılığı şeklinde gerçekleşmektedir. Ancak; sert kuvvetler ayrılığında dikey boyutta da bir kuvvetler bölünmesi görülmektedir. Bu sistem ABD’de uygulama alanı bulmuş olup, başkanlık sistemi olarak adlandırılmaktadır. Yumuşak kuvvetler ayrılığının uygulanması halinde de parlamenter sistem söz konusudur. Bu sistemde, yürütme organı yasama organının içinden çıkar, onun güvenine tabiidir. (Gönenç,s.9) Kuvvetler ayrılığının hem yatay, hem dikey olarak yani merkezle eyaletler ve/veya yerel yönetimler arasında dağıtıldığı siteme ise adem-i merkeziyet denmektedir. Adem-i merkeziyet ise iki türdür: İdari adem-i merkeziyette; merkezden yönetimin sakıncalarını gidermek ve daha demokratik bir yönetim sağlamak için, yerel yönetim kuruluşlarına devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği ve merkezden bağımsız karar alma yetkisi tanınmakta, merkezle yerel yönetimler arasında bütünlük idari vesayet ile sağlanmaktadır. Bu sistemde; siyasi iktidar tek bir merkezde toplanmaktadır. Merkezi idare teşkilatı içinde yer almayan, merkezi idarenin hiyerarşisine dâhil olmayan kamu tüzel kişilerinin idari yetkileri dışında yasama ve yargı yetkileri yoktur. Bu nedenle; bu kamu tüzel kişileri kendi hukuki statülerini belirleme imkânına sahip değillerdir ve yargı yetkisi de kullanamazlar. (Günday,2002,s.61)** Siyasi adem-i merkeziyet de federalizm olarak adlandırılan devlet yapılanması modelidir. (Erdoğan,2007,s.72) Federalizm; genellikle coğrafi büyüklük, dış tehdidin varlığı, kültürel ve etnik heterojenlik, özerkliği koruma isteği gibi birbirinden farklı pek çok sebebin varlığı halinde ortaya çıkmıştır. (Erdoğan,2007,s.72-75)) Bu sebeplerden herhangi biri veya birkaçı nedeniyle birkaç siyasi topluluğun, kendi özerk kimliklerini de muhafaza ederek bir araya geldikleri ve bir üst siyasi birlik oluşturdukları devlet modeline federal sistem denir. Bu sistemde; devlet iktidarı, federal devlet ile federe devletler arasında, anayasayla güvence altına alınmış bir şekilde paylaştırılmaktadır. (Gözler,2011,s.150) İki tür devlet tarafından (federe ve federal) oluşturulan bu devlet topluluğuna federasyon denir. (Gözler,2011,s.149)

2.3.1.2.Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti en genel tanımıyla, sınırlı iktidarı ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Buna göre; siyasi iktidarın keyfi davranma potansiyeli nedeniyle bölünmesi yetmez, aynı zamanda onun kendisini bağlayan kurallara da tabii kılınması gerekir. Bu anlamda hukuk devleti; insanların değil, hukukun hükümetidir (government of law and not of men). (Mumcu,2002,s.209)Türkçede “hukuk devleti” olarak ifade edilen bu ilke, esasında

**Bu ilke; 1982 Anayasasınının 123. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: Madde 123 - İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.

anayasacılık ve sınırlı devlet gibi fikirleri somutlaştıran temel bir liberal – demokratik ilkedir (Heywood,2007,s.435) ve değişik ülkelerde farklı kavramlarla ifade edilmektedir. Örneğin; hukuk devleti olarak kullandığımız deyim esas olarak Almanca “der Rechtsstaat” kavramının karşılığıdır. İngiliz Hukukunda kavram “rule of law” deyimini ile ifade edilmektedir. Fransızcada “etat constitutionnel” kavramı ile ifade edilse de son zamanlarda “etat de droit” deyimini de tercih edilmeye başlanmıştır. (Mumcu,2002,s.208) ABD’de “due process” doktrininin bu ilkeyi karşıladığı öne sürülmektedir. (Mumcu,2002,s.208, Heywood,2007,s.435)

“Hukuk devleti” ile “hukukun üstünlüğü” kavramları, tarihsel gelişimleri farklılık gösterse de “anayasanın üstünlüğü” kavramında olduğu gibi, teknik anlamda yani anayasa hükümlerinin yasalara üstünlüğü anlamında değil, devletin bütün organları ile hukukun ortak ve genel ilkelerine saygı göstermesi anlamında kullanılan ideali, hedefi gösterir. (Karayalçın,1992,s.203)

Hukuk devleti, bu anlamda 19. yüzyılda polis devleti karştı olarak gelişmeye başlamıştır. 17 ve 18. yüzyıllarda, toplumun refahı için her türlü önlemi almak ve vatandaşların bütün işlerine karışmak, haklarını kısıtlamak yetkisine sahip olan mutlak hükümdarlıklar için kullanılan polis devletinin (Soysal,1997,s.164) de bir hukuku vardır. Ama bu hukuk, bütünüyle araçsal bir hukuktur; yönetilenlere yükümlülükler dayamakla birlikte, idare için herhangi bir sınırlama kaynağı olmayan, bütün yönetsel iktidarın ifadesi ve özetidir. Polis devleti Prens keyfine dayanır: İktidarın eylemi için gerçek bir hukuksal sınır olmadığı gibi, yurttaşların iktidara karşı gerçekten korunması da söz konusu değildir. (Gürcan,2010,s.11)

İlk defa 1798 yılında Johann Wilhelm Placidus tarafından kullanılan *rechtsstaat* terimi, o zamanlar Britanya kökenli *rule of law*’a çok yakın bir anlam ifade ediyor, eylem alanı bireylerin doğal haklarıyla sınırlı olan (kişilerin özgürlük ve güvenliklerinin korunduğu ve mülkiyet hakkının savunulduğu) bir devleti ifade ediyordu. Bu dönemde *rechtsstaat*; en güçlüünün yasasına dayanan despotik devlet ile inancın hakimiyetine dayanan teokratik devletin yerini alan, hukuk kültürünün (hukuku kutsallaştırmanın) hakim olduğu bir aşama olarak karşımıza çıkıyordu. Daha sonraları 19. yüzyılda, yasallığa bağlı kalınmasını sağlamakla görevli yargıç figürünün baskın olduğu daha biçimci bir hale gelmiştir. (Gürcan,2010,s.9)

19. yüzyılda Alman pozitivist ekolü tarafından kurulan ve geliştirilen bu yeni biçimci doktrin, Jhering ve Jellinek tarafından “kendi kendini sınırlama” (*Selbstbindung, auto-limitation*) adıyla ifade edilmiştir. Bu doktrine göre; devlet, iktidarını kendi yarattığı hukukla kendi serbest iradesiyle sınırlandırır, devletin hukukla bağlı olması mutlaka lazımdır, zira ancak bu suretle ki, keyfi davranışların yerini kanunun eşitliği, güvenliği ve meşruluğu alabilir. Gerçek hukuk düzeni, devletin kendi koymuş olduğu hukuk kurallarına kendisinin de uymasıyla meydana gelir. (Kapani,s.252)Ancak; devletin kendi kendisini hukukla sınırlandırması - bu oto-limitasyon, iç hukuk alanında devleti belirli kurallara uymaya zorlayacak, ona karşı müeyyide uygulayabilecek kendisinden üstün bir otorite bulunmadığına göre tam anlamıyla yeterli ve etkili bir yol olacak mıdır? Bu doktrin de başta Fransız kamu

hukukçusu Duguit olmak üzere pek çok hukukçu tarafından eleştirilmiştir. Duguit'ye göre; devlet, tahdit edilmeden önce ne kadar mutlak bir bünyeye sahip idiyse, tahditten sonra da o derece mutlak bir mahiyet arz etmektedir. Çünkü hukuku istediği gibi vücuda getirebilen ve değiştirebilen devletin, yarattığı bu hukuk kurallarıyla iktidarını sınırlandırabileceği düşünülemez.(Okandan,1952,s.881) Yine Okandan'ın De Villeneuve'den aktardığı eleştiriye göre; devlet iktidarının sınırlarını bizzat devletin tayin ve tespiti yetkili olması gerçek bir sınırlama olmaz. Böyle bir düşünce gerçekte devleti sınırsızlığa götürür. (Okandan,1952,s.882) Bu doğrultuda yöneltilen bir diğer eleştiri de Burdeau tarafından getirilmekte, devletin asla kendi kendisini tahdit etmediği, devletin tahdit edilmiş olarak doğduğu ileri sürülmektedir. (Okandan,1952,s.881)

Devlet kudretinin sınırlandırılması konusunda etkin olan tedbirler; yukarıda belirtildiği üzere bir temel kuruluş sorunu, bir anayasa sorunudur. Sosyal'a göre de; "devlet içindeki güçlerin bir elde toplanmasını önlemek, yetki kullananları karşılıklı denetleme yollarına bağlı tutmak, belli görevleri belli dönemlere ve belli yetkilere bağlamak, hep, iktidarın sınırlanmış kurallarını üstün bir metinle yazılı duruma getirirken başvurulacak çarelerdir. Bu bakımdan, hukuk devletini gerçekleştirme çabaları anayasacılık hareketlerinin bir başka yönü sayılabilir." (Sosyal,1997,s.164)

Hukuk devleti; siyasal iktidarı sınırlandırmak için pozitif hukuk aracılığıyla tasarlanan sistemlerin hayata geçirilmesi meselesidir. Bir devletin hukuk devleti olması demek; o devletin tüm hukuk kurallarının en ileri düzeyde (tahayyül edilebilecek en demokratik şekilde ve özgürlükçü içerikte) bulunması demek değildir. Tam tersine; bir devletin hukuk devleti olup olmadığı, en mükemmel bile olabilecek kuralların, uygulanan kurallar olmasına bağlıdır. Bu da genellikle, kuralların ihlali halinde belirginlik kazanır. Yani mesele; mükemmel hukuk kuralları oluşturup kabul etmek değil, bu kuralların herkes için bağlayıcı olduğu genel ilkesinin, kuralın ihlali halinde ispatlanan bir gerçek olmasıdır. Bunun için de iyi işleyen bir yargı mekanizmasına ihtiyaç vardır.

Gönenç de; bu konuya parmak basarak, devlet organları - yöneticiler de kendilerini bağlayan hukuka aykırı hareket ederlerse ne olur, diye sormakta; bu soruya, anayasal sistem içerisinde söz konusu kurallara uyulup uyulmadığını denetleyecek ve "anayasanın üstünlüğü" ilkesinin hayata geçirilmesine hizmet edecek mekanizmaların kurulması şarttır, şeklinde cevap vermektedir. (Gönenç,s.5-6) Bunu da yasama organı için anayasa yargısı, yürütme organı için de idari yargı mümkün kılar. (Gönenç,s.7) Bu aşamada yargı organının diğer organlar karşısındaki bağımsızlığı hayati bir gerekliliktir. Hukuka uygunluğun gerçek güvencesinin bağımsız mahkemeler tarafından yapılan denetim olduğu her bilimsel çalışmada vurgulanmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ile ilgili gelinen bu aşamada, anayasa yargısı konusunda birkaç açıklama yapmakta fayda vardır. Mahkemelerin bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı ilkesi bakımından genel olarak önemli ve gerekli olmakla beraber, anayasa yargısı sahip olduğu siyasal denetim işlevi ile ayrı bir öneme sahiptir.

Devletin temel organlarının yanında, temel hak ve özgürlüklere de geniş olarak yer veren modern anayasaların üstünlüğünü sağlayarak ihlal edilmesini engelleyecek, kamu otoritelerinin bu anayasa ile çizilen görev sınırlarını aşmasını önleyecek, özellikle yürütme

organının yasama alanındaki artan gücünü denetleyecek ayrı bir yargısal sisteme ihtiyaç duyulmuştur. İşte anayasa yargısı bu ihtiyaçtan doğmuş, hukuka uygunluğun gerçek güvencesi olma yolunda son yüzyıldır bütün demokratik ülkelerce benimsenmiştir. Feyzioğlu'nun da haklı olarak belirttiği gibi; iyi teşkilatlanmış, disiplinli, mutaassıp bir çoğunluk, hürriyetleri çiğnemek konusunda bazen mutlakiyet rejimlerine bile taş çıkartabilir, bu nedenle; keyfi idareden korunmak, hürriyetleri teminat altına almak için kanun hâkimiyeti prensibini kabul etmek yeterli değildir. Kanunlar da hukuka aykırı bir içeriğe sahip olabilir, bu nedenle kanunların da üzerindeki hukuk kurallarına uygunluğu sağlamak gereklidir. (Feyzioğlu,1951,s.2) Hukuk normlarının belli bir hiyerarşide konumlanması, hukuk düzeninin sağlıklı bir şekilde işleminin temel gereklerinden birisi olması nedeniyle; en üstün normlar kategorisini oluşturan anayasanın, daha alt düzeydeki hukuk kuralları (örneğin kanunlar) tarafından delinerek pratikte etkisiz hale getirilmemesi, kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamakla olur. (İba,2008,s.192)

Anayasa yargısı işlevi temelde şu düşünceye dayanır: Halkın iradesi ile temsilcinin iradesi özdeş midir? Yoksa bir iradeler farklılaşması var mıdır? Rousseau'nun ortaya attığı bu sorgulamada; seçmenler- seçilenler ayrışması bir olgu olarak kendini göstermektedir. (Kaboğlu,2007,s.239) Bu doğrultuda denir ki; halk üstün iradesini, temsilcilerin iradesinin anlatımı olan yasada değil, anayasada açıklar. Bu nedenle; temsilcilerin iradesi zorunlu olarak ikincildir ve her halükarda, demokratik olarak geçerli olması için anayasada açıklanan halkın iradesine saygılı olmalıdır. Kaboğlu'nun Cappelletti'den aktardığı gibi; “adli yasama” en azından, toplumun gereksinmelerine ve beklentilerine sadık ve duyarlı daha demokratik olma potansiyeline sahiptir. (Kaboğlu,2007,s.239) Bu ayrımın, Rousseau'nun önerdiği mekân farklılaşması ile de uygun düştüğünü belirten Kaboğlu; her iki mekânın kurumsal ifadesinin bulunduğunu, parlamento ve hükümetin temsilciler mekânı kurumları, anayasa mahkemelerinin ise yurttaş mekânına yakın kurumlar olduğunu belirtmekte, anayasal denetimin meşruiyetinin bu noktada temellendiğini söylemektedir. (Kaboğlu,2007,s.240)

Günümüzde, hukuksal yapısı anayasa temelinde kurulan modern devletin kurumlarının görev ve yetki sınırlarının çizildiği ve temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği bu anayasanın üstünlüğü ilkesi gereğince ortaya çıkan anayasaya uygunluk denetiminde belirtmemiz gereken bir diğer husus da; yargının kendisinin de tamamen temsili özellikten yoksun olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi üyeleri seçilmiş ya da siyasal makamlarca atanmış kişilerden oluşurlar. Anayasa yargıçlarının belirlenmesinde siyasal partilerin oranlı payı, demokratik meşruiyet bakımından önem taşımaktadır. (Kaboğlu,2007,s.240) Denetlenen organların, kendi denetleyicilerinin belirlenmesine katılmış olma duygusuna sahip olmaları bu bakımdan ayrı bir inceleme konusudur. Bu durum yargı bağımsızlığı açısından bir paradoks gibi görünse de, çağdaş demokrasilerde anayasa yargısının bu konumu tartışma yaratmaktadır. Bu tartışmanın temelinde; yargının, yasama ve yürütme organlarının siyasi tercihlerine aşırı müdahalede bulunduğu kararlar yatmaktadır. Şöyle ki; anayasaya uygunluk denetimi yapan mahkemeler, yasama organının belli siyasi tercihleri hayata geçirmek için yaptığı yasaları denetlemekte, hatta iptal edip işlevsiz kılabilir. Bu durumda, belli bir siyasi programın hayata geçirilememesinden dolayı yasama organındaki çoğunluk siyaseten sorumlu tutulabilmekte, örneğin bunun bedelini sandıkta ağır biçimde ödemekte, o yasaları iptal eden yargıçlar ise, bu

anlamda bir sorumluluk üstlenmemektedir. Bu gibi durumlar “yargıçlar hükümeti” veya “yargısal aktivizm” olarak adlandırılmakta, bu nedenle bazı ülkelerde hükümetlerle anayasa mahkemeleri arasında sert tartışmalar yaşanmaktadır. (Göenç,s.8)Karayalçın da bu konuda; hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin benimsendiği bir devlette yargı organının sorumluluğunun diğerlerine göre daha ağır bastığını belirterek, yargı gücünün kayıtsız şartsız bir mutlak egemenliğinin oluşmaması gerektiğinin altını çizmektedir. Aksi takdirde; yargı gücü itibar kaybederek, kuvvetler arasındaki dengenin bir kuvvet lehine bozulması tehlikesi yaratacaktır. Bu tehlike karşısında tüm hukukçuların aşağılık veya üstünlük kompleksine kapılmadan görevlerini ifa etmeleri gerekmektedir. (Karayalçın,1992,s.203)

Sonuç olarak; “Varlık nedeni siyasal iktidarı denetlemek ve onun kötüye kullanılmasına karşı bizi korumak olan bir yargı organını kurmak, yararlı ve meşrudur” (Kaboğlu,2007,s.244) diyen Cappelletti’nin görüşüne katıldığımızı belirtmeliyiz. Nitekim Ünsal da; bir ülkede temel hukuksal sorunların belli bir dönemde değişen çoğunluğa dayalı siyasal gücün uygulanması yoluyla değil de, yargı organı tarafından çözümlenmesinin hem yönetilenler, hem yönetenler için daha az masraflı olacağını ifade etmektedir. (Ünsal,1980,s.327) Ünsal burada yaptığı yorumda sanırız “masraf” kelimesini yalnızca ekonomik bedel anlamında değil, aynı zamanda sosyal, kültürel, manevi anlamda bir bedel olarak kullanmaktadır. Sosyal da; Türkiye’de yargıya bu kadar ağır sorumluluk yüklenmesinin nedenin, Türkiye’nin yalnız özgürlükler sorununu değil, ekonomik ve sosyal alanlardaki köklü sorunlarını da çözümlenmeden yargısal denetim dönemine girmesi olduğunu ifade etmekte, ekonomik ve sosyal konuların hem tartışılmasının hem de çözümlenmesinin kolaylıkla anayasanın özgürlükler sistemini ve organik kuruluşunu ilgilendiren bir sorun olabileceğini söylemektedir. (Sosyal,1969,s.1-2) Bu tür anayasa yargısı hakkında son olarak belirtmek istediğimiz husus; bu sınırlama sistemine getirilen bir eleştiridir. Ünsal’ın Levy’den aktardığı eleştiriye göre; yüksek yargı organlarına aşırı ölçüde bir güven duyulması, halkın geleceği için, siyasal sorumluluk duygusunu giderek “körleştirebileceği” tehlikesi içermektedir. Ancak; Kaboğlu’nun da haklı olarak öne sürdüğü gibi; anayasal sistemin başarısı, bu mahkemelerin görev yaptığı toplumsal, siyasal ve hukuksal bağlamda birbirine bağlıdır. (Kaboğlu,2007,s.231)

2.3.2. Demokrasi (Biçimsel Demokrasi)

Siyasi iktidar; kullanılan ve el değiştiren bir güçtür; farklı biçimlerde de olsa, bütün siyasi sistemlerde el değiştirir. (Göenç,2007,s.156) Bu el değiştirme; barışçı veya barışçı olmayan yollarla, düzenli veya düzensiz bir biçimde, uzun veya kısa aralıklarla gerçekleşebilir ama eninde sonunda gerçekleşir. Siyasi iktidarın ilelebet tek bir kişinin veya grubun elinde bulunduğu bir siyasi sistem örneği bulmak mümkün değildir. (Göenç,2007,s.156) Demek ki; şimdiye kadar siyasi iktidarı bölerek ve etrafına sınırlar örerek sağlamaya çalıştığımız kontrol mekanizmasına ek olarak bir de el değiştirmesi ile ilgili sağlamamız gereken bir mekanizma olmalı. Siyasi iktidarın nasıl el değiştireceğinin düzenlenmediği ya da daha açıkça söylemek gerekirse halkın iradesine dayanan bir şekilde düzenlenmediği bir devlette; siyasi iktidarın, teorik olarak ne kadar bölünmüş ve sınırlanmış olursa olsun, bu sınırları aşacağı ve mutlak bir karaktere bürüneceği kesindir. Yani eğer

amacımız hakları korumak ve bunun için de siyasi iktidarı sınırlandırmak ise, bunu sadece kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti mekanizmaları sayesinde gerçekleştiremeyiz. Mükemmel işleyeceğine inanılarak kurulmuş böyle bir siyasi düzenin, halkın dışarıda tutulması halinde, işlemesi ve kendisinden beklenen işlevleri yerine getirebilmesi mümkün değildir. Mikro ölçekte düşünürsek; insan için, onun lehine olacak şekilde düşünülen siyasi iktidarın üçüncü ayağına “insan tarafından” unsurunu eklememiz gerekir. Yani, insanı aktif bir halde, bir özne durumunda düşünmemiz gerekir. Bu haliyle demokrasi en genel tanımıyla “halkın, halk tarafından, halk için yönetilmesi”^{††} şeklinde anlaşılır. Ancak bu tanım; bize olması gerekeni ifade eden bir tanımdır. Sartori’nin de dediği gibi bir idealdir. Ancak demokrasi ideali, demokrasi gerçeğini, olgusunu tanımlamaz veya tersi, gerçek demokrasi ile ideal demokrasi bir ve aynı şey değildir. Demokrasi, onun idealleri ile gerçeği arasındaki karşılıklı etkileşimden, olan ile olması gerekenin çekişmesinden doğar ve bunlar tarafından şekillendirilir. (Karamustafaoğlu,Turhan,1996,s.9)

Demokrasinin çok fazla çeşidinin ortaya çıktığı günümüzde (klasik, korumacı, liberal, anayasal, çoğulcu, korporatist, katılımcı, gelişmeci, müzakereci, sosyal... vb) temel ayırım doğrudan-temsili demokrasi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Aslında; farklı demokrasi teorileri de, bu doğrudan-temsili (dolaylı) demokrasi arasındaki farklı yakınlaşmalar ve alternatif katılma yöntemleri doğrultusunda oluşmaktadır. Bugün doğrudan demokrasi artık sadece İsviçre’nin bazı kantonlarında uygulama alanı bulabilirken, dünyanın pek çok ülkesinde temsili demokrasi ve onun türevleri uygulanmaktadır. Bu ayırım da demokrasinin; “halk tarafından” bir yönetim olduğuna dair çekirdek teorisinin, “halk nasıl yönetir” sorusu karşılığında genişlemesiyle ortaya çıkmış bir ayırımdır.

Doğrudan demokrasi; vatandaşların siyasal karar alma süreçlerine doğrudan, aracısız ve devamlı katılımını ifade eder. Doğrudan demokrasi böylelikle; yöneten-yönetilen ile devlet-sivil toplum ayrımlarını ortadan kaldırmaktadır. (Türköne,2009,s.191) Doğrudan demokrasinin uygulanma zorluklarının en başında, milyonlarca insanın halk olarak kendini doğrudan yönetmesinin fiziken imkânsızlığı gelmektedir. Bu zorluğu gidermenin en ideal çözümü de temsil kurumunun işletilmesidir. Temsili demokrasi de böylelikle, düzenli ve aralıklı yapılan seçimlerde halkın oy kullanarak yöneticileri seçmeleri şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu en temel haliyle temsili demokrasi; demokrasinin sınırlı ve dolaylı biçimidir. (Türköne,2009,s.191) Halkın yönetime katılımının her birkaç yılda bir oy vermeyle sınırlandırılmış, seyrek ve kısa olması anlamında sınırlı; kamunun iktidarı kendi eliyle kullanmaması anlamında ise dolaylıdır, kamu sadece kendi adına yönetecek olanları seçmektedir.(Heywood,2007,s.100) Doğrudan demokrasinin olduğu gibi, temsili demokrasinin de uygulanma zorlukları ve ideale ulaşmada bünyesinde barındırdığı problemler bulunmaktadır.

Devlet iktidarını belli bir süreyle elinde bulunduracak temsilcilerin belirlenmesi için yapılan seçimlerin doğal bir sonucu, genel oydan geçen seçimlerle işbaşına gelen bir çoğunluktur. Çoğunluk ister bir partide toplanmış olsun, ister çeşitli partilerin anlaşarak bir araya geldikleri bir koalisyon çoğunluğu olsun, kendisine tanınmış olan alanlarda kamu

^{††} Abraham Lincoln’un 1864’te Gettysburg Söylevinde yaptığı meşhur demokrasi tanımı.

işlerini yürütmek hakkına sahip olacaktır. Gelecek seçimlere kadar bu hak onundur. (Soysal,1997,s.180-181) Parlamenter sistemin yasama ve yürütme organları arasında yarattığı yakınlık dolayısıyla, çoğunluğun hakkını daha belirgin bir şekilde gösterdiğini belirten Soysal'a göre; asıl bölünme yasama ile yürütme arasında değil, çoğunluk ile azınlık, yani iktidar ile muhalefet arasındadır. (Soysal,1997,s.181) Bu aşamada ortaya çıkan tehlike, seçimler yoluyla çoğunluğu elde eden kesimin (iktidar), azınlıkta kalmış kesimlerin haklarını ihlal etmesidir. İşte bu şekilde ortaya çıkan tablo, insan haklarının korunmasının neden çoğunluğa karşı yönelmesini de açıklamaktadır. Dahl da; poliarşi olarak adlandırdığı bugünkü modern demokrasinin en önemli özelliğinin, 19. yüzyıldaki gibi sınırlı oy kullanma hakkı olan temsili demokrasiden farklı olarak, sisteme muhalefet ve katılma faktörlerinin dâhil edilmesi olduğunu belirtmektedir. (siyasi partilerin varlığı, varolan hükümetleri etkilemek ya da ona muhalefet etmek amacıyla politik organizasyonlar, düzenli çıkar grupları kurmak.)^{**}

Temsili demokrasi ile doğrudan demokrasi arasındaki mesafenin yakınlaştırılması, halkın bazı kararların alınmasında asli yetkili olarak devreye girmesi de yarı doğrudan demokrasi mekanizmalarını karşımıza çıkarmaktadır. Bu mekanizmalar, temsili demokrasi araçlarına yani seçimlere ek olarak kullanılır. (Heywood,2007,s.328) Bunlar; halkın yasama vetosu, halkın yasama girişimi ile halk oylamasıdır (referandum).(İba,2008,s.86) Bunlardan yaygın olarak kullanılmaya başlanan referandumlardır. Yasama organından geçen bir konunun halkoyuna sunulması biçiminde gerçekleşen referandumlar, genellikle; (Türkiye'de de sadece anayasa değişiklikleri için) anayasa değişikliklerinin kabulü için tercih edilmektedirler. (İba,2008,s.87)

Bir diğer yeni yaklaşım da tekno-demokrasidir. Bu yaklaşım; doğrudan demokrasiyi zorlaştıran maddi imkânsızlıkların üstesinden gelmek üzere teknolojinin (bilgisayarlar ve internet) kullanılmasını savunmaktadır. Bu düşüncenin savunucuları; teknolojinin, vatandaş tercihlerinin daha canlı bir şekilde temsilini sağlayarak ileri bir demokrasiye geçişi sağlayacak bir araç olduğunu öne sürmektedirler.(Türköne,2009,s.193) Teknolojik imkanların, özellikle internet haberleşmesinin tartışma forumlarına katkı sağladığı ve elektronik oylamanın dünya çapında yaygınlık kazanacağı görülmekle birlikte (Türköne,2009,s.193) Sartori; teknolojik bakımdan mümkün olabilse de, bunun sıfır toplamlı (zero-sum) bir karar verme düzeneği olduğunu ve azınlık haklarını tam anlamıyla yok eden bir çoğunluk egemenliği kurduğunu öne sürerek dezavantajlarına dikkat çekmektedir. (Sartori,1996,s.127) Sartori; kamuoyunun oluşumunda haber – bilgi ayrımı yaparak (bir konudan haberdar olmanın o konuda bilgili olduğu anlamına gelmediği) bilginin önemine değinmekte, bilginin bir anlama yeteneği sorunu olduğunu ve temsili demokraside bu sorundan kaçılabileceğini ama seçmenlerin sorun kararlaştırıcılar (issue deciders) olmaları halinde bunun mümkün olmayacağını ifade etmektedir. Bu durumda; seçimli demokrasiden referandumlu (elektronik)^{§§} demokrasiye geçişin bir nitelik atlaması – nitelik sıçraması (bilme – kavrama üstünlüğü) gerektirdiğini öne

^{**} Robert A. DAHL, Demokrasi Üzerine, Çev: Betül KADIOĞLU, Phoenix Yayınları, 2. Baskı, 2010, s.104, **poliarşi**: Yunanca “çok” ve “yönetmek” anlamına gelen kelimelerden oluşturulduğunu söylediği bu kavramı, Dahl; tek kişinin yönetiminden, yani monarşiden ya da bir azınlığın yönetmesinden yani oligarşiden veya aristokrasiden farklı olarak “çok kişinin yönetmesi” anlamında modern temsili demokrasiyi ifade etmek için önermekte.

^{§§} Plebisiter demokrasi ile karıştırılmaması gerekir.

sürerek, bu açıdan ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir. (Sartori,1996,s.129) Ancak; Sartori'nin referandumlu demokrasiye açıkça karşı çıktığı sonucuna da varamayız. Nitekim; ona göre, her seçmenin, örneğin haftada bir, sorunları ve önerilen çözümleri gösteren bir video terminali kullanarak, o aygıttaki evet-hayır-çekimser düğmelerine basarak oy verebileceği, bunun da doğrudan demokrasi yanlısı demokratın ve katılımcı-halkçı demokratların başlıca istemlerini yerine getireceği, yani sorunlar üzerinde halkın kendisinin karar vermesini sağlayacağı açıktır. Böylece bugünkü seçmenin yaşadığı etkisizlik duygusu zamanla, sorun kararlaştıran (issue decider) seçmenin yeniden doğmasına yol açacaktır. (Sartori,1996,s.127) Sartori, aynı zamanda, sıradan yurttaşın düşük bilgi düzeyine bakıp, onu görev başında yok saymanın da yanıltıcı olacağını altını çizmekte. Sıradan yurttaşın siyaset hakkında hiç bilgisi olmayabilir ama varlığı ortadadır ve karar verme sürecini etkileyici biçimde koşullandırmaktadır. Sartori'nin bu konudaki tüm olumlu-olumsuz görüşleri bir tarafa bırakılırsa, o, katılımın sayıca çokluğundan ziyade yoğunluğuna önem atfetmektedir. Yoğunluk; özellikle sayıca azlığın olumsuz etkisini gidermektedir. Örneğin; güçlü, kararlı bir "hayır", güçsüz, kararsız iki "evet" in hakkından gelebilir, yine aynı şekilde güçlü, dirençli bir "evet" de iki zayıf "hayır" ı alt eder. Yani; %51'lik bir çoğunluk, eğer üyelerinin tercihleri yoğun değil ise yenilmez bir çoğunluk değildir. (Sartori,1996,s.244-245)

3. Hukuk Dışı Koruma (Siyasal Katılma)

Pozitifleşmiş insan haklarının hem muhatabı (yükümlüsü) hem de garantörü olarak modern devletin, şiddet tekeliyle birlikte hukuku koyma ve uygulama tekeli de elinde bulundurduğunu belirten Sancar; devlet iktidarının sınırlandırılması yönünde getirilen hukuksal güvencelerin kırılma risklerinden ve güvenilmezliğinden bahsetmektedir. (Sancar,2004,s.123) Yukarıda ayrıntılı olarak açıklamaya çalıştığımız gibi; devlet iktidarının sınırlandırılmasında rol oynayan hukuki mekanizmalar, insan haklarının korunmasında tam bir güvence teşkil etmemektedirler. Kapani de haklı olarak; "devlet iktidarını sınırlamak, onun hürriyetler alanına taşmasını önlemek için düşünülecek tedbirler, kurulacak müesseseler, yaratılacak hukuki dengeler ve frenler ne olursa olsun, kesin bir garanti teşkil etmezler, eğer daha başka şartlar ve faktörler mevcut değilse, siyasal iktidarın bu barajları her zaman için aşması mümkündür." demektedir. (Kapani,1993,s.260) Jellinek'in de itiraf ettiği şekilde; problem, mahiyeti itibariyle hukuku aşan "hukuk ötesi" bir sorundur ve hukuk bu alanda yetersiz kalmaktadır. (Kapani,1993,s.260)

Devlet iktidarının hukuk dışı faktörler ile sınırlandırılması meselesi kanımızca siyasal katılma ile alakalıdır. İnsan haklarının korunması konusu ile demokrasi arasındaki bağ düşünüldüğünde; bu, daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Halkın siyasete katılımı, yani halkın yönetiminin halk tarafından ve halk adına gerçekleştirilmesi şeklinde ifade edilen demokrasi, insan haklarının korunması bakımından hukuk dışı faktörleri içerisinde barındırmaktadır. Bu nedenle; demokrasiyi yukarıda önce biçimsel olarak ele almayı tercih ettik. Bu başlık altında ele alacağımız konular ise, demokrasinin maddi boyutunu içermektedir. Halkın soyut ve belirsiz bir kavram olduğunu ileri sürenler, insanın daha net bir kavram ve gerçeklik olması karşısında demokrasiyi, insan haklarının gerçekleştiği ve en ileri düzeyde geliştirebildiği bir düzen olarak tanımlamışlardır. (Çeçen,1995,s.65) O halde, insan haklarının korunması konusunda hukukun yetersiz kaldığı alanda veya hukukun

dolduramadığı boşluğun doldurulmasında, gözler demokrasiye ve dolayısıyla siyasal katılıma çevrilmektedir. Çünkü demokrasi, halkın siyasete katılımını gerektirmektedir.

Siyasal katılma pek çok yazar, düşünür tarafından farklı şekillerde tanımlanmakla beraber, en yaygın olarak bilinen/ kabul edilen bazı tanımlara yer verirsek; örneğin Daver'e göre, siyasal katılma bireyin (vatandaşın) siyasal sistem karşısındaki durumunu, tutumunu ve davranışlarını gösteren bir kavramdır. (Daver,1969,s.203) Kapani de bu tanıma aynen kullanmaktadır. (Kapani,2008,s.144) Baykal'a göre; siyasal katılma bir siyasal davranıştır. (Baykal,1970,s.29)Kışlalı; siyasal katılmayı, yurttaşların, devletin çeşitli düzeylerdeki karar ve uygulamalarını etkileme eylemleri olarak tanımlarken, aynı zamanda hem amaç hem de araç olduğu yolunda tespittedir. Siyasal katılma çeşitli toplum kesimlerine temsil olanağı sağlayarak toplumda belirli bir dengenin ve uzlaşmanın oluşumunu kolaylaştırırken, aynı zamanda da sistemin barışçı yollardan zaman içinde değişmesine olanak tanır. (Kışlalı,1993,s.186) Eroğul siyasal katılmayı "devlet yönetimine katılma" olarak ifade etmektedir. Bu tanımın temelinde, siyasetin devlete yönelik bir etkinlik olarak anlaşıldığı bir yaklaşım yatmaktadır. (Eroğul,1991,s.13) Ancak; yazara göre bu eş anlamlılık, devletin ortaya çıkışından sonra oluşmuştur. Siyaset günümüzde devletle bağlantılı olmakla birlikte ondan çok eskidir. (Eroğul,1991,s.38) Sartori; katılmanın yalnızca "taraf olmak" (salt bir olaya karışmak) demek olmadığını, istemeyerek bir şeyin tarafı, ortağı haline getirilmenin katılma olmadığını altını çizerek, katılmada katılımcının "kendine egemen olma, kendini algılama ve kendini yetiştirme" gibi erdemlerin bulunması gerektiğini söylemektedir. Ona göre katılma, kendi kendine harekete geçmektir ve dolayısıyla başkasının iradesiyle harekete geçmenin tam tersidir. Yani, seferber edilmenin (mobilization) karşısı olan bir şeydir. (Sartori,1996,s.124-125) O halde diyebiliriz ki; siyasal katılma, belli bir bilinç düzeyine erişmiş insanların faaliyette bulunabilmesiyle gerçekleşebilir.

Siyasal katılmanın temel araçları genel olarak, siyasal parti faaliyeti ve oy verme olarak açıklanır. Fakat; bizce de haklı olarak getirildiği düşünülen eleştiri bu noktada başlamaktadır. Bu eleştiriye göre; seçime katılma ne gerçek bir katılmadır, ne de seçim her zaman uygun bir katılma ortamıdır. Bu sistemde vatandaşın bütün etkinliği, belirli aralıklarla siyasal liderleri seçmekle sınırlı kalmaktadır, bunun sonucunda da birey ve toplum devlet yönetiminde çok az bir denetim imkânına sahip olmaktadır. (Erdoğan,2001,s.264) Bu nedenle; liberal demokrasiye getirilen katılımcı eleştiri, oy vermenin ötesinde bir katılmadan bahsetmektedir. Politikanın sürekli bir etkinlik olmasını ve düzenli aralıklarla yapılan seçimlere indirgenmemesini isteyen "katılımcı demokrasi" taraftarları; aynı zamanda, siyasal faaliyetlere katılmanın, bireyin zihni ve ruhi kapasitesini geliştirdiğini, kendine güvenini artırdığını, siyasal katılmada edindikleri tecrübeler ile bireyin içinde bulunduğu topluluğun niteliği hakkında daha iyi bir fikir edindiğini ve böylece toplum içindeki bilincinin arttığını düşünmektedirler. (Erdoğan,2001,s.265)

Siyasal katılma konusunda oldukça kapsamlı çalışmalar sunan katılımcı ve feminist yazar Pateman ise; elitçi demokrasi kuramına öncülük eden yazar Schumpeter'in "klasik demokrasi kuramı"na getirdiği "gerçekçi" revizyona karşı çıkmakta, demokrasiyi dar anlamda ele alarak, liderler arasında cereyan eden bir yarışma, bireylerin halkın oyu için yarışarak mücadele ettikleri ve bu sayede karar alma iktidarını kazandıkları bir kurumsal

düzenleme olarak tanımlayan ve demokrasiyi liderler arası bir yarışa (Schumpeter,2003,s.269-283) indirgeyen anlayışı reddetmektedir. Pateman'a göre; Schumpeter'in teorisinde katılım için tek yol- araç, liderleri seçmek için oy kullanmaktan ibarettir. Aktif olması gerekenler liderlerdir. Schumpeter; seçmenlerin, temsilcilerini mektup bombardımanına tutmalarını da, bunun seçmenlerin temsilcilerini kontrol etme girişimi- çabası olduğu, bu çabanın da liderlik tasavvuruna tümünden aykırı olduğu gerekçesiyle demokratik metoda aykırı görmekte (Schumpeter,2003,s.295) ve Pateman tarafından eleştirilmektedir. (Pateman,1999,s.3-5)

Sartori'nin de; seçimli demokrasiden referandumlu demokrasiye (katılımcı demokrasinin farklı bir versiyonu) geçiş için bir nitelik atlaması – nitelik sıçraması (bilme – kavrama üstünlüğü) gerektirdiğine dair görüşleri bulunduğunu belirtmiştik. Bu iki değerlendirmeyi bir arada ele alırsak diyebiliriz ki; elbette, her yurttaşın bilgi – kavrama ve yetenek düzeyinin aynı olamayacağı açıktır ve her yurttaşın da siyasal katılma yoğunluğu birbirinden farklıdır. Katılma; basit bir meraktan, yoğun bir eyleme kadar uzanan geniş bir tutum ve faaliyet alanını kapsar.(Kapani,1970,s.144,Baykal,1970,s.31) Dahl da bu yoğunluk seviyelerini kendi içinde derecelendirmekte; siyasal katılmanın 4 ayrı boyutu olduğunu belirterek, bunları 1- İlgi, 2- Önemseme, 3- Bilgi, 4- Eylem olarak sıralamaktadır. (Dahl,2008,s.144) Katılmanın bu dört boyutu birbirinden kopuk, birbiriyle ilgisi olmayan tutumlar değildir. Aksine; yapılan araştırmalar, bunlar arasında yakın bir bağlantı olduğunu ortaya koymaktadır. Örneğin seçim sonuçlarını önemseyerek izleyenlerin, tartışılan sorunlar hakkında daha fazla bilgi sahibi oldukları, bu kişilerin de seçimlerde oy kullanma oranlarının -ilgisizlere oranla- daha yüksek olduğu görülmektedir. (Kapani,2008,s.144,Baykal,1970,s.32) Ayrıca; başka bir sınıflandırma Baykal tarafından yapılmaktadır. Milbrath'tan esinlenilerek yapılan tasnife göre siyasal katılma üç seviyede gerçekleşmektedir. Belirtmek gerekir ki; yapılan bu sınıflandırma oy vermenin üzerinde bir sınıflandırmadır: 1- Siyasal olayları izleme, 2- Siyasal olaylar hakkında tavır alma, 3- Siyasal olayların içine karışma.(Baykal,1970,s.33) Bu sınıflandırmaya göre; gazete, dergi, radyo gibi medya araçları vasıtasıyla siyasal olayları takip etme, dinleyici sıfatı ile parti mitinglerine katılma izleme faaliyetleri olarak adlandırılmaktadır. Bu faaliyetlere katılan kimse, kendi siyasal tercihini yaymak amacıyla hareket etmez. Onun amacı daha ziyade siyasal olaylardan haberdar olmaktır. Baykal bu tür kişileri, siyasal sahnenin seyircisi olarak nitelendirmektedir. (Baykal,1970,s.33) İkinci kategoride ise; siyasal katılma biraz daha üst düzeyde gerçekleşmektedir. Bu aşamada; kişi, siyasal olayları izlemekle yetinmeyip, onlar hakkında tavır takınarak, bu tavrını açıklama ihtiyacı hissetmektedir. Bunu, kitle haberleşme araçları ile yapabileceği gibi özel temaslar yoluyla da yapabilir. Gazetelerde yazı yazmak, radyo veya mitinglerde konuşmak, siyasal liderlerle görüşerek onları etkilemeye çalışmak, bir adaya para yardımında bulunmak gibi davranışlar bu kategoride değerlendirilmektedir. (Kapani,2008,s.145)Siyasal partilere ya da siyasal derneklere üye olarak girmek, yürüyüş, gösteri ve mitinglere aktif bir biçimde katılmak, yöneticilik görevi yapmak, seçimli kamu görevlerinde bulunmak veya buralara adaylığını koymak ise siyasal katılmanın en ileri kademesi olarak kabul edilmektedir. Bu aşamada kişi artık, dışarıdan izleyerek ya da tavır takınarak değil, bizzat siyasal olayların içinde yer alarak ve aktif rol üstlenerek siyasal hayata katılmaktadır. (Baykal,1970,s.34,Kapani,2008,s.145)

Daver ise; siyasal katılmayı dört ayrı kademedede ele almaktadır. Buna göre; en altta apatetikler (parokial, hareketsizler – kayıtsızlar) yer alırken (pasif katılma), onun üzerinde artan düzeyde aktif katılma, kendi içinde üç aşamada gerçekleşmektedir. Daver'in bu tablonun oluşumunda dikkat çektiği husus; siyasal katılmanın, temel ihtiyaçların (beslenme, barınma vb.) iyice giderildiği toplumlarda olduğudur. Ona göre; insanlar, ihtiyaçlarını giderdikleri takdirde politika ile meşgul olmaktadırlar. Günlük hayat uğraşına iyice gömülmüş kişiler ve toplumlarda, siyasal katılma oranı azdır. (Daver,1969,s.209-211) Eğitimin, gelir düzeyinin, sosyal statünün siyasal katılmayı etkilediği muhakkaktır. Bu anlamda siyasal katılmanın psikolojik ve sosyolojik etkenleri bulunmaktadır. Kant'ın da; insanda kendi aklını kullanması amacına hizmet eden doğal yetilerin, bir bütün olarak sadece tür içinde gelişmiş olabileceğini, bireyin kendisinde gelişmemiş olduğunu söylediğini (Köse,2012,s.15-16) hatırladığımızda, siyasal katılma açısından sosyalleşmenin önemi de ortaya çıkmaktadır.

Demokrasi ve dolayısıyla siyasal katılma ile ilgili olarak bahsedilmesi gereken bir diğer konu da; katılımcı demokrasinin “gelişmeci” olduğu (Erdoğan,2001,s.265) belirtilen yönü ile paralellik arz eden altyapı meselesidir. Çeçen'in de belirttiği gibi; demokrasilerin güçlü rejimler olabilmeleri için altyapı önemli bir konudur. Kendi altyapısını kurabilen bir demokrasi, her türlü antidemokratik girişime karşı kendini savunabilir ve sonunda başarılı olur. Altyapısını tamamlayamayanlar ise, bu konuda yeterince etkili olamazlar. (Çeçen,1995,s.67) Altyapının bazen toplum içinde kendiliğinden oluşabileceğini ve demokrasinin gelişimi için elverişli ortamı hazırladığını ifade eden Çeçen; bazen de bu altyapının en küçük bir belirtisinin bile olmayabileceğini söylemektedir. Bu durumda; demokrasi, kendi altyapısını en kısa zamanda oluşturmakla görevlidir. (Çeçen,1995,s.67-68)

Demokrasiyi, tepeden tabana ve alt kademededen en üst kademeye kadar toplum içinde örgütlenme ağının kurulduğu bir siyasal sistem olarak niteleyen Çeçen'e göre; demokratik yapılar büyük ölçülerde örgütler ve birliklerden oluşan toplumsal ilişkiler ağına dayanmaktadır. Birlikler, dernekler ve benzeri örgütlenmeler toplumsal yaşamın her alanında ve her aşamasında ortaya çıkabilir, değişik alanlarda çalışmalar yapabilir ve etkinlikleri ile toplumsal yaşamı etkilediği kadar siyasal düzen üzerinde de yararları olabilir. Demokrasiler için örgütsüz ve dağınık bir altyapı düşünülemez. (Çeçen,1995,s.68)

Devlet iktidarını sınırlandıran hukuk dışı faktörlerden bir diğeri; demokrasinin, toplumun çoğulcu yapısının içinden türeyen kamuoyudur. Siyaset biliminin en önemli konularından biri olan kamuoyu; “belli bir zamanda, belli bir sorun karşısında, bu sorunla ilgilenen kişiler grubuna veya gruplarına hâkim olan kanaat” (Kapani,1993,s.266) şeklinde ifade edilmektedir. Kamuoyunun insan hakları ile bağlantısını ise Kapani şu şekilde açıklamaktadır: Kamuoyu ve insan hakları*** birbirini destekleyen ve birbirini karşılıklı olarak etkileyen kavramlardır. Herhangi bir toplumda aydın bir kamuoyunun varlığından söz edebilmek için, o toplumda kamuoyunun oluşmasını ve belirmesini sağlayacak araç ve imkânların bulunması gerekir. Kamuoyunun oluşması için gerekli bu araç ve imkânlar; haberleşme özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğü, ifade hürriyeti, kişi güvenliği, örgütlenme özgürlüğü, düşünceyi yayma özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma

*** Kapani burada “kamu hürriyetleri” terimini kullanmaktadır.

özgürlüğü... vb gibi insan hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınmasını gerektirir. Bu hakların olmadığı bir ortamda, halkın olaylar ve sorunlar üzerinde fikir sahibi olması, yorum ve tenkit yapabilmesi ve tartışabilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak; bu şekilde oluşacak aydın ve uyanık bir kamuoyu da hürriyetler rejiminin en sağlam ve güvenilir teminatı sayılır. (Kapani,1993,s.267)

Aydın, ya da bir diğer ifadeyle bilinçli bir kamuoyunun oluşabilmesi için gerekli şartları kısaca belirttikten sonra, bu şartların nasıl oluşabileceğine de kısaca değinmekte yarar vardır. Demokrasinin tepeden tabana ve alt kademededen en üst kademeye kadar toplum içinde örgütlenme ağının kurulduğu bir siyasal sistem olarak nitelendirildiğini ve altyapısı olmayan hallerde demokrasinin, kendi altyapısını en kısa zamanda oluşturmakla görevli olduğunu belirttik. İnsan hakları üzerinde baskı ve sınırlayıcı girişimlere karşı direnmenin ancak örgütlü savaşımla mümkün olduğunu belirten Çeçen de; örgütsel ilişki ağının hem bireyler hem de birlikler için yararlı olduğunu, örgütsel ilişkilere giren bireylerin güven, dayanışma ve yardımlaşma duyguları kazanacağını, kendi başlarına, kendi güçleri ile gerçekleştiremeyecekleri toplumsal veya siyasal savaşımları bu tür dayanışma birlikleri aracılığıyla yapabileceklerini ifade ederek, demokrasinin kökleşmesi için örgütlere ve birliklere önemli görevler düştüğünü belirtmektedir. (Çeçen,1995,s.69-70) Demokrasinin yaşaması ve kökleşmesi için, bireylere bu bilincin aşılması gerekmektedir. Ancak bu bilinçle örgütlenen bir toplum, yaratacağı kamuoyunun gücüyle, insan haklarının yasalarla kaldırılamayacak ve hiçbir yönetimce değiştirilemeyecek gerçek güvencesi olabilir. Toplumun bireyleri bu bilinçten yoksun bulunurlarsa, bireysel dünyalarına kapılıp toplumsal ve siyasal yaşamdan koparlarsa, insan haklarına sahip çıkamazlar ve anayasal sistemde kurulu olan bütün hukuki kurumlara, dengelere ve frenlere rağmen, baskıcı rejimlerin insan haklarını ihlal eden yönetimlerinden kurtulamazlar.

Şimdi; aydın bir kamuoyunun oluşmasında örgütlenmenin önemini belirttikten sonra, somut olarak bu örgütlenme çeşitlerine değinmeliyiz. Siyasal partilerin bu bakımdan en güçlü görünen örgüt olduğunu görmekteyiz. Devlet iktidarının sınırlanması ve insan haklarının korunabilmesi için bireysel iradeleri bir araya getiren, onlara yön ve ağırlık veren güçlü kuruluşların olması gerektiğine dikkat çeken Soysal da; dağınık bireysel tercihlerin açıklık ve kesinlik kazanmasının siyasal partilerin çalışmaları sayesinde olacağını belirtmektedir. (Soysal,1997,s.187)

Poggi; örgütlü partilerin, oy pusulasına adı konulacak adayları seçtikleri, seçildiklerinde ise onların davranışlarını yönlendirdikleri ve denetledikleri için, ilk bakışta bunun parti üyelerine önemli bir siyasal güç kazandırdığı, böylelikle de siyasal bilinç ve etkiyi topluma yaydığı düşünülebilir, demektir. Ama; partilerin iç yapılarındaki farklılıklara rağmen, örgütsel dinamiklerin parti tabanının gücünü aşamalı olarak kısıtladığını belirten Poggi; parti önderlerinin gücünün arttığını ifade etmektedir. Partilerin çoğunlukla “özel” kurumlar olmaları nedeniyle, parti liderlerinin topluma karşı sorumlu olmadığını öne sürmektedir. Parti üzerindeki örgütsel denetimlerinin onları parti üyeleri ve seçmenleri karşısında bile giderek daha bağımsız kıldığını düşünmektedir. (Poggi,2002,162-163)

Kapani de; demokratik sistemde, partilerin- özellikle muhalefet partilerinin başta gelen fonksiyonunu siyasal iktidarın kullanılmasını denetlemek ve insan haklarına yersiz bir müdahale karşısında derhal kamuoyunun dikkatini çekerek onu harekete geçirmek suretiyle bu müdahaleyi önlemek olduğunu belirtmektedir. Herhangi bir ülkede, insan haklarının ne derecede garanti altında bulunduğunu, muhalefet partilerine bu alanda tanınan imkânların genişliği ile ölçmenin mümkün olduğuna dikkat çeken Kapani'ye göre; madalyonun bir de öteki yüzü vardır: Vedel'den aktardığına göre; demokrasi siyasal partiler olmaksızın yaşayamaz, fakat siyasal partiler yüzünden ölebilir de. Partiler, demokratik düzenin yapıcı unsurları oldukları kadar, bazen yıkıcı unsurları haline de gelebilmektedir. Eğer bir ülkede partiler, kamu yararını ve toplum sorunlarının çözümünü ön planda tutacak yerde sadece kendi çıkarları peşinde koşarlar, iktidarın ele geçirilmesini (veya elde tutulmasını) tek gaye, her türlü aracı da bu amaç uğrunda meşru sayarlar ise demagoji oyunları ile halkı aldatmak yoluna giderek, birbirleri ile kıyasıya bir siyasal boğuşma ve didişme çukuruna düşerlerse, o ülkede demokrasinin geleceğine endişe ile bakmak gerekir. (Kapani,s.274-275)

Görüldüğü üzere; devlet iktidarının sınırlandırılmasında belirleyici bir rol oynayan hukuk dışı faktörlerin gelişimi; toplumun sosyal, siyasal, ekonomik ve kültürel yapısı ile ilgilidir. Bu yapıyı geliştirmek, yoksa da oluşturmak her ne kadar demokrasinin görevleri arasında sayılsa da, bunun için de toplumsal bir zeminin hazırlanması ya da oluşması gereklidir. Bu zeminin oluşması için de sivil toplumun her zaman dinamik, canlı olması lazımdır. Tanör; haklı olarak, batılı insan hakları sistemini hukuk ötesi kanalların beslediğini belirtmekte, bunu “sivil toplum canlılığı” şeklinde ifade etmektedir. (Tanör,s.276) Buna göre; özerk bir sivil toplumun varlığı, devletin sürekli hükmetmesini önleyen bir dalgakırandır. “Kamuoyu” ve “baskı grupları demokrasisi”nin; siyasal partiler, sendikalar, dernekler, meslek kuruluşları, dini kuruluşlar gibi örgütlenmeler üzerine kurulu olduğunu ifade eden Tanör'ün de belirttiği gibi; bunlarsız ve sessizliğe mahkûm edilmiş bir toplum insan hakları yönünden sorunsuz gibi görünebilir ama sessizlik, her zaman işlerin iyiye gittiğini göstermez. (Tanör,277-278)

SONUÇ

İnsan haklarının korunması için gerekli olan ve yukarıda etraflıca ele alınan devlet iktidarını sınırlandırıcı yöntemlerin ve ilkelerin kurumsal olarak yerleşmesi gerekir. Bu doğrultuda anayasal ve yasal düzenlemelerin yapılması; söz gelimi genel ve eşit oy hakkının tanınması, siyasal partilerin faaliyetlerinin - parti üyeliğinin ve diğer hakların güvenceye alınması insan haklarının korunması için yeterli değildir. Bir diğer ifadeyle, devlet iktidarının sınırlandırılmasında rol oynayan hukuki mekanizmalar, insan haklarının korunmasında tam bir güvence teşkil etmemektedirler. Hukuki düzenlemelerin yanı sıra, demokrasinin yaşayan bir demokrasi olması gerekmektedir. Bu nedenle; demokrasiyi önce biçimsel olarak ele alıp, akabinde demokrasinin maddi boyutunu açıklamaya çalıştık. İktidarın sınırlandırılmasını, halkın iktidarı – otoriteyi kontrol edebilmesini, kararlarını etkileyebilmesini sağlamak bakımından olmazsa olmaz bir etkinlik olan siyasal katılma da, demokrasinin maddi boyutunu

oluşturmaktadır. Bir toplum, demokrasiyi ancak siyasal katılma sayesinde kendi bünyesinde yaşatabilir. Bu sayede siyasal katılma, hem insan haklarının bütünlüğü ilkesini gerçekleştirme, hem de diğer hakların da güvencesini oluşturmaya yarar sağlamaktadır. Siyasal katılma sayesinde toplumsal bilinci yükselen birey, aynı zamanda insan haklarının korunması yolunda kendiliğinden koruma mekanizmasına dâhil olacaktır. Bu sayede, toplumun da insan hakları bilinci yükselecek, insan hakları mücadelesi daha yaygın ve kararlı hale gelecektir. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi, yalnız insan hakları bilinci yüksek bir toplum, devlet iktidarının insan haklarına dayalı olması yönünde bir meşruluk baskısı oluşturabilir.

KAYNAKÇA

ALGAN, B., Ekonomik, Sosyal Ve Kültürel Hakların Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2007

BAYKAL, D., Siyasal Katılma, Bir Davranış İncelemesi, AÜSBF Yayınları, Sevinç Matbaası, 1970

CANİKLİOĞLU, M., Anayasal Devlette Meşruiyet, Yetkin Yayınları, 2010

CHEVALLIER, J., Hukuk Devleti, Çev: Ertuğrul Cenk GÜRCAN, İmaj Yayınevi, 2010

ÇEÇEN, A., İnsan Hakları, Gündoğan Yayınları, 2. Basım, Ankara 1995

DACHEUX, E., Kamusal Alan, Çev: Hüseyin KÖSE, Ayrıntı Yayınları, 2012

DAHL, R., Demokrasi Üzerine, Çev: Betül KADIOĞLU, Phoenix Yayınları, 2. Baskı, 2010

DAVER, B., Siyaset Bilimine Giriş, Doğan yayınevi, 1969

DOEHRİNG, K., Genel Devlet Kuramı, Çev: Ahmet MUMCU, İnkılap Yayınları, 3. Baskı, 2002

ERDOĞAN, M., Anayasa Hukuku, Orion Yayınevi, 4. Baskı, 2007

ERDOĞAN, M., İnsan Hakları Teorisi Ve Hukuku, 2. Baskı, Orion Kitabevi, 2011

EROĞUL, C., Devlet Yönetimine Katılma Hakkı, İmge Kitabevi, 1991

EROĞUL, C., Devlet Nedir? İmge Kitabevi, 3. Baskı, 2002

EROĞUL, C., Anütüze Giriş (Anayasa Hukukuna Giriş), İmaj Yayınevi, 11. Baskı, 2010

FEYZİOĞLU, T., Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Güney Matbaacılık, Ankara 1951

GÖNENÇ, L., “Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi”, AÜHFD, 2007, C.56, SS 145-168

- GÖNENÇ, L., “Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar” TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri
- GÖZLER, K.,Devletin Genel Teorisi, Ekin Yayınları, 3. Baskı, 2011
- GÜNDAY, M, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 6. Baskı, 2002
- GÜRİZ, A, Hukuk Felsefesi, AÜHF Yayınları, 4.Baskı, 1996
- HEYWOOD, A., Siyaset, Adres Yayınları, 2007
- İBA, Ş., Anayasa Hukuku Ve Siyasal Kurumlar, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2008
- İnsan Hakları, Başbakanlık İnsan Hakları Kurulu Başkanlığı, Matus Basımevi, 1. Baskı, Ankara 2006
- KABOĞLU, İ. Ö., Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, 4. Baskı, 2007
- KALABALIK, H., İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2009
- KAPANİ, M., Politika Bilimine Giriş, Bilgi Yayınları, 21. Baskı, 2008
- KAPANİ, M., Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 1993
- KARAOSMANOĞLU, F., İnsan Hakları, Seçkin Yayınları, 2011
- KARAYALÇIN, Yaşar, “Hukukun Üstünlüğü”, AÜSBF Dergisi içinde, Cilt 47, sayı 3-4, Haziran – Aralık 1992
- KIŞLALI, A. T., Siyasal Çatışma Ve Uzlaşma, İmge Kitabevi, 2. Baskı, 1993
- KUÇURADI, İ., İnsan Hakları Kavramları Ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 2007
- MUMCU, A. & KÜZECİ, E., İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007
- ODYAKMAZ, Z.; KAYMAK, Ü.; ERCAN, İ.; Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, 12. Baskı, 2011
- OKANDAN, G., Umumi Amma Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1952
- PATEMAN, C., Participation And Democratic Theory, Cambridge University Press, 1999
- PAZARCI, H., Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, 7. Baskı, 2008, s.126
- POGGİ, G., Modern Devletin Gelişimi, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Ün. Yayınları, İstanbul 2002
- SANCAR, M., Devlet Akli Kısılcacında Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, 3. Baskı, 2004

SARTORİ, G., Demokrasi Teorisine Geri Dönüş, Çev: Tunçer

KARAMUSTAFAOĞLU, M.,T. Yetkin Yayınları, 1996

SCHUMPETER, J. A.,Capitalism, Socialism and Democracy, Routledge, George Alien and Unwin, Taylor & Francis e-Library, 2003 London

SOYSAL, M., 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, 5. Baskı, 1979

SOYSAL, M., Dinamik Anayasa Anlayışı Anayasa Diyalektiği Üzerine Bir Deneme,

AÜSBF Yayınları, Sevinç Matbaası, 1969

TANÖR, B., Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 3. Baskı

TEZİÇ, E., Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 2. Baskı, 1991

TİEDEMAN, P., Uluslar arası İnsan Hakları Bakış Açıklarına Göre İnsan Onuru ve İnsan Hakları İlişkisi, Güncel Hukuk, Kasım 2010/11-83 , Çev: Prof. Dr. Yener Ünver, s. 46-47.

TROPER, M., "Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi" başlıklı tebliğ. Demokrasi Ve Yargı, TBB Yayınları, 2005

TÜRKÖNE, M., Siyaset, Opus Yayınları, 2009

ÜNSAL, A., Siyaset Ve Anayasa Mahkemesi, AÜSBF Yayınları, 1980

YAYLA, A., Siyaset Teorisine Giriş, Siyasal Kitabevi, 4. Baskı,2004

ZABUNOĞLU, Yahya, (Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak) Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963