



**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ**

**ÇOĞULCU DEMOKRASI  
ÇOĞUNLUKÇU DEMOKRASI  
İKİLEMİ  
VE  
İNSAN HAKLARI  
TOPLANTISI**

Ankara, Haziran 2010

KAMU HUKUKÇULARI PLATFORMU  
ÇOĞULCU DEMOKRASİ  
ÇOĞUNLUKÇU DEMOKRASİ İKİLEMİ  
VE  
İNSAN HAKLARI  
TOPLANTISI

5-6 Haziran 2010

Ankara



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 186  
TBB İnsan Hakları Merkezi yayını: 10

*“Çoğulcu Demokrasi - Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve  
İnsan Hakları” Toplantısı*

Yayına Hazırlayan: Doç. Dr. Ece Göztepe  
ISBN: 978-605-5614-73-7  
© Türkiye Barolar Birliği  
Birinci Baskı: Ocak 2011, Ankara

Türkiye Barolar Birliği  
Oğuzlar Mahallesi  
Barış Manço Caddesi, 1366. Sokak No: 3  
06520 Balgat - ANKARA  
Tel: (0.312) 292 59 00 (pbx)  
Faks: (0.312) 286 55 65  
web: [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)  
e-posta: [yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr)

Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık  
Dtüş Atelyesi (0.312) 215 70 37  
[www.dusatelyesi.com](http://www.dusatelyesi.com)

Baskı  
Şen Matbaa  
Özveren Sokağı 25/B  
Demirtepe-Ankara  
(0.312) 229 64 54 - 230 54 50

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

KAMU HUKUKÇULARI PLATFORMU

ÇOĞULCU DEMOKRASİ  
ÇOĞUNLUKÇU DEMOKRASİ İKİLEMİ  
VE  
İNSAN HAKLARI  
TOPLANTISI

5-6 Haziran 2010

Ankara



*Av. ÖZDEMİR ÖZOK'un Anısına...*

## İÇİNDEKİLER

### ÖNSÖZ

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM ..... XII

### AÇILIŞ KONUŞMALARI

#### Prof. Dr. Rona AYBAY

(Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi  
Başkanı) ..... 3

#### Av. Berra BESLER

(Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı) ..... 8

### BİRİNCİ GÜN

#### BİRİNCİ OTURUM

##### *Bildirilerin Sunumu*

#### Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM

(Oturum Başkanı) ..... 19

#### Prof. Dr. Oktay UYGUN

Demokrasinin Çoğunlukçu ve Çoğulcu  
Modelleri: İki Bin Beş Yüzlük Bir Tartışmanın  
Analizi ..... 22

**BİRİNCİ GÜN**  
**İKİNCİ OTURUM**  
*Bildirilerin Sunumu*

<b>Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM</b> (Oturum Başkanı) .....	81
<b>Prof. Dr. SİBEL İNCEOĞLU</b> İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk .....	83
<b>Doç. Dr. Ece GÖZTEPE</b> Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışına Karşı Çoğulcu Demokrasi Modelleri: Normatif Düzenleme Olanakları ve Bunun Sınırlılığı Üzerine Bazı Düşünceler .....	130

**BİRİNCİ GÜN**  
**ÜÇÜNCÜ OTURUM**  
*Tartışmalar*

<b>Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM</b> (Oturum Başkanı) .....	177
Tartışmalar .....	178

**BİRİNCİ GÜN**  
**DÖRDÜNCÜ OTURUM**  
*Tartışmalar*

Tartışmalar .....	227
-------------------	-----

**İKİNCİ GÜN  
BİRİNCİ OTURUM**

<b>Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM</b> (Oturum Başkanı) .....	297
---	-----

**İKİNCİ GÜN  
İKİNCİ OTURUM**  
*Kapanış Konuşmaları*

<b>Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM</b> (Oturum Başkanı) .....	331
<b>Berra BESLER</b> .....	335
Tartışma.....	337

## ÖNSÖZ

Kamu Hukuku Platformu düşüncesi, ilk kez Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi'nin (İHM) bir çalışmasında dile getirilmiştir. Merkez'in çatısı altında "*Anayasa Şikâyetinin Türkiye'de Yüksek Yargı Organlarınca Benimsenmesini ve Sağlıklı Bir Biçimde Uygulanmasını Sağlayacak Adımların Atılması Konusunda Görüşler*" başlıklı bir rapor düzenlemiştik. Bu rapor, - isme göre alfabetik sırayla-: "*Ahmet Mumcu, Burak Çelik, Ece Göztepe Çelebi, Fazıl Sağlam, Selin Esen, Av. Talay Şenol ve Yavuz Sabuncu*"dan oluşan bir komisyon tarafından hazırlanmış ve İHM Bilim Danışma Kurulu'nca kabul edilmişti.

Türkiye Barolar Birliği bu raporun kamu hukuku alanında çalışan tüm profesör ve doçentlere gönderilmesine ve onların katılımının sağlanacağı bir yuvarlak masa toplantısında tartışılmasına karar verdi. 2 ve 3 Kasım 2007, toplantı tarihi olarak belirlenmişti. 2 Kasım 2007, insan hakları alanında ilk önemli çalışmaları yapan kamu hukukçularından Prof. Bahri Savcı'nın 10. ölüm yıldönümüydü ve toplantı, aynı zamanda onu anmanın bir vesilesi olarak düşünülmüştü. Ayrıca toplantının tartışma bölümüne geçmeden önce, "*Anayasa şikayeti*"ne konu olabilecek "*hak ve özgürlükler*" konusunda Yavuz Sabuncu'nun Selin Esen'le birlikte hazırladığı, çalışmanın anlam ve önemi açıklanacaktı. Böylece 2007 yılı şubatında kaybettiğimiz Sabuncu'yu da anmış olacaktık.

İşte bu toplantının biçim ve yöntemi, KHP'nin toplantıları için öngördüğümüz modelin aynısıydı. Ayrıca iki gün sürecek olan toplantının son oturumu da, "*İleriye dönük öneriler ve insan hakları konusunda çalışan akademisyenlerin ku-*

*rumsallaşması yönünde atılması gereken adımlar*” konusuna ayrılmıştı. Bu toplantı, ne yazık ki katılım başvurularının azlığı nedeniyle yapılamadı. Toplantının talihsizliği, “Özbudun Komisyonu”nun hazırladığı Anayasa taslağı çevresinde yürütülen tartışmaların yoğunlaştığı bir döneme rastlamasıydı.

Daha sonra 2008 yılı kasımında *Ülkü Azrak Armağanı*’nın takdimi dolayısıyla İUSBF’de yapılan bir toplantı sırasında anayasanın değişmez hükümleri çevresinde adeta kendiliğinden oluşan zevkli ve heyecanlı bir tartışma ortamı, bu tür toplantıların nasıl bir gereksinim olduğunu çok açık bir biçimde ortaya koydu. Toplantıda, bu tür çalışmaları kurumsal bir yapı içinde gerçekleştirme ihtiyacı dile getirildi.

İşte bu dileği somutlaştırmak üzere ilk adım, 3 Nisan 2009 tarihinde Maltepe Üniversitesi’nde düzenlenen bir toplantıda atıldı. Bu toplantı, Prof. Friedrich Müller’in, “*Anayasa Hukuku’nun Çalışma Yöntemleri*” başlıklı kitabının Türkçeye çevrilmesi ve yayımlanması dolayısıyla düzenlenmişti. Kitap, üniversitelerimizde anayasa hukuku, genel kamu hukuku ve idare hukuku alanlarında görev yapan tüm öğretim elemanlarına, Anayasa Mahkemesi üye ve raportörlerine bir çağrı mektubu ile birlikte gönderildi. Tarafımdan kaleme alınan çağrı mektubunda, Prof. Müller’in “*Yapılandırılmış Hukuk Öğretisi Açısından Ulusal ve Uluslararası Alanda İnsan Haklarının Kuramı ve Metodiği*” konusunda vereceği konferanstan sonra, toplantının öğleden sonraki bölümünün “*kamu hukukçuları arasında işbirliğini kurumsallaştıracak adımların atılması*” konusuna ayrıldığı belirtildi. Aynı yazıda bu oturumun amaç ve gündemi de şöyle açıklandı:

*“Ülkemizde kamu hukukçularının dağınıklığı ve birbirinden kopukluğu, bilimsel gücümüzü zayıflatmakta ve bilimsel etkinlikleri, ülkemizde hızla değişen siyaset gündeminin etkisine tâbi kılmaktadır. Gerçi kamu hukukçularının siyasal olaylardan bağımsız olmaları düşünülemez. Ancak bu ilginin bilimsel bir tartışma ortamı içinde yürütülmesi, hepimizin duyduğu bir gereksinimdir. Bu da ancak günlük siyasetin etkisinden bağımsız bir ortamda gerçekleşebilir. Bunu sağlayabilmek için belli bir dönem içinde insan hak-*

ları, hukuk devleti ve demokrasi konusunda ortaya çıkan anayasal ve yasal sorunları, günlük siyasetten bağımsız yıllık toplantılarda serinkanlılıkla ele almak, incelemek ve tartışmak gerekir. Bu tür toplantılar, dönüşümlü olarak düzenlenebilir ve her toplantıya ait tebliğler ve tartışmalar yıllık bir yayının konusu olabilir. İşte bu konuları tartışmak ve dönüşümlü toplantıların örgütlenmesini ve eşgüdümünü sağlayacak kurumsal bir yapıyı oluşturmak, Toplantımızın gündemini oluşturmaktadır.”

\* \* \*

“Kamu Hukukçuları Platformu” (KHP), bu toplantının ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Toplantıda yapılan görüşmelerde, YÖK düzeninden sonra kürsü geleneğinin giderek ortadan kalkması ile bir dağılma sürecine geçildiği, bunun da bilimsel saygınlık ve otoritenin zayıflamasına yol açtığı, buna karşılık siyasal hareket ve örgütlenmelerin bilim üzerindeki etkininin hissedilir ölçüde arttığı, oysa sağlıklı bir bilimsel gelişmenin bu etkiden bağımsız olmayı zorunlu kıldığı ve bu bunalımın ancak kamu hukukçularının bir araya gelerek kurumsal bir yapı oluşturmasıyla aşılabileceği dile getirildi. Bu kurumsal yapının sürdürülebilir bir nitelik kazanması ve sağlıklı bir gelişme gösterebilmesi için, belli ilkelere bağlı kalmanın zorunlu olduğunun altı çizildi ve platformun ilkeleri: “serbest ve özgür düşünce; bilimsel bağımsızlık ve özgünlük, siyasal örgüt ve çıkarlardan bağımsız bir tartışma ortamı” olarak benimsendi.

Aynı toplantıda, platformun etkinliklerini hazırlamak, çalışmaların eşgüdümünü sağlamak üzere bir “Girişim ve İcra Kurulu” oluşturuldu. Kurulun üyeleri -alfabetik ad sıralamasına göre- Doç. Dr. Ece Göztepe Çelebi, Doç. Dr. Faruk Bilir; Prof. Dr. Fazıl Sağlam, Prof. Dr. Kemal Gözler, Prof. Dr. Oktay Uygun, Doç. Dr. Selin Esen ve Prof. Dr. Ülkü Azrak olarak belirlendi. Bana da bu Kurul’un Başkanlığı görevi lütfedildi. KHP, bu yapıyla kamu hukukçularının oluşturduğu gönüllü bir birlikteliği ifade etmektedir. Anayasa hukuku, genel

kamu hukuku ve idare hukuku alanlarında üniversitelerde görev yapan ve platformun ilkelerini benimseyen tüm öğretim elemanları, platformun doğal üyesidir. Ayrıca, “insan hakları”, “hukuk devleti” ve “demokrasi” alanlarında çalışma yapan tanınmış hukukçu, sosyolog, siyaset bilimcisi ve felsefecilerden istekli olanlar da bu platformun üyesi kabul edilir.

İşte bu kitabın konusunu oluşturan ve 5 ve 6 Haziran 2010 tarihlerinde Türkiye Barolar Birliği’nin desteği ile Ankara’da ortaklaşa düzenlenen “Çoğulcu Demokrasi - Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları” konulu toplantı, KHP’nin tasarladığı etkinlikler zincirinin ilk halkasıdır. Bu etkinliğin hazırlanma sürecinde Kurul içi yazışmalarda dile getirdikleri düşüncelerle toplantının başarılı bir biçimde gerçekleşmesine katkıda bulunan tüm çalışma arkadaşlarıma teşekkür ederim. Ama toplantının ağırlıklı yükü, Ankara’da olmaları nedeniyle Ece Göztepe Çelebi ve Selin Esen üzerinde toplandı. Faruk Bilir de onlara Konya’dan destek vermeye çalıştı. Bu arkadaşlara özel teşekkür borçluyum.

Ankara toplantımızın konusu, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi’ne sunulan projede şöyle açıklanmıştır:

*“Konuyu oluşturan kavramlarda gözlemlenen kargaşa, Türkiye’deki demokrasi anlayışının sağlıklı bir gelişim izlemesinde belirleyici bir rol oynamaktadır. Bu kavramların tüm boyutlarıyla irdelenmesi, bunların hangi sınır ve ölçütlerle birbirinden ayrılacağıнын bilimsel bir tartışma ortamı içinde araştırılması ve ortaya konulacak ürünlerin kalıcı bir yayında değerlendirilmesi, toplantının ana amacını oluşturmaktadır. Toplantı, ele aldığı konuda kamu hukukçuları arasında ortak bir dil ve anlayış birliği oluşturulmasına ne ölçüde katkıda bulunabilirse, amacına o ölçüde yaklaşmış olacaktır. Toplantı amacının gerçekleşmesi, bu alanda yaşanan kavram kargaşasını açıklığa kavuşturacağı gibi, ülkede yaygın olan demokrasi anlayışına özeleştirel bir katkı da getirecektir. Ülkemizde egemen olan demokrasi anlayışını, uygar ulusların benimsediği ortak ilke ve değerler ölçüsünde yeniden gözden geçirmek, farklı toplum kesimlerinin konuya bakış açılarının yakınlaşmasına bilimsel bir zemin hazırlayacaktır.”*



Aynı projede toplantılarımızın bir başka boyutu da, aşağıdaki biçimde dile getirilmiştir:

*“Yılda bir kez tüm kamu hukukçularını bir araya getirecek olan bu toplantılarda genç akademisyenlere toplantıyı izleme ve tartışmalara aktif olarak katılma fırsatının sunulması, aynı zamanda, üniversitelerimizdeki kamu hukuku öğreniminin derinleşmesi ve zenginleşmesine katkı sağlayacak bir boyut olarak düşünülmüştür.”*

Ankara toplantımızda bu düşüncemizin önemli ölçüde gerçekleştiğini görmekten büyük mutluluk duyduk. 100'ün üzerindeki katılımın önemli bir bölümünü, genç akademisyenler oluşturdu. Üstelik hiç de seyirci kalmadılar. Aktif katkılarıyla toplantıyı zenginleştirdiler. Kendilerine teşekkür ediyorum. Öte yandan katılımcıların çoğu Ankara ve İstanbul dışındaki üniversitelerden geldi. Onlara da aktif katılımları nedeniyle teşekkür borçluyuz.

Buna karşılık İstanbul ve Ankara'dan beklediğimiz hocaların önemli bir bölümü toplantıya katılmadılar. Katılanların da aktif katkı sunmalarını sağlayamadık. Gelecek toplantılarımızda bu eksikliğini aşmanın yollarını bulmak zorundayız.

\*\*\*

Ankara toplantısının hazırlık çalışmaları sırasında üzücü bir olay yaşadık. Bu tür toplantılara her zaman büyük destek vermiş olan, hazırlanmasına ön ayak olduğu 2001 ve 2007 Anayasa önerileri ile kamu hukukumuzda kaynak niteliğinde çalışmalar kazandıran Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok'u kaybettik. Gerek Ankara toplantımızı ve gerekse bu toplantının ürünü olarak hazırlanan bu kitabı, onun anısına adamayı bir borç bildik ve bu borcu yerine getirmekten de gurur duyduk.

KHP, ancak gönüllü ve ortak bir çalışmayla amacına yönelebilir. Mali kaynağa sahip olmadığı için de ister istemez belli kurum ve kişilerin desteğine gereksinimi vardır. Ama bu desteğin tek koşulu, amaç ve ilkelerimizin aynı heyecanla benimsenmesi ve hareketimizin bağımsızlığına hiçbir biçimde

müdahale edilmemesidir. İşte Türkiye Barolar Birliği, bizden böyle bir desteği esirgememiş, toplantımızı, kendi toplantısı olarak benimsemiştir. Bununla birlikte gerek toplantı içeriğinin belirlenmesi ve hazırlık çalışmalarının yürütülmesinde ve gerekse toplantı kitabının hazırlanmasında KHP Girişim ve İcra Kurulu'nun serbest ve bağımsız olarak çalışmasını sağlamıştır. Bu destek ve anlayışları için, başta İHM Başkan ve yeleri olmak üzere Türkiye Barolar Birliği Yönetimi'ne sonsuz teşekkür borçluyuz. Bu işbirliğinin Türkiye Barolar Birliği amaç ve ilkelerine paralel düştüğü oranda ileride de sürdürülmesini içtenlikle diliyoruz.

\* \* \*

Son olarak toplantıya sundukları bildirimlerle zengin bir tartışma ortamını sağlayan Prof. Dr. Oktay Uygun, Prof. Dr. Sibel İnceoğlu ve Doç. Dr. Ece Göztepe elebi'ye; toplantının tartışma bölümündeki aktif katkılarını, kitabın yayına hazırlanması aşamasında da sürdüren tüm katılımcılara teşekkür ederim. Ayrıca, başta Türkiye Barolar Birliği'nin yayından sorumlu görevlisi Teoman Ergül ve kitabı yayına hazırlayan Ece Göztepe elebi olmak üzere, kitabın yayın aşamasında emeği geçen tüm arkadaşlara da teşekkür borçlu olduğumuzu belirtmek istiyorum.

*"Errare humanum est"* (Hata beşeridir). *"Error corrigitur, ubi apprehenditur"* (Hata görüldüğü yerde düzeltilir). İşte bunu sağlamanın en güvenilir yolu, siyasal örgüt ve çıkarlardan bağımsız ve önyargısız bir bilimsel tartışma ortamıdır. Bunu başlatma başarisını gösterdik. Sürekli kılmak ise hepimizin ortak sorumluluğudur.

(KHP Girişim ve İcra Kurulu adına)  
Prof. Dr. Fazıl Sağlam

ÇOĞULCU DEMOKRASİ  
ÇOĞUNLUKÇU DEMOKRASİ İKİLEMİ  
VE İNSAN HAKLARI TOPLANTISI

---

BİRİNCİ GÜN

*Açılış Konuşmaları*

**Mehmet GÜLERMAN** (Sunucu): Sayın Başkan Yardımcım, Sayın Yönetim Kurulu üyeleri, değerli akademisyenler ve saygıdeğer meslektaşlarım... Türkiye Barolar Birliği ve Kamu Hukukçuları Platformu tarafından 24 Nisan 2010 tarihinde kaybettiğimiz merhum Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Av. Özdemir Özok anısına düzenlenen "*Çoğulcu Demokrasi-Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları*" konulu toplantıya hoş geldiniz. İki gün sürecek olan etkinliklerimiz kapsamında siz değerli hukukçuların görüşlerini dinleyeceğiz.

MEHMET  
GÜLERMAN'IN  
KONUŞMASI

Toplantının açılış konuşmalarını gerçekleştirmek üzere Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Başkanı Sayın Prof. Dr. Rona Aybay'ı kürsüye davet ediyorum.

**Prof. Dr. Rona AYBAY** (Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Başkanı): Anayasa Mahkemesi'nin önceki Başkanı, Türkiye Barolar Birliği'nin seçkin Başkan Yardımcısı ve çok değerli meslektaşlarım, değerli katılımcılar; sizleri saygıyla selamlayarak Türkiye Barolar Birliğinin Kamu Hukukçuları Platformu'yla birlikte düzenlediği bu toplantıya hoş geldiniz demek, benim için bir onur ve mutluluk oluyor. Sizleri Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi adına saygıyla selamlıyorum.

RONA AYBAY'IN  
KONUŞMASI

Ancak, hemen belirtmem gereken bir husus var: Duyduğum mutluluğu gölgeleyen, bir hüzne dönüştüren önemli bir etken de bildiğiniz gibi yok değil. Bu toplantıyı yakın geçmiş-

RONA AYBAY'IN  
KONUŞMASI

te yitirdiğimiz Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. Özdemir Özok'un anısına adadık. Gönlümüz arzu ederdi ki, bu toplantıyı Özdemir Özok'un anısına yapmak yerine, keşke aramızda o da olsaydı, sempatik tavırları ve gür sesiyle bu toplantının açılışını yapabilseydi.

Değerli katılımcılar, sevgili meslektaşlar; bugün açılışını hep birlikte yaptığımız bu toplantı, Kamu Hukukçuları Platformunun geniş kapsamlı ilk akademik etkinliği oluyor. Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Bilim ve Danuşma Kurulu üyemiz, çok sevgili, saygıdeğer meslektaşımız Prof. Dr. Fazıl Sağlam'ın öncülüğünde başlatılmış olan bu girişimin bundan sonraki aşamalarda çok daha başarılı, çok daha geniş katımlı ve iz bırakan etkinliklerin bir başlangıcı olacağına inanıyorum. Bu toplantıların düşünsel temellerini atan kişi olarak da Fazıl Sağlam arkadaşımızın her zaman takdir edileceğini umuyorum.

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi'nin bütün çalışmalarında olduğu gibi, bu toplantıda da Türkiye Barolar Birliği Yönetimi'nin yakın ilgisini ve desteğini gördük. Bu destek ve ilgi için bugün aramızda olan Sayın Başkan Vekilimiz Av. Berra Besler'in kişiliğinde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'na şükranlarımız sunmak benim için zevkli bir görevdir.

Merkezimizin Yürütme Kurulu üyesi arkadaşımız Doç. Dr. Ece Göztepe başta olmak üzere, bu toplantının düzenlenmesinde emeği geçen bütün arkadaşları kutluyorum. Bu arada toplantının hazırlıklarıyla ilgili çalışmalarından dolayı Merkezimizin bizi yakında bırakacak olan yönetim görevlisi Av. Mehmet Gülerman'a da teşekkür etmek istiyorum.

Sevgili meslektaşlar, değerli katılımcılar... Hukukun kamu hukuku ve özel hukuk olarak iki ana dala ayrılması, hepimizin bildiği gibi, bize Roma hukukçularından kalan bir mirastır. İÖ VII. yüzyılda kurulduğu sanılan Roma Devleti, zamanının en görkemli imparatorluğu haline gelmiş ve bu arada günümüze kadar etkileri süren, örnek oluşturan tutarlı bir hukuk sistemi oluşturmayı da başarmıştır.

İS 395 yılında Roma İmparatorluğu'nun ikiye bölünmesinden sonra Doğu Roma, başka bir deyişle Bizans, Roma hukuku geleneğinin sürdürülmesini sağlamıştır. Bizans'ın güçlü olduğu döneminin imparatorlarından Justinianus, çok dağınık bir hale gelmiş olan Roma hukuku kurallarını bir külliyat biçiminde toplamıştır. Bu iş, hepimizin bildiği gibi, bugün bizim sevgili kentimiz İstanbul'da yapılmıştır. Yani, sadece coğrafi olarak yakın değil, aynı zamanda Atatürk döneminde yapılan hukuk reformu dolayısıyla entelektüel olarak da bize yakın bir olaydır, "*Corpus Juris Civilis*"'in derlenmiş olması.

Beş yıllık bir çalışma sonucunda, 534 yılında ortaya çıkan bu külliyata daha sonra verilen isimle "*Corpus Juris Civilis*" denilmektedir. Bu yapıt bugün bile önemini korumaktadır. "*Corpus Juris Civilis*"'in en azından Kara Avrupası hukukunu da oluşturduğunda kuşku yoktur sanırım. Bu noktada izninizle kısa bir anımı sizlerle paylaşmak isterim.

Hepimiz biliriz, XX. yüzyıl tiyatro sanatına yeni ufuklar açan ünlü sanatçı, yazar Berthold Brecht'in Berlin'deki evi müze haline getirilmiştir. Ben de bir tarihte ziyaret etmiştim bu müzeyi ve hazretin çalışma odasında birçok kitap vardı. Ne gibi kitapları okumuş diye merakla bakarken, koskocaman bir cilt gördüm. Bir de ne göreyim, "*Corpus Juris Civilis*." Önce çok şaşırdım, fakat sonra Brecht'in eserlerinde hukuk konularına verdiği önemi, hukuk öğelerini kullanımını hatırlayarak, yazarın nereden bu bilgileri edindiğini de tespit etmiş olduk, böylece şaşkınlığım geçti.

Sevgili meslektaşlar, değerli katılımcılar; "*Corpus Juris Civilis*"'e dönersek, bu külliyatın bir bölümünü oluşturan "*Digesta*" kitabı vardır malum. En başta, "*Digesta*"nın hemen ilk hükümlerinden biri olarak şunu görüyoruz: Roma Devleti'yle ilgili olan hukuk, kamu hukuku, bireylerin çıkarlarıyla ilgili olan hukuk, özel hukuku oluşturur. Böylece bu ayırım "*Corpus Juris Civilis*"'in bir parçasını oluşturan "*Digesta*"da yerini bulmuş oluyor.

Hukukun bütününe böyle iki ana dala ayırmak, yüzyıllardır süregelen bir gelenek olmuştur, en azından Kara Av-

RONA AYBAY'IN  
KONUŞMASI

rupası hukuku için bunu söyleyebiliriz. Ama biz hukukçular tartışmayı çok severiz hep bildiğimiz üzere, bu ayırım da şüphesiz tartışılmıştır, halen de tartışılmaktadır. Özel hukuk bireylere daha çok özgürlük tanıdığı için, özgür istençlerine üstünlük tanıdığı için, özel hukuka öncelik verilmesinin daha liberal yönetimlere yol açtığı, buna karşılık kamu hukukuna öncelik verilmesinin daha otoriter yönetimlerin işine yaradığı, örneğin bu tartışmalardan biridir. Tabii bunlar hep sonu gelmeyen tartışmaların konusu olabilir, ama ayrıntısına girmeden şu kadarını söylemek isterim: Örneğin ekonomik ve sosyal altyapının dengesizliği sonucunda, özellikle gözetilmesi ve korunması gereken insanların özgür istençleriyle karar vermeye ne kadar olanak buldukları sorulmalıdır.

Öte yandan, devletin ekonomik yaşama müdahalesini zorunlu gören çağdaş sosyal devlet anlayışının kamu hukukunun belli alanlarda öncelik kazanmasına ihtiyaç duyduğu da bir gerçektir. Yorum yöntemleri açısından da kamu hukuku-özel hukuk ayrımı, üstünde dikkatle durmayı gerektiren bir nitelik taşımaktadır.

Hukukta malum, yorum yöntemleri esas bakımından pek farklı sayılmayabilir. Belli yorum yöntemleri, belli yaklaşımlar hukukun her dalı için geçerlidir, denilebilir. Ancak, örneğin anayasa yargısı, idare hukuku, insan hakları, iş hukuku gibi alanlardaki yorumların sıradan bir özel hukuk davasında uygulanacak yorumlardan elbette farklı olması gerekir. Uluslararası antlaşmalar hukukundaki yorum yöntemlerine bakarsanız, kamusal uluslararası hukuk alanında da, borçlar hukuku yorum yöntemleriyle büyük benzerlikler görebilirsiniz, ama özünde elbette ki yaklaşımlar ve amaçlar aynı değildir. Dolayısıyla, çeşitli hukuk dallarında uygulanan yorum yöntemleri, görünüşte birbirlerine benzeseler bile, kamu hukuku alanındaki yorum yöntemlerinin bazı özellikleri sebebiyle özel hukuktan farklı olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

Bir başka sorun, kamu hukukuyla özel hukuk arasındaki çizginin nasıl, hangi ölçüte göre çizileceğidir. Bu çizginin pek

net çizilemediği durumlar olduğu bir gerçek. Özellikle çağdaş teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan yeni hukuk dalları açısından, yeni hukuk sorunlarının klasik kamu hukuku-özel hukuk ayırımındaki yerini saptamak her zaman kolay olmayabiliyor. Belki de bunun için bugün, kamu hukukuyla özel hukukun karma nitelik taşıdığı birtakım karma hukuk dallarının ortaya çıktığı da bir gerçektir. Ama ne olursa olsun, bütün bunlara karşın kamu hukuku, hukukun iki ana dalından biri olarak hiç şüphesiz varlığını sürdürmektedir.

Değerli katılımcılar, sevgili meslektaşlar; toplantımızın ana konusu, bilindiği gibi "*Çoğulcu Demokrasi-Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları*" olarak belirlenmiştir. Bu bençe çok yerinde ve zamanında bir seçim olmuştur. Günümüz siyasal iktidarının belli tutumları, bu konuyu ne yazık ki çok güncel bir hale getirmiştir. Çoğunlukçu demokrasi anlayışının en kaba algılanmasıyla uygulanması, toplumu büyük çalkantılara, sıkıntılara, sarsıntılara götüren bir davranıştır. Bu, tarihsel deneyimle de Türkiye'de sabittir. Türkiye'de 1950 yılında yapılmış dürüst genel seçimlerle iş başına gelen Demokrat Parti iktidarının TBMM'deki sandalye çoğunluğuna dayanarak, siyasal muhalefeti düşman gibi gören, uzlaşmaz, dayatmacı tavrının ne kötü sonuçlara yol açtığı unutulmamalıdır. Türkiye'yi 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesine götüren bu anlayıştır. Gönül isterdi ki, Demokrat Parti iktidara geldiği gibi, serbest seçimlerle iktidardan ayrılın ve Türkiye'nin gündeminde hiçbir zaman askeri darbelere yer olmasın.

Değerli arkadaşlar; demokrasilerde hiç şüphesiz çoğunluk önemlidir, ama azınlık oylarını bütünüyle yok sayan bir anlayış da asla kabul edilemez. Yapılacak seçimlerde bugün azınlıkta olan görüşlerin ve siyasal partilerin ileride çoğunluğu oluşturabilecekleri inancı, samimiyetle hepimizin gönlüne yerleşmelidir.

Türkiye'nin de en kıdemli üyelerinden biri olduğu Avrupa Konseyi'nin demokrasi anlayışı, çoğulculuğa, plüralizme dayanır. Öte yandan, insan hakları alanında bırakınız oy çoğunluğunu, oybirliğiyle bile ihlal edilemeyecek bazı temel



RONA AYBAY'IN  
KONUŞMASI

haklar olduğu unutulmamalıdır. Her konunun halkoyuyla çözüme kavuşturulabileceğini ileri sürmek, çağdaş demokraside yeri olmayan bir anlayıştır.

Değerli arkadaşlar; ben sözlerimi daha fazla uzatmayacağım, size bir korsan bildiri sunmuş gibi olmayacağım. Ama toplantımız süresince eminim seçkin meslektaşlarımız, sunacakları bildirilerle, yapacakları tartışmalarla konuların aydınlanmasını sağlayacaklardır. Bu inancımı belirterek sözlerime son veriyor, hepimizi saygılarla selamlıyorum.

Teşekkür ederim.

**Sunucu:** Sayın Prof. Dr. Rona Aybay'a konuşmaları için teşekkür ediyoruz.

Türkiye Barolar Birliği adına açılış konuşmalarını gerçekleştirmek üzere Başkan Yardımcısı Sayın Av. Berra Besler'i kürsüye davet ediyorum.

BERRA BESLER'İN  
KONUŞMASI

**Av. Berra BESLER** (Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı): Anayasa Mahkemesi'nin unutulmaz önceki başkanı Sayın Yekta Güngör Özden ve değerli konuklar, Türkiye Barolar Birliği'nin kısa bir süre önce yitirdiği çok değerli başkanımız Av. Özdemir Özok'un anısına düzenlenen; "*Çoğulcu Demokrasi - Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları*" konulu iki gün sürecek olan toplantıya onur verdiniz, hoş geldiniz. Sizleri Türkiye Barolar Birliği adına saygı ile selamlıyorum.

Türkiye Barolar Birliği'nin kaybettiğimiz önceki dönem başkanları; hocaların hocası ve kurucu başkanımız Av. Faruk Erem ile mesleğimiz adına kendilerine çok şey borçlu olduğumuz etkin ve yetkin saygın hukuk adamları Av. Teoman Evren ve Av. Eralp Özgen başkanlarımızın anısına 2007 yılında "*Eksiksiz Demokrasi*" başlıklı bir sempozyum, 2008 yılında da "*Özel Yaşamın Gizliliği*" konulu bir panel düzenlemiştik.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun aldığı karar doğrultusunda gerçekleştirilen o toplantıların açılış konuşmalarını değerli Başkanımız, vefalı dost Av. Özdemir Özok yapmıştı. Bugün ise benzer bir toplantıyı, onu kaybetmiş olmanın acısını yüreğimizde taşıyarak kendisi için yapıyoruz.

Değerli katılımcılar, 3 Nisan 2009 tarihinde, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde düzenlenen bir toplantıda, Prof. Dr. Friedrich Müller'in verdiği konferansın ardından kamu hukukçuları arasında işbirliğini kurumsallaştıracak ilk adımları atmak üzere bir platform oluşturulmuştu.

Yıllık toplantılar düzenleyerek insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi konularında ortaya çıkan anayasal ve yasal sorunları incelemek ve tartışmak amacıyla oluşan "*Kamu Hukukçuları Platformu*", 5-6 Haziran'da "*Çoğulcu Demokrasi-Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları*" başlıklı toplantı ile bu toplantıya bağlı olarak çıkaracağı bildiri kitabının "*Özdemir Özok Anısına*" gerçekleştirilmesini önerdi ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu olarak bu öneriyi şükran duygularımızla karşıladık.

Böyle bir toplantıyı düzenledikleri için, Yürütme Kurulu Başkanı Sayın Av. Prof. Dr. Rona Aybay'ın şahsında Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi'ne, Prof. Dr. Fazıl Sağlam'ın şahsında Kamu Hukukçuları Platformu'na ve iki gün boyunca toplantıya katkı sunacak olan çok değerli akademisyenlerimize içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Değerli konuklar, arkasında yeri doldurulmaz bir boşluk bırakan Özdemir Özok, ömrü boyunca insan haklarından, halkın mutluluğundan, eksiksiz demokrasiden yana soylu duruşundan ödün vermedi. Bu uğurda haksızlıklarla mücadele etme onurunu, dürüst bir yaşamın erdemini, savunmanın yürekli bir sözcüsü olmanın kararlılığını belleklerimizde, yiğit, sade ve dürüst yaşamının soyluluğunu da yüreklerimizde kazıdı. Onun bıraktığı miras, yalnızca biz dostlarının, arkadaşlarının, meslektaşlarının değil, ülkemizin nice aydınlık yüreğinde de kök saldı, ölümsüzleşti.

BERRA BESLER'İN  
KONUŞMASI

Bu toplantının konusunu oluşturan demokrasi ve insan hakları, onun asla vazgeçemeyeceği, sevdalısı olduğu iki kavramdı. İşte bu nedenledir ki, bir çağdaşlaşma projesi olan Türkiye Cumhuriyeti'nin ve onun kurucusu Mustafa Kemal Atatürk'ün ilkelerinin yılmaz bir savunucusuydu.

Değerli Başkanım Özok 2003 yılında, Cumhuriyet'in 80. yıldönümünde yaptığı konuşmada, o gür sesiyle şunları söylemişti:

*“Atatürk Devrimleri, uyduluğa ve emperyalizme karşı tam bağımsızlığı, ümmetçiliğe karşı ulusallığı, kulluğa karşı yurttaşlığı, medrese eğitimine karşı bilimsel öğretimi, tutuculuğa karşı devrimciliği, padişahlığa karşı Cumhuriyetçiliği, eski yazıya karşı yeni yazıyı ve bunların bütünü olarak sürekli yeniliği, gelişmişliği içeren çağdaşlığı, laikliği savunur ve hedefler.*

*Bu ilkeler ve devrimler bir bütündür, birbirleriyle kesişir, birbirini tamamlarlar. Tıpkı bir kâğıdın, bir kumaşın iki yüzü gibi, bu özellikleri nedeniyle birbirinden ayıramaz, birini diğerine tercih edemezsiniz”.*

Aynı konuşmada, iki dünya savaşı arasındaki yirmi yılı kapsayan dönemde dünyanın liberal yörüngeden savruluşunu vurgulamış, devam etmişti:

*“1918-1920 arası iki, 1920'li yıllarda altı, 1930'larda dokuz ve Alman işgali altına giren beş ülkede yasama organları kapatılmıştır. Özellikle I. Dünya Savaşı'nın mağlup devletlerinin üzerine kara bulutlar çökmüş, bundan kurtulmak için, hukuku, insan haklarını, demokrasiyi ortadan kaldıran diktatörler göreve gelmiştir. Buna karşılık, 1923 yılında, savaşı yöneten ve zaferle noktlayan kadrolar, bu coğrafyada, 'fikir vermeye ve kamu alanında görev almaya katılan' yurttaşaya dayalı 'Cumhuriyet'i kurmuşlar ve yaşatmışlardır.*

*Bu Cumhuriyet'in temelini 'Türk hukuk devrimi' oluşturmuştur.”*

Değerli konuklar, II. Dünya Savaşı, insanlık için çok acılı, çok pahalı bir deneyim olmuştur. İnsanlığı bu büyük felakete sürükleyenler; krallar, imparatorlar değil, seçimle işbaşına

geldikten sonra faşist diktatörlüklerini kuranlar olmuşlardır. İşte insan hakları ve demokrasi kavramları ancak bu acı deneyimin ardından evrensel boyutta ele alınabilmıştır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun, 10 Aralık 1948 tarihinde kabul ettiği "*İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*"ni takiben hazırlanan sözleşmeler ve hukuki belgelerle evrensel hukuk inşa edilmiş, insan hakları ve demokrasi kavramları arasında-ki tamamlayıcılık bağı vurgulanmıştır.

Bu noktada, değerli Başkanımız Av. Özdemir Özok'un 2007 yılında, yaptığı bir konuşmadan da alıntı yapmak istiyorum:

*"Sihirli bir kavram olan demokrasinin yalın tanımı halkın çoğunluk tarafından yönetilmesidir. Bu tanımın sonucu, uygulamalardan dolayı yaşanan sorunlar ve acı olaylar nedeniyle günümüzde, demokrasi, 'azınlık haklarına saygılı ve kısıtlanmış bir 'sınırlı çoğunluk yönetimi' biçiminde tanımlanmaktadır. Çağdaş çoğulcu, katılımcı demokrasi bir denge ve uzlaşma rejimidir. Bu nedenle, oligarşik azınlıklar kadar toplumsal çoğunlukların da kendi düşünce ve eylemlerini zorla kabul ettirme eğiliminde bulunmaları çoğulcu ve katılımcı demokrasiyle bağdaşmaz tutum ve davranışlardır. Bu anlamda demokrasi, hem bir yönetim biçimi ve hem de ekonomiden kültüre, teknolojiden enformasyona, bürokrasiden şirketlere, sivil toplum kuruluşlarından aileye, kamusal alandan özel alana kadar uzanan çok geniş bir alanı kapsayan, bütün bu alanları etkileyen, dönüştüren ve değiştiren bir yaşam biçimidir.*

*Demokrasi, güçlü ve diri bir uygar toplum ile yurttaşlık kültürünün egemen olduğu toplumlarda var olma ve gelişme olanağı bulmaktadır. Tüm bu açıklamalardan demokrasinin, totalitarizm, otoriterizm, mutlakiyet, diktatörlük ve otokrasiyle uzaktan yakından ilgisi olmadığı, bu kurum ve kavramların çağrıştırdığı siyasal iklimde yaşama olanağı bulamadığını bir kez daha hatırlatmakta yarar vardır.*

*İnsanlığın ve çağdaş toplumların katılımcı, çoğulcu demokrasi yanında ulaştığı en önemli aşama hukukun üstünlüğünün egemen olduğu, insan hak ve özgürlüklerine dayanan hukuk devletidir."*

BERRA BESLER'İN  
KONUŞMASI

Değerli konuklar, halkın belli aralıklarla temsilcilerini seçtiği ve iki seçim arasında bir söz hakkının bulunmadığı sistemler artık çağdışı kalmıştır. Bugün dünya üzerinde demokrasiyi benimsediklerini öne sürmelerine rağmen, çağdaş uygarlığın gerisinde kalmaktan kurtulamayan yönetimlerin temel sorunları; insan hakları ve demokrasi kavramlarının dinamizmini yakalayamamış, evrensel hukukun değerini içselleştirememiş, demokrasinin bir yönetim şekli olmaktan ziyade bir yaşam tarzı olduğunu anlayamamış olmalarıdır.

Çağdaş demokrasilerde halkın efendisi değil, hizmetlisi olan devlet, kamu hizmetlerini herkese eşit olarak sunmakla, insan haklarını korumak ve geliştirmekle yükümlüdür. Birden fazla partinin yarıştığı ve herkesin eşit oy hakkının bulunduğu serbest seçimlerle gelen iktidarların karar ve uygulamalarının bağımsız yargı tarafından denetlenmesi esastır. Hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığının olmadığı ülkelerde çağdaş demokrasilerden söz edilemez. Ve elbette, hukuk devletin de, demokrasinin de temel dayanağı laik sistemdir.

Yönetimde şeffaflığı ilke edinen çağdaş devletler vatandaşlarına, düşüncelerini özgürce açıklayabilecekleri; sendikalar, mesleki kuruluşlar, dernekler ve benzeri örgütlenmelerle demokratik karar mekanizmalarına katılabilecekleri bir ortam sağlar. Çoğulcu demokrasiler; bağımsız ve çoğulcu medyayı, uzlaşma ve hoşgörüyü esas alır.

Değerli katılımcılar, bir çağdaşlaşma projesi olan Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Mustafa Kemal Atatürk ve arkadaşları, gerçekleştirdikleri büyük hukuk devrimiyle ülkemiz için demokrasi yolunu açmışlardır.

Faşist diktatörlüklerin dünyayı kana buladığı bir dönemde, "Yurtta Barış, Dünyada Barış" diyen, yüzyıllarca kul olarak görülüp, acımasızca sömürülmüş Anadolu insanını yurttaşlık kimliği ve onuruna kavuşturan, "Biz kimsenin düşmanı değiliz, yalnızca insanlığın düşmanı olanların düşmanıyız" felsefesini ortaya koyabilen, bizlere miras olarak hiçbir dogma bırakmayan Mustafa Kemal'in dehasıdır bu.

İnanıyorum ki, bu çağdaşlaşma projesini içselleştiremeyenler, yıllardır ülkemizi geriye götürmek, Cumhuriyet'in kazanımlarıyla hesaplaşmak için yarışa girmek yerine, çağdaş uygarlık hedefine ulaşmak için mücadele etselerdi, Türkiye bugün çok başka yerde olurdu.

Bugün 12 Eylül'ün darbesinin travmasını, seçim sistemindeki antidemokratik uygulamaları, siyasi partilerdeki lider sultasını, halkın bir kısmının parlamentoda temsil edilememesinden doğan sorunları, gizli telefon dinlemelerini, özel hayat ihlallerini, töre cinayetlerini, hukuk devletinin aldığı yaraları, devlet kurumları arasındaki çatışmaları, yükselen terörü, işçi hakkı ihlallerini değil; halkımızın refah ve mutluluğunu nasıl daha fazla artırmamız gerektiğini konuşur, enerjimizi çağdaş uygarlığın üzerine çıkmak için harcardık.

Değerli Başkanımız Av. Özdemir Özok'un anısına düzenlediğimiz bu toplantıda bir kez daha onun sözlerini sizlere aktarmak istiyorum:

*“Tarihsel gelişim içinde tebaa-vatandaş ikilemini netleştirememiş, toplumsal belleğiyle, kişisel belleği arasındaki gelgitlere sağlıklı yanıtlar ve çözümler bulamamış, kendisine sunulan kimi çağdaş değer ve olanakları yeterince özümseyememiş kişilerden oluşan toplumumuzda, idealist liderlere ve toplum önderlerine ihtiyaç olduğu halde, toplumu yönetmeye talip olan çoğu lider ve siyasetçiler toplumun bu zafiyetlerinden kendilerine ve çevrelerine güçlü iktidarlar yaratmaya çalışmışlardır. Toplumsal yarar yerine, partisel ve kişisel yarar öne çıkmıştır. Bu ise, tüm kurallarıyla işleyen eksiksiz demokrasi yerine, biçimsel kuralların öne çıktığı defolu demokrasinin gelişmesine neden olmuştur. Atatürk devrimlerinin ‘çağdaş birey, özgür yurttaş’ olarak görmek istediği insanlar uzun yıllar ‘vatandaş’ kimliğiyle garip, mağdur, ezilmiş ve fakir sıfatlarını taşımış, popülist ve halk dalkavuşu siyasetçiler tarafından acımasızca istismar edilmişlerdir. Kısaca, devrimlerin kendilerine ulaşmasına bilinçli bir biçimde engel olunarak, halkın yönetime katılma, dernek ve parti kurma, siyasi görüş ve duruş sergileme gibi yurttaş toplumunun demokratik refleksleri sürekli bastırılmıştır. Yurttaş toplumununun*

BERRA BESLER'İN  
KONUŞMASI

*İmtiyazları olan bu hak ve özgürlükler sürekli ertelenmek ve engellenmekle tebaa-itaat toplumu yaratılmak istenmiştir.*

*İşte bu beklentilerin tümü 12 Eylül 1980 darbesiyle büyük oranda gerçekleştirilmiştir."*

Değerli konuklar, 12 Eylül Anayasası'nun yargı organlarını da kapsayan vesayetçi anlayışı yürürlüğe girdiği günden beri yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti ciddi yara almaya başlamış ve bu yara giderek ağırlaşmış, ülkemizde yargı reformu ihtiyacı her geçen gün daha belirgin bir hale gelmiş, ancak bazı temel konularda görüş birliği sağlanamadığı için bir türlü gerçekleşmemiştir.

Türkiye Barolar Birliği, yargı reformuna ilişkin çalışmalara katkısını hiçbir zaman esirgememiş, toplumu aydınlatacak, hukuka olumlu katkılar sağlayacak çalışmalarda bulunmuş, etkinlikler düzenlemiş, Anayasa Hukuku Kurultayı yapmıştır. Bu konudaki çalışmaların en önemlilerinden biri, 2001 yılında hazırlanmış olduğu ve 2007 yılında da bu çalışmadan hareketle yeniden ele aldığı yepyeni bir *Anayasa Önerisi'*dir.

Değerli konuklar, Türkiye Barolar Birliği, kuruluş amacı ve yasaların kendisine verdiği görevler ve sorumluluklar doğrultusunda, kuruluşundan bu yana, hukukun üstünlüğünü vazgeçilmez en yüksek ilke olarak kabul etmiş, devletimizin kurucusu büyük Atatürk'ün ilkelerinden, laiklik prensibinden, üniter devlet yapısından ve Cumhuriyet'in kazanımlarından ödün vermeyen anlayışı ile ülkemizde; demokrasinin eksiksiz uygulanmasını, insan haklarına saygının yerleşmesini, hukuk devletinin işlerlik kazanmasını ve onun en önemli özelliği yargı bağımsızlığının ve savunmanın özgürlüğünün sağlanmasını hedef bilmiş, bu uğurda yargının kurucu unsuru savunmanın etkin gücü olarak mücadelesini sürdürmüş ve sürdürmektedir.

Konuşmamı noktalarken değerli Başkanımız Av. Özdemir Özok'un anısı önünde saygıyla eğiliyor, bugünkü çalışmaların ülkemiz demokrasisine olumlu katkılar sağlayacağı-

na emin olarak başarılar diliyor, bizleri onurlandıran siz saygın konuklarımıza içten teşekkür ve saygılarımı sunuyorum.

BERRA BESLER'İN  
KONUŞMASI

**Sunucu:** Sayın Av. Berra Besler'e konuşmaları için teşekkür ediyoruz.



**ÇOĞULCU DEMOKRASİ  
ÇOĞUNLUKÇU DEMOKRASİ İKİLEMİ  
VE İNSAN HAKLARI TOPLANTISI**

---

**BİRİNCİ GÜN**

***Birinci Oturum***

***Bildirilerin Sunumu***

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM

**Sunucu:** Toplantı Başkanlık Divanı'nca toplantının açılış ve bildirilerin sunumu bölümüne geçiyoruz.

Toplantı Başkanı, Sayın Prof. Dr. Fazıl Sağlam'ı Divan'a davet ediyorum.

Bildirilerini sunmak üzere Sayın Prof. Dr. Sibel İnceoğlu, Sayın Prof. Dr. Oktay Uygun ve Sayın Doç. Dr. Ece Göztepe'yi Divan'a davet ediyorum.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Sayın başkanlar, değerli meslektaşlarım; bir yıldır süregelen hazırlıkların ve çabaların sonunda, ileride geleneksel bir nitelik kazanacağına inandığım ilk toplantımızı açıyorum.

FAZIL SAĞLAM'IN  
KONUŞMASI

Toplantımız, Özdemir Özok'un anısına adandı. Çünkü Özdemir Özok, Türkiye Barolar Birliği'nin kurumsallaşmasında büyük katkısı olan başkanlardan biri. Bu tür toplantıların düzenlenmesi için verdiği içten desteği unutmamız mümkün değil. Kendisini saygıyla anıyorum. Bu vesileyle, toplantımızın düzenlenmesinde büyük destek ve katkıları olan Türkiye Barolar Birliği Yönetimi'ne ve İnsan Hakları Merkezi'ne hepimiz adına şükranlarımı sunmayı da bir görev sayıyorum.

Bir başka teşekkür borcum, Kamu Hukuku Platformu'nun Girişim ve İcra Kurulu üyeleri arkadaşlarıma. Özellikle Ankara'da bulunan Ece Göztepe Çelebi ve Selin Esen, Konya'daki arkadaşımız Faruk Bilir, bu toplantının hazırlanma-

FAZIL SAĞLAM'IN  
KONUŞMASI

sında büyük bir özveriyle çalıştılar. Ama diğer arkadaşlarım, Ülkü Azrak, Oktay Uygun, Kemal Gözler de onlardan geri kalmadı. Sürekli danışma ve bilgi akışı ile toplantının hazırlığında büyük katkılar sağladılar. Kendilerine hepimiz adına teşekkür ediyorum.

Değerli meslektaşlarım, toplantımızın bildirilerin sunumu ve tartışmalar bölümünü açarken, bunun, belki de yaşamımın en mutlu anlarından biri olduğunu belirtmek istiyorum.

Çok uzun zamandan beri hazırlıklarını sürdürdüğümüz ve bugün ilk kez gerçekleştirdiğimiz bu toplantı, bende gerçekten çok büyük bir gurur ve heyecan yaratıyor. Buraya gelmeden önce, ikinci toplantıyı nerede yapabileceğimiz sorusu aklımızı yoruyordu. Biraz önce ona da bir ışık yakıldığını duydum. Kıbrıs'tan gelen arkadaşımız Muhammed Erdal, ikinci toplantının Kıbrıs'ta yapılabileceğini belirtti. -Tabii bu bir proje.- Umarım o da gerçekleşir ve ikinci toplantımızı Kıbrıs'ta yaparız.

Biraz sonra, konumuzun çeşitli boyutlarını aydınlatmak ve üzerinde tartışacağımız bilimsel çerçeveyi sunmak üzere, birbirini tamamlayan üç bildiri dinleyeceğiz. Bu nitelikli bildiriler, katılım beyanında bulunan tüm arkadaşlarımıza önceden gönderilmiştir. Türkiye'de bunu başarmak gerçekten çok zor bir olaydır.

Gerçi bu konuda biraz aksadığımızı itiraf etmeliyim. Bildirilerin gönderilmesinde gecikmeler oldu. Ama yine de bildirilerin, incelemeye imkan verecek biçimde belli aralıklarla arka arkaya gönderilmiş olmasının, sizlere sınırlı da olsa, yeterli bir zaman sağladığını düşünüyorum. Toplantılarımızın ilkinin gerçekleştirdiğimiz göz önünde tutulursa, her biri geçerli bir mazerete dayanan bu gecikmelerin, anlayışla karşılanacağını umuyorum. Zaman içinde kazanacağımız deneyimlerle bu tür aksaklıkların üstesinden geleceğimize de inanıyorum.

Bildirilerin önceden gönderilmesi, toplantılarımızın ana ilkelerinden biridir. Çünkü amacımız, toplantıya katılanları,

dinleyici konumundan çıkarmak ve onların aktif katkılarını sağlamaktır. Zaten katılımcıların mesleki ve akademik konumları, dinleyici olmaya da elverişli değildir. Bildirilerin önceden gönderilmesi de onların aktif katılımını beslemeye yönelik bir önlemdir. Umuyorum bildiriler sunulduktan sonra, arkadaşlarımız sırayla söz alarak konuya büyük bir zenginlik katacaklar.

FAZIL SAĞLAM'IN  
KONUŞMASI

Şimdi bildirilerin sunumuna başlıyoruz. Konuşma süreleri kırk dakika. Arkadaşlarım hazırlıklarını yarım saat üzerine yaptıkları için kendilerine verilmiş olan bu ek süreyi aşmayacaklarına inanıyorum. Şu andan itibaren söz almak isteyen arkadaşlarımızın, adlarını şimdiden yazdırmalarını rica ediyorum. Zira her bir tartışma bölümünde konuşma sürelerini söz alanların sayısına göre düzenleyeceğiz.

Konuşmamı burada keserek, ilk sözü programdaki sırasına göre Oktay Uygun'a veriyorum.

Prof. Dr. Oktay UYGUN:<sup>1</sup>

DEMOKRASİNİN ÇOĞUNLUKÇU VE  
ÇOĞULCU MODELLERİ  
İKİ BİN BEŞ YÜZ YILLIK BİR TARTIŞMANIN  
ANALİZİ

OKTAY UYGUN'UN  
TEBLİĞİ

Demokrasinin en popüler tanımlarından biri, Amerika Birleşik Devletleri eski başkanlarından Abraham Lincoln'e aittir: *Halkın, halk için, halk tarafından yönetimi*.<sup>2</sup> Lincoln bu tanımını yaptığı tarihte (1863) demokratik yönetim bir istisnaydı. Ülkelerin büyük çoğunluğu otokratik yönetimlere sahipti. Demokrasinin iyi bir yönetim biçimi olduğu konusunda, farklı kültür çevreleri arasında görüş birliği yoktu. Demokrasinin bir yönetim biçimi olarak dünya ölçeğinde yaygınlık kazanması, XX. yüzyılın ikinci yarısında gerçekleşen bir olgudur. Kuşkusuz, demokrasi düşüncesi ve uygulamasının izleri çok daha eski tarihlere götürülebilir. Nitekim demokratik yönetim biçiminin bazı unsurlarının, henüz devletin ortaya çıkmadığı ilkel toplumlarda bulunduğu ileri sürülmüştür: Kabile üyelerinin eşitliği, karar alma sürecine her yetişkin erkeğin katılması gibi. Ancak ilkel toplumdan devletli topluma geçişle birlikte bu özellikler yok olmuş; yöneten-yönetilen ayrımı ortaya çıkmış, toplum kendisini, kendi içinden çıkan küçük bir kesime yönettirmiştir.

<sup>1</sup> Kamu Hukukçuları Platformu'nun ilk toplantısında bildiri sunan Prof. Dr. Oktay Uygun, Prof. Dr. Sibel İnceoğlu ve Doç. Dr. Ece Göztepe'nin tebliğleri, düzenlenmiş ve genişletilmiş haliyle baskıda yer almıştır.

<sup>2</sup> "Government of the people, by the people, for the people". Lincoln'ün bu tanımının analizi için bkz. Giovanni Sartori, *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, Çev. T. Karamustafaoğlu / M. Turhan, Yetkin, Ankara 1993, s. 36-37.

Yaklaşık 5.000 yıl önce Mezopotamya'da kurulan ilk devletlerden bu yana, devletli toplumların tarihi incelendiğinde, demokratik unsurların önem taşıdığı ilk siyasi sistemlerin 2.500 yıl önce eski Yunan sitelerinde ortaya çıktığı görülmüştür. Eski Yunan uygarlığındaki doğrudan demokrasiler, pek çok açıdan çağdaş temsili demokrasilerden farklı olsa da, demokrasinin tanımı ve niteliği üzerindeki tartışmalar bakımından benzerlikler gösterir. Bu tartışmalardan biri, Lincoln'ün tanımında yer bulan "*halk yönetimi*" ifadesinin ne anlama geldiği üzerinedir. Halk iradesi nasıl ortaya çıkar? Bunun için yurttaşların salt çoğunluğunun veya tümünün iradesinin aynı yönde olması mı aranmalıdır? Halk iradesi bir şekilde tespit edildiğinde, bu iradenin sınırları nasıl belirlenecektir? Bu sorulara verilen yanıtlar farklı demokrasi modellerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

### I. Çoğunlukçu ve Çoğulcu Modellerin Fikri Temelleri

Demokrasinin diğer yönetim biçimlerinden ayırt edici özelliğinin *çoğunluk iradesine tanınan üstünlük* olduğu, antik çağlardan bu yana yaygın kabul gören bir düşünce olmuştur. Yönetme yetkisi monarşilerde tek kişiye, aristokrasilerde bir azınlığa, demokrasilerde ise çoğunluğa tanınmış bir yetkidir. Çoğunluk yönetimi, pek çok düşünür tarafından kamu yararının sağlanması ve bireysel çıkarların savunulması açısından daha güvenli görülmüş, ahlaki açıdan tercih edilir bir model olarak kabul edilmiştir. Modern demokrasi çoğunluğa yönetme hakkı verirken, azınlıkta kalan kesimin çıkarlarını da korur; herkesin onurlu biçimde yaşamasını güvence altına alan bireysel tercihlerin özgürce yapılmasını güvence altına alır. Demokrasi bunu, söz konusu bireysel tercihlerin çoğunluk iradesine karşı korunması bakımından güçlü bir araç olan kişiliğe bağlı *dokunulmaz haklar* anlayışıyla yapar. Günümüzde hem ulusal hem de uluslararası mekanizmalarla korunan geniş bir insan hakları listesi, ister azınlık ister çoğunluk tarafında olsun, toplumun tüm bireylerinin kendi geleceklerini tayin etme ve kendileriyle ilgili kararları özgürce alma olanağını as-

gari ölçüde garanti eder. Kişiliğe bağlı dokunulmaz, devredilemez ve vazgeçilemez haklar anlayışı, tarihsel gelişime bakıldığında, demokrasiden bağımsız olarak ortaya çıkmışsa da, günümüzde her ikisinin iç içe geçmesi bir rastlantı değildir.

Kuşkusuz demokrasi kuramında, bu rejimi azınlık iradesi-çoğunluk iradesi ayırımına vurgu yapmaksızın *milli irade* veya *genel irade* gibi bütüncül kavramlarla tanımlayan güçlü bir gelenek de vardır. Ama bu geleneğin en ünlü temsilcisi olarak kabul edebileceğimiz J. J. Rousseau bile, *Toplum Sözleşmesi*'nde, genel iradenin pratikte çoğunluk tarafından belirleneceği bir model öngörmüştür.

XX. yüzyılın deneyimleri, özellikle Avrupa'daki baskıcı, otoriter ve totaliter rejimlerin uygulamaları, topluma ve devlete bakış açımızı önemli ölçüde değiştirmiştir. Bu tarihe kadar demokratik rejim, *azınlık iradesi-çoğunluk iradesi* şeklinde dualist veya *halk iradesi, milli irade* şeklinde monist yaklaşımlarla açıklanmaktaydı. Bu tarihten itibaren, sosyolojide, çağdaş toplumu anlamak için başvurulan *çoğulculuk* kavramı, demokratik rejimin niteliği üzerindeki tartışmalarda da belirleyici olmaya başlamıştır. Çağdaş toplum ne J. J. Rousseau'nun düşündüğü gibi kendini genel irade olarak ortaya koyabilen bir monoblok, ne liberal geleneğin savunduğu gibi atomize bireylerden oluşan ve kolayca azınlık-çoğunluk şeklinde ayrılabilen ikili bir yapıdır. Artık toplum, farklı hayat tarzlarını ve farklı çıkar gruplarını içeren, ahenkli bir yapıdan çok çatışma ve rekabete yol açan bir yapı olarak düşünülmektedir. Bu çoğulcu yaklaşım, siyaset biliminde, bugün "çoğulcu demokrasi" olarak nitelendirdiğimiz modelin ortaya çıkmasını sağlamıştır.

Eskiden demokrasinin başarısı için sosyal yapının türdeş olması gerektiğine inanılır, farklılık olumsuzlanırdı. Küçük kent devletlerinde, bu anlamda türdeşliğin sağlanması zor değildi. Çağımızda ise demokrasi, sınıfsal, etnik, dinsel ve benzeri çok sayıda farklılık ve çeşitlilik içeren ulus devlet çatısı altında uygulanmaktadır. Bu yapı içinde türdeşliğin hedeflenmesi artık gerçekçi bir yaklaşım olmaktan çıkmıştır.

Bu nedenle, demokrasinin “*milli irade*” gibi monist veya “*çoğunluk iradesi-azınlık iradesi*” eksenine oturan düalist modelleri, çeşitlilik ve farklılıklarla bezeli çoğulcu toplum yapısında istenmeyen bazı sonuçlar doğurmaya elverişlidir. Söz konusu modellerin toplumsal yapıdaki farklılık ve çeşitliliği reddeden otoriter bir demokrasiye dönüşme potansiyeli mevcuttur. İnsan hakları, hukuk devleti ilkeleri gibi çoğunluk iradesini sınırlayacak güçlü bariyerler olmadığı takdirde, rejimin çoğunluğun despotizmine dönüşmesini engellemek kolay olmayacaktır.

Buna karşılık, toplumsal yapıdaki çoğulculuğu dikkate alarak oluşturulan çoğulcu demokrasi anlayışında, çoğunluk iradesi, azınlıkta kalan kesimlerin bir gün çoğunluk haline gelebilmesi imkânını sürekli açık tutacak biçimde sınırlanmıştır. Ayrıca ülke yönetiminde çoğunluk iradesi ve o iradenin ortaya çıkardığı kurumların yanında, bağımsız, tarafsız başka bazı kurumların iradesine de yer verilir. Özellikle çoğunluk iradesine değil, üstün hukuk normlarına göre karar veren bağımsız yargı organlarının siyasal sistem üzerindeki etkisi önem kazanır. Özgürce kurulan ve faaliyet gösteren dernekler, sendikalar ve meslek kuruluşları gibi hükümet dışı örgütlerin siyasal karar alma süreçlerindeki dolaylı etkisi de burada belirtilmelidir. Bu güvenceler, çoğunluk iradesini yansıtan kurumlar gibi sistemin asli unsurları olarak düzenlenmediği takdirde, rejimin çoğunluğun despotizmine dönüşmesi tehlikesi ortaya çıkabilecektir. Günümüzde söz konusu güvencelerle donatılmış demokrasi “*çoğulcu demokrasi*”, bu güvencelerden yoksun demokrasi ise “*çoğunlukçu demokrasi*” olarak adlandırılır.

Çoğunluk iradesine tanınan üstünlüğü rejimin asli unsuru olarak gören çoğunlukçu demokrasi anlayışından, sosyal yapıdaki çeşitlilik ve farklılığın korunmasını esas alan çoğulcu demokrasi anlayışına geçiş sürecinin incelenmesi, ülkemizdeki güncel siyasal tartışmaların daha iyi kavranması bakımından yararlıdır. Fakat bu incelemeye geçmeden önce, çoğunlukçu demokrasi-çoğulcu demokrasi anlayışları arasındaki gerilimin köklerinin XX. yüzyıldan çok daha eskiye



OKTAY UYGUN'UN  
TEBLİĞİ

uzandığını belirtmek gerekir. Bu gerilim aslında demokratik rejimin doğasından kaynaklanan bir özelliktir ve bu nedenle, tarihi de demokrasi tarihi kadar eskidir. Söz konusu gerilim ilkçağ Yunan sitelerinde *radikal demokrasi-ılımlı demokrasi* ikilemi olarak karşımıza çıkmıştı.

Aristoteles, *Politika* adlı eserinde demokrasinin “ılımlı” ve “radikal” olmak üzere iki farklı modelinden söz eder. Atina demokrasisi, başlangıçta, demokratik kurumların yanında, yalnızca soyluların seçilebildiği bazı aristokratik kurumlara sahipti. Aristoteles, azınlığın ve çoğunluğun çıkarlarını dengelediği gerekçesiyle, bu “ılımlı” rejimi, en iyi demokrasi olarak niteler. Zamanla, aristokratik kurumların yetkisinin azaltılması ya da tümüyle kaldırılmasıyla, rejim “radikal” (aşırı) demokrasiye dönüşür. Aristoteles’e göre, İÖ IV. yüzyıl Atina’sı, çoğunluğun iradesini üstün kılan düzenlemeleri ve yurttaş sayısındaki artış nedeniyle, bazı yönlerden tiranlığa benzeyen, radikal bir demokrasidir.<sup>3</sup> Özellikle Ephialtes ve Perikles’in reformlarından sonra, rejim yoksul çoğunluğun çıkarını ön planda tutan bir yapıya dönüştü. Perikles’ten sonra hiçbir aristokrat Atina siyasetini etkileyecek güce kavuşamadı. Tüm siyasal önderler demokratlar arasından çıktı. Bu özellikler, Aristoteles’e göre, “radikal” demokrasiyi tanımlıyordu.<sup>4</sup>

Eski çağın kavramlarıyla günümüzdekiler farklı olmakla birlikte, her iki düalizmin ifade ettiği şey aynıdır: Çoğunluk despotizmine varabilecek bir çoğunlukçu demokrasiye karşılık, azınlıkta kalanların da kendini güvende hissedeceği çoğulcu bir demokrasi. O dönemde çoğulcu yapı büyük toprak sahibi soylular, küçük çiftçiler ve tüccarlar şeklinde sınıf temelli bir görünüm olarak karşımıza çıkarken, günümüzde bu ayrımlara hem yeni sosyal sınıflar, hem de etnik, dinsel, dilsel ve benzeri ayrımlar eklenmiştir. Toplumsal yapıdaki bu farklılık ve çeşitliliği kucaklayan çoğulcu demokrasi, ilk

<sup>3</sup> Aristoteles, *Politika*, Çev. M. Tuncay, Remzi Kitabevi, İstanbul 1983, s. 183-186 (altıncı kitap).

<sup>4</sup> Oktay Uygun, *Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları*, İnkılâp Kitabevi, İstanbul 2003, s. 105-106.

kez XX. yüzyılın ikinci yarısında kurumsallaşmıştır. Bununla birlikte, çoğulcu demokrasinin çoğunluk iradesini sınırlayan ve azınlıkta kalan kesimlere bir gün çoğunluk olabilme yolunu sürekli açık tutan ilke, kural ve uygulamaları geçmişin deneyimlerinden çıkartılmıştır. Söz konusu unsurları ünlü demokrasi kuramcısı R. A. Dahl'ı izleyerek şöyle özetlemek mümkündür.<sup>5</sup>

### Cumhuriyetçi Gelenek

Eski Yunan uygarlığının en görkemli kent devleti olan Atina, çoğunluğun iradesine üstünlük tanıyan bir rejime sahipti. Yaklaşık iki yüzyıl süren demokratik rejim altında, yoksul çoğunluğun çıkarı ile zengin azınlığın çıkarı arasındaki farklılık, önemli bir gerilim kaynağıydı. Yunan sitelerinin çoğu Atina kadar istikrarlı değildi; yönetim biçimleri söz konusu gerilime bağlı olarak demokrasi ile oligarşi arasında gidip gelmekteydi. Eski Roma, Atina'dan farklı bir yol izledi. Dönemin ünlü düşünürleri *Polybios* ve *Çiçeron*'un belirttiği gibi, Roma istikrarlı bir rejimi güvence altına almak için, toplumda farklı çıkarları olan kesimlerin yönetimde söz sahibi olacağı *karma bir yönetim* kurdu. Halk, çıkarları aynı olan türdeş bir kitle değildi. Soylular ile soylu olmayanlar arasında büyük bir çıkar farklılığı vardı. Bu, azınlık ile çoğunluk arasındaki farklılaşma olarak ifade edilebilir. Roma Anayasası söz konusu farklılığı Senato ve Halk Meclisi'yle kurumsallaştırarak uzlaştırmaya çalıştı. Bazen bu iki farklılığın yanına üçüncü bir farklılık; kendi kişisel statüsünü ve iktidarını sürdürmeyi amaçlayan tek kişinin çıkarı eklendi. Böylece, tekin, azınlığın ve çoğunluğun çıkarını dengelemek üzere monarşik (kral), aristokratik (senato) ve demokratik (halk meclisi) öğelerden oluşan bir anayasal yapı cumhuriyet olarak kabul edildi.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Robert A. Dahl, *Demokrasi ve Eleştirileri*, Çev. L. Köker, Yetkin, Ankara 1993.

<sup>6</sup> Dahl 1993, s. 29 vd.

OKTAY UYGUN'UN  
TEBLİĞİ

Bugün cumhuriyet ile demokrasi arasında yakın bir bağ kurmakla birlikte, kökeni bakımından cumhuriyet; iktidarın toplum içindeki tek bir ögenin elinde yoğunlaşmasını önlemek ve farklı çıkarları dengelemek amacını taşımaktadır. Çoğunluk, azınlık ve tek kişi yönetiminin sakıncalarını gidermeyi amaçlayan bir düşüncenin ürünüdür. Bu amacı gerçekleştirmek için, hem demokratik hem de demokratik olmayan ilke ve kurumlar içerir. Roma'dan sonra İngiliz siyasal sistemi, eski cumhuriyet düşüncesinin en iyi bilinen modeli oldu. Tekin, azınlığın ve çoğunluğun iradesini temsil eden *Kral, Lordlar Kamarası ve Avam Kamarası*, eski anlamıyla, tipik cumhuriyet kurumlarıdır. Bununla birlikte, günümüzde *cumhuriyet* kavramı, monarşiyi muhafaza eden sistemler için kullanılmıyor. Devlet başkanının birer monark olduğu Belçika, Danimarka, Hollanda, Birleşik Krallık, İsveç ve Norveç *anayasal monarşi* ya da *meşrutî monarşi* olarak adlandırılıyor. Modern cumhuriyetler, eski Roma'dan farklı olarak, monarşiyi yıkarak kurulmuş, demokratikleşme sürecine paralel olarak aristokratik kurumları da kaldırmış rejimlerdir.

Çoğunluk iradesini sınırlayan bu kurumsal çoğulculuk yalnızca anayasal monarşilere özgü değildir. Anayasal monarşi olmayan demokrasilerde de yasama faaliyeti bakımından söz konusu kurumsal çoğulculuğu yansıyan bazı düzenlemelere başvurulmaktadır. İlk akla gelen örnekler federal devletlerdeki senatolardır. Bu kurumlar birinci meclisler gibi ülke halkını değil, eyalet halklarını temsil eder ve ülke düzeyinde oluşan çoğunluk iradesini sınırlayıcı bir işlev görür. Üniter yapılı bazı ülkelerdeki senatolar eyalet veya bölge halkını temsil etmemekle birlikte, senato seçimlerinde farklı bir seçim sisteminin uygulanması veya senatör olmak için belirli bir yaş ve/ya eğitim koşulunun aranması nedeniyle, yine (birinci mecliste ortaya çıkan) çoğunluk iradesini sınırlayıcı bir özellik gösterir. Aslında birinci meclisten tek farkı seçimlerin farklı zamanlarda yapılması olsa bile, ikinci meclisler çoğunluk iradesini sınırlayıcı bir etkiye sahip olabilir.

## Kuvvetler Ayrılığı

Eski cumhuriyetçi gelenek, ancak içinde monarşik ve aristokratik unsurlar taşıyan toplumlar bakımından uygulanabilir bir proje niteliğindeydi. Miras yoluyla geçen bir soyluluğun olmadığı, krallığın kurumsallaşmadığı ya da monarşi ve aristokrasinin bir devrimle tasfiye edildiği ülkelerde, iktidarın bir kesimde yoğunlaşması sorununa başka bir çözüm bulmak gerekiyordu. Bu sorun, özellikle Amerika Birleşik Devletleri Anayasası hazırlanırken belirgin duruma geldi. Amerika'da, İngiltere'den farklı olarak, ne bir kral ne de doğal bir aristokrasi vardı. Bu durumda, tekin ve azınlığın çıkarını dengelemek için oluşturulacak krallık ile lordlar kamarası nasıl doldurulacaktı? Ayrıca, Avrupa'ya göre sosyal yapının daha eşitlikçi olduğu Amerika'da, iktidarda özel çıkar sahiplerine özgü kurumlar oluşturulması gibi bir ayrıcalık pek meşru görülüyordu. Bu nedenle Amerikalı cumhuriyetçiler, antik çağın karma yönetim düşüncesi yerine, ilk olarak J. Locke tarafından savunulan, daha sonra Montesquieu'nun (1689-1755) üne kavuşturduğu yeri bir düşüncüyü benimsemişti: Yeni çözüm, cumhuriyetçi geleneğin mirasından etkilenen kuvvetler ayrılığı ilkesidir.<sup>7</sup>

Montesquieu'ya göre, özgürlükçü bir düzen yalnızca ılımlı rejimlerde kurulabilir. Bir rejimin ılımlı olabilmesi için, iktidarın kötüye kullanılması önlenmelidir. Bu nasıl başarılacaktır? Tarihsel deneyim, kendisine yetki verilen herkesin, bir sınırla karşılaşmaya kadar, yetkisini kötüye kullanma eğiliminde olduğunu gösteriyor. O halde, siyasal sistemi, içinde sınırlar barındıran bir yapı olarak kurmak gereklidir. Bu doğrultuda, her devlette var olan üç iktidar; yasama, yürütme ve yargı yetkisi ayrı ayrı organlara verilmelidir. Böylece, yetkisini aşmak isteyen bir organ, diğer organlar tarafından durdurulabilecektir.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Dahl 1993, s. 32.

<sup>8</sup> Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine I*, Çev. F. Baldaş / H. Bildik, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul 1998, s. 234-247.

Montesquieu, kuvvetler ayrılığı düşüncesini, John Locke'un eserinden yararlanarak ve zamanının İngiliz siyasal sistemini gözlemleyerek geliştirmişti.<sup>9</sup> Her iki düşünürün de çıkış noktası, iktidarın tek elde toplanmasını önleyerek özgürlükçü bir düzenin güvence altına alınmasıdır. İktidarın yasama, yürütme ve yargı şeklinde farklı organlar eliyle kullanılmasının, bu organların birbirlerine karşı fren ve denge işlevi görecektir şekilde çalışmasını sağlayarak, gücün kötüye kullanımını engelleyeceği kabul edilmiştir. Montesquieu demokrasi yanlısı bir düşünür olarak görülemez. O, içinde demokratik öğeler barındıran *anayasal monarşiyi* savunuyordu. Bununla birlikte, kuvvetler ayrılığı görüşü, yaşadığı çağda ve sonrasında demokrasinin gelişmesine önemli katkı sağladı. Özellikle, demokrasinin yalnızca küçük devletlere (kent devletlerine) uygun bir rejim olduğunun kabul edildiği XVIII. yüzyılda, demokratik çizgiler taşıyan anayasal monarşi anlamında *ılımlı bir demokrasinin* büyük devletlere de uygun olabileceği fikrini tartışmaya açtı.<sup>10</sup>

Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı görüşü, yalnızca devlet organları arasındaki fonksiyon farklılığına dayanmaz. Bunun yanı sıra, sosyal güçler (özellikle dönemin İngiltere'sindeki taç, aristokrasi ve burjuvazi) arasındaki bölünmeyi de dikkate alır. Düşünüğe göre, yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri tek bir sosyal gücün denetiminde olursa özgürlük gerçekleşemez. Özellikle, yasama kuvveti kral, aristokrasi ve burjuvazinin uzlaşmasıyla kullanılmalıdır. Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, Montesquieu'nün görüşlerinden yalnızca devlet organlarının fonksiyonel bölünmesi esasını almış; bu bölünmeye karşılık gelen sosyal güçler arasındaki bölünmeyi dikkate almamıştır. Bunun yerine, siyasal iktidarı, Montesquieu'da bulunmayan yeni bir bölünmeye tabi tutmuştur: İktidarın yersel (*territorial*) bölünmesi, diğer bir deyişle *federalizm*. Federal devlet sisteminde, devlet yetkileri,

<sup>9</sup> Montesquieu 1998, s. 234.

<sup>10</sup> Manfred G. Schmidt, *Demokrasi Kuramlarına Giriş*, Çev. E. Köktaş, Vadi Yayınları, Ankara 2001, s. 48-49.

biri ülkenin tümü düzeyinde, diğerleri ülkenin belirli bölgelerinde örgütlenen çok sayıda iktidar merkezi arasında bölünmüştür. İktidarın bu şekilde yersel bölünmesi, başka bir anlamda ama çok daha güçlü bir biçimde çoğunluk iradesini sınırlayıcı sonuçlar doğuracaktır. Federal devletlerde ulusal düzeyde karar alma süreçlerinde yalnızca ülke halkının değil, eyalet halklarının da iradesi belirleyici olacaktır.<sup>11</sup>

### Liberalizm ve Doğal Haklar Kuramı

Modern demokrasiyi biçimlendiren önemli etkenlerden biri de liberalizmdir. Liberalizmin, devlet iktidarını sınırlayan bir kuram olarak sistemli bir şekilde ortaya konuluşu XVII. ve XVIII. yüzyıllara rastlar. Liberal anlayış, bireylerin hak ve özgürlüklerini devlet ve toplum karşısında üstün tutan *doğal haklar* görüşünü temel alır. Buna göre, eşit ve özgür doğan insanların dokunulmaz bazı hakları vardır. Doğal haklar, devletten önce var olduğu için, devlet tarafından ortadan kaldırılamaz niteliktedir. Zaten devlet de, tabiat halinde (doğal yaşama döneminde) yaşayan insanlar tarafından, doğal hakların güvence altına alınması amacıyla bir sözleşmeyle kurulmuştur. Devleti (bazı liberal düşünürlere göre aynı zamanda toplumu) kuran sözleşme ile devletin yetkileri belirlenmiş, sınırlanmıştır.<sup>12</sup>

Liberal anlayışa göre, devletin başlıca yetkisi güvenliği sağlamaktır. Bunun ötesine geçip ekonomiye karışamaz, özgürlükleri kısıtlayamaz, sosyal ilişkileri düzenleyemez. Devlet, içeriği doğal haklarla belirlenen kişiye ait özel alana giremez. Bu özel alan içinde, her birey özgürce hareket edebilir. John Locke (1632-1704) liberalizmin siyasal boyutunu, Adam Smith (1723-1790) ise ekonomik boyutunu temellendiren ilk büyük düşünürler olarak kabul edilir. İnsanlık tarihinde bü-

<sup>11</sup> Federal devlet sistemi hakkında bkz. Oktay Uygun, *Federal Devlet: Temel İlkeleri, Başlıca Kurumları ve Türkiye'de Uygulanabilirliği*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2007.

<sup>12</sup> Ayferi Göze, *Liberal, Marksist, Faşist, Nasyonal Sosyalist ve Sosyal Devlet*, Beta, İstanbul 2009, s. 3-13.

yük bir çığır açan doğal haklar anlayışı, ilk modern demokrasilerin anayasaları tarafından benimsendi. Hakların devlet tarafından verilmediği, devlet kurulmadan önce de var olduğu görüşüyle, mutlakiyetçi ve baskıcı rejimlere karşı özgürlüklerin güvence altına alınmasında önemli başarılar kaydedildi. Doğal haklar devlet iktidarının sınırını çizen öğeler olarak görüldü.

Modern demokrasiler, liberalizmin siyasal iktidarı sınırlamak için ortaya koyduğu temel felsefeyi ve bu felsefeyi hayata geçirecek birçok ilke ve kurumu benimsemiştir. Çağdaş demokratik anayasaların da benimsediği bu ilke ve kurumların başlıcaları şöyle sıralanabilir:

1. Anayasanın üstünlüğü ilkesi ve bu ilkeyi hayata geçirecek anayasa yargısı gibi kurumların varlığı
2. Kuvvetler ayrılığı ilkesi
3. Hukuk devleti ilkesi
4. İnsan hakları ilkesi ve bu ilkeyi hayata geçirecek idari ve yargısal kurumlar
5. Yargı bağımsızlığı
6. İdarenin yasallığı ilkesi

İktidarı sınırlayan bu ilke ve kurumlar, çoğunlukçu modeli benimseyen eski Yunan sitelerindeki demokrasilerde ya hiç yoktu, ya da henüz gelişme aşamasındaydı. Eski Atina demokrasisi, genellikle, kişinin özel alanına saygılı, sınırlı bir iktidar modeli olarak ortaya çıktıysa da, iktidarın sınırlılığı esasının rejimin asli bir öğesi olduğu ve kurumsallaştırıldığı söylenemez. *Antik demokraside vurgu iktidarın sınırlı olup olmadığına değil, iktidarın nerede bulunduğuyadır.* İktidar tek kişinin ya da bir azınlığın değil, çoğunluğun (halkın) elindedir. Buna karşılık, *liberalizm, iktidarın kimde olduğunu değil, sınırlı olduğunu ifade eder.* Liberal bir rejim, monarşik, aristokratik ya da demokratik olabilir. Modern demokrasi, liberalizm ile demokrasiyi birleştirmiştir: Liberalizm devletin faaliyet alanını sınırladığı için, artık halk iktidarı da sosyal yaşamın her alanı-

nı kapsamamakta, sınırlanmış bir alan üzerinde kullanılabilir-  
mektedir. Bu özellik, halk iktidarının totaliter bir demokrasi-  
ye dönüşmesini önlemekte, içinde bireylerin özgürce hareket  
edeceği bir özel alanı güvence altına almaktadır.<sup>13</sup>

Liberalizm XVII. yüzyıldan itibaren Batı dünyasında  
egemen olan ideolojidir. Bu dönemde, devletin ekonomiye  
(ekonomik liberalizm) ve özgürlüklere (siyasal liberalizm) ka-  
rışmadığı bir siyasal sistem çeşitli ülkelerde benimsendi. Bu  
sistemin demokratikleşmesi daha geç, ancak 19. ve XX. yüz-  
yıllarda söz konusu olabildi. Demokrasi kavramı ve uygula-  
masının iki bin yıl öncesine uzanmasına, liberalizmin ise yeni  
bir ideoloji olmasına rağmen, demokrasi liberalizmi değil, li-  
beralizm demokrasiyi özümsemiş ve içine almıştır. Modern  
çağın ilk demokratlarının, liberalizmin ana ögesi olan özgür-  
lüğü amaç, demokrasiyi ise araç olarak görmelerinin nedeni  
budur.<sup>14</sup>

## II. Çoğulcu Toplum ve Çoğulcu Demokrasi

XVII. ve XVIII. yüzyıllar monarşik, aristokratik ve oligar-  
şik rejimlerin eleştirildiği; soyluluğun, zenginliğin, gücün yö-  
netme hakkı vermediği görüşünün olgunlaştığı dönemlerdir.  
Yönetme yetkisinin kaynağını Tanrı'ya, kalıtıma ya da kuv-  
vete dayandıran görüşlerin meşru kabul edilmemesiyle, de-  
mokrasi düşüncesi ön plana çıktı. Böylece, hiç kimsenin kendi  
kendini egemen ilan edemeyeceği, kayıtsız şartsız bir iktidar  
iddiasında bulunamayacağı, yönetme yetkisinin kaynağının  
yalnızca yönetilenlere (halka) dayandırılarak meşrulaştırıla-  
bileceği anlayışı yerleşti. Bu görüşün biçimlenmesine çok sa-  
yıda düşünür değişik açılardan katkıda bulundu.

John Locke, insanların eşit ve özgür doğduklarını, ortak  
temel gereksinimlerini karşılamak için devleti kurduklarını,  
siyasal iktidarın doğal hakları ihlal etmesi durumunda, yurt-

<sup>13</sup> Sartori 1993, s. 403-405.

<sup>14</sup> Sartori 1993, s. 404.



OKTAY UYGUN'UN  
TEBLİĞİ

taşların direnme haklarını kullanabileceklerini belirtmiştir. Jeremy Bentham, en çok sayıda yurttaşın mutluluğunun sağlanmasını ahlaki bir amaç olarak belirleyerek, demokratik görüşlere ahlaki bir temel kazandırmıştır. John Stuart Mill, *Temsili Yönetim Üzerine Düşünceler* isimli kitabında, Bentham'ın görüşünü temsili ve katılımcı siyasal kurumlarla destekleyerek geliştirmiştir. Montesquieu *kuvvetler ayrılığı* fikriyle, Tocqueville Amerika Birleşik Devletleri üzerindeki gözlemleriyle demokrasi kuramı ve uygulamasını etkilemiştir.<sup>15</sup>

J.J.Rousseau hariç tutulursa, XVII. yüzyıldan XX. yüzyıla kadar, demokrasi kuramına katkıda bulunan düşünürlerin neredeyse tamamı, çoğunluk yönetiminin tehlikelerine işaret ederek, bu tehlikeleri önlemek için çareler önerdi.<sup>16</sup> Bu yaklaşım, eski Yunan uygarlığında yeşeren antik demokrasiden farklıdır. Demokrasiye en büyük tehdit; eski Atina'da *azınlığın zorbalığı* olarak görülürken, modern demokraside *çoğunluğun zorbalığı* olarak düşünülmektedir. Bu nedenle, modern demokrasi kuramında çoğunluk yönetiminin sınırlanması ve bireyin özgürlüğünün korunması özel bir önem taşır. İlk Çağ'ın kent devletlerinin sosyal yapısı yüksek derecede türdeşti. Atina'da yurttaşlar arasında, dil, din, ırk ve kültür bakımından bir farklılık yoktu. Günümüz demokrasilerinin en belirgin özelliklerinden biri, sosyal yapıdaki türdeşliğin artık mevcut olmayışıdır. Ulus devletler etnik, dinsel, dilsel, tarihsel, bölgesel vb. yönlerden farklılaşan gruplar içeriyor. Söz konusu gruplar, kendi çıkarlarını savunmak amacıyla birbirlerine ve devlete karşı görece özerk biçimde örgütlenmiştir. Bu nedenle siyaset, örgütlenmiş bu çıkarlar arasındaki mücadele, çatışma ve işbirliği olarak kendini gösterir.<sup>17</sup>

Modern demokrasilerdeki çoğulcu sosyal yapı, farklılaşan çıkarları, antik demokraside olduğu gibi iki ana kategoriye (soylular-halk) ayırmamıza imkân vermiyor. Aslında

<sup>15</sup> Schmidt 2001, s. 44-103; Carole Pateman, *Participation and Democratic Theory*, Cambridge University Press, London 1974, s. 1-44.

<sup>16</sup> Bkz. Sartori 1993, s. 148.

<sup>17</sup> Dahl 1993, s. 276-278.

günümüz demokrasileri, yalnızca antik çağdan değil, sanayi devriminin hemen ertesindeki sosyal yapıdan da büyük ölçüde farklıdır. XIX. yüzyıla kadar, sanayileşmiş ülkelerdeki çıkar farklılaşması daha çok sosyo-ekonomik sınıflar arasında ortaya çıkıyordu. Bu bağlamda, temel farklılaşma “*proletarya-kapitalist*” biçiminde kabaca ikili ya da “*proletarya-küçük burjuvazi-büyük burjuvazi*” biçiminde üçlü ayrımlarla ifade edilebilirdi. İstisnalar dışında, sınıfsal olmayan farklılaşmalar ve çıkar çatışmaları ikincil öneme sahipti. XX. yüzyıl, sınıfsal farklılıkların yanında, diğer bazı farklılıkların da önem kazandığı bir yüzyıl oldu. Bugün sosyo-ekonomik farklılaşma, sosyal yapıdaki çeşitliliğin yalnızca bir kısmıdır. Bazı ülkelerde dinsel, kültürel, etnik ya da bölgesel gruplaşmalar daha yoğun çatışmalara neden olabiliyor.

Modern demokrasi kuramı, sosyal yapıdaki bu çeşitliliği, çeşitliliğin sonucu olan çoğulculuğu ve çatışmayı içermek durumundadır. Buna göre, yeni demokrasi anlayışı sosyal yapıdaki tüm farklılıkların örgütlenebileceği, seslerini özgürce duyurabileceği ve iktidar yarışına katılabileceği bir rejimi ifade ediyor. Artık toplumda farklı çıkarların varlığı ve bu çıkarları savunan gruplar arasındaki mücadele, olağandışı, zararlı ya da istenmeyen bir özellik değil, siyasetin olağan bir ögesidir. Dahl'ın deyişiyle, “*[antik demokraside] hizipçilik ve çatışma yıkıcı diye görülürken, [modern demokraside] siyasal çatışma, demokratik düzenin normal, kaçınılmaz, hatta istenilir bir parçası haline gelmiştir.*”<sup>18</sup> Kuşkusuz, toplumu oluşturan gruplar arasındaki mücadelenin tahrip edici olmaması; çıkarlar arasında

<sup>18</sup> Dahl 1993, s. 36. Sartori de aynı görüşü paylaşıyor: “Demokrasilerimizin doğuşu, devletlerin mayasının ve gelişmesinin temelinde birlik ve beraberlik değil, farklılık olduğu ilkesine dayanarak gerçekleşmiştir... Büyük ölçüde on yedinci yüzyıla kadar farklılık, devletlerin çökmesine neden olan ahenksizlik ve düzensizlik olarak; oybirliği [ise] herhangi bir hükümet biçiminin temeli olarak düşünülmekteydi. Ancak bu tarihten sonra, bunun karşıtı olan tutum yavaş yavaş benimsenmeye başlandı ve oybirliğine şüpheyile bakılır oldu.” Sartori 1993, s. 313-314. Spitz'e göre, “bütün hükümet sistemleri ve şekilleri içinde, yalnız demokrasi fikir çatışmasını devletin temeli addeder.” David Spitz, *Antidemokratik Düşünce Şekilleri*, Çev. Ş. Yalçın, MEB, İstanbul 1994, s. 24.

OKTAY UYGUN'UN  
TEBLİĞİ

bir dengenin kurulabilmesi ve kamusal politikalarda belirli ölçüde uzlaşmanın sağlanabilmesi gerekir. Gruplar arası mücadele, Thomas Hobbes'un *Leviathan*'da tasvir ettiği gibi<sup>19</sup> sosyal yaşamı neredeyse imkânsız kılacak kadar yoğun olmayıp belirli sınırlara sahiptir. Bu sınırlar, genel bir uzlaşmayla saptanmış temel ilkeler olarak, siyasal gelenek ya da hukuk kuralı biçiminde formüle edilir.

Modern devletin türdeş olmayan, bölünmüş ve farklılaşmış sosyal yapısı, demokrasi anlayışımızı eskiye oranla önemli ölçüde değiştirmiştir. İktidarların meşruiyetini yönetilenlerin rızasından alacağı ilkesi güçlü bir şekilde yerleşene kadar, demokraside temel vurgu, çoğunluk iradesine tanınan üstünlüktü. Çoğunluk iradesini monarşik, aristokratik veya teokratik kurumların iradesinden daha üstün ve kutsal kılmak için onu mistisize edecek söylemlere başvurulmuştur. Çoğunluk iradesinin "genel irade" veya "milli irade" olduğunun ileri sürülmesi, bu iradenin bölünmez, devredilmez hatta J. J. Rousseau'ya göre her zaman "kamu yararına yönelik" ve "yanılmaz" özellikler taşıdığı kabul edilmesi gibi. Ancak iktidarların meşruiyetini yalnızca yönetilenlerden alacağı anlayışı güçlü bir şekilde yerleştikten sonra, demokraside asıl vurgu, rejimin insan haklarına dayalı olması, hukukun üstünlüğünü kabul etmesi ve toplumsal yapıdaki farklılık ve çeşitliliğin korunmasına imkân sağlaması gibi özelliklere yönelmiştir. Bu gelişme türdeş toplumsal yapı dikkate alınarak oluşturulan çoğunlukçu demokrasi modelinden farklılaşan yeni modelleri ortaya çıkarmıştır.

Demokratik ilke ve kurumlar, sosyal yapının gösterdiği çeşitliliğin boyutlarına ve derecesine göre, her ülkede az ya da çok farklı biçimde hayata geçirilmekte veya çoğulculuğu sağlayacak ek güvenceler farklılaşabilmektedir. Sosyal yapının büyük ölçüde türdeş olduğu, sosyo-ekonomik farklılıklar dışındaki (etnik, dinsel vb) farklılıkların büyük önem arz etmediği ülkelerde, çoğunluk iradesini sınırlayacak ek güvence niteliğinde kurum ve kurallara fazla ihtiyaç olmayacaktır.

<sup>19</sup> Thomas Hobbes, *Leviathan*, Çev. S. Lim, YKY, İstanbul 1993, s. 94 vd.

Yargı bağımsızlığının sağlandığı, azınlık iradesine saygılı bir çoğunluk yönetimi, bu tür kural ve kurumlar olmadan da demokratik rejimi başarılı şekilde işletebilir. Buna karşılık sosyal yapısında derin farklılıklar bulunan toplumlarda çoğunluk iradesini sınırlayıcı ek kural ve kurumların yokluğu halinde, rejimin çoğunluğun despotizmine dönüşme tehlikesi ortaya çıkabilecektir.

### III. Türkiye'nin Demokrasi Serüveni ve Demokrasi Modelleri

#### Osmanlı Devleti'nde Mutlak Monarşiden Meşrutî Monarşiye Geçiş

Ülkemizde rejimin demokratikleşmesi bağlamında ilk büyük adımlar Birinci Meşrutiyet Dönemi'nde atılmıştır. 1876 tarihinde ilan edilen ve modern anlamıyla ilk anayasamız olan Kanun-u Esasi ile halk iradesi çok kısıtlı bir biçimde de olsa devlet yönetiminde etkili olmaya başlamıştır. 1876 Anayasası, halkın temsilcilerinden oluşan bir meclisin kurulmasını öngörerek, padişahın mutlak yetkisini sınırlamıştır. Zaten o döneme adını veren "meşrutiyet" sözcüğü de, mutlak monarşinin şarta bağlanması, sınırlandırılması anlamına gelir.

1876 Anayasası 1789 Fransız Devrimi'nde olduğu gibi, egemenliğin millete ait olduğu ilkesini getirmemişti. Saltanat ve Hilafet yani en üstün siyasi ve dini yetkiler eskiden olduğu gibi yine padişaha aitti. Meclis, yasama faaliyeti bakımından çeşitli aşamalarda padişahın iznine bağlı olduğu gibi, hükümeti denetleme yetkisine de sahip değildi. Aslında söylenmesi gereken 1876 Anayasası ile gerçek bir meşrutî rejime geçildiği değil, yalnızca anayasalı ve meclisli bir döneme girildiğidir. Nitekim Anayasa ile atılan bu sınırlı demokratik adımın ömrü son derece kısa olmuş; açıldıktan iki yıl sonra padişah Meclis'i "tatil" etmiştir. Meclis'in yeniden toplanması 30 yıl sonra, meşrutiyet yanlılarının güçlü bir direnişi ile mümkün olabilmıştır. 1908 yılında bir tür ayaklanmaya dönüşen bu direniş hareketi karşısında padişahın cebri tedbirler almak

OKTAY UYGUN'UN  
TEBLİĞİ

yerine ılımlı bir politika izlemesi, seçimlerin yapılmasını ve iktidarını Meclis'le paylaşmayı kabul etmesiyle birlikte "İkinci Meşrutiyet Dönemi" başlamış oldu.

İkinci Meşrutiyet Dönemi'nde Anayasa'nun bazı kuralları değiştirilerek demokratikleşme yönünde önemli adımlar atıldı. Bu değişiklikler sonucunda, Osmanlı Devleti gerçek bir meşrutî monarşi haline geldi. Bu saptama kuşkusuz sadece anayasa metnine bakılarak yapılmıştır. Anayasada belirtilen devlet düzeni ile uygulamanın her zaman örtüşmediği bir gerçektir. Bu durum İkinci Meşrutiyet Dönemi için de geçerlidir. Meşrutiyet'in ilanını 30 yıllık baskıcı, mutlakîyetçi bir düzenin sonu olarak karşılanmakla birlikte, yeni dönemde iktidarı elinde bulunduran *İttihat ve Terakki Cemiyeti*, toplumda yeşermeye başlayan özgürlük ve demokrasi taleplerini karşılayamamıştır. 1889 yılında Askerî Tıbbiye'de kurulan söz konusu cemiyet ihtilalcı nitelikte, yarı-askeri bir örgütlenmeydi. İktidarda olduğu veya iktidarı dolaylı olarak etkilediği dönemde, Meclis'i, hükümetleri, kamuoyunu komplocu, komitacı ve baskıcı yöntemlerle denetim altına almıştır. Meşrutiyet'in yeniden ilanının üzerinden bir yıl geçmeden sıkıyönetim ilan edilerek anayasal hakların kullanılmasında büyük ölçüde kısıtlanmış, rejim bir parti diktatörlüğüne benzemiştir.

İkinci Meşrutiyet Dönemi demokrasi anlayışına baktığımızda, padişahın iradesinden üstün kılmak amacıyla millet iradesini yücelten güçlü bir geleneğin oluşmaya başladığını görürüz. Meclisi Mebusan adına, II. Abdülhamit'e padişahlık görevinin sona erdiğini bildirmeye giden heyet, "*millet sizi azletmiştir*" sözleriyle durumu açıklar.<sup>20</sup> Artık millî irade, Anayasa'ya göre "*mukaddes*" kabul edilen padişahın iradesinden daha üstün görülmektedir. Yeni padişah olarak tahta çıkartılan Mehmet Reşat, görev süresi boyunca (1909-1918) İttihatçıların güdümünde kalacak ve sembolik yetkiler kullanacaktır.

<sup>20</sup> Francis McCullagh, *Abdülhamid'in Düşüşü*, Çev. N. Önol, Epsilon, 2005, s. 251.

## Türkiye Cumhuriyeti ve Demokratikleşme

Türkiye 1918-1923 yılları arasında siyasal rejimini değiştiren köklü dönüşümler yaşadı. Monarşiden cumhuriyete, çok uluslu bir imparatorluktan ulusal devlete geçişi mümkün kılan değişiklikleri "*Türk Devrimi*" olarak adlandırıyoruz. Ancak Türk Devrimi, yalnızca 1918-1923 yılları arasında yapılanlarla sınırlı bir kavram değildir. O tarihlerde devrimin siyasal boyutu gerçekleşmiş, daha sonra 1945 hatta 1950'lere kadar uzanan süreçte, devrimin farklı boyutları tamamlanmaya çalışılmıştır. Özellikle ulusal kimliğin oluşturulması ve laik devlet düzeninin kurulmasını amaçlayan politikalar adım adım gerçekleştirilmiş ve uzun bir zaman dilimine yayılan reformları gerekli kılmıştır. Yaklaşık 30 yıl süren bu reform sürecinde, Türkiye tek partili bir rejimle yönetilmiştir. Türkiye'yi dışarıdan gözlemleyenler, tek partili rejimin geçerli olduğu dönemi, genellikle, "*Kemalist Rejim*" olarak adlandırırlar.<sup>21</sup>

Osmanlı Devleti'nde görülen demokratik gelişmeler padişahın mutlak iktidarını sınırlandırmaya yönelik girişimlerdi. Buna karşılık ulusal devletin kuruluşu aşamasındaki gelişmeler egemenliğin kaynağında köklü bir değişimi amaçlıyordu. Artık iktidarın sınırlanması veya paylaşılması değil, doğrudan halka verilmesi söz konusuydu. Egemenliğin sahibinin millet olduğu esası, bağımsızlık mücadelesini örgütlemek amacıyla toplanan çeşitli yerel, bölgesel ve ulusal kongrelerde vurgulandıktan sonra anayasaya yazılmıştır. 1921 Anayasası'na (Teşkilatı Esasiye Kanunu) göre, "*egemenlik kayıtsız şartsız milletindir.*" 1921 Anayasası kısa bir anayasaydı. 1876 Anayasası'nı yürürlükten kaldırmadan, çöküş halindeki bir imparatorluktan yeni bir ulusal devlet kurma işini üstlenmişti. Bu anayasanın kendisi kadar ömrü de kısa olmuştur. Üç yıl uygulandıktan sonra 1924 Anayasası yapıldı.

<sup>21</sup> Eric Jan Zürcher "*Kemalist tek parti devleti*", *Modernleşen Türkiye'nin Tarihi*, Çev. Y. Saner, İletişim, İstanbul 2008, s. 261); Bernard Lewis "*Kemalist Cumhuriyet*", *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, Çev. M. Kıratlı, TTK Basımevi, Ankara 1988, s. 239) terimlerini tercih etmiştir.

OKTAY UYGUN'UN  
TEBLİĞİ

dı. Bu üç yıllık süre içinde Kurtuluş Savaşı'nın kazanılması, saltanat ve hilafetin kaldırılması ve Cumhuriyet'in ilanı gibi önemli işlerin başarılmasına kılavuzluk etti.

1924 Anayasası, çoğunluk iradesine üstünlük tanıyan fakat bu iradenin sınırlarını çizmek konusunda yeterli güvenceler içermeyen bir demokrasi modeli getirdi. Anayasa'ya göre halk temsilcilerini seçecek, bu temsilcilerden oluşan Meclis yasaları yapacak ve hükümeti oluşturacaktı. Oldukça basit bir devlet yapılanması içinde, Meclis en üstün organdı; ne yetkisini başka organlarla paylaşmakta, ne de faaliyetleri bakımından bir denetime tabi tutulmaktaydı. Anayasa'da "*doğal haklar*" anlayışı kabul edildiği için devlet yetkilerinin sınırlı olduğu, devletin müdahale edemeyeceği alanların bulunduğu ileri sürülebilir. Ancak bu sınırları ihlal ettiğinde, yasama organını durdurabilecek bir başka organ veya başvurulabilecek etkili bir mekanizma öngörülmemişti. Meclis faaliyetlerinin anayasaya uygunluğunu denetleyen bir yargısal yol öngörülmediği gibi, yargı bağımsızlığı da güvence altına alınmamıştı. 1924 Anayasası'nın devlet otoritesine sınır çizmeyen bu yapısı, TBMM'de ortaya çıkan çoğunluk iradesinin çoğunluğun despotizmine dönüşmesine açık kapı bırakmaktaydı. Ne var ki asıl sorun daha derindi: CHP dışında partilerin kurulmasına veya seçimlere katılmasına izin verilmediğinden, TBMM halkın iradesini gerçek anlamıyla yansıtan bir organ olamamıştı.

### **Tek Parti Rejiminin Niteliği**

Türkiye'deki tek parti rejiminin niteliği konusunda farklı görüşler ve farklı bakış açıları mevcuttur. Bu görüşleri iki ana gruba ayırabiliriz. Birinci grupta, tek parti rejimini demokratik özellikleri ağır basan bir rejim olarak nitelendiren, ikinci grupta ise, bu rejimin otoriter karakterinin baskın olduğunu ileri süren görüşler yer alır. Birinci grup içindeki görüşlerin en uç noktası, tek parti rejimini tam bir demokrasi olarak nitelendiren görüşlerdir. İkinci grup görüşlerin en uç noktasında da ise, bu rejimi totaliter nitelikte gören hatta dönemin Av-

rupa'daki faşist ve nasyonal sosyalist rejimlerine yakın bulan görüşler yer alır. Bu farklı yaklaşımların incelenmesi konumuz açısından önemlidir. Çünkü bugünkü siyasal kültürümüzün ve demokrasi anlayışımızın kökeninde, büyük ölçüde Cumhuriyet'in kuruluş sürecinde biçimlenen zihniyet, gelenek ve uygulamaların izleri vardır.

Tek parti rejiminin demokratik olduğunu savunan görüşlerin dayandığı argümanlar şu şekilde özetlenebilir: Monarşiden cumhuriyete geçilmiş ve egemenliğin millete ait olduğu ilkesi kabul edilmiştir. Bu durum, egemenliğin kaynağında demokrasi esasının benimsendiğini gösterir. Tek parti rejiminde bütün yasalar TBMM tarafından yapılmıştır. Bu da egemenliğin kullanımının demokratik bir organ aracılığıyla gerçekleştiğini gösterir. Ayrıca sosyolojik açıdan bakıldığında da, yeni devletin siyasal eliti, Osmanlı siyasal elitine oranla halka daha yakın olan orta sınıflardan gelmektedir.<sup>22</sup>

Karşı görüşü savunanlar şu noktalara vurgu yaparlar: Yasaları halkın temsilcilerinden oluşan bir Meclis yapmaktadır ama seçimler serbest ve yarışmalı değildir. Mustafa Kemal'in denetiminden geçmeyen bir adayın seçime katılması söz konusu değildir. Dolayısıyla rejim, aslında tek adam rejimidir. Yargı bağımsızlığı yoktur. 1924 Anayasası'nda birinci kuşak haklara yer verilmiş ve doğal haklar anlayışı benimsenmişse de, pratikte bu haklar kullanılamamaktadır. 1935'ten sonra parti ile devlet kaynaşmıştır: 1936'dan sonra İçişleri Bakanı CHP'nin genel sekreteri, valiler de il başkanı oldu. Bu organik kaynaşma 1937'de ideolojik kaynaşmayla tamamlandı: CHP'nin altı ilkesi (altı ok) anayasal ilkeler haline getirildi. CHP, İtalya'daki Faşist Parti ya da Almanya'daki Nasyonal Sosyalist Parti gibi "*devlet partisi*" haline geldi. Tüm bunlara Hıyanet-i Vataniye Kanunu, Tahrir-i Sükûn Kanunu ve İstiklal Mahkemeleri gibi uygulamaları eklersek, rejimin demokrasiyle bir ilgisinin olmadığı ortaya çıkar.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Bkz. Bülent Tanör, *Kurtuluş Kuruluş*, Cumhuriyet Kitapları, İstanbul 2007, s. 351-355.

<sup>23</sup> Bkz. Tanör 2007, s. 342-346.



OKTAY UYGUN'UN  
TEBLİĞİ

Bu iki farklı görüşü nasıl değerlendirmeliyiz? Tek parti rejiminin baskın özelliği nedir? Birinci gruptaki görüşlerin savunduğu gibi “*tam bir demokrasi*” ya da “*demokratik özellikleri ağır basan bir rejim*” mi, yoksa ikinci gruptakilerin savunduğu gibi “*otoriter*” hatta “*totaliter*” bir rejim midir? Bu konudaki farklı görüşleri incelemeye başlamadan önce, tartışma konusuna ışık tutacak bir saptamada bulunmak gerekir. Türkiye’deki tek parti rejimi, Türk Devrimi’nin rejimidir. Türk Devrimi de yince, tıpkı Fransız Devrimi gibi monarşiden cumhuriyete, teokratik özellikler taşıyan bir düzenden, laik devlet düzenine geçişi sağlayan köklü bir dönüşümden söz ediyoruz. Doğası gereği bütün devrimlerin rejimleri otoriterdir. Çünkü devrim demek, mevcut düzeni zorla ve güç kullanarak değiştirmek, eski yönetici sınıfları tasfiye edip yerine yenisini getirmek, mevcut düzeninin meşruluk anlayışını yıkarak yeni bir meşruluk anlayışı oluşturmaktır. Eğer bunlar zor kullanmadan, barışçıl yöntemlerle ve demokratik usullerle olmuşsa, zaten o olayı “*devrim*” olarak adlandırmayız. Böyle bir durumda söz konusu olan devrim değil, evrimdir. Tarihte, burada açıklanan türden köklü değişiklikler genellikle “*devrimler*” yoluyla gerçekleşmiştir. Türkiye’de de böyle olmuştur. O halde, tartışma konumuz bakımından şu noktayı öncelikle kabul etmemiz gerekir: Türk Devrimi’nin rejimi olan tek parti rejimi ya da Kemalist rejim, doğası gereği otoriter, sert ve baskıcı özellikler taşıyacaktır. Burada önemli olan nokta, tek parti rejiminin yöneldiği hedefin ne olduğudur. Ayrıca Türk tek parti rejiminin Avrupa’daki tek parti rejimleri gibi otoriterliğinin yanı sıra *totaliter* bir nitelik kazanıp kazanmadığı, bireyi yok sayarak devleti kutsallaştırıp kutsallaştırmadığı sorgulanabilir.

Türk Devrimi, bir modernleşme (çağdaşlaşma) süreci olarak ele alındığında, Meşrutiyet’ten gelen genel doğrultu içinde görülebilir. Modernleşmek uygar dünyanın ilkelelerini, kurumlarını ve uygulamalarını benimsemek olarak görülmüştür. Böylece Türkiye yüzünü Batı’ya çevirmiştir. Batı kültürünün sistemleştirdiği akılcılık, laiklik, demokrasi, hukukun üstünlüğü gibi ilke, değer ve kavramlar özümse-

meye çalışılmıştır. Bununla birlikte, Türkiye'nin köklü reformlara giriştiği dönemde, Batılı ülkelerin bir kısmı demokrasiden uzaklaşmaya başlamıştır. 1922'de İtalya'da, 1927'de Portekiz'de, 1933'te Almanya'da, 1938'de İspanya'da tek parti rejimleri kurulmuştur. Bu ülkelerde parti ile devlet iç içe geçmiş, muhalefet çok sert önlemlerle bastırılmış, bireyin hakları ağır biçimde ihlal edilmiştir. Özellikle Almanya ve İtalya'daki rejimler totaliter nitelik kazanmıştır.

1920'li ve 1930'lu yılların Türkiye'sine baktığımızda, o dönemin Avrupa'sındaki otoriter ve totaliter rejimler ile bazı benzerliklerini gözlemlemek mümkündür. Bu benzerliklere işaret eden; rejimin tek partili olması, seçimlerin güdümlü olması, yargı bağımsızlığının bulunmaması gibi uygulamalara az önce değinilmişti. Şimdi aradaki farklılıklara bakalım. Bu konuda ünlü siyaset bilimci Maurice Duverger'nin tespitlerinden yararlanılabilir. Duverger, "*Siyasal Partiler*" isimli kitabında "*tek parti rejimleri*"ni inceler ve Türkiye'deki CHP'yi Avrupa'daki benzerleriyle karşılaştırır.<sup>24</sup> Bu inceleme sonucunda Duverger'nin ulaştığı sonuç çarpıcıdır.

### Tek Parti Rejimi ve Totalitarizm

Duverger'ye göre, Türkiye'deki tek parti ne Almanya'daki Nasyonal Sosyalist Parti, ne de Sovyetler Birliği'nde Stalin'in liderliğindeki Komünist Parti gibi totaliter bir ideolojiyi benimsemiştir. Almanya'daki rejim ırkçı ideolojiyi, SSCB'deki Marksist ideolojiyi topluma empoze etme gayreti içindeyken, Türk tek partisi totaliter bir ideolojiye sahip olmamıştır.<sup>25</sup> Bilindiği gibi, totaliter rejimler toplumsal yaşamın her alanını kapsayan "*total*" bir ideolojiye dayanır. Bu ideoloji, tüm yurttaşların kabul etmesi gereken "*mutlak gerçeği*" bulduğunu söyler. Totaliter rejimde resmi ideoloji bir din gibidir; sorgulanamaz, tartışılmaz yalnızca itaat edilir.

<sup>24</sup> Maurice Duverger, *Siyasi Partiler*, Çev. E. Özbudun, Bilgi Yayınevi, 1974.

<sup>25</sup> Duverger 1974, s. 358-364.

Otoriter rejimlerde resmi görüşleri benimsemeden ama bu görüşlere muhalefet de etmeden sessizce yaşamak mümkün olduğu halde, totaliter rejimde bu mümkün değildir. Devlet, eğitim kurumlarıyla, kitle iletişim araçlarıyla, parti örgütüyle, herkesi aynı doğrultuda aynı ideolojiyle yetiştirmek görevini üstlenmiştir. Resmi ideolojiyi benimsemeyenlerin varlığını sürdürmesine izin verilmez.

Türkiye'ye baktığımızda, CHP'nin bir ideolojisinin olmadığını söyleyebilir miyiz? Kuşkusuz bu söylenemez. CHP'nin ve Türk Devrimi'nin önderlerinin yaptıkları işe dair tutarlı bir bakış açıları ve ideolojileri vardı. Ama bu totaliter bir ideoloji değildi. Gerek Türk Devrimi'nin 1921 ve 1924 anayasalarında ifade edilen temel ilkeleri, gerekse Mustafa Kemal Atatürk'ün entelektüel birikimi totaliter görüşlerden tümüyle uzaktır. Yeni devletin anayasasında belirtilen ulusal egemenlik, cumhuriyet, laiklik gibi ilkeler demokratik rejimlerin ilkeleridir. Atatürk'ün fikri yapısını belirleyen kaynakların, daha çok Batılı liberal düşünürler olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Yeni devletin eğitim politikası, Almanya, İtalya ya da SSCB'deki uygulamaların aksine, hiçbir şekilde insanları tek tipleştiren, sadece belli ideolojide insanların yetişmesine hizmet eden, farklı bir bakış açısına sahip olan insana asla müsaade etmeyen bir politika olmadı. Elbette ki eğitim sistemi ile Osmanlı toplumunda yaygın olan kadercî bakış açısı değiştirilmeye çalışılmış, insanın kendi kaderine hakim olabileceği, kendi geleceğini belirleyebileceği görüşü temel alınmıştır. Yoksulluğun, geri kalmışlığın kader olmadığı, çalışarak, akli ve bilimi rehber edinerek hem insanın kendisinin hem de ülkenin gelişebileceği, kalkınabileceği görüşü üstün tutulmuştur. Ama bu tek tip insan yetiştirmek demek değildir. Nitekim o dönemin okullardan mezun olanlar liberal, Marksist, Kemalist, muhafazakâr gibi farklı ideolojilere sahip olabildiler.

Farklı görüşler CHP içinde de her zaman var olmuştur. Bu bağlamda İnönü-Bayar çekişmesi veya partinin radikal kanadını temsil eden Recep Peker ile ılımlı kanat arasındaki çekişmeler kişisel görüş ayrılıkları olmayıp belli ölçüde ideo-

lojik farklılıklara dayanır. CHP Almanya ve İtalya'daki benzerleri gibi, farklı görüşlere asgari düzeyde de olsa tahammül edemeyen bir parti değildi. Partinin paramiliter örgütleri ve askeri bir görünümü yoktu. Partinin liderliği veya üyeliği üniformayla özdeşleştirilmemiştir. Atatürk ve İnönü askeri elbiselerle halkın önüne çıkmamış, tümüyle sivil bir görüntü vermişlerdir. Parti üyeliği, partiye girmek ve çıkmak kolaydır. Katı bir doktrine dayanmayan partide farklı görüşler tartışılabiliştir.<sup>26</sup>

CHP'yi diğer tek partili rejimlerin partilerinden ayıran en önemli fark, CHP'nin tek parti rejimini geçici olarak görmesidir. Almanya, İtalya ve SSCB'deki partiler, kendi ülkeleri için mutlak doğruyu bulduklarını ve bu doğru siyasetin her zaman parti aracılığıyla yürütüleceğini kabul etmiştir. Oysa CHP, kendi tekeline geçici görmüş ve reformlar yerleştikten sonra çok partili hayata geçilebileceğini kabul etmiştir.<sup>27</sup> Daha Atatürk'ün sağlığında iki kez çok partili rejim denemesine girişilmiş fakat başarılı olmamıştır. 1924'te *Terakkiperover Cumhuriyet Fırkası*, 1930'da *Serbest Fırka*'nın muhalif partiler olarak kurulmuş olması, Almanya, İtalya ve SSCB için düşünülemez uygulamalardır.<sup>28</sup>

Birey-devlet ilişkisi açısından ele alındığında, Türk tek parti rejimi yine Avrupa'daki benzerlerinden farklılaşır. Almanya ve İtalya'da devlet yüceltilmiş, birey adeta yok sayılmıştır. Devlet her konuda bireyin yaşamını kuşatmış, ona

<sup>26</sup> Bülent Tanör, *Kurtuluş Kuruluş*, s. 2007, s. 348

<sup>27</sup> Bkz. Feroz Ahmad, *Bir Kimlik Peşinde Türkiye*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, 2006, s. 112-113.

<sup>28</sup> Duverger 1974, s. 360. A. Taner Kışlalı Avrupa'da yükselişe geçen faşist ideolojinin Türkiye'ye etkisini şöyle değerlendirir: "CHP toplumu çok partili demokratik yaşama hazırlayan bir siyasal okul görevini yerine getiriyordu. Ama Atatürk'ün en yakınları bile faşizmin yükselişinden ve özellikle de İtalyan modelinden etkilenmişlerdi. CHP'yi faşist bir modele göre yeniden yapılandırma çalışmalarının -İsmet İnönü'nün bile onayından geçerek- Atatürk'ün önüne kadar ulaştığını biliyoruz. Atatürk'ün bu öneriyi saçma, modeli hazırlayan yöneticileri de zorbalık olarak nitelendirdiği çok sert tepkisi ünlüdür ve düşündürücüdür." *Kemalizm, Laiklik ve Demokrasi*, İmge, İstanbul, 2001, s. 31.

“özel” bir alan bırakmamıştır. Sivil toplum devletin ezici üstünlüğü ve yoğun kontrolü karşısında gelişecek alan bulamamıştır. Buna karşılık, Türkiye’de devlet bu kadar kapsayıcı ve kuşatıcı değildir. Reformları uygulamak için sert yöntemler ve merkezîyetçi politikalar benimsenmekle beraber, devletin kutsallaştırılması söz konusu değildir.<sup>29</sup>

Rejimin meşruluk temeli bakımından da Türkiye ile diğer ülkelerdeki tek parti uygulamaları farklılık gösterir. İtalya’da Mussolini ve Almanya’da Hitler seçimlere katılıp belli ölçüde halk desteği sağlamış ve daha sonra usulüne uygun şekilde başbakan olarak atanmışlardır. Fakat bu iki lider, kısa sürede demokratik rejimin temel ilke ve kurumlarını ortadan kaldırmış ve yönetme yetkilerinin kaynağı olarak halkı göstermekten vazgeçmiştir. Her ikisi de yönetme yetkisinin kaynağını

<sup>29</sup> Bu farklılığa ilişkin birkaç örnek vermek yararlı olacaktır: Yeni devlet bir “ulus devlet” modeli üzerine inşa edildiğinden, ulusal kültürün, ulusal dilin ve ulusal kimliğin pekiştirilmesi büyük önem taşıyordu. Devletin bu alandaki politikasını belirlemek bakımından iki önemli kurum oluşturuldu: Bunlar, bugünkü isimleriyle söylersek, *Türk Tarih Kurumu* ve *Türk Dil Kurumu*’dur. Atatürk her iki kurumu da bir devlet dairesi olarak değil, bağımsız birer dernek statüsünde kurdu..Devlet örgütünden bağımsız olan bu kurumların hükümetlerin etkisi altına girmeden çalışabilmesi için mali özerkliklerini de sağlamaya çalıştı: Onlara kendi mirasından belirli bir pay bıraktı. Almanya’da Hitler’in, İtalya’da Mussolini’nin, devletin kültür politikasını belirleyecek böylesine önemli iki kurumu devlet örgütü dışında oluşturmalarını düşünmek bile mümkün değildir. Anadolu Ajansı bir başka önemli örnektir. Totaliter rejimler kitle iletişim araçları üzerinde kurdukları tekel sayesinde tüm halkı istedikleri doğrultuda yönlendirmeyi başarırlar. Medyaya haber veren tek ulusal ajans olan Anadolu Ajansı, bir devlet dairesi olarak değil, 1925 yılında anonim şirket olarak kurulmuştur. Ekonomik alandan bir örnek verelim: İş Bankası’nın özel bir banka olarak kurulması devletin ekonomi alanında da kapsayıcılık iddiasında bulunmadığını gösterir. Oysa o dönemde Mussolini, ülkedeki tüm ekonomik işletmeleri 22 adet korporasyon altında toplamış, bu korporasyonların başkanlığına da kendisini atamıştır. Amaç tüm ekonomiyi devlet eliyle etkili biçimde kontrol etmek hatta yönetmektir. Almanya ve İtalya’da devlet, her faaliyeti devlet bünyesine almaya çalışırken, Türkiye’de, merkezileşme gereksinimi her alanda kendini göstermesine rağmen, özerk kurumlara, serbest teşebbüse ve bireysel girişime kapı aralanmıştır. Devlet her şeyi içine alan, her şeyi kontrol eden totaliter bir yapı olarak düşünülmemiştir. Bkz. A. Taner Kışlalı 2001, s. 32-34.

halkta değil, kendi entelektüel kapasitelerine görmüştür. Hitler de Mussolini de, ülkelerini yönetecek kapasiteye sahip tek lider olduklarını söylemiş, partileri de onları kutsallaştırmıştır. Türkiye'deki durum farklıdır. Rejimin korunması için pek çok radikal önlem alınmakla birlikte, bunların hepsi halkın temsilcilerinden oluşan bir meclisten geçerek yasalaşmıştır. Seçimler serbest ve yarışmalı olmasa da, iktidar yetkisini halka dayandırmaktadır. Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu ilkesi rejimin temelidir. Atatürk ve İnönü, Parti tarafından "*ebedi şef*" ve "*milli şef*" unvanı verilerek belli ölçüde kutsallaştırılmak istense de, bu yöndeki çabalar Hitler ve Mussolini örnekleriyle karşılaştırıldığında oldukça zayıf kalmıştır.<sup>30</sup>

Tek parti rejiminin sonraki döneme bıraktığı siyasal miras, kökleşmiş bir milli egemenlik ilkesidir. Bu ilkenin tek parti rejimi altında bile totaliter bir millet egemenliği biçiminde anlaşıldığı söylenemez. Yukarıda verilen örneklerin gösterdiği gibi, kaynağını milletten de alsa devlet otoritesinin mutlak, sınırsız ve karşı konulamaz bir güç olduğu savunulmamıştır. Söz konusu olan, milletin yetkisini padişah gibi monar-

<sup>30</sup> Türkiye'deki tek parti rejimini Avrupa'daki örnekleriyle karşılaştırırken şu noktanın da belirtilmesi yararlı olacaktır. Almanya'da Hitler, İtalya'da Mussolini seçimleri kazanarak iktidara gelmiş ama geldikten sonra hemen parlamentoyu kapatmış, partileri yasaklamış bütün muhalif örgütleri sindirmiştir. Her iki lider demokrasiyi "kötü" bir rejim olarak mahkûm etmiş, kendi tek parti rejimlerini ideal bir rejim olarak sonsuza kadar yaşatmak istemiştir. Türkiye'deki durum oldukça farklıdır. Birinci Dünya Savaşı'ndaki yenilginin ardından İttihatçı kadroların ülke dışına çıkması üzerine bir iktidar boşluğu doğmuş, bu boşluğu Saray, mutlakiyetçi rejime dönerek doldurmuştur. Parlamento kapatılmış ve hükümet yalnızca Padişaha karşı sorumlu hale getirilmiştir. Mustafa Kemal Anadolu'da kurtuluş mücadelesini yürütürken, Osmanlı Devleti'nin fiili rejimi "mutlak monarşi"dir. Mustafa Kemal, hem savaşı yürütürken hem de köklü reformları gerçekleştirirken, Ankara'da kurulan bir Meclis'e dayanmış, kapatılan son Osmanlı Meclisi'nden gelebilenler de Ankara'daki Meclise katılmıştır. Kurtuluş Savaşı gibi olağanüstü koşullar altında bile, halkın temsilcilerinden oluşan bir Meclis devletin temel organı olarak faaliyet göstermiştir. Hitler ve Mussolini, iktidara geldiklerinde mevcut demokratik rejimi yıkarken, Atatürk olmayan bir demokrasiyi kurmaya çalışmıştır.

şık veya ayan meclisi gibi demokratik olmayan bir kurumla paylaşmaması anlamında yetkisine kayıtsız şartsız sahip olmasıdır. Kuşkusuz dönemin olağanüstü koşulları içinde bu noktayı totaliter bir halk egemenliği anlayışından ayıran çizgi çok belirgin değildir. Nitekim bu belirsizlik çok partili hayata geçildiğinde de kendini gösterecek ve millet iradesinin her şeye kadir olduğu, eğer isterse milletin hilafet ve saltanatı bile geri getirilebileceği savunulacaktır: Demokrat Partinin ideologu Celal Bayar, 1924 Anayasası'nın "*hâkimiyet bilâkaydüşart (kayıtsız şartsız) milletindir*" ilkesini "*kayıtsız şartsız millet hâkimiyeti*" olarak anlamış ve savunmuştur.<sup>31</sup>

### Çok Partili Hayata Geçiş

II. Dünya Savaşı ertesinde, iç ve dış koşullar tek parti rejiminin sürdürülmesini güçleştirmişti. Ancak CHP içinde, devrimin ilkeleri kökleşmediği için tek parti rejiminin devamında ısrarlı olanlar etkili bir konumdaydı. İktidar partisi içinde mevcut rejimin devamından yana olan bu kişiler etkisizleştirilerek 1945'te çok partili hayata yumuşak bir geçiş sağlanmıştır. Bu konuda da Avrupa'daki örnekler ile karşılaştırıldığında Türkiye'nin farklılığı öne çıkıyor: Almanya ve İtalya'daki tek parti rejimleri yıkılarak son bulmuştur. Oysa Türkiye'deki tek parti rejimi için "*yıkılma*"dan söz edilemez. Söz konusu olan tek partili hayattan çok partili hayata ılımlı bir geçiştir. Tek parti rejiminin lideri, partisindeki muhalif sesleri yatıştırarak bu sürece öncülük etmiştir. Bu nedenle, Türkiye'de tek parti rejiminin sona ermesi bir *karşı devrim* olarak da görülemez. Çok partili hayatın Türk Devrimi'nin ulaşmak istediği bir hedef olduğu söylemi her zaman canlı tutulmuştur.<sup>32</sup> Oysa Almanya ve İtalya'da tek parti rejimleri

<sup>31</sup> Bülent Tanör, *Anayasal Gelişme Tezleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2008, s. 110.

<sup>32</sup> Bu noktada Duverger'nin tespitleri anlamlıdır: "*Türk tek parti sistemi, hiçbir zaman bir tek parti doktrinine dayanmamış; tekele resmi bir nitelik vermemiş; onu sınıfsız bir toplumun varlığıyla ya da parlamenter çekişmeleri ve liberal demokrasiyi ortadan kaldırma arzusuyla meşrulaştırmaya çalışmamıştır.*"

yıkılarak demokrasiye geçilebilmiştir. Türkiye'deki geçişin ılımlı bir süreç olmasının bir göstergesi de, anayasa değişikliğine gerek duyulmamış olmasıdır. Tek parti döneminin anayasası, liberal demokratik ilkeleri sayesinde çok partili hayata da uyum göstermiştir. Sonraki yıllarda, Anayasa'nın devlet otoritesinin sınırlarının çizilmesi ve çoğulcu demokratik bir rejimin sağlıklı işlemesi bakımından bazı eksikliklerinin olduğunun görülmesi ayrı bir konudur. Bu eksiklikler, ileride, 1961 Anayasası ile karşılanmaya çalışılacaktır.

### Demokrat Parti İktidarı

1945'te başlayan çok partili dönem, 1950 yılında iktidarın el değiştirmesine sahne olur. Hükümeti kuran Demokrat Parti, ilk yıllarında Türkiye'ye tam demokrasiyi getirmek için çalışacağını vurgulamasına rağmen, sonraki yıllarda, tek parti rejiminin olumsuz yönlerini aratmayacak uygulamalara girer. Çok partili hayat ile TBMM halkın iradesini gerçek anlamda temsil eden bir organ haline gelmiştir. Ama bu durum tek başına rejimin demokratik olduğunun garantisi değildir. Bu dönemde TBMM ve onun desteğini alan hükümet "milli irade"yi temsil ettiği iddiasıyla çoğulculuğu reddeden otoriter politikalar izler. Seçimlerde muhalefet partisine oy veren illerin cezalandırılması, üniversite özerkliğinin kaldırılması, CHP'nin mallarının müsadere, Millet Partisi'nin kapatılması, yargı organlarına, sendikalara ve basına karşı sert ve keyfi tedbirler alınması, muhalefet liderlerinin can güvenliğinin sağlanmaması ve nihayet hukuk devleti ilkesinin bütün gereklerini ihlal eden Tahkikat Komisyonu Kanunu gibi uygulamalar rejimin şekli bir demokrasi olduğunu gösterir.<sup>33</sup> Bu politikalar nedeniyle, çok partili hayat çoğulcu-özgürlükçü

---

*Sahip olduğu tekelden dolayı daima rahatsızlık hatta utanç duymuştur. Türk tek partisi, bir suçlu vicdanına sahip olmuş ve bu noktada, kendilerini taklit edilmesi gereken modeller olarak gösteren Faşist ya da Komünist kardeşlerinden ayrılmıştır."* Duverger 1974, s. 360.

<sup>33</sup> Demokrat partinin bu yöndeki uygulamaları için bkz. Cem Eroğul, *Demokrat Parti*, AÜSBF, 1970.



OKTAY UYGUN'UN  
TEBLİĞİ

bir demokrasi yönünde gelişecek yerde, bir çoğunluk despotizmine doğru yol almaya başlar. Ne yazık ki, 1924 Anayasası bu tür bir tehlikeyi önleyecek siyasal ve yargısal mekanizmalara sahip değildir.

Bu dönemde iktidar partisince savunulan demokrasi modeli, "çoğunlukçu" modelin tipik örneğidir. Mecliste oluşan çoğunluk iradesi "milli irade" olarak mistisize edilip bu iradenin mutlak olduğu dile getirilmiştir. Söz konusu mistifikasyonun etkili örnekleri Prof. Ali Fuat Başgil'in yazılarında görülebilir. Prof. Başgil, o dönemde Demokrat Parti iktidarının Anayasa'ya ve demokrasiye aykırı işlemlerini meşrulaştırma çabası içine girer. Başgil'in bu çabasını yansıtan yazıları çoğunlukçu demokrasi modelinin açık bir savunusudur: "*Bizde bir zamandan beri antidemokratik kanunlardan bahsedilip duruldu... Vatandaş hak ve hürriyetlerine dair hiçbir kanunun antidemokratik olduğu ispat edilemez... Çünkü anti demokrasinin delili Anayasaya aykırılıktır. Hâlbuki... bizde Anayasa vatandaş hak ve hürriyetlerinin tahdit ve tespiti salahiyetini, hiçbir ölçüye tabi tutmaksızın parlamentoya bırakmıştır. Şu halde, Parlamente kabul olunan her kanun mantiken ve prensip itibarıyla daima Anayasaya uygundur. Anayasa'ya uygun olan bir kanun ise antidemokratik değildir.*"<sup>34</sup>

Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunda iktidara yeni bir meşruluk temeli kazandırmak önemli sorunlardan biriydi. Bu nedenle, teokratik ve monarşik bir egemenlik anlayışı yerine toplumda henüz güçlü biçimde kök salmamış bulunan milli egemenlik ilkesinin vurgulanması doğaldı. Sorun milli egemenliğin sınırlarının ne olduğu değil, bu yeni egemenlik anlayışına dayanarak güçlü bir devletin kurulup kurulamayacağıydı. Bu bağlamda saltanatın kaldırılmasından kısa bir süre önce, yeni devletin kurucu kadrosundan Rauf Orbay'ın, padişahlık kaldırılırsa kamu düzenini sağlayacak yücelikte başka bir ilke ve otoritenin bulunamayacağını söylemesi ilginçtir.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Ali Fuat Başgil, *İlmin Işığında Günün Meseleleri*, Yağmur, İstanbul 1960, s. 71'den aktaran Tanör 2008, s. 94-95.

<sup>35</sup> Atatürk, *Nutuk*'ta, saltanatın kaldırılmasından önceki günlerde, Rauf

Cumhuriyet'in ilk yıllarında hükümetlerin, hem millet iradesinin bir devletin meşru temeli olabileceğini göstermesi, hem de önemli reformların hızlı biçimde yapılabilmesi bakımından milli irade kavramına sık sık gönderme yapmaları, bu iradenin en üstün irade olduğunu vurgulamaları doğaldı. Bu yolla eski rejimin meşruluk anlayışının artık geçersiz olduğu dile getiriliyordu. Milli iradeyi temsilen TBMM'nin yasama, yürütme ve yargı yetkilerini bünyesinde toplaması tamamen dönemin olağanüstü koşullarının ürünüdür. Devrim gerçekleştikten, ulusal egemenlik ilkesi yaygın olarak benimsendikten sonra beklenen, yeni rejimin otoriter özelliklerinden sıyrılıp çoğulcu-özgürlükçü bir demokrasiye yönelmesiydi. Bu umutlarla 1950'de iktidara yılında gelen Demokrat Parti, Türkiye'yi gerçek bir demokrasiye ve yargı bağımsızlığının sağlandığı bir hukuk devletine dönüştürmek bakımından gerekli reformları yapmakta isteksiz davranır. Yükselen muhalefeti otoriter yöntemlerle bastırmaya çalışır. İzlediği sert ve baskıcı politikaları "milli irade" adına meşru göstermeye çalışır. Meclis'te oluşan çoğunluk iradesinin her şeye kadir olduğu bir demokrasi anlayışını benimser.

### 1961 Anayasası ve Getirdiği Yeni Demokrasi Anlayışı

Demokrat Parti iktidarı 27 Mayıs 1960'ta bir askeri darbeyle son bulur. Hemen yeni bir anayasanın hazırlıklarına başlanır. Amaç iktidarı anayasal sınırlar içinde tutacak, keyfi davranışları engelleyecek, çoğulcu-özgürlükçü bir düzen kurmaktır. Demokrat Parti iktidarının deneyimlerinden çı-

---

Bey'e padişahlık ve halifelik konusundaki görüşlerini sorduğunu ve şu cevabı aldığını belirtir: "Ben, dedi, Padişahlık ve Halifelik makamına gönül ve duygu bakımından bağlıyım... Bunlardan başka genel görüşlerim de vardır. Bizde kamunun birliğini korumak güçtür. Bunu ancak herkesin erişemeyeceği kertede yüksek görülmeye alışılmış bir makam sağlayabilir. O da Padişahlık ve Halifeliktir. Bu makamı kaldırmak, onun yerine başka nitelikte bir makam koymaya çalışmak yıkıma yol açar ve büyük acı doğurur; bu hiç uygun bir iş olmaz.", Söylev, Haz. H. Veldet Velidedeoğlu, Çağdaş Yayınları, 1979, s. 359-360.

kartılan derslerle, Kurucu Meclis 1961 Anayasası'nı hazırlar ve halkoylamasıyla yeni anayasa kabul edilir. 1961 Anayasası başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere, demokratik rejimin çoğunluğun despotizmine dönüşmesine engel olacak nitelikte ilke ve kurumlara büyük önem verir. 1924 Anayasası, yukarıda belirtildiği gibi, tüm devlet yetkilerini TBMM'de toplayan ve bu yetkileri güvenoyu verdiği hükümete kullandıran bir sistem kurmuştu. Çok partili hayata geçildiğinde, 1924 Anayasası'nın öngördüğü bu sistemin, iktidar partisinin çoğunluk diktası kurmasını ne derece kolaylaştırdığı anlaşılınca, 1961 Anayasası, yeni bir demokrasi anlayışını esas aldı.

1961 Anayasası'nın getirdiği sisteme göre, milli iradenin temsil edildiği TBMM ve onun desteğine sahip hükümet, bundan böyle ülke yönetiminde tek söz sahibi olmayacaktı. Tarafsız bir cumhurbaşkanı, yasaların anayasaya uygunluk denetimini yapan bir Anayasa Mahkemesi, hükümetin ve idarenin işlem ve eylemlerinin yasalara uygunluğunu denetleyen Danıştay, hükümetten bağımsız meslek kuruluşları, uzman kuruluşlar, tarafsız TRT, idari ve bilimsel açıdan özerk üniversite gibi çok sayıda kamu otoritesi ülke yönetiminde söz sahibi olacaktı. İnsan haklarının güvence altına alınmasıyla, bu hakları kullanarak faaliyet gösteren dernekler, sendikalar, meslek kuruluşları gibi her türden hükümet dışı örgütler iktidarları etkileme olanağına kavuşmuştu. Bu yapı, çoğunlukçu demokrasi modelinden çoğulcu demokrasi modeline geçildiğini gösteriyordu. Böyle bir sistemde ne çoğunluğun despotizmi tehlikesine, ne de denetlenemeyen hukuka aykırılıklara açık kapı bırakılmıştır.

Ancak yeni sistemin demokrasi açısından eleştirilecek yönleri de vardır. Çoğulcu-özgürlükçü demokratik düzenin güvenceleri arasında bağımsız yargı, özerk üniversite, tarafsız TRT gibi kurumların yanı sıra Silahlı Kuvvetlere de büyük bir rol tanınmıştır. Silahlı Kuvvetler, hem anayasal ve yasal yetkilendirmelerle, hem de fiili otoritesiyle yeni rejimin bekçilerinden biri konumuna gelmiştir. Silahlı Kuvvetler'e tanınan bu rol, 1961 Anayasası'yla çoğunlukçu demokrasi modelin-

den çoğulcu demokrasiye değil, aslında vesayetçi demokrasi modeline geçilmiş olduğu, ordunun bir vesayet organı haline getirildiği eleştirisini ortaya çıkarmıştır. 1961 Anayasası'nın hem çoğulcu demokrasi modelini, hem de askeri vesayeti kurumsallaştıran düzenlemelere sahip olduğu gerçektir.

Çoğulcu demokrasi, uzlaşma kültürünün hâkim olduğu bir siyasal iklim gerektirir. 1961 Anayasası döneminde siyasete egemen olan zihniyet ise, Meclis'teki çoğunluk iradesinin, kimseyle devlet yetkilerini paylaşmadan ve uzlaşma aramadan ülkeyi yönetmesi gerektiği yönündedir. Kısa süre sonra, bu zihniyet ile uyuşmayan anayasa hedef tahtası haline getirilir. O dönemde en uzun süre başbakanlık yapmış olan bir siyasi parti lideri, "bu anayasa ile ülke yönetilemez" diyerek durumu açıklığa kavuşturur. Rejimin vesayet organı olarak yapılandırılan Silahlı Kuvvetler de, bir süre sonra anayasanın yargı bağımsızlığı, özerk kurumlar, insan hakları gibi düzenlemelerin topluma bol geldiği kanaatine varır. Silahlı Kuvvetler siyasete dolaylı yollarla müdahale ederek Anayasa'nın bazı hükümlerinin değişmesini sağlar ama yapılanlar yeterli görülmez. 1980 yılında yeni bir darbeyle iktidarı ele geçirir ve yeni bir anayasanın hazırlanması çalışmalarını başlatır. Hazırlanış biçimi, içeriği ve halkoylaması süreci bakımından pek çok antidemokratik özellikler taşıyan yeni anayasa 1982 tarihinde yürürlüğe girer.

### 1982 Anayasası

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın getirdiği çoğulcu demokrasi modelini açıkça reddetmez ancak getirdiği düzenlemelerle devlet yetkilerini büyük ölçüde cumhurbaşkanı ile hükümette toplar. Yasama ve yürütme organlarının faaliyetlerinin yargısal denetimini güçleştirir. Kurumların özerkliğine karşı mesafeli durur. Anayasa'nın hazırlandığı 12 Eylül rejimi döneminde, Silahlı Kuvvetler'in siyaset üzerindeki vesayetini eskiye oranla çok daha güçlendiren hukuki ve fiili düzenlemeler gerçekleştirilir. Çoğulcu-özgürlükçü demokrasi

uzaklaşma anlamına gelen bu düzenlemelerin bir kısmı, sonraki yıllarda yapılan anayasa değişiklikleriyle düzeltilmiştir.<sup>36</sup>

1961 Anayasası döneminde milli iradenin sınırlanamayacağını, Anayasa Mahkemesi, Danıştay gibi kurumların demokrasıyla bağdaşmadığını savunan sağ ideolojik kesimin bir kısmı, yeni dönemde muhalefete geçtiklerinde bu görüşlerini değiştirmiştir. Türkiye’de uzun yıllar başbakanlık yapmış olan ve 1961 Anayasası’yla devlet yönetilemez diyen Süleyman Demirel’in 1990’lı ve 2000’li yıllarda Anayasa’nın çoğunluk iradesini sınırlayan bütün ilke ve kurumlarına sahip çıkmış olması bu bakımdan anlamlıdır. Ancak bu kez, çoğunlukçu demokrasi anlayışına kökleri İslami ideolojiye dayanan kesimler sahip çıkmıştır. Nitekim bu gelenek içinde yetişen önemli bir siyasal kişiliğin Anayasa Mahkemesi’nin gerekli olup olmadığı hususunu tartışmaya açması, çoğunlukçu demokrasi modelinin hala popüler bir yaklaşım olduğunu gösteriyor. Adalet ve Kalkınma Partisi’nin önemli isimlerinden Bülent Arınç, TBMM Başkanı sıfatıyla, 2 Mayıs 2005 tarihinde Anayasa Mahkemesi’nin kararlarını eleştirirken şöyle demiştir: *“Yasama yetkisini elinde tutan Meclis’in üstünde hiçbir organ yoktur. Bugüne kadar yoktu, bundan sonra da olmayacak.”*<sup>37</sup> Yürürlükteki Anayasa’nın *“Başlangıç”* kısmında da şu sözler yazılıdır: *“Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu...”*

#### IV. Çoğulcu Demokrasi ve Hukuk Devleti İlkesi

Batıda demokrasi teorisi liberal siyaset teorisi üzerine inşa edilmiş; ulusal egemenlik veya halk egemenliği ilkesi liberal değerler ile iç içe geçmiştir. Liberal anlayışa göre,

<sup>36</sup> Bu konuda 1995, 2001 ve 2004 değişiklikleri özellikle vurgulanmalıdır.

<sup>37</sup> [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm\\_basin\\_aciklamalari\\_sd.aciklama?p1=23962](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tbmm_basin_aciklamalari_sd.aciklama?p1=23962)

devletin başlıca yetkisi güvenliği sağlamaktır. Bunun ötesine geçip, ekonomiye karışamaz, özgürlükleri kısıtlayamaz, sosyal ilişkileri, kültürel, dinsel alanı düzenleyemez. Devlet, içeriği doğal haklarla belirlenen kişiye ait özel alana giremez. Bu özel alan içinde, her birey özgürce hareket edebilir. Modern demokrasiler, liberalizmin siyasal iktidarı sınırlamak için ortaya koyduğu bu temel felsefeyi ve bu felsefeyi hayata geçirecek birçok ilke ve kurumu benimsemiştir. Bunlar arasında, anayasanın üstünlüğü ilkesi, kuvvetler ayrılığı ilkesi, hukuk devleti ilkesi, dokunulmaz haklar anlayışı, yargının bağımsızlığı, idarenin yasallığı esasları sayılabilir. Liberalizm devletin faaliyet alanını sınırladığı için, halk iktidarı sosyal yaşamın her alanını kapsamamakta, sınırlanmış bir alan üzerinde kullanılabilmektedir. Bu özellik, demokratik de olsa devlet iktidarının sınırlı olduğu, bazı üstün hukuk ilkeleriyle bağlı bulunduğu anlayışını pekiştirmiştir. Hukuk devleti ilkesi bu anlayışın bir sonucudur.<sup>38</sup>

Türk anayasacılık geleneğinde en zayıf kalan noktalardan biri, Batı'da liberal düşünce ile ortaya çıkan devlet iktidarının sınırlı olduğu düşüncesinin yeterince kökleşmemiş olmasıdır. Farklı ideolojik kesimlerden gelen siyasal elitlerimizin önemli bir kısmı, "milli irade"den kaynaklanan devlet yetkilerinin sınırlanabileceği düşüncesine aşına değildir. Bu yaklaşım, birbirini tamamlaması gereken iki ilkeyi; hukuk devleti ve demokratik devlet ilkelerini karşı karşıya getirmekte, birini diğerine tercih etme zorunluluğu varmış izlenimi yaratmaktadır. Oysa hukuk devleti ilkesinin ve onun gereklerinin kabulü, günümüzde çoğulcu-özgürlükçü demokrasinin kurulması için bir zorunluluktur. Bu nedenle, ülkemizde demokrasinin serüveni incelenirken, aynı zamanda hukuk devletinin gelişimi de dikkate alınmalıdır. Yakın tarihimize bu gözle baktığımızda şu önemli aşamaları tespit edebiliriz.

<sup>38</sup> Uygun 2003, s. 126-128.

## Tanzimat Dönemi (1839-1876): Kanun Devletine Geçiş

Ülkemizde devletin temel niteliklerinden biri olarak hukuk devleti kavramından söz edilmesi 1961 Anayasası ile söz konusu olmuştur. Bu tarihten önce yüksek mahkemeler bu kavramı zaman zaman kullanmışlarsa da, günümüzdeki anlamına yakın bir içeriğe kavuşturamamışlardır.<sup>39</sup> Hukuk devleti anlayışının gelişmesi bakımından Tanzimat Dönemi (1839-1876) önemli bir başlangıçtır. Devletin siyasal, sosyal ve ekonomik yapısını Batı örneğine göre düzenlemeyi amaçlayan Tanzimat Dönemi reformlarının ilk hedefi, Osmanlı Devleti'ni insan haklarına saygılı, yurttaşların eşitliğini güvence altına alan ve kanunlara uygun hareket eden bir siyasal yapıya dönüştürmektir. Tanzimat'tan önce, Osmanlı Devleti mutlak monarşiydi. Tüm devlet yetkilerini kişiliğinde toplayan Padişah'ın otoritesi bir yandan şer'i hukuk, diğer yandan örfi hukuk ile sınırlı gözüktü de, bu sınırlar hem çok yetersizdi hem de Padişah'ın söz konusu sınırlara uymasını güvence altına alacak mekanizmalar bulunmamaktaydı. Yaygın olan, devlet otoritesinin bizzat Padişah veya onun görevlendirdiği memurlar tarafından kişisel, takdire bağlı ve etkili bir denetim olmadan kullanılmasıydı.<sup>40</sup>

Tanzimat Dönemi'nde hazırlanan fermanlarla, önce bu sorun çözülmeye çalışılmış; kamu gücünü kullananların uymakla zorunlu olduğu temel kurallar ortaya konmuştu. Bu kuralların hukuk devleti anlayışına öncülük etmesi bakımından belirtilmesi gereken en önemli özelliği, devlet işlerinin görülmesini tek kişinin iradesinden heyetlerin, kurulların iradesine tabi kılmak; kişisel ve keyfi kararların yerine genel, soyut ve sürekli kuralları geçirmektir.<sup>41</sup> 1839 *Gülhane Hattı Hü-*

<sup>39</sup> Örnekler için bkz. Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I*, Ankara, 1970, s. 105, dipnot 14.

<sup>40</sup> A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Ankara 2006, s. 29-30.

<sup>41</sup> İlber Ortaylı, *Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi*, Ankara 2007, s. 18; Recai Galip Okandan, *Amme Hukukumuzun Anahatları*, İstanbul 1977, s. 11-113.

*mayunu* ile Padişah, uyruklarına can ve mal güvenliğinin korunacağı, kamusal yükümlülüklerin objektif yasalarla belirleneceği vaadinde bulunmuştur. 1856 *Islahat Fermanı* ile idari işlemlerin yargısal denetimi kabul edilmiş ve Danıştay kurulmuştur. 1875 *Adalet Fermanı* ile mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esasları benimsenmiştir. Tanzimat reformları uygulamada beklenen başarıyı sağlayamasa da, kişisel yönetim anlayışından kanun devleti anlayışına geçişin altyapısını hazırlamış, ileride meşrutiyet ve anayasalı devlet fikrini savunacak bir kuşağın yetişmesine katkı sağlamıştır.

### **Meşrutiyet Dönemi (1876-1878 / 1908-1918): Parlamentolu ve Anayasalı Devlet**

İki yıl gibi kısa bir zaman dilimini kapsayan I. Meşrutiyet, özünde anayasalı ve temsili bir sisteme geçişi öngörüyordu. Ancak ne Anayasa kurallarının uygulanmasını sağlayacak etkili mekanizmalar getirilmiş, ne de parlamentoya gerçek anlamda yasama yetkisi tanınmıştı. Parlamento yürütme-yi denetleme yetkisine de sahip kılınmamıştı. Anayasa'nın 1878'de askıya alınması ve parlamentonun süresiz tatil edilmesi üzerine başlayan Abdülhamit'in baskı rejimi, ileride devlete hakim olacak gizli bir muhalefet hareketi doğurdu. Önce *Jön Türkler*, ardından *İttihat ve Terakki Cemiyeti*, meşrutiyetin bütün kurum ve kurallarıyla uygulanmasını savundu. Muhalefet hareketi 1908'de parlamentonun yeniden açılması ve Anayasa'nın yürürlüğe konulmasını sağladı. Anayasa'da gerekli değişiklikler yapılarak parlamento gerçek anlamda yasama yetkisine kavuşturuldu. Hükümet parlamentoya karşı sorumlu kılındı. 10 yıl süren İkinci Meşrutiyet Dönemi'nde, hukuk devleti anlayışının gelişmesi bakımından önem taşıyan bazı adımlar atılabildi. Bu dönemde kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsendi, kişi hakları genişletildi ve güvenceleri artırıldı, modern bürokrasinin temelleri atıldı. Anayasal ve yasal düzeyde görülen bu gelişmelerin uygulamaya yansımaları ise sınırlı olmuştur. İttihat ve Terakki iktidarı, kanunilik ve



hukukun üstünlüğüne saygı açısından, yıktığı Abdülhamit despotizmine oranla daha olumlu bir tavır sergilememiştir.

### Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyet Dönemi, hukuk devleti anlayışının gelişmesi bakımından iki farklı döneme ayrılabilir. Birinci dönem, 1920'de Ankara'da TBMM'nin açılmasıyla başlayan ve tek partili rejimin sona ermesine (1945) kadar uzanan, devrimlerin gerçekleştirildiği zaman dilimidir. Bu dönemde yürürlükte olan 1921 ve 1924 anayasaları, esas olarak hukuk devletinin kurulmasını değil, bağımsız, ulusal ve laik bir devletin kurulmasını hedeflemiştir. O nedenle, Türk Devrimi'nin gerçekleştirildiği bu dönem, hukuk devleti ilkesi açısından Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerinin kanun devleti ve anayasalı devlet modellerini aşan yeni bir anlayış getirmemiştir. Bununla birlikte, 1961 Anayasası ile başlayan ve günümüze dek uzanan "Çok Partili Cumhuriyet Dönemi", en azından Anayasa metni düzeyinde, hukuk devleti anlayışını güçlü biçimde vurgulayan ilke ve kurumlara yer vermiştir.

Cumhuriyet'in kuruluş sürecinin, hukuk devletinin gelişimi bakımından üzerinde durulması gereken yönlerinden biri, bu dönemde ortaya çıkan *üstün kamu hukuku ilkeleridir*. Osmanlı Devlet'inde hukuk devleti anlayışının gelişmesi bakımından görülen gelişmeler, mutlak yetkili "*padişah*"ın iktidarının sınırlandırılması hedefine yönelikti. Bu amaçla, önce devlet yönetiminde süreklilik arz eden bazı uzman kurullar oluşturulmuş, ardından yasama yetkisini haiz bir parlamento kurulmuştur. Buna karşılık Cumhuriyet Dönemi'nde hedef "*padişah*"ın iktidarının sınırlandırılması veya paylaşılması değil, iktidarın tümüyle halka verilmesiydi. Yeni devletin ilk anayasası olan 1921 Anayasası "*egemenlik kayıtsız şartsız milletindir*" ilkesini getirmiştir. 1924 Anayasası, hukuk devleti anlayışının yerleşmesi bakımından önem taşıyan başka bir ilkeye de yer vermişti: Doğal haklar ilkesi. Anayasa, yurttaşların haklarının devlet tarafından verilmediğini, her yurttaşın bu haklara doğuştan sahip olduğunu belirtiyordu. Doğal haklar ilkesi,

Batı'da devlet iktidarının sınırlanması ve yurttaşların haklarının güvenceye bağlanması bakımından çok önemli bir işlev görmüştü.

Bu iki ilkenin hayata geçirilmesinde ciddi sorunlar yaşanmıştır. Egemenlik, uzun süre, milletin bu iktidarı kullanacak olgunluğa ulaşmadığı gerekçesiyle devlet örgütüne hakim olan dar bir kadro tarafından kullanılmıştır. Bu görüşün karşısında yer alan ve millet iradesinin en üstün irade olduğunu savunan kesim de, bir başka açıdan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacak bir yaklaşım içindedir. Buna göre, parlamentoda ortaya çıkan millet iradesi ne kuvvetler ayrılığı ilkesi, ne insan hakları, ne de hukuk devletinin gerekleri ileri sürülerek sınırlanamaz. Nitekim Cumhuriyet'in ilk yıllarında TBMM yasama, yürütme ve yargı yetkilerini bünyesinde barındıran olağanüstü yetkili bir iktidar merkezi konumundaydı. Hükümet Meclis'in çıkardığı yasaları uygulamakla görevli bir heyet, yargıçlar da çıkan uyuşmazlıkları çözmekle görevli memurlardı. TBMM, kendi üyeleri arasından seçtiği üç kişi ile temyizi kabil olmayan kararlar verebilen mahkemeler (*İstiklal Mahkemeleri*) kurduğu gibi, hakimleri azletme, mahkemeleri değiştirme, yargısal kararları kaldırma veya değiştirme yetkisini de kullanmaktaydı.<sup>42</sup> Tunaya'nın deyişiyle, "yasama meclisi" kendini "yürütme" ve "yargı"nın üstünde görmüş, onlara hakim olmuş, onları bir tür idari organlara dönüştürmüştü.<sup>43</sup> Hukuk devleti, hatta kanun devleti anlayışıyla bağdaşmayan bu uygulamalar, *Türk Devrimi* dediğimiz büyük dönüşümün gerçekleştirilmesi sırasında berimsenen olağanüstü nitelikteki uygulamalardır. O dönemin koşulları içinde doğal, giderek kaçınılmaz görülebilirler. Ancak Meclis'teki çoğunluk iradesinin her şeyin üstünde, sınırsız bir iktidar olduğu düşüncesinin çok partili düzene geçtikten sonra da canlılığını koruması ve 2005 yılında TBMM Başkanı tarafından savunulmasını açıklamak kolay değildir.

<sup>42</sup> Tarık Zafer Tunaya, *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler: 1876-1938*, İstanbul 2003, s. 97-99.

<sup>43</sup> Tunaya 2003, s. 95.

1945'te başlayan çok partili dönem, 1950 yılında iktidarın el değiştirmesine sahne olur. Hükümeti kuran Demokrat Parti, ilk yıllarında hukuk devleti ilkesini benimsediğini ve hayata geçirmek için çalışacağını vurgulamasına rağmen, sonraki yıllarda, tek parti rejiminin olumsuz yönlerini aratmayacak uygulamalara girer. Demokrat Parti iktidarına son veren 27 Mayıs askeri darbesi sonrasında hazırlanan 1961 Anayasası, hukuk devleti ilkesine büyük önem verir. Bu ilkeyi Anayasa'nın değiştirilemeyecek hükümleri arasında sayar. 1982 Anayasası ise, Cumhuriyet'in hukuk devleti olduğu yönündeki hükmü korumakla birlikte, devletin bazı faaliyetlerini hukuki denetim dışına çıkartarak bu ilkeyi zayıflatır. 1982 Anayasası'nın ilk biçimindeki bu düzenlemeler, 1987den bugüne kadar yapılan pek çok anayasa değişikliğiyle belirli bir ölçüde kaldırılmıştır.<sup>44</sup> Her iki anayasada hukuk devleti ilkesini doğrudan ilgilendiren ve güvence altına alan başlıca düzenlemeler şu şekilde örneklendirilebilir:

1. Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerinden biri, hukuk devleti olmasıdır (1961-1982 AY m. 2). Bu madde değiştirilemez.

2. Hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak engelleri kaldırmak devletin görevleri arasında sayılmıştır (1961 AY. m. 10; 1982 AY. m. 5).

3. Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi güçlü biçimde vurgulanmış, kanunların anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmiştir (1961 AY. m. 8; 1982 AY. m.11).

4. İdari yargı ve anayasa yargısı aracılığıyla idarenin kanunlara, parlamentonun anayasaya aykırı işlem ve eylemlerinin iptali olanağı sağlanmıştır.

5. Yargı bağımsızlığı güçlendirilmiştir (1961 AY. m.132, 1982 AY. m.138).

---

<sup>44</sup> İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul 2006, s. 387, dipnot 10.

6. Cumhurbaşkanı ve milletvekilleri göreve başlarken hukukun üstünlüğüne bağlı kalacaklarına yemin eder (1982 AY. m.103, 81).

### Anayasa Mahkemesi'nin Hukuk Devleti Anlayışı

1961 ve 1982 anayasalarının hukuk devleti ilkesini Cumhuriyet'in temel nitelikleri arasında sayan düzenlemesi, Anayasa Mahkemesi'nin en sık başvurduğu hükümlerden biridir. Mahkeme, kuruluşunun hemen ertesi yıl verdiği bir kararında, hukuk devleti ilkesini oldukça geniş bir tanıma kavuşturmuş ve bu tanıma sonraki kararlarında biraz daha geliştirerek yinelemiştir. CHP'nin haksız iktisaplarının iadesini düzenleyen 1953 tarihli kanunun anayasaya aykırılığının ileri sürüldüğü söz konusu davada, Mahkeme hukuk devletini şu şekilde tanımlamıştır:

*"Hukuk devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde kanun koyucu organ da dâhil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hâkimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lâzımdır. Zira kanunun da üstünde kanun koyucunun bozamayacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır ve kanun koyucu bunlardan uzaklaştığı takdirde meşru olmayan bir tasarrufta bulunmuş olur.*

*Hukukun ana prensiplerine dayanmayan, devletin amacı ve varlığı sebebiyle bağdaşmayan ve sadece belli bir anda hâsıl olan geçici bir çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdanında olumsuz tepkiler yaratır. Böyle bir kanun hukukun yüceliğini temsil etmez. Böyle bir kanunun kabulünü ve uygulanmasını hukuk devleti tasarrufu niteliğinde saymak da mümkün değildir."*<sup>45</sup>

<sup>45</sup> AYM, E.1963/124; K.1963/243; K.T.11.10.1963; RG, 4.12.1963/11572.

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği tanımda dikkati çeken noktalar şu şekilde özetlenebilir:

1. Hukuk devleti yalnızca şekli olarak değil, maddi açıdan da tanımlanmıştır. Bu bağlamda, hukuk devleti olmak için devletin bütün faaliyetlerinin kurallar hiyerarşisine uygun gerçekleşmesi yetmez, bu kuralların içeriğinin de belirli özellikler taşıması gerekir. Hukuk kuralları insan haklarını koruyucu nitelikte, adil ve üstün hukuk ilkelerine uygun olmalıdır. Bu nitelikte olmayan kuralların meşruluğu tartışmalı hale gelir.

2. Mahkeme, "*sadece belli bir anda hâsıl olan geçici bir çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdanında olumsuz tepkiler yaratır. Böyle bir kanun hukukun yüceliğini temsil etmez*" diyerek çoğunlukçu demokrasi anlayışının sakıncalarına işaret etmektedir. Bu sakıncayı gidermenin yolu olarak, yasama faaliyetinin hukukun temel ilkelerine bağlı yürütülmesi ve devletin amacı ve varlığıyla bağdaşır olması gerektiğini belirtmektedir.

3. Hukuk devleti ilkesinin içeriği hem anayasal, hem de anayasa ötesi ilkelerle somutlaştırılmıştır. Yukarıdaki kararda belirtilen *insan haklarına saygı, anayasaya saygı ve adalet*, başka bazı kararlarda vurgulanan<sup>46</sup> *eşitlik ve yargı denetimi* anayasa metninden çıkarılan ilkelerdir. Hukukun üstün kuralları, evrensel hukuk ilkeleri veya hukukun genel ilkeleri gibi terimlerle adlandırılan ilkelere saygı ise, anayasa metninde bulunmayan kavramlardır.

4. Mahkeme, hukukun genel ilkelerini Anayasa üstü normlar olarak görmektedir. Mahkeme'ye göre, "*yasaların, Anayasa'nın açık kurallarından önce hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde benimsenen ilkelerine uygun olması şarttır*".<sup>47</sup> Bu ilkelerin yasa koyucu tarafından bozulması ya da değiştirilmesi mümkün değildir.<sup>48</sup> Hukukun genel ilkeleri anayasa

<sup>46</sup> Örnek olarak bkz. AYM, E.1990/20, K.1991/17, KT.21.06.1991.

<sup>47</sup> AYM, E.1963/166, K.1964/76, AYMKD 1, s. 237.

<sup>48</sup> AYM, E.1963/124; K.1963/243, AYMKD 1, s. 429.

üstü normlar olmakla birlikte, bütünüyle anayasanın dışında kabul edilmemiştir. Yasama faaliyetinin hukukun genel ilkelerine uygun olması gereği, aynı zamanda anayasada belirtilen hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur. Diğer bir deyişle, "Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkelere yön veren" ve onlara "egemen olan" hukukun genel ilkeleri hukuk devleti ilkesi sayesinde, bir anlamda, anayasal ilkeler haline dönüştürülmüştür.<sup>49</sup>

5. Son olarak, Mahkeme'nin hukuk devleti ilkesinin içeriğini oluşturan kavramları *jus cogens* niteliğinde gördüğünü belirtmek gerekir. Türkçede daha çok "buyruk hükümler" adıyla dile getirilen *jus cogens* kurallar, öncelikli, üstün ve hiçbir koşulda aykırı düzenleme yapılması kabul edilemeyen mutlak hükümler niteliğindedir. Bu konuda, Mahkeme'nin 1980 tarihli bir kararı son derece önemlidir. Mahkeme hukuk devleti ilkesinden hareketle, o tarihte yürürlükte olan anayasanın pozitif bir hüküm olarak düzenlemediği "masumiyet karinesi"ni hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul ederek ölçü norm olarak kullanmış; ilgili yasal düzenlemeyi (hukuk devleti ilkesinden hareketle) bu ilkeye aykırı bularak iptal etmiştir.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Bkz. Oktay Uygun, 1982 *Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul, 1992, s. 147-149. Ergun Özbudun'a göre, 1961 ve 1982 Anayasaları hukukun genel ilkelerinden söz etmese de, yargıcın bu ilkeleri bir hukuk kaynağı olarak kullanmasına olanak tanır: Anayasa'nın 138. maddesi, "hakimler... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler", demektedir. Burada Anayasa ve kanun kavramından başka "hukuk" kavramına da yer verilmiş olması, anayasa koyucunun yazılı hukukun ötesinde bazı genel hukuk ilkelerine pozitif bir değer yüklediğini gösteriyor. Ayrıca, Anayasa'daki bu hüküm olmasaydı bile, hukuk devleti ilkesinin hukukun genel ilkelerini özünde barındırdığını kabul etmek gerekecekti. Bkz. Özbudun, s. 120-123. Mahkeme'nin hukukun genel ilkelerini ölçü norm olarak kullanmasının yerindelik denetimine yol açacağı yönündeki eleştiri için bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa 2000, s. 152

<sup>50</sup> AYM, E. 1979/38, K.1980/11, AYMKD 18, s. 87-115. Mahkeme'nin netür kuralları *jus cogens* niteliğinde gördüğünü örneklendiren bir makale için bkz. Oktay Uygun, "Internationalization of Public Law, National Report: Turkey", *European Public Law Series*, Volume LXXXIII, London

## V. Çoğunlukçu ve Çoğulcu Modellere Yeni Bir Katkı: Konsensüs Demokrasisi

Yukarıda çoğunlukçu demokrasi modelinin mutlak bir çoğunluk yönetimi anlayışından kaynaklandığını gördük. Bu modeli savunanlar, *milli irade* gibi kavramlarla mistisize ettikleri çoğunluk iradesi karşısında bağımsız yargı veya kuvvetler ayrılığı sisteminden kaynaklanan fren ve denge sistemlerinin meşruiyetini kabul etmeme eğilimindedir. Bu yaklaşımın modern ulus devletlerde, demokrasiyi biçimsel bir demokrasiye, çoğunluk iradesini totaliter bir halk egemenliğine dönüştürme tehlikesi açıktır. Arend Lijphart'ın ilk kez 1984'te yayımlanan *Demokrasiler* isimli kitabı,<sup>51</sup> bu konuda bir başka tehlikeye işaret eder. Yargı bağımsızlığının, kuvvetler ayrılığı ilkesinin ve hukuk devleti anlayışının benimsendiği ülkelerde de demokrasinin şekli bir demokrasiye, bir tür çoğunluk despotizmine dönüşme tehlikesi mevcuttur. Nitekim yazara göre, demokrasinin beşiği olarak kabul edilen Birleşik Krallık'ta başarıyla işleyen "*westminster modeli demokrasi*", aynen benimsendiği Kuzey İrlanda'da bu tehlikeyi ortaya çıkarmıştır.

Arend Lijphart'a göre, bir demokrasi modelinin başarısı, uygulandığı ülkenin toplumsal yapısı ile yakından ilgilidir. Yüksek derecede türdeş toplumlarda, çoğunluk yönetimi azınlıkta kalan kesimler için ciddi bir sorun yaratmadığı gibi, bir seçimden diğerine çoğunluk ve azınlık olarak beliren kesimler kolayca yer değiştirebilmektedir. Oysa etnik, dinsel ve benzeri farklılıklar nedeniyle derin bölünmelerin bulunduğu toplumlarda, çoğunluk iradesi azınlıkta kalan kesimlerin hayati çıkarları için ciddi tehdit oluşturabilmekte ve toplumdaki çoğunluk-azınlık dengesi on yıllarca değişmeden kalabilmektedir. Bu koşullar altında, kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti gibi ilkelerin yanında bazı ek güvenceler sağlanmadığı takdirde, ne azınlıkta kalan kesimlerin hak ve

2006, pp.539-569.

<sup>51</sup> Arend Lijphart, *Demokrasi Motifleri*, Çev. G. Ayas, U. Bulsun, Salyangoz Yayınları, İstanbul 2006.

özgürlükleri yeterince güvence altına alınabilir, ne de azınlık iradesinin bir gün çoğunluk iradesi haline gelmesi beklenebilir. Diğer bir deyişle, demokrasiyi diğer rejimlerden ayıran bir özellik olan iktidarla muhalefetin yer değiştirebilmesi imkânı fiilen ortadan kalkabilir.

Arend Lijphart, sosyal yapıların içerdiği farklılık ve çeşitlilikten hareketle, çağdaş demokrasilerin iki farklı model çerçevesinde incelenebileceğini belirtir. Bu modelleri *westminster (majoritarian) democracy* ve *consensus democracy* olarak adlandırır. Terimler Türkçeye *çoğunlukçu demokrasi* ve *oydaşmacı demokrasi* olarak çevrilmiştir.<sup>52</sup> Yalnız burada dikkat edilmesi gereken nokta; yazarın kullandığı çoğunlukçu (*majoritarian*) demokrasi kavramının, Türk Anayasa hukuku terminolojisinde yaygın olarak kullanılan ve yukarıdaki satırlarda açıklayageldiğimiz çoğunluğun despotizmi veya totaliter halk egemenliği anlamındaki "*çoğunlukçu demokrasi*" kavramından farklı oluşudur. Türdeş toplumsal yapı dikkate alınarak oluşturulmuş eski çoğunlukçu demokrasi anlayışı, çoğunluğun iradesini sınırlayacak mekanizmalar içermeyen, azınlık haklarının güvencelerinin bulunmadığı, yargı bağımsızlığının sağlanmadığı bir sistemdir. Demokrasinin çoğunluk iradesine üstünlük tanıyan kuralını kabul etmesine rağmen, liberal demokrasinin diğer temel ilkelerine aykırı düşen ve çoğunluğun despotizmine açık kapı bırakan bir yönetim söz konusudur. Lijphart'ın sözünü ettiği "*westminster modeli demokrasi*" ve "*konsensüs demokrasisi*" modellerinin ikisi de, yukarıda açıklanan anlamda "*çoğulcu*"dur. Her iki model de yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı gibi ilkelerin kabul edildiği, azınlık haklarının güvence altına alındığı, her tür düşüncenin özgürce ifade edilebildiği, dernekler, sendikalar ve özel kitle iletişim araçları gibi sivil toplum kuruluşlarının birer basıkı grubu olarak örgütlenbildikleri bir düzeni ifade ediyor. Bu nedenle, Lijphart'ın *westminster modeli demokrasi* olarak adlandırdığı modeli "*çoğunlukçu demokrasi*" yerine "*çoğunluk demokrasisi*" terimiyle Türkçeleştirmek yanlış anlaşılmanın

<sup>52</sup> Lijphart 2006, s. 20-55.



giderilmesi bakımından yararlı olacaktır. Nitekim westminster demokrasiler olarak Birleşik Krallık ve Yeni Zelanda'nın tipik örnekler seçilmiş olması, yazarın bu kavramı kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğü gibi çağdaş demokrasi kuramına içkin ilkeleri benimsemiş sistemler için kullandığını açıkça gösteriyor.

Lijphart söz konusu iki demokrasi modelini şu soruya verilen farklı cevaplarla birbirinden ayırır: *"Demokrasi halk yönetimi olduğu ve halk da farklı görüşler içeren gruplardan oluştuğuna göre, yönetim bu farklı gruplardan kimin çıkarına göre hareket edecektir?"* Çoğunluk demokrasisi bu soruya, *"halkın çoğunluğunun çıkarına"* diye cevap verir. Oydaşmacı veya konsensüs demokrasisinde ise bu sorunun cevabı farklıdır: *"Çoğunluğun değil, mümkün olduğu kadar çok kişinin çıkarına"*. Çoğunluk modelinde iktidar ancak çoğunluk olmaya yetecek kadar bir çoğunluğun elinde toplanır. Hatta bazı durumlarda, halkın salt çoğunluğunu temsil etmeyen, yalnızca en çok oyu alan parti hükümeti kurar. Buna karşılık konsensüs demokrasisi, bir dizi yol kullanarak iktidarı paylaşmayı, dağıtmayı ve sınırlamayı hedefler. Bunu yaparken nispi temsil sistemi, federalizm, bölgesel özerklik, koalisyon hükümetleri gibi bir dizi düzenlemeden yararlanır. Bu modelde hükümet halkın çoğunluğunu temsil etmek yerine, toplumun belli başlı bütün kesimlerini temsil eder. Çoğunluk demokrasisi dışlayıcı, rekabetçi ve çatışmacı iken, konsensüs demokrasisi kapsayıcı, uzlaşmaya ve karşılıklı ödünlere dayan (bu nedenle *müzakereci demokrasi* olarak da adlandırılan) bir modeldir.<sup>53</sup>

### Demokrasi Modelleri ve Sosyal Yapı

Demokrasi ile yönetilen ülkelerde, bu rejimin niteliğini yansıtan ortak bazı ilke ve kurumları gözlemek mümkündür. Ancak söz konusu ilke ve kurumların hayata geçiriliş tarzı bir ülkeden diğerine önemli farklılıklar gösterebilmektedir. Bunun yanı sıra, demokratik ülkeler muazzam çeşitlilikte gayri

<sup>53</sup> Lijphart 2006, s. 14.

resmi kural, kurum ve mekanizmalar da içerir. Farklı demokrasi modellerinin oluşumuna zemin hazırlayan etken de, toplumsal yapılardaki farklılığın neden olduğu bu çeşitliliktir. Öyle ki, aynı demokrasi modeli bir ülkede son derece başarılı olurken, bir diğerinde rejimi çoğunluk despotizmine yaklaştırabilmektedir. Westminster modeli demokrasi bu özelliği gösterir.

Kuzey İrlanda dışında Birleşik Krallık, sosyo-ekonomik farklılıklar dışındaki çeşitliliğin siyasal açıdan büyük önem taşımadığı bir toplumsal yapıya sahiptir. Etnik, dinsel, dilsel ve bölgesel farklılıklar olmasına rağmen, bu farklılıklara dayalı siyasal örgütler cılız kalmış, ülkenin sosyo-ekonomik görüşleri bakımından farklılaşan iki büyük partisi bütün bu farklılıkları temsil edebilmiştir. Bu koşullar altında, toplumda oluşan azınlık ve çoğunluk tercihleri bir seçimden diğerine kolayca değişebilir. Toplumun belirli bir kesiminin ve o kesimi temsil eden siyasal parti veya partilerin sürekli iktidarda, diğerlerinin ise muhalefette kalması söz konusu değildir. İktidar yarışında, İşçi Partisi ile Muhafazakâr Parti'nin açık üstünlüklerinin söz konusu olduğu Birleşik Krallık sistemi böyle çalışır.

Buna karşılık, sosyal yapısı yüksek derecede heterojen olan toplumlarda, seçmenlerin tercihleri son derece kesin ve katıdır. Toplumdaki dilsel, dinsel, kültürel, etnik ve benzeri bölünmelere paralel olarak, her sosyal grup kendi özelliklerini temsil eden partilere oy verir. Günümüzde Bosna Hersek ve Belçika, 1970'lere kadar Birleşik Krallık içinde Kuzey İrlanda bu konuda tipik örneklerdir. Bu toplumlarda çoğunluk demokrasisi modeli uygulandığında, nüfus bakımından çoğunlukta olan sosyal grubun desteklediği parti veya partilerin sürekli iktidar, azınlıkta olanların ise muhalefet rolünü üstlenmeleri kaçınılmazdır.

Kuzey İrlanda'da, özerk yönetimin kurulduğu 1921 yılından, yoğun terör olaylarını önleme gereğiyle Londra'nın yönetimi eline aldığı 1972 yılına kadar, nüfusun % 53'ünü oluşturan Protestanları temsil eden Birlik Partisi'nin, yapılan

OKTAY UYGUN'UN  
TEBLİĞİ

bütün seçimleri kazandığı ve hükümetleri tek başına kurduğunu görüyoruz. Katolikler, sayısal bakımdan azınlık olmaları (% 44) nedeniyle, bu 50 yıllık süre içinde, tek başına veya koalisyon ortağı olarak hiç bir zaman iktidarda etkili olamamış; bütünüyle yönetimden dışlanmıştır. Bu durum, her sosyal grubun kendi siyasal partisinin, çıkar grubunun ve kitle iletişim araçlarının bulunduğu heterojen toplumlarda kaçınılmaz bir sonuçtur.<sup>54</sup> Kuzey İrlanda'da çoğunluk demokrasisi modeli, demokrasinin iki temel ilkesinden birini gerçekleştirmiş fakat diğerinin işlemesine fırsat vermemiştir: Çoğunluğa ülkeyi yönetme yetkisini vermiş, azınlığın, görüşlerini açıklayarak bir gün çoğunluk haline gelmesine ve iktidarı ele geçirmesine olanak tanımamıştır. Bu durum, iktidara gelme veya iktidarı paylaşma olanağından sürekli yoksun bulunan azınlık grubun rejime olan bağlılığını ciddi ölçüde sarsmış, azınlık kesim için demokratik kurumlar ve mekanizmalar anlamını büyük ölçüde yitirmiştir. Kuzey İrlanda örneğinde seçimler, bireylerin siyasal tercihlerini tespit etmekten çok, dinsel-kültürel bağlılığın teyit edilmesi fonksiyonunu görmüştür. Bir yazarın belirttiği gibi, Katolik ve Protestan seçmenlerin siyasal tercihleri iki farklı parti lehinde kemikleştigiinden, burada seçim değil, nüfus sayımı söz konusudur.<sup>55</sup> Kuzey İrlanda'da Katolikleri ikinci sınıf yurttaş konumuna düşüren elli yıllık Birlik Partisi yönetimi, demokrasinin kötü bir kopyası olmuştur.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Lijphart 2006, s. 14; Oktay Uygun, "İki Toplumlu Siyasal Sistemler", *İÜHFİM*, C. LIV, Sayı: 1-4, 1994, s. 161 vd.

<sup>55</sup> Donald L. Horowitz, *Ethnic Groups in Conflict*, (University of California Press, Berkeley, 1985) s. 86'dan aktaran: David Welsh, "Domestic Politics and Ethnic Conflicts", *Survival*, Vol.35, No.1, 1993, s. 67.

<sup>56</sup> Arblaster 1999, s. 17. Kuzey İrlanda sorunu, 1998'de Protestanlar ile Katolikler arasındaki çatışmanın sona ermesini sağlayan Belfast Anlaşması (Hayırlı Cuma Anlaşması), Mayıs 2007'de Kuzey İrlanda Parlamentosu'nun toplanması ve 12 Nisan 2010'da emniyet ve yargı alanındaki yetkilerin Londra'dan Belfast'a devredilmesiyle güçlü ve uzlaşma esasına dayanan bir özerk yönetim modeliyle çözüme kavuşturuldu.

Birleşik Krallık düzeyinde çok başarılı olan çoğunluk demokrasisi modeli, iki topluluk arasındaki bölünmüşlüğü çok kesin çizgilerle siyasal yaşama yansıdığı Kuzey İrlanda'da başarısızlığa uğramış; yoğun şiddet olaylarının yaşanmasının başlıca nedenlerinden biri olmuştur. Çoğunluk demokrasisi, sosyal yapısı büyük farklılıklar içeren toplumlar için uygun bir model değildir. Bu tür ülkeler için, konsensüs demokrasisinin öngördüğü mekanizmalardan yararlanılarak, belli başlı tüm sosyal grupların ülke yönetimine katılmasına imkan tanınması, iç barışın sağlanması ve demokratik rejimin korunması açısından bir gerekliliktir. Nitekim sosyal yapısında derin bölünmeler barındıran Bosna-Hersek'in bugünkü siyasal sistemi, bu gereklilik doğrultusunda biçimlendirilmiştir. Bosna Hersek Anayasası, üç kurucu halkın iktidarı paylaşması esasına dayanan; karar alma süreçlerinde çoğunluğun iradesine değil, halklar arasında sağlanan uzlaşmaya üstünlük tanıyan bir demokrasi modelini kurumsallaştırmıştır. İsviçre ve Belçika, günümüzde konsensüs demokrasisi modelini benimseyen diğer örneklerdir.<sup>57</sup>

<sup>57</sup> Konsensüs demokrasisi modelinin etnik, dinsel, kültürel ve benzeri bölünmelerin yüksek olduğu toplumlarda çoğunluk demokrasisi modeline göre daha başarılı olduğu gözlenmekle birlikte, bu modelin siyasal kararların alınmasında toplumdaki belli başlı tüm grupların uzlaşması esasına dayanan müzakere süreci iki önemli sakıncaya yol açtığını gözden kaçırmamak gerekir. Birincisi, karar alma sürecinin çok uzaması, uzlaşma arayışının ciddi gecikmelere yol açabilmesidir. İsviçreliler bu durumu "*geleneksel Helvetik gecikme*" olarak adlandırmıştır. İkinci sakınca, uzlaşma eşiğinin yüksek olması; çoğunluk demokrasisi modelinde salt çoğunlukla alınabilecek kararların, bu modelde 2/3 ya da oybirliğine yakın çoğunlukla alınmasının gerekli olması nedeniyle karar alma sürecinin bloke edilebilmesidir. Bu modelde, işbirliğine yanaşmayan, uzlaşmayı arzu etmeyen gruplar bir tür veto yetkisi kullanarak sistemi kilitleyebilmektedir. Bkz. Schmidt 2001, s. 227-228. Bu konuda federal yapıli devletler ilginç örnekler sunuyor. Amerika Birleşik Devletleri'nde anayasa değişikliğini Kongre'nin 2/3 çoğunlukla onaylaması ve federe parlamentoların 3/4'ünün değişiklik lehinde oy kullanması gereklidir. Bu durum, ülke nüfusunun yüzde beşinden azına sahip olan en küçük nüfuslu 13 eyaletin, bir anayasa değişikliğini engelleyebileceği anlamına gelir. İsviçre'de anayasa değişikliğinin kantonların çoğunluğunca onaylanması koşulu, toplam nüfusun % 20'sinden azına sahip olan kantonlara potansiyel bir veto sağlar.

## Konsensüs Demokrasisi ve Türkiye

Türkiye, Arend Lijphart'ın kullandığı anlamıyla “çoğunluk demokrasisi” modelini benimsemiş bir ülkedir. Fakat yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti gibi ilkelerin hayata geçirilmesinde ciddi sıkıntılara sahip olduğundan, çoğunluğun yönetiminin çoğunluk despotizmine dönüşme tehlikesini bertaraf edebilmiş değildir. Bu noktada sorulması gereken soru şudur: Türkiye'nin toplumsal yapısı hangi demokrasi modeline uygundur? Türkiye'nin toplumsal yapısı derin bölünmeler içeriyorsa, yargı bağımsızlığı, hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri tam olarak hayata geçirilse bile çoğunluğun despotizmi tehlikesi ortaya çıkabilir. Lijphart'ın işaret ettiği bu tehlikenin Türkiye bakımından geçerli olup olmadığını anlamak için, ülkemizin etnisite, dil, din ve benzeri açılardan bütünleşmiş bir toplumsal yapıya mı, yoksa farklılaşmış bir toplumsal yapıya mı sahip olduğunu belirlemek gerekir. Türkiye'de resmi istatistikler, 45 yıldan beri, bu tür konuların öğrenilmesine imkân vermeyecek biçimde hazırlandığından, konuya ilişkin güvenilir kaynaklara ulaşmak zordur. Güvenilir kaynaklar olmadığında ise, görüşler varsayımlara dayalı olarak daha fazla farklılaşır. Nitekim Türkiye'nin 72 milletten oluşan bir mozaik olduğunu savunanlar olduğu gibi, tek dil ve tek kültür içinde bütünleşmiş bir mermer olduğunu düşünenler de vardır.

Türkiye'yi Osmanlı İmparatorluğu ile karşılaştırdığımızda oldukça türdeş bir yapı görürüz. Osmanlı, geniş toprakları egemenliği altına alan büyük bir imparatorluk olmasının sonucu, çok uluslu, çok dinli bir yapıya sahipti. Zamanla Balkanlarda, Kafkaslarda ve Kuzey Afrika'daki topraklarını kaybetmeye başladı. I. Dünya Savaşı sonunda Osmanlı İmparatorluğu'nun dağıldığını gösteren Mondros Mütarekesi imzalandığında, Arap toprakları da elden çıktı ve ülkenin

---

Avustralya'da da, referandumda halkın salt çoğunluğunun desteğini sağladığı halde, aranan nitelikli çoğunluğa ulaşamadığı için yürürlüğe giremeyen anayasa değişiklikleri olmuştur. Lijphart 2006, s. 127; Uygun 2007, s. 209-213.

sınırları Anadolu coğrafyası olarak belirlendi. Savaşın hemen öncesinde, savaş sırasında ve sonrasında Ermeni tehciri ve Rumların Anadolu'yu büyük ölçüde terk etmesiyle birlikte, toplumsal yapıdaki farklılık büyük ölçüde azaldı. Özellikle dinsel açıdan yüksek bir türdeşliğe ulaşıldığı söylenebilir. Bununla birlikte, Anadolu insanının kökeni araştırıldığında, Türk, Kürt, Arap, Çerkez, Laz, Gürcü, Boşnak, Rum, Ermeni gibi pek çok farklı etnik aidiyetle karşılaşıldığı da doğrudur. Bu tablo, ilk bakışta son derece farklılaşmış bir toplumsal yapıyla karşı karşıya olduğumuz izlenimini verir. Ancak bu ilk izlenimden acele sonuçlar çıkarmamak gerekir. Konsensüs demokrasisini gerekli kılan toplumsal yapı, yalnızca farklılıklar içeren bir yapı değildir; bu farklılıkların siyaseti etkileyecek boyutta olması gerekir. Bunun için, toplum içindeki etnisite, dil ya da din açısından farklılaşan kesimlerin ülke nüfusu içinde belirli bir sayısal büyüklüğe ulaşması ve *farklılıklarının bilinciyle aktif olarak siyasete katılma isteği* göstermesi gerekir. Ancak bu durumda siyasal sistemin federalizm, yürütme organının paylaşılması veya azınlık gruplara veto yetkisi tanınması gibi özellikleri içermesi gerektiği yönünde güçlü bir toplumsal talep doğacaktır. Farklılıkların folklorik düzeyde kaldığı, siyasal bir kimlik talebine dönüşmediği yerde, konsensüs demokrasisi yönünde bir beklentinin oluşması söz konusu olmayacaktır.

Peki, Türkiye'deki kültürel farklılaşmanın demografik boyutu nedir? Ülkemizdeki farklı etnik ve dinsel grupların sayısına ilişkin kesin verilerimiz yoksa da, mümkün olduğunca nesnel göstergelerden hareketle hesaplanmış iyi tahminlere sahibiz. Baskın Oran'ın kabul ettiği rakamlar üzerinden, 2006 yılı için, ülke nüfusunun % 19'unu Kürtlerin ve % 1,3'ünü Arap kökenlilerin oluşturduğu kabul edilebilir. Türk ve Kürt kökenli Alevilerin oranı % 16 civarındadır. Diğer grupların sayısı ise % 1'in altındadır.<sup>58</sup> Kürtlerin sayısına ilişkin dikkate

<sup>58</sup> Baskın Oran, *Türkiye'de Azınlıklar: Kavramlar, Lozan, İç Mevzuat, İçtihat, Uygulama*, Tesev Yayınları, 2004, s. 36-48. Kürt kökenli yurtaşların sayısına ilişkin farklı tahminler için bkz. Ali Tayyar Önder, *Türkiye'nin Etnik Yapısı*, Fark Yayınları, 2007, s. 47-51

alınması gereken diğer bir tahmin, en son 1965'te anadil sorularak yapılan nüfus sayımı verilerine dayanan % 13'lük orandır.<sup>59</sup> Kürt nüfusun oranını çok daha az (%5--6) veya çok daha yüksek (%25-30) gösteren değerlendirmeler de vardır. Yabancı kaynaklarda genellikle benimsenen oran % 20'dir. Konuyla ilgili kamuoyu araştırmaları, Kürt nüfusunun hesaplanmasına yönelik sorularda "anadil", "etnik aidiyet", "birinci kimlik" gibi farklı kavramlar kullandıklarından, araştırma sonuçları birbirine yakın çıkmamaktadır.

Türkiye'deki etnik grupların kesin sayılarını öğrenmek mümkün olmasa da, hangi grupların farklılıklarını siyasal bir kimlik talebine dönüştürdükleri, hangilerinin alt (etnik) kimlikleri yerine üst (ulusal) kimliklerini ön plana çıkardıkları hakkında yeterli bilgiye sahip olduğumuzu söyleyebiliriz. Şu kadarını şimdiden söylemek hiç de yanlış olmaz: Türkiye'de Kürtler dışında hiçbir etnik grup, farklı kimliği üzerinden ciddi siyasal talepler ileri sürmemektedir. Bazılarının ise alt kimliğe vurgu yapılmasından bile rahatsızlık duydukları görülüyor.<sup>60</sup> Aslında, Kürtler dışında kalan grupların çoğu, Cumhuriyet'ten önce, Osmanlı İmparatorluğu içinde etnik kimliklerini ikinci plana atmış ve Osmanlı kimliği ile bütünleşmişlerdir. Türkiye Cumhuriyeti kurulduğunda da, yeni ulusal kimlik ile uyum sağlamakta bir zorluk çekmemişlerdir. Örneğin, Gürcü kökenli olan Lazlar, Osmanlı yönetiminde,

<sup>59</sup> Bkz. Kemal Kirişçi / Gareth M. Winrow, *Kürt Sorunu: Kökeni ve Gelişimi*, Çev. A. Fethi, Tarih Vakfı Yayını, 1997, s. 123.

<sup>60</sup> Türkiye'deki Boşnak topluluğun TRT'nin Boşnakça yayınlarına verdiği tepki bu bağlamda değerlendirilebilir. 07.06.2004 tarihli *Radikal* gazetesi bu tepkileri şöyle aktarmıştır: "Bosna-Hersek Dostları Vakfı, TRT'de Türkçe dışında yayın yapılacak diller arasında Boşnakçanın da bulunmasına tepki gösterdi. Vakıf Yönetim Kurulu Başkanı Saffet Erdem, bazı göçmen vakıf ve dernekleri adına yaptığı yazılı açıklamada, 'Bizler bu kararı ve uygulamayı hayretle karşılıyoruz' dedi. Erdem, açıklamasında şunları kaydetti: 'Bizler kültür ve inanç itibarı ile Türk milletinin bir parçasıyız ve Mustafa Kemal Atatürk'ün 'Ne mutlu Türk'üm diyene' ifadesindeki ruhu ve anlayışı bütün kalbimizle destekliyoruz'. Kosova-Üsküp Türkleri Dayanışma Derneği Başkanı Recep Gündüz de, TRT'nin farklı dil ve lehçelerde yayın yapmasını doğru bulmadıklarını belirterek, 'Bunun, Türkiye'nin bölünmez bütünlüğüne zarar vereceği endişesini taşıyoruz' dedi".

Lazca'yı neredeyse tamamen unutmuşlardır. Benzer durum, Kafkas kökenli ve ayrı dili olan Çerkezler için de geçerlidir. Her iki topluluk imparatorluk ekonomisiyle ve bürokrasisiyle bütünleşmiş, Cumhuriyetten önce topluma hâkim kültür ve dil içinde önemli ölçüde asimile olmuştur.<sup>61</sup>

Buna karşılık Kürtlerin durumu farklıdır. Büyük kısmı Doğu ve Güneydoğu'da dağlık ya da ulaşımı zor olan bölgelerde yaşayan Kürtler, feodal bir yaşam tarzı içinde, ekonomisiyle, kültürüyle kendi içinde kapalı topluluklar olarak kalmışlardır. Kürtlerin yaşadığı bölge, Osmanlı İmparatorluğu'nda merkezden yönetilen eyalet statüsünde olmasına rağmen, bu bölgede merkezi yönetimin toprak üzerindeki yetkilerini düzenleyen *zeamet*, *tımar*, *has* gibi kurumlar düzgün çalışmamıştır. Kürtler ne sivil alanda Osmanlı ekonomisiyle, ne de resmi alanda Osmanlı bürokrasisiyle kaynaşmıştır.<sup>62</sup> Cumhuriyet döneminde sanayileşme ve kentleşme süreci başlayana dek, Kürtler bu özelliklerini devam ettirmiş, kendi bölgelerinde kapalı tarım ekonomisi içinde dillerini ve kültürlerini büyük ölçüde koruyarak yaşamışlardır. Sanayileşme ve kentleşme ile birlikte Kürtlerin yaşadığı bölgelerden büyük kentlere göç başlamış, 1992'de PKK'nın saldırılarının artması üzerine, 1990'ların sonuna kadar bölge içinde veya bölge dışındaki kentlere göç etmek zorunda kalanların sayısı büyük rakamlara ulaşmıştır.<sup>63</sup> Son yıllarda güvenlik nedeniyle belirli bölgelerde hayvancılığın ve kısmen de tarımın yapılamaz hale gel-

<sup>61</sup> Bkz. Baskın Oran, *Atatürk Milliyetçiliği*, 1990, s. 191-192.

<sup>62</sup> B. Oran, *Atatürk Milliyetçiliği*, s. 192-193.

<sup>63</sup> İçişleri Bakanlığının 2005 yılı verilerine göre, terör veya terörle mücadele nedeniyle göç etmek zorunda kalanların sayısı 357.000 kişidir. UNHCR, Human Rights Watch, TESEV, TMMOB, Göç-Der gibi uluslararası organizasyonlar veya ülke içindeki kuruluşlarca hazırlanan raporlarda verilen rakamlar daha yüksektir. Konuyla ilgili kapsamlı bir çalışma için bkz. T. Aker, B. Çelik, D. Kurban vd., *Türkiye'de Ülke İçinde Yerinden Edilme Sorunu: Tespitler ve Çözüm Önerileri*, Tesev Yayınları, 2005. Ayrıca bkz. K. Kirişçi, G. Winrow, s. 137-141. Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu kentlerindeki nüfus değişimini 1990 ve 2000 yılı nüfus sayımları açısından karşılaştıran verilere şu adresten ulaşılabilir: [www.die.gov.tr](http://www.die.gov.tr)



OKTAY UYGUN'UN  
TEBLİĞİ

mesiyle, Kürt kökenli nüfusun yarıdan fazlasının kentlerde yaşamaya başladığını, dolayısıyla 2000'li yıllarda artık Kürt kökenli nüfusun çoğunluğunun bir tarım toplumu olmaktan çıktığını söylemek mümkündür. Bu tespit genelleştirilerek Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerine mal edilebilir. Çünkü 2000 yılı nüfus sayımı sonuçlarına göre, her iki bölgede de nüfusun çoğunluğu kırsal alanda değil, kentlerde yaşıyor.<sup>64</sup>

Kürtler arasında son elli yıl içinde oluşan bu farklılık önemli siyasal sonuçlar doğuran bir duruma işaret ediyor. Köyden kente göçün başladığı ilk yıllarda kentlere yerleşen ve ulusal ekonomiyle bütünleşen Kürtlerin bir kısmı, bir iki kuşak sonra farklılıklarını önemli ölçüde yitirmiştir. Bu kesimin çoğu, Kürtçeyi ya bilmemekte ya da günlük yaşamında kullanmamaktadır. Özellikle Kürtlerin burjuvazisi diye adlandırabileceğimiz büyük kentlerde yerleşik olan kesim, artık kendi farklı kimliği üzerinden siyasal taleplerde bulunmak gibi bir tutum içinde değildir. Bu kesim içinde etnik aidiyetini ikinci plana atıp, ulusal kimliği ilk kimlik olarak benimseyerek bürokraside ve siyasette önemli yerlere gelmeyi tercih edenlere rastlamak mümkündür. Buna karşılık, kırsal alanda ya da Doğu ve Güneydoğu Anadolu'daki sanayileşmemiş kentlerde yaşayan Kürtlerin çoğu farklılıklarının bilincinde olup, önemli bir kısmı da bu farklılık üzerinden siyasal talepler ileri sürmektedir. Özellikle 1990'larda kırsal kesimden bölge içi ya da dışı kentlere göç etmek zorunda kalan kesim siyasal yaşamda son derece aktif olup Doğu ve Güneydoğu Anadolu'daki bazı kentlerde yerel seçim sonuçlarını önemli ölçüde etkileyebilmektedir. Nitekim Kürt seçmenin oylarını hedef alarak siyaset yapan partilerin seçimlerde aldıkları oy oranları bu durumu gösteriyor: 1990'da kurulan HEP ve onu takip eden DEP, DEHAP, HADEP, DTP ve BDP adlı partiler

<sup>64</sup> 2000 yılı nüfus sayımı verilerine göre Doğu Anadolu'da toplam nüfus 6.137.414, kentte yaşayan 3.255.896, köyde yaşayan 2.881.518 kişidir. Güneydoğu Anadolu'da toplam nüfus 6.608.619, kentte yaşayan 4.143.136, köyde yaşayan 2.465.483 kişidir. Ülkenin tüm bölgelerine ilişkin veriler için bkz. [www.die.gov.tr/nufus\\_sayimi/2000tablo2.xls](http://www.die.gov.tr/nufus_sayimi/2000tablo2.xls)

çizgisinde yürütülen siyasetin seçmen desteği, yüz binlerce Kürt kökenli insanın yaşadığı İstanbul ve İzmir gibi büyük kentlerde sınırlı kalmış, Doğu ve Güneydoğu'daki bazı kentlerde ise yüksek çıkmıştır.

1982 Anayasası döneminde yapılan seçimlerde, Kürt seçmene hitap eden partilerin oy oranları incelendiğinde, en yüksek rakama 2002 seçimlerinde DEHAP'ın ulaştığı görülmüyor. DEHAP bu seçimde % 6 civarında oy almıştır. Kürtlerin genel nüfus içindeki oranlarına ilişkin hangi sayı (% 13, % 19 veya % 30) temel alınrsa alınsın, seçim sonuçları, Kürtlerin yarısının veya çoğunluğunun, farklılıklarının bilincinde olsalar bile bu farklılıklarını siyasallaştırmadıklarına işaret ediyor. 2007 milletvekili genel seçimlerine DTP'nin parti olarak katılmayıp bağımsız adayları desteklemesi, Kürt politikacıların, % 6 civarındaki halk desteğinin daha yukarılara, özellikle de % 10'luk ülke barajının üzerine çekilebileceği konusunda iyimser olmadıklarını gösteriyor.

Bu noktada dinsel farklılığın siyaseti ne ölçüde etkilediği sorusu akla gelebilir. Türkiye dinsel açıdan büyük ölçüde türdeş bir yapıya sahiptir. Osmanlı Devleti'nde temel bölünme olan Müslüman-gayrimüslim ayrımı anlamını yitirmiştir. Buna karşılık Alevi-Sünni şeklindeki mezhep ayrılığı, toplumsal yaşamda görünür bir farklılaşma yaratmaktadır. Alevi kimliği güçlü bir kültürel kimliktir ancak bu kimliğin etkili bir siyasal kimliğe dönüştüğü söylenemez. Türkiye'de Alevi seçmene hitap eden iki partiden ilki olan *Birlik Partisi*, en yüksek başarı elde ettiği 1969 seçimlerinde % 2.8 oy aldı. 1996'da kurulan *Demokratik Barış Hareketi Partisi* (daha sonra *Barış Partisi*) 1999 seçimlerinde % 1'in altında oy aldı. Alevi seçmenler, bir Alevi partisi yerine büyük kitle partilerini destekleyerek siyaseti etkilemeyi tercih etmektedir. Din faktörü Türkiye'de siyaseti derinden etkilemekle birlikte, bu etki Alevilik-Sünnilik ayrımı değil, laik devlet düzeni ile ılımlı İslami bir rejim ya da teokratik bir düzeni savunanlar arasındaki farklılık üzerinden kendini göstermektedir.

Çoğunluk modeli-konsensüs modeli tartışmasında buraya kadar söylediklerimizi bir sonuca bağlamak gerekirse şu tespitlerde bulunabiliriz: Türkiye'deki etnik, dinsel ve dilsel grupların varlığından hareketle, toplumsal yapının konsensüs demokrasisi modelini zorunlu kılacak kadar büyük ve derin farklılıklar içerdiğini ileri sürmek gerçekçi değildir. Kürtler dışında hiçbir etnik grup güçlü siyasal talepler yaratacak kadar kalabalık ve belirli bir bölgede yerleşik değildir. Kürtlerden sonra etnik yönden farklılaşan en büyük grup, yaklaşık bir milyonluk nüfus ile (genel nüfusun % 1,3'ü) Araplardır. Laz, Çerkez, Pomak, Boşnak, Ermeni, Rum gibi diğer grupların sayısı, siyasal sistem tartışmalarında etkili olamayacak kadar azdır. Kürtler dışında hiçbir etnik grup, farklı kimliği üzerinden siyasal partiler aracılığıyla siyaset yapmamakta veya siyaseti etkileyecek potansiyele sahip bulunmamaktadır. Kürtlerin farklı kimlik bilinciyle aktif siyaset yapan kesimi, genel nüfus içinde küçük bir orana sahiptir. Alevi-Sünni farklılığı sayısal açıdan anlamlı bir veri olmasına rağmen, Aleviler farklı kimliklerini siyasallaştırmamaktadır. Dolayısıyla Türkiye, konsensüs demokrasisi ve federal devlet sistemini benimseyen İsviçre, Belçika, Bosna-Hersek vb. gibi toplumsal yapısında etnik veya dinsel temele dayalı ciddi, yaygın ve derin bölünmeleri olan bir ülke değildir. Mevcut bölünme ve farklılıkların doğurduğu sorunlar, iyi işleyen bir demokraside yerel yönetimlerin güçlendirilmesi, kültürel kimlikle ilgili insan haklarının güvence altına alınması ve seçim sistemindeki adaletsizliklerin düzeltilmesiyle çözülebilir. Çoğunluk demokrasisi ve üniter devlet yapısı bu tür çözümler için elverişsiz modeller değildir. Fransa, İtalya ve İspanya gibi örnekler bunu gösteriyor. Türkiye, Lijphart'ın sözünü ettiği tehlikeden çok, yargı bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerini gerçekleştirmede yeterli bir düzeye ulaşamadığı için çeşitli risklerle karşı karşıyadır. Diğer bir deyişle, Türkiye'nin öncelikli sorunu şu anda geçerli olan demokrasi modeli değil, bu modeli çoğunlukçu bir zihniyetle uygulamaya çalışmasıdır.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Birinci oturumun ilk konuşmasında sürenin beş dakika aşılması pek önemli sayılmasa gerek. Çünkü bu konuşma, bir bakıma toplantının bilimsel yönden açış konuşması olarak da değerlendirilebilir. Bundan sonrakiler açısından birkaç bilgi vermek istiyorum. Tabii tüm toplantılarda görüldüğü gibi, ister istemez bir zaman kayması oluyor. Öyle görünüyor ki, biz üç konuşmanın arkasından yemek arası vereceğiz. Ondan önce tartışmalara geçmeyi düşünüyorduk, ama galiba bunun gerçekleştiremeyeceğiz.

Programa göre, ikinci konuşmadan sonra bir 20 dakikalık aramız var, ama isterseniz onu şimdi kullanabiliriz. Uygun görürseniz, şimdi bir ara verelim, ondan sonra iki konuşmayı tamamlayalım arkasından yemek molasını verelim. Böylece öğleden sonra da bütün zamanımızı, söz sırasına göre tartışma ve katkılara ayıralım.

Peki, 20 dakikalık bir çay arası veriyoruz.

ÇOĞULCU DEMOKRASİ  
ÇOĞUNLUKÇU DEMOKRASİ İKİLEMİ  
VE İNSAN HAKLARI TOPLANTISI

---

BİRİNCİ GÜN

*İkinci Oturum*

*Bildirilerin Sunumu*

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Değerli arkadaşlar, toplantımıza devam edeceğiz, ama daha önce bir şey açıklamama izin verin. Rona Aybay'ın bana gönderdiği bir notun ilginizi çekeceğini düşünüyorum. Birazdan bildirimlerini sunacak olan iki arkadaşımız, akademik yaşamlarının ilk döneminde Aybay Hukuk Araştırmaları Vakfı'nın yarışmalarına katılıp ödül alanlar arasında yer alıyor. Biraz önce ilk bildiriye sunmuş olan Oktay ile ben ise, bu yarışmalarda jüri üyeliği görevini üstlenmiş kişileriz. Hoş bir rastlantı da diyebilirsiniz. İşin acı tarafı bu yarışmaların, katılım eksikliği nedeniyle kaldırılma aşamasına gelmiş olması. Oysa öğrenci ya da araştırma görevlisi oldukları sırada bu yarışmalara katılıp sundukları çalışmalarla ödül kazanan birçok arkadaşımız, daha sonra kamu hukuku alanında başarılı bir kariyer çizgisi göstererek doçentliğe ve profesörlüğe yükseltilmişlerdir. Bu durum, yarışmanın manevi değerinin ne kadar yüksek olduğunu göstermektedir. Ancak son zamanlarda yarışmaya yapılan başvurularda gerek nicelik ve gerekse nitelik yönünden önemli bir düşüş göze çarptığından, Vakıf Yönetimi yarışmaya son verme kararı aldı. Ülkemizin kamu hukuku alanında yetiştirdiği iki önemli öğretim üyesinin adını yaşatan ve yıllardır başarılı ürünler veren bu yarışmayı kaldırma zorunda kalmak, ne Vakıf yönetiminin, ne de yarışmada görev yapmış jüri üyelerinin içine sinmişti. Jüri üyeleri olarak Aybay Hukuk Vakfı yönetimi ile görüştük ve yarışmanın, vakfın son etkinliği olarak bu yıl da sürdürülmesini sağladık.

FAZİL SAĞLAM'IN  
KONUŞMASI

Bu toplantıya çok sayıda araştırma görevlisi arkadaşımızın katıldığını biliyoruz. Bu arkadaşlarımızın vereceği destek, "*Kapani - Savcı İnsan Hakları İnceleme Ödülü*"nün devamlılığını sağlayacaktır. Yakında bu konuda sizlere katılım süresi ve koşullarını bildiren bir yazı göndereceğim ve buna yarışma afişini ekleyeceğim. Sizlerden bu konuda ilgi bekliyoruz.

Şimdi ikinci ve üçüncü konuşmalara geçeceğiz. Ama tartışmaları öğleden sonraya ertelemek zorundayız. Şu ana kadar söz almış dokuz arkadaşımız var; arada gelecek olan yeni talepleri kaydedeceğim. Ve öğleden sonra katkı niteliğindeki tartışma bölümüne başlayacağız.

Söz Sibel İnceoğlu'nda.

Prof. Dr. SİBEL İNCEOĞLU:

## İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARINDA ÇOĞULCULUK

### GİRİŞ

Kaynağı ister ulus ister halk egemenliği anlayışına dayansın, günümüzde, demokrasi olgusu her şeyden önce toplumun "temsilcilerini seçmesi" yoluyla, diğer bir deyişle seçim yoluyla iş başına gelen temsilciler aracılığı ile gerçekleşmektedir. Demokrasilerde iş başına gelen çoğunluk belirli bir süre kamu işlerini yürütme hakkına sahiptir, kural olarak çoğunluğun yönetme hakkı vardır. Fakat bu hak çoğulcu demokrasilerde azınlıkta kalanların haklarının ortadan kaldırılması, çoğunluğun her istediğini yapabilmesi anlamına da gelmektedir. Çoğunlukçu ve çoğulcu demokrasi arasındaki farklılık da burada ortaya çıkmaktadır. Eğer çoğunluğun her talebinin yapılabilmesi benimsenirse, çoğulcu bir demokrasiden değil çoğunlukçu bir demokrasiden söz edilir ki, çoğunluğun diktatörlüğüne yol açabilecek bu tür yönetim biçimleri, iktidar seçimle iş başına gelmesine rağmen artık bir demokrasi olarak dahi isimlendirilmemektedir.

Çoğulculuk, toplumsal muhalefetin bir gün çoğunluk olma şansını yok etmemeyi amaçladığı gibi, toplumdaki her bir bireyin haklarının korunmasını, farklılıkların yaşayabilmesini de amaçlamaktadır. Dolayısıyla çoğunluğun iradesinin yanılabilceği, hata yapabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle çoğulcu demokrasilerde, çoğunluğu temsil eden siyasi iktidarın sınırları çizilir ve her zaman hem siyasi hem de hukuki olarak denetlenir.

SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ



SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

Çoğulcu demokraside iktidar hem geçici hem de değişkendir. İktidarın sınırlandırılması aynı zamanda azınlıkta kalanların korunmasıdır. Azınlıkta kalanların korunması, bunların çoğunluğu eleştirebilmesi, inanç ve düşüncelerini, yaşam anlayış ve biçimlerini tam bir açıklık ve serbestlik içinde ortaya koyabilmesi ile olanaklıdır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de (İHAM) çoğulculuğun altını sıklıkla çizmekte ve çoğulculuğu demokratik bir toplumun olmazsa olmaz koşullarından biri olarak görmektedir. Çoğulculuğun en önemli araçlarından biri olan ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında İHAM şöyle demektedir: *"İfade özgürlüğü demokrasinin temelinde yer alır, demokrasinin gelişmesi için ve bireyin kendini gerçekleştirmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece genel kabul gören veya zararsız ya da ilgilenmeye değer görünen haber ve düşüncelere değil, aynı zamanda kızdıran, şok edici veya rahatsız edici haber ve düşüncelere de uygulanır; bunlar, demokratik bir toplumun olmazsa olmaz unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gerekleridir".*<sup>1</sup>

O halde, toplumdaki çoğunluğun düşünce, duygu ve inançlarına aykırı olan şok edici, rahatsız edici haberler, görüşler, ifadeler veya diğer eylemli ifade ediş biçimleri ve yaşam biçimleri, çoğulcu bir demokraside koruma görmek zorundadır ve hoşgörü ile karşılanmalıdır, açık fikirlilik bunu gerektirmektedir.

Çoğulculuk ile eşitlik veya ayrımcılık yasağı arasında da bir bağ vardır. Eşitlik ilkesi, benzer konumdaki kişilerin farklı muameleye tabi tutulmamasını öngörür, kişilerin farklı bir muameleye tabi tutulması için nesnel ve makul bir neden olmalıdır. Hem Türk Anayasa Mahkemesi hem de İHAM bu görüştedir.<sup>2</sup> Fakat diğer yandan, ayrımcılık yasağı farklı konumdaki insanların farklı muamele edilmesini de gerektirir.

<sup>1</sup> Örn. bkz. *Castells v. Spain*, 23.04.1992, para. 42; *Vogt v. Germany*, 26.09.1995, para. 52; *Incal v. Turkey*, 09.06.1998, para 46, [www.echr.eoe.int/Eng/iudgments.htm](http://www.echr.eoe.int/Eng/iudgments.htm).

<sup>2</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Sibel Inceoğlu, "Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık

İHAM bir kararında şöyle demektedir: *"kişinin haklarını kullanırken ayrımcılığa uğramama hakkı, her hangi bir nesnel ve makul bir neden olmaksızın, devletin, durumu önemli ölçüde farklı olan kişilere farklı davranmaması durumunda da ihlal edilir".*<sup>3</sup> O halde dolaylı ayrımcılık da yapılabilir. Devletin önemli ölçüde farklılıkları olan kişilere aynı biçimde davranması dolaylı bir ayrımcılığa neden olmaktadır. Dolayısıyla devletin farklı konumdaki kişilere farklı davranma pozitif yükümlülüğü de vardır. Bu yükümlülük, farklı cinsiyete, inanca, dine, düşünceye, kültüre, ırka, renge, yaşam biçimine saygılı olma yükümlülüğüdür. Böylece, farklı olma hakkının korunması ile çoğulculuk da korunacaktır.

İHAS özel yaşam hakkını düzenleyen 8., inanç özgürlüğünü düzenleyen 9., ifade özgürlüğünü düzenleyen 10., örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. maddelerinde demokratik toplumun gereklerinden söz etmektedir. Her dört hak ve özgürlük alanı için de ayrı sınırlama rejimine yer vermiş ve sınırlamanın sınırı olarak da demokratik toplumda zorunluluğu esas almıştır. Diğer bir deyişle, yukarıda belirtilen hak ve özgürlüklere müdahalelerin demokratik bir toplumda zorunlu olması gerekir, yani müdahale zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç olduğu için yapılmalıdır, varılmak istenen meşru amaç ile yapılan müdahale arasında orantı olmalıdır. Bütün tartışma da hangi ifadelere ya da inanç ya da yaşam biçimlerinin dışavurumuna demokratik bir toplumda müdahale edilebileceği ve ne ölçüde, yani ne kadar ağır bir yaptırım ya da engel getirilebileceği noktasındadır. Başka bir deyişle demokratik toplumun algılanış biçimi belirtilen hak ve özgürlüklerin sınırlarını göstermektedir. Demokrasi ne kadar çoğulcu algılanırsa hak ve özgürlüklerin alanı da o kadar genişleyecektir.

Yukarıda belirtilen bütün haklar bakımından İHAM'ın demokratik toplumu nasıl algıladığını belirlemek bir tebliğ metninin sınırlarının çok ötesine taşmakta, belki birkaç kitap konusu olabilecek kapsama ulaşmaktadır. Bu tebliğde sadece

Yasağı", *Çalışma ve Toplum*, Yıl 206, S. 4, s. 45-61.

<sup>3</sup> *Thlimmenos v. Greece*, 06.04.2000, para. 44.

İHAM'ın hak ve özgürlüklerin, özellikle de ifade özgürlüğü-  
nün sınırlarını çizerken, siyasi alan ile ahlaki ve dini alanlarda  
çoğulculuğu nasıl algıladığı üzerinde durularak bir karşılaş-  
tırma yapılmaya çalışılacaktır.

## 1. Siyasi alanda çoğulculuk

İHAM'ın kararlarına bakıldığında siyasi içerikli ifadeler  
açısından değerlendirme yapılırken şu soruların önem ka-  
zandığı görülebilmektedir: Ne söylenmiştir? Ne tür tehlikeler  
vardır? Nerde ve nasıl söylenmiştir? Ne kadar alenilemiştir?  
Kim söylemiştir? Kime söylenmiştir? Dört N iki K olarak da  
fomüle edilebilecek bu soruları örneklerle biraz açmak gere-  
kir.

### a. N1: Ne söylenmiştir; İfadenin İçeriği

Ne söylendiği diğer bir deyişle, ifadenin içeriği çok önem-  
lidir ve esas belirleyicidir. Örneğin sarf edilen siyasi sözlerin  
nefret söylemi içermesi veya şiddete teşvik ya da şiddeti onay-  
lama olması o sözlere müdahale edilmesini meşrulaştırır.

Belirli bir toplumsal gruba yönelik olarak düşmanlık ve  
hoşgörüsüzlük içeren ifadeler çoğulcu bir toplumda koruma  
görmemektedir. *Gündüz* kararında İHAM şöyle demektedir:

*“Mahkeme, hoşgörü ve bütün insanların eşit bir biçimde onuru-  
na saygı gösterilmesinin demokratik ve çoğulcu bir toplumun temel-  
lerini oluşturduğunun özellikle altını çizer. Bu nedenle ilke olarak,  
demokratik toplumlarda (dinsel hoşgörüsüzlük dahil olmak üzere)  
hoşgörüsüzlüğe dayalı nefretin meşrulaştırılmasını, geliştirilmesini,  
teşvik edilmesini ve yayılmasını içeren her türlü ifadenin ön-  
lenmesi ve cezalandırılmasının gerekli görülebileceğini, öngörülen  
'formalitelere', 'şartların', 'sınırlamaların' veya 'cezaların' meşru  
amaçla orantılı olması koşuluyla kabul eder”.*<sup>4</sup> *“Ayrıca Jersild v. Da-  
nimarka kararında Mahkemenin belirttiği gibi, nefret söylemi oluş-*

<sup>4</sup> Ayrıca bkz. *Sürek v. Turkey (No 1)*, 08.07.1999, para. 62.

*turan, belirli bir kişi veya grubu aşağılayabilen somut bir ifadenin md 10 tarafından korunmayacağından kuşku bulunmamaktadır”.*<sup>5</sup>

Nitekim daha yeni kararlarında bu yaklaşımın uygulanmasını görmek mümkündür. Önemli bir siyasi lider olan Jean-Marie Le Pen hakkında, Fransa'daki Müslümanların nüfusunun artmasını Fransızlar için büyük bir tehlike olarak yansıtan ve Fransızların güvenliğinin Müslüman toplumu reddetmeleri ile mümkün olacağını vurgulayan sözlerinden dolayı para cezaları verilmiştir. *Le Pen-Fransa* kararında İHAM dinsel hoşgörüsüzlük içeren sözlerin cezalandırılmasını demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olarak görmüş ve başvuruyu kabul edilmez bulmuştur.<sup>6</sup> Benzer şekilde *Feret* davasında da, Belçika'da bir siyasi parti lideri hakkında, partisinin astığı afiş ve dağıttığı bildirilerde göçmenlerle alay etmesi nedeniyle, dokunulmazlığı kaldırılarak kamu hizmetinde çalışma ve 10 aylık ertelenen hapis cezası verilmiştir. İHAM bu davada da ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi Sözleşmeye uygun bulmuştur.<sup>7</sup>

Şiddeti teşvik eden, destekler görünen ifadeler de koruma görmemektedir. *Zana-Türkiye* kararında,<sup>8</sup> Mehdi Zana'nın, büyük gazetelerden birine verdiği röportajda sarf ettiği “PKK'nın ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum... vd.” ifadeleri nedeniyle 312. m. gereğince cezalandırılmasını İHAM Sözleşme'ye uygun bulmuştur. Mahkeme şöyle demektedir:

*“...bu röportaj, söz konusu dönemde aşırı bir gerilimin bulunduğu Türkiye'nin güneydoğusunda, PKK'nın sivillere yönelik olarak sürdürdüğü kanlı saldırıları ile aynı döneme rastlamaktadır. Bu şartlar altında, Türkiye'nin güneydoğusundaki en önemli kenti Diyarbakır eski belediye başkanının, büyük günlük gazetelerden birin-*

<sup>5</sup> *Gunduz v. Turkey*, 04.12.2003, para. 40-41.

<sup>6</sup> *Le Pen v. France*, 20.04.2010.

<sup>7</sup> *Feret v. Belgium*, 16.07.2009.

<sup>8</sup> *Zana v. Turkey*, 25.11.1997, [www.echr.coe.int/Eng/iudgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/iudgments.htm). Türkçe çevirisi için bkz. “*Zana - Türkiye*”, çev. Emine Karacaoğlu, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, C. II, İstanbul Barosu yay., İstanbul 1998, s. 304

SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

*de yayınlanan röportajında 'ulusal kurtuluş hareketi' olarak tanımlanan PKK'ya destek vermesi, o bölgede zaten var olan patlamaya hazır durumu daha da kötüleştireceği kabul edilmelidir... Mahkeme, başvurucuya verilen cezanın 'toplumsal ihtiyaç baskısına' makul bir yanıt olarak görülebileceğini ve ulusal makamlarca gösterilen gerekçelerin 'uygun ve yeterli' olduğunu kabul eder".<sup>9</sup>*

Sürek (no: 1) davasında ise, Sürek'in sahiplerinden biri olduğu haftalık dergide yayınlanan iki okuyucu mektubu değerlendirilmiş ve eleştiri sınırlarının aşıldığı kanaatine varılmıştır. Bu davada içinde bulunulan terör ortamı da dikkate alınarak "faşist Türk ordusu", "TC cinayet çetesi", "emperyalizmin kiralık katilleri" gibi ifadelerin yer aldığı mektuplar nedeniyle Sürek'in mahkûmiyeti sözleşmeye aykırı bulunmamıştır. Mahkemeye göre bu ifadeler, kendini ölümcül şiddet olarak ortaya koyan mevcut önyargıları güçlendirerek ve duyguları harekete geçirerek kanlı bir hesaplaşmayı teşvik etmektedir. Bu mektupları yayınlamakla başvurucu yayıncı da sorumluluk altına girmiştir.

Gerek Zana kararı gerekse Sürek (no. 1) kararı şiddeti öven şiddeti teşvik eden ifadeler bakımından 10. maddenin koruma sağlamayacağını açıkça ortaya koymaktadır. Şiddet içeren ifadeler çoğulcu bir demokrasinin benimsediği bir yaklaşım değildir.

Şiddet, örgütlü ya da toplu halde kendini ifade etme yöntemleri bakımından da benimsenmez. Örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. madde barışçıl bir biçimde yapılan gösterileri ve örgütlenmeyi korumaktadır. İHAM'ın gerek siyasi partilerle ilgili kararlarında gerekse gösteri yürüyüşü ile ilgili kararlarında bu yaklaşımı görmek mümkündür.

İHAM, TBKP-Türkiye kararında demokrasi ile siyasi grupların faaliyetleri arasındaki ilişkiyi şu şekilde tanımlamaktadır: "Mahkeme, demokrasinin başta gelen özelliklerinden birinin, bir ülkenin sorunlarını, şiddete başvurmaksızın, bıktırıcı olsa bile, diyalog yoluyla çözme imkânı tanınması olduğunu kabul

<sup>9</sup> Para, 59-61

etmektedir. Demokrasi ifade özgürlüğü ile gelişir. Bu açıdan bakınca siyasi bir gruba, sırf devletin nüfusunun bir kısmının durumunu aleni biçimde tartışmayı ve demokratik kurallara uygun olarak herkesi tatmin edebilecek çözümleri bulmak üzere siyasi yaşamda yer almayı istediği için engel olunması haklı görülemez".<sup>10</sup>

Herri Batasuna-İspanya kararında da aynı yaklaşım görülebilir: "Mahkeme'nin içtihadında da yerleşmiş olan prensibe göre; çoğulculuk olmadan demokrasi olmaz. Demokrasinin başlıca karakteristik özelliklerinden birisi, birbirlerini kaygılandırsalar ve rahatsız etseler dahi tartışılan konular üzerinde şiddete başvurmadan, diyalog yoluyla görüş alışverişinde bulunulabilmesi imkânıdır".<sup>11</sup>

Sosyalist Parti ve TBKP kararlarına bakıldığında, İHAM'a göre, "bir siyasi partinin programı veya yöneticilerinin ifadeleri, açığa vurduğu amaç ve hedeflerden farklı olabilir. Bunun böyle olmadığını doğrulamak için, partinin ve yöneticilerinin eylemleri ve savdukları konuları bir bütün olarak ele alarak, program ve ifadelerin içeriği ile karşılaştırmak gerekir".<sup>12</sup>

Bu kararlardan şu sonuçlara varmak mümkündür; İHAM'a göre, siyasi partilerin, (a) demokratik kurallara uygun olarak, (b) ülkenin soranlarını barışçıl yollardan çözüm önerileri getirerek tartışması siyasi partinin özgürlük alanındadır<sup>13</sup> ve (c) tersi bir hedef güttüğünü anlamak için sadece programına veya tüzüğüne değil eylemlerine de bakarak bir bütün olarak, karşılaştırma yapmak suretiyle değerlendirmek gerekir.

<sup>10</sup> "Türkiye Birleşik Komünist Partisi - Türkiye", 30.01.1998, çev. Sibel İnceoğlu / Osman Doğru, *İnsan Hakları Kararları Derlemesi (İHKD) C. II*, Ed. Osman Doğru / Sibel İnceoğlu / Hasan Kemal Elban, İstanbul Barosu yay., İstanbul 1998, s. 372-394, para. 57.

<sup>11</sup> *Herri Batasuna - İspanya*, 30.06.2009, para. 76, çev. Asena Topçubaşı, İnsan Hakları Başkanlığı, <http://www.tohav.org/?bolum=dosya&no=63>.

<sup>12</sup> *Socialist Party v. Turkey*, 25.05.1998, [www.echr.coe.int/Eng/judgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/judgments.htm), Reports 1998-IH, para. 48; *Türkiye Birleşik Komünist Partisi - Türkiye*, para. 58; *Refah Partisi and Others v. Turkey*, 31.07.2001, (third section judgment), para. 48.

<sup>13</sup> Liberal devlet bütün görüşlerin örgütlenmesine, siyasal iktidar yarışma katılmalarına izin verirken, bunların şiddet yoluna başvurulmadan yapılmasını kabul eder. Erdoğan Teziç, *100 Soruda Siyasi Partiler*, Gerçek yay., İstanbul 1976, s. 132.

SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

İHAM'ın toplantı ve gösteri yürüyüşü ile ilgili yaklaşımı da aynı yöndedir. Oya Ataman kararında başvuran yönetiminde 40-50 kişilik bir grup, ellerinde pankartlarla toplanmışlardır. Polis, izinsiz gösteri yaptıkları ve kamu düzenini bozdukları gerekçesiyle, hoparlörle kalabalığa dağılması yönünde uyarıda bulunmuştur. Grup, yapılan uyarıları dinlemeyerek, güvenlik güçlerine rağmen yürüyüşlerine devam etmiştir. Güvenlik güçleri, göstericileri "biber gazı" olarak adlandırılan göz yaşartıcı sprey kullanarak dağıtmış, aralarında başvuranın da yer aldığı otuz dokuz kişiyi gözaltına alarak, karakola götürmüştür. İHAM bu kararda şöyle demektedir:

*"...Gösterici gruba yürüyüşün yasadışı olduğu ve halkın kalabalık olduğu bir saatte kamu düzeninde neden olabilecekleri karışıklıklar konusunda birçok kez bilgi verildiği ve dağılmaları konusunda uyarıldıkları ortaya çıkmaktadır. Başvuran diğer göstericilerle birlikte, güvenlik kuvvetlerinin uyarılarına uymamış ve geçişi zorlaştırmaya çalışmıştır.*

*Bununla birlikte dosyadaki hiçbir unsur söz konusu grubun, trafikte karışıklık yaratması dışında kamu düzeni için tehlike arz ettiğini göstermemektedir. Sadece, en fazla elli kişilik bir grubun kamuoyunun dikkatini güncel bir soruna çekmesi söz konusudur. Mahkeme, gösterinin öğleye doğru başladığını ve ilerleyen yarım saat içinde de grubun yakalanması ile sona erdiğini gözlemlemektedir. Mahkeme, özellikle yetkililerin, İnsan Hakları Derneği adına düzenlenen gösteriye son vermekte gösterdikleri sabırsızlığa anlam verememektedir.*

*Mahkemeye göre, göstericiler şiddet içeren faaliyetlerde bulunmadığında kamu güçlerinin, İHAS'ın 11. maddesi tarafından güvence altına alındığı şekliyle toplantı özgürlüğünün geçerli olabilmesi için, barış yanlısı toplanmalara hoşgörülle yaklaşması önem taşımaktadır".<sup>14</sup>*

Bu kararla İHAM usulü kurallara uyulmadan örneğin bildirim yapılmadan gerçekleşen bir gösteriye dahi şiddet

<sup>14</sup> Oya Ataman v. Turkey, 05.12.2006, para. 40-42.

içermediği müddetçe hoşgörüyü yaklaşılması gerektiğini benimsemektedir.

Şiddet veya belirli bir gruba veya kişiye karşı nefret ve hoşgörüsüzlük içermediği müddetçe sisteme yönelik her türlü bireysel düşüncenin koruma altında olduğu söylenebilir. Örneğin *Yalçın Küçük - Türkiye* davasında, ayrılıkçılığı destekleyen görüşleri nedeniyle başvurucuya verilen altı buçuk yıllık hapis cezası, şiddeti araç olarak önermediği ve nefret söylemi içermediği için ölçsüz bulunmuştur.<sup>15</sup>

*Gündüz - Türkiye* kararı da buna iyi bir örnektir. Gündüz kararında bir televizyon programında canlı yayında, Türkiye'deki demokrasiyi despotik, acımasız ve dinsiz olarak, laik sistemi ikiyüzlü ve münafık olarak nitelendiren Aczimendi tarikatı lideri Müslüm Gündüz'ün iki yıl hapis cezası ile cezalandırılması, ifade özgürlüğünün ihlali olarak görülmüştür. Gündüz'ün ifadeleri, konuşmanın bütünü içinde değerlendirilerek, şiddeti teşvik etmediği ve dinsel hoşgörüsüzlük üzerinden kine teşvik edici olmadığı gerekçesiyle yine ifade özgürlüğünün korunması altında görülmüştür.<sup>16</sup>

Gündüz aynı yayında şeriati da savunmuştur. Bu açıdan da İHAM'ın dikkat çektiği nokta bu fikri savunurken Gündüz'ün herhangi bir şiddet içeren yöntemden söz etmemesi, milli mahkeme önünde de silah ve baskıyla değil insanları ikna ederek şeriatin geleceğini savunmasıdır.<sup>17</sup> O halde şiddete teşvik etmediği ve belirli bir gruba karşı nefret ve hoşgörüsüzlük içermediği müddetçe devlet ve hukuk düzeninin değiştirilmesine ilişkin, şariat da dahil olmak üzere, herhangi bir görüşü dile getirmek mümkündür.

Bu sonuç bizi, haklı olarak, şu soruları sormaya da sevk edecektir: Acaba şariat demokrasi ile uyumlu mudur? Şeriati uygulayan devletlerde insan hakları ve demokrasi korunmakta mıdır? Eğer korunmuyor ise, demokrasi ve insan hak-

<sup>15</sup> *Yalçın Küçük v. Turkey* (No. 3), 22.04.2008.

<sup>16</sup> *Gündüz v. Turkey*, para. 48.

<sup>17</sup> Para. 50-51.



larını temel alan bir sistem nasıl olur da demokrasi ve insan haklarını güvence altına almayan bir sistemin savunulmasına izin verir?

İHAM kararları şeriatın, insan hakları ve demokrasi ile uyuşmadığı yönündedir. Örneğin İHAM, *Jabari-Türkiye* kararında hakkında zina suçlaması yapılan İran vatandaşı bir kadının İran'a geri gönderilmesini İHAS'a aykırı görmüştür. Çünkü İran'daki İslam Hukuku gereğince, zina nedeniyle uygulanan taşlanarak öldürülme cezasını insanlık dışı muamele olarak değerlendirmiştir.<sup>18</sup>

*Refah Partisi ve diğerleri -Türkiye* kararında ise bu tespiti daha da açık bir biçimde yapmıştır. İHAM'a göre şeriatın öngördüğü ceza ve ceza usul hukuku ile kadının konumu İHAS'da tanınan haklara aykırıdır. Ayrıca şeriat değişmez dogmalar ve kutsal kuralları yansıttığı için demokrasinin temel ilkelerine de aykırıdır.<sup>19</sup> Başka nedenlerin yanı sıra, bu nedenle de İHAM Refah Partisinin kapatılmasını İHAS'a uygun bulmuştur. İHAM şöyle demektedir:

*"Eğer bir siyasi partinin yöneticileri şiddete başvurmaya teşvik ediyor veya demokrasi kurallarından biri veya birkaçıyla uyuşmayan bir politika hedefliyor ya da demokrasiyi tahrip ve demokraside korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmeyi amaçlıyorsa, o parti kendisine bu nedenlerle verilen cezalara karşı Sözleşmenin korumasını talep edemez".<sup>20</sup>*

Gündüz kararında ise İHAM şöyle demektedir:

*"Hiç şüphe yok ki, Sözleşmenin dayandığı değerler gereği, dinsel hoşgörüsüzlük de dahil olmak üzere, hoşgörüsüzlüğe dayalı nefretin meşrulaştırılmasını veya teşvik edilmesini ya da yayılmasını amaçlayan ifadeler md 10'un koruması altında değildir. Bununla birlikte, şeriatı savunmak, şiddete çağrı yapılmadığı müddetçe, nefret söylemi olarak görülemez. Ayrıca, başvuruçunun olayı çok özel bir çerçevede değerlendirilmelidir. İlk olarak, ... söz konusu prog-*

<sup>18</sup> *Jabari v. Turkey*, 11.07.2000, para. 41.

<sup>19</sup> *Refah Partisi and others v. Turkey*, (Grand Chamber), 13.02.2003, para. 123.

<sup>20</sup> Para. 98.

*ramın amacı başvuruçunun lideri olduğu bir tarikatı tanıtmaktır; ikinci olarak başvuruçunun uç noktadaki görüşleri zaten daha önce kamunun önünde tartışılmış ve bilinmektedir ve ayrıca programa katılan diğerlerinin müdahalesi ile dengelenmiştir; son olarak bu görüşler başvuruçunun aktif olarak katıldığı çoğulcu bir tartışmada dile getirilmiştir. Bu nedenle Mahkeme bu olayda sınırlama ihtiyacının doğduğuna ikna olmamıştır”.*<sup>21</sup>

O halde İHAM, iktidara gelme ve rejimi değiştirme ihtimali olan bir partinin sadece amaca ulaşmak için önerdiği araçların barışçıl olmasını değil amacının da demokrasiye uygun olmasını ararken, bireysel bir ifade için aynı hassasiyeti göstermemektedir. Öyleyse şöyle bir yorum yapmak yanlış olmaz: demokrasi karşıtı bireysel bir ifadenin demokrasi açısından yarattığı tehlike ile örgütlü bir biçimde ortaya konan ve gerçekleştirilme olasılığı olan demokrasi karşıtı ifadeler arasında fark vardır. Birincisi dengelenmiş bir yayıncılıkla sunulmuşsa, bir tehlike olarak görülmezken, ikincisi dikkate alınması gereken bir tehlike olarak görülmektedir.

## **b. N2: Ne tür Tehlikeler Vardır; İçinde Bulunan Somut Durum**

İfadenin içeriğinin yanı sıra ne tür tehlikelerin olduğunun saptanması da bazen önem kazanır. Şiddete teşvik olup olmadığı saptanırken toplumun içinde bulunduğu durum, bir şiddet ortamının olup olmadığı, diğer bir deyişle sözlerin yarattığı tehlike belirleyici olabilmektedir.

Örneğin *Zana* kararında,<sup>22</sup> röportajın, güneydoğudaki aşırı bir gerilimin bulunduğu sırada yapıldığını, röportajda “ulusal kurtuluş hareketi” olarak tanımlanan PKK’ya destek verilme-

<sup>21</sup> *Gunduz v. Turkey*, para. 51.

<sup>22</sup> *Zana v. Turkey*, 25.11.1997, [www.echr.coe.int/Eng/iudgments.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/iudgments.htm). Türkçe çevirisi için bkz, “*Zana - Türkiye*”, çev. Emine Karacaoğlu, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, C. II, İstanbul Barosu yay., İstanbul 1998, s. 304.

SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

sinin, o bölgede zaten var olan patlamaya hazır durumu daha da kötüleştireceğini İHAM dikkate almıştır.

*Sürek (No 1)* kararında da Mahkeme yayınlanan ifadelerin, kendini ölümcül şiddet olarak ortaya koyan mevcut önyarguları ve duyguları güçlendirebileceğini belirtmektedir.

Benzer yaklaşım siyasi partilerle ilgili de gösterilmektedir. *Refah Partisi - Türkiye* kararında, çok hukukluluk ve Şeriat kurallarını öneren Refah partisinin kapatılmasını Sözleşmeye aykırı görmeyen İHAM şöyle demektedir: “Türkiye’nin tarihi ve büyük Müslüman çoğunluğu göz önünde tutulduğunda, teokratik bir rejimin kurulma olasılığı tahayyül edilemez bir durum değildir<sup>23</sup>. Refah Partisinin kazandığı milletvekili sayısı, seçimlerdeki oy oranı ve radikal dini akımların siyasi geçmişi dikkate alındığında Refah Partisinin siyasi amaçları teorik veya hayali değildir, ulaşılabilirdir”<sup>24</sup>. Dolayısıyla İHAM, akıl dışı, hayali bir tehlikeden değil olanaklı bir tehlikeden söz edildiğini ve somut olarak da bir tehlike olduğunu kabul etmektedir.

Çoğulcu demokrasi sadece zorunlu olduğunda bireysel veya örgütlü ifadelere müdahale etmelidir. Gerçekten somut bir tehlike yoksa müdahaleden kaçınılması gerekir.

### c. N3: Nerede ve Nasıl Söylenmiştir; Mekan, Ortam

Sözlerin nerede ve nasıl ifade edildiği, diğer bir deyişle hangi koşullar altında sözlerin sarf edildiği bazen belirleyici olabilmektedir. Örneğin, bir canlı yayın veya kamuya yönelik bir yerdeki konuşma sırasında sarf edilen sözleri geri almak mümkün değildir, heyecan veya kızgınlık ile söylenmiş sözlerle ilgili daha hoşgörülü olmak gerekir.

Yine Gündüz kararı buna ışık tutuyor. Gündüz televizyon programında canlı yayında bir imam tarafından değil de Belediye memuru tarafından kıyılan nikahın sonucu doğan çocukların piç olacağını söylemiştir. Bu ifadenin laik yaşam

<sup>23</sup> *Refah Partisi v. Turkey*, 31.07.2001, (Third Section), para. 65.

<sup>24</sup> Para. 77.

biçimini benimsemiş olanlara karşı bir aşağılama olduğu konusunda kuşku yoktur, İHAM da bu görüştedir. Buna rağmen Türkiye aleyhine ihlal kararı çıkmıştır. Çünkü İHAM'a göre bu ifade canlı yayında kullanılmıştır, canlı yayın sırasında yapılan sözlü beyanları Gündüz'ün formüle etme, düzeltme, kamuya açıklanmadan önce geri alma olanağı yoktur. Bu nedenle İHAM, ifade özgürlüğü ile başkalarının haklarının korunması arasındaki menfaatler dengesinde, içinde bulunulan somut koşulları dikkate alarak birinciden yana tavır almıştır.

Gündüz kararında İHAM'ın ihlal sonucuna varmasında, Türk milli mahkemelerinin yaklaşımlarının da etkili olduğu söylenebilir. Milli mahkemeler, bir toplumsal kesime yönelik aşağılayıcı ifadeler üzerinden gerekçe kurmaktansa laikliğe aykırı şeriatı benimseyen söylemini esas olarak ceza vermişlerdir.<sup>25</sup> İHAM bir anlamda, milli mahkemelerin önem atfetmediği bir konuyu değerlendirmesine esas almaktan kaçınmıştır, çünkü Gündüz'e yönelik ceza, laik yaşam biçimini benimseyenlere hakaret ettiği için değil, şeriatı savunduğu için verilmiştir.

#### d. N4: Ne Kadar Alenileşmiştir; Muhatap Kitle

Kullanılan ifadeler belirli bir kitleye ulaşmamışsa müdahaleden kaçınılmalıdır. Örneğin, İncal kararında, HEP İzmir Örgütü yönetim kurulu tarafından basılan bir el ilanının dağıtılması için İzmir Valiliğinden izin istenmiş, fakat bu başvurunun ertesi günü bildirilere el konulmuş ve yazarlar aleyhine dava açılmıştır. Mahkemeye göre, yetkili milli merciler tarafından ayrılıkçı propagandanın yer aldığı düşünülen bu metin üzerinde değişiklik yapılması talep edilebilecekken edilmemiş ve henüz dağıtılmamış bir yazı nedeniyle İncal cezalandırılmıştır.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> *Gunduz v. Turkey*, para.49.

<sup>26</sup> *İncal v. Turkey*, para. 55.

SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

Sarf edilen ifadelerin alenileşmemesini ifadenin cezalandırılmaması için bir neden olarak gördüğü İHAM'ın başka bir kararı da *Grigoriades-Yunanistan* davasında verdiği karardır. Bu davada zorunlu askerlik hizmetini yapan ve firar eden başvuru, komutanına gönderdiği mektubunda, askerliğin ve ordunun insanı aşağıladığını, şiddet psikolojisi yarattığını, toplumda işlenen suçlardan ve saldırganlıktan sorumlu olduğunu, bir terör cihazı olduğunu belirtmiş, genç insanlara seçme hakkı verilmesi için ve bu otoriter kurumların tasfiyesi için savaşıacaklarını vs. açıklamıştır. Başvuru orduya hakaret suçundan üç ay hüküm giymiştir.

İHAM, mektupta sert ve kızgın ifadeler olduğunu ve askeri disiplinin korunmasının da önemli bir meşru amaç olduğunu kabul etmekle birlikte, mektupta belirtilenlerin orduya yönelik uzunca bir *eleştirel söylev* olduğunu, mektubun *yayınlanmadığını* ve bir kopyasının bir subaya verilmesi dışında *geniş bir kitleye dağıtılmadığını*, mektupta gönderilen kişiye veya başka bir kimseye yönelik bir hakaretin yer almadığını, bu nedenle mektubun askeri disiplin üzerinde sahip olduğu etkinin önemsiz olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle müeyyide ile meşru amaç arasındaki orantının aşıldığı sonucuna varılmıştır.<sup>27</sup>

#### e. K1: Kime Yöneltilmiştir; İfadenin Hedefindeki Kişi

Özellikle sert eleştirilerde, eleştiri ile aşağılamanın ayrımı yapılırken, ifadenin kime yöneldiği de önem kazanmaktadır. Çünkü siyasi kişiler sıradan kişilere göre daha fazla eleştiriye açık olmak zorundadırlar, hükümet ise hem sıradan kişilere hem de bir siyasi kişiye göre çok daha fazla ağır eleştiriye açık olmalıdır. Örneğin sıradan bir vatandaşa yöneltilen bir ifade hakaret olarak değerlendirilip müdahale edilirken, aynı ifade siyasi bir kişiye (başbakan, bakan gibi) veya hükümete yöneltildiğinde müdahale gerektirmeyen bir ifadeye dönüşe-

<sup>27</sup> *Grigoriades v. Greece*, 25.11.1997, para. 45-48.

bilmektedir. Burada da siyasi çoğulculuğun demokratik toplumdaki temel işlevi ön plana çıkmaktadır.

*Lingens-Avusturya* davasında bir gazeteci, birkaç yazısında, eski Avusturya Federal Şansölyesi'ni, geçmişinde Nazi faaliyetleri olan birinin yönettiği bir parti ile koalisyon kuracağını açıkladığı için eleştirmiştir. Gazeteci Lingens, Şansölye'nin davranışını "*ahlâksızca*", "*onursuzca*" ve "*en adi türden oportünizm*" olarak nitelemiştir. Şansölye'nin açtığı şahsi ceza davasında Avusturya mahkemeleri bu ifadelerin hakaret içerdiğine karar vererek gazeteci hakkında para cezasına hükmetmişlerdir. Mahkûmiyetin gerekçesi, gazetecinin değer yargısının doğruluğunu kanıtlayamamasına dayanmıştır. İHAM ulusal mahkemelerin yaklaşımını değerlendirerek değer yargılarının kanıtlanmalarının ilke olarak mümkün olmadığını belirlemiştir.<sup>28</sup> İHAM, "*olgular*" ile "*değer yargıları*" arasındaki ayrımı vurgulamış ve "*değer yargıları*"nın doğruluğunu kanıtlanmasının olanaksız olduğunu söylemiştir. Davacının, Şansölye'nin siyasi tutumu konusundaki kanaatleri, bilgi yayma hakkının ötesinde kanaatlere sahip olma ve bunları yayma hakkının bir tezahürüdür. Olguların varlığı kanıtlanabilir olmakla birlikte, değer yargılarının doğruluğu kanıtla başvurularak ortaya konulamaz. Değer yargılarının doğruluğunu kanıtlama koşulu bizatihi ifade özgürlüğüne büyük bir darbe vurmaktır. İHAM aynı zamanda Lingens'in değer yargılarının dayanağı olan olguların ve iyi niyetinin tartışma konusu yapılmamasını da dikkate almıştır.

Lingens davasında, İHAM ifade özgürlüğünün sadece lehte olduğu kabul edilen haber ve düşüncelere değil aynı zamanda muhalif olan, çarpıcı gelen ve rahatsız eden haber ve düşüncelere de uygulandığını ve çoğulculuğun, açık fikirliliğin ve hoşgörünün bunu gerektirdiğini vurguladıktan sonra, siyasi konuların açıklıkla tartışılmasına ilişkin yararın *siyasi liderlerin eleştiriyeye daha açık olması* sonucunu da doğurduğunu belirlemiştir.

<sup>28</sup> *Lingens v. Austria*, 08.07.1988, para. 46.

SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

Siyasetçilerin medyadaki eleştirilere daha büyük bir hoşgörü ile yaklaşması gereği şu şekilde ifade edilmiştir:

*"Basın özgürlüğü halka siyasi liderlerin düşüncelerini ve tutumlarını keşfetmek ve bu konularda bir fikir oluşturmak bakımından en iyi araçlardan birini sunar. Genel olarak, siyasi tartışma özgürlüğü, Sözleşme'de öncelikle korunan demokratik toplum kavramının tam merkezinde yer alır. Bir siyasetçi hakkında yapılacak kabul edilebilir eleştirinin sınırları, sıradan bir kişi hakkındakilerden daha geniştir. Sıradan kişiden farklı olarak, siyasetçi kaçınılmaz olarak ve bilerek kendini, her kelimesinin ve eyleminin hem gazetecilerce, hem de genel olarak kamuoyunca sıkı bir şekilde izlenmesine açık bir konuma yerleştirmiştir. Bu nedenle, daha fazla hoşgörü göstermek zorundadır".<sup>29</sup>*

Siyasetçilerin her türlü saldırıya karşı açık olmalarını beklemek haksızlık olur, onların da kendi şöhretlerinin korunmasını talep etmeleri doğaldır. Fakat bu durumda korumanın gereği ile siyasi sorunların açıkça tartışılma ihtiyacı karşılıklı olarak tartışılmak zorundadır. Tartışma konusu yazıların hangi siyasi ortamda nasıl bir arka planın sonucu yazıldığı da dikkate alınmaktadır. Aynı kararda İHAM şöyle demektedir:

*"İfadeler seçim sonrası siyasi polemiklerin olduğu bir arka plan da beyan edilmiştir...bu mücadelede herkes elinde ne silah varsa onu kullanmıştır; bu silahlar da politikanın genellikle sert geçen mücadeleleri çerçevesinde hiç de alışılmadık bir nitelik taşımamaktadır".<sup>30</sup>*

Benzer şekilde, Oberschlick (2) davasında, bir siyasetçinin tutumu için "budala" sözcüğünün kullanılması kabul edilebilir bulunmuştur. Bu davada, başvuru gazeteci, (Avusturya Özgürlük Partisi lideri ve Karintiya Eyaletinin Hükümet Başkanı) Haider'in II. Dünya Savaşı'nda Alman askerlerinin barış ve özgürlük için savaşmış olduğunu söylemesinden sonra, Haider için "budala" ifadesini ("...Nazi değil...ama budalaların teki") kullanmıştır. İHAM, Haider'in kendi konuşmasının kışkırtıcı olduğuna işaret etmiş ve Haider tarafından bilinç-

<sup>29</sup> Para. 42.

<sup>30</sup> Para. 43.

li biçimde kışkırtılan isyan duygusuyla karşılaştırıldığında, "budala" sözcüğünün orantısız sayılamayacağına karar vermiştir.<sup>31</sup>

Benzer bir biçimde *Lopes Gomes da Silva* davasında, bir gazetecinin yazısında, belediye seçimlerinde aday olan birinin "gülünç", "soytarı" ve "kaba (bayağı)" terimleriyle anılmış olması değerlendirilmiştir. İHAM kullanılan dilin keskin olmakla birlikte abartılı olmadığını ve adayın kışkırtıcı bir konuşmasına cevap niteliği taşıdığını belirtmiştir. İHAM aynı zamanda şunu da eklemiştir:

*"Siyasi tahkir birçok durumda kişisel alana da taşar; bu, siyasi yaşamın ve fikirlerin özgürce tartışılmasının doğasında olan bir tehlikedir. Bunlar ise demokratik bir toplumun güvenceleridir".*<sup>32</sup>

İHAM'ın ilkeleri ışığında, siyasetçileri ya da genel olarak üst düzey yetkilileri (örneğin cumhurbaşkanını, başbakanı, bakanları, milletvekillerini vb.), başta basından gelenler olmak üzere, hakarete veya şöhretine yönelik saldırıya karşı özel ya da daha ağır cezalar aracılığıyla korumayı hedefleyen yasaların 10. madde ile çelişir bir nitelik taşıdığı söylenebilir.<sup>33</sup> *İlgili kişinin özel yaşamına müdahaleye varmadığı müddetçe*<sup>34</sup> *bu tür abartılı ifadeler ifade özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir.*

İHAM'ın kararları diğer kamu görevlileri bakımından da benzer bir özellik göstermektedir. İHAM *Thoma - Lüksemburg* kararında, bir gazeteci hakkında bazı kamu çalışanlarını isim vermeden yolsuzluk yapmakla suçlayan radyo programı nedeniyle tazminata hükmedilmesini değerlendirmiştir. İHAM şöyle demektedir:

<sup>31</sup> *Oberschlick-Avusturya* (2), 01.07.1997, para. 31-33.

<sup>32</sup> *Lopes Gomes Da Silva v. Portugal*, 28.09.2000, para. 34.

<sup>33</sup> Monica Macovei, *İfade Özgürlüğü*, İnsan Hakları El Kitapları No. 2, s. 98-101, [http://www.yargitay.gov.tr/abroje/belge/kitaplar/AIHS\\_mad10\\_Ifade.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abroje/belge/kitaplar/AIHS_mad10_Ifade.pdf), (15.02.2010).

<sup>34</sup> *Tammer v. Estonia*, 06.02.2001.



SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

*"Kamu çalışanlarını, resmi bir görev icraları nedeniyle eleştiri sınırı, tıpkı siyasetçiler gibi, sade vatandaş eleştiri sınırından daha geniştir. Bununla beraber, kamu çalışanlarının, siyasetçiler gibi bütün sözlerini veya eylemlerini bilerek ve isteyerek toplumun sıkı denetimine sundukları söylenemez. Bu nedenle kamu çalışanlarına ancak mesleki davranışlarına ilişkin olarak siyasetlerle aynı biçimde muamele edilebilir".<sup>35</sup>*

Siyasiler gibi kamu çalışanları da daha fazla eleştiriye açık olmak zorundaysalar da, onlar siyasilerden farklı olarak sadece mesleki davranışları konusunda daha hoşgörülü olmak durumundadırlar, kendilerini bilerek ve isteyerek toplumun sıkı incelemesine sunmamışlardır. Bu noktada şunu da hatırlatmak gerekir; kamu çalışanlarına yönelik geniş eleştiri sınırı yargıçlara yönelik olanla eşit düzeyde değildir. Yargının otoritesini ve tarafsızlığını koruma meşru amacı ile ifade özgürlüğünün sınırlanabileceği Sözleşmenin 10. maddesinde ayrıca belirtilmektedir.<sup>36</sup> Yargı eleştiriden muaf olmamakla birlikte, görülmekte olan davalara müdahaleyi önlemek için ifade özgürlüğüne yönelik bazı özel sınırlamalar, demokratik toplumda gerekli olması şartıyla, getirilebilmektedir.

İfade hükümete, devlete veya kurumlara yöneltilmiş ise, İHAM *Castells-İspanya* kararında şöyle diyor: *"Kurumların bireylere göre veya hükümetin muhalefete göre daha kapsamlı bir korumadan yararlanmasının hiçbir gerekçesi yoktur"*. Bu kararda İHAM siyasi muhalefet için ifade özgürlüğünü güçlü bir biçimde savunmuştur.

Castells, o tarihlerde İspanya Parlamentosu'nda Bask Bölgesi'nin bağımsızlığını savunan bir siyasi partinin senatörüdür. 1979'da ülke çapında okunan bir günlük gazetede *"Öfkeliendirici Dokunulmazlık"* başlıklı bir yazısı yayınlanmıştır. Castells, bu yazıda, hükümeti Bask Bölgesi'ndeki cinayetleri soruşturmamakla suçlamış ve şöyle demiştir: *"bu cinayetlerin*

<sup>35</sup> *Thoma v. Luxembourg*, 29.03.2001, para. 47.

<sup>36</sup> Yutaka Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia publ., Antwerp-Oxford-New York 2002, s. 118-121.

failleri, hiçbir ceza görmeksizin, eylem yapmaya, sorumluluk taşıyan görevlerde çalışmaya ve bulunmaya devam ediyorlar. Tutuklanmaları için hiçbir mahkeme kararı çıkartılmamıştır". Aynı zamanda, hükümeti bu cinayetlerde suç ortağı olmakla da suçlamıştır: "İktidarda olan sağın bu kadar çok sayıdaki suçun faillerini bulmak ve cezalandırmak için elinde her türlü olanak (polis, mahkemeler ve cezaevleri) vardır. Ama hiç merak etmeyin, sağın kendi kendini arayıp bulmaya niyeti yoktur. (...) Kamu düzeninden ve cezai kovuşturmadan dün kim sorumlu ise bugün de onlar sorumludur". Bu suçlardan sorumlu olan radikal gruplar hakkında şöyle demiştir: "hep güncelleştirilen yüklü dosyaları vardır. Hatırı sayılır miktarda silahları ve paraları vardır. Sınırsız malzemeleri ve kaynakları vardır ve hiç ceza görmeyeceklerini bilerek hareket ederler... denebilir ki, kendilerine önceden hukuki dokunulmazlık güvencesi verilmiştir".

Castells yazısında, "bu eylemlerin ardında ancak hükümetin, hükümet partisi ve bunların adamlarının olabileceğini, Bask muhaliflerinin acımasızca takip edilerek fiziksel olarak ortadan kaldırılmasını artan ölçüde bir siyasi araç olarak kullandıklarını" belirterek, hükümeti "cani" olarak nitelendirmiştir.

Castells hükümete hakaretle suçlanmış ve fiilen hapis yatmamış olmakla birlikte bir yıl hapis cezası almıştır. İHAM önünde İspanyol Hükümeti Castells'in mahkûmiyet kararının "kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi"ne hizmet ettiğini ileri sürmüştür. İHAM 10. maddenin ihlâl edilmiş olduğuna karar vermiş ve başvurucunun hükümete yöneltmiş olduğu eleştirilere ilişkin olarak şu saptamayı yapmıştır:

"Hükümet söz konusu olduğunda, izin verilen eleştiri sınırı sade bir vatandaştan hatta bir siyasetçiden çok daha geniştir. Demokratik bir sistemde hükümetin eylem ve ihmalleri sadece yasama ve yargı erki tarafından sıkı bir denetim altında değildir, aynı zamanda basın ve kamuoyunun da denetimi altındadır. Ayrıca hükümetin işgal ettiği üstün konum, muhaliflerinin veya medyanın

SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

*haksız saldırılarını ve eleştirilerini karşılamak için başka araçları kullanabilecekken ceza davasına başvurmamayı gerektirir”<sup>37</sup>*

İHAM, *İncal-Türkiye* kararında da aynı ölçütü kullanmaktadır. Karara göre *hükümet, sade vatandaşlardan, hatta siyasetçilerden de daha fazla eleştiriye açık olmak zorundadır*.<sup>38</sup>

Bu kararlar gösteriyor ki: Yasaya itaatsizliğe kısırtma ilke olarak cezalandırılabilir bir eylem olmakla birlikte, yargıçlar kanunun öngördüğü bir yasağı otomatik tarzda uygulamamalıdır. Yargıçlar, ifade özgürlüğünün belirli bir kullanımının cezalandırılmasının, “*demokratik bir toplumda gerekli*” olup olmadığına karar verirken, çelişen çıkarları karşılıklı olarak tartmalı ve ölçülülük ilkesini uygulamalıdır. Ayrıca, *Castells* kararının ortaya koyduğu gibi, ulusal mahkemeler devlet otoritelerine yönelik eleştirileri cezalandırmaktan kaçınmalıdır. Bu tür eleştiriler, sert bile olsa, siyasi çoğulculuğun ve kanaat çoğulculuğunun bir parçasıdır.<sup>39</sup>

Hükümetin üstün konumda olması, cezai işlemlere başvurmakta dikkatli olmasını gerektirmektedir. Çünkü hükümet herhangi bir bireyden farklı olarak, kendisine yönelik sert saldırılara cevap verebilmek için gerekli olan her türlü iletişim aracını rahatlıkla kullanabilecek konumdadır. Fakat İHAM şunu da eklemektedir: “*Bununla beraber devlet yetkililerinin, temelden yoksun veya kötü niyetle oluşturulmuş iftira niteliğindeki suçlamalar söz konusu ise, uygun bir biçimde ve aşırıya kaçmadan hatta cezai nitelikte önlemler de alabilmesi mümkündür.*” O halde, ifadenin asılsız isnatlar ve iftira içermesi durumunda dahi, asılsız isnat veya iftiranın niteliği, hangi politik ortamda söylendiği, ne amaçlanarak söylendiği ve ne kadar ağır bir yaptırım uygulandığı İHAM tarafından dikkate alınmaktadır.

<sup>37</sup> *Castells v. Spain*, 23.04.1992, para. 46.

<sup>38</sup> *Incal v. Turkey*, para. 54.

<sup>39</sup> *Macovei*, s. 91.

#### d. K2: Kim Tarafından Söylenmiştir; İfadenin Sahibi

İfadenin içeriğinin yanı sıra, kimin söylediği de sonuca varırken etkili olabilmektedir.

Eğer ifade şiddeti övücü veya teşvik edici ise, toplumda etkili bir yeri olan kişi tarafından sarf edilmesi ifade özgürlüğünün kısıtlanması bakımından daraltıcı bir rol oynayabilmektedir. Çünkü toplumda etkili kişilerin sarf ettiği bu tür sorumsuz sözlerin etkisinin de büyük olacağı açıktır. Örneğin Zana - Türkiye kararında Mehdi Zana'nın eski bir belediye başkanı olmasının altı çizilmektedir.

Diğer yandan şiddete teşvik içermeyen veya şiddeti meşru görmeyen, fakat mevcut bir sorunun arka planını sorgulayıcı, hükümete, devlet kurumlarına veya siyasetçilere sert hatta saldırgan eleştiriler getiren ifadeler bakımından ise tam tersi sonuçlara varmak mümkündür. Diğer bir deyişle bu tür eleştirileri yapanların kimliği ifade özgürlüğünün daralmasına değil genişlemesine yönelik bir veri olabilmektedir. Normalde milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları ile devletlerin getirdikleri sınırlamalara karşı İHAM devletin takdir alanını geniş tutarken, siyasi kişilerin söylemleri söz konusu olduğunda, meşru amaç kamu düzeni veya milli güvenlik de olsa takdir alanı daralmaktadır.<sup>40</sup>

Örneğin Castells - İspanya kararında, İHAM, bir milletvekilinin hükümeti canı olarak niteleyen ve ETA örgütüne yönelik faili meçhulleri kasten aydınlatmadıklarını belirten sözlerinin cezalandırılmasının "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını inceleyerek şunu belirtmiştir:

*"İfade özgürlüğü herkes için önemli olmakla birlikte, halkın seçilmiş bir temsilcisi açısından özel bir önem taşır. Bu kişi seçmenlerini temsil etmektedir, onların kaygılarına dikkat çekmektedir, çıkarlarını savunmaktadır. Dolayısıyla, davacının durumunda olduğu gibi, muhalif bir Parlamento üyesinin ifade özgürlüğüne müdahale, Mahkeme'nin çok büyük bir dikkatle ele alması gereken bir konu-*

<sup>40</sup> Arai-Takahashi, s. 107-108.

dur". "Castells kanaatini, hiçbir yaptırımla karşılaşma korkusu olmaksızın kullanabileceği Senato kürsüsünden ifade etmek yerine bir yayın aracılığıyla dile getirmeyi tercih etmiştir. Ne var ki bu, hükümeti eleştirme hakkını yitirmiş olduğu anlamına gelmez".<sup>41</sup>

Benzer bir biçimde Güzel - Türkiye kararında da, eleştiri yapanın bir siyasi parti lideri olması, onun kamusal işlevi dikkate alınarak ifade özgürlüğünü genişleten bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Cumhurbaşkanı ve bazı devlet kurumlarına yönelik bazı sözleri, Güzel hakkında, ertelenmiş olmakla birlikte, hapis cezası verilmesine neden olmuştur. İHAM şöyle demektedir:

"İHAM, eski bir bakan ve milletvekili olan, olayların meydana geldiği dönemde ise siyasi bir partinin genel başkanlığını yürüten başvuran aleyhinde açılan davaların sayısının ve hakkında verilen erteleme kararlarının erteleme süresi içindeki faaliyetleri üzerinde kısmi bir sansür etkisi yarattığını ve kamusal bir tartışmada yeri olan ve varlığı inkar edilemeyen bir eleştiriye açıkça sergileme imkanının büyük ölçüde sınırlandırılmışı değerlendirilmektedir".<sup>42</sup>

İHAM gazetecilerin ifadelerini de basın özgürlüğü içinde değerlendirerek, geniş koruma görmesinin öneminden söz etmektedir. Lingens davasında bir gazeteci olan başvurucunun mahkûm edilmesinin genel olarak basın özgürlüğü üzerinde yaratacağı etki üzerinde durulmuştur:

"Hükümetin işaret ettiği gibi, tartışma konusu yazılar o sırada zaten geniş bir biçimde yayılmış bulunuyordu. Dolayısıyla, her ne kadar yazara verilen ceza, kendisini ifade etmesine engel olmuyorsa da, bir tür sansür işlevi görmektedir ve gelecekte yeniden bu tür bir eleştiri yapma cesaretini kırabilecektir... Siyasi tartışma çerçevesinde, bu tür bir ceza gazetecileri toplum yaşamını etkileyen konuların kamu önünde tartışılmasına katkıda bulunmaktan caydırabilir. Bu nedenle, bu tür bir yaptırım, basının bilgi sunma ve kamunun bek-

<sup>41</sup> Castells v. Spain, para. 42-43.

<sup>42</sup> Güzel-Türkiye (No.3), 24.07.2007, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmtkliste.asp>.

*çi köpeği (watchdog) olma görevlerini yerine getirmesini engelleme tehlikesini taşır".<sup>43</sup>*

SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

İHAM bu kararda siyasi tartışma bakımından basın özgürlüğünün ne kadar önemli olduğunu vurgulamaktadır.<sup>44</sup> Basın özgürlüğü, halka siyasi liderlerin fikir ve davranışlarını görme ve siyasi konularda fikir oluşturma olanağı sağlamakta, dolayısıyla demokratik toplumun merkezinde yer alan siyasi çoğulculuğu güvence altına almaktadır. İHAM şöyle demektedir:

*"Basın söz konusu olduğunda bu ilkeler özel bir önem taşır. Her ne kadar basın, başka şeylerin yanı sıra, "kişinin şöhretinin korunması" bakımından konulmuş sınırları aşmamakla yükümlü olsa da, kamu çıkarı ile ilgili olan başka alanlarda olduğu gibi, siyasi konularda da bilgi ve düşünceleri yaymak basının görevidir. Basının bu tür bilgi ve düşünceleri yayma görevinin yanı sıra, halkın da bunlara ulaşma hakkı vardır. Bu çerçevede, İHAM, Viyana İstinaf Mahkemesi'nin kararında dile getirilen "basının görevi bilgi vermektir, bunun yorumu ise esas olarak okuyucuya bırakılmalıdır" biçimindeki görüşe katılmamaktadır".<sup>45</sup>*

Gazetecilerin yazılarına ilişkin olarak Dalban, Dichand ve diğer pek çok kararında İHAM şunu belirtmiştir:

*"Gazetecinin özgürlüğü aynı zamanda bir ölçüde abartmaya, hatta kışkırtmaya başvurmayı da içerir".<sup>46</sup>*

Demokratik bir toplumda siyasi konuların özgürce tartışılabilmesi temel bir gerekliliktir; kamunun menfaatinde. Bu nedenle siyasetçiler ve gazetecilerin siyasi ifadelerinin daha geniş koruma görmesi önem kazanmaktadır. Bu belirtilen gruplar arasına hükümet dışı örgütler, baskı grupları ve sendikaların öncü üyelerini de katmak gerekir.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> *Lingens v. Austria*, para. 44.

<sup>44</sup> Macovei, s. 17-18.

<sup>45</sup> *Lingens v. Austria*, para. 41.

<sup>46</sup> *Dalban v. Romania*, 28.09.1999, para. 49; *Dichand and others v. Austria*, 26.02.2002, para. 41.

<sup>47</sup> Arai-Takahashi, s. 108.

## 2. Ahlaki Alanda Çoğulculuk

Ahlaki alanda İHAM devletlerin takdir alanını çok daha geniş algılamaktadır.<sup>48</sup> Bunun gerekçesi olarak, ahlaki konuların ülkeden ülkeye hatta aynı ülkenin bir bölgesinden diğerine farklılıklar içermesini göstermektedir.

Bu konudaki İHAM'ın köşe taşı kararlarından biri *Handyside-Birleşik Krallık* kararıdır. Bir yayıncı olan Handyside ilk kez 1969'da Danimarka'da yayınlanan çocuklara yönelik bir ders kitabının Birleşik Krallık'taki yayın hakkını almıştır. Kitap, "*Bütün Yetişkinler Kağıttan Kaplıdır*" başlıklı bir giriş ve "*İngilizce Baskıya Önsöz*"den sonra, şu kısımları içermektedir: Eğitim, Öğrenim, Öğretmenler, Öğrenciler ve Sistem. Öğrenciler hakkındaki kısmın "*Seks*" ile ilgili 26 sayfalık bölümü, şu alt bölümleri kapsamaktadır: Mastürbasyon, Orgazm, Sevişme ve Cinsel İlişki, Gebeliği Önleyiciler, Cinsel Rüyalar, Adet Görme, Çocuk Mütecavizleri veya "*Kirli Yaşlı Erkekler*", Pornografi, İktidarsızlık, Eşcinsellik, Normal olan ve Normal Olmayan Şeyler, Daha Fazla Öğrenme, Zührevi Hastalıklar, Kürtaj, Yasal ve Yasal Olmayan Kürtaj, Hatırlayalım, Kürtaj Yöntemleri, Cinsel Konularda Yardım ve Tavsiye için Adresler. Bu kitap, Belçika'da, Finlandiya'da, Fransa'da, Almanya'da, Yunanistan'da, İzlanda'da, İtalya'da, Hollanda'da, Norveç'te, İsveç'te, İsviçre'de ve Avrupa dışındaki birçok ülkede yayınlanmıştır. Kitap, ayrıca Avusturya ve Lüksemburg'da da serbestçe dağıtılmıştır. Kitap Birleşik Krallık'ta yayınlandıktan sonra ise Müstehcen Yayınlar Yasası'na aykırı bulunarak toplatılmış ve başvuruca para cezası verilmiştir.

İHAM bu olayda ihlal kararı vermemiştir, olayı değerlendirirken şu yorumu yapmıştır: "*Sözleşmeciler devletlerin değişen iç*

<sup>48</sup> Takdir alanı (magrin of appreciation) doktrini, idari eylem ve işlemlerin yargı denetimine ilişkin ulusal içtihatlardan kaynaklanmaktadır. Bu doktrin ilk defa Strasbourg organları tarafından Sözleşmenin kriz hukukuna ilişkin 15. Md'sinin yorumlanması sırasında kullanılmış, daha sonra diğer maddelerin yorumlanmasında önemli rol oynamıştır. Steven Greer, *The Exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe publ., Human Rights Files No: 15, 1997, s. 15-16.

*hukuklarında tek biçimli bir Avrupa ahlak anlayışı bulmak mümkün değildir. Her bir ülke hukukunun ahlaki gereklere yaklaşımı, özellikle konu hakkındaki düşüncelerin hızla ve geniş ölçüde evrim geçirdiği günümüzde zamana ve yere göre değişmektedir. Devlet yetkilileri ülkelerinin yaşamsal güçleriyle doğrudan ve sürekli ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlaki gereklerin tam içerikleri ve bunları karşılamak için tasarladıkları 'yasak' veya 'ceza'nın 'gerekliliği' hakkında bir görüş bildirirken, uluslararası bir yargıçtan genellikle daha iyi bir durumdadırlar... Sözleşme'nin 10(2). fıkrası, sözleşmeciler devletlere bir takdir alanı bırakır. 'Hukukun öngördüğü' bu alan, hem ulusal yasakoyucuya, hem de yürürlükteki hukuku yorumlamak ve uygulamakla görevlendirilmiş makamlardan olan yargılama makamına da tanınmıştır... Diğer yandan, ifade özgürlüğünü kullanan herkes, kendi durumu ve kullandığı teknik araçlar tarafından belirlenen 'ödev ve sorumluluklar' üstlenir. Mahkeme, bu davada olduğu gibi, 'demokratik bir toplumda' 'gerekli' olan 'yasaklar'ın ve 'cezalar'ın 'ahlakın korunması'na yardımcı olup olmadıklarını araştırırken, kişilerin bu tür 'ödevleri'nin ve 'sorumlulukları'nın bulunduğunu görmezlikten gelemez".<sup>49</sup>*

Benzer bir biçimde Müller-İsviçre davasında da İHAM ulusal mercilerin ifade özgürlüğüne müdahalesini "ahlâk"ın korunması açısından makul ve "demokratik bir toplumda gerekli" bulmuştur. Müller, dünyanın çeşitli ülkelerinde sergiler açan, bazı müzelerde dahi resimleri olan, çeşitli ödüller almış bir ressamdır. Müller, 1981'de, bir çağdaş sanat sergisinde, livata, hayvanlarla cinsel ilişki, mastürbasyon ve eşcinsellik sahneleri gösteren üç büyük tablo sergilemiştir. İsviçre mahkemeleri Müller ve sergiyi düzenleyenler hakkında para cezasına hükmetmiş, tablolara el koyulmuştur. El koyulan tablolar muhafaza edilmesi için bir sanat müzesine teslim edilmiş ve 1988'e kadar iade edilmemiştir. Müller ve sergiyi düzenleyenler İHAM'a başvurarak hem mahkûmiyet kararının, hem de el koymanın ifade özgürlüğü haklarını ihlâl etmiş olduğunu ileri sürmüşlerdir.

<sup>49</sup> *Handyside v. United Kingdom*, 07.12.1976, para. 48, 49.



İHAM bu davada da Sözleşme'ye taraf devletlerin kapsadığı coğrafi alan içinde tek bir ahlâk anlayışının olmadığını belirlemiştir. İHAM'a göre, ahlâkın gerekleri konusundaki görüşler, özellikle konu hakkındaki fikirlerin geniş çapta evrim geçirdiği günümüzde, zamana ve yere göre değişmektedir. Bu nedenle ulusal mahkemeler, kendi ülkelerinin gerçekliğiyle doğrudan temas içinde oldukları göz önüne alındığında, "ahlâk" a ilişkin meselelerde karar verme bakımından uluslararası yargıçlara göre daha avantajlı bir konumdadır. Ayrıca İHAM şöyle demektedir:

*"...Söz konusu tablolar, özellikle insanlarla hayvanlar arasında cinsel teması, kaba bir tarzda betimlemektedir... sergiyi düzenleyenler herhangi bir giriş ücreti öngörmediğine ve herhangi bir yaş sınırlaması getirmediğine göre, sergi halka bütünüyle açıktır. Gerçekten de, tablolar, genel olarak halka sınırsız biçimde açık olan... bir sergide gösterime sunulmuştur. İsviçre mahkemeleri gibi Mahkeme de cinsel ahlak kavramının son yıllarda değiştiğini kabul etmektedir. Bununla birlikte, resimlerin orijinallerini inceleyen Mahkeme, İsviçre mahkemelerinin, cinselliğin en kaba biçimlerine vurgu yapan bu resimlerin, "olağan duyarlılıktaki kişilerin cinsel adabına büyük ölçüde muhalif" oldukları görüşüne varmalarında makul olmayan bir unsur görememektedir. Bu koşullarda, Sözleşme'nin 10(2). fıkrasının kendilerine bıraktığı takdir alanı göz önünde tutulduğunda, İsviçre mahkemeleri, ahlâkı korumak için başvuruculara müstehcen materyal yayınladıkları gerekçesiyle para cezası verilmesini "gerekli" görmekte haklıdır. Başvurucular, bu resimlerin sergilenmesinin halkın protestosuna yol açmadığını ve basın bir bütün olarak kendilerinin yanında yer aldıklarını iddia etmişlerdir. Josef Felix Müller'in, benzer çalışmalarını, "Fri-Art 81" sergisinden hem önce ve hem de sonra, İsviçre'nin diğer bölgelerinde ve yurtdışında sergilemiş olması da doğru olabilir. Ancak bu durum, başvurucuların Friburg'daki mahkumiyetlerinin, olayın bütün koşulları içinde, ... gerçek bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı anlamına gelmez".<sup>50</sup>*

Müller davasında, çocuklara ilişkin sergiye giriş sınırlaması getirilmemiş olması asli bir rol oynamıştır. Aynı yakla-

<sup>50</sup> Müller and others v. Switzerland, 25.05.1988, para. 36.

şım, Handyside davası için de geçerlidir. Bu davada, öğrencilere yönelik olarak yayınlanmış bir kitap söz konusudur. Fakat diğer yandan, özellikle Müller davasında olağan duyarlılıktaki kişilere atıf yapılarak karar kurulması çoğulculuk bakımından tartışmaya muhtaç bir değerlendirmedir. Olağan duyarlılıkta olan kişilerin duygularına göre sanat eserlerinin değerlendirilmesi, düşüncenin sanat yoluyla dile getirilmesi bakımından çoğunlukçu bir yaklaşımı ortaya koyar. Siyasi alandaki çoğulculuk ahlaki alanda kaybolur. İHAM'ın bu anlamda hayli muhafazakar bir yaklaşım sergilediğini söylemek mümkündür. Ayrıca serginin engellenmesinin yanı sıra resimlere el koyularak uzun süre iade edilmemesi de İHAM'ın ahlaki konularda bazen ölçülülük testini dahi unuttuğunu göstermektedir. Ölçülülük testi düzgün bir biçimde uygulandığında, geniş kapsamlı bir tedbir olan el koymanın ahlakın korunması için gerçekten "gerekli" olduğu konusunda ciddi şüpheler ortaya çıkacaktır.<sup>51</sup>

Benzer muhafazakar yaklaşım özel yaşam (md 8) bakımından da zaman zaman ortaya çıkmaktadır. *Laskey, Jaggard ve Brown - Birleşik Krallık* davasında, başvurucular cinsel tatmin amacıyla rızaya dayalı sado-mazoşist aktivitelerde bulunmuşlardır. Bu olayda bir grup yetişkin eşcinsel erkek üyelik usulüyle bir araya gelmiş, özel ekipmanlı odalarda sado-mazoşist eylemlerde bulunmuş ve üyelik esasına dayalı bu grubun üyelerine dağıtılmak üzere söz konusu eylemler video kaydına alınmıştır. Bu filmlerin bazıları polisin rutin bir araştırması sırasında ele geçmiştir. Haklarında dava açılmış ve hapis cezaları almışlardır. Başvurucular bu durumun 8. Madde kapsamında özel hayata saygı haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular iddialarına destek olarak, sado-mazoşist ilişkide bulunanların tümünün gönüllü yetişkinler olduğunu; şikâyet edilen hareketlerin dikkatli bir şekilde sınırlandırıldığını ve kontrol altında tutulduğunu, sadece sado-mazoşist eğilimli insanlarla kısıtlandığını; faaliyetlere toplumun tanık olmadığını ve tanık olabilecekleri konusunda bir

<sup>51</sup> Arai-Takahashi, s. 103.

SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

tehlike veya olasılık bulunmadığını; hiçbir ciddi veya kalıcı yaralanma meydana gelmediğini, yaralara herhangi bir hastalığın bulaşmadığını ve hiçbir tıbbi müdahalenin gerekmediğini ileri sürmüşlerdir. Bunun da ötesinde, polise herhangi bir şikayette bulunulmamış; polis başvurucuların faaliyetlerini tesadüfen öğrenmiştir. Başvurucular davalarının bir şiddet davasından çok, cinsel ifadeye ilişkin sorunlar içeren bir dava olarak görülmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

İHAM bu davada şöyle demektedir: “Mahkeme, devletin şüphesiz sahip olduğu rollerden birinin, fiziksel zarar verilmesini içeren faaliyetleri, ceza hukukunu kullanmak suretiyle düzenlemeyi üstlenmek olduğunu düşünmektedir. Söz konusu faaliyetler cinsel davranışlar sırasında meydana gelsin veya gelmesin, durum yine böyledir. Mağdurun rıza gösterdiği durumlarda, hukuk tarafından hoşgörü gösterilecek zararın düzeyini belirlemek, öncelikle ilgili devlete düşer; çünkü burada söz konusu olan şey, bir yandan kamu sağlığı ve ceza hukukunun genel caydırıcı etkisi, öte yandan ise bireyin kişisel özerkliğidir”.<sup>52</sup>

İHAM bu davada meselenin özüne inmekten kaçınmıştır. Asıl mesele bu eylemlerin eşcinseller arasında gerçekleşmiş olmasıdır. Başvurucular bir kadın ve erkek arasındaki bu tür sado-mazoşist eylemlerin İngiliz mahkemeleri tarafından cezalandırılmadığını ve özel yaşam olarak görüldüğünü örneklemişlerdir. İHAM bu tartışmaya girmekten kaçınmış ve devletin takdir alanını geniş tutmuştur.<sup>53</sup>

Bununla birlikte ahlaki alanda da olsa devletin takdir alanı sınırsız olarak kabul edilemez. Nitekim İHAM *Open Door and Dublin Well Woman* davasında ahlak konusunda olsa dahi sınırsız bir alanın Sözleşmeciler devletlere tanınamayacağını vurgulamaktadır. *Open Door Danışma Hizmetleri Ltd.* ve *Dublin Well Woman*, kürtajın yasak olduğu İrlanda’da kar amacı gütmeyen ve hamile kadınlara danışma hizmeti veren iki sivil toplum kuruluşudur. Bu kuruluşlar hamile kadınlara,

<sup>52</sup> *Laskey, Jaggard and others v. United Kingdom*, 19.02.1997, para. 43

<sup>53</sup> Para. 44.

İngiltere'deki bazı kliniklerin adresleri de dahil, İrlanda dışında kürtaj yaptırma olanakları konusunda bilgi sunmaktadır. Kürtaj konusunda herhangi bir yönlendirme yapmaktan sadece bilgi vermektedirler. 1983'te Dublin Well Woman, Anayasada yapılmış olan iki değişikliği eleştiren bir broşür yayınlamıştır. Bu değişikliklerden biri herkese, kadınlara İrlanda dışında kürtaj hakkında bilgi aktarmayı yasaklama talebiyle mahkemeye başvurma hakkını veriyor; diğer değişiklik ise herkese, İrlanda dışına çıkmaya niyetlenen hamile kadınların yurt dışına çıkışını yasaklayabilecek bir tedbir kararı için mahkemeye başvurma hakkı tanıyordu.

İrlanda Doğmamış Çocukları Koruma Derneği'nin 1986'daki başvurusu üzerine, İrlanda Mahkemeleri kürtaj konusunda bilgi sağlamanın Anayasa'yı ve ceza yasasının bazı hükümlerini ihlâl ettiğine karar vermiş ve Dublin Well Woman ile Open Door'a karşı, hamile kadınlara İrlanda dışında kürtaj konusunda fikir ya da yardım vermelerini engelleyen bir karar vermişlerdir. Bu iki sivil toplum örgütü, İHAM'a başvurmuş, bilgi verme ve alma haklarının ihlâl edildiğini iddia etmişlerdir. Yasaktan doğrudan ve dolaylı olarak etkilenen dört kadın da bu iki kuruluşla birlikte bireysel olarak davaya katılmışlardır.

İHAM, meşru amaç olarak ileri sürülen "ahlak"ı tartışırken, doğmamış çocukların korunmasının İrlanda halkının en derin ahlaki değerlerine dayandığını kabul etmiş, fakat ulusal otoritelerin takdir alanının ahlak söz konusu olduğunda daha geniş olmakla birlikte, sınırsız olmadığını saptamıştır. Mahkeme'ye göre, milli otoritelerin "kayıtsız koşulsuz ve denetlenemeyecek" bir takdir hakkına sahip olması söz konusu olamaz. İHAM bu davada esas olarak orantısız bir sınırlama getirildiğini saptamaktadır. İrlanda mahkemelerinin verdiği tedbir kararlarının mutlak niteliği Mahkeme tarafından anlaşılabilir bulunmuştur. Çünkü getirilen kısıtlama, hamile kadının yaşına, sağlık durumuna veya hamileliğini sona erdirmeye isteklerinin nedenine bakmaksızın daimi ve genel bir yasak getirmektedir. İHAM bu tür genel bir sınırlamanın aşırı kapsamlı ve orantısız olduğu kanısına varmıştır. Ayrıca Mahkeme'ye

SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

göre, bilgi edinmek bakımından dergiler, telefon rehberleri, İngiltere'de oturan insanlar gibi başka birçok kaynak olduğuna göre, başvuruculara uygulanan sınırlama etkili de değildir, ayrıca bu türden başka yollarla edinilen bilgi nitelikli personel tarafından verilmeyeceği için kadının sağlığını da daha az koruyacaktır.<sup>54</sup>

Bu karar ahlaki konularda ifade özgürlüğüne mutlak yasaklar getirilmesi durumunda İHAM tarafından denetlenebileceğini gösteren anlamlı bir karardır. Ölçülü bir sınırlamadan söz edilebilmesi için ifade edilen düşüncenin hedef kitlesi önem kazanmaktadır ve ahlaki korumak için kullanılan yöntemin etkili ve orantılı olup olmadığı da incelenmektedir.

İHAM'ın özel yaşamla ilgili (m. 8) bazı kararlarında da bu yaklaşımı görmek mümkündür. Örneğin *Norris - İrlanda* kararında yetişkinler arası eşcinsel ilişkiyi bir suç olarak düzenleyen yasal düzenlemenin olmasını, yasa fiilen başvurucuya uygulanmamış olmasına rağmen, İHAM Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali olarak görmüştür.

Kararda İHAM şöyle demektedir: "... ulusal makamlar ahlaki konularda geniş bir takdir alanına sahip olmakla birlikte, bu alan sınırsız değildir. Bu alanda da bir müdahalenin Sözleşmeye uygun olup olmadığı hakkında karar verme yetkisi Mahkemenindir. .... Sadece sınırlama amacının niteliği değil, aynı zamanda kapsadığı eylemlerin doğası da takdir yetkisinin kapsamını etkilemektedir. Söz konusu olay özel yaşamın en mahrem yönüyle ilgilidir. Bunun sonucu olarak kamu otoritelerinin yaptığı müdahaleleri 8. maddenin 2. fıkrasına uygun olabilmesi için özel olarak ciddi nedenlerin olması zorunludur". Mahkeme *Dudgeon* davasının 60. paragrafına atıfla şöyle devam etmektedir: "...Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin büyük çoğunluğunda eşcinsel hareketlere ilişkin daha fazla anlayış ve hoşgörü gösterildiği gözlenmekte, eşcinsel davranışlar artık ceza hukuku tedbirlerinin konusu olarak görülmemektedir. Mahkeme bu konuda üye devletlerin iç hukuklarında olan önemli değişiklikleri görmezden gelemez... Yetkililerin son yıllarda 21

<sup>54</sup> *Open Door and Well Woman v. Ireland*, 29.10.1992, para. 72-76.

yaşını bitirmiş olup geçerli bir rıza gösteren erkeklerin kendi özel alanlarındaki eşcinsel davranışlara yasayı uygulamadıkları açıktır. Eşcinsel davranışların Kuzey İrlanda'daki ahlaki standartlara zarar verdiği ve yasanın daha sıkı bir biçimde uygulanmasına yönelik toplumsal bir talebin olduğuna ilişkin bir delil gösterilememiştir. Her ne kadar başkalarının özel alanlarındaki eşcinsel hareketler, toplumun eşcinselliği ahlaka aykırı gören üyelerine çarpıcı gelse de, rahatsız da olsalar veya karşı da çıksalar, bu durum rızası olan yetişkinler bakımından cezai yaptırım uygulanmasına bir gerekçe olamaz".<sup>55</sup>

Eşcinsellere yönelik bu yaklaşım, İHAM'ın daha sonraki kararlarında da görülebilmektedir. *Lustig-Prean and Beckett v. The United Kingdom* kararında eşcinsel olmaları nedeniyle ordudan atılan askerler hakkında İHAM ihlal kararı vermiştir. Hükümetin, eşcinsellerin orduda bulunması durumunda, ordu içinde ahlakın bozulacağı ve ordunun operasyonel etkililiğinin olumsuz yönde etkileneceği yönündeki tezleri kabul görmemiştir.<sup>56</sup>

Kişinin cinselliği, cinsel yönelimleri gibi en mahrem alanına müdahale için ciddi nedenlerin olması gerekmektedir. İHAM'ın kararlarında genel Avrupa yaklaşımı, eşcinsellere yönelik Avrupa'daki hoşgörü ortamı etkili olmaktadır. Diğer bir deyişle İHAM her ne kadar ortak bir ahlak anlayışı olmayacağını, ahlak anlayışının ülkeden ülkeye değişim gösterebileceğini belirtmiş olsa da, özellikle eşcinsellik konusunda ortak bir Avrupa anlayışı belirlemeye çalışmaktadır.

Sonuç olarak, İHAM'ın takdir alanı doktrininin sınırlarını belirlemekte bazı güçlükler çektiğinin tekrar altını çizmek gerekir. Van Dijk ve Van Hoof'un belirttiği gibi, İHAM bazı konularda devlete hiç takdir alanı bırakmazken, bazı alanlarda dar bir takdir alanı bırakmaktadır. Bazen "makullük" testi uygulamakta, bazense "makul dışılık" testini uygulamaktadır. Son iki testte ispat yükü bakımından bir farklılık doğmakta-

<sup>55</sup> *Norris v. Ireland*, 26.10.1988, para. 46.

<sup>56</sup> *Lustig-Prean and Beckett v. The United Kingdom*, 27.09.1999, para.91-104.

dır. Bunlardan birinde devlet kendi kararlarının makul olduğunu ispatlamak zorundayken, diğerinde makul olmadığını ispatlama yükü başvurucudadır. Devletin takdir alanının dar veya geniş olup olmamasında dava konusu hak kadar, taraf ülkelerin hukuklarındaki ortaklık da rol oynamaktadır. Fakat İHAM'ın hangi durumda nasıl bir takdir alanı belirleyeceğini öngörmek halen mümkün değildir.<sup>57</sup>

### 3. Dini Alanda Çoğulculuk

Dini alanda İHAM'ın çoğulculuk anlayışı, dini değerlerin ifade özgürlüğü ile çatıştığı noktada dini değerleri koruma eğilimi göstermekteyken, iki inanç veya kanaat biçiminin çatıştığı noktada ise baskı oluşturabilecek kesimin sınırlanması eğilimi göstermektedir.

Örneğin dini değerleri karikatürize edici filmlerin engellenmesi ve el koyulması haklı bulunmaktadır.

*Otto Preminger Institute - Avusturya* davasına konu olan olay şöyle gelişmiştir: Bir dernek olan başvurucu, *Council in Heaven* başlıklı filmi halka açık bir mekanda altı kez göstereceğini ilan etmiştir. İlanda, yasa gereğince, filmin on yedi yaşın altındakilere gösteriminin yasak olduğu da belirtilmiştir. Film, Tanrı'yı, şeytanın ayaklarına kapanan, onunla uzun uzun öpüşen, onu arkadaşı olarak gören, görünüşte bunak bir yaşlı adam olarak göstermektedir. Meryem Ana da filmde müstehcen bir öykü dinlerken ya da şeytanla erotik bir ilişki yaşarken gösterilmektedir. Hz. İsa da zeka özürlü biri gibi yansıtılmaktadır.

İlk gösterimden önce, Katolik Kilisesi'nin Innsbruck Piskoposluğu'nun talebi üzerine, savcı başvurucu derneğin yöneticisi hakkında "dini öğretileri aşağılamak" suçundan soruşturma açmış, ardından filme el konulmuş dolayısıyla gös-

<sup>57</sup> Van Dijk J. / Van Hoof G. J. H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2. Ed., Kluwer publ., Deventer-Boston 1990, s. 589 in Greer, *The Exceptions...*, s. 16-17.

terim yapılamamıştır. Başvurucu ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Hükümet filme el konulmasının “başkalarının haklarının”, özellikle de dini duygulara saygı hakkının korunmasını ve kamu düzeninin sağlanmasını amaçladığını belirtmiştir. Dini duygulara saygı hakkı, İHAS’ın 9. maddesinde yer alan inanç özgürlüğünün bir parçasıdır. İHAM şöyle demektedir:

*“Dinlerini açıklama özgürlüğünü kullanmayı seçen kişilerin, ister çoğunluğun dinine, ister bir azınlık dinine mensup olsunlar, her tür eleştiriden muaf olmayı beklemeleri makul değildir. Başkalarının kendilerinin dini inançlarını reddetmesine, hatta inançlarına düşman öğretiler yaymasına hoşgörü ile yaklaşmak ve bunu kabullenmek zorundadırlar. Ancak, dini inançlara ve öğretilere muhalefetin ve bunların reddedilmesinin biçimleri devletin sorumluluğunun, özel olarak da bu inanç ve öğretilere bağlı olanların 9. Madde tarafından teminat altına alınmış haklarının huzur içinde kullanılabilmesini sağlama konusundaki sorumluluğunun alanına girebilecek bir husustur. Gerçekten de, uç örneklerde, dini inançlara muhalefetin ve bunların reddedilmesi için kullanılan bazı özel yöntemlerin bu tür inançlar besleyenlerin bunlara sahip olma ve açıklama özgürlüğünü kullanmasını güçleştirecek bir nitelik taşıması mümkündür. (...) Dini bakımdan yüceltilen kişilerin kışkırtıcı bir tarzda resmedilmelerinin 9. maddede teminat altına alınan, inananların dini duygularına saygıyı ihlal etmiş olduğunu düşünmek meşrudur; bu tür tasvirler, demokratik bir toplumun bir özelliği olması gereken hoşgörü ruhunun da kötü niyetli bir ihlali olarak görülebilir”.*<sup>58</sup>

Hükümet, kendi pozisyonunu savunurken Tyrol bölgesi halkının günlük yaşamında dinin önemini, Katolik inananların oranının % 87 olduğunu da vurgulamıştır.

Çatışma halindeki iki özgürlüğü dengelemeye çalışarak 10. maddenin ihlal edilmediğine karar veren İHAM şöyle demektedir:

<sup>58</sup> Otto Preminger Institut v. Austria, 20.09.1994, para. 47.



SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

“İHAM, Katolik dininin Tyrol halkının ezici çoğunluğunun dini olduğu gerçeğini görmezlikten gelemez. Avusturya otoriteleri filme el koyarken bu bölgede dini barışı sağlamak ve bazı insanların dini inançlarının hak edilmemiş ve aşağılayıcı bir saldırıya konu olduğu duygusuna kapılmasını önlemek amacıyla hareket etmiştir. Söz konusu dönemde, yerel koşullar ışığında, böyle bir tedbire ihtiyaç olup olmadığı, ulusal otoritelerin uluslararası yargıçtan daha iyi değerlendirebileceği bir şeydir. Eldeki davanın bütün koşulları göz önüne alındığında, İHAM Avusturya otoritelerinin takdir payını aşmış olduğu kanaatine ulaşmamıştır”.<sup>59</sup>

İlginç olan nokta, kararda çoğunluğun inançlarının korunması konusuna vurgu yapılmasıdır. Bu açıdan konuya bakıldığında çoğulculuğun altının da oyulabileceğini düşünmek gerekmektedir. Siyasi bir başka düşünce olduğunda, çoğunluğun baskısına karşı azınlıkta kalanların ifadelerini koruma eğiliminde olan Mahkeme, konu çoğunluk dini olduğunda ona yöneltilen sert ifadeleri korumama eğilimi göstermiştir. Oysa inanç özgürlüğü sert eleştirel ifadelerden muaf olma özgürlüğünü kapsamaz.<sup>60</sup> Mahkeme dini değerlere yönelik sözlü satışmalara ilişkin ortak bir Avrupa yaklaşımı olmamasını ahlaki alandakinden de güçlü bir biçimde dayanak olarak kullanmaktadır. Bu anlamda ahlaki alana yönelik aşağılama algısı ile ahlaki alana yönelik algılama arasında da fark ortaya çıkmaktadır.<sup>61</sup>

Ayrıca İHAM “insanlığa ilişkin konularda ilerlemeyi sağlayabilecek bir kamusal tartışmaya herhangi bir katkıda bulunamayacak, ... başkalarına karşı gereksiz yere aşağılayıcı ifadeler”den kaçınma yolunda bir görevden de söz etmektedir. Oysa “ilerlemeyi sağlayabilecek kamusal tartışma” kavramı belirsiz bir içeriğe sahiptir. Nitekim muhalefet şerhi veren üç yargıç 10. maddenin ihlal edildiğini belirtmişlerdir:

<sup>59</sup> Para. 56.

<sup>60</sup> Benzer eleştirel yaklaşım için bkz. Steven Greer, *The European Convention on Human Rights, Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge Univ. Pres, Cambridge-New York-Melborne..., 2006, s. 268-269.

<sup>61</sup> Arai-Takahashi, s. 103-104.

"Belirli bir ifade tarzının 'insanlığa ilişkin konularda ilerleme sağlayabilecek bir kamusal tartışmaya herhangi bir katkıda' bulunup bulunamayacağına karar verme yetkisi devlet otoritelerine bırakılmamalıdır; bu tür bir karar kaçınılmaz olarak otoritelerinin 'ilerleme'nin ne olduğu konusundaki fikirlerinden etkilenecektir. (...) İfade özgürlüğünün kullanılmasının bütünüyle engellenmesi anlamına gelecek türden yasaklama tedbirlerine duyulan ihtiyaç, ancak söz konusu davranış toplum tarafından hoşgörü ile karşılanma hakkını ortadan kaldıracak kadar ağır bir suiistimal düzeyine veya başkalarının din özgürlüğünü yadsımaya yaklaştığında kabul edilebilir hale gelir. (...) Film, deneysel filmlere düşünün dar bir çevreye hitap eden bir 'sanat sineması'nda ücret karşılığında gösterilecekti. Dolayısıyla, salonda özel olarak bu filme ilgi duyan insanların dışında herhangi birinin bulunması düşük bir ihtimaldir. Üstelik, filmi seyretmeye gelenler, filmin niteliği konusunda önceden yeterince uyarılmış olma fırsatına da sahiptir. (...) Eldeki davada, herhangi birinin, haberi olmaksızın, itiraz konusu olabilecek bir malzeme ile karşı karşıya kalma ihtimali son derece düşüktür. Bundan dolayı, davacı derneğin filmin gösteriminden doğabilecek zararlı sonuçlarını sınırlamak için, makul sınırlar içinde beklenebileceği ölçüde sorumlu davrandığı sonucuna ulaşıyoruz".

Wingrove - Birleşik Krallık davasında da İHAM'ın yaklaşımı aynı yönde olmuştur. Bu olayda film yönetmeni olan başvuru bir video filminin senaryosunu yazan ve yöneten kişidir. 18 dakikalık bu kısa filmde bir rahibenin başka bir kadınla ve İsa ile erotik davranışları yer almaktadır. Başvuru filmin satış, kiralama ve diğer türlü kamuya sunulması için ruhsat başvurusunda bulunmuştur. Kurul video film kutsal değerleri aşağılama içerdiğinden ruhsat vermeyi reddetmiştir. Başvuru bu nedenle İHAM'a başvurarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini savunmuştur.

Mahkeme, siyasi konular veya kamuyu ilgilendiren meselelerdeki tartışmalara müdahale olanağının az olduğunu, bu çerçevede devletlerin takdir alanlarının oldukça dar olduğunu, fakat ahlaki ve dini konulara saldırı niteliğindeki ifadelerle müdahalelerde devletlerin daha geniş bir takdir alanına sahip olduklarını belirtmiştir. İHAM'a göre, belli bir dini inanışa sa-

hip kişiler açısından nelerin vahim bir saldırı teşkil edeceğine ilişkin Avrupa'da yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır, bu zaman ve mekana göre değişebilmektedir. Mahkeme bu olayda videonun dağıtımının inanan Hıristiyanların duygularını inciteceğini ve infial uyandırabileceğini belirtmiş ve devletin takdir yetkisini keyfi bir biçimde kullanmadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>62</sup>

Başvurucunun haklı olarak savunduğu, "bu filmin sadece sınırlı bir izleyici kitlesine ulaşabileceği, sadece seks mağazalarında satılması ve kılıf içinde dağıtılması, yaş sınırı getirilmesi gibi sınırlamaların mümkün olduğu, dolayısıyla bir Hıristiyan'ın bu videoyu izleme ihtimalinin çok küçük olduğu, sadece rızası olan yetişkinlerin bu videoya ulaşabileceği" yönündeki savları, Mahkeme tarafından kabul görmemiştir.<sup>63</sup> Devletlerin 9. maddedeki inanç özgürlüğünü korumak için alacakları tedbirler bakımından ölçülülük testini yukarıda verilen iki örnek kararda Mahkeme dikkate almamıştır, devletlere fazla geniş bir takdir alanı bırakmıştır.<sup>64</sup>

Diğer bir örnek de Türkiye'ye karşı açılmış olan İ. A. kararıdır. Bu dava bir yayıncı hakkında, kutsal kitaba, dine ve peygambere yönelik düşünceler içeren felsefe ve teoloji üzerine yazılmış olan bir kitabı yayınlaması nedeniyle iki yıl hapis cezası (para cezasına çevrilmiştir) verilmesiyle ilgilidir. Kitaptaki bazı sözler (Hz. Muhammed'in Hz. Ayşe'nin kollarındaki heyecan sırasında ilham aldığı, orucunu cinsel ilişki ile bozduğu, Muhammed'in ölü kişiler ve hayvanlarla ilişkiyi yasaklamadığı yönündeki ifadeler) Müslümanların kutsal saydığı konulara yönelik sert saldırı olarak değerlendirilmiştir.<sup>65</sup> İfade özgürlüğüne yapılan söz konusu müdahalenin

<sup>62</sup> *Wingrove v. U.K.*, 25.11.1996, para. 58-61.

<sup>63</sup> Para. 62-63.

<sup>64</sup> Benzer yaklaşım için bkz. A.R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart publ., Oxford-Portland Oregon 2004, s. 190-191; Greer, *The European...*, 273-274.

<sup>65</sup> *İ.A. v. Turkey*, 13.09.2005, para. 29.

devletin takdir alanı içinde kaldığı ve ifade özgürlüğünü ihlal etmediği kanaatine varılmıştır.

İnançların çatışması karşısında ise İHAM belli bir inancın özellikle devlet eliyle empoze edilmeye çalışılmasının karşısında durmaktadır. Farklı kanaat ve inançların bir arada yaşaması için gerçekten de bu zorunludur. Diğer bir deyişle ifade özgürlüğü ile inanç özgürlüğü çatışmasında, Mahkeme, inanç özgürlüğünden yana tavır alırken, iki inanç biçiminin veya vicdani kanaatin çatışmasında baskı altında kalma ihtimali olanların korunması eğilimini ortaya koymaktadır. Baskı doğrudan devletten veya çoğunluğun inancından gelebileceği gibi hakim pozisyonun kullanılmasından da kaynaklanabilir.

Örneğin bireyin inançlarını değiştirmeye veya yönlendirmeye dönük olarak, devlet tarafından ya da devlet gücünü kullanan kişiler tarafından yapılan tek yönlü telkine (*indoctrination*) karşı bireyin korunması gereği benimsenmektedir. Bir anlamda devletin, hem doğrudan bireyleri endokrine etmemesi gerekir, hem de bir inancın baskısına karşı diğerlerinin inançlarını koruma pozitif yükümlülüğü vardır denebilir. Özellikle eğitim alanında endokrinasyona başvurmak hayli kolay olduğundan, İHAM'ın bu alanda dikkatli bir yaklaşım gösterdiğini söylemek mümkündür. Alevi bir ailenin başvurusu üzerine, *Hasan ve Eylem Zengin - Türkiye* kararında İHAM Türkiye'de ilköğretimde zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinin içeriğini değerlendirmiştir.

Bu davada başvuranlar, Türkiye'de zorunlu olarak okutulan "*din kültürü ve ahlak bilgisi*" dersinin öğretim biçiminin, Eylem Zengin'in din özgürlüğünü (m. 9) ve Alevi inancına sahip anne ve babanın kızlarına kendi dini inançlarına uygun bir eğitim sağlama özgürlüğünü (1 No.lu Protokol, m. 2) ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. İHAM şöyle demektedir:

*"Okulda öğretilen pek çok dersin, az veya çok ölçüde, felsefi bir yön veya sonuç içermemesi çok zor bir ihtimaldir. Felsefi, kozmolojik veya ahlaka ilişkin her soruya bir cevabı olan veya olabilen çok geniş bir dogmatik ve ahlaki varlık oluşturan dinlerin varlığı dikkate alındığında aynı durum dini eğitimler için de geçerlidir.*

SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

*Diğer yandan, 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin ikinci cümlesi devletin eğitim ve öğretimle ilgili olarak üzerine düşen görevleri yerine getirirken, öğrencilerin, bir din benimsetme uğraşından uzak, sakin bir ortamda, dinle ilgili olarak eleştirel bir bakış oluşturmalarını sağlayacak şekilde müfredatta yer alan bilgilerin nesnel, eleştirel ve çoğulcu bir şekilde aktarılmasına dikkat etmesi gerektiğine işaret etmektedir... Devletin ebeveynlerin dini ve felsefi kanaatlerine saygı gösterilmemesi olarak değerlendirilebilecek tek yönlü telkin (indoctrination) hedefi gütmesi yasaklanmıştır. Aşılmaması gereken sınır, budur.*

*Mahkeme, çoğulcu demokratik bir toplumda devletin çeşitli din, inanç ve düşüncelere karşı tarafsız ve yansız olma ödevinin, dini inançların veya bunların sergilenme yöntemlerinin meşruluğuna ilişkin olarak devlet tarafından yapılacak herhangi bir değerlendirme ile uyuşmadığını her zaman vurgulamış olduğunu hatırlatır”<sup>66</sup>*

Bu kararda İHAM din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinde okutulan kitapların nesnel ve çoğulcu bir anlayışı yansıtmadığını saptayarak 9. maddenin ihlali yönünde karar vermiştir.

Benzer yaklaşım İtalya'ya yönelik bir başka başvuruda da gösterilmiştir. *Lautsi - İtalya* davasında 11 ve 13 yaşında iki çocuk annesi olan başvurucu çocuklarının okuduğu devlet okulunda sınıflar da dahil olmak üzere tüm duvarlarda çarpmıha gerilmiş İsa figürü asılı olmasından şikayetçi olmuştur. Başvurucu, bu durumun çocuklarını da aynı doğrultuda yetiştirmek istediği laiklik ilkesi ile çatıştığı görüşündedir. Başvurucu iç hukukta laiklik ve kamu makamlarının tarafsızlığı ilkelerinin ihlal edildiği gerekçeleriyle çeşitli davalar açmış fakat başarılı olamamıştır. İHAM inanç özgürlüğünü düzenleyen md 9 ve eğitim hakkını düzenleyen 1 No.lu Protokol m. 2'nin ihlaline karar verirken şöyle demektedir:

*“Belirli bir inancın sembolünün hükümetin gözetimi altındaki bir yerde, özellikle sınıflarda, zorunlu olarak bulundurulması, ebe-*

<sup>66</sup> *Hasan ve Eylem Zengin-Türkiye*, 09.10.2007, Dışişleri Bakanlığı Çok Tarafı Siyasi İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçeye çevrilmiş metin, para. 52, 53, 54.

veynlerin çocuklarını kendi inançlarına göre yetiştirme haklarının yanı sıra okul çocuklarının inanma veya inanmama haklarını da sınırlamaktadır. Bu uygulama söz konusu hakları ihlal etmektedir, çünkü sınırlamalar devletin kamu otoritesini kullanırken, özellikle de eğitim alanında, yansız olma görevi ile uyuşmamaktadır".<sup>67</sup>

İHAM *Hasan ve Eylem Zengin - Türkiye* kararında, din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinde okutulan kitapların nesnel ve çoğulcu bir anlayışı yansıtmadığını saptamakla kalmamış, devletin ebeveynlere çocukları için uygun bir seçim yapma olanağı sunmadığını ve muaf tutulabilmek için kendi inançlarını açıklamaya mecbur bırakıldıklarını da tespit etmiştir.

Benzer yaklaşımı *Sinan Işık - Türkiye* kararında da görmek mümkündür. İHAM bu kararında, nüfus cüzdanında din hanesinin bulunmasını, bu hanesinin boş bırakılmasını talep hakkı olsa dahi, inancını açığa vurma özgürlüğü ile çelişir görmüştür.<sup>68</sup>

Gerçekten de her özgürlük kendi negatifini de içerir, nitekim inancını açığa vurma özgürlüğü inancını açıklamama hakkını da içermek durumundadır. Kişinin inancını açıklamaya zorlanması kendi başına çoğulcu bir toplumla da çelişir, çoğunluğun benimsediği inancın dışında kalan grupları çoğunluğun baskısı altına sokar. Bu nedenle İHAM kararları dikkate alındığında Türk hukukunda bir değişim olması gerekmektedir. Gerek din ve ahlak kültürü dersinin zorunlu olmaktan çıkarılması ve seçimlik hale getirilmesi, gerekse nüfus cüzdanlarındaki din hanesinin kaldırılması İHAM kararlarından doğan bir zorunluluktur.

Türkiye aleyhine olan *Çiftçi* kararında ise, kuran kurslarına katılmak için ilköğretimi bitirme (12 yaş) koşulunun aranması incelenmiştir. Mahkeme konuyu eğitim hakkı açısından ele almıştır. Mahkeme'ye göre getirilen bu koşul, Kuran kurslarına katılmak isteyen çocukların, ilköğretim aracılığıyla belirli bir olgunluğa erişmiş olmalarını sağlamayı amaçlamakta-

<sup>67</sup> *Lautsi v. Italy*, 03.11.2009, para. 57.

<sup>68</sup> *Sinan Işık v. Turkey*, 02.02.2010.

dır. Bu sınırlama, dinsel eğitimi engellemeyi amaçlayan bir tek yönlü telkin (*indoctrination*) oluşturmamakta ve ebeveynlerin çocuklarının doğal eğitimcileri sıfatıyla, onları aydınlatma, yol gösterme ya da onları dinsel veya felsefi inançları doğrultusunda yönlendirme haklarına aykırılık oluşturmamaktadır.

Mahkeme ayrıca, getirilen bu koşulu karşılayamayan öğrencilerin, ilköğretim sırasında verilen din derslerine katılma olanağına sahip olduklarını da dikkate almıştır. Mahkeme'ye göre, yapılan yasal düzenleme, endoktrinasyon amacı gütmektedir, tersine, pek çok konuda merak duyulan bir yaşta, Kuran eğitimi derslerinden kolayca etkilenebilecek olan küçükleri, olası başka bir endoktrinasyondan koruma amacını gütmektedir.<sup>69</sup>

*Dahlab - İsviçre kararı da aynı yöndedir. Bu kararda ilköğretimde öğretmenlik yapan başvuruçunun başörtüsü takmasının yasaklanması ele alınmış ve başvuru kabul edilmez bulunmuştur. İHAM yukarıda ele alınan kararlarında vurgulanan eğitimin nesnel ve tarafsız olması yönündeki genel ilkelerine atıf yaptıktan sonra şöyle demektedir:*

*"Mahkeme başörtüsü takmak gibi güçlü bir sembolün çok küçük çocukların din ve vicdan özgürlükleri üzerinde nasıl bir etki yaratacağının değerlendirilmesinin son derece güç olduğunu kabul etmektedir. Başvuruçunun hitap ettiği çocuklar dört ile sekiz yaş arasındadır, bu yaşlardaki çocukların pek çok şey hakkında merakı vardır ve diğer çocuklara kıyasla kolayca etkilenebilirler. Bu şartlar altında, Kuranda benimsenen ve kadına empoze edilen ve cinsiyet eşitliği ile bağdaştırılması güç olan başörtüsü takmanın prozelitizm (kendi dinine çevirmek) etkisi yaratacağı reddedilemez. Bu nedenle İslami örtü takmayı demokratik toplumlarda bütün öğretmenlerin çocuklara iletmeleri gereken hoşgörü, başkalarına saygı ve her şeyden öte eşitlik ve ayrımcılık yapmama mesajı ile bağdaştırmak güç görünmektedir".<sup>70</sup>*

<sup>69</sup> Çiftçi v. Turkey, 17.06.2004, (translation), s. 2-3, <http://cmiskp.echr.coe.int>.

<sup>70</sup> Dahlab v. Switzerland, 15.02.2001, (translation), s. 13.

Sonuç olarak, İHAM çocukları koruma zorunluluğu karşısında öğretmenin dinini açığa vurma özgürlüğünü tartarak ilgili devletin inanç özgürlüğüne getirdiği sınırlama ile takdir alanını aşmadığı kanaatine varmıştır.

Bununla beraber *Kokkinakis - Yunanistan* kararında belirtildiği gibi, inanç özgürlüğü bir kimsenin dinini açığa vurarak bir başkasını kendi dinine sokmaya ikna etmeye çalışmayı da (*prozelitizm*) içerir. Fakat prozelitizm istismarcı bir yaklaşımla yapılıyorsa koruma görmeyecektir. Örneğin maddi veya sosyal avantajlar sağlayarak üye kazanmaya çalışmak ya da beyin yıkama veya diğer türlü baskı yöntemleri istismarcı ya da uygunsuz prozelitizm oluşturmaktadır. Kendi dinine sokulmak istenenin yaşı, idrak düzeyi gibi özellikleri ile bu faaliyeti yapanın pozisyonu bir istismar ya da uygunsuz prozelitizm olup olmadığının belirlenmesinde büyük rol oynamaktadır<sup>71</sup>.

Yukarıda ele alınan Dahlab kararında İHAM öğretmenin küçük çocuklar üzerindeki hakim pozisyonunu değerlendirerek eğitim için şart olan nesnel görüntüyü sunamayacağı kanaatine varmaktaydı.

Larissis davasında ise, bazı subayların inançlarını yayma faaliyetleri nedeniyle cezalandırılmaları değerlendirilmiş ve dinini yayma faaliyetinin suistimalinin nasıl olabileceği de açıklığa kavuşturulmuştur. İHAM subayların sivillere yönelik olarak kendi dinine kazandırma faaliyetleri nedeniyle ceza almalarını ihlal olarak görürken, kendi astlarına yönelik bu yöndeki faaliyetlerinin cezalandırılmasını haklı bulmuştur.<sup>72</sup> Başka bir deyişle, inanç yaymaya çalışırken kişinin baskı oluşturabilecek pozisyonda olması belirleyicidir.

İHAM, *Leyla Şahin - Türkiye*<sup>73</sup> kararında Üniversitelerde öğrencilerin başlarını örtmelerini yasaklayan düzenlemeleri

<sup>71</sup> *Kokkinakis v. Greece*, 25.05.1993, para. 31, 48. İHAM kararlarından diğer prozelitizme ilişkin örnekler için bkz. Arai-Takahashi, s. 96-97.

<sup>72</sup> *Larissis ve diğerleri v. Greece*, 24.02.1998, para. 47-60.

<sup>73</sup> *Leyla Şahin v. Turkey*, (Grand Chamber), 10.11.2005.



inanç özgürlüğü bakımından değerlendirmiş ve başkalarının haklarının korunması temelinde ihlal bulmamıştır.

İHAM, birden fazla dinin bir arada olduğu toplumlarda kişinin dinini veya inancını dışarıya vurmasının, başkalarının menfaatlerini korumak için sınırlanabileceğini belirtmektedir. İHAM'a göre, demokratik bir toplumda devlet, çeşitli dinlerin, inanç ve imanın icra edilmesinin nesnel ve tarafsız bir organizatördür ve bu rolü kamu düzenini sağlayarak, dini hoşgörü ve armoni içinde yerine getirir. Bu durumda yetkililerin rolü, çoğulculuğu yok ederek gerilim nedenlerini ortadan kaldırmak değil, birbiriyle yarış halindeki grupların birbirine hoşgörü göstermesini sağlamaktır. *Demokrasi, çoğunluğun görüşlerinin her zaman önde gitmesi değil; azınlıkta kalanlara adil ve doğru muamelenin güvence altına alınması ve hakim pozisyonun kötüye kullanılmasından kaçınılmasına ilişkin bir dengeye ulaşılması anlamına gelir...* Bu nedenle Sözleşme ve Protokoldeki hak ve özgürlükler, Sözleşmedeki diğer hak ve özgürlükleri korumak için sınırlanabilir.<sup>74</sup>

Mahkemeye göre, Türkiye çerçevesinde konuya bakıldığında, dini zorunluluk olarak sunulan bu tür bir sembolün, bunu takmamayı seçenler üzerinde, örtünme tesiri yaratacağı düşünülmek zorundadır. Mahkeme, Türkiye'de dini emirlere dayanan bir toplum anlayışı olduğunu ve dini sembolleri bütün olarak topluma empoze etmeye çalışan aşırı uçtaki siyasi akımlar bulunduğunu kabul etmektedir. Mahkemeye göre, örtünmeye yönelik kurallar üniversitelerdeki çoğulculuğu korumak meşru amacına yönelik önlemleri içermektedir. Çoğulculuk, başkalarının haklarına saygı ve özellikle kadın erkek eşitliği değerleri düşünüldüğünde ve uygulandığında, yetkililerin ilgili kurumun laik niteliğini korumak istemeleri ve İslami örtünme de dahil olmak üzere dini kıyafetleri giymeyi bu değerlere aykırı görmeleri anlaşılabilir bir durumdur. Mahkemeye göre, meşru amaç ile alınan tedbir arasında makul ve orantılı bir ilişki de vardır. Müslüman öğrenciler, üniversitenin belirlediği sınırlar içinde kalmak şartıyla, din-

<sup>74</sup> Para. 106, 107, 108.

lerini Müslümanlığın geleneksel formlarına uygun olarak gösterme özgürlüğüne sahiptir. İlgili kural getirildiğinde, öğrenciler, üniversite yönetimi tarafından kurallara uymaları konusunda uyarılmışlardır. Sözleşme'nin 9. maddesi, her zaman dini inançların gerektirdiği şekilde davranmayı güvence altına almaz ve haklılığı ispat edilmiş kuralların göz ardı edilmesi hakkını vermez.<sup>75</sup>

Bu kararın ana dayanağı, Üniversitede başörtüsü takmanın çoğunluğu Müslüman olan bir ülkede diğer Müslüman fakat örtünmeyi seçmeyen kız öğrenciler üzerinde örtünme baskısı yaratacağı kaygısıdır. Kararda bu kaygıyı en iyi değerlendirebilecek noktada olanın ilgili devlet olduğu belirlenerek devlete geniş bir takdir alanı bırakılmıştır. Bu kaygının temeli olmadığı söylenemezse de, Dahlab kararından farklı olarak burada baskı altında kalabilecekleri düşünülenlerin yetişkin Üniversite öğrencileri olduklarını unutmamak gerekir, ayrıca baskı yapabilecek kişiler de bir öğretmen gibi hakim pozisyonda değildirler, diğer öğrencilerdir. Devletin olası dini baskılara karşı öğrencileri başka tedbirlerle koruma imkanı varken (baskı yapan öğrencilere karşı etkin disiplin yöntemleri), mutlak bir yasak getirmesinin değerlendirilmemesi kararın tartışılması gereken noktalarından biri olarak görünmektedir.

## SONUÇ

İHAM kararlarında çoğulculuk anlayışını ortaya çıkarmak için "demokratik toplum" kavramının geçtiği dört madde üzerinde durmak gerekir. Bu dört madde özel yaşam, inanç özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve örgütlenme ile toplanma özgürlüğünü düzenleyen 8, 9, 10 ve 11. maddelerdir. Çoğulculuk, çoğunluktan farklı olma hakkının korunması ve bu çerçevede çoğunluk iktidarının sınırlanması olarak özetlenebilir. Bu farklılık 8. maddede yer alan şekilde yaşam biçiminin farklılığı olabileceği gibi, 9. maddede yer alan şekilde inanç veya kanaat biçiminin, 10. maddede yer alan şekilde düşüncele-

<sup>75</sup> Para. 115, 116, 118, 119, 121.

SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

rinin farklılığı da olabilir. Bu farklılıkların ortaya koyulması bireysel düzeyde olabileceği gibi daha güçlü ve etkili bir ifade biçimiyle, örgütlenerek de olabilir, işte burada örgütlenme ve toplanma özürlüğüünü düzenleyen 11. maddenin önemi ortaya çıkmaktadır.

Bu dört madde arasında ifade özgürlüğüünü düzenleyen 10. maddenin özel bir önemi vardır, hemen bunun arkasından 11. maddeyi de eklemek gerekir. Özellikle siyasi arenada ifade özgürlüğü ve ardından örgütlenme özgürlüğü yeterli güvence altında değilse çoğulcu bir demokrasiden söz etme olanağı kalmaz. Farklı olanın kendini kabul ettirme, bir gün çoğunluk olma şansı ancak siyasi alandaki bireysel veya örgütlü ifade özgürlüğüünün geniş bir biçimde korunması ile mümkündür. Bu nedenle İHAM kararlarına bakıldığında siyasi alanda ifade özgürlüğüünün geniş bir biçimde korunduğu görülebilmektedir. İHAM'ın siyasi alandaki ifade özgürlüğü denetiminde çeşitli unsurlar değerlendirilerek sonuca varılmaktadır. "4N 2K" olarak formüle edilebilecek bu unsurlar şunları içermektedir: Ne söylenmiştir? Ne tür tehlikeler vardır? Nerde ve nasıl söylenmiştir? Ne kadar alenilemiştir? Kim söylemiştir? Kime söylenmiştir?

Ne söylendiği incelenirken nefret söylemi, bir grubu veya kişiyi aşağılayan ve şiddet çağrısı ya da şiddeti onaylama içeren ifadeler çoğulculukla örtüşmez görülmüş ve ifade özgürlüğü kapsamı dışında tutulmuştur. Şiddet söylemi 11. maddede yer alan örgütlenme özgürlüğü içinde de görülmemektedir. Nitekim şiddet söylemini benimseyen siyasi partilere yaptırım uygulanması ihlalle sonuçlanmamıştır. Diğer yandan demokrasi karşıtı ifadeler bakımından örgütlü ifadeler ile bireysel ifadeler arasında ayırım yapılmaktadır. Demokrasi ile örtüşmeyen teokratik bir yapının bireysel düzeyde savunulması hoşgörü ile karşılanırken, böyle bir yönetimi gerçekleştirmek için örgütlenmek, içinde bulunulan somut koşullar da değerlendirilerek haklı olarak koruma görmemektedir. Türkiye'de algılananın tersine üniter devlet ya da ülke bütünlüğü aleyhine olan ifadeler ise gerek bireysel gerekse örgütlü

düzeyde, şiddet söylemi içermediği müddetçe, İHAM tarafından koruma altında görülmektedir.

Siyasi alanda, ifadenin sahibinin nitelikleri de ifade özgürlüğünü daraltıcı ya da genişletici bir role sahip olabilmektedir. Örneğin toplumda önemli bir yeri olan bir kişinin şiddeti öven yaklaşım içinde olması ifade özgürlüğünü daraltıcı bir rol oynarken, çok sert hatta olağan bir kişi tarafından dile getirildiğinde hakaret olarak nitelenebilecek hükümet veya siyasetçilere yönelik eleştiriler ise bir gazeteci veya basın ya da seçilmişler tarafından yapıldığında geniş koruma görebilmektedir.

İfadenin hedefi diğer önem taşıyan bir nokta olarak görülebilir. Hükümet, siyasetçi, kamu görevlisi ve sıradan vatandaş arasında sert eleştirilere, hatta sözlü saldırılara katlanma düzeyi bakımından bir kademelenme vardır. Kamu görevlileri sıradan vatandaşa göre görevi ile ilgili konularda kendilerine yöneltilen sert eleştirilere daha açık olmak zorundadırlar. Siyasetçiler ise hem sıradan vatandaş hem de kamu görevlilerine göre çok daha açık olmak zorundadırlar, çünkü kendilerini bilerek toplumun incelemesi altına sokmuşlardır. Türkiye’de algılananın tersine, hükümet ise bütün bu gruplarla kıyaslandığında çok daha fazla hoşgörülü davranmak zorundadır. Bu çerçevede bakılarak kurumlara yönelik özel koruma getiren Türk Ceza Kanunu hükümleri yeniden düşünülmeli ve yorumlanmalıdır.

Bütün bu değerlendirmeler İHAM tarafından yapılırken, içinde bulunulan somut koşulların, mevcut tehlikelerin ve ifadenin ne kadar alenileştiğinin de dikkate alındığını eklemek gerekir.

Ahlaki alanda ise İHAM kararları bir miktar farklılaşmaktadır. Siyasi alandaki çoğulculuk geniş koruma görürken ahlaki alanda devlete çok daha geniş bir takdir alanı bırakılarak, çoğunluğun ahlaki değerlerinin üstün gelmesine izin verilmektedir. Küçüklerin korunması bakımından bazı önlemlerin alınması gereğinin vurgulanması haklı bir gerekçe teşkil etmekle birlikte, sıradan vatandaşların ahlaki hassasiyetleri

dikkate alınarak örneğin bir sanat eserine yaklaşılması kaygı verici bir bakış açısıdır. Bununla beraber, özellikle eşcinsellerle ilgili kararlarında, ahlaki konular da olsa devletin takdir alanının sınırı olduğu İHAM tarafından daha fazla dile getirilmiştir, eski kararlarıyla kıyaslandığında Mahkemede bir miktar liberalleşme eğilimi olduğu söylenebilir.

Dini alanda İHAM'ın çoğulculuk anlayışı, dini değerlerin ifade özgürlüğü ile çatıştığı noktada dini değerleri koruma eğilimi göstermektedir. Siyasi bir ifade olduğunda, çoğunluğun baskısına karşı azınlıkta kalanların, saldırgan da olsa ifadelerini koruma eğiliminde olan Mahkeme, konu çoğunluk dini olduğunda ona yöneltilen saldırgan ifadeleri korumama eğilimi göstermiştir. Bu anlamda dini alanda ifade özgürlüğünün ne kadar çoğulculuğu barındırdığı tartışmalıdır.

İki inanç veya kanaat biçiminin çatıştığı noktada ise, İHAM kararları baskı oluşturabilecek kesimin sınırlandırılması eğilimini göstermektedir. İHAM belli bir inancın özellikle devlet eliyle empoze edilmeye çalışılmasının karşısında durmaktadır. Farklı kanaat ve inançların bir arada yaşaması için gerçekten de bu zorunludur. Diğer bir deyişle ifade özgürlüğü ile inanç özgürlüğü çatışmasında, Mahkeme, inanç özgürlüğünden yana tavır alırken, iki inanç biçiminin veya vicdani kanaatin çatışmasında baskı altında kalma ihtimali olanların korunması eğilimini ortaya koymaktadır. Türkiye'ye ilişkin İHAM kararları dikkate alındığında, özellikle din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinin seçimlik hale getirilmesi, nüfus cüzdanındaki din hanesinin kaldırılması yapılması gerekenler arasındadır.

İnanç özgürlüğü üzerindeki baskı doğrudan devletin çoğunluğun inancını yaymaya çalışmasından kaynaklanabileceği gibi, çoğunluğun empoze ettiği inanç biçimine karşı farklı inançları korumamasından veya hakim pozisyonunu ya da devlet gücünü kullanan kişileri engellememesinden de kaynaklanabilir. Çoğulculuğun gerçekleşmesi için üstün konumda olan inançların baskı oluşturmasının engellenmesi gerçekten de zorunludur. Fakat bu yapılırken ölçülü tedbirler

almaya yönelinmesi de önemlidir, üniversitelerde türban ya da başörtüsü yasağına ilişkin kararında olduğu gibi, İHAM zaman zaman devlet tarafından alınan ölçüsüz önlemleri de devletin takdir alanında görebilmektedir.

SİBEL  
İNCEOĞLU'NUN  
TEBLİĞİ

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Şimdi üçüncü konuşmaya geçiyoruz.

FAZIL SAĞLAM'IN  
KONUŞMASI

Sorularla ilgili bir açıklama yapmama izin verin. Biliyorsunuz, toplantılarımızın özelliği, önceliğin ve ağırlığın katkılara verilmesi. Öğleden sonra toplam 210 dakika sürecek olan bir oturumumuz var. Söz alanların sayısına göre, söz alan arkadaşlara ne kadar süre verilebileceği ortaya çıkacak. Bu nedenle öğleden sonraki toplantının başına kadar söz almak isteyen arkadaşların kendilerini kaydettirmelerini rica ediyorum.

Sorulara gelince, soruları yarın için düşünüyorum. Ama bu, şimdiden yazılı olarak soru hazırlanmasına engel değil. Bugün bildiri sunan arkadaşlarımıza yarın yeniden söz vereceğiz. Bu yöntem onlara yapılan tartışmalar ve kendilerine yöneltilecek sorular çerçevesinde cevap verme olanağı tanıyacak. O bakımdan soruların verilmesi de, katkı için söz almaya paralel olarak yürüyebilir. Şu ana kadar söz alanları katkı olarak not ettim. Ama katkıda bulunmak istemeyip sadece soru yöneltmek isteyen arkadaşlar da olabilir. Onlara da imkân açıktır. Dilerse şimdiden sorularını not alıp sunabilir, dilerse yarın takdim edebilir. Sorular bana intikal ettiğinde ilgili arkadaşlara dağıtacağım.

Şimdi söz sırası Ece Göztepe'de. Buyurun Ece hanım.

. Doç. Dr. Ece GÖZTEPE:

**ÇOĞUNLUKÇU DEMOKRASİ ANLAYIŞINA KARŞI  
ÇOĞULCU DEMOKRASİ MODELLERİ:  
NORMATİF DÜZENLEME OLANAKLARI VE  
BUNUN SINIRLILIĞI ÜZERİNE BAZI DÜŞÜNCELER**

**Giriş**

ECE GÖZTEPE'NİN  
TEBLİĞİ

Türk hukuk literatüründe Jean-Jacques Rousseau'nun *Toplum Sözleşmesi*'nde sözünü ettiği *genel iradeye* dayandırılan çoğunlukçu demokrasi anlayışı, en başta Rousseau'nun, halk egemenliğinin temsil yoluyla kullanılmasını reddetmesinden dolayı doğru değildir. Genel irade kavramını, eserin bağlamından kopararak doğrudan doğruya günümüzün temsili demokrasilerine uygulamak ve buradan, sınırlandırılmamış bir iktidar anlayışını, hele kendisine son kertede demokrasi denebilecek bir yönetim biçimini açıklamak için kullanmak, son derece eklektik bir yöntemdir. Bu nedenle Türk hukuk literatüründe onaylanmayan bir demokrasi biçiminin fikir babası olarak görülen Rousseau'nun itibarının iadesi zorunlu görünmektedir. İçsel bakımdan tutarlı olan tezlerle genel irade teorisini kurgulayan Rousseau'nun günümüzde bize ne anlam ifade ettiğini ise Max Imboden çok güzel bir biçimde özetlemiştir: Rousseau bize, toplumun bir parçası olarak kendi tekil çıkarlarımızın ötesine geçerek kamu yararı üzerine kafa yormamız, gerekli olduğu oranda kamu yararını kendi çıkarlarımızın önüne koyabilmemiz gerektiği uyarısında bulunmaktadır. Bu anlamda Rousseau bize sorumlu birer siyasal birey, yani yurttaş olmanın gereklerini vaz etmektedir.

Bu kısa çalışmada açıklanmaya çalışılacağı üzere, hem çoğunlukçu (Westminster modeli), hem de oydaşmacı demok-

rasi modelleri anayasal bir demokraside *karar alma süreçlerinin* düzenlenmesine ilişkin iki temel yaklaşımı betimlemektedir. Yani modellerin ağırlık noktası, alınan siyasal kararların *nasıl alındığı* sorusuna yanıt aramaktadır; alınan kararların denetimi ve maddi sınırları, sözü edilen demokrasi modellerinin esas konusu değildir. Dolayısıyla anayasal hukuk devletinin temel unsurlarından olduğu konusunda görüş birliği bulunan, demokratik seçim ilkeleri, demokratik hukuk devletinin yazılı ve yazılı olmayan ilke ve esasları bu modellerin temelini oluşturmaktadır. Kurulu (*constitué*) anayasal düzenin temel kurallarının -özellikle de katı anayasaların varlığı halinde değiştirilemez ilkelerin- demokratik çoğunluğa dayanarak dahi değiştirilememesi, her iki demokrasi modelinin de önkoşulu olarak kabul edildiğinden tartışma konusu dahi değildir. Oysa Türkiye'deki kullanım biçiminde hem kararların alınmasında, hem de denetiminde bu iki model karşı karşıya konmaktadır.

Halk egemenliği ilkesine dayanan bütün demokrasilerin, hukuk devleti ilkesine uygun olarak kuvvetler ayrılığı ilkesine ihtiyacı olduğu neredeyse itirazsız kabul edilen bir gerçeklik olarak modern demokrasilerin ön kabulleri arasında yer almaktadır.<sup>1</sup> Lijphart 1984 tarihli *Democracies* isimli eserinde "Çoğunluk Egemenliğine Karşı Azınlık Hakları" başlığını taşıyan bölümde, yazılı-yazısız anayasa, anayasanın değiştirilmesi yöntemleri ve yargı denetimi olmak üzere üç ana başlık altında çoğunluk egemenliğinin normatif ve ampirik sınırlarını göstermektedir. Lijphart'a göre anayasaların değiştirilmesinin nitelikli bir çoğunluk koşuluna bağlanması (ki bu çoğunlukla üçte ikidir) ya da halkoylaması yöntemini sistem içi ek bir unsur olarak kabulü, çoğunlukçu demokrasiye alternatif nitelikteki demokrasi modellerinin yöntemlerindedir.<sup>2</sup> Ama

<sup>1</sup> Kuvvetler ayrılığı ilkesinin ayrıntılı bir tarihsel analizi için bkz. Ingeborg Maus (2005c), Maus, "Demokratie und Justiz in national-staatlicher und europäischer Perspektive. Zur Verteidigung der Verfassungsprinzipien des "alten" Europa (III), *Blätter für deutsche und internationale Politik*, Heft 8, s. 965 vd.

<sup>2</sup> Lijphart (1984) (1999), *Çağdaş Demokrasiler. Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve*



Lijphart, oydaşmacı demokrasi modelinin ölçütlerinden birisi olarak, merkezileşmiş ya da merkezileşmemiş bir anayasal yargı denetimini de saymaktadır. Böylelikle, alınan kararların siyaset dışı organlarca denetimi, en az kararların oluşma süreci kadar büyük önem kazanmaktadır.<sup>3</sup>

Yukarıda kısaca özetlenen bu kavramsal ayırımın, uluslararası siyaset bilimi ve hukuk literatürü dikkate alındığında, Türk hukuk literatüründe bir anlam kaymasından muzdarip olduğu görülmektedir. Bu sebeple günümüzdeki demokratikleşme tartışmaları yanlış kavramlarla yürütülmekte, dolayısıyla yanlış sonuçlar da kaçınılmaz olmaktadır. Bu kısa çalışma çerçevesinde öncelikle 18. yüzyıl Aydınlanmasının en önemli isimlerinden birisi olan Jean-Jacques Rousseau'nun farklı okumaları ışığında bize bugün için ne anlam ifade ettiği sorusuna yanıt vermeye, Rousseau'nun hak ettiği, itibarının iadesine çalışılacaktır. Daha sonra çoğunlukçu demokrasi-çoğulcu demokrasi karşıtlığına kaynaklık eden kavramlar siyaset bilimi ve hukuk literatürü ışığında gözden geçirilerek, bilimsel literatürde bu kavramların nasıl bir içerikle kavrandığına bakılacaktır. Son olarak, oydaşmacı demokrasi teorisinin iki önemli ismi olan Arend Lijphart ve Gerhard Lehmbruch'un çalışmaları doğrultusunda ampirik olarak oydaşmacı demokrasinin alt unsurları çerçevesinde, Türkiye'deki demokratikleşme tartışması için alternatif kurumsallaşma örnekleri ele alınacaktır.

---

*Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri*, çev. Ergun Özbudun/Ersin Onulduran, TDV yayını Türkçesi, s. 126 vd.

<sup>3</sup> Lijphart (1984) (1999), *a. g. e.*, s. 130. Her ne kadar Danimarka, İsveç ve Hollanda gibi Batı Avrupa ülkeleri bir anayasa mahkemesi olmaksızın siyasal sistemlerini istikrarlı biçimde koruyabiliyorlarsa da bu, önemli kararların uzlaşmayla alınmasının bir sonucudur. Krş. Jürgen Hartmann (2004), *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland im Kontext. Eine Einführung*, VS Verlag: Wiesbaden, s. 215.

## I. Jean-Jacques Rousseau ve Genel İradenin Demokrasi İçin Anlamı

Demokrasi kavramının Antik Yunan'dan Yeniçağ'a kadar süregelen olumsuz anlamı, ilk kez Spinoza ve Rousseau ile olumlu bir içeriğe kavuşmaya başlamıştır. Modern dünyada artık bir nevi asalet ünvanı niteliği kazanan demokrasi kavramını bunu büyük ölçüde Rousseau'ya borçludur. Rousseau, monist demokrasi modelinin fikir babasıdır. Montesquieu'den farklı olarak özgürlük arayışında bulduğu çözüm, ılımlı, meşruti değil, radikal demokrasi modeli olmuştur. Rousseau, Bodin'in mutlak monarşi açısından tarif ettiği mutlak, bölünmez ve devredilmez egemenlik kavramını halkla özdeşleştirmiş; demokrasi ile egemenlik kavramının modern ulus-devlet çerçevesinde birlikte düşünülmesinin önünü açmıştır. Emmanuel-Joseph Sieyès ise bir sonraki adımda, Rousseau'nun reddettiği temsil ilkesini egemenlik kuramıyla birleştirerek günümüz demokrasilerinin teorik çerçevesini tamamlamıştır.

Rousseau'nun teorisinde halk egemenliğinin monark egemenliğinin yerine geçmesiyle, devlet ve egemenlik teorisi doğaüstü niteliğinden arındırılabilmiş, devlet iktidarı halk aracılığıyla meşruluk kazanmıştır. Toplum sözleşmesi de Hobbes'da olduğu gibi, halkın monark lehine haklarından vazgeçmesini öngörmesi ya da Pufendorf'ta olduğu gibi, toplum sözleşmesini takip eden iktidar sözleşmesinde egemeni iktidara getirip tabiiyet yükümlülüğü altına girmesinin ilk elde bir önemi yoktur.<sup>4</sup> Rousseau, Hobbes ve Grotius'un sözünü ettiği, halkın kendisini bir krala/egemene teslim ettiği toplum sözleşmesinin meydana gelebilmesi için, bir önceki adımda bir birlik olarak halkın oluşmuş olması gerektiğini belirtir. Bu birliğin varlığının kabulünden sonra, Rousseau'da egemen halktır ve egemenlik genel iradede (*volonté générale*)

<sup>4</sup> Thomas Fleiner/Lidija R. Basta Fleiner (2004), *Allgemeine Staatslehre. Über die konstitutionelle Demokratie in einer multikulturellen globalisierten Welt*, 3. vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, Springer: Berlin, s. 323 vd.

somutlaşır.<sup>5</sup> Rousseau'da ideal demokrasi modeli küçük bir siyasal toplulukla sınırlıdır. Bu bakımdan Rousseau'nun genel irade kavramı, büyük, merkezi demokrasilerde totaliter bir niteliğe büründürülerek kötüye kullanılmaya elverişlidir. Nitekim faşist rejimlerde sekülerleşmiş halk egemenliği fikri, "halk her zaman haklıdır", "halk haksızlık yapamaz" türünden ifadelerle mutlaklaştırılmış ve mevcut siyasal çoğunluklar totaliter rejimin meşru iktidar kaynağı olarak sunulmuştur.

Rousseau'ya göre kuvvetler arasında ayırım, kuvvetlerin bölüşümü olanaksızdır, devlet organik bir bütün olarak kavranmalıdır. Devlet iktidarı halk egemenliğine dayanmalıdır ve halk da bu egemenliği doğrudan doğruya kendisi kullanmalıdır. Egemenliğini temsilcilerine teslim ettiği anda halk, halk olmaktan çıkıp köleye dönüşür. Yurttaşlar yasalara boyun eğdiklerinde, yöneten ve yönetilen özdeşliği tesis edildiğinden, kendilerine kötülük yapamayacaklarından, özgürlüklerini sınırlamış olmayacaklardır. Rousseau totaliter ve özgürlükçü düzen yanlılarının, demokrat ya da despotların, devrimci ya da muhafazakârların kendi görüşlerini desteklemek için başvurdukları bir düşünür olarak çelişkilerin düşünürü olarak da tanımlanabilir.<sup>6</sup> Bu çelişkili durumun en önemli nedenlerinden bir tanesi, Rousseau'nun *volonté générale* (genel irade) ile *volonté des tous* (toplu irade) arasında yaptığı ayırmadan ve buna bağlı sonuçlardan kaynaklanmaktadır. Rousseau bu ayırımı yaparak gerçekte, yöneten ve yönetilen özdeşliğini karar alma süreçlerine taşımaktadır. Buna göre genel irade, toplu iradeden farklı olarak bir karar almak üzere bir araya gelen yurttaşların her birinin bireysel iradelerinin toplamından fazla ve farklı bir şeydir. Genel irade, bireylerin kendi egoizmlerinden arınarak ortak iyi konusunda bir kanaat oluşturmalarıyla ortaya çıkar ve bir devlette asli olan da budur.<sup>7</sup> Genel

<sup>5</sup> Jean-Jacques Rousseau (1994), *Toplum Sözleşmesi*, çev. Vedat Günyol, 6. baskı, Adam Yayınları: İstanbul, s. 25; Robert Redslob (1912), *Die Staatstheorien der Französischen Nationalversammlung von 1789*, s. 26 vd.

<sup>6</sup> Max Imboden (1963), *Rousseau und die Demokratie*, J.C.B. Mohr, Tübingen, s. 5.

<sup>7</sup> Wolfgang Kersting (2003), "Gesellschaftsvertrag, Volkssouveränität

irade bölünemez ve yanılmaz olduğu için yurttaşların devletten gelecek saldırılara karşı korunması da gerekli değildir. Rousseau'nun bireylere tanıdığı tek temel hak, rüştle birlikte toplum sözleşmesini kabul ya da ret konusunda karar verme hakkıdır. Eğer kişiler sözleşmeyi açıkça reddedip ülkeden ayrılmazlarsa, sözleşmeyi zımnen kabul etmiş sayılmalıdır. Rousseau'ya göre hukuk devleti ilkesi, devlet öncesi doğal hakların tanınmasında değil, demokrasi ilkesinin korunmasında yatar.

Rousseau toplum sözleşmesi kuramıyla, bireylerin devlet kurmalarındaki temel fikri ve bu sözleşmeden doğan yurttaşlık, halk, egemen gibi statüleri açıklamaya çalışmıştır. Toplum sözleşmesinin temelinde, her insan diğerleriyle birleştiği halde onu özgür olmaktan çıkarmayacak bir birlik fikri yatmaktadır. Bunun koşulu da sözleşmeyle kendisini bağlayan bütün bireylerin aynı konumda bulunmalarıdır: *"Toplum üyelerinden her biri, bütün haklarıyla birlikte kendini baştan başa topluluğa bağlar; çünkü bir kez, her kişi kendini tümüyle topluma verdiğinden, durum herkes için birdir; durum herkes için bir olunca da, bunu başkalarının zararına çevirmekte kimsenin bir çıkarı olmaz. (...) Kısacası, kendini topluma bağlayan kişi, hiç kimseye bağlanmamış olur; ve kendi üzerinde başkasına tanıdığı hakların aynısını elde etmeyen hiçbir üye bulunmadığına göre de, herkes hem yitirdiğinin karşılığını, hem de elindekini korumak için daha çok güç kazanmış olur"*.<sup>8</sup>

Rousseau'da bireylerin ortak iradesiyle oluşturulan bu ortak kamusal varlık, bireylerin iradesinden bağımsız, kendine ait bir iradeye sahiptir. Rousseau'nun teorisi açısından önem taşıyan husus, bu bağımsız varlığın karşısındaki bireylerin statülerinin, varlığın kendisinden farklılaştırılmış kavramlarla ele alınmasıdır. Ortak kamusal varlığa, üyeleri *"edilgin"* olduğu zaman *devlet* (état), etkin olduğu zaman *egemen*

und "volonté générale", Das systematische Zentrum der politischen Philosophie Jean-Jacques Rousseaus", Wolfgang Kersting (Hrsg.), *Die Republik der Tugend*, Nomos: Baden-Baden içinde, s. 106 vd.

<sup>8</sup> Jean-Jacques Rousseau (1994), *a. g. e.*, s. 25-26.

(souverain), diğer devletlerle karşılaştırırken *egemen güç* (puissance) denmektedir. Üyelere gelince, bir birlik olarak *halk*, egemen otoriteye katılanlar olarak birer *yurttaş* ve devletin yasalarına boyun eğerken *uyruk* adını alırlar.<sup>9</sup> Ağaoğulları'na göre bu kavramsal ayırım, Rousseau'nun karmaşık teorisini anlamının köşe taşlarını oluşturmaktadır. Uyruk, kendine özgü iradesi, dolayısıyla çıkarı olan somut insandır. Yurttaşların oluşturduğu egemen halk, soyut halka karşı somut halkı meydana getirir. Bu bölme işlemi, halk egemenliği ilkesinin benimsenmesinin zorunlu bir sonucudur, çünkü egemenlik kavramının çağrıştırdığı yöneten-yönetilen kavramları, halkın nasıl hem egemen, hem de yönetilen olduğunu açıklamak zorundadır. Halkın somut ve soyut olmak üzere ikiye bölünmesi Rousseau'ya bu olanağı vermiştir.<sup>10</sup>

Bu ilkeler doğrultusunda Rousseau yurttaşların bütünü anlamındaki halkın egemen olduğunu söyler. Egemenlik, halkın iradesinin, yani genel iradenin işleyişidir.<sup>11</sup> Bu nedendir ki, hiçbir zaman başkasına devredilemez; halk kolektif bir varlık olan egemenliği de ancak yine kendisi temsil edebilir: İktidar başkasına geçebilir, ama irade geçemez.<sup>12</sup> Bu ifadeyle Rousseau hem Hobbes'un kuramını ve onunla özdeşleştirdiği mutlak monarşiyi, hem de siyasal temsili reddeder. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, genel irade ve egemenlik ortak olanı kapsadığından halkın temsil edilmemesi ilkesi sadece yasama alanına ilişkin olup yürütme alanını kapsamamaktadır.<sup>13</sup> Son olarak, halk egemenliğinin mutlaklığı, keyfilik anlamını taşımaz. Çünkü genel iradenin bir sonucu olan egemenlik rasyonel olup haklı olanı, ortak yararı gerçekleştirmeye yöneliktir. Rousseau yanlış anlamayı önlemek için İkinci Kitap IV.

<sup>9</sup> Jean-Jacques Rousseau (1994), *a. g. e.*, s. 26-27.

<sup>10</sup> Bkz. Mehmet Ali Ağaoğulları (2006), *Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği*, Ankara, s. 77-78; aynı doğrultuda bkz. Patrice Canivez (2004), "Jean-Jacques Rousseau's concept of people", *Philosophy & Social Criticism*, Vol. 30, No. 4, s. 393 vd.

<sup>11</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları (2006), *a. g. e.*, s. 100.

<sup>12</sup> Jean-Jacques Rousseau (1994), *a. g. e.*, s. 35.

<sup>13</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları (2006), *a. g. e.*, s. 100 vd..

Bölüm'e "Egemen Gücün Sınırları" başlığını vermiştir. "Egemen varlık ne denli mutlak, ne denli kutsal, ne denli dokunulmaz olursa olsun, genel sözleşmenin sınırlarını aşamaz".<sup>14</sup>

Demokratik bir devlette devlet iktidarının sahibi olarak hâlâ halk görülmektedir. Anayasal düzeni *önceleyen* bir siyasal birim olarak tasavvur edilen halk, herhangi bir anayasal normla bağlı olmaksızın kendi hukuki ve siyasal düzenini kurma yetkisine sahiptir.<sup>15</sup> Ancak anayasal düzen kurulduktan sonra egemenin iradesi yorumlanmaya, belli organlar aracılığıyla gerçekleştirilmeye ihtiyaç duymaktadır. 1748'de Montesquieu'nün söylediği gibi bunun aracı temsili demokrasidir.<sup>16</sup> Temsili demokrasilerde egemen halkın iradesi, seçimler, halkoylamaları ve anayasada belirlenen yasama, yürütme, yargı organları tarafından dile getirilir. Bu gerekliliğin teorisi ise Sieyès tarafından oluşturulmuştur. Halkın ne olduğu sorusu Fransız Devrimi'nde, Emmanuel-Joseph Sieyès'in "Qu'est-ce que le tiers état?"<sup>17</sup> (Üçüncü Sınıf Nedir?) yazısında olabildiğince soyut ve kapsayıcı biçimde yanıtlanmıştır. Sieyès'in "üçüncü sınıf", halkla (*peuple*) ve tüm ulusla (*une nation complète*) eşdeğer kabul edilmiştir. 1795 Fransız Anayasası'nda da Fransız Cumhuriyeti'nin birliğinden ve bölünmez bütünlüğünden (*La République française est une et indivisible*), tüm Fransız yurttaşlarının egemenliğinden bahsedilmiştir (*L'universalité des citoyens français est le souverain*). Oysa bu tarihte siyasal haklar bakımından bir eşitlik ve birlikten söz etmek henüz mümkün değildir.<sup>18</sup> Günümüz ulus-devletleri için vazgeçilmez bir kurucu ilke olan ve Rousseau'nun reddettiği siyasal temsil ilkesinin temelleri, yukarıda belirtildiği

<sup>14</sup> Jean-Jacques Rousseau (1994), *a. g. e.*, s. 43.

<sup>15</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde (1986), *Die verfassunggebende Gewalt des Volkes*, Metzner: Frankfurt a.M., s. 13.

<sup>16</sup> Montesquieu (1992), *Vom Geist der Gesetze*, çev. Ernst Forsthoff, J.C.B. Mohr: Tübingen.

<sup>17</sup> Emmanuel Sieyès (2005), *Üçüncü Sınıf Nedir?*, Çev. İsmet Birkan, İmge Kitabevi: Ankara.

<sup>18</sup> Krş. Rüdiger Bubner (2002), *Polis und Staat*, Suhrkamp: Frankfurt a.M., s. 121 vd.

gibi Sieyès tarafından atılmıştır. 1789'un Ocak ayında yayınlandığı kitabında Sieyès, burjuvaziyi (*Tiers-État*) devletin taşıyıcı unsuru, ulusun kendisi<sup>19</sup> olarak tanımlayarak halk egemenliğinden nihai olarak ulus egemenliğine geçişi sağlamıştır. Zaman zaman ulus yerine halk sözcüğünü kullansa da, Sieyès her iki kavrama aynı soyut anlamı yüklemektedir. Bölünmez bir bütün olarak algılanan üçüncü tabaka, yani ulus, "*siyasal toplumun oluşumunun ilk aşamasında ortaya çıkar; yani her şeyden önce vardır, her şeyin kökenidir*".<sup>20</sup> Tıpkı Rousseau gibi Sieyès de bireysel iradelerin toplamından başka bir kamusal iradenin varlığını kabul eder; ulus bir senteze dönüşür. Herkese ortak olan ulusal irade ortaya çıktığında iktidar, kamuya ait olur. Kamuya, yani ulusa ait olan iktidar, egemenliğin de sahibidir ve Bodin'den bu yana egemenin sahip olduğu bütün nitelikleri barındırır.<sup>21</sup>

Egemenliğin nasıl kullanılacağı sorusuna, temsili demokrasiyle yanıt veren Sieyès, günümüz siyasal sistemlerinin teorik temellerini atmış olmaktadır. "*Uluslu oluşturan ortaklar*

<sup>19</sup> "*Tiers-État*'nın gücünü veya saygınlığını azaltmak düşüncesi benim aklımın ucundan bile geçmez, çünkü o benim zihnimde her zaman ulus kavramıyla aynı şeydir". Bkz. Emmanuel Joseph Sieyès (2005), *a. g. e.*, s. 19.

<sup>20</sup> Emmanuel-Joseph Sieyès (2005), *a. g. e.*, s. 14; Mehmet Ali Ağaoğulları (2006), *a. g. e.*, s. 192 vd.; Carl Schmitt (1993), *Verfassungslehre*, 8. Auflage, Duncker&Humblot: Berlin, s. 78; krş. Robert Redslob (1912), *a. g. e.*, s. 38 vd.

<sup>21</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları (2006), *a. g. e.*, s. 197; Stefan Breuer (1984), "Nationalstaat und pouvoir constituant bei Sieyès und Carl Schmitt", *ARSP*, s. 495 vd. 19 Nisan 1980'de Tercüman gazetesi tarafından düzenlenen "Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri"nde Prof. Dr. Turhan Feyzioğlu millet kavramını şöyle tanımlamaktadır: "Millet kavramı, benim anlayışına göre, sadece yurttaşların kuru kalabalığını ifade etmez. Millet, sokakta, seçim meydanında, stadyumda gördüğümüz insanların ruhsuz bir toplamından ibaret değildir... "Millet" dediği zaman, tarihin taa derinliklerinden doğan, geleceğe doğru uzanan ebedi bir varlık sözkonusudur. "Halk" ve "Millet" başka şeylerdir. "Türk Milleti" denince, bunun içinde yalnızca bugünkü Türkiye Cumhuriyetinin vatandaşları, yalnız bugünkü "halk" değil, yer altında yatan şehitler de vardır (...). "Türk milletini" denince, bunun içinde, daha doğmamış olan gelecek kuşaklar da vardır; torunlarımız ve onların torunları vardır. Bkz. *Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri*, Tercüman Yayınları: İstanbul, 1980 s. 51.

çok kalabalık olduklarından ve çok geniş bir alana yayıldıklarından ortak iradelerini kendileri kolayca kullanmazlar... Kamusal gereksinimlerini gözetmek ve karşılamak için gerekli olan bütün yetkilerini ayırırlar; ulusal iradenin, dolayısıyla iktidarın bu parçasının kullanılmasını aralarından birkaç kişiye emanet ederler".<sup>22</sup> Bu ön açıklama sonrasında günümüzdeki egemenliğin kaynağı, bunu kullanan organlar arasındaki ayrımın temel ölçütleri ve içeriği açıklanmıştır. Ulus, temsil yoluyla iradesini, yani egemenliğini terk etmez. Devredilen, iradesinin bir bölümünün kullanılmasıdır. Dolayısıyla temsilde söz konusu olan *auctoritas*'ın devri değil, *potestas*'ın ulustan başka bir organa verilmesidir. *Potestas*'ın sahiplerinin yetkileri ise sınırlıdır. Ancak dikkat çekilmesi gereken nokta, Sieyés'in temsilcileri salt ulusun memuru gibi çalışan aktörler olarak görmediği, emredici vekâleti açık biçimde reddetmiş olduğudur.<sup>23</sup> Görüldüğü üzere Sieyés'le birlikte modern ulus-devletlerin temsili vekâlet ilkesi ve egemenlik ulusa ait olmasına rağmen, egemenliğin kullanılmasının Anayasa'da öngörülen organlar eliyle kullanılan bir iktidar olması, teorik temellerini bulmuştur.

1789 Fransız Devrimi'nden sonra parlamentonun tek bir meclisle mi, yoksa iki meclisle mi kurulacağı tartışmasında tek meclis taraftarları tezlerini, genel iradenin bölünmezliğiyle güçlendirmeye çalışmışlardır. Bunun yanında parlamentonun iradesiyle halk iradesi arasındaki ilişkinin de teorik olarak gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Robespierre, hocası Rousseau'nun görüşleri ekseninde bu uzlaşmayı sağlamaya çalışmıştır. Buna göre, büyük bir milletin yasama gücünü bilfiil kullanması söz konusu olamayacağı için, yasama yetkisinin kullanılmasını parlamentoya bırakmalıdır. Bundan sonra parlamentonun iradesi kaçınılmaz biçimde milletin iradesi olarak kavranacaktır. Robespierre'in bu tartışmadaki esas amacı ise, yasama sürecine kralın katılımını, daha doğrusu

<sup>22</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları (2006), *a. g. e.*, s. 201; Emmanuel-Joseph Sieyés (2005), *a. g. e.*, s. 69 vd.

<sup>23</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları (2006), *a. g. e.*, s. 202 vd.; 243.



ECE GÖZTEPE'NİN  
TEBLİĞİ

vetosunu engellemek için gerekli olan argümanları bulmaktı. Ama Redslob'un da belirttiği gibi, o dönemde temsil ilkesiyle genel irade teorisi arasındaki ilişki nihai biçimde karara bağlanamamıştır. 1791 Anayasası bilimsel ilkelerin ışığında hazırlanmış bir metindir ve Ulusal Meclis hem rasyonel (Rousseau), hem de ampirik ekollerin (Montesquieu) etkisi altında çalışmıştır. Ulusal Meclis, XVIII. yüzyıl filozoflarının yaptığı gibi, tümdengelimci bir yöntemle soyut ilkeleri belirleyip bunların zorunlu sonucu olan önermeleri ortaya koymuş, zaman ve mekân üstü kavramsal bir dünya yaratmıştır. Bu matematiksel yöntem, soyut insanlara ait bir siyasal sistem olmaya mahkumdur. Nitekim Ulusal Meclis Rousseau'ya sadakat gösterirken, Montesquieu'nün fikirlerini de siyasal sistemin kurgulanmasında dikkate almak zorunda kalmıştır. Her ne kadar rasyonel yöntem ağırlık kazansa da, eski Fransız kurumlarına, İngiliz ve Amerikan sistemlerine, hatta sınırlı da olsa Antik anayasalara bakan Meclis, ampirik metodu da ihmal etmemiştir. Rousseau'nun genel irade teorisinden vazgeçmek istemediyse de, halkın çoğunluğunun genel iradeyle özdeşleştirilmesinin zorlukları karşısında, devletin iktidar anlamına geldiği ve belli bir andaki güçlü çoğunluğun iktidarı anlamını taşıdığı kabul edilmek zorunda kalmıştır.<sup>24</sup>

Rousseau'nun günümüz için önemine gelinecek olursa, genel irade teorisinin zorunlu sonucu olan yöneten-yönetilen özdeşliği, her ne kadar demokratik özerklik olarak kavransa da, ampirik olarak bu durum, toplumun bir kesiminin hep yöneten, diğer kesiminin ise hep yönetilen durumda olduğu kadar gerçek dışıdır. Dolayısıyla bu mutlak anlamda özerk ya da otoriter durum arasında bir ara hal söz konusudur. Yaşamaya muktedir her sosyal topluluk özerklikle otoriterlik arasındaki dönüşümlü gerilim içinde yaşamaktadır. Pratik siyasal yapıların görevi, özerklik ile otorite arasındaki bu dengeyi sağlamak, özerkliği otoritenin müdahalelerine karşı korumak, ama aynı zamanda otoriteyi yurttaşların örtülü biçimde de olsa daimi başkaldırılarına karşı güvence altına almaktır.

<sup>24</sup> Redslob (1912), *a. g. e.*, s. 180; 201 vd.; 356 vd.

Dolayısıyla demokrasileri yaşatan şey, otoritenin ılımlı hale getirilmesi ve sınırlandırılması, iktidarla özgürlükler arasında denge kurulması, somut kararlarda bireylerin iradeleriyle kamu yararına yönelik genel irade arasında oydaşma sağlanmasıdır.<sup>25</sup>

Imboden, demokrasinin yaşaması için gerekli olduğunu belirttiği karşıtlıklar arasındaki denge arayışının ve çözümlerinin, Rousseau'nun *Toplum Sözleşmesi*'nde neden cevaplanmadığı sorusuna şu yanıtı vermektedir: Doğal hukukun bu geç ve kendine özgü düşünürü için aslanan kurumlar değil, fikirler ve genel kurallardır. Bu nedenle de eserindeki bu eksiklik, onun bir nevi itirafıdır. Rousseau biçimleri, gerçek hayata, gerçek insanlara ve gerçek sosyal topluluklara tercih etmektedir. Açıklanması gereken gerçekliğin yerine, yorumu koymakta, böylelikle halüsinasyon, fikir ve program, postüla ile yorumlayan yapı (*interpretierende Konstruktion*) arasında salınan bir eser ortaya koymaktadır. Rousseau'nun bu gerçekliğe uzak duran tavrını terk ettiği ve *Toplum Sözleşmesi*'nde kendi içinde tutarlı olmakla birlikte gerçeklikle yüzleştirilmeyen cevapları, Polonya Anayasası'nı, Korsika'nın siyasal yapısını ve geleceğini ya da hemşerisi olduğu Cenevre'deki anayasa savaşlarını değerlendirdiği yazılarında bulmak mümkündür. Tam da bu metinlerde Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*'nde reddettiği, devletin içindeki gruplar ve kurumların siyasal sistemi biçimlendirmedeki rolünü değerlendirmek zorunda kalmış; meşru iktidarın gereği olarak bireylerin yasalara boyun eğmesini zorunlu sayan görüşünün pratikte tam da çözülmesi olanaksız sorunları ortaya çıkardığını kabul etmiştir.<sup>26</sup>

Rousseau'nun çoğulcu bir toplumda bireysel ya da örgütlenmiş tekil çıkarların devletle ilişkisinin nasıl düzenleneceğine dair bir cevabı yoktur. Çünkü bu çıkarlar çoğaldıkça *bonum commune* tehlikeye gireceğinden, bu bölünmelerin en azda

<sup>25</sup> Imboden (1963), *a. g. e.*, s. 19 vd.; Jean-Jacques Rousseau (2008), *Anayasa Projeleri*, çev. İsmail Yerguz, Say Yayınları: İstanbul.

<sup>26</sup> Rousseau'nun teorisinin karanlıkta kalan noktalarını mükemmel şekilde açıklayan çalışma için bkz. Imboden (1963), *a. g. e.*, s. 21.

kalması, hatta hiç ortaya çıkmaması en iyisidir. Rousseau belki günlük politika konusunda örnek alınabilecek şeyler söylememiştir, buna karşılık söyledikleriyle demokratik gerçeklik konusunda sürekli bir *uyaran görevini* üstlenmiştir. Rousseau genel irade teorisiyle demokrasiyi, salt çerçeve niteliğindeki kurallara ve biçime indirgeyen, demokratik çoğunluğun salt istatistiki bir veri olduğunu düşünen demokratlara, başka bir demokrasi sorumluluğunu hatırlatmaktadır: Bireyler tekil çıkarlarının üzerine çıkarak, içinde yaşadıkları toplumun esenliği, yani kamu yararı konusunda kafa yormak, yurttaş olarak parçası oldukları toplumun sorumluluğunu üstlenmek zorundadırlar. Hem birey olup kendi çıkarlarını korumak, hem de kendini aşır yurttaş, dolayısıyla toplumun bir unsuru olarak toplumun varlığını sürdürmesine katkıda bulunmak, Toplum Sözleşmesi'nin bizlere bugün için çağrısıdır.<sup>27</sup>

## II. Demokrasi Kavramının Açıklanmasında Kullanılan Yöntemler Üzerine

Antik Yunan'daki demokrasi kavramının, kavramın kendisi dışında günümüzdeki demokrasilerle hemen hiçbir ortak noktası kalmamıştır. Atina'da demokrasi, yurttaşların *agora*'da toplanmasıyla ve bütün önemli kararların müzakere edilip doğrudan oylanmasıyla uygulanmaktaydı. Yurttaşların oluşturduğu topluluk egemendi ve kendisini sınırlandıran başka herhangi bir kurum ya da kural mevcut değildi. Kamu görevini yerine getirecek olan yurttaşlar da seçimle değil, kura ya da rotasyon ilkesine göre belirleniyordu. Günümüzde demokrasi sözcüğü bunun da ötesinde, "*temsili*", "*çoğulcu*", "*liberal*", "*müzakereci*" vb. sıfatlarla birlikte anlam kazanmakta, diğer modellerden ayrıştırılmaktadır. Bu anlamda kavramın içeriği Antik çağdan günümüze bu denli farklılaşmış bir sözcüğün hâlâ kullanılıyor olması bile mucizevi bir nitelik taşımaktadır.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Imboden (1963), *a. g. e.*, s. 25.

<sup>28</sup> Buchstein (2004), "Demokratie", Gerhard Göhler/Mattias Iser/Ina Kerner (Hrsg.), *Politische Theorie. 22 umkämpfte Begriffe zur Einführung*

Demokrasi kavramının açıklanmasında birbirinden farklı onlarca bilimsel yöntem mevcuttur. Özellikle siyaset bilminde iki temel yöntem izlenmektedir. Bunlardan birincisi diakronik, diğeri ise senkronik yöntemdir. İlkinde siyasal düşünceler tarihi eşliğinde demokrasinin tarihsel evreleri ve kavramsal dönüşümü incelenirken, ikincisinde modeller çerçevesinde demokrasi teorileri tasnif edilerek birbiriyle karşılaştırılmaktadır.<sup>29</sup> Bunun yanında demokrasi teorilerini ampirik, biçimsel ve normatif tiplere göre ele alan çalışmalar da, birçok alt inceleme başlığıyla birlikte mevcuttur. Bunlar arasında normatif teori günümüzde üzerinde en çok çalışılan, en çok fikir üretilip teorik bakımdan geliştirilen demokrasi teorisi olarak nitelendirilebilir. Normatif teorinin temel amacı, bir iktidar biçimi olarak demokrasinin ikna edici gerekçelerini araştırmaktır. Bu anlamda teori, bilimin değerden arındırılmışlığı tezinin aksine, mevcut siyasal sistemleri araştırmasının konusu yapmakta, mevcut sistemlerin pozitif ve negatif unsurlarını araştırmanın merkezine yerleştirmektedir. Klasik yaklaşımlardan liberal, elitist, muhafazakâr, sosyalist ve katılımcı demokrasi modellerinin yanı sıra normatif demokrasi teorisinin diğeri alt başlıkları müzakereci, neo-cumhuriyetçi, komünitarist, kozmopolitan, feminist, etno-merkezci vb. son dönemlerin önemli çalışma konuları arasında yer almıştır.<sup>30</sup> Bu çalışmada ele alınan demokrasi modelleri bu anlamda büyük ölçüde normatif demokrasi araştırmalarına dayanmakta, teoriler ampirik ülke örnekleriyle karşılaştırmalı şekilde değerlendirilmektedir.

çinde, s. 48. Ayrıca temsili demokrasinin ortaya çıkışı üzerine çok yetkin bir çalışma için bkz. Bernard Manin (1997), *The Principles of Representative Government*, Cambridge UP: New York.

<sup>29</sup> Krş. David Held (2008), *Models of Democracy*, 3rd edition, Polity Press: Cambridge.

<sup>30</sup> Bkz. Buchstein (2004), *a. g. e.*, s. 51 vd.

### III. Çoğunlukçu/Rekabetçi Demokrasi Modeli Olarak Westminster Tipi Demokrasi

II. Dünya Savaşı sonrasında gelişmeye başlamış olan siyaset bilimi dalının ilk yıllarında, ABD'nin siyasal ve bilimsel öncülüğünde rekabetçi demokrasi modeli literatüre egemen olmuştur. Siyasal rekabetin bu demokrasi modeli içinde oynadığı rol, ayırt edici bir özellik olarak öne çıkmıştır. Buna göre, siyasal partiler iktidar için birbirleriyle rekabet ederler ve iktidar partisiyle muhalefet partileri arasındaki bu rekabet ilişkisi sonucunda iktidarın sahipleri adil bir yarış sonrasında el değiştirir. Josef Schumpeter belki de en ünlü eserinde bunu şöyle ifade etmiştir: *"Demokratik yöntem, bireylerin halkın oyunu alabilmek için rekabetçi bir mücadele vererek iktidara geldikleri, siyasal kararları alabilmek için kabul edilmiş kurumsal anlaşmadır"*.<sup>31</sup> Schumpeter, bu demokrasi tanımının en iyi örneğinin İngiltere'deki Westminster tipi demokrasi modelinde somutlaştığı görüşündedir. Ama kültürel, dinsel, dilsel ya da etnik açıdan bölünmüş toplumlarda, İngiltere'deki gibi iki partide yoğunlaşan siyasal temsil ilkesinin gerçekleşmesinin olanaksız olması karşısında, Schumpeter'in demokrasi modelinin yetersiz kalacağı ortadadır.

Birçok Batı Avrupa ülkesinde demokratik prosedür, rekabet esasına göre düzenlenmiştir. Siyasal partiler ideolojileri, programları, somut ya da genel nitelikteki seçim vaatleriyle seçmenlerin oyu için yarışır. Bu yarış sonunda parlamentoda çoğunluğu elde eden parti, kendi politikalarını hayata geçirmek için yeterli çoğunluğa sahip olur. Azınlıkta kalan siyasal görüş/lere düşen ise bu politikalara yönelik karşı-argümanlarını ortaya koyarak muhalefet etmektir. Rekabetçi demokrasi modelinin en kurumsallaşmış örneklerinden bir tanesi İngiltere'dir. İkinci Dünya Savaşından hemen sonra ve son olarak 6 Mayıs 2010 günü yapılan seçimler sonrasında kurulan muhafazakar-liberal koalisyon hükümeti hariç, sistem dar bölgeci çoğunluk sistemi, iki büyük partinin muhtemel

<sup>31</sup> Josef Schumpeter (1950), *Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie*, Bern, s. 428.

çoğunluk partisi olma potansiyeli ve görece homojen siyasal kültürüyle rekabetçi demokrasinin prototip ülkelerindedir. Bu sistemin istikrarlı, efektif ve uzun ömürlü bir siyasal iktidarı güvence altına aldığı genel kabul görmektedir. Bu sistemde bir seçimde azınlıkta kalanlar, diğer seçimde çoğunluğu elde etmek için politika üretir ve muhalefet ederken, iktidar da çoğunluğu sayesinde parlamento aracılığıyla kendi siyasetini kendi kararları doğrultusunda yürütür.

Arend Lijphart eserlerinde karşılaştırmalı unsuru giderek artan bir biçimde çoğunlukçu demokrasi modeliyle uzlaşmacı demokrasi modelleri arasındaki farkları ve her iki tipten başlıca unsurlarını ele almıştır. Lijphart'ın 1999 tarihli eseri doğrultusunda Westminster modelinin tipik özellikleri şöyle sıralanabilir:<sup>32</sup>

1. Yürütme gücü tek başına iktidarı kullanan bir partide toplanmıştır,
2. Yürütme yasama organı üzerinde güçlü bir etkiye sahiptir,
3. İki partili ya da buna eş sonuç doğuran bir parti sistemi,
4. Dar bölgeli çoğunluk sistemine dayanan bir seçim sistemi,
5. Çoğulcu çıkar grupları sistemi,
6. Üniter ve merkeziyetçi bir devlet örgütlenmesi,
7. Tek meclis,
8. Katı olmayan ya da yazılı olmayan bir anayasa,
9. Anayasal yargı denetiminin olmaması,
10. Yürütmenin güdümünde bir merkez bankası.

Görüldüğü gibi, ilk bakışta büyük oranda İngiltere düşünülerek yazılmış gibi görünen bu kriterler, İngiltere'de

<sup>32</sup> Bu listeleme, Schmidt'in Lijphart'ın eserlerinden derlediği tablo doğrultusunda yapılmıştır. Bkz. Manfred G. Schmidt (2000), *Demokratiethorien*, 3. Auflage, Leske+Budrich: Opladen, s. 339 vd.

1998 yılından bu yana gerçekleştirilen anayasal reformlar ve son olarak 6 Mayıs 2010'da yapılan seçimler sonrasında Muhafazakâr Parti ile Liberal Partinin koalisyonuyla sonuçlanan siyasal dengeler dikkate alındığında, artık tek bir ülke için olumlanabilir görünmemektedir. 1998 yılında kabul edilen *Human Rights Act* ve 2005 tarihli *Constitutional Reform Act*'in sonucunda 1 Ekim 2009 tarihinde kurulan Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi (*The Supreme Court of the United Kingdom*), diğer temyiz mercii olarak görevlerinin yanında "devolution cases" adı verilen dava türü kapsamında, yasama ve yürütmenin yaptığı işlemleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa Birliği hukukuna uygunluk açısından denetlenme yetkisiyle donatılmıştır. Yazılı bir anayasası olmadığı ve parlamentonun üstünlüğü ilkesi XV. yüzyılın başından bu yana temel anayasal ilke olduğu için anayasal yargı denetiminin söz konusu olmadığı İngiltere'de artık yasama organının mutlak ve nihai düzenleme yetkisinden söz etmek mümkün değildir.

Çoğunlukçu demokrasi modelleri görece istikrarlı hükümetler kurulmasını sağlayıp iktidarın el değiştirmesine olanak tanıırken, politikaların oluşturulmasında seçmenler açısından açık ve kontrol edilebilir karar mekanizmalarına sahiptir. Ancak çoğunlukçu demokrasi, seçim dönemi boyunca çoğunluğa çok geniş bir takdir alanı bıraktığından, iktidarın kötüye kullanılması ve bir çoğunluk diktasına yönelmesi ihtimal dahilindedir. Lijphart'ın deyimiyile, "mutlak monarşinin demokratik karşılığı olan katı çoğunluk ilkesi",<sup>33</sup> azınlıkta kalan görüşleri karar alma sürecinden tamamen dışlayarak kararların kabul edilebilirliğini azaltacaktır.<sup>34</sup>

Çoğunlukçu demokrasi, karar alma mekanizmalarında ki düşük maliyeti nedeniyle de avantajlı kabul edilmektedir. Pazarlıklar ve işbirliği her ne kadar karar alma süreçlerine katkıda bulunsa da, bu aşamada çözülememiş olan çatışma

<sup>33</sup> Lijphart (1977), *Democracy in Plural Societies. A Comparative Exploration*, New Haven: Yale UP., s. 100.

<sup>34</sup> Schmidt (2000), *a. g. e.*, s. 337.

konuları çoğunluk kararıyla halledilecektir. Çoğunluk kararları yönetimin hiyerarşik yapısı içinde, normatif olarak öngörülen yetkili organlarca verilecektir. Buna karşılık aşağıda görüleceği üzere, uzlaşmacı demokrasilerde karar maliyeti daha yüksektir. Normatif olarak düzenlenmiş kurumsal karar alma mekanizmalarına paralel ikinci bir süreç işletilmekte ve birbirine paralel bu iki süreç, birbirinin işleyişine ket vurabilmektedir.<sup>35</sup>

Westminster modeli çoğunlukçu demokrasiler rekabetçi demokrasinin iyi bir örneği olarak kabul edilirken unutulmaması gereken önemli bir husus ise, Gabriel Almond tarafından kültürel antropolojiye dayanılarak geliştirilmiş bir kavram olan “*siyasal kültürün*”<sup>36</sup> rekabetçi demokrasiyi tamamlayan bir başka unsur olarak dikkate alınmasıdır. Her ne kadar Almond demokrasiyi, pazar ekonomisindeki gibi, vatandaşların oyu için rekabet olarak değerlendirse de, bu rekabetin gerçek anlamda var olabilmesi için, temel ideolojik ve kültürel bir homojenliğe dayanan bir “*siyasal kültürün*” varlığı gerekmektedir.<sup>37</sup> Ancak siyasal sistem görece homojen değil de, dinsel, etnik ya da başka nedenlerle (Belçika’da Flamanlar, Valonlar ve Alman azınlık; İsviçre’de Almanca, Fransızca, İtalyanca ve Retoroman diline göre bölünmüş bölgeler; Macaristan’daki Alman ve Rumen azınlıklar; Almanya’nın Schleswig-Hollstein eyaletindeki Danimarkalı azınlık; İrlanda’daki Katolik ve Protestanlar arasındaki derin farklılık vb.), heterojen bir yapı sergiliyorsa, çoğunlukçuluk esasına dayanan rekabetçi demokrasinin saf biçimiyle uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle Almanya’da Weimar Cumhuriyeti’nde-

<sup>35</sup> Arthur Benz (2000), “Anmerkungen zur Diskussion über Verhandlungsdemokratien”, Everhard Holtzmann/Helmut Voelzkow (Hrsg.), *Zwischen Wettbewerbs- und Verhandlungsdemokratie. Analysen zum Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*, Westdeutscher Verlag: Wiesbaden içinde, s. 216.

<sup>36</sup> Siyasal kültür kavramıyla ilgili bir tarihsel çalışma için bkz. Ronald P. Formasino (2001), “The Concept of Political Culture”, *Journal of Interdisciplinary History*, Vol. 31, No. 3, s. 393 vd.

<sup>37</sup> Krş. Gabriel Almond (1997), *A Discipline Divided*, Sage: Newbury Park içinde, s. 138-156.



ki ya da IV. Fransız Cumhuriyeti'ndeki ideolojik bölünme, demokratikleşmenin önündeki eksiklikler olarak kabul edilmektedir.<sup>38</sup> O halde soru şudur: Bu türden ideolojik bölünmelerin var olduğu toplumlarda demokratik karar alma süreçlerini düzenleyen prosedürlerin kabul edilmesi ve kırılmaların önlenmesi mümkün müdür?

#### IV. Çoğulculuk ve Oydışmacı Demokrasi Model(ler)i

Uzlaşmacı demokrasi (*consensus democracy*) üst başlığı altında ele alınabilecek ve çoğunlukçu demokrasinin alternatif(ler)i olarak kabul edilen demokrasi modelleri, en başta mevcut kavramsal çeşitlilik nedeniyle büyük bir zorluk arz etmektedir. Sadece İngilizce ve Almancadaki bilimsel literatürde tercih edilen kavramların sayısı ve bu kavramların içeriği bile kendi başına bir çalışma konusu oluşturabilecek niteliktedir. Bu nedenle önce, çoğulcu demokrasi modeli olarak anılan teorinin içeriği açıklanacak; ikinci aşamada uzlaşmacı demokrasi modelleri konusundaki kavramsal çeşitlilik içinde bir tanım yapılmasına çalışılacak; son olarak ise bu modellerin temel varsayımları ve ampirik örnekleri ele alınacaktır.

Siyaset bilimi literatüründe çoğulcu demokrasi teorisi (*pluralist democracy*), genel çoğulculuk teorisine dayanmaktadır. ABD'de Arthur F. Bentley (1908) ve David B. Truman'ın (1951) grup çoğulculuğu teorisine göre, siyasetteki süreçler ve konular aslen örgütlü çıkarların işbirliğine, çatışmasına ve iktidarın paylaşılmasına dayanır. Bu teorinin temel varsayımı, her türden çıkarın örgütlenebileceği, dolayısıyla varılan kararların tüm çıkarlar arasında bir denge kuracağı varsayımdır. Bu eski Amerikan teorisinin ampirik ve teorik bir demokrasi

<sup>38</sup> Gerhard Lehmbuch (2003a), "Einleitung: Von der Konkurrenzdemokratie zur Verhandlungsdemokratie - zur Entwicklung eines typologischen Konzepts", *Verhandlungsdemokratie, Beiträge zur vergleichenden Regierungslehre*, Westdeutscher Verlag: Wiesbaden içinde, s. 10.

teorisine dönüşmesi ise Robert Dahl<sup>39</sup> ile Ernst Fraenkel'in<sup>40</sup> eserleri sayesinde gerçekleşmiştir. çoğulcu demokrasi teorisinin taraftarlarına göre toplum, birbirine zıt ya da birbiriyle zaman zaman örtüşen çok farklı çıkar ve yaşam biçimlerine kaynaklık eder. Bu çıkarlar değişik biçim ve kademelerde örgütlenerek devlet içindeki karar alma süreçlerine etki etmeye çalışır. Bunun yanında devlet de toplumun karşısında yer alan mono-blok bir varlık değildir. Devlet de toplum gibi çok-katmanlı bir yapıdır ve karar alma süreçlerinde bireylerle en üst örgütlenme biçimi olan devlet arasında pek çok aracı (*intermediär*) örgüt vardır.

Çoğulcu demokrasinin klasik liberal teoriyle ortak yanı, totaliter bir yönetimi engellemek ve demokratik meşruiyete sahip yürütmeyi sınırlamak istemesidir. Temsili demokrasiyi kabul etmelerine rağmen talepleri, sorumlu temsilcilerin demokrasiye yön vermesidir. Çoğulcu demokrasi teorisi, birisi daha çok ABD'de kök salmış olan, daha toplum eksenli, devlete ise mesafeli bir alt teoriye bölünürken, diğer kanat daha çok Kıta Avrupası'nda, daha devlet eksenli ve karmaşık bir teoriye kaynaklık etmiştir.<sup>41</sup> Ancak çoğulcu demokrasi teorisine getirilen en önemli eleştirilerden birisi olan, kavramların operasyonel olarak sınanmaması ve teorinin ampirik verilerle çok sınırlı düzeyde desteklenmesi en önemli eksikliğini oluşturmaktadır. Buna bir de, örgütlü çıkarların ne oranda ve hangi yoğunlukta devletin karar alma mekanizmalarında etkili olduğunun ampirik olarak ortaya konmaması eklenebilir.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Robert Dahl (1971), *Polyarchy. Participation and Opposition*, New Haven; Robert Dahl (1997), *Toward Democracy: A Journey. Reflections: 1940-1997*, Berkeley.

<sup>40</sup> Ernst Fraenkel (1991) (1964), *Deutschland und die westlichen Demokratien*. Mit einem Nachwort über Leben und Werk Ernst Fraenkels, Hrsg. Alexander von Brünneck, Frankfurt a.M.

<sup>41</sup> Bkz. Robert Chr. van Ooyen/Martin H.W. Möllers (Hrsg.) (2009), *(Doppel-)Staat und Gruppeninteressen. Pluralismus - Parlamentarismus - Schmitt-Kritik bei Ernst Fraenkel*, Nomos: Baden-Baden.

<sup>42</sup> Çoğulcu demokrasi teorisinin gelişimi ve temel varsayımları için bkz. Schmidt (2000), *a. g. e.*, s. 227 vd.

ECE GÖZTEPE'NİN  
TEBLİĞİ

Görüldüğü üzere çoğulcu demokrasi teorisi, toplum içinde farklı çıkar gruplarının varlığını kabul ederek ve bunların örgütlü biçimde temsil edilebilir olduğunu kabul ederek, uzlaşmacı demokrasi modeline kaynaklık etmiş sayılabilir. Ama bu çıkarların somutlaştırılmamış olması, devlet yönetimindeki karar alma mekanizmalarına bu çıkar gruplarının ne oranda ve nasıl etki edebildiğinin gösterilmemiş olması sebebiyle, hem normatif, hem de ampirik olarak günümüzün çok-katmanlı toplumlarının sorunlarına bir çözüm modeli olmaktan uzaktır.

Bir üst kavram olarak uzlaşmacı demokrasi (*consensus democracy/Konsensdemokratie*) modelinde ise, çoğulcu demokrasinin varsayımlarının kurumsallaştırılma çabası ayırd edici bir nitelik arz etmektedir. Uzlaşmacı demokrasileri betimlemek için pazarlıkçı (*Verhandlungsdemokratie / bargaining democracy*)<sup>43</sup> ya da oydaşmacı (*consociational / Konkordanz / Proporz*)<sup>44</sup> demokrasi kavramları da kullanılmaktadır. Buna karşılık Arend Lijphart 1984, 1989 ve 1999 tarihli eserlerinde başlarda *consociational democracy*'nin karşılığı olarak kullanılan *Konkordanzdemokratie* kavramını, "*consensus democracy*"nin bir alt başlığı olarak kategorize etmiştir. Bu ayrıma göre, uzlaşma demokrasisi iktidarın paylaşılmasını hedefler, oydaşmacı demokrasi ise bunu talep ederken bütün önemli grupların dikkate alınmasını öngörür. Konsensüs demokrasisi toplumdaki ayrılmış çıkarların özerkliğini kolaylaştırırken, oydaşmacı

<sup>43</sup> "*Deliberation*"un karşılığı olan *müzakere* sözcüğünün burada tercih edilmemesinin nedeni, müzakereci demokrasinin ağırlık merkezinin, rasyonel argümanların kamuya açık biçimde paylaşılması olmasıdır. Her ne kadar karar alma süreçlerini de kapsasa, müzakerenin temel hedefi, pazarlıktan niteliksel açıdan ayrılmaktır.

<sup>44</sup> Almanca ve İngilizce kavramların Latince kökenleri farklıdır. Almanca'daki "*Konkordanz*" sözcüğü, Latince "*concordantia*", yani uzlaşmak, anlaşmak fiilinden gelir. Mantıken bu süreç, bir tartışma ve pazarlığı müteakip gerçekleştiğinden Almanca'da "*Verhandlungsdemokratie*" (pazarlık demokrasisi) kavramı da kullanılmaktadır. Buna karşılık İngilizce'deki "*consociational*" sözcüğü Latince "*consociatio*" sözcüğünden türetilmiştir ve bir grup ya da örgütün üyeleri arasında var olan, bağlayıcı nitelikteki çok sıkı ilişkiyi ifade eder.

demokrasi böyle bir özerkliği önkoşul sayar<sup>45</sup>. Modern siyaset biliminde de oydaşmacı demokrasi (*consociational democracy*), çok parçalı bir yapı arzeden ve karar alma mekanizmalarının enformel ya da çoğunlukla formel biçimde iktidarın paylaşılması esasına göre düzenlendiği sistemleri betimlemek için kullanılmaktadır. Hemen bütün partilerin temsil edildiği büyük koalisyonlar (halen İsviçre; 1965-1983 arasında ve 1999'da Avusturya), kamu organlarında paylaşılmış temsil esası ya da bazı konularda taraflara kısmi ya da mutlak veto hakkı tanınması vb. araçlarla karar alma mekanizmaları, çoğunluk esasına alternatif biçimde düzenlenmektedir.<sup>46</sup> Bu kavram çeşitliliği içinde bu kısa çalışmada, uzlaşmayı esas alan bir demokrasi modeli olarak Türkçe literatürde de yerleşmiş olan *oydaşmacı demokrasi* kavramı tercih edilmiştir.

Rekabetçi çoğunluk demokrasinin alternatifi olarak kavranan oydaşmacı demokrasinin Arend Lijphart ve Gerhard Lehmbruch tarafından "*keşfedilmesiyle*" hükümet sistemleri, salt kurumsal analizin dar çerçevesinden kurtarılmıştır. Her ne kadar Türkiye'deki hukuk ve siyaset bilimi literatüründe İngilizce yazdığı için Lijphart bu alanın neredeyse tek ismi olarak tanınsa da, Lehmbruch ilk başlarda sadece Almanca, ama daha sonra İngilizce olarak da siyaset biliminin önemli isimleriyle ve Lijphart'la etkileşim içinde alana önemli katkılarda bulunmuş ikinci isimdir.

Klasik hükümet sistemleri öğretisinin inceleme konusu, anayasal kurumlar, bunların yetkileri, parlamento, yürütme organı ve yargı arasındaki yetki paylaşımı iken, çoğunlukçu demokrasinin karşısında oydaşmacı demokrasi modeli konarak, anayasal kurumların işleyişine etki eden çıkarların ve örgütlerin nasıl işlediği, sisteme nasıl entegre edildiği sorusu öne çıkarılmıştır. Anayasal düzenin normatif kurallarının yanında, çatışmaların çözümü için öngörülen ve siyasal kültürün bir parçası olan normlar ya da prosedürler de incelenmektedir.

<sup>45</sup> Krş. Schmidt (2000), *a. g. e.*, s. 340.

<sup>46</sup> Schmidt (2000), *a. g. e.*, s. 327.

Lijphart ile Lehmbruch'un yöntemsel tercihleri farklılık göstermekle birlikte, her ikisi de çoğunluk demokrasisinin temel modelini oluşturan Westminster demokrasisinin alternatifleri üzerinde çalışmışlardır. Lijphart sayısı giderek artan karşılaştırmalı ülke örnekleriyle, oydaşmacı demokrasilerde elde edilen sonuçların (*output*), çoğunlukçu modele göre daha başarılı olduğunu ortaya koyarken, Lehmbruch vaka çalışmalarıyla pazarlık demokrasilerinin işleyiş mantığını, tarihsel gelişimini ve normatif yapıların birbiriyle nasıl bir ilişki içinde işlediğini incelemiştir. Yine Lijphart hükümet sistemlerine "kara kutular" olarak bakarken, Lehmbruch bu sistemlerin içi işleyişine eğilmiş ve her bir örnek ülkedeki maddi konular üzerinden sistemin işleyiş mantığını araştırmıştır.<sup>47</sup>

1960'lı yıllara kadar Anglo-Amerikan dünyasındaki ülkeler, hükümet ve seçim sistemleri itibariyle demokrasinin merkezi olarak anılmıştır. ABD, İngiltere, Avustralya ve Yeni Zelanda başta olmak üzere bu hukuk düzenlerindeki istikrarlı hükümet sistemlerinin, görece homojen bir siyasal kültüre dayanması bu ülkelere özgü bir durum olarak gösterilmiştir.<sup>48</sup> Bunun yanında iki partinin hegemonyası, bunlar arasında iktidar değişimini güvence altına alan, çoğunluk esasına dayalı seçim sistemi saf rekabetçi bir çoğunluk demokrasisinin erdemleri olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık Kıta Avrupası'ndaki ülkeler –özellikle de iki Savaş arası dönemde İtalya, Almanya ve Avusturya– parçalanmış toplumsal yapı, uç noktalarda yer alan siyasal görüşlerin varlığı ve bunları parlamentoya taşıyan nisbi seçim sistemi nedeniyle istikrarsız yönetimlere örnek gösterilmiştir. İlk bakışta açıklayıcı gibi görünen bu karşılaştırma, Amerikan demokrasisinin ancak kanlı bir iç savaştan sonra tesis edildiği, çok uzun bir süre siyahları siyasal sistemden dışladığı ya da eski İngiliz sömürgeleri olan

<sup>47</sup> Bu iki tür demokrasi anlayışının Lijphart ve Lehmbruch'un katkısı ekseninde değerlendirilmesi için bkz. Arthur Benz (2000), a.g.m., s. 215 vd.

<sup>48</sup> Bkz. Gabriel A. Almond/Sidney Verba (1963), *Political Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Princeton: Princeton UP; Lehmbruch (2003a), a.g.m., s. 12.

Avustralya ve Yeni Zelanda'da siyasal sistemin, ülkenin yerlilerini yok etme pahasına kurulduğu gerçeğini göz ardı etmektedir.<sup>49</sup> 1960'lı yılların başından itibaren Arend Lijphart ve Gerhard Lehbruch çoğunlukçu demokrasi modellerine karşılık, Kıta Avrupası'ndaki ülkelere ilişkin örneklem çalışmalarıyla (*case study*) oydaşmacı demokrasi kavramını geliştirip demokrasinin farklı modellerini ortaya koymuşlardır.<sup>50</sup>

Lijphart'ın tasnifine göre oydaşmacı demokrasilerin temel nitelikleri şöyle betimlenebilir:

1. Yürütme organı birden çok partinin koalisyonundan oluşur,
2. Çok partili bir sistem vardır,
3. Yürütme ile yasama organı arasında formel ya da enformel bir güç dengesi mevcuttur,
4. Nisbi seçim sistemi uygulanır,
5. Koordineli ve korporatist bir çıkar grupları sistemi mevcuttur,
6. Federalist ya da adem-i merkeziyetçi bir devlet örgütlenmesi vardır,
7. Hemen hemen eşit yetkilerle donatılmış iki meclisli bir yapı,

<sup>49</sup> Krş. Schmidt (2000), *a. g. e.*, s. 326.

<sup>50</sup> Özellikle bkz. Lijphart (1968), *The Politics of Accomodation: Pluralism and Democracy in the Netherlands*, Berkeley; (1977), *Democracy in Plural Societies. A Comparative Exploration*, New Haven: Yale UP. ve (1984), *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, New Haven: Yale UP.

Gerhard Lehbruch (1967), *Proporzdemokratie: Politisches System und politische Kultur in der Schweiz und Österreich*, Tübingen; (1969), "Konkordanzdemokratie im internationalen System", Ernst-Otto Czempiel (Hrsg.), *Die anachronistische Souveränität*, PVS Sonderheft içinde, s. 139-163; (1987), *Proporzdemokratie nach zwanzig Jahren. Überlegungen zur Theoriebildung in der komparatistischen Forschung über politische Strategien in der Schweiz*, Konztanz (Manuskript).

8. Nitelikli çoğunlukla değiştirilebilen katı bir anayasanın varlığı,

9. Kurumsallaşmış anayasal yargı denetimi,

10. Bağımsız bir merkez bankasının varlığı.

Lijphart 1984 ve 1999 tarihli eserlerinde bu kategorileri, önce yirmi bir, daha sonra otuz altı ülkede operasyonel biçimde sınamıştır. Lijphart değişik parametrelerden hareketle hangi demokrasilerin daha iyi modeller olduğu sorusuna cevap vermeye çalışmıştır. Bu, teorik bir çerçevenin ampirik olarak uygulanması bakımından son derece değerli bir katkıdır. Lijphart ekonomi-politik konulardaki yön verme yeteneği, ülke içinde barışın sağlanması, siyasal sistemden duyulan memnuniyet, seçimlere katılım oranı, kadınların siyasal sisteme katılımı ve temsili, sosyal politikaların geliştirilmesi ve uygulanması gibi pek çok unsuru dikkate almıştır. Her ne kadar karma sistemi uygulayan ülkeler, saf prototiplerden daha fazla olsa da, siyasal, etnik, dilsel ya da dinsel farklılıkların daha keskin olduğu toplumlarda oydaşmacı demokrasi öğelerinin uygulanmasının, demokrasinin daha başarılı olması sonucunu doğurduğu ortaya konmuştur.

Benz, bir "teorisi" olmamakla birlikte gelişmiş oydaşmacı demokrasilerin ayırdedici özelliğinin, hem etkili, hem de meşru yönetime olanak sağlayan çeşitli karar alma mekanizmalarının sisteme entegre edilmesi olduğunu belirtmektedir. Bugün Batı demokrasilerinin temel taşlarından birisi olan kuvvetler ayrılığı ilkesi, oydaşmacı demokrasideki veto hakkıyla etkili biçimde korunabilir ve kuvvetler ayrılığını güvence altına alan mekanizmalardan birisi olarak tanımlanabilir. Bunun yanında toplumsal çıkar gruplarının katılımına ya da temsiline olanak tanıdığı için, çoğunluğun tiranlığına karşı bir koruma sağlayabilir. Ancak pazarlık ve uzlaşma, tıpkı çoğunluk demokrasisi ve kurumsal karar alma mekanizmalarında olduğu gibi, kendinde demokratik değildir. Bunun için süreçlere daha ayrıntılı bakmak zorunludur. Demokratik meşruluk, yine Batı demokrasilerindeki genel kabule göre, salt biçimsel koşulların yerine getirilmesiyle sağlanmış sayılamaz.

Mümkün olduğu ölçüde bütün çıkarların pazarlık sürecinde/ uzlaşma arayışında temsil edilmesi, kamuya açık şekilde müzakerenin gerçekleştirilmesi, karar alma süreçlerinin şeffaf olması, müzakere sürecine katılan aktörlerin, kendilerini görevlendiren kurullarca denetlenmesi temel ilkelerin başlıcalarıdır. Benz'in tezi, oydaşmacı bir demokraside altın dengenin bulunması gerekliliğidir. Değişik çıkarlara karşı açık olma, çıkarların temsilinde çoğulculuk, kararların efektif olması ile temsilcilerin sorumluluğu, bu dengenin kurucu unsurlarıdır. Ampirik olarak bunların ne ölçüde gerçekleştirildiğinin saptanması ise kendi başına araştırma konusudur.<sup>51</sup>

Lijphart'ın oydaşmacı demokrasi modeli, siyasal elitlerin bilinçli tercihleri olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede bölünmüş toplumlarda oydaşmacı demokrasi süreçlerinin reform yoluyla kabul edilip demokrasinin geliştirilmesinin yolunun açılması önerilmektedir. Buna karşılık Lehbruch oydaşmacı demokrasilerdeki araçların, siyasal kültürle birlikte tarihsel süreç içinde gelişmiş öğrenme süreçlerinin parçası olduğunu ileri sürerek, tarihsel-kurumsal teze ağırlık vermektedir.<sup>52</sup>

Oydaşmacı demokraside kararların alınmasında çoğunluk ilkesi, ikincil bir nitelik taşır. Sosyal ve siyasal grupların uzlaşması birincildir. Bunun yanısıra yürütmede ya da genel anlamda idarede en önemli grupların temsili ek bir tedbir olarak düşünülebilir. Örneğin, Lübnan'da cumhurbaşkanından başlayarak bütün üst düzey pozisyonların din ve mezhepler arasında paylaştırılmış olması bunun örneğidir.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Benz (2000), a.g.m., s. 218 ve 221.

<sup>52</sup> Lehbruch (2003a), a.g.m., s. 12. Ayrıca bkz. Klaus Eder (1991), *Geschichte als Lernprozess. Zur Pathogenese politischer Modernität in Deutschland*, Suhrkamp: Frankfurt a.M.

<sup>53</sup> Lehbruch (2003b), "Proporzdemokratie: Politisches System und politische Kultur in der Schweiz und in Österreich", *Verhandlungsdemokratie. Beiträge zur vergleichenden Regierungslehre*, Westdeutscher Verlag: Wiesbaden içinde, s. 18.



Oydaşmacı demokrasi modellerinde kararların alınmasından önce yoğun bir müzakere ve pazarlık süreci yaşanır. Bu süreçte değişik kesimlerin çıkarları dile getirilir, müzakere sürecine katılımı sağlanır ve bütün çıkarları tatmin edecek bir ortak payda bulunmasının büyük bir değeri vardır. Azınlıkların sürece katılımının sağlanması için formel ve enformel yöntemler tercih edilebilir. Enformel katılım, azınlıkların siyasal süreç boyunca etrafıca dinlenmeleri ve görüşlerinin parlamento ve hükümet tarafından karar alma sürecinde dikkate alınması yoluyla gerçekleştirilir. Formel katılımı ise önceden belirlenmiş oransal temsil ilkesinin, resmi makamlara yapılacak atamalarda uygulanır. Örneğin 1959 yılından beri İsviçre'de "2:2:2:1" olarak ifade edilen "*sihirli formülle*"<sup>54</sup> Federal hükümetteki (*Bundesrat*) pozisyonlar partiler arasında bu orana göre dağıtılmaktadır.

Buna karşılık oydaşmacı demokrasi modellerinin de bazı tehlikeleri mevcuttur. Değişik çıkar grupları arasındaki görüşmeler, pazarlıklar kapalı kapılar ardında, siyasal elitler tarafından yapılmaktadır. Varılan ortak noktalar da o kadar katı olabilir ki, ne parlamentolar ne de referandumla halk tarafından değiştirilmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda hem sürecin şeffaflığı, dolayısıyla kontrol edilebilirliği ve demokratik meşruiyeti açısından sorunlar çıkabilir. Bir de uzlaşma noktaları, yenilikçi politikaların geliştirilmesinin önüne geçebilir; yenilikçi politikaların hayata geçirilmesi çok uzun bir zamana yayılabilir. Uzlaşmacı demokrasi modellerinin eleştirmenleri bu nedenle reformların çok uzun bir zamana yayıldığı İsviçre modeli için alaylı şekilde "*Helvetik tereddütten*" bahsetmektedir.<sup>55</sup>

Bunun yanında uzlaşmacı demokrasilerde karar maliyeti daha yüksektir. Normatif olarak düzenlenmiş kurumsal karar alma mekanizmalarına paralel ikinci bir süreç işletilmekte ve

<sup>54</sup> Lijphart (1977), *a. g. e.*, s. 100; Franz Lehner/Ulrich Widmaier (1995), *Vergleichende Regierungslehre*, Opladen, s. 116. Aktaran Frevel (2004), *Demokratie*, VS Verlag: Wiesbaden, s. 85.

<sup>55</sup> Frevel (2004), *a. g. e.*, s. 86.

birbirine paralel bu iki süreç, birbirinin işleyişine ket vurabilmektedir. Bu nedendir ki özellikle Alman korporatist sisteminde partiler arasındaki çatışmaların diğer taraftaki işbirliğini engellediği, diğer taraftan uzlaşılan noktaların partiler arasındaki siyaset farklılıklarını ortadan kaldırıp gerçek bir siyasa rekabetini engellediği eleştirisi getirilmektedir.<sup>56</sup> Ama karar alma süreçlerinde bu yüksek maliyet, uzlaşma sağlandıktan sonra alınan kararların icrasında ek külfetler getirmediğinden, yine altın bir dengeyi bulmaktadır. Oydaşmacı demokrasilerin bir diğer özelliği, ekonomik alandaki aktörleri karar alma süreçlerine katarak çatışmaları azaltması ve sosyal devletin gereklerini daha fazla yerine getirmesidir.<sup>57</sup>

Çoğunlukçu ve oydaşmacı demokrasi modelleri arasındaki ayrım, keskin bir sınır çizilmesine elverişli değildir. Bu ayrımın unsurlarını birleştiren karma sistemler de mevcuttur. Buna göre Almanya, 1970 sonrasında Belçika, Finlandiya, İtalya karma sisteme örnek oluştururken, Avusturya ve Hollanda ağırlıklı biçimde oydaşmacı demokrasi örüntülerine sahip karma sisteme dahil edilmekte, sadece İsviçre ve Lüksemburg oydaşmacı demokrasi olarak tanımlanmaktadır.<sup>58</sup> Bunun yanında bir ülkedeki tarihsel gelişim süreci içinde siyasal kültür de tartışmalı siyasal konularda varılan uzlaşmanın biçimini ve nedenini anlamak için gerekli olan bir başka parametredir.<sup>59</sup>

## V. Korporatist Pazarlıkçı Demokrasi Modeli

Oydaşmacı demokrasi üst başlığı altında yer alan, ama karar alma süreçlerine katılan aktörlerin niteliği itibariyle bağımsız bir başlığı hak eden modellerden birisi korporatist pazarlıkçı demokrasi modelidir. Korporatist pazarlıkçı demok-

<sup>56</sup> Benz (2000), a.g.m., s. 216.

<sup>57</sup> Schmidt (2000), a. g. e., s. 338.

<sup>58</sup> Schmidt (2000), a. g. e., s. 330.

<sup>59</sup> Aynı yönde Jürgen Hartmann (2004), a. g. e., s. 19 ve 56.

rasi kavramı (*korporatistische Verhandlungsdemokratie*)<sup>60</sup> özellikle Gerhard Lehmbuch'un İsviçre, Almanya ve Avusturya örneklerinin tarihsel gelişimlerini esas alarak geliştirdiği bir kavramdır. Tarihsel bağlamı içinde oydaşmacı demokrasi (*Konkordanzdemokratie*), toplumsal grupların hiyerarşik olarak sisteme entegre edilmiş örgütlenme ağları içinde katılımcı biçimde mobilize edilmesi önkoşuluna dayanmaktaydı. Genel olarak da 19. yüzyılın ikinci yarısına kadar geri götürülebilen ve bu örgütleri yöneten elitlerin bir stratejisinin sonucu olan bir demokrasi modeliydi. Korporatizm ise işçi ve işverenlerin en üst kuruluşlarının hükümetle vardıkları anlaşmanın ifadesiydi. Bunun da kökeni, I. Dünya Savaşı'ndan başlayarak ekonomik alana siyasal müdahaleyi gerektiren krizlerdi.<sup>61</sup> Lehmbuch bu iki yönetim biçiminin tarihsel koşulların sonucu olmasından dolayı, özgül sorunlara cevap niteliğinde ortaya çıktıklarını ve "*korporatist pazarlıkçı demokrasi modeli*" olarak nitelendirilebileceğini belirtmektedir.

Korporatist pazarlık demokrasisi, tam anlamıyla karşıtı olan Fransız Devrimi sonrası demokrasi modeliyle belki daha iyi anlaşılabilir. Devrim sonrasındaki demokrasi modeli, Rousseaucu sözleşme teorisiyle Siéyès'ye borçlu olduğumuz, milletin temsili vekaletine dayanır. Bu temsil ilkesi, 16. yüzyıldan bu yana Avrupa'da hüküm süren hiyerarşik ve egemen devlet modelinin "demokratikleştirilmesi"ni hedeflemekteydi.<sup>62</sup> Yeni temsil ilkesinde egemenin iradesinin ifadesi olarak çoğunluk ilkesi, alınan kararları meşruiyetinin nihai mercii

<sup>60</sup> "Pazarlık" olarak çevrilen "Verhandlung" kavramı, Türkçe'deki olumsuz anlamı nedeniyle "müzakere" olarak da çevrilebilirdi. Ama hem İngilizce, hem de Almanca literatürde "deliberation" müzakerenin, "negotiation/bargaining" ise pazarlığın karşılığıdır. Bu nedenle iki kavram arasındaki farka, bağlamı içinde değinilmesi yolu tercih edilmiştir.

<sup>61</sup> Lehmbuch (2003c), "Die korporative Verhandlungsdemokratie in Westmitteleuropa", *Verhandlungsdemokratie. Beiträge zur vergleichenden Regierungslehre*, Westdeutscher Verlag: Wiesbaden içinde, s. 155.

<sup>62</sup> Bkz. Bernard Manin (1997), *The Principles of Representative Government*, Cambridge UP: New York.

kabul edilmektedir. Bu çerçevede emredici vekâlete de, çıkarların organize şekilde temsil edilmesine<sup>63</sup> de yer yaktur.

Korporatist pazarlık demokrasisinde ise çoğunluk ilkesi, her ne kadar günlük siyasi işlerde başvurulmasına rastlansa da, kurucu ilke değildir. Bu demokrasi modelinin aktörleri de klasik modeldeki gibi bireyler değil, çıkar grupları ile bunların örgütlerinden oluşan korporatist aktörlerdir. Devlet tarafında muhatap olunan organlar ise, topyekun bir yapı olarak devlet değil, sektörel bürokratik kurumlar ile siyasal partilerdir. Genel çerçevesi bu şekilde çizilen pazarlık demokrasisinin uygulanmasında ülkeler arasında ciddi farklılıklar görülebilir.

Peter Katzenstein 1980'li yılların ortasında "demokratik korporatizm" kavramıyla Avusturya ve İsviçre'deki demokrasi modellerini açıklamaya çalışmıştır. Tarihsel olarak 19. yüzyıla kadar geri giden bu model, bu iki ülkenin özellikle 1930'lu ve 1940'lı yıllardaki deneyimiyle şekillenmiştir. Dünyadaki liberalleşme dalgasıyla birlikte bu küçük ülkelerin yeni ekonomik düzene ayak uydurabilmeleri, ülke içindeki bütün siyasi ve ekonomik aktörlerin uzlaşmaya dayanan, ortak bir ekonomik politika üretmelerini ve yeni ekonomik düzende kaybeden kesimlerin korunması için ortak mekanizmalar geliştirilmesini zorunlu kılmıştır.<sup>64</sup> Bunun yanında Almanya, Katzenstein'in küçük ülkelere özgü bir model olarak korporatist demokrasi modelini görece hale getiren bir örnek teşkil etmektedir. Özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra, ama 1980'li yıllarda da Thatcher ve Reagan'ın sendikaları sistem içinde etkisiz hale getirme politikalarının aksine, Helmut Kohl yönetimindeki muhafazakârlar bilinçli şekilde başta sağlık politi-

<sup>63</sup> *Loi Le Chapelier* ile çıkarların organize biçimde temsili yasaklanmıştır. İngiltere için bkz. *General Combinations Acts*. Aktaran Lehman (2003c), a.g.m., s. 158.

<sup>64</sup> Bkz. Peter Katzenstein (1984), *Corporatism and change: Austria, Switzerland, and the politics of industry*, Cornell Uni. Press: Ithaka. Daha sonra bu modeli bazı küçük Batı ve Kuzey Avrupa ülkelerine de uygulayan çalışması için (1985), *Small States in World Markets: Industrial Policy in Europe*, Cornell Uni. Press: Ithaka.

kası olmak üzere, iki Almanya'nın birleşmesinde korporatist modele yönelmişlerdir.<sup>65</sup>

Korporatist demokrasi modelleri konusunda birçok teori geliştirilmiş ve ampirik çalışma yapılmıştır. Bu çalışmaların ortak paydaları şöyle özetlenebilir:

- Örgütlü çıkarların devletle ilişkisinde çoğulcu modeller, devletin alacağı kararları doğrudan etkilemeye ve bir çeşit baskı uygulamaya yönelirken, korporatist modelde örgütlerle devletin *işbirliği* öne çıkar. Örgütler, devletin karar alma süreçlerine katılmalarının karşılığı olarak örgüt üyelerinin belli edimleri yerine getirmelerini sağlar ve bu işbirliği sayesinde fazlasıyla ayrılmış, karmaşık bir toplumun işleyişine katkıda bulunurlar,

- Çoğulcu modellerden farklı olarak korporatist modelde devlet doğrudan ya da dolaylı olarak çıkarların örgütlenmesinde etkilidir. Devlet eliyle kurulan örgütler, zorunlu üyelikler yoluyla devlet, aslında örgütler aracılığıyla karar alma süreçlerinde dolaylı yoldan etkili olmaktadır,

- Korporatist teorinin bulgularından birisi de, bu sistemdeki örgütlerin önceden içeriği kesinleştirilmiş çıkarların temsilcisi olmadıkları, aracılık ettikleri çıkarların içeriğinin devletle ilişkide süreç boyunca kesinleştirildiğidir.<sup>66</sup>

Buna karşılık korporatist demokrasi modelini demokratik karar alma süreçlerinin açıklığı ilkesine aykırılığı nedeniyle eleştiren önemli itirazlar mevcuttur. Claus Offe'ye göre, korporatist modeldeki karar alma süreçleri enformel olup, yapılandırılmamış icra pratiği dolayısıyla örgütlere özerk bir pazarlık alanı açmakta ve karar alma süreçlerini kamunun

<sup>65</sup> Lehbruch (2003c), a.g.m., s. 160 vd.; Thatcher döneminde yıllar içinde kökleşmiş danışma/müzakere mekanizmalarına tepki gösterilmiş ve bunların ortadan kaldırılmasına çalışılmıştır.

<sup>66</sup> Helmut Voelzkow (2000), "Korporatismus in Deutschland: Chancen, Risiken und Perspektiven", Everhard Holtzmann/Helmut Voelzkow (Hrsg.), *Zwischen Wettbewerbs- und Verhandlungsdemokratie. Analysen zum Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*, Westdeutscher Verlag: Wiesbaden içinde, s. 189 vd.

bilgisi dışına çıkarmaktadır. Bunun yanında siyasetin gündem ve yön verme yeteneği sınırlandırılırken, hükümetin ve parlamentonun denetimi dar bir alanda mümkün olduğundan, paralel, ama demokratik meşruiyeti tartışmalı ikinci bir parlamenter makam oluşturulmaktadır.<sup>67</sup>

Korporatist model, uzlaşmaya dayalı bir demokrasiyi gerçekleştirmek için gerekli potansiyele sahip olmakla birlikte, bazı riskleri de içinde taşımaktadır. Potansiyeli, çoğunluk demokrasisinin özgül dezavantajlarını aşabilmesinde; riski ise oybirliği ilkesi ve aktörlerin veto yetkisi nedeniyle optimum çözümleri engelleyebilecek olmasında yatmaktadır. Ancak rekabetçi/çoğunlukçu demokrasi ile korporatist pazarlıkçı demokrasi modelleri zorunlu olarak birbirini dışlamaz; birleştirilebilecekleri noktalar mevcuttur. Çoğunlukçu demokrasi, alınan kararların muhatapları açısından, kendileri için vazgeçilmez olan konuların gözardı edilmesi, hatta bunlarla çatışan kararların alınması riskini taşır. Bu durum, azınlıkta kalanların kendileri için hayati önem taşıyan konularda, alınan kararların meşruiyetini sorgulamaları ve bunları kabul etmemeleri sonucunu doğurabileceği gibi, daha teknik olan ve bütün aktörlerin aktif katılımını gerektiren konularda da uygulama aksaklıklarına yol açabilecektir. Bu nedenle çoğunluk ilkesinden vazgeçilip problem çözmeye yönelen ve asıl

<sup>67</sup> Claus Offe (1984), "Korporatismus als System nichtstaatlicher Makrosteuerung?: Notizen über seine Voraussetzungen und demokratischen Inhalte", *Geschichte und Gesellschaft*, s. 251 vd.; Dieter Grimm ise "pazarlık" demokrasisinin Alman Anayasası'nı kendi hedeflediği değerlerden uzaklaştırma potansiyeline sahip olduğunu belirtmektedir. Çünkü yasa koyucunun katılım, müzakere, açıklık ve denetim ilkeleri gibi tabii olduğu kurallar, pazarlık demokrasisinde kapsamamaktadır. Herkese açık katılımın yerini ayrıcalıklı ve sınırlı katılım, müzakerenin yerini pazarlık, açıklığın yerini kapalı kapılar ardında görüşmeler ve nihayetinde denetimin yerine anlaşmaya sadakat geçmektedir. Pazarlık demokrasisinin sisteme entegre edilmesi isteniyorsa, pazarlığın sonuçlarının kamuya açıklanması ilk adım olabilir. Bkz. Grimm (2003), "Lässt sich die Verhandlungsdemokratie konstitutionalisieren?", Claus Offe (Hrsg.), *Demokratisierung der Demokratie. Diagnosen und Reformvorschläge*, Campus Verlag: Frankfurt a.M. içinde, s. 201 vd.

vurgusu kamu yararı olan çözüm arayışlarının başarı şansı daha yüksektir.

Paylaşım konularının tartışıldığı ve korporatist sistem içinde oybirliği sağlanmasının neredeyse imkânsız olduğu konularda en küçük ortak paydanın kabul edilmesi gibi bir "kötü" çözüme karşılık önerilen ara yol ise, komisyonlar aracılığıyla karar alma süreçlerinin desteklenmesidir. Çoğulcu bir yapıyla kurulan komisyonlar aracılığıyla alınan kararlar, klasik karar alma mekanizmalarına ve organlarına iletilmekte ve demokratik meşruiyete sahip bu organlar tarafından kabul ya da reddedilmektedir.<sup>68</sup> Elbette kabul ya da reddin rasyonel biçimde gerçekleştirilmesi, nihai kararın hem çoğunluk, hem de azınlık tarafından kabul edilmesinin koşullarından birisidir.

Komisyonların bir ara model arayışındaki önemleri, asli siyasal kararların öncülü olan çalışmalarını yürütmelerinden kaynaklanmaktadır. Komisyonlar uzlaşma ilkesine göre çalışırlar, ama uzlaşma baskısı altında değillerdir. Bir diğer husus ise, komisyonların çalışmalarında uzlaşma esas olmakla birlikte, bunun oybirliğiyle karar alma anlamına gelmemesidir. Çünkü bu durumda her bir komisyon üyesinin veto hakkının da mevcut olduğu kabul edilmelidir ki bu, komisyonların çalışma mantığıyla uyumlu değildir. Amaç uzlaşma sağlanmasıdır; çözülemeyen ve üzerinde ortak bir noktada buluşulamayan kararlar ise, yine çoğunlukçu/rekabetçi ilke çerçevesinde karar verecek olan yetkili kurumlara havale edilecektir. Elbette bu süreçte ortak bir nokta bulunması ihtimali her zaman mevcuttur.

<sup>68</sup> Bkz. Helmut Voelzkow (2000), a.g.m., s. 197 vd. Çoğunluk ilkesinin sınırlayıcı bir unsuru olarak komisyonların işlevi konusunda ayrıca bkz. Giovanni Sartori (1993), *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, Yetkin: Ankara, s. 246 vd.: "Bu sistem, verimli bir karar verme sistemidir (...). Komisyon kararları artı-toplamlı kararlardır. Oysa çoğunlukla alınan kararlar için aynı şey söylenemez; Çoğunluk ilkesi sıfır-toplamlı bir ilkedir, yani sıfır-toplamlı sonuçlar doğurur. Bu ilkeye başvurduğumuz zaman, çoğunluk her şeyi kazanır, azınlık ise her şeyi kaybeder" (s. 250).

Son olarak değinilmesi gereken husus ise, devlet her ne kadar korporatist pazarlık demokrasi modelinde diğer aktörlerle eşit biçimde "masaya" oturuyorsa da, kendisi açısından siyasal önemi olan konuları her zaman pazarlık ve tartışma konusu olmaktan çıkarıp klasik karar alma prosedürüne tabi kılması da mümkündür. Bu da devletin son kertede pazarlık gücünü artıran bir unsurdur.<sup>69</sup>

Almanya'da 1960'lı yıllarda yaşanan ekonomik krizden çıkabilmek için işçi ve işveren örgütleriyle, federal devlet eyalet temsilcilerinden oluşan bir yuvarlak masa (*konzertierte Aktion*), 1995 yılından başlayarak yine hükümetle işçi ve işveren örgütlerini biraraya getiren, ekonomi ve sosyal politikalarının, iş piyasasının sorunlarının tartışıldığı "İş Birliği" (*Bündnis für Arbeit*) ya da eyaletlerin münhasır yetkisinde olmakla birlikte ortak bir eğitim politikası geliştirmek için eyaletler arasından oluşturulan, federal hükümetin de katıldığı karar alma süreçleri tipik korporatist pazarlıkçı demokrasi unsurlarıdır.<sup>70</sup>

### Genel Değerlendirme

Oydaşmacı demokrasi modeli doğrultusunda ampirik incelemelerin konusu olan ülkelerden pek azı, saf anlamda oydaşmacı demokrasi addedilebilir. Çoğunlukla görülen, karma yapıda siyasal sistemler olup rekabetçi/çoğunlukçu modelin unsurlarını da içinde barındırmaktadır. Bu tasnif doğrultusunda Türkiye'nin ağırlıklı olarak rekabetçi, ama oydaşmacı demokrasi araçlarını siyasal sistemine entegre etmiş karma bir yapıya örnek olduğu söylenebilir. Her ne kadar karar alma süreçlerinde formel olarak tüm çıkarların temsiline, hatta vetosuna olanak tanıyan mekanizmalar mevcut olmakla beraber, bazı durumlarda *ad hoc* tedbirlerin alındığına

<sup>69</sup> Voelzkow (2000), a.g.m., 198 vd.

<sup>70</sup> Bu türden uzlaşma araçlarına eleştirel bir yaklaşım için krş. Klaus von Beyme (2004), *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland. Eine Einführung*, 10. aktualisierte Auflage, VS Verlag: Wiesbaden, s. 214 vd.



da tanık olunmaktadır. Örneğin 1995 ve 2001 tarihli anayasa değişikliklerinin içeriği konusunda partiler arası uzlaşma komisyonları kurularak, geniş bir uzlaşma sağlanması bunun güzel bir örneğidir.

Türkiye örneğinde oydaşmacı demokrasi modelinin öngördüğü araçların sisteme entegre edilmesinin önündeki en önemli engel toplumdaki heterojenliğin ölçütlerinin/unsurlarının tesbitinde yatmaktadır. Fransa gibi cumhuriyetçi bir vatandaşlık anlayışını benimsemiş olan Türkiye, hukuki vatandaşlık bağının siyasal katılım ve temsil için tek ölçüt olması gerektiği varsayımına dayanmaktadır.<sup>71</sup> Hukuki bir bağ olarak vatandaşlık, bireylerin her türden sınıfsal, dilsel, dinsel, etnik vb. farklılıklarını ortadan kaldıran bir çerçeve olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle Türkiye'deki çoğulcu demokrasi tartışmalarındaki ikinci ana eksen, hangi farklılıkların fark olarak kabul edileceği ve bunların kurumsal bir çerçevede nasıl korunacağı meselesidir. Türkiye'ye dışarıdan bir gözle bakan yabancı yazarlar açısından vatandaşlık bağına paralel farklılık noktaları, dinci-laik kesim ile Türk-Kürt ayrımına odaklanmaktadır. Örneğin, John S. Dryzek bölünmüş toplumları ve bölünme sebeplerini inceleyip müzakereci demokrasi modelinin bu ülkeler için söz konusu olup olmadığını incelerken, milliyetçiliğin önce çıktığı ve Cumhuriyetçilerle, Birlikçilerin (*Unionist*) çatıştığı Kuzey İrlanda'yı, etnik ve dini unsurların iç içe geçtiği İsrail - Filistin çatışmasını, Hıristiyan köktendincilerle liberallerin çatıştığı ABD'yi ve son olarak dinci akımlarla laiklerin çatıştığı ülkeler içinse Türkiye'yi ve Cezayir'i örnek göstermektedir.<sup>72</sup> Ancak bu ikiliğin Türkiye açısından gerçekten de oydaşmacı bir demokraside dikkate alınabilecek farklı bir gruplaşma olup olmadığı son derece

<sup>71</sup> Cumhuriyetçi, liberal, korporatif ve hibrid vatandaşlık modellerinin siyasal sistemin tümüne nasıl etki ettiğini cinsiyet kotaları örneğinde gösteren çok değerli bir çalışma için bkz. Mona Lena Krook et al (2009), "Gender Quotas and Models of Political Citizenship?", *British Journal of Political Science*, Vol. 39, s. 781-803.

<sup>72</sup> John S. Dryzek (2005), "Deliberative Democracy in Divided Societies: Alternatives to Agonism and Analgesia", *Political Theory*, s. 219.

tartışmalıdır ve Türkiye’de uygulanması neredeyse olanaksızdır. Çünkü tek başına dine yakınlık (ya da mesafeli duruş) ve dinin siyasette oynadığı rol, vatandaşlık dışında farklı bir temsil unsuru olmaya olanak tanıyamayacak kadar genel bir kategorileştirmedir. Aynı şey Alevi-Sünni ya da Türk-Kürt ayrımı için de geçerlidir. Her ne kadar HEP’ten başlayarak bugün BDP’ye kadar Kürt halkının siyasal temsilcisi olarak ortaya çıkan partiler mevcut ise de, bunun oydaşmacı bir demokrasideki gibi “tek taraf” olarak kabul edilebileceği üzerinde görüş birliği yoktur. Aleviler de her ne kadar belli bazı talepleri konusunda zaman zaman birlik sergileyebiliyorlarsa da, bunun bütün temel siyasal tercihlerde geçerli olduğu söylenemez.

Türkiye’de oydaşmacı demokrasi araçlarının uygulanabileceği önemli bir alan, sosyal politika alanıdır. Çalışanlarla işverenlerin gerek özlük hakları, gerekse çalışma koşullarıyla ilgili olarak korporatist pazarlık demokrasisinin araçlarından yararlanmasının ve toplumsal barışı sağlama konusunda adım atmanın önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

1961 Anayasası ile modern bir anayasal demokrasinin gerektirdiği bütün kurumlara kavuşan Türk demokrasisinde, aradan geçen yaklaşık elli yıllık dönem içinde bu kurumsallaşma, ne yazık ki siyasetin ve toplumun bütün aktörlerince içselleştirilebilmiş değildir. Siyaset teorisinin değişik kavram ve tartışmaları, eklektik bir süreç sonunda popülist söylemlere dönüşebilmekte ve 1924 Anayasası’nın çok partili dönemde uygulanmasından kaynaklanan en başat sorunlardan birisi olan, parlamento çoğunluğu eşittir millet iradesi fikri ağırlık kazanmaktadır. Oysa bu iddia, birden çok siyasal teorisinin unsurlarının yanlış biçimde harmanlanmasından kaynaklanmaktadır.

Türk hukuk literatüründe çoğunlukçu ve çoğulcu demokrasi kavramları neredeyse standart biçimde şöyle betimlenmekte ve açıklanmaktadır: 1924 Anayasası demokratik esaslara dayanmakla birlikte, çoğulcu değil, çoğunlukçu demokrasi anlayışını yansıtmaktadır. Bu çoğunlukçu görüş

ECE GÖZTEPE'NİN  
TEBLİĞİ

de Rousseau'nun genel irade teorisinden kaynaklanır ve milli irade olarak da ifade edilen genel iradenin çoğunluğun iradesi olarak hep kamu iyiliğine yöneldiği, dolayısıyla çoğunlukla azınlığın iradesinin her daim örtüştüğü varsayılır. Bunun pratik sonucu, parlamentoda çoğunluğa sahip olan siyasal görüşün sınırsız yönetim gücüdür. Yanılmaz irade olarak çoğunluk iradesini sınırlayacak herhangi bir kurum ya da azınlık görüşünü koruyacak herhangi bir tedbir, genel irade için zararlı addedilecektir. Çoğulcu demokrasi anlayışı ise demokratik çoğunluğun yönetimi esasını benimsemekle birlikte, aritmetik çoğunluğun her zaman kamu iyiliğine yöneleceği varsayımı kanıtlanamayacağından, çeşitli grupların varlığını kabul ederek, azınlıkta kalan görüşlerin haklarını koruyacak tedbirler olarak çoğunluk iradesini sınırlar. Bu ayırıma göre, 1924 Anayasası'nın çok partili hayata geçildikten sonraki uygulaması, çoğunluk demokrasisi anlayışının yanlışlanması için kanıt olarak gösterilmektedir.

Bu kısa çalışma kapsamında incelenen kavramsal çerçeve ışığında, Türkiye'deki demokrasi tartışmalarında yapılması gereken, tartışılan konuyla ilgili doğru sözcükleri bulmaktır. Aksi takdirde hem demokratikleşmenin araçları üzerinde bir ilerleme kaydedilemeyecek, hem de anayasal demokrasinin kurumlarının meşruluğu dahi tartışılır hale getirilerek, son elli yılda katedilen yoldan tekrar sıfır noktasına geri düşülecektir.

## KAYNAKÇA

- Ağaoğulları, Mehmet Ali (2006), *Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği*, İmge Kitabevi, Ankara.
- Almond, Gabriel A. (1997), *A Discipline Divided. Schools and Sects in Political Science*, Sage: Newbury Park.
- Almond, Gabriel A./Verba, Sidney (1963), *Political Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Princeton: Princeton UP.

- Ankersmit, Frank R. (2008), "Representative Democracy: Rosanvallon on the French Experience", Kari Palonen/Tuija Pulkkinen vd. ", *The Ashgate Research Companion to the Politics of Democratization in Europe*, Ashgate: Farnham içinde, s. 17-36.
- Balke, Friedrich (2008), "Homo homini rex. Infamie und Demokratie bei Rousseau", *Soziale Systeme*, s. 254-271.
- Benz, Arthur (2000), "Anmerkungen zur Diskussion über Verhandlungsdemokratien", Everhard Holtzmann/Helmut Voelzkow (Hrsg.), *Zwischen Wettbewerbs- und Verhandlungsdemokratie. Analysen zum Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*, Westdeutscher Verlag: Wiesbaden içinde, s. 215-221.
- Beyme, Klaus von (2004), *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland. Eine Einführung*, 10. aktualisierte Auflage, VS Verlag: Wiesbaden.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1983), *Demokratie und Repräsentation - Zur Kritik der heutigen Demokratiediskussion*, Hannover: Juristische Studiengesellschaft.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1986) *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes - Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts*, Metzner: Frankfurt a.M.
- Breuer, Stefan (1984), "Nationalstaat und pouvoir constituant bei Sieyes und Carl Schmitt", *ARSP*, s. 495-517.
- Bubner, Rüdiger (2002) *Polis und Staat. Grundlinien der Politischen Philosophie*, Suhrkamp: Frankfurt a.M.
- Buchstein, Hubertus (2004), "Demokratie", Gerhard Göhler/Mattias Iser/Ina Kerner (Hrsg.), *Politische Theorie. 22 umkämpfte Begriffe zur Einführung*, VS Verlag: Wiesbaden içinde, s. 47-64.
- Canivez, Patrice (2004), "Jean-Jacques Rousseau's concept of people", *Philosophy&Social Criticism*, Vol. 30, No. 4, s. 393-412.
- Cohen, Jean L. (2008), "Rethinking Human Rights, Democracy, and Sovereignty in the Age of Globalization", *Political Theory*, Vol. 36, No. 4, s. 578-605.
- Czada, Roland (2000), "Konkordanz, Korporatismus und Politikverfelchtung: Dimensionen der Verhandlungsdemokratie"

- ratie", Everhard Holtzmann/Helmut Voelzkow (Hrsg.), *Zwischen Wettbewerbs- und Verhandlungsdemokratie. Analysen zum Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*, Westdeutscher Verlag: Wiesbaden içinde, s. 23-49.
- Dryzek, John S. (2005), "Deliberative Democracy in Divided Societies: Alternatives to Agonism and Analgesia", *Political Theory*, s. 218-241.
- Eder, Klaus (1991), *Geschichte als Lernprozess. Zur Pathogenese politischer Modernität in Deutschland*, Suhrkamp: Frankfurt a.M.
- Fleiner, Thomas/Basta Fleiner, Lidija R. (2004), *Allgemeine Staatslehre. Über die konstitutionelle Demokratie in einer multikulturellen globalisierten Welt*, 3. vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, Springer: Berlin.
- Formasino, Ronald P. (2001), "The Concept of Political Culture", *Journal of Interdisciplinary History*, Vol. 31, No. 3, s. 393-426.
- Fraenkel, Ernst (1958), *Die repräsentative und plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat*, J.C.B. Mohr: Tübingen.
- Frankenberg, Günter (2002), "Der lernende Souverän", *Kritische Justiz*, s. 297-311.
- Frevel, Bernhard (2004), *Demokratie*, VS Verlag: Wiesbaden.
- Grimm, Dieter (2003), "Lässt sich die Verhandlungsdemokratie konstitutionalisieren?", Claus Offe (Hrsg.), *Demokratisierung der Demokratie. Diagnosen und Reformvorschläge*, Campus Verlag: Frankfurt a.M. içinde, s. 193-210.
- Habermas, Jürgen (1998), "Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie", *Die postnationale Konstellation*, Suhrkamp: Frankfurt a.M. içinde, s. 91-169.
- Habermas, Jürgen (2001), "Constitutional Democracy. A Paradoxical Union of Contradictory Principles?", *Political Theory*, Vol. 29, No. 6, s. 766-781.
- Hartmann, Jürgen (2004), *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland im Kontext. Eine Einführung*, VS Verlag: Wiesbaden.
- Held, David (2008), *Models of Democracy*, 3rd edition, Polity Press: Cambridge

- Holtmann, Everhard/Voelzkow, Helmut (2000), "Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland zwischen Wettbewerbsdemokratie und Verhandlungsdemokratie: Eine Einführung", Everhard Holtmann/Helmut Voelzkow (Hrsg.), *Zwischen Wettbewerbs- und Verhandlungsdemokratie. Analysen zum Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*, Westdeutscher Verlag: Wiesbaden içinde, s. 9-21.
- Huber, Ernst Rudolf (1939), "Der Volksgedanke in der Revolution von 1848", *Journal of institutional and theoretical economics*, Bd. 99, s. 393-439.
- Imboden, Max (1963), *Rousseau und die Demokratie*, J.C.B. Mohr: Tübingen.
- Katzenstein, Peter (1984), *Corporatism and change: Austria, Switzerland, and the politics of industry*, Cornell Uni. Press: Ithaka.
- Katzenstein, Peter (1985), *Small States in World Markets: Industrial Policy in Europe*, Cornell Uni. Press: Ithaka.
- Kelsen, Hans (1929), *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 2. Auflage, J.C.B. Mohr: Tübingen.
- Kersting, Wolfgang (2003), "Gesellschaftsvertrag, Volkssouveränität und "volonté générale". Das systematische Zentrum der politischen Philosophie Jean-Jacques Rousseaus", Kersting, Wolfgang (Hrsg.), *Die Republik der Tugend*, Nomos: Baden-Baden içinde, s. 81-115.
- Kriele, Martin (2003), *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, 6. überarbeitete und erweiterte Auflage, Kohlhammer: Stuttgart.
- Krook, Mona Lena et al (2009), "Gender Quotas and Models of Political Citizenship?", *British Journal of Political Science*, Vol. 39, s. 781-803.
- Lehmbruch, Gerhard (1967), *Proporzdemokratie: Politisches System und politische Kultur in der Schweiz und Österreich*, Tübingen.
- Lehmbruch, Gerhard (1969), "Konkordanzdemokratie im internationalen System", Ernst-Otto Czempiel (Hrsg.), *Die*

- anachronistische Souveränität*, PVS Sonderheft içinde, s. 139-163.
- Lehmbruch, Gerhard (1987), *Proporzdemokratie nach zwanzig Jahren. Überlegungen zur Theoriebildung in der komparatistischen Forschung über politische Strategien in der Schweiz*, Konzanz (Manuskript).
- Lehmbruch, Gerhard (2003a), "Einleitung: Von der Konkurrenzdemokratie zur Verhandlungsdemokratie – zur Entwicklung eines typologischen Konzepts", *Verhandlungsdemokratie. Beiträge zur vergleichenden Regierungslehre*, Westdeutscher Verlag: Wiesbaden içinde, s. 7-15.
- Lehmbruch, Gerhard (2003b), "Proporzdemokratie: Politisches System und politische Kultur in der Schweiz und in Österreich", *Verhandlungsdemokratie. Beiträge zur vergleichenden Regierungslehre*, Westdeutscher Verlag: Wiesbaden içinde, s. 16-58.
- Lehmbruch, Gerhard (2003c), "Die korporative Verhandlungsdemokratie in Westmitteleuropa", *Verhandlungsdemokratie. Beiträge zur vergleichenden Regierungslehre*, Westdeutscher Verlag: Wiesbaden içinde, s. 154-176.
- Lijphart, Arend (1968), *The Politics of Accomodation: Pluralism and Democracy in the Netherlands*, Berkeley.
- Lijphart, Arend (1977), *Democracy in Plural Societies. A Comparative Exploration*, New Haven: Yale UP.
- Lijphart, Arend (1984), *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, New Haven: Yale UP (Türkçesi: (1999), *Çağdaş Demokrasiler. Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri*, çev. Ergun Özbudun/Ersin Onulduran, TDV yayını).
- Lijphart, Arend (1989), "Democratic Political Systems. Types, Cases, Causes, and Consequences", *Journal of Theoretical Politics*, s. 33-48.
- Lijphart, Arend (1993), "Consociational Democracy", Joel Krieger (Ed), *The Oxford Companion to Politics of the World*, Oxford: OUP içinde, s. 188-189.

- Lijphart, Arend (1999), *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, New Haven: Yale UP.
- Luf, Gerhard (2004), "Souveränität bei Rousseau und Kant", Stefan Hammer vd. (Hrsg.), *Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa*, Universitätsverlag: Wien içinde, s. 3-20.
- Lübbe-Wolff, Gertrude (2007), "Homogenes Volk - Über Homogenitätspostulate und Integration", ZAR, s. 121-127.
- Lübbe-Wolff, Gertrude (2007), "Volk, Demokratie, Verfassung - Die «Verfassung für Europa» als Herausforderung an die Verfassungstheorie", Winfried Kluth (Hrsg.), *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*, Nomos: Baden-Baden içinde, s. 47-64.
- Manin, Bernard (1997), *The Principles of Representative Government*, Cambridge UP: New York.
- Maus, Ingeborg (2005a), "Die Errichtung Europas auf den Trümmern der Demokratie? Zur Verteidigung der Verfassungsprinzipien des "alten" Europa (I), *Blätter für deutsche und internationale Politik*, Heft 6, s.679-692.
- Maus, Ingeborg (2005b), "Die Rekonstruktion demokratischer Souveränität. Zur Verteidigung der Verfassungsprinzipien des "alten" Europa (II), *Blätter für deutsche und internationale Politik*, Heft 7, s. 829-839.
- Maus, Ingeborg (2005c), "Demokratie und Justiz in nationalstaatlicher und europäischer Perspektive. Zur Verteidigung der Verfassungsprinzipien des "alten" Europa (III), *Blätter für deutsche und internationale Politik*, Heft 8, s. 965-979.
- Maus, Ingeborg (2005d), "Zur Ideengeschichte der Gewaltenteilung und der Funktionsweise der Justiz", Tanja Hitzel-Cassagnes/Thomas Schmidt (Hrsg.), *Demokratie in Europa und europäischen Demokratien*, VS Verlag: Wiesbaden içinde, s. 224-262.
- Mittendorf, Volker (2008), "Die Rolle des "Volkes" in Konzepten direkter Demokratie und plebiszitärer Herrschaft", Thomas von Winter (Hrsg.), *Perspektiven der politischen So-*



- ziologie im Wandel von Gesellschaft*, VS Verlag: Wiesbaden içinde, s. 139-156.
- Montesquieu (1992) *Vom Geist der Gesetze* (Band I und II), (übersetzt und herausgegeben von Ernst Forsthoff), J.C.B. Mohr, Tübingen.
- Offe, Claus (1984), "Korporatismus als System nichtstaatlicher Makrosteuerung?: Notizen über seine Voraussetzungen und demokratischen Inhalte", *Geschichte und Gesellschaft*, Band: 10/2, s. 234-256.
- Onishi, Yoshio (1968), "Über Volkssouveränität", Hans Bation vd. (Hrsg.), *Epirrhosis: Festschrift für Carl Schmitt*, Duncker&Humblot: Berlin içinde, s. 301-312.
- Ooyen, Robert Chr. van/Möllers, Martin H.W. (Hrsg.) (2009), *(Doppel-)Staat und Gruppeninteressen. Pluralismus – Parlamentarismus – Schmitt-Kritik bei Ernst Fraenkel*, Nomos: Baden-Baden.
- Redslob, Robert (1912), *Die Staatstheorien der Französischen Nationalversammlung von 1789*, Verlag von Veit&Comp.: Leipzig.
- Rousseau, Jean-Jacques (1994), *Toplum Sözleşmesi*, çev. Vedat Günyol, 6. baskı, Adam Yayınları, İstanbul.
- Rousseau, Jean-Jacques (2008), *Anayasa Projeleri*, çev. İsmail Yerguz, Say Yayınları: İstanbul.
- Sabine, George H. (1952), "The two Democratic Traditions", *The Philosophical Review*, Vol. 61, No. 4, s. 451-474.
- Sartori, Giovanni (1993), *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, çev. Tunçer Karamustafaoğlu/Mehmet Turhan, Yetkin: Ankara.
- Schmidt, Manfred G. (2000), *Demokratietheorien*, 3. Auflage, Leske+Budrich: Opladen.
- Schönberger, Christoph (1995), "Vom repräsentativen Parlamentarismus zur plebisitären Präsidialdemokratie: Raymond Carré de Malberg (1861-1935) und die Souveränität der Französischen Nation", *Der Staat*, s. 359-390.
- Schumpeter, Josef (1950), *Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie*, Bern.

- Sieyès, Emmanuel-Joseph (2005) "Üçüncü Sınıf Nedir?", çev. İsmet Birkan, İmge Kitabevi: Ankara.
- Silvestrini, Gabriella (2008), "Neither Ancient nor Modern: Rousseau's Theory of Democracy", Kari Palonen/Tuija Pulkkinen vd. "The Ashgate Research Companion to the Politics of Democratization in Europe, Ashgate: Farnham içinde, s. 55-73.
- Stolleis, Michael (1996), "Die Idee des souveränen Staates", *Entstehen und Wandel verfassungsrechtlichen Denkens*, Beiheft 11, s. 63-101.
- Tercüman Anayasa ve Seçim Sistemi Semineri (Tarabya, 19 Nisan 1980), Tercüman Yayınları: İstanbul.
- Thiele, Ulrich (2000), "Volkssouveränität - Menschenrechte - Gewaltenteilung im Denken von Sieyes", *ARSP*, Bd. 86, s. 48-69.
- Voelzkow, Helmut (2000), "Korporatismus in Deutschland: Chancen, Risiken und Perspektiven", Everhard Holtzmann/Helmut Voelzkow (Hrsg.), *Zwischen Wettbewerbs- und Verhandlungsdemokratie. Analysen zum Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*, Westdeutscher Verlag: Wiesbaden içinde, s. 185-212.

FAZIL SAĞLAM'IN  
KONUŞMASI

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Üç arkadaşımıza da teşekkür ediyorum. Sizlere de bu kadar yoğun bir programı sabırla, ilgiyle izlediğiniz için teşekkür ediyorum.

Bu arkadaşlarımız 40'ar dakika konuşma imkânını kime borçlu; Süheyl Batum'a borçlu. Yani, Süheyl Batum olsaydı, yarımşar saatlik konuşmalar olacaktı, ama Süheyl Batum siyaseti tercih etti ve ne yazık ki katılmadı. Ondan da tabii Fransa ile ilgili belli konuları dinleme imkânını bulacaktık, ama o bizi terk etti. Ancak, bu üç arkadaşımıza yaradı, 40'ar dakika konuşma imkânını buldular.

Bu bölümü kapatıyorum. Hepimizin davetli olduğu bir yemeğe gideceğiz. Bütün katılımcılar yemeğe davetli. Türkiye Barolar Birliği'nin misafiriyiz.

Öğleden sonra 14.30'da tekrar toplanıyoruz. 14.30'da artık siz konuşacaksınız, ama tabii ben başkanlık yetkimi kullanarak kendime önce bir söz vermiştim; kıdemliler var, sözü o kıdemlilere vereceğim, arkasından ben konuşacağım ve bu sıraya uyacağım. Ama burada benim beklediğim bazı isimler yok, onların da bir şeyler söylemesi gerektiğini düşünüyorum. Herhalde yemek sırasında kararlarını verir ve bana isimlerini yazdırırlar.

Hepinize çok teşekkür ediyorum. Afiyet olsun.

**Sunucu:** Biz de tüm değerli Divan üyelerine konuşmaları için teşekkür ediyoruz.

**ÇOĞULCU DEMOKRASİ  
ÇOĞUNLUKÇU DEMOKRASİ İKİLEMİ  
VE İNSAN HAKLARI TOPLANTISI**

---

**BİRİNCİ GÜN**

**Üçüncü Oturum**

**Tartışma**

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM

(Sinevizyon Gösterimi)

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Sevgili Özdemir Özok'u sevgi ve saygıyla anıyoruz. Işık içinde yatsın. Şu anda boğazıma bir yumruk oturmuş gibi. Rahat konuşmadığım için bağışlayın. O yalnızca avukatlar camiası için değil, bilim çevreleri için de çok önemli bir insandı. Bilimsel etkinliklere son derece açıktı. Bu tür etkinliklerde bir sıkıntınız olduğu zaman, onun çözeceğinden emin olabiliydiniz; en büyük desteği ondan göreceğinizi bilirdiniz. Ondan şu anda yoksunuz, ama dilerim, Türkiye Barolar Birliği'ne kazandırdığı kurumsal kimlik, o olmadan da aynı işlevin sürdürülmesini sağlayacaktır. Bu dilekle tartışmalar bölümüne başlıyoruz. Çünkü toplantımıza devam etmek zorundayız. Sanırım sevgili Özdemir Özok da bunu isterdi.

FAZIL SAĞLAM'IN  
KONUŞMASI

Şu ana kadar on altı arkadaşımız söz almış durumda. Bir kahve arası vereceğiz tabii. 16.00'ya kadar başkanlık görevini ben sürdürebilirim. 16.00'dan sonra bir başka arkadaşımız görevi devralır diye umuyorum. Tabii daha önce de belirttim, Başkanlık avantajını kullanarak ilk söz için kendimi yazdım. Ama sonra baktım ki, Aydın Aybay, Ülkü Azrak, Ahmet Mumcu da söz aldılar. Ben onlardan önce konuşamam, onlar benden kıdemli. Onun için ilk sözü, Aydın Aybay hocama veriyorum.

Konuşmaları şimdilik onar dakika ile sınırlı tutmak zorundayız. Bu arada söz alanların sayısı yirmi kişiye çıkar diye düşünürsek, onar dakika yeterli olur. Tabii daha az konuşacak olanlar da çıkacaktır. Süreyi ona göre esnetebiliriz.

TARTIŞMA

Hocam buyurun, ilk söz sizde.

**Prof. Dr. Aydın AYBAY** (Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi): Sayın Başkan, ben bir kere bu kabilenden değilim, ben medeni hukukçuyum.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturma Başkanı): Siz hukukçusunuz.

**Prof. Dr. Aydın AYBAY:** Ben bir iki bilgi arz edeceğim; birincisi, Roma hukuku dersiyle ilgili. Roma hukuku dersi, içinde hiçbir hukukçu bulunmayan bir heyet tarafından hukuk tarihi dersi olarak nitelenmiş. İçinde hiçbir hukukçu bulunmayan topluluk da YÖK denilen topluluk. Hayatlarında ne "*Corpus Juris Civilis*"i, ne Theodor Mommsen'i duymuşlar... Theodor Mommsen, aynı zamanda hem bir Romanist ve zamanın Nobel mükafatını alanlardan biri, böyle ciddi bir adamdır. Bendeniz de o dersin en değerli hocalarından birinden, 1949-50 yıllarında ders aldım: Profesör Schwartz. Türkiye'de medeni hukuku alanında, borçlar hukuku alanında büyük yenilik getiren Roma hukuku hocamız, unutulmamacak hocalardan biridir.

Arz edeceğim diğer bilgi ise şu: Biliyorsunuz, İstanbul, XXI. yüzyılda Avrupa'nın kültür merkezi sayılan kentlerden. Bu kültür merkezinin faaliyetiyle ilgili, daha doğrusu yapılacak etkinliklerle ilgili bir proje de İstanbul'da yapılmış iki tane büyük kodifikasyon hareketi hakkında. Bir tanesi "*Corpus Juris Civilis*", Rona Aybay'ın söylediği, sonradan "*Corpus Juris Civilis*" adı verilen o faaliyet İmparator *Justinianus*'un kanunlaştırma reformu. İkincisi *Mecelle*. *Mecelle* XIX. yüzyıl, öteki III. Yüzyıl. Bu görev, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne verildi. "*Corpus Juris Civilis*" araştırılmasıyla ilgili heyetin başına beni getirdiler. Benim tabii bundan sonra araştırılacak bir halim yok, genç arkadaşlar araştırıyorlar. Diğerini de Prof. Dr. Hüseyin Hatemi hazırlayacak. O da *Mecelle*'nin hazırlık

çalışmaları ile ilgili açıklama yapacak. Bu bilgiyi bu vesileyle arz etmek istedim. Söyleyeceklerim bundan ibarettir.

TARTIŞMA

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Çok teşekkür ediyorum.

Sıra Ülkü Azrak'ta.

Buyurun.

**Prof. Dr. Ülkü AZRAK:** Huzurunuzda bildiri sunan üç değerli bilim insanının söyledikleriyle ilgili bir iki noktanın altını çizmek istiyorum, bazı ekler yapmak istiyorum.

Sırayla başlayacağım, Oktay Uygun'dan. Başımdan geçen bir şeyle başlamak istiyorum söze. Bundan tam 60 yıl önce -yaşımın kaç olduğu çıkar böylece- hukuk fakültesinin birinci sınıfındayken anayasa hukuku hocamız Hüseyin Nail Kubalı'ydı. Sözlü sınav yapılıyordu ve o sözlü sınavda merhum Kubalı hoca, antik Yunan'daki kamu hukuku, anayasa hukuku sorunlarından söz açmış ve bana şöyle bir soru sormuştu : "*Antik Yunan'da, antik demokrasi denilen o rejimin büyük bir eksiği vardı ki, o bizim anladığımız manada demokrasi olmasına engeldi. Bunu söyler misin?*" Bilmiyorum, vahiy mi nazil oldu, ne olduysa ben doğru cevabı buldum ve "*İnsan hakları yoktu*" dedim. O sayede birkaç cümleden sonra pekiyi notla ayrıldım sınavdan.

Gerçekten burada Oktay Uygun antik Yunan demokrasininin gayet güzel analizini yaptı. İşte orada eksik olan, gerçekten bizim anladığımız manada temel hakların yokluğu- du. Yani, Antik Yunan'da temel hakların iktidarı sınırlayıcı bir fonksiyonu söz konusu olmamıştır.

İkinci husus,1924 Anayasası'nın hukuk devleti konusundaki eksiği. Aslında burada bir şeyi hatırlatmak istiyorum: 1924 Anayasası, siyasi iktidarı sınırlayıcı bir fonksiyonu olan

TARTIŞMA

Danıştay'la ilgili hükmünde, bir yargı denetiminin varlığını dolaylı da olsa kabul etmiştir. Bu bakımdan, en azından hukuk devleti ilkesi öngörülmüş sayılır diye düşünüyorum.

İlginç olan bir olaydan bahsetmek istiyorum burada: Demokrat Parti iktidarı, o zamanki Memurin Kanunu ve Emekli Sandığı Kanunu'nda değişiklik yapmıştı. Bu değişiklikler bürokrasi bakımından çok önemliydi, çünkü devlet memurlarının resen emekliye sevk edilmesi kararları vardı. Bir iktidar değişikliği olmuş, iktidar değişikliği aynen Amerika'daki o "spoils system"deki gibi bürokrasiyi, tasfiye etmek istiyordu ve 1951 yılında hemen kolları sıvadı ve memurları resen emekli yapmaya başladı. Erken emeklilik dediğimiz şey, yani daha önceki iktidar döneminden devralınan bürokrasiyi tasfiye hareketi. Bu memurlar kitle halinde Danıştay'a gittiler ve bu kararların hemen hepsi iptal edildi. Bunun üzerine Demokrat Parti iktidarının bu gelişme karşısında başvurduğu ilk tedbir yargı yolunun kapatılması oldu. Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesine "bu kararlara karşı yargı yoluna başvurulamaz" yolunda bir hüküm koydu.

Hukuk devleti ilkesi bakımından o günlerin bu bağlamda en ilginç olayı şudur: Danıştay, anayasaya uygun yorum metodunu ilk defa orada kullandı. Daha Avrupa bile anayasaya uygun yorum metodunu iyice kavrayabilmiş değildi. Ancak, 1950'li yıllarda Yüksek Mahkemenin kararlarında ortaya çıktı. Ama görüldüğü gibi Danıştay bunu ABD Yüksek Mahkemesi'nden daha önce yaptı. Ne yaptı, biliyor musunuz? Dedi ki, "Bu yargı yolunu kapatma, ancak o işlemlerin sebep unsuru bakımından söz konusu olabilir, ama maksat unsuru bakımından söz konusu olamaz." Yani, "bu resen emekliliğe sevk kararları kamu yararına uygun mudur, değil midir, ben inceleyim" dedi ve inceledi ve yine iptal etmeye başladı. Bu 1924 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde yargının bir denetim fonksiyonunu nasıl elinde tuttuğunu gösteren bir olay. Onun için, 1924 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde de hukuk devleti anlayışı, hukuk devleti anlayışı bence yerleşmiş bulunmaktaydı.



Ayrıca şu ilginç olayı da eklemek istiyorum: 1924 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde, 1934'te halktan bazı kimseler Danıştay'dan haklarını alamayınca, Meclis'in Dilekçe Komisyonu'na başvurular ve Danıştay kararının incelenmesini istediler. Bakınız, 1924 Anayasası'nda kuvvetler birliğine doğru bir anlayışı zorlamaya çalışıyor oradaki başvuru sahipleri ve nitekim Dilekçe Komisyonu, bu kişilerin başvurusu üzerine Danıştay'ın kararlarını kaldırmaya başladı. Bu bir süre devam etti ve rivayet olunur ki, o dönemde Mustafa Kemal Atatürk'ün kulağına gitmiş bu olay. Burada, 1934'te artık kuvvetler ayrılığı, demokrasi gibi düşüncelerin yerleştirilmeye çalışıldığı bir dönemde bunun çok yanlış olduğunu çevresindekilere söylemiş. Komisyon apar topar kaldırdı bu kararını. Yani, kuvvetler birliği, yargıyı ele geçirme teşebbüsleri akim kaldı, ama Demokrat Parti döneminde bu bir zamanlar akamete uğrayan teşebbüs, daha sonra Tahkikat Komisyonu'yla tekrar gündeme geldi.

Çok yazıktır ki bugün, 1924 Anayasası'nın kuvvetler birliğini kabul ettiği ve Tahkikat Komisyonu'nun 1924 Anayasası'na aykırı olmadığını ciddiyetle ileri süren bilim adamları var Türkiye'de. Hayretler içinde kalıyorum; nasıl böyle şeyler ileri sürülebilir diye.

Ayrıca bir de şunu eklemek istiyorum: Danıştay'ın hukuk devletini koruma çabaları, 1924 Anayasası döneminde hakikaten çok etkili olmuştur. Anayasa'nın üstünde yer alan evrensel hukuk ilkelerinin (bunlara biz hipotetik kurallar diyoruz, yani eski tabirle farazi, yeni Türkçede varsayılabiliyor galiba) varlığı, aslında anayasaların yapılmasında ve değiştirilmesinde çok önemli rol oynayan ilkelere. Onun için, günümüzde çok aktüel olan anayasa değişikliği meselesi gündeme geldiği zaman, herhalde demokratik hukuk devleti ilkesinin evrensel ilkelerin temel unsurları arasında yer aldığı da hatırlanması gerekecektir. Oktay Uygun'un açıklamalarına yapmak istediğim eklemeler bundan ibaret.

Sibel İnceoğlu'nun bize izah ettiği konular üstünde iki noktaya işaret etmek istiyorum. Bir tanesi şu: Sibel İnceoğlu,

TARTIŞMA

demokratik bir ortamda korunması mümkün olmayan hususları burada açıkladı. Bunların başında nefretten söz etti; toplum içerisinde nefret yaratıcı düşünceler, girişimler, bunlar korunmaya lâyık olmayacaktır. Sadece dinsel ve etnik gruplara karşı değil, herhalde ırklara karşı da nefreti ve ırkçı söylem ve propagandayı da bu bağlamda hatırlamak icap eder.

Bir enteresan olayı aktarmak istiyorum burada. Başka hukuk sistemlerinde, en başta Alman hukuk sisteminde ifade özgürlüğünün nasıl algılandığını gösteren bir olay. Orada birkaç yıl önce biri "*bütün askerler potansiyel katildir*" diye bir şey söyledi ve bu, Almanya'da gürültü kopardı. Bunu söyleyen kişi mahkemelerin önüne sürüldü ve mahkûm oldu. Bunun üzerine bu kişi anayasa şikayeti yoluna başvurdu ve Federal Anayasa Mahkemesi, bunun ifade özgürlüğü çerçevesi içerisinde mütalaa edilmesi gerektiğini kabul etti ve o mahkemelerin kararlarının da bu suretle geçersizliğini ortaya koydu.

Ece Göztepe'nin söylediklerine küçük bir katkıda bulunmak istiyorum, o da şu: Jean Jacques Rousseau'dan uzun uzun bahsetti, çok güzel şeyler söyledi Ece. Burada Rousseau'nun her şeyden önce egemenliğin, yani bir bakıma da genel iradenin bölünemeyeceği görüşünün altını çizerek aktardı. Zannediyorum ki iki hususta bir uygulama alanı buldu, Rousseau'nun bu görüşü. Genelde devrimler yapıldıktan sonra kurulan rejimler ve her şeyden önce Sovyet rejimi bu konuda ilginç bir örnek oluşturuyor. Sovyet devrimi yapıldıktan sonra, kuvvetler birliği çok güçlü biçimde kabul edildi ve bütün güç işçilerin temsilcisi olan mecliste toplandı. Sadece orada değil Türkiye'de de Kurtuluş Savaşı Anayasası'nı, 1921 Anayasası'nı düşününüz; oradaki kuvvetler birliği de aslında devrime giden bir yolda ortaya çıkmıştır ve başka türlü de olamazdı zaten. Ama Rousseau daha ileri gidiyor, halkın temsilini de kabul etmiyor, halkın bu egemenliği doğrudan kullanması gerektiğini söylüyor, ama en azından bir kere halkın temsilini, yani Rousseau'nun ileri sürdüğü milli irade meselesinin orada gerçekleştirilmiş olduğunu düşünüyorum.

Güzel bir örnekle bitireceğim sözünü: Rousseau'nun şimdi nerede söylediğini iyice hatırlayamadığım bir anekdotu var. Diyor ki Rousseau, "Bu kuvvetleri parçalayıp kuvvetler ayrılığı biçiminde takdim etmek isteyenler, eskiden Japon panayırlarında yapılan bir gözbağcılığı bana hatırlatıyor. Çünkü orada bir çocuğu keser, parçalar, ondan sonra havaya atarlarmış. Aşağıya indiğinde bütün parçaları birleşir, tekrar çocuk olurmuş. Yani, siz gücü temsil yoluyla kuvvetler ayrılığını eğer ileri sürerseniz, bu yaptığınız, o Japon panayırlarındaki gözbağcılıktan başka bir şey değildir."

Dinlediğiniz için teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Ülkü hocaya çok teşekkür ediyorum.

Yine kıdemli hocalardan, yani daha sonra söz alıp da öncelik vereceğim Ahmet Mumcu. Buyurun.

**Prof. Dr. Ahmet MUMCU** (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi): Teşekkür ederim.

Kıdem sırasına göre bizleri dizdiğinizde göre, yaşımız iyi ve açık şekilde ortaya çıkıyor. Teşekkür mü edeyim, yoksa üzüleym mi? Şaka diyorum efendim. Teşekkür ederim, bana söz verdiğiniz için.

Benim katkım çok kısa olacak, zaten bir kısmını değerli büyüğüm Ülkü Azrak söyledi. Öyle diyeceğim tabii, en kıdemlinin bir altında Ülkü Bey. Üçüncü kıdemli olmak beni çok gururlandırdı doğrusunu isterseniz, gerçekten. Atina demokrasisi hakkında aynı şeyleri düşünmüştük. Ülkü Bey, Hüseyin Nail Kubalı'nın bir anısıyla bu düşüncüyü izah etti. Gerçekten Sayın Uygun'un çok kapsamlı, çok geniş bildirisinde ilk gerçek demokrasi olarak Atina belirtildi. Tabii Sayın Uygun da bu demokrasinin o günün şartlarına göre geçerli olabileceğini, bugünkü modern demokratik sistemlerle hiç ilgisi olmadığını biliyordu, bizim de bildiğimizi farz etti, ama ben açmak istiyorum.

TARTIŞMA

Atina demokrasisinde bir çeşit oligarşi vardı. Sadece Atina vatandaşı olan erkekler o çoğulculuk ya da çoğunluk sisteminin kurduğu mekanizmaya katılabilirlerdi ve bunların sayısı çok azdı. Atina'nın en parlak zamanında, nüfusunun 150-200 bin kişi olduğu zamanda demokratik dediğimiz gücü elinde tutanlar 15-20 bin kişiyi geçmez, yani bu bir çeşit oligarşi.

Bir de Sayın Uygun'un açıklamalarına şunu da eklemek istiyorum: Bu şekilde olsa dahi, elbette bir halk katılımı var, bir serbest müzakere, serbest karara varma öğeleri var Atina'da, ama Atina'dan önce de böyle örnekleri ve modelleri görüyoruz. Özellikle bizim Batı Anadolu kentlerinde, İyonya'da mesela Atina'dan daha önce bugün bizim demokratik dediğimiz sistem kurulmuştur. Hatta büyük sofist Protagoras tahmin ediyorum, Atina'da tanrıları kötülediği için, Sokrates'ten biraz daha hafif bir cezaya çarptırılmış, Atina yurttaşlığından atılmış ve sürgüne gönderilmiş. Bizim Lapseki halkı, Anadolu'daki Lapseki halkı, Protagoras'ı kabul etmiştir, "*Sen buraya gel. Onlar düşünce özgürlüğüne saygı göstermiyorlar, sen burada yaşa*" şeklinde. Demek ki o zamanın koşullarına göre gerçekten iyi bir sistem olduğunu bildiğimiz Atina'nın tek örnek olmadığını belirtmek istiyorum.

Ardından Sayın Uygun, Atina demokrasisi yok olduktan sonra, modern demokrasilere geçti, ama arada önemli geçiş aşamaları var. Örneğin Atina demokrasisi bittikten sonra, bir Roma demokrasisi var, Roma Cumhuriyeti var. Evet, sonuçta bir imparatorluğa müncer oldu, ama orada da Atina'daki demokratik esaslar, bizim kafamıza göre değil, ama o zamanın anlayışına göre demokratik esaslar hâkimdi. Ardından Ortaçağ'da yine Roma Cumhuriyetinden mülhem Venedik ve Genova cumhuriyetleri var. Onlar da Atina'daki gibi oldukça güçlü bir şekilde oligarşik bir zümreden kaynaklanmasına rağmen, hiçbir şekilde monarşik bir yapıya sahip değillerdi. Bundan daha güçlüsü, Kuzey Avrupa'da, Baltık sahilinde ve Almanya'nın içinde bazı minik devletçikler var, şehir devletçikleri var. Hansa Birliği diyoruz bunlara, bir birlik oluşturmuşlar. Bu küçük devletçiklerde de tıpkı Atina demokrasisi

gibi Alman imparatorluğunun egemenlik alanı içinde olmakla birlikte, kendi kendilerini yönetmekte tamamen özgür, demokratik sayılabilecek bir yapıya sahip olduklarını görüyoruz. Demek ki modern demokrasi, Atina demokrasisinden sonra bazı aşamalar geçirerek bugüne yükseldi.

Bir ufak katkı daha olacak: Sayın Uygun, çok güzel bir şekilde II. Abdülhamit'i halk kararını kendisine bildiren üç kişilik heyetin kendisine "*Millet seni istemiyor, millet seni azletti*" dediğini ve bu şekilde millet egemenliğinin bir kıvılcımının ortaya çıktığını söyledi. Bu gerçektir, doğrudur. Ancak o üç kişilik heyet, Abdülhamit'e bu kararı bir parlamento kararı sonunda tebliğ etmişti. 31 Mart Vakası sırasında dağılan ve Hareket Ordusu'nun gelmesinden sonra tekrar toplanan Osmanlı Parlamentosu, iki kanadıyla birlikte Yeşilköy'de, hem *Meclis-i Mebusan*, hem *Meclis-i Âyan* olarak toplu bir şekilde bir araya gelmiş ve çok ilginçtir, Osmanlı tarihinde ilk ve son kez kendi kendine Anayasa'da yer olmamasına rağmen "*Meclis-i Milli*" sıfatını takmıştır ve şöyle demiştir: "*Meclis-i Milli, II. Abdülhamit'in halline, yani tahtan indirilmesine karar vermiştir*". Böylece Türkiye Büyük Millet Meclisi sözcüğünün ya da daha doğrusu deyiminin, kavramının ilk pırlıtsı, Abdülhamit'i hal için toplanan iki kanatlı Osmanlı Parlamentosu'ndan çıkmıştır.

Yalnız, şayanı teessüf olan nokta, o tabir sadece bir gün için kullanılmıştır. Bir daha Osmanlı Devleti sona erene kadar *Meclis-i Milli* sözcüğü geçmemiştir. Bu açıdan, demek ki II. Abdülhamit'in halli iyi-kötü bir ölçüde millet egemenliğine doğru gidişin bir ufacık da olsa adımı sayılabilir.

Çok teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturma Başkanı): Teşekkür ederim.

Şimdi galiba dördüncü kıdemlide söz. Burada benden daha kıdemlisi var kuşkusuz. Ama en azından söz alanlar arasında yok.

TARTIŞMA

“Çoğulcu demokrasi ve çoğunlukçu demokrasi ikilemi”, özellikle Türkiye’deki demokrasi uygulamalarının temel bir sorudur. Bunun altını çizmek lazım. Bu nedenle, konuya hangi açıdan bakarsak bakalım, konuya hangi yöntemle yaklaşırsak yaklaşalım, Türkiye demokrasisiyle bir bağlantı kurmamız lazım. Kullandığımız başlığın çıkış noktası ülkemiz. Aksi takdirde, toplantı konumuz, beklenen açıklığa kavuşamaz. Bu açıdan, Oktay beyin konuşmasının bu beklentiyi önemli ölçüde karşıladığını düşünüyorum. Türkiye’deki sorunlar açısından da ufukumuzu genişleten ve sorunlara ışık tutan bir özellik taşıyor.

Diğer iki bildirinin, getirdikleri perspektif zenginliğine rağmen, Türkiye demokrasisi açısından önemli boşluklar içerdiğini düşünüyorum. Bu izlenimim daha çok yazılı metinlere dayanıyor. Belki yazılı metni okumayıp şimdi Ece Göztepe’yi dinlemekle yetinmiş olsaydım, onunla ilgili eleştirilerim biraz daha farklı olabilirdi. Ama ben yine yazılı metni esas almanın daha doğru olacağını düşünüyorum.

Ancak, sözünü ettiğim boşluklar, bildirilerin bizlere önceden gönderilmesi zorunluluğunun yarattığı bir zaman sıklığından kaynaklanıyor olabilir. Zaten Sibel Inceoğlu’nun buna benzer bir açıklaması var. Hazırladığı metnin bir taslak olduğunu ve sonuç çıkarmadığını söylüyor. Ama bizim söyleyeceklerimiz de nihai metnin hazırlanmasında yardımcı olabilir.

Şimdi izin verirseniz sözünü ettiğim boşlukları daha yakından ele almaya çalışacağım. Ece Göztepe, Türk anayasa hukuku öğretisinde konuyla ilgili kavramlarda bir anlam kayması olduğunun altını çizdi. Konuşmasında bunun üzerinde çok fazla durmadı belki, ama yazısının bütünlüğünde bu tez ağır basıyor. Bu anlam kaymasının da karar süreçleriyle bu süreç sonunda alınan kararların denetimi ve maddi sınırları arasında bir ayırım yapılmamış olmasından kaynaklandığını söylüyor. Anlam kayması var mı, yok mu, ona birazdan döneceğim. Eğer bir anlam kayması varsa burada, o zaman demokrasi uygulamalarındaki Türkiye gerçekliğini kavrayacak

ve yansıtacak doğru kavramın ne olduğunun belirtilmesi gerekir ya da böyle bir kavram yok ise, önerilmesi gerekir. Oysa Ece hanım, “çoğunlukçu demokrasi” kavramını, Lijphart’ın İngiltere ve Yeni Zelanda’yı esas alarak kullandığı anlamda ele alıyor. Oysa bu anlamın Türkiye’de kullanılan “çoğunlukçu demokrasi” kavramıyla pek ilgisi yok. Kavrama iddiasını taşıdıkları olgular bakımından da aralarında bir bağlantı yok. Olması da mümkün değil, çünkü bildiğim kadarıyla Lijphart’ın incelemelerinde Türkiye yer almıyor. Bunun içindir ki Oktay Uygun’un, bu anlam ve olgu farklılığını karşılamak üzere “çoğunlukçu demokrasi” yerine “çoğunluk demokrasisi” kavramını kullanması son derece isabetli. Doğrusu da budur. Yabancı dilde yazılmış bir kuramın temel kavramlarını Türkçeye çevirirken, Türkçede yerleşmiş kavramları da göz önünde tutarak, bundan farklı bir anlamı karşılayacak uygun bir kavram bulmak gerekiyor.

Kaldı ki “çoğunlukçu demokrasi” kavramı, Türkiye’de yanlış kullanılmış olsa bile, “galat-ı meşhur lügat-ı sahihten evladır.” Başka bir deyişle yaygın ve fakat yanlış kullanım, sözlükte kayıtlı fakat itibar edilmeyen kullanıma tercih edilir. Asıl böyle yapılmazsa, Ece Göztepe’nin işaret ettiği yanlış sonuçlar kaçınılmaz olur. Ben okuduğumdan çıkardığımı söylüyorum, belki Ece hanım bunları kastetmedi.

Anlam kayması var mı? Bence yok. Bir anlam kaymasından söz edilecekse, bunu yaratan şey kuram ya da öğreti değil, Türkiye’deki yaygın demokrasi anlayışı ve uygulamasıdır. Uygulama, demokrasi kavramını çoğunluk egemenliği ile özdeş sayarsa, ya da elde ettiği sayısal çoğunluğu, rejim çatışmasının ya da karşı devrimin bir aracı olarak kullanma eğilimi gösterirse, kuram ya da öğretinin ona seyirci kalması beklenemez. Başka bir deyişle o yaklaşımı kavrayacak kavramları üretmesi de kaçınılmaz olur.

Bu söylediklerimi, Weimar Anayasası döneminde yaşanan son derece önemli bir tartışmayı özetleyerek, daha açık bir içeriğe kavuşturmak mümkündür. Bakın Weimar döneminde Alman hukukçuları neyi tartışmış? “Üçte iki çoğunlukla

TARTIŞMA

*yapılacak bir anayasa değişikliği ile demokrasi yerine diktatörlük, hukuk devleti yerine keyfi bir rejim kurulabilir mi?"*

Şimdi sıkı durun: O dönem öğretilerde egemen olan görüş bu soruya olumlu cevap vermiştir. Üstelik bu görüşü savunanların başında gelen Gerhard Anschütz Nazi değil; demokrasi düşmanı da değil. Tam aksine 1933'de Nazilerin iktidara gelmesi üzerine, onların hizmetinde görev yapmayı reddetmiş ve kendi isteği ile erken emekliye ayrılmış bir bilim adamı. Nazi iktidarından önceki 12 yıl içinde 14 baskı yapmış olan *Weimar Anayasası Şerhi'*nin de yazarı. Anschütz, bu görüşü demokrasi düşmanı olarak değil, o dönemin hukuk pozitivizminin önemli bir temsilcisi olarak savunmuş. Çünkü şimdi yürürlükte olan Türk ve Alman Anayasaları'ndan farklı olarak, Weimar Anayasası'nda değişmezliği öngören bir kural yok. Hepinizin bildiği gibi, bu anlayış, daha sonra "*Nazi Diktatörlüğü*" olarak gerçekleşmiştir ve buna tepki olarak da "*mücadeleci demokrasi*" anlayışı ve bu anlayışa ilişkin anayasal kural ve kurumlar gündeme gelmiştir. Şimdi böyle bir yaklaşımı, Ece Göztepe'nin önerdiği gibi karar süreçleri ile kararın denetimi ve maddi sınırları ayırımı ile çözmek mümkün değildir. Esasen burada böyle bir kavramsal ayırım yapmak da mümkün değildir. Bu yaklaşım, Türkiye'deki anlamıyla çoğunlukçu demokrasi anlayışının yakın akrabasıdır. Ve bu akrabalık, Türkiye'de "*Siz isterseniz Hilafeti bile getirirsiniz*" söylemiyle ünlenmiştir. Bugün gözlemlediğimiz gelişmeler, özellikle yargı organını siyasal iktidarın etkisine tâbi kılmayı, "demokratik meşruiyet" kavramı ile örtmeye çalışan eğilim ve uygulamalar da aynı anlayışın bir ürünüdür.

Ben Ece Göztepe'nin bunları tartışmasını bekledim. Belki zaman baskısı nedeniyle bunlara giremedi. Ama Ece hanımın Rousseau'ya ilişkin açıklamaları son derece önemli bir katkıdır. Gerek Rousseau'nun düşünce yapısının ve gerekse 1924 Anayasası'nın, "*çoğunlukçu demokrasi*" uygulamalarını zorunlu kıldığı söylenemez. Ama her ikisinde de, böyle bir amaç olmasa bile, uygulamaların bunlara dayandırıldığı da bir gerçektir. Ece hanımın, Rousseau'ya iade-i itibar kazandırmayı amaçlayan açıklamaları, önemlidir. Ama Türkiye'de-



ki anayasal süreç ve bu süreç içinde belli anayasal normların uygulama üzerinde süregelen etkileri üzerinde durmamıştır. Rousseau'ya iade-i itibar kazandırsak bile, 1924 Anayasası'nın 4. maddesinde yer alan: "Egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur. Büyük Millet Meclisi, ulusun tek ve gerçek temsilcisi olup, ulus adına egemenlik hakkını kullanır" kuralının yürürlükte olduğu dönem içinde taşıdığı anlam ile daha sonraki uygulamalarda bunun demokrasi anlayışına yansıyan anlamını görmezden gelemeyiz. Buna koşut olarak 1961 ve 1982 anayasalarının egemenlik anlayışına getirdiği köklü değişimi de ihmal edemeyiz. Bu anayasalarda yer alan "... Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır./ ...../ Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." şeklindeki kurallar ile 1924 Anayasası'nın biraz önce değindiğim egemenlik kuralları arasındaki farklılık ve bu farklılığın demokrasi anlayışı üzerindeki etkileri, bana göre bu toplantının ana eksenini olmalıydı.

Ece Göztepe'nin bu eleştirileri göz önünde tutarak 1924 Anayasası'nın ve onu aşan uygulamanın neden Rousseau'nun kuramından saptığına bir açıklık getirmesini bekliyorum.

Bu bağlamda Oktay Uygun'un bildirisinde takıldığı bir noktaya değinmeden geçemeyeceğim. Şöyle diyor Uygun; "Meclis'teki çoğunluk iradesinin her şeyin üstünde, sınırsız bir iktidar olduğu düşüncesinin çok partili düzene geçtikten sonra da canlılığını koruması ve 2005 yılında TBMM Başkanı tarafından savunulmasını açıklamak kolay değildir". Hatırlatmak gerekirse, bu konuşma Bülent Arınç'ın ünlü, "Anayasa Mahkemesini de meclis isterse kaldırır" söylemine işaret ediyor. Sevgili Oktay, TBMM çatısı altında yer alan herkesi demokrat varsaydığı için konuşmayı anlamakta güçlük çekiyor. Bence bunu açıklamak hiç de güç değil. "Çoğunlukçu demokrasi", Tanör'ün tabiriyle "Kurtuluş" ve "Kuruluş" dönemlerinde devrimin dinamosu olarak kullanılmıştır. Şimdi hedef, karşı devrimse, devrim hangi yoldan yapıldıysa, karşı devrim de aynı yola başvurularak yapılır. O dönemin TBMM Başkanı bunu bilecek kadar akıllıdır. Burada galiba saf olanlar bizleriz.

TARTIŞMA

Sibel İnceoğlu'nun bildirisine gelince, burada incelenen AİHM kararlarında, konunun aydınlatılmasını sağlayacak önemli ipuçları yer alıyor. Ancak AİHM kararları daha çok olayla sınırlı bir ağırlık taşır. Bu örnekler, somut olayla sınırlı oldukları oranda çoğulcu toplumlarda da görebileceğimiz türden aykırılıklardır. Burada önemli olan, bu tür aykırılıklardan hareketle bütüncül bir değerlendirmeye ulaşmaktır.

Nitekim İnceoğlu'nun altını çizdiği önemli bir nokta, AİHM'nin Refah Partisi ile ilgili Büyük Daire kararı vesilesiyle yapılmış isabetli bir yorumdur. Bilindiği üzere Büyük Daire kararları, olayın bireysel niteliğini aşan kararlardır. Şöyle diyor İnceoğlu:

*"Demokrasi karşıtı bireysel bir ifadenin demokrasi açısından yarattığı tehlike ile örgütlü bir biçimde ortaya konan ve gerçekleştirilme olasılığı olan demokrasi karşıtı ifadeler arasında fark vardır. Birincisi dengelenmiş bir yayıncılıkla sunulmuşsa, bir tehlike olarak görülmezken, ikincisi dikkate alınması gereken bir tehlike olarak görülmektedir."*

İşte benim beklediğim bu tür bir değerlendirmedir. Sibel'in bize gönderilmiş bildirisinde bunlar daha fazla olmalıydı. Ama zaten kendisi de sunuş metninde bunun bir Taslak olduğunu, üzerinde düzeltmeler ve eklemeler yapılacağından, sonuç bölümüne yer verilmediğini belirtmiştir. Bu nedenle nihai metinde beklediğimiz değerlendirmeleri yapacağına ve çıkardığı sonuçlarda Türkiye ile ilgili bağlantılar kurulacağına inanıyorum.

Tabii bildirileri okuyarak buraya gelmiş olan bizler için bu tür eleştirileri yapmak kolay. Asıl düşünceyi üretenler, bildirileri sunan arkadaşlarımızdır. Ben onların bildirilerini okuyarak, birikim ve deneyimimle aklıma gelen noktaları dile getiriyorum. Bildirileri ben sunsaydım, eminim ki onlar da benzer eleştirileri, bana yönelteceklerdi. Bu toplantı türünün doğası ve yapıcı yanı da bu değil mi?

Şimdi izninizle “çoğunlukçu demokrasi” kavramı ile bağlantılı iki noktaya daha dikkatinizi çekerek konuşmamı tamamlamak istiyorum.

Birincisi, “çoğulcu demokrasi”den söz edebilmek için, halkın ya da en azından geçerli oyların çoğunluğuna dayanmak gerekir. Halkın çoğunluğunu oluşturmayan oyların, “yönetimde istikrar” ilkesine ve bunu sağlama amacı güden seçim sistemine göre, “Meclis”e çok daha yüksek bir oranda yansımaları halinde, çoğunlukçu demokrasi kavramı ihtiyatla kullanılmalıdır. Böyle bir durumda tartıştığımız ikilem açısından, çoğulcu demokrasi kavramının taşıdığı önem, daha da artmaktadır.

İkincisi, ağırlığı demokrasi kavramına vereceksek, “çoğunlukçu demokrasi” kavramı, ancak demokratik devrim sürecinin ilk aşaması için yerine oturabilir. O da geçici bir süreçtir. Ama çoğulcu demokrasinin yapı taşları anayasada belirlendikten sonra, buna açıkça aykırı düşen gelişmeler, “çoğunlukçu” da olsa demokrasi nitelemesini hak edemez. Burada daha doğru kavram, “çoğunluk diktası” ya da “çoğunluk istibdadı” gibi kavramlardır.

Konuşmamı burada noktalıyorum. Sabrınız için teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Şimdi sıra genç bir arkadaşımızda... Buyurun Sayın Burak Çelik.

**BURAK Çelik** (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi): Çok teşekkür ederim hocam.

Önce Oktay Uygun’un bildiriyle ilgili bir küçük saptama yapacağım. Daha sonra bir başka konu üzerinde biraz ayrıntılı olarak duracağım.

Oktay Uygun, DP-AP geleneğinin demokrasi anlayışının bir noktada artık çoğunluğu da aşmış millete atfedilen bir irade olduğunu ve Meclisteki çoğunluğun millet iradesi olarak

TARTIŞMA

tanıtıldığını söyledi haklı olarak. Konuşmasında yoktu, ama bildirisinde şöyle bir ifade de var, Tek Parti Dönemiyle ilgili: “CHP dışında partilerin kurulmasına veya seçimlere katılmasına izin verilmediğinden, TBMM halkın iradesini gerçek anlamıyla yansıtan bir organ olamamıştı.” Söz konusu geleneğin, “demokrasi eşittir millet iradesi; o da eşittir Meclis çoğunluğunun iradesi” türü bir denklem kurarken işte bu olgudan da yararlandığı görülüyor.

Nuray Mert de, *Merkez Sağın Kısa Tarihi* adlı kitabında, merkez sağ geleneğin demokrasiyi başından itibaren “milletin gerçek temsili” olarak tanımladığını ve bunun sağ siyasetin kendine özgü demokrasi anlayışının oluşmasında çok önemli bir unsur olduğunu söylüyor. “Zira, bu anlayış, demokrasiyi, türdeş bir biçimde tanımlanmış bir toplumun otantik temsili olarak tanımlamakla kalmaz, bu temsilin gerçekleştiği hallerde, bireyin devlete koşulsuz sadakatinin altını çizer. Sağ söylemin daha sonraki yıllarda, milliyetçilikle demokrasi arasında kolaylıkla bağ kurmasına zemin hazırlayan, bu özgün demokrasi tanımıdır.”<sup>1</sup> diyor. Bu değerlendirmeyi burada arımsatmak istedim.

İkinci olarak, bir soru ortaya atıp, ona bir yanıt bulmaya çalışacağım, başka bir yazarın yardımından da yararlanarak. XXI. yüzyılda erkler ayrılığının anlamı nedir? Bu soruya yanıtı bir başka Rousseau'nun, Fransız anayasa profesörlerinden Dominique Rousseau'nun kimi çalışmaları üzerinden vermeye çalışacağım. Bunu yaparken de esas olarak yakın tarihli iki yapıtımdan, bir makalesi ve bir kitabından yararlanacağım.<sup>2</sup>

Erkler ayrılığı sorunu, çoğulcu demokrasi-çoğunlukçu demokrasi tartışmasının odağında yer alan konulardan biri. Erkler ayrılığı günümüz koşullarında nasıl tanımlanabilir? Günümüzde erkler ayrılığının anlamı nedir? Kuşkusuz, ne

<sup>1</sup> Nuray Mert, *Merkez Sağın Kısa Tarihi*, 2. Baskı, İstanbul: Selis, 2007, s. 53-54.

<sup>2</sup> Dominique Rousseau, “Le rapport Balladur: un défaut d’ambition pour une Ve république toujours en déséquilibre”, *Revue administrative*, n° 361, janvier 2008, s. 39-45; Dominique Rousseau, *La Ve République se meurt vive la démocratie*, Paris: Odile Jacob, 2007.

sorun ne de soru yeni. Bu konu Türkiye’de de öğretide çeşitli boyutlarıyla ele alınmış bulunuyor.<sup>3</sup> Benim bu soruya Dominique Rousseau ile birlikte yanıt aramamın nedeniyse, bu sorunun Fransa gibi, pekişmiş bir demokraside, üstelik bugün bile tartışılmakta olmasının bana ilgi çekici görünmesi.

“Yasama-yürütme ayrılığının bir zamanlar var olduğunu kabul etsek bile, bugün artık böyle bir ayrım yoktur” diyor Rousseau. 1950’li yıllardan itibaren Gegorge Vedel’in de çalışmalarında bunu ortaya koyduğunun altını çiziyor.<sup>4</sup> Anımsayacaksınız, bizde de aslında benzer bir durum söz konusudur; 1956 tarihli, Turan Güneş’in doçentlik tezi, *Parlamentar Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi*.<sup>5</sup>

Seçimleri kazanan, yasamayı da, yürütmeyi de kazanır; burada özellikle siyasal partilerin rolü çok önemlidir. Bu olguları ele alan ve günümüzdeki demokrasilerin gerçekteki işleyişini ortaya koyan bir yığın çalışma yapıldığına dikkat çekiyor yazar. Burada da özellikle Duverger’ın çalışmalarını anmak gerektiğini söylüyor.<sup>6</sup>

Rousseau’ya göre, “Sanki bunlar hiç olmamış gibi bir gerçeklikle karşı karşıyayız. Öğretim üyeleri, derslerinde yine erkler ayrılığını, bir devletteki erklerin temel örgütlenme ilkesi olarak an-

<sup>3</sup> Örnekler için bkz. Bakır Çağlar, *Anayasa Bilimi*, İstanbul: BFS, 1989, 199-200; Naz Çavuşoğlu, *Anayasa Notları*, İstanbul: Beta, 1997, s. 159-162; Bülent Nuri Esen, *Anayasa Hukuku- Genel Esaslar*, Ankara: Ayyıldız Matbaası, 1970, s. 235-251; Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Ankara: Yetkin, 1993, s. 285-287; A. Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 8. Bası, Ankara: Turhan, 1999, 74-76; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 4. Baskı, İstanbul: Legal, s. 106-109, 142-148; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 13. Bası, İstanbul: Beta, 2009, s. 408-414; Tarık Zafer Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 4. Bası, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1980, s. 389-391, 413-419.

<sup>4</sup> “Le rapport Ballardur: un défaut d’ambition pour une V<sup>e</sup> république toujours en déséquilibre”, s. 43. Yazara yapılacak bir sonraki göndermeye dek, alıntılar buradandır.

<sup>5</sup> Turan Güneş, *Parlamentar Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi*, İstanbul: İÜHF, 1956.

<sup>6</sup> Bu bağlamda sözgelimi, Duverger’ın *Seçimle Gelen Krallar* (çev. Necati Erkurt, İstanbul. Kelebek, 1986) adlı çalışması anımsanabilir.

TARTIŞMA

*latmaya devam ediyorlar. Siyasetçiler, mekanik bir biçimde yasama organını rejimin başkancılaşıma yönüne kayması eğilimine (hyper presidentialisation) karşı başlıca ilaç gibi gösteriyorlar."*

XXI. yüzyılda anayasal dengenin yolu nasıl bulunabilir, yani erkler ayrılığını nasıl sağlayabiliriz? Yazara göre, "Bu noktada Montesquieu'ye ve Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisine dönmeli. Montesquieu'ye sonuçları açısından değil, ama temel sorunu açısından dönebiliriz." Bu temel sorun da, bildiğiniz gibi, şöyle özetlenebilir: "Erki erkle sınırlamalı, durdurmalıdır. Bunun için de, kralın üstünlüğü karşısında bir yasama organı oluşturmalıdır; öte yandan yurttaşı baskıcı yasalar karşısında da korumalıdır."

Bugün bu yasama-yürütme bütünleşmesi karşısında siyasal özgürlük nasıl güvence altına alınabilir? Temel sorun budur. "İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ne de dönmek gerekir" dediğini söylemiştim. Bu Bildiri'nin 16. maddesine, "İnsan haklarının güvence altına alınmadığı ve erkler ayrılığının var olmadığı bir toplumun anayasası yoktur" biçimindeki düzenlemeye ve buradaki "bir toplumun" sözcüklerine dikkat çekiyor Rousseau. Şunu söylüyor: "Anayasa hukuku, yalnızca devlet içindeki erklerin yasama, yürütme ve yargı erklerinin ayrılığı sorunuyla kendini sınırlayamaz. Ekonomik, dinsel, medyatik iktidarlar gibi, toplum içindeki erklerin ayrılığı sorunuyla da ilgilenmelidir." Burada yine Montesquieu'yü anımsatır biçimde "bu erklerin de aslında her birinin kendine özgü ilkeleri vardır" dediği belirtilmeli. Sözgelimi, ekonomik iktidarın ilkesi kârken; dinsel iktidarın ilkesi, cömertlik, yüce gönüllülüktür. Yazara göre, "bu toplumsal erklerin hiçbiri, diğerlerine kendi ilkesini dayatmamalı. Dolayısıyla hukuk ve özellikle de Anayasa, bu erklerin ayrılığı ve karşılıklı ilişkileri sorunuyla da ilgilenmeli artık ve bunları da düzenlemeli. Çünkü anayasa, yalnızca devletin anayasası değildir, toplumun anayasasıdır."

Bugünkü toplantı konusuyla da bağlantılı olan başka bir konu üzerinde de önemle durduğu görülüyor Rousseau'nun: "Temsili kurumların yüceltilmesi, kurumsal bir demokrasi anlayışına yol açmıştır. Bu anlayış, kamusal ya da özel/sivil alana değil, ama

temsilcilerin alanı olan siyasal alana dayanır, bu temelde yükselir. Bu kurumsal demokrasi anlayışına göre, özel ya da kamusal alan, ortak yaşamın kurallarının üretildiği değil, ama kurumsal alanda üretilmiş olan kuralların benimsendiği, kabul edildiği yerdir." Yazara göre, Ece hanımın bildirisini biraz anımsatır bir biçimde, "kamusal alanı ortak iradenin oluşturulduğu bir yer olarak düşünmek mümkündür. Kurumsal alan, temsilcilerin yeri veya alanı, özel alan, insanların günlük yaşamlarına ilişkin bir alan. Kamusal alan ise, yurttaş imgesinin kavgalar, müzakereler ve karşıtlıklar yoluyla kurulduğu toplumsal bir alan olarak düşünülebilir. Bu alanın da, diğer iki alan karşısında özerkliğini kabul etmek gerekir. Bunun için de modernleşmenin temel kurucu projesine dönmekten başka bir şey yapmak gerekmez."<sup>7</sup>

Rousseau bu noktada, Sibel hocanın da bildirisinde siyasal çoğulculuktan bahsederken ilk olarak ve ayrıntılı biçimde incelediği bir özgürlüğün, ifade özgürlüğünün altını çiziyor: "1789'da, aslında halkın temsilcilerinin ilk yaptığı işlerden biri, diğer tüm haklar arasında birinin, ifade özgürlüğü hakkının 'en kutsal haklardan biri' olduğunu tanımak olmuştur. Bu temsilciler, söz, yazı ve basın özgürlüklerinin de insanın yurttaşa dönüşmesinin araçlarından olduğunu ve bu iletişimin, toplumsal konular üzerinde müzakerenin, özgürce, kendilerinden bağımsız biçimde, hatta kendilerine karşı gerçekleşeceğini kabul etmişlerdir."<sup>8</sup>

Dominique Rousseau, tıpkı Sayın Göztepe'nin Jean Jacques Rousseau'ya itibarını iade etme girişimine benzer bir biçimde, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 6. maddesini de bir kez daha anımsatıyor bize: "Yasa, genel iradenin ifadesidir. Tüm yurttaşlar, bireysel olarak ya da temsilcileri aracılığıyla yasa yapımına katılma hakkına sahiptir." Yurttaşların yasa yapım süreçlerine katılmasına olanak tanıyan "daha az klasik mekanizmalar" üzerinde de duruyor bu arada. Halkın kanun teklifi; yasama organının ele alacağı önemli toplumsal sorunları tartışmak için toplanacak yurttaş meclisleri (*conventions de citoyens*) ya da her yasa tasarısı veya teklifinin milletvekil-

<sup>7</sup> La Ve République se meurt vive la démocratie, s. 321.

<sup>8</sup> A. g. e., s. 322.

TARTIŞMA

lerince, tartışılmak üzere yerel parti kurultaylarına (*assemblées de circonscription*) sunulması zorunluluğunun anayasal olarak tanınması gibi.<sup>9</sup>

Son olarak, anayasa yargısının önemi ve anayasa yargıcının rolüne de değinilmeli. Artık yeni ayırım belki de şöyle olmalı: Bir yanda temel haklar üzerine yapılanan yurttaşların alanı; karşısında ise, yasa temelinde yapılanan temsilcilerin alanı. İşte anayasa yargıcının önemi burada ortaya çıkar. Çünkü, bu ayrımı hem simgesel olarak hem de uygulamada görürüz kılacak olan, temsilcilerin yasalarının karşısına yurttaşların anayasal haklarını koyacak ve böylece kamusal alanın özerkliğini güvence altına alacak olan anayasa yargıcısıdır<sup>10</sup>.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Çok teşekkür ederim.

Sıra Profesör Mustafa Koçak'ta.

Buyurun Sayın Koçak

**Prof. Dr. Mustafa KOÇAK** (Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi): Öncelikle kamu hukukçularını bir araya getirdiği için Türkiye Barolar Birliğine ve özellikle de Fazıl Sağlam hocamıza ve bu etkinlikte görev alan bütün arkadaşlara teşekkür ediyorum. Kamu hukukçuları bugüne kadar pek bir araya gelemediler. Her biri kendi alanlarında fikir üretiyorlar, fakat etkileşim olmadığı için bir sinerji doğmuyordu.

Bu toplantıda benim hocalarım var, beraber çalıştığımız araştırma görevlilerimiz var ve konular çok önemli ve haki-

---

<sup>9</sup> A. g. e., s. 324-325.

<sup>10</sup> A. g. e., s. 324.



katen her bir tebliğ üzerinde belki 2-3 gün konuşmak ve fikir ortaya koymak gerekecek.

Tebliğ hazırlayan her 3 arkadaşımıza da çok teşekkür ediyorum. Bu kadar kısa bir süre içinde, böylesine kapsamlı bir konuda şahsen ben, böyle bir çalışma hazırlayamazdım.

Eleştiriden ziyade, dilimin döndüğü oranda katkı sağlayamaya çalışacağım. Jean Jacques Rousseau'nun adını ilk defa hocam Ayferi Göze'den duydum, hukuk fakültesi 3. sınıfta genel kamu hukuku derslerini dinlerken ve yıllardır da Rousseau anlatıyoruz, Rousseau konuşuyoruz.

Değerli arkadaşım Ece, Rousseau'nun itibarının iadesinden söz etti. Acaba gerçekten itibarı kaybıldı da Rousseau'ya bir iade borcumuz mu var diye düşündüm. Sanıyorum ki böyle bir borcumuz yok, çünkü Rousseau bir itibar kaybına -benim şahsi görüşüm- uğramamıştır. Örneğin Montesquieu'ya baktığımız zaman, kuvvetler ayrılığı ilkesini İngiltere'yi inceleyerek, oradan çıkarıyor. Gerçekte ortaya koyduğuyla İngiltere'deki olgunun birbirinden çok farklı olduğunu anlıyoruz. Ama Montesquieu monarşiyi savunan düşünürlerden olduğu halde, kuvvetler ayrılığı ilkesi nedeniyle onu daha çok demokrasilerin yanında görüyoruz ve Montesquieu'nun ortaya koyduğu kuvvetler ayrılığıyla günümüzdeki kuvvetler ayrılığının, pek de alakalı olmadığını görüyoruz. Aynı şeyi Marks için de söyleyebiliriz. Herhalde Karl Marks, kendi düşüncesinden ilham alan bir grubun ekim devrimini yapacağını ve eski Sovyetler benzeri bir sistem ortaya koyabileceğini düşünmemiştir. Bu düşünürler, zaman zaman siyasal iktidarları ele geçirmeye çalışan güçlerin dayanacakları bir teorik çerçeve aradıklarında başvurdukları düşünürler olsa gerektir.

Bu noktada, Rousseau'nun -belki de acele olduğu için de-ğinilmedi- özgürleştirme diye de bir kavramı var. Azınlığın yanıldığını söylüyor Rousseau, uzun uzun Rousseau'yu anlatacak değilim. Peki, azınlıkta kalanlar yanıldıklarına göre ne olmalıdır? Rousseau'ya göre azınlıkta kalanları çoğunluk gibi düşünmeye sevk edersek, aslında biz, onlar üzerinde herhangi bir baskı yapmış olmayız, onları özgürleştirmiş oluruz. Bu

TARTIŞMA

anlamda, 1924 Anayasası'na bakıldığında, her ne kadar meclis müzakerelerinde uzun bir Rousseau felsefesi yapılmıyor ise de, o dönemin siyasal konjonktürüne Rousseau'nun felsefesi uygun olduğu için böyle bir anlayış egemen olmuştur düşüncesindeyim. Fazıl Sağlam kısmen o konu üzerinde durdu.

1924 Anayasası'yla tek partiyi düşünmemiz gerekiyor, bu dönemde ikinci grubun tasfiye edildiğini görüyoruz ve Atatürk'ün belirlediği bir liste, tek parti olarak parlamentoya giriyor. Meclis'te oluşan çoğunluğun toplumun iradesini yansıttığından emin değiliz, belki 1925'te ve daha sonra 1930'da denenen çok partili rejim başarılı olabilseydi bu çoğunluğu test etme imkânımız olurdu. Bu maalesef mümkün olmadı. Elbette her olayı kendi konjonktürü ve şartları içinde değerlendirmemiz lazım. Devrimlerin gerçekleştirilmesi gerekiyordu. Parlamentoda oluşan çoğunluk, haklı bir çoğunluk idi, azınlıkta kalanların çoğunluk gibi düşünmeleri gerekiyordu. Çoğunluk yasalar çıkaracaktı, bunlar devrim yasalarıydı ve bu yasalara göre toplum uyarlanacaktı, bir değişime uğrattılacaktı. Yapılan reformların meşruiyetini sağlamak için de Rousseau felsefesine o dönemde ihtiyaç vardı diye düşünüyorum.

Tabii bu dönem geçtikten sonra, aynı düşüncenin sürdürülmesi, biraz önce ifade edildiği gibi, devrimin bir karşı-devrimi çağrıştırıyor olması, en azından algının böyle olması, aslında Türk demokrasisi açısından endişe verici bir durum. İnşallah öyle bir durum yoktur, bu bir algıdır diye düşünmek istiyorum.

Hocam, özellikle Danıştay üzerinde durdu o dönemle ilgili. Ben ona bir şeyler eklemek istiyorum. Aslında Türk yargısı ve yargıcı, 1924 Anayasası döneminde de sadece Danıştay olarak idarenin eylem ve işlemlerinin anayasaya uygunluğunun denetlenmesine çalışmadı, aynı zamanda adli yargı, yasaların anayasaya uygunluğunu Amerikan modelini de örnek alarak denetlemeye çalıştı. Burada Hâkim Refik Gür'ü saygıyla anıyorum. Daha önce yapılan toplantılarda belirtmiştim. Bir önceki Anayasa Mahkemesi Başkanımız Sayın Tülay

Tuğcu'ya da rica etmiştim. Anayasa Mahkemesi'nin önüne gözleri açık bir adalet tanrıçasının yanında ne olduğunu bilemediğim erkeğin yerine, Refik Gür'ün heykeli yakışırdı diye düşünüyorum ve altına da Sayın Refik Gür'ün vermiş olduğu kararın bir özetinin eklenmesi gerekirdi diyorum. Ne yazık ki çoğulculuğa geçilebilmesi, hukuk devletinin daha erken ortaya çıkarılabilmesi noktasında o zamanın Hukuk Genel Kurulu ve yargısı engelleyici bir rol oynamıştır. Yoksa 1924 Anayasası'nda çoğulculuğu engelleyici herhangi bir hükme bugün de okusak, yarın da okusak, ulaşabileceğimizi zannetmiyorum.

Toplantının aslında ağırlıklı noktasını Ece Göztepe arkadaşımız da ifade etti, neden patinaj yapıyoruz, neden aynı kavramları durmadan tekrarlar hale geldik? Bunun nedenlerini analiz etmemizin gelecekteki Türk demokrasisi açısından çok daha önemli olabileceğini düşünüyorum ve önemsiyorum. Burada da tabii darbeler ve bu darbeleri meşrulaştıran zihniyetin ortadan kalkması gerektiği kanaatindeyim. Burada kırılma noktası, Oktay Uygun'un bildirisinde de gördüğüm gibi, 1960 darbesidir. Tek partili döneme tanıdığımız toleransı, çok partili döneme geçildikten sonra da en az onun 1/10'u kadar tanıyabilmiş olsaydık ve normal seçimler gerçekleştirilebilseydi, herhalde demokrasimiz bu noktaya gelmezdi. Ayrıca biz hukukçuların da kendini eleştirmesi gerekir, kanunların geriye yürüyemeyeceği, olağanüstü mahkemelerin kurulamayacağı gibi ilkeler varken, bazı hocalarımız o dönemde, *"efendim, devrimin kanunları farklıdır, elbet devrim kendi kurallarıyla gelir"* diyebildiler. O dönemde dillendirilen *"kanunlar geriye yürüyebilir, yeni konulan kanun geriye işletilebilir, olağanüstü mahkemeler kurulabilir"* anlayışı hâlâ Türkiye'de hukuk devletinin kurulamamasının başlıca nedenlerindenidir. Bunu 1980 darbesi takip etmiştir ve sivil iktidarlara, sivil siyasete ne yazık ki milli güvenlik kavramı içinde çok dar bir alan bırakılmış ve siyasetin önemli bir kısmı bürokrasiye devredilmiştir.

Ben herhalde vaktimi aşıyorum, konuşacağım çok konu var. Sabrınızdan dolayı teşekkür ediyor, saygılar sunuyorum.

TARTIŞMA

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Buyurun.

**Doç. Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ** (Karadeniz Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi öğretim üyesi): Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Türkiye Barolar Birliği'ne ve organizasyonda emeği geçenlere teşekkür ediyorum. Fazla uzatmadan söyleyeceklerime geçiyorum.

Elbette ki Türkiye'de de çoğunlukçu demokrasiden çoğulcu demokrasiye geçilmesi önemli bir dönüm noktasıdır ve çoğulcu demokrasiye geçiş olumlu bir adım olarak görülmemelidir. Bu bağlamda Türkiye'de de 1961 Anayasası özel bir konuma sahiptir. Bu Anayasa ile çoğulcu demokrasiye geçilmiş ve bu anlayış 1982 Anayasası ile de devam etmiştir. 1921 ve 1924 anayasalarında çoğunluk oyu ile alınan kararların hiçbir şekilde "*anayasaya aykırılığı*" söz konusu edilemediğinden, parlamento iradesinin mutlak üstünlüğü söz konusu idi. 1961 ve 1982 anayasalarında yasama işlemleri anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulunca artık çoğunlukçu demokrasi anlayışı da terkedilmiş oldu. Artık çoğulcu demokrasinin bir kurumu olarak Anayasa Mahkemesi yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunu denetlemek üzere siyasal sisteme monte edildi.<sup>11</sup>

Her ne kadar çoğulcu demokrasi insan haklarının parlamento çoğunluğu karşısında korunması açısından olumlu bir aşama ise, Türkiye'deki demokratik rejimin işlerliği noktasındaki temel sorunlardan birisi çoğunlukçu demokrasiden çoğulcu demokrasiye geçilmesi sonrasında kendisini göstermektedir. Uygulamada bu sorun, vesayet tartışmaları ve siyasal iktidarın manevra alanının önemli ölçüde atanmışlar lehi-

<sup>11</sup> Bkz. Yusuf Şevki Hakyemez, "Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı, Rousseau ve Türk Anayasaları Üzerindeki Etkileri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 52, Sayı: 4, 2003, s. 82-89.

ne daraltılması biçiminde göstermektedir. Bunun sonucunda ortaya sağlıklı biçimde işleyemeyen bir demokrasi örneği çıkmaktadır.

Vesayetçi demokrasi bağlamındaki sorunları bir bütün olarak ele almak bir yana, burada sadece Anayasa Mahkemesi'nin işlevi ve konumu çerçevesinde bazı noktalara işaret edildiğinde, aslında Türkiye'deki çoğunlukçu demokrasi / çoğulcu demokrasi bağlamında daha doğru tespitlerin yapılmasına katkı sağlanabileceğini belirtmek gerekir. Çünkü Türkiye örneği bağlamında, çoğulcu demokrasiye geçildikten ve Anayasa Mahkemesi kurulduktan sonra nasıl bir çoğulcu demokrasi uygulamasının ortaya çıktığı; çoğulcu demokrasinin sağlayacağı olumlu katkıların sağlanıp sağlanmadığı; bu bağlamda uygulamanın ne şekilde cereyan ettiği; çoğulcu demokrasiye geçtikten sonra, yine demokrasinin vazgeçilmez ilkelerinden biri olan "*çoğunluğun yönetme hakkı*"nın Anayasa'nın öngördüğü takdir alanı çerçevesinde gerçekleşip gerçekleşmediği hususları açıklığa kavuşturulmak durumundadır. Bu sorulara cevap verilmeden yapılacak değerlendirmelerle Türkiye'deki demokratik rejimin işlerliği konusunda çok sağlıklı sonuçlara ulaşmak mümkün olamaz.

Çoğulcu demokrasiye geçilirken, diğer ülkelerde olduğu gibi Türkiye'de de yasama organı eskiye göre daha fazla zayıflatılmış ve bir hukuksal mekanizması olarak onun karşısında Anayasa Mahkemesi'ne yer verilmiştir. TBMM karşısında bu biçimdeki bir hukuksal fren mekanizmasına 1924 Anayasası'nda yer verilmemiştir. Ancak bu, o dönem açısından önemli bir eksiklik olarak düşünülemez. Çünkü o dönem Avrupa demokrasilerinde de anayasa mahkemeleri çok fazla adından bahsedilen kurumlar değillerdi. Anayasa mahkemeleri ağırlıklı olarak II. Dünya Savaşı sonrasındaki anayasalarda yerini almıştır ve Türkiye'de de II. Dünya Savaşı sonrasında hazırlanan ilk anayasada bu kuruma yer verilmiştir.

Türkiye'de 1921 Anayasası'ndan bu yana yaşanan gelişmelere bakıldığında TBMM'nin sistem içerisinde sürekli biçimde zayıflatıldığını görmek mümkündür. 1921

TARTIŞMA

Anayasası'nda kuvvetler birliği sistemi benimsendiği için, yasama organı, yasama, yürütme ve yargılama yetkilerini bünyesinde toplamaktaydı. 1924 Anayasası'nda ise yargı ayrı bir devlet erki olarak öngörülmüş olsa da TBMM egemenliği "*Türk Milleti*" adına kullanan yegane organ olarak öngörülmüştür. 1961 ve 1982 anayasalarında ise TBMM egemenliği "*Türk Milleti*" adına kullanan organlardan sadece birisi konumuna indirgenmiştir. Bu gelişim sürecinde TBMM'nin belli bir noktaya kadar zayıflatılması, hukuksal denetime tabi tutulması izah edilebilir bir durumdu. Çünkü TBMM, çoğunluk oyuyla anayasaya aykırı tasarruflarla bireyin anayasada güvence altına alınan özgürlüklerini kısıtlayabilir. Dolayısıyla bunların önüne bir hukuksal fren mekanizması olarak anayasayı ölçüt olarak denetim yapacak olan Anayasa Mahkemesi'nin getirilmesi isabetli bir adım olarak görülmelidir. Zaten Anayasa Mahkemesi de Türkiye gibi ülkelerde bu nedenle fevkalade gerekli olan bir kurumdur.

Anayasa mahkemeleri çoğulcu demokrasinin gereği olarak özgürlükler için bir güvence olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu mahkemeler parlamentoların kanun adı altındaki tüm işlemlerini anayasaya uygunluk denetiminden geçirmektedirler. Ancak bu denetim sürecinde anayasa mahkemeleri bazen verdikleri kararlarla siyasal iktidarların anayasaya uygun takdirlerine de bir anlamda hukukilik denetimin ötesine geçerek müdahale edebilmektedirler. Böyle bir sonuç hiçbir şekilde çoğulcu demokrasinin gerekleri ile izah edilemez. Türkiye'de bu biçimdeki sorunların özellikle belli zamanlarda daha yoğun biçimde ülke gündemini meşgul ettiğini de belirtmek gerekmektedir.

Bunun yanında Türkiye'de çoğunlukçu demokrasi / çoğulcu demokrasi ikilemi bağlamında şöyle bir argüman değişik zamanlarda dillendirilebilmektedir. Bunu bazı kitaplarda da görmek mümkündür. Buna göre, çoğunlukçu demokrasi taraftarı olanlar, çoğulcu demokrasiyi benimseyenler biçiminde kategorik ayrımlar yapılabilmektedir. Nitekim bu noktada Tanör'ün yaptığı tasnif örnek olarak gösterilebilir: Tanör'e göre, Türkiye'de çok partili siyasal hayata geçtikten

sonra klasik-liberal demokrasi bağlamı içerisinde çoğunlukçu ve çoğulcu yaklaşım olmak üzere iki demokrasi anlayışının etkili olduğu söylenebilir. Bu anlayışlardan birincisini Demokrat Parti ve Adalet Partisi temsil ederken, ikinci anlayışı ise Cumhuriyet Halk Partisi simgelemektedir. Tanör'e göre birinci anlayış, kendi denetimi dışındaki örgütlü toplum kesimlerinin, baskı gruplarının ve kamuoyunun siyasal iktidarı etkileyici faaliyetlerini iyi karşılamamakta, demokrasinin özünü genel ve devri seçimler oluşturduğunu kabul etmekte ve siyasal çoğulculuk anlayışını da dar çerçevede tutarak aşırı uçlar olarak nitelendirilen düşünceleri demokrasi için zararlı saymaktadır. Bu çizginin ayrıca anayasal kurumlar ve kuvvetler ayrılığı ile sağlanabilecek olan dengeli demokrasi ve bölünmüş egemenlik anlayışına da karşı olduğu, yargı denetimine ve özerk kuruluşlara karşı bir tutum içerisinde olduğu ifade edilmektedir. Çoğulcu yaklaşım ise birincisine nazaran daha fazla katılımcı, nisbeten daha çoğulcu ve dengeli demokrasiden yanadır. Tanör, Cumhuriyet Halk Partisi'nin 1957 tarihli İlk *Hedefler Beyannamesi*'nin özellikle bu konularda anayasanın üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı ve dengelenmiş demokrasi arayışları konularında ipuçlarını taşımakta olduğunu ifade etmektedir.<sup>12</sup>

Kanaatimce şu hususu öncelikle ifade etmekte fayda vardır: İktidarda olan her parti, ister sağ yelpazeden ister sol yelpazeden olsun, Türkiye gerçeklerine baktığımız zaman, çoğunlukçu eğilimleri bünyesinde barındırmaktadır. Aslında bu husus iktidar olmanın doğasından kaynaklanmaktadır. Yalnız Türkiye'de kimilerinin yaptığı gibi şu şekilde tespitlerde bulunulduğunda, bir eksiklik açıkça kendisini göstermektedir: Efendim, 1950-60 yılları arasında iktidarda olan Demokrat Parti, Tahkikat Komisyonu kurdu, Kırşehir'i kendisine oy vermediği için ilçe merkezi haline getirdi. Bu tespit doğru, ama eksiktir. Çünkü Demokrat Parti'den önce iktidarda olan Cumhuriyet Halk Partisi de kendisine oy vermeyen Silifke'yi

<sup>12</sup> Bkz. Bülent Tanör, *Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, 2. Basım, Der Yayınları, İstanbul 1995, s. 352-355.

TARTIŞMA

ilçe merkezi haline getirdi. Yine 1924 Anayasası'na rağmen, tek parti iktidarı, Cumhuriyet Halk Partisi'nin çıkarmış olduğu ve aslında Anayasa'ya aykırı olan kanun sayesinde 1945'e kadar devam etmiştir. Dolayısıyla, 1950'den sonra Demokrat Parti çoğunlukçu demokrasiyi savunmuştur. Ardından, 1960'tan sonra Adalet Partisi, 1983'ten sonra Anavatan Partisi, şu anda da Adalet ve Kalkınma Partisi iktidarlara döneminde çoğunlukçu eğilimler benimsenmiştir. Bu husus doğrudur, ama siyasal alandaki diğer partiler iktidara geldiklerinde de bu biçimdeki tespiti yapmamız mümkün olabilecektir. Siyasal arenadaki diğer partiler 1950 yılından bu yana tek başlarına iktidarı ellerinde bulunduramadıkları için onların çoğunlukçu eğilimlerini görmek mümkün olamamaktadır. Nitekim günümüzde çoğulcu demokrasiyi savunan Cumhuriyet Halk Partisi'nin 1950'ye kadar süren iktidarında çoğunlukçu demokrasiyi çok katı biçimde uygulaması bunun en açık kanıtı olsa gerek. Dolayısıyla Cumhuriyet Halk Partisi'nin çoğulcu demokrasi çizgisinin temsilcisi olarak gösterilmesi isabetli değildir. Bu noktada değerlendirme yaparken, çoğulcu eğilimin temsilcisi olduğu söylenen bu partinin çoğunlukçu demokrasiyi benimseyen bir anayasa olarak 1924 Anayasası'nı yapmasını ve kendi iktidarında çoğunlukçu eğilimlerle hareket etmesini ve daha da önemlisi 1945 yılına kadar başka bir siyasal partiye siyasal alanda kurulma imkanı vermemesini gözden uzak tutmamak gerekir.

Çoğunlukçu demokrasi / çoğulcu demokrasi bağlamında belirtilmesi gereken ikinci önemli bir nokta daha var. Çoğulcu demokrasiye geçildikten sonra bile yine "*çoğunluğun yönetme hakkı*" demokrasinin olmazsa olmaz ilkelerinden birisi konumunda bulunmaktadır. Elbette çoğunluğun yönetme hakkı bağlamında çoğunluğu ele geçirerek karar alma mekanizmasını elinde bulunduranlara tanınan anayasal takdir alanı vardır. Bu takdir alanı içerisinde çoğunluk, kendi dünya görüşünün gereği olarak, söz gelimi, Anayasa'nın müsaade ettiği özelleştirmeyi de yapabilir, icabında devletleştirmeyi de yapabilir ve bunun yanında isterse yabancılara gayrimenkul satışına müsaade edebilir. Bu biçimdeki örnekleri çoğaltmak



mümkündür. Bunların hepsi Anayasa'ya uygun olmak şartıyla siyasal iktidarların ve parlamento çoğunluklarının yapabileceği, at oynatabileceği manevra alanlarıdır. Önemli olan, bu biçimdeki tasarrufların anayasaya aykırı olmamasıdır. Fakat Türkiye'de son zamanlarda demokratik rejimin işleyişindeki en temel sorunlardan birisi bu noktada kendisini göstermektedir.

Ben Türkiye'de çoğulcu demokrasinin gerekliliğini kabul etmekteyim ve bu bağlamda yasama ve yürütmenin yargı denetimine tabi olması gerektiğini, bu nedenle de anayasa yargısı ve idari yargının demokratik hukuk devletinin tesisi açısından vazgeçilmez olduğunu düşünmekteyim. Ancak, Türkiye'deki demokrasi uygulamasında sözgelimi 1983'ten sonra Anavatan Partisi iktidarı döneminde, ondan sonraki dönemlerde ve en sonunda şu andaki iktidar döneminde öyle bir noktaya gelinmiştir ki, yargının verdiği kararlarla rejimin demokratik boyutu ihmal edilerek, adeta yargıçlar hükümeti yakıştırmalarını haklı çıkaracak bir tablo ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın özelleştirme, sosyal güvenlik reformu, sağlık politikası ve benzeri siyasal iktidarların takdir alanı içerisinde bulunan konulara ilişkin öyle bazı kararları bulunmaktadır ki, bunlar "*juristocracy*" yakıştırmasını haklı çıkarmaktadır.<sup>13</sup>

Anayasa yargısı ve idari yargının verdiği bu biçimdeki eleştirel kararları kendi dünya görüşü ya da politik konumu nedeniyle kimileri olumlu karşılayabilmekte ve daha da önemlisi bu kararları çoğulcu demokrasi ile izah etmeye çalışabilmektedirler. Ben bu kanaatte değilim. Bu tür kararlar çoğulcu demokrasinin gerekleriyle izah edilemezler. Çünkü o zaman bu ülkede siyasal karar alma sürecinde bulunan kişilerin, o bahsettiğimiz çoğunluğun yönetme hakkı bağlamındaki manevra alanını kısıtlamış olursunuz. Böyle bir durumda

<sup>13</sup> Yargıçlar hükümeti nitelemesini haklı kılacak kimi Anayasa Mahkemesi kararlarının ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Yusuf Şevki Hakyemez, *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktiviizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Yetkin Yay., Ankara, 2009, s. 128-145, 161-180.

TARTIŞMA

haklı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi ne iş yapacak, seçilmiş hükümet hangi tasarrufları gerçekleştirebilecek, bunların açıkça cevaplandırılması gerekir. Aksi takdirde sorunlu bir çoğulcu demokrasiyle karşı karşıya kalırız ve bu durumda yargıçlar hükümeti yakıştırmalarından kurtulmak da mümkün olmaz.

Bu noktada Türkiye'deki çoğulcu demokrasi boyutunu irdeleyenlerken, konunun Anayasa Mahkemesi boyutuna biraz daha ayrıntılı biçimde yer vermenin faydalı olacağı kanaatindeyim. Türk Anayasa Mahkemesinin sisteme dahil edilmesinin görünürdeki en temel gerekçesi, çoğunlukçu demokrasiye çoğulcu demokrasiye geçerken, bireyin anayasada güvence altına alınan hak ve özgürlüklerini parlamento çoğunluğuna karşı koruyup kollamaktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi çoğulcu demokrasinin bir kurumu olarak benimsenmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında, istikrarlı bir şekilde böyle bir sonuca ulaşmak zor. Elbette ki Anayasa Mahkemesi'nin kararları arasında gerçekten demokratik hukuk devletindeki işlevi ve konumu ile bağdaşan mükemmel kararlar bulunmaktadır. Ancak bu biçimdeki kararların çok fazla olduğunu ve her konuda böyle kararların alınabildiğini söyleyebilmek mümkün değildir. Mahkeme'nin siyasal sistem içerisinde bürokratik vesayetçi anlayışın sürdürülmesi noktasındaki özel önemi dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi kararlarının özgürlüklerin gerçek anlamda parlamento karşısında güvencesi olmaktan ziyade başka endişeleri taşıdığı rahatlıkla görülebilmektedir. Bu biçimdeki sonuç da Anayasa Mahkemesi'ni çoğulcu demokrasinin bir kurumu olma noktasında "sorunlu" hale sokmaktadır.

Söz gelimi Anayasa Mahkemesi, çoğulculuğu sağlama bağlamında, düşünce özgürlüğü noktasında fevkalade mükemmel içtihatlar sergilemesi gerekir. Yine çoğulculuğun bir boyutu olarak siyasal parti özgürlüğü noktasında kendisinden özgürlükçü yaklaşımlarla hareket etmesi beklenir. Fakat uygulamanın hiç de öyle olmadığı, Mahkeme kararlarında çok bariz biçimde göze çarpmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi, eski Türk Ceza Kanunu'nun 141, 142 ve 163. madde-

lerindeki düşünce suçlarını, değişik kararlarında Anayasa'ya aykırı görmemiş, böylece pek çok kişinin iptali istenen bu kanun maddelerinde ceza yaptırımı ile yasaklanan düşünce açıklamalarından dolayı mahkum olmalarının anayasanın güvence altına aldığı düşünceyi açıklama özgürlüğü ile bağdaşmadığına karar vermiştir.<sup>14</sup>

Bunun gibi Anayasa Mahkemesi, henüz yeni göreve başlarken verdiği ve çok fazla tartışılan bir diğer kararında, 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesini değişik biçimlerde eleştirmenin suç sayılmasını öngören Anayasa Nizamını, Milli Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkındaki 38 sayılı Kanun'un (Tebirler Kanunu) 1. maddesindeki yasakların iptali dolayısıyla açılan davada, iptal istemini reddetmiştir. Aslında 1961 Anayasası'nın 20. maddesindeki düşünce özgürlüğüne açıkça aykırı olan bu yasağı Anayasa Mahkemesi, "27 Mayıs Devrimi"nin bir sonucu ve felsefesi olan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile kurulmuş demokratik ve sosyal hukuk devleti nizamını korumak ve yerleştirmek ve kamunun huzur, güvenlik ve selametini sağlamak amacıyla öngörüldüğünü belirtmiş ve kararında açıkça 27 Mayıs askeri müdahalesinden "27 Mayıs Devrimi" olarak bahsetmiştir.<sup>15</sup> Sadece bu karar bile henüz yeni kurulan Anayasa Mahkemesi'nin çoğulcu demokrasinin bir kurumu olmaktan başka bir endişe ile sisteme monte edildiğini ve bu kuruluş endişesi doğrultusunda karar verdiğini çok açık şekilde gözler önüne sermektedir.

Yine Anayasa Mahkemesi düşünce özgürlüğü ile ilgili bir başka kararında, Basın Kanunu'nun 31. maddesindeki yabancı memleketlerde çıkan basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması veya dağıtılmasının Bakanlar Kurulu Kararı ile yasaklanabileceğine dair hükümdeki iptal isteminde, davacı tarafından zikredilen Anayasa maddelerinin hiçbirisinde yabancı

<sup>14</sup> Bu kararlar için bkz. E.S.: 1963/173, K.S.: 1965/40, K.T.: 26.9.1965; E.S.: 1979/31, K.S.: 1980/59, K.T.: 27.11.1980; E.S.: 1980/19, K.S.: 1980/48, K.T.: 3.7.1980.

<sup>15</sup> Bkz. E.S.: 1963/16, K.S.: 1963/83, K.T.: 8.4.1963.

TARTIŞMA

memleketlerde basılan eserlerin yurda sokulmaları konusu ile ilgili açık veya kapalı herhangi bir hükmün bulunmadığını gerekçe göstererek, Anayasaya aykırılık görmemiştir.<sup>16</sup>

Yukarıda zikredilen son iki kararında da görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi karar verme sürecinde hiç de temel hak ve özgürlüklerin parlamento karşısında güvencesi olma işlevi ile hareket etmemiş; aksine, kararlardan birisinde aslında kendisinin de kurulmasına imkan sağlayan 27 Mayıs askeri müdahalesi döneminde getirilen düşünce suçlarını anayasaya uygun bulmanın arayışı içerisinde olmuş; ikincisinde ise kanun koyucunun yurtdışında basılmış eserlere yönelik olarak getirdiği yasaklayıcı hükmü, parlamentonun öngördüğü hedefi sağlayacak biçimde iptal etmemiş ve kararında oldukça yüzeysel bir değerlendirmede bulunmuştur.

Düşünce özgürlüğünün bir boyutu olan siyasal parti özgürlüğü konusundaki içtihadı da, çoğulcu demokrasinin benimsendiği anayasada çoğulculuğun bir kurumu olarak kurulduğu belirtilen Anayasa Mahkemesinin çoğulculuğa ne ölçüde imkan verdiğini göstermesi açısından dikkate değerdir. Anayasa Mahkemesi bugüne değin açılan siyasal parti kapatma davalarının ezici çoğunluğunda kapatma kararı vermiş ve siyasal alanı oldukça dar kalıplar arasına sıkıştırmayı başarmıştır. Verdiği kapatma kararları ile Mahkeme, Türkiye'yi dünyada en fazla parti kapatan ülke konumuna yükseltmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin siyasal parti kapatma kararları sağ ve sol yelpazenin her ikisi için de çalıştırılmış, siyasal partilere kapatma ve devlet yardımından yoksun bırakma biçimindeki yaptırımlar sadece marjinal partilere değil, aynı zamanda parlamentoda temsil edilen, grubu bulunan ve hatta tek başına iktidarı elinde tutan partilere de uygulanmıştır.

Burada Anayasa Mahkemesi'nin bu biçimde yoğun kapatma kararı vermesinin en önemli nedeninin Anayasa'daki yasaklar ile bunları aşan biçimde yeni yasaklar türeten Siyasal Partiler Kanunu hükümleri olduğuna dair görüşe katılmanın

<sup>16</sup> E.S.: 1963/170, K.S.: 1963/178, K.T.: 5.7.1963.

mümkün olmadığını da belirtmek gerekir. Elbette ki mevzuatın verilen kapatma kararlarının sayıca fazlalığı konusunda belli ölçüde etkisi vardır; ancak kanaatimce Türkiye’de yoğun biçimde siyasal parti kapatılması Anayasa Mahkemesi üyelerin yaklaşımından kaynaklanmaktadır.<sup>17</sup> Nitekim uygulamada bu görüşü destekleyen örnekler de mevcuttur. Örneğin Anayasa Mahkemesi, parti programındaki “*Devlet din işlerine karışmayacak, din cemaatlere bırakılacaktır.*” biçiminde görüşten hareketle ÖZDEP’i, Siyasi Partiler Kanunu’nun 89. maddesinde Diyanet İşleri Başkanlığı’nın genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasa’nın 136. maddesine aykırı amaç gütmeye, siyasal partiler için kapatma nedeni olarak kabul edildiği için kapatmıştı.<sup>18</sup> Ancak, Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu’nda bu konuda hiçbir değişiklik yapılmamasına rağmen, daha sonra benzer iddiayla açılan bir diğer kapatma davasında Anayasa Mahkemesi bu kez Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın kapatma talebini reddetmiştir. Bu kararda Mahkeme, Demokratik Barış Hareketi Partisi ile ilgili açılan davada, yine parti programında yer alan ve Diyanet İşleri Başkanlığı’nın bir Devlet kurumu olmaktan çıkarılmasını talep etmeyi kapatma nedeni olarak görmemiştir.<sup>19</sup>

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kapatma kararları sonrasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan başvuruların ezici çoğunluğunda Türkiye’nin Sözleşme’yi ihlal ettiği kararı verildiği de dikkate alındığında, Mahkeme’nin ne derece Avrupa ülke örneklerinde oluşan çoğulcu demokratik standardın gerisinde kalarak kapatma davalarını ele aldığını

<sup>17</sup> Nitekim, doktrinde Gözler, bu konuda şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “Türkiye’de parti kapatma kriterleri konusunda Anayasa koyucu ne derse desin, hakikat şu ki bu kriterlerin gerçekte ne olduğunu sadece ve sadece Anayasa Mahkemesinin çoğunluk üyeleri bilmektedir. Hatta gerçek kriterlerin, anayasada değil, Anayasa Mahkemesinin çoğunluk üyelerinin beyninde yazılı olduğunu söylemek bir abartı olmayacaktır”. Kemal Gözler, “Parti Kapatmanın Kriteri Ne?, Parti Kapatmaya Karşı Anayasa Değişikliği Çözüm mü”, *Türkiye Günü*, Sayı: 93, Bahar 2008, s. 30-31.

<sup>18</sup> Bkz. E.S.: 1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.S.: 1993/2, K.T.: 23.11.1993.

<sup>19</sup> Bkz. E.S.: 1996/3 (Siyasi Parti Kapatma), K.S.: 1997/3, K.T.: 22.5.1997.

TARTIŞMA

da görmek mümkündür. Verdiği kapatma kararlarında Anayasa Mahkemesi, yasaklayıcı endişe yerine özgürlükçü yaklaşımla hareket etseydi, pekala siyasal parti özgürlüğü çok daha farklı bir hal alabilirdi ve Türkiye’de siyasal alandaki çoğulculuk, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın kapatma yönündeki taleplerine rağmen Anayasa Mahkemesi sayesinde çok daha farklı bir düzeyde olabilirdi. Ancak çoğu kapatma davasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın talebi ile Anayasa Mahkemesi kararının paralellik arz etmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi bugüne değin siyasal alandaki çoğulculuğu sağlamada hiç de iyi bir sınav verememiştir.

Bu noktada Anayasa Mahkemesi’nin siyasal parti kapatma kararlarının fazlalığı ile ilgili olarak Anayasa ve Kanun hükümlerinin otoriterliğine dayanamayacağına ilişkin en açık kanıtlardan birisi ise, siyasal parti yasaklama sürecinde partiler açısından daha güvenceli hükümler getiren kanun maddelerinin daha rahat parti kapatabilmek için ısrarla Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi örneğidir. Anayasa Mahkemesi, siyasal partilerin faaliyetlerinden dolayı kapatılmasını daha güvenceli hale getiren ve bu bağlamda 1995 *Anayasa Değişiklikleri* ile Anayasa’ya dahil edilen odak olma koşulunun kriterlerini somutlaştıran Siyasi Partiler Kanunu’nun 103. maddesi hükümlerini iki kez iptal ederek daha rahat biçimde parti kapatabilmenin zeminini hazırlamıştır.<sup>20</sup> Anayasa Mahkemesi ilk olarak Refah Partisi ile ilgili kapatma davası sürecinde,<sup>21</sup> ardından yerine konulan yeni kuralı bu kez Fazilet Partisi kapatma davası sürecinde iptal ederek,<sup>22</sup> odak halinin tespitindeki takdir yetkisini tamamen kendi inisiyatifine alarak rahatlıkla kapatma kararı verebilmiştir. Üstelik Mahkeme, ilk iptal kararında iptal kararının gerekçesini *Resmî Gazete*’de yayınlamadan ilgili Kanun hükmünü yok sayarak

<sup>20</sup> Bkz. Hakyemez, *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, s. 334-335.

<sup>21</sup> E.S.: 1998/2, K.S.: 1998/1, K.T.: 09.01.1998.

<sup>22</sup> E.S.: 2000/86, K.S.: 2000/50, K.T.: 12.12.2000.

kapatma kararı vermiş ve daha sonra iptal kararı ile siyasal parti kapatma kararını *Resmi Gazete'*de yayınlatmıştır.

Dolayısıyla Türkiye'de siyasal parti kapatma kararlarının fazlalığının önemli ölçüde Anayasa Mahkemesinden kaynaklandığını söylemek mümkündür. Belki burada "*Efendim, anayasa hükümleri şöyle böyle, sorunlu, Siyasi Partiler Kanunu sorunlu*" denilebilir, ama Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımıyla bunların önemli ölçüde aşılabileceği kanaatindeyim. Anayasa Mahkemesi'nin demokratik hukuk devletindeki işlevi ve konumunun da bunu gerektirdiğini özellikle vurgulamak gerekir. Oysa Anayasa Mahkemesi hiç de bu endişe ile kapatma davalarına yaklaşmamaktadır. Dolayısıyla şunu rahatlıkla söylemek mümkün: Türkiye'de Anayasa Mahkemesi eliyle siyasal alandaki çoğulculuk önemli ölçüde engellenmektedir.

İşte Türkiye'deki çoğulcu demokrasinin en önemli sorunlarından birisi bu noktada kendisini göstermektedir. Çok yoğun biçimde siyasal parti kapatma kararı verildiğinde ne oluyor? Bunun bilinmesi gerekir. Böyle bir atmosferde hiçbir siyasal parti, kendi görüşünü cesaretle bir şekilde ve tüm açıklığıyla ortaya koyamıyor, çünkü kapatılma riskiyle karşı karşıya kalabiliyor. Kapatılma biçimindeki tehdit varlığını sürdürdüğü bir ortamda siyasal partiler toplumsal sorunları ifade etmek ve bunlara yönelik çözümler üretmekten imtina edebilmektedirler. Bu biçimdeki bir atmosferin olduğu bir ülkede karşılaşılan sorunlara siyasal alanda üretilen önerilerle çözüm bulmak da zorlaşacağından, sonuçta ülkedeki rejimin demokratik niteliği anlamını tamamen yitirecek ve ülke tam bir bürokratik vesayetçi iktidar görünümüne bürünmüş olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin siyasal alandaki çoğulculuğu sağlamada başarılı olamadığına ilişkin bir diğer karar ise Mahkeme'nin milletvekili seçiminde ülke düzeyinde getirilmiş olan yüzde onluk seçim barajı hakkındaki kararıdır. 1995 yılında açılan iptal davası sonucunda Anayasa Mahkemesi yüzde onluk ülke seçim barajının Anayasa'ya aykırı olmadığı

## TARTIŞMA

ğına hükmetmiştir. Bu kararda Mahkeme, yine milletvekili seçiminde seçim çevreleri için öngörülen ve bazı illerde yüzde yirmi beşlere kadar çıkabilen bölge barajını Anayasa'ya aykırı bulup iptal ederken, yüzde onluk ülke barajının iptali istemini reddetmiştir. Karar gerekçesinde şu ifadeler yer almaktaydı: *"Seçime katılan ve 2839 sayılı Yasa'nın 33. maddesinde öngörülen % 10'luk ülke barajını aşan siyasi partilere verilecek ülke seçim çevresi milletvekilinin hesabında gözetilecek ölçünün yasama organının takdiriyle yürürlüğe konulduğu açıktır. Seçim sistemlerinin anayasal ilkelere ödünsüz uygunluğu yanında kimi zorunlu koşulları içermesi kaçınılmazdır. Sistemin doğasından kaynaklanan ve yüzdelerle konulan barajlar, ülke yönünden, seçme ve seçilme hakkını sınırlayıcı, olağandışı ölçülere varmadıkça uygulanabilir, kabul edilebilir ve aykırılığından sözedilemez belirlemelerdir. Yasama organının anayasal çerçeveye bağlı kalarak takdir ettiği sınırlama ve aşırı sayılmayacak düzeydeki baraja rakam ve oran olarak elatmak, yargısal denetimin amacıyla bağdaşmaz. Kaldı ki % 10'luk baraj yönetiminde istikrar ilkesine uygundur ve temsilde adalet ilkesiyle de bağdaşmaktadır".<sup>23</sup>*

Bu gerekçedeki *"Yasama organının anayasal çerçeveye bağlı kalarak takdir ettiği sınırlama ve aşırı sayılmayacak düzeydeki baraja rakam ve oran olarak elatmak, yargısal denetimin amacıyla bağdaşmaz".* ifadesine anayasa yargısındaki yerindelik denetimi yapılamayacağı gerekçesiyle katılmak mümkün olabilir. Ancak Mahkemenin aynı kararda il düzeyindeki yüzde yirmi veya yirmi beş oranlarındaki barajı iptal ederken kullandığı şu gerekçede bu hususa riayet etmemesini kararın kendi içerisindeki tutarsızlığı olarak görmek mümkündür: *"Dava konusu kuralın, 'temsilde adalet' ilkesi yönünden uygunluğu savunulamaz. Bu kuralla ülke barajına ek olarak 'çevre barajı' getirilmektedir. Ayrıca, iki ve üç milletvekili çıkaracak iller için oranın % 25'den az olmayacağı öngörülmüştür. Nüfusu fazla olan illerin (seçim bölgelerinin) çıkaracakları milletvekili sayısı fazla olacağından, buralarda çevre barajı düşecek, nüfusu az olan seçim bölgelerinde ise tersine yükselecektir. Böylece, bir seçim çevresinde daha düşük oranla bir*

<sup>23</sup> Bkz. E.S.: 1995/54, K.S.: 1995/59, K.T.: 18.11.1995.



siyasal partinin ya da bağımsız adayın kazanma olasılığına karşılık, iki ya da üç milletvekili çıkaracak bir çevrede kazanabilmek için % 25'lik oran aranacaktır. Seçim bölgeleri arasındaki adaletsizlik, bu barajla daha da artacaktır. Alınan önlemler temsilde adaleti sağlamaktan uzak olduğundan, adaletsizliğin olumsuz sonuçları da sistemi ve ülke düzenini etkileyecektir. Verilen oylarla çıkarılan milletvekili sayısı arasındaki oransızlık sonucu ortaya çıkan adaletsizlik, uygulanan yöntemin ürünü olacaktır.

Anayasa'nın amaçladığı 'yönetimde istikrar ilkesi' için milletvekili seçimlerinde bir ülke barajı öngörülmüşken, ayrıca her seçim çevresi için yeni bir barajın getirilmesi 'temsilde adalet' ilkesiyle bağdaşmaz. Kaldı ki uygulanmakta olan nisbi temsil sisteminin bir türü olan D'Hondt sistemi de kendi içinde bir baraj taşımaktadır".<sup>24</sup>

Türkiye uygulamasında örneğin 2002 milletvekili seçimlerinde yaklaşık yüzde 45'lik bir kesimin TBMM'de temsiline imkan sağlamayan bu biçimdeki bir yüksek seçim barajı parlamentoda yüzde onun altında kalan hiçbir partiye temsil imkanını vermediği için çoğulculukla da bağdaşmamaktadır. Seçim sistemi konusundaki ıctihadına bakıldığında Anayasa Mahkemesinin 1960'lı yıllardan bu yana sürekli olarak birbiriyle çelişen kararlar verdiği görülmektedir.<sup>25</sup> Dolayısıyla, yüzde 10'luk ülke barajının iptali istemini reddeden kararını, Anayasa Mahkemesi'nin, TBMM'nin takdirinde olan bir durum olarak nitelendirerek denetimden kaçındığı biçiminde yorumlamak mümkün değildir.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, insan hakları noktasında özellikle çoğulcu demokrasinin tesisi açısından önemli olan konularda gayretini genellikle çoğulculuğun tesisi hususunda harcamamaktadır. Düşünce özgürlüğü, siyasal parti özgürlüğü ve seçim sistemi konularında bunu yukarıda yer verilen kararlarda da görmek mümkündür. Ancak Mahkeme, yine hukuk devletinin bir kurumu olarak aslında hukuk

<sup>24</sup> Bkz. E.S.: 1995/54, K.S.: 1995/59, K.T.: 18.11.1995.

<sup>25</sup> Anayasa Mahkemesi'nin seçim sistemi konusundaki birbiriyle çelişen ıctihadı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 147-161.; Hakyemez, *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivistliği ve İnsan Hakları Anlayışı*, s. 334-335.

## TARTIŞMA

devletin tesisi noktasında da bazen çok fazla eleştirilere tabi tutulmaktadır. Çünkü Mahkeme bu alanda da Anayasa'nın üstünlüğünü, hukuk devletinde yargısal denetimin önemini müstakar biçimde ortaya koyamamaktadır. Gerçi, Prof. Dr. Oktay Uygun'un tebliğinde de yer verdiği üzere Anayasa Mahkemesi çok güzel hukuk devleti tanımları yapmaktadır kararlarında. Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devletiyle ilgili bu güzel tanımlarına katılmamak mümkün değil. Ama Anayasa Mahkemesi, bu güzel tanımları yaptıktan sonra, içtihadını da müstakar bir şekilde böyle sergileyememektedir. Burada sadece iki kararında kısaca değinmek istiyorum.

Anayasa Mahkemesi 2007 tarihli kararında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memurlara verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağını ve bu kararların kesin olduğunu öngören kanun maddesinin Anayasa'ya aykırılık iddiasını reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasa'nın 129. maddesindeki "*Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz*" hükmü memurlar ve diğer kamu görevlilerine verilecek disiplin cezalarının yargısal denetimine ilişkin bir istisna getirmiştir ve bu bağlamda uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamayacaktır. Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasa'nın 129. maddesi gereğince kanun koyucu, Anayasa'nın bu maddesine aykırı olarak uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu açamayacaktır, çünkü Anayasa'da kanun koyucuya bu konuda bir takdir hakkı tanınmamaktadır.<sup>26</sup> Oysa Anayasa hükmü dikkate alındığında kanun koyucunun bu kararları da yargı denetimine açabileceği kolaylıkla anlaşılacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin buradan kanun koyucunun bu kararlara yargı yolunu açabilmesini tamamen engelleyen içtihadı, Mahkemenin işlevi açısından sorunludur.

Son olarak anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı bağlamında 1982 Anayasası'nın Geçici 15. maddesi ile ilgili Anayasa

<sup>26</sup> Bkz. E.S.: 2002/169, K.S.: 2007/88, K.T.: 27.11.2007.

Mahkemesi'nin bir kararına değinmekte fayda var. Bilindiği gibi Geçici 15. maddenin belirttiği dönemde çıkarılan kanunların Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulamayacağı Anayasa Mahkemesi kararıyla da defalarca vurgulanmıştır.<sup>27</sup> Ancak Anayasa'da 1995 yılında yapılan değişikliklerden sonra, değişiklik yapılan bir konuda Anayasanın öngördüğü yeni hüküm karşısında, Geçici 15. madde döneminde çıkarılan bir kanunun artık Anayasa'ya aykırı gelmesi nedeniyle, yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi'nin bu talebi de yine Geçici 15. madde gerekçesiyle denetlememesini, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı açısından kabul etmek mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolu ile yapılan başvuruda, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nda derneklerin siyasi faaliyetlerini yasaklayan düzenlemenin Anayasa'nın derneklerle ilgili 33. maddesinin 1995 yılında değiştirilen şekline aykırı olduğu ileri sürülmekteydi. 1995 yılında gerçekleştirilen değişikliklerle Anayasa'nın 33. maddesinde derneklerin siyasal faaliyette bulunmasını yasaklayan hüküm kaldırılınca, artık bunun kanun düzeyinde de etkisini göstermesi ve anayasaya aykırı hale gelen yasakların ayıklanması gerekmektedir. Ancak Mahkeme, şu gerekçeyle Geçici 15. madde engelini halen sürdüğünü ifade etmiştir:

*“Geçici 15. madde kapsamındaki, olağanüstü yönetimin olağanüstü koşulları altında çıkarılan yasalarla yasa hükmündeki kararnamelemin geçilen demokratik düzen içinde değiştirilmesine ya da yürürlükten kaldırılmasına değin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmamasında kamu yararı görülmüştür. Ancak, yasakoyucu, siyasal ve sosyal gelişmelere ve gereksinimlere göre, söz konusu yasal kurallardan gerekli gördüklerini değiştirebileceği ya da kaldırabileceği gibi Anayasa'da öngörülen koşullara uyararak Anayasa'daki geçici maddeleri de kaldırabilir. Bunun dışında, yorum yoluyla Anayasa'nın, geçici 15. maddesinin etkisiz duruma getirilmesi olanaksızdır.*

<sup>27</sup> Bkz. E.S.: 1996/1 (Siyasi Parti-Kapatma), K.S.: 1997/1. K.T.: 14.2.1997; E.S.: 1992/1 (Siyasi Parti-Kapatma), K.S.: 1993/1. K.T.: 14.7.1993; E.S.: 1996/3 (Siyasi Parti Kapatma), K.S.: 1997/3, K.T.: 22.5.1997.

TARTIŞMA

*Anayasa, Geçici 15. maddesi ile bir dönemin yasama işlemlerinin Anayasa'ya aykırılığı savında bulunulması yasaklanmıştır. Ancak, bunların hukuk devleti ilkesine uygun biçimde yargı denetimine açılması, Anayasa'ya aykırılık savında bulunma ve inceleme yasağının kaldırılmasına bağlı olup bu da Anayasa'nın 87. maddesi uyarınca doğrudan yasama organının görev ve yetkisi kapsamına girmektedir.*

*Bu durumda söz konusu kural hakkında, Anayasa'ya aykırılık savında bulunulmasına Anayasa'nın geçici 15. maddesi olanak vermediğinden itirazın, başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir".<sup>28</sup>*

Aslında Anayasa Mahkemesi'nin Geçici 15. madde ile ilgili içtihadını, Anayasa'da değişiklik yapılmayan konulara ilişkin kanuni düzenlemelerde belli bir noktaya kadar anlamak mümkün olabilir. Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi, anayasa koyucunun yeni hüküm koyduğu konularda yine Geçici 15. madde engeline dayanmak pozitif hukuk mantığı ile de izah edilemez. Böylesi bir sonucun Anayasa Mahkemesi içtihadından kaynaklanması ise konumuz açısından asıl düşündürücü olan meseledir.<sup>29</sup> Bu durumda anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığının Anayasa Mahkemesi açısından ne anlam taşıdığı ayrıca sorulması gereken bir soru olarak ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak yukarıda sıralanan kimi kararlarından da görüleceği üzere 1961 Anayasası ile birlikte kurulan Anayasa Mahkemesi sonrasında, karşımızda, gerçekten demokratik hukuk devletinin önemli bir kurumu olarak hukuk devleti, demokrasi, insan hakları, çoğulculuk ve benzeri noktalarda olumlu gayretleri kararlılıkla sergileyen bir Mahkeme bulunmaktadır. Ben beklerdim ki, bu oturumda özellikle Türk hukuku bağlamında çoğunlukçu demokrasiden çoğulcu demokrasiye geçtiğimizde Anayasa Mahkemesi nasıl bir tutum içerisinde, bir tebliğin konusu da bununla ilgili olsun.

<sup>28</sup> Bkz. E.S.: 1996/6, K.S.: 1996/6, K.T.: 14.2.1996.

<sup>29</sup> Hakyemez, *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, s. 265.

Çünkü Türkiye'deki çoğulcu demokrasi ile ilgili en önemli sorunlardan birisi çoğulcu demokrasinin bir kurumu olduğu söylenen Anayasa Mahkemesi'nin kendisidir. Burada yukarıda verilen örneklerde de görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, çoğulculuğu sağlama endişesini çok fazla taşımamakta, onun dışında başka endişeler kararlarında daha fazla kendisini göstermektedir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlardan sonra siyasal aktörlerin yaptığı eleştirilere, "*çoğunlukçu demokrasi taraftarları çoğulcu demokrasinin bir kurumu olarak Anayasa Mahkemesinin kararlarını hazmedemiyor*" argümanı ile karşı çıkmak çok basit ve hukuksal gerçeklikten uzak bir nitelik taşımaktan başka bir değere sahip değildir. Anayasa Mahkemesinin gerçek anlamda çoğulcu demokrasinin gereklerine uygun bir içtihat sergilemesi gerekmektedir.

Teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Teşekkür ederim.

16.00'da ara vermek gerekiyordu, ama biz konuşmalara biraz geç başladık, yani tam 14.30'da başlamadık. Onun için, bir kişiye daha söz vermeyi düşünüyorum, ondan sonra.

Buyurun.

Ali Rıza Aydın; buyurun. Belki isabetli oldu, yani Anayasa Mahkemesine yönelik eleştiriler vardı. Ali Rıza Bey, bu eleştirilere bakalım ne söyleyecek.

**Ali Rıza AYDIN** (Anayasa Mahkemesi önceki raportörü / YARSAV Yönetim Kurulu üyesi): Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

YARSAV Yönetim Kurulu adına saygılar sunuyorum değerli konuklar...

Değerli hukukçu Özdemir Özok'un anısı önünde de saygıyla eğildiğimizi belirtmek istiyorum...

## TARTIŞMA

Değerli bildiri sahipleri, bildirilerinde daha çok genel, makro bir yaklaşımla demokrasi söylemini, bu söylem içindeki çoğunluk-çoğulculuk ikilemini anlattılar. Ben buradan bir alt başlığa geçmek istiyorum izninizle; bu konu, belki ileride ayrı bir tartışma konusu olacak.

“Demokrasi” kavramı temel olarak alındığında, sadece demokratik kurumların ya da organların oluşma süreci ile yetinilemeyeceği açık. Sadece oluşum sürecinin esas alınması, demokrasiyi, seçimle sınırlı bir yapıya hapseder. Sık kullanılan nitelendirmeye, “*seçimden seçime demokrasi*” ya da “*kurumsal yapılanmaların oluşum sürecinde demokrasi*” gibi bir çerçeve içinde kaybolur gideriz. “*Parlamentonun herkesin ve her şeyin üstünde olduğu*” söylemine de bu gerekçeyle haklılık kazandırılmaya çalışılıyor. Bu tamı tamına “*çoğunluk*” esasıdır. Kaldı ki, burada da, parlamentonun ya da diğer organların seçiminin ya da oluşumunun nasıl olması gerektiği sorunu karşımıza çıkıyor. Seçim sistemi, oy barajı, salt çoğunluk, nitelikli çoğunluk gibi kavramlar tartışılmaya başlıyor. Bunun özeti, çoğunluk-çoğulculuk ikileminde, çoğulculuğun kurumlarının, aslında “*çoğunluğa bağlı*” olarak oluşması... Konunun bu yönüyle, *çoğulculuğun çoğunluğa bağlılığı* şeklinde bir temel sorun olarak görülmesi, çoğulculuğun esas ve ilkelerine yönelik, yaşama geçirilmesine yönelik tez ve karşı tezlerin de bu temel sorun üzerinden senteze ulaştırılması gerekiyor.

Tabii sorun burada bitmiyor. Demokratik kurumların oluşumlarının tamamlanmasından sonra da demokrasi devam ediyor, bunda kuşku yok. Siyasetin örgütlenme süreci, statik olmadığına göre, dinamik sürecin devam etmesi gerekiyor. Örneğin, parlamento oluşuyor, sonra da onun içinden yürütme organı oluşuyor. Çoğulcu demokrasinin temel bir başka organı yani yargı organları oluşuyor. Demokrasinin vazgeçilmez unsurları olan “*siyasi partiler*” oluşuyor. Katılmadığım sözcüklerle, şimdilerde “*sivil toplum örgütleri*” denilen demokratik kitle örgütleri (sendikalar, dernekler, vakıflar, meslek kuruluşları) oluşuyor. Daha önemli bir süreç, “*kural koyma*” süreci eşzamanlı olarak devreye giriyor ki, artık top-

lum kurallar düzeni (anayasa, yasalar, idari düzenlemeler) içinde yaşamaya başlıyor.

Demokrasi kurum ve kurallarıyla işliyor. Ancak, toplum yaşarken, diğer bir deyişle, uygulama sürecinde de demokrasi kavramını ve çoğunluk-çoğulculuk ikilemini yorumlamak, değerlendirmek gerekiyor. Doğru nitelendirmeye, demokrasi, kurum ve kurallarıyla işlemekle birlikte, asıl olarak *"yaşam biçimi"*. Bu noktaya geldiğimizde, ilginç bir durumla karşılaşırız; çoğulculuğun, hemen her süreçte, çoğunluk kurallarıyla yaşama geçtiğini görüyoruz.

Örneğin, parlamentonun, gerçekten en demokratik seçim sistemiyle oluştuğunu düşünelim. Ancak, bu parlamento yasama faaliyetini ya da anayasayla kendisine verilen diğer görevleri yerine getirirken, kimi kararlarını salt çoğunlukla, kimi kararlarını nitelikli çoğunlukla alıyor. Parlamento içi demokrasi işlemediği zaman, çoğunluk esası çoğulculuğu ezip geçiyor. Hatta bu amaçla, çoğunluk kullanılarak, demokrasi-nin sınırlandırıldığı kural (içtüzük) değişiklikleri yapılabiliyor.

Demokratik kitle örgütlerine bakalım. Bu kuruluşlar, yetkili kurullarında tartışmalarını yaparken, tıkağın her yerde *"o zaman oylamaya geçelim."* diyorlar. Son dönemlerde, *"O zaman oylamaya geçelim."* sözcükleri neredeyse en demokratik yöntem olarak sunulmaya başlandı. 12 Eylül'den önce biz derneklerde, sendikalarda böyle bir tartışma yapmazdık, sonuna kadar her şeyi tartışırdık ve oradan mutlaka bir şey çıkarırdık, yani tez-antitez-sentez ilkesini ciddi ciddi masanın üstüne koyardık. Ama şimdi örgütlere bakıyorum, tartışmaya başlıyor ve kısa süre sonra *"O zaman oylamaya geçelim."* diyorlar. Dolayısıyla, burada çoğunluk, çoğulculuğun önüne geçmiş oluyor. Demokratik kitle örgütleri ile sivil toplum örgütleri arasındaki ciddi ayrımlardan biri bu.

Bir başka örnek, 184 imza ile teklif edilen anayasa değişikliği... Demokrasi dile gelip, *"buradaki 184 imza, aslında parti ayrımı gözetmeksizin parlamentodan çıkacak uzlaşmanın sayısıdır"* diyor. Ama sözde demokratik savunma içinde kimi görüşler

TARTIŞMA

de diyor ki, "184 imza için, parti ayrımına gerek yoktur, tek partinin de teklif sayısı olabilir." Nitekim son anayasa değişikliği öyle oldu. Peki, burada hangi demokrasiden ve hangi ikilemden söz edeceğiz?

Salt çoğunluk sistemi de önemli tartışma konularından biri. Zaman zaman da salt çoğunluk sistemi yerine nitelikli çoğunluk uygulanıyor. Peki, salt çoğunluktan nitelikli çoğunluğa geçtiğimiz zaman, biz çoğunluk sisteminden çoğulculuk sistemine mi geçmiş oluyoruz? O zaman aklıma Bakanlar Kurulu geliyor; bir bakan imza atmazsa, karar çıkmıyor. Bu iyi bir yöntem mi? Türkiye’de kendine özgü yöntemler de yaşıyor. Bakan, kararı gerekçeleriyle birlikte uygun görmez ve imza atmazsa, bir süre sonra bakanlık görevinden alınıyor.

Bütün bunları bir araya getirdiğimizde, aslında çoğunluk sisteminin yaşama geçtiği alanda artık çoğulcu sistemin kendiliğinden ortadan kalktığı ve doğal olarak Ece Göztepe’nin dediği gibi, karar alma süreçlerinin devreye girdiği görülüyor. Karar alma süreçlerinin çoğunluk sistemiyle, sayısal sistemle demokrasinin ortasına, tam da ortasına oturduğu ve bütün sistemi onun belirlediği görülüyor. "Milli irade" bile çoğunluk sistemine sığınarak savunuluyor. Çoğulculuğun en önemli aracı olan yargı denetiminde de kararlar çoğunluğa dayalı olarak alınıyor. Anayasa yargısında ya da kapatma davalarında olduğu gibi, çoğunluk anayasa maddeleri değiştirilerek de belirlenebiliyor.

Bu ikilemin tartışılması gerektiğini düşünüyorum. Demokrasi sihirli değneği, sanırım kendi içinde bunun formülünü de bulacak, kendi kendini sokan akrep nitelendirmesinden kurtulacaktır. Ancak, çözümün özünde, üst yapı kurumlarını etkileyen alt yapının olduğunu da önemle vurgulamak gerekiyor. Yine Ece Göztepe’nin söylediği gibi, siyaset kültürü yazılı da olabilir.

Acaba demokrasi kültürü, çoğulculuk kurallarını, çoğunluk kurallarına karşın yaşama geçirebilecek mi? Merak ediyorum. Peki, bizim çoğulcu demokrasiye geçtik dediğimiz ya da çoğulcu demokrasiyi uyguluyoruz dediğimiz alan nerede



başlayıp, hangi kurallarla işliyor? Ya da kural koymak yetiyor mu? Kuralı kimlerin, hangi amaçlarla nasıl konulduğu önemli değil mi? Örneğin sadece sermayenin kurallarıyla çalışan bir sistem herkes için demokratik midir? Görünen o ki, kural koyucular, istekleri doğrultusunda kurallarla oynayarak, demokrasiyle de oynuyorlar.

Kimi egemenlerin koyduğu kurallarla, ama yargı denetimiyle sorun çözümlenebilir mi? Kurallara karşın, yargının bağımsız olması sorunu çözer mi?

Bugün yargı, sadece Türkiye’de değil, Avrupa’da da, dünyada da yerden yere vurulan bir organ haline getirildi. Bu söylemim, sayın Başkan’ın, bana bir önceki konuşmacının konuşmasına yanıt verme pasının karşılığı değil, bunu da özellikle belirtmek isterim. Çünkü şu an ben burada kurumsal olarak Anayasa Mahkemesi’ni savunacak durumda değilim. Ancak, şunu da belirtmek isterim ki, eğer biz yargı organlarını, kararlarının içeriği dışında, bilimsel ve hukuksal karşı tezler dışında, “yanlış, siyasi” gibi sözcüklerle müessese olarak yerden yere vurmaya başlarsak, toplumun en önemli denetim aracını da mahkum etmiş oluruz. O zaman birileri de aslında parlamentonun çıkardığı anayasa ya da yasa yanlış demeye başlar ve kurallara uymamaya başlar. Bu kısır döngüden nasıl kurtulacaksınız? Fransa’da, İtalya’da, İspanya’da yargıya bu tür yaklaşımların örneklerini gördük. Sırbistan’da yargıçların 1/3’ü kapı önüne konuldu.

Öyle görülüyor ki, demokrasi, çoğunluk ile çoğulculuk arasındaki tercihini, iplerini elinde tutanların tercihine göre yapmaya uygun, çok da hassas bir yapıya sahip. Siyaset, bu yapıyı oluştururken, yaşatırken, bu hassas yapıyı kullanarak, “denetimsizliği” istiyor; “çoğunluk kararı” ya da “milli irade denetlenir mi?” diyor. Bunun anlamı, çoğunluğun çoğulculuğa yaptığı “tehdit”tir. Özellikle, sermaye birikimi ve kârlılık için siyaseti elinde tutanların bu tür tehditleri çözümlenmeden toplum adına olumlu sonuçlar alınması zor gözüküyor ve demokrasi de toplum adına kendi içinde çıkmaza giriyor.

Teşekkür ediyorum.

TARTIŞMA

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Ben aslında beklediğim cevabı aldım. Yani, içeriğe yöneltilmeli eleştiri, kuruma yöneltilmemeli, ben de aynı kanıdayım, benim beklediğim cevap buydu zaten.

Şimdi ara verelim mi, yoksa bir konuşma daha olsun mu?

Funda Başaran; buyurun. Funda Hanım, mali hukuk...

**Funda BAŞARAN:** Evet, mali hukuk ana bilim dalından.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Tabii o da kamu hukuku, onun için. Tabii kadrolarımız daha çok idare hukuku, anayasa hukuku, genel kamu hukuku, ama sizin gibi, yani ilgi gösteren arkadaşlarımız da, diğer kamu hukuku alanlarından çağırıyoruz tabii ki.

Buyurun.

**Doç. Dr. Funda BAŞARAN** (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi): Ben de memnuniyetle burada bulunuyorum. Tebrik ediyorum aynı zamanda, böyle bir toplantı yapıldığı için.

Benim aslında söylemek istediklerim, daha önce iki konuşmacı tarafından dile getirildi. Öncelikle sayın Ali Rıza Aydın esasen benim söylemek istediğim noktaya işaret etti. Çoğunlukçu demokrasinin işleyiş şekline ve bu çerçevede çoğunlukçu iradenin demokratik bir şekilde işbaşına gelip gelmediğine işaret etmek istiyorum ben de. Yani, meşruiyet var mıdır orada? Çünkü baktığımızda, çoğunlukçu irade, aslında tamamen haksız rekabetin olduğu, bilgi kirliliğinin söz konusu olduğu ve toplumda eğitim düzeyinin de çok yüksek olmadığı bir ortam içerisinde işbaşına geliyor. Dolayısıyla, iradeler ne kadar hür, ne şekilde bu çoğunlukçu irade ortaya çıkıyor, bunu sorgulamak gerekir diye düşünüyorum.

Buna bağlı olarak, irade bir kere işbaşına geldikten sonra, iktidar ortaya çıktıktan sonra, kuvvetler ayrılığına dönüp baktığımda, ona da Burak Bey işaret etti, artık yasamayla yürütmenin birbirinin içerisine girmiş olduğunu, daha doğrusu yürütmenin yasamayı kuşatmış olduğunu görüyoruz orada, bu da bildiğimiz bir nokta aslında.

*"Burada ne yapılabilir?"* sorusu üzerinde durmak gerekiyor. Yürütme, yasama içerisindeki oy çokluğuna güvenerek aslında her türlü düzenlemeyi çıkartabilir durumda, anayasal değişiklikler hariç. Burada genel düzenleyici idari işlemlerle kanunlar arasında nihai açıdan önemli fark nedir diye baktığımızda, kanunlaşma sürecinin olduğunu görüyoruz, ikisi arasındaki en önemli farkın. Çünkü kanunlaşma süreci çerçevesinde hiç olmazsa daha şeffaf bir durum söz konusu kanunlar bakımından. Ancak, yine de netice itibariyle yürütme istediğini yapabiliyor ve istediği kanunları çıkartıyor. Dolayısıyla, hukuk, aslında yürütmenin istek ve amaçlarına ulaşmak için kullandığı bir araç haline geliyor.

Bunu ne şekilde önleyebilmek mümkün? Bunun metodlarını kuşkusuz ki oluşturmak gerekiyor. Burada kuşkusuz ki en önemli güvence noktası Anayasa Mahkemesi'dir. Anayasa Mahkemesi'nin şu son anayasa değişikliğinde gündeme geldiği gibi, yasama organı tarafından oluşturulur olması, bence kuvvetler ayrılığını toptan dinamitleyecek bir durumdur. Kuvvetler ayrılığından artık kuvvetler birliğine geçilmiş olur orada. Dolayısıyla, hele bizim ülkemizde buna asla izin vermemek gerekir düşüncesi içerisindeyim.

Bunun ötesinde ne yapılabilir? Anayasa'nın değiştirilemez hükümlerinin acaba çerçevesi birazcık daha genişletilebilir mi ve biraz daha içeriksel açıdan somutlaştırma yapılabilir mi ve yasama organının düzenlemesi gereken alanlar acaba daha somut bir şekilde anayasada belirlenebilir mi? Bunlar üzerinde de düşünülmesi gerektiği kanaatindeyim. Çünkü şu anda yasama, belli konuları düzenlemeyerek topu tamamen yürütme organına bırakabiliyor. Orada idari düzenleyici

işlemlerle fiili bir durum meydana getirilmiş oluyor. Bu da Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında kalan bir alandır.

Teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Çok teşekkürler.

20-25 dakikalık bir ara veriyoruz.

ÇOĞULCU DEMOKRASİ  
ÇOĞUNLUKÇU DEMOKRASİ İKİLEMİ  
VE İNSAN HAKLARI TOPLANTISI

---

BİRİNCİ GÜN

*Dördüncü Oturum*

*Tartışma*

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ülkü AZRAK

**Doç. Dr. Ece GÖZTEPE:** Değerli arkadaşlar, Selin Esen arkadaşımız size yol masraflarının geri ödenmesiyle ilgili bir e-posta göndermişti. Katılımcı sayımız 100'e yakın olmasına rağmen, belge bilgilerini ve banka hesap numaralarını bildirilenler 31 kişiymiş. Mehmet Gülerman arkadaşımızın ricası, en kısa zamanda bize hesap numaranız, banka şube adınız ve IBAN numaranızı açık ve doğru bir şekilde iletmeniz. Eğer yanında belgeleri olan varsa, çıkıştaki masaya verebilirler ve hemen ödeme için gerekli işlemlere başlayabiliriz.

Yarın da öğle yemeğimiz saat 12.30'da verilecek. Katılacak olanlar için dışarıya bir liste koyduk, oraya adlarını yazmalarını gerekiyor. Sebebi de kamu kaynaklarını iyi kullanmak. Mutfağa bilgi vereceğiz, bugünkü öğle yemeğinden daha az katılımcı olacağı için, yemekler boşa gitmesin ve dökülmesin diye tam bir sayı vermek istiyoruz. Böylece de Türkiye Barolar Birliği'nin kaynaklarını hakkaniyetle kullanmayı amaçlıyoruz.

Teşekkürler.

**Prof. Dr. Ülkü AZRAK** (Oturma Başkanı): Fazıl Sağlam dostumuzu dinlendirmek için onun yerine geçtim şimdi.

Her şeyden önce burada bu anayasa yargısıyla ilgili konuları biraz aydınlatmak lüzumu doğduğu için, izninizle Anayasa Mahkemesi'nin önceki başkanlarından Yekta Gün-gör Özden beyi rica ediyorum.

TARTIŞMA

**Yekta Güngör ÖZDEN** (Anayasa Mahkemesi Önceki Başkanlarından): Sayın Başkan, sayın bayanlar, saygıdeğer öğretim üyesi arkadaşlarım, seçkin katılımcılar. Sayın Hakyemez'in gündeme getirdiği eleştirilerin özellikle Anayasa Mahkemesi konusundaki bölümünün çoğuna katılmayacak kimse olacağını sanmıyorum. Ancak, şimdi değineceğim küçük bir bölümü önem taşıdığı için sizlerin ve oturma başkanının hoşgörüsüyle açıklama yaparak yanlışları düzeltmeye, gerçekleri belirtmeye çalışacağım.

Mahkemeler de insanların yansıttığı kararların olduğu yerdir. Temel öğe insan olduğuna göre yanılmak, yanlış yapmak her zaman olasıdır ve doğaldır. Önyargı, yandaşlık, hukuk dışı öğeler ve etkiler kötüdür. 25 Nisan 1962'de ilk toplantısını yaparak çalışmaya başlayan Anayasa Mahkemesi'nin kararları eleştirilse de büyük çoğunluğunun çok yerinde, çok yararlı olduğu, konunun ilgililerinin benimsediği ve paylaştığı bir gerçektir. Üyelerinin değişik organlardan gelmelerine karşın anayasa hukukunda başarılı adımlar attığı yadsınmaz. Her şeyi kendi ortamına, zamanına, koşullarına ve kadrosuna göre değerlendirmek gerekir. Anayasa Mahkemesi üyeliğine getirilen insanların önceki görevlerinin özellikleri, ayrılıkları, deneyim süreleri ve çalışma alanları gözetilirse, kimi kararlarına katılmayabilir. Kaldı ki, kişisel görüşlerin değişikliği çok doğaldır. Birimizin uygun bulduğunu bir başkası aykırı bulabilir. Önemli olan, sonuçları ve yarattığı etkidir. Açtığı ve gösterdiği yoldur.

Okuyanlar vardır. *Yeni Mecmua*'nın 18 Aralık 1922 günlü sayısında yayımlanan Ziya Gökalp'in "*Yüce Mahkeme*" başlıklı yazısında "*Türkiye'de de ABD'de olduğu gibi, yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir yüksek mahkeme kurulmalıdır*" açıklığıyla hukuksal bir özlem dile getirilmiştir. Gerek 1924 Anayasası'nın Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk Anayasası olması, içeriğinin kuruluşun özelliklerini taşıması, Mustafa Kemal'in başlıca güvence sayılması, devrim atılımlarının yasaların üstünde değer taşıması nedenleriyle, yargı denetimi yasalar düzeyinde öngörülmemekle birlikte, "*Dördüncü Fesil*"da "*Kuvve-i Kazaiye*" başlığı altında 53. maddeden

68. maddeyle başlayan “Beşinci Fesil” a kadar yargı alanında onbeş maddelik bir düzenleme yapılmıştır. Bu Anayasa, iki- si diliyle ilgili olmak üzere, yedi kez değişiklik görmüştür. 1928’deki dinsel kurallardan arındırılma, 1937’deki Atatürk ilkelerinin alınması, kadınlara seçme ve seçilme hakkı değişiklikleri en önemlileridir.

Benim de “Devrim” olarak nitelediğim 27 Mayıs 1960 Harekatı’ndan sonra “Kurucu Meclis”ce kabul edilip halkoyundan geçirilen 334 No.lu 1961 Anayasası 1950-1960 olaylarının, tepkilerin sonucunda büyük değişikliklerle önlemler getiren bir içerik taşımaktaydı. Bunların başlıcaları bildiğiniz gibi, Cumhuriyet Senatosu, Anayasa Mahkemesi, Yüksek Hâkimler Kurulu, Basın İlan Kurumu, Devlet Planlama Teşkilatı ile Kredi ve Yurtlar Kurumu’dur. Devrim yasalarının güvenceye alınması da bu Anayasa’nın 153. maddesinin getirdiği bir ilerleyiştir. Demokrat Parti çoğunluğunun hukuka aykırı tutum ve davranışlarıyla diktaya yönelişine karşı, kimi eleştirilecek ve katılmayacak yönleri olsa da, askeri harekâtın sonunda Türk ulusu, çağının en güzel anayasalarından birini kazanmıştı.

Ne var ki 1980 askeri harekâtından sonra halkoyundan geçirilerek yürürlüğe konulan 2709 No.lu Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1961 Anayasasının kötü bir kopyası olmuş, Anayasa Mahkemesi’nin alanını daraltmış, yapısından çalışmalarına değin geriletmiştir. Burada açık yüreklilikle söylüyorum, öbür yüksek yargı organları Anayasa Mahkemesi’ne kuruluşta gösterdikleri ilgiyi sonradan esirgemişlerdir. Önce yüksek mahkemelerin başkan ve daire başkanları, üye, yedek üye olarak gelirken, sonra istemedikleri, birlikte olmalarından mutlu olmadıkları üyelerini Anayasa Mahkemesi’ne göndermeye, hatta protokol sıralamasını değiştirme çabalarına girişmişler, kimi haklı ve olağan girişimleri tersine çevirip kendilerine karşı göstererek engellemeye çalışmışlardır.

Her şey söylenip yazılmaz ama kimi gerçekler gizli kal- maz. Bilinmesi yararlıdır ki, yanlışlıklar, aykırılar yinelenme- sin. Benim emekli olmamdan (1.1.1998) sonra Mahkeme’nin



TARTIŞMA

İçtüzüğü değiştirilerek karar yazma görevi, bir üyenin gözetiminde raportörlere verildi. Bana göre sakıncalı. Zaten hiç karar yazmadan emekli olan üyeler bulunduğu gibi, dört-beş yıl karar yazmayı geciktiren, başka göreve geçen üyeler de oldu. Üyenin biri, verdiğim dosyayı altı ay beklettikten sonra yazmadan geri gönderince yazıyla yeniden verdim. Bu kez, iki yıl sonra kararı getirdi. İki üye, benim bir ayda yazdığım on sekiz kararın on altısını imzalayıp ikisini imzalamadı. Başkanlar karar yazmadığı halde gecikmelerden ötürü Mahkeme'nin eleştirilmemesi için kısa karara uygun yazıp imzaya göndermiştim. Sorum üzerine, *"Kurulda okunmadı"* dediler. Ben de *"Peki, öbür imzaladığınız on altı karar okundu mu? Yanlış, eksik, fazla varsa söyleyin, düzeltelim"* dedim ve onların tavrı üzerine dosyalara *"Bu kararın iki üye tarafından imzalanmama nedeni tarafımdan bilinmektedir. Resmi Gazete'de yayımlanıp arşive kaldırılсын"* yazdım. İki imza eksik yayımlanan iki karar vardır. Başkanın biri, karşı oyda kalmadığı karar *Resmi Gazete'de* yayımlanırken karşıoy eklemiştir. Kendisine dosya gönderildiğinde *"Ben geleli altı ay oldu, altı ay sonra da emekli olacağım"* diye dosya almayan üye de biliyorum. Bunları, saygın kişiliklerine, bilgi düzeylerinin üstünlüğüne karşın kimi üyelerin yazma yeteneği ve kaçınma nedeniyle yapabildiklerini belirtmek için anlatıyorum.

Bunlar olabilir. Eleştirilecek olsa ben eleştiririm. Her şey insana dayanıyor. İnsan ile kurumu ayırmak gerekir. Herkes yanlış yapabilir. Önemli olan kurumların varlığını korumak, yaşamlarını güvenceye almak, daha başarılı olmaları için katkıda bulunmaktır. Bu nedenle kuruma yönelik eleştirilerin hepsini uygun bulmuyorum. Yaptığı yanlışlar eleştirilebilir. Son zamanlarda medyanın büyük kesiminin yaptığı türden, kurumları yıpratmak doğru değil. Kötüleştigi izlenen yayınlarla kararlar değil, kararları verenler eleştiriliyor, kişiliklerine ve onurlarına saldırılıyor. İktidar güvencesinden ötede kışkırtması ve desteğiyle yürütüldüğü izlenimini veren hukuka aykırı yayınlar, iktidar ilgililerinin yargı konusundaki yanlış sözleri ve sakıncalı girişimleriyle de ağırlaşmaktadır.

Anayasa Mahkemesi seçim barajı konusuna 18.11.1995 günlü, Esas 1995/54, Karar 1995/59 sayılı kararında yer verdi. Ülke barajı dışında getirilen çevre barajını Mahkeme iptal etti. Ülke barajı konusunda açık iptal istemi yoktu. Ülke barajına ilgisi ve etkisi nedeniyle değindi. Davacılar il barajının iptalini isterken, %10 ülke barajını düzenleyen maddedeki "... yüzde onluk ülke barajını aşmış olan ifadenin aykırılığını..." ileri sürmüşlerdi. Baraj oranına değinen yollama olan bu anlatımla barajın doğrudan iptali istenmemiştir. Mahkeme, ülke barajı varken çevre barajını anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Sayın Hakyemez'in eleştirisi olsa olsa bir dilek olabilir. Ama Mahkeme istem olmadan ya da iptal edilen kural başka kuralı geçersiz kılmadan iptal kararı veremez.

Benden önceki başkanvekillerinden rahmetli Avni Givda da üyelerin karar yazmaktan kaçınmaları ile ilgili olarak "*Emekli olunca Selanik Caddesi'na masa koyup karşıoy yazacağım*" demiş. Karar yazmayı üyeler üstlenmelidir. Gecikmeler eleştirilebilir. Sonuç bildirimini yerindedir, açıklama sayılmaz, açıklama gerekçeyle ve karşıoylarla olur. Kusur Anayasa'nın 153/I maddesindedir. Retler açıklanabilir, iptal açıklanmaz olunca karışıklık doğuyor. Açıklama denilmesi yanlış. Sonuç bildirmedi. Zararı yoktur, yararı vardır.

Anayasa Mahkeme'nin ve üyelerinin 12 Eylül komutanlarını kutladığı yalanını yineleyip duran sarsaklar da var. Uyarıları uzanış sanıyorlar.

Sizlere Anayasa Mahkemesi'nin yararını anlatmak gereksizdir. Konumunu biliyorsunuz. Yapılmak istenen olumsuz, hatta sakıncalı değişiklikleri de biliyorsunuz. Yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi, başlıca görevi olan Mahkemenin başka görevleri de var. Bir an için de Anayasa Mahkemesi'nin olmadığını düşünelim. Siyasal iktidarları Anayasa, hukuk, adalet ve ahlâk çerçevesinde nasıl tutacağız ve kim tutacak? Kuvvetler ayrılığı ilkesine katlanılmıyor. Hukukçular içinden "*Yargı birliğine gidilmeli*" diye makale yazanlar var. Meslek deneyimlerinin yetersizliği bunun nedenidir.

## TARTIŞMA

1980'den önce, *Tercüman Gazetesi*, İstanbul Tarabya Otelinde anayasa konusunda bir seminer düzenlemişti. Rahmetli Prof. Dr. Turhan Feyzioğlu o etkinlikte yaptığı konuşmada "Anayasa Mahkemesi üç kez ihtilâli önledi" demişti. Acaba 1950-1960'da Anayasa Mahkemesi olsaydı, 27 Mayıs Harekâtı'na gerek duyulur muydu? Hukukun çiğnendiği yerde yeniden kurmak için başvurulacak hukuk dışı yol, hukuksuzluk sayılmıyor, başka çözüm-çare kalmayınca.

Anayasa Mahkemesi bir hukuk devrimi niteliğinde Türk Telekom davasında "Yürürlüğü durdurma kararı"nu zorunlu bir ilke olarak aldı. Yasama ve yürütme, Anayasa'nın açık kuralına karşın kararları saymıyor, gereklerini de yerine getirmiyor, aykırılıkta direniyordu. İş işten geçiyordu, kararlar geriye yürümediği için. Cumhuriyet karşıtı, hukuk tanımaz iktidarların yaptıkları ortada. Siyaseti hukuksallaştıracak yerde, hukuku siyalleştirmek istiyorlar. Yargı denetiminde hoşlanmıyorlar. Hukuk devletini temsil ettikleri halde güçlendirme-yip yıkmaya uğraşıyorlar. Kötü örnek oluyorlar. Anayasa'nın 67/VI maddesindeki "temsilde adalet, yönetimde istikrar" ilkesi Anayasa Mahkemesi kararından alınmadır.

Anayasa Mahkemesi önemli birçok karar verdi. Kadınların kocalarının iznine gerek duymadan çalışmaları, evlilik dışı doğan çocukların miras payı, babalık ve tanıma davaları, ceza mahkemelerinde tanıklara dinlerinin sorulması kimileridir. Yargı organlarının, yargıçların görevi kural ezberciliği yapmak değil, hukuk üretmektir. Bu doğrultudaki çalışmalarla hukuk etkin olur. Anayasa Mahkemesi'nin Türkiye için varlığını, yerini, önemini hepimiz benimsemeliyiz. Onu kurum olarak korumalıyız. İktidarcıların dediği gibi, "Gerekirse kapatabiliriz" sözü kınanacak bir yaklaşımdır. Seçkin insanların üye olmasını istemeliyiz. Yoksa Anayasa Mahkemesi önerilen anayasa değişikliğiyle iktidar mahkemesi, Cumhurbaşkanı mahkemesi ya da siyasi bir mahkeme olur. Silivri'den Erzurum'dan duyulan yakınmaların kat kat fazlasını duyuyoruz. Teşekkür ve esenlik dilekleriyle.

**Prof. Dr. Ülkü AZRAK** (Oturum Başkanı): Ben de teşekkür ederim Sayın Yekta Güngör.

Burada kaydedilmiş olan isimleri sırasıyla davet edeceğim. Yalnız, bir ricam var, kendilerini takdim etsinler kısaca, çünkü kayda geçecek.

Sırada Ulaş Karan var.

Buyurun sayın Ulaş Karan...

**Ulaş KARAN** (Bilgi Üniversitesi Anayasa Hukuku araştırma görevlisi): Öncelikle sunum yapan hocalarımın teşekkür ediyorum.

Toplantının başlığı, gerçekten güzel bir başlık. Özellikle ikilem kelimesi bence güzel olmuş, çünkü hakikaten bir ikilem söz konusu. Ben bu ikilemden yola çıkarak başka bir ikilemden daha bahsetmek istiyorum. Konsensüs demokrasisi ya da çoğulcu demokrasi ikilemi ya da gerilimi üzerinde biraz durmak istiyorum. Çünkü, genellikle konsensüs demokrasisiyle ilgili verilen örnekler, belli bir çatışma yaşamış, çatışmalı ortamdan çıkmış tükelerle ilgili verilen örnekler, Bosna-Hersek gibi. Genellikle iyi niyetle atılan, yani kimliklerin korunması ve temsil oranının artırılması kaygısıyla ortaya atılan şey, belli bir noktadan sonra, -ki bu Bosna-Hersek'te yaşandı, başka bir örnek de Lübnan- anayasanın değişmesini de engeller hale gelebiliyor, yani değişimin önünde engel hale gelebiliyor konsensüs demokrasisi.

Örneğin Bosna-Hersek'le ilgili 1995'te Dayton Anlaşması'nda, ki Bosna-Hersek'in tüm kanunları İngilizce yazılmıştır, anlaşmayla beraber Bosna-Hersek kanunu haline gelmiştir; Boşnakça ve diğer dillere çevrilmiştir. Bosna-Hersek'in taraf olduğu tüm uluslararası sözleşmeler, Dayton Anlaşması'yla zaten kararlaştırılmıştı. Dolayısıyla, oluşturulan bir devlet var, yapay devlet diyebiliriz. Bu yapay devlet oluşturulurken üç etnik kimliğe vurgu yapıldı. Bosna-Hersek'le ilgili geçtiğimiz yıl sonuçlanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki bir davada, tam ismini hatırlamıyorum, bir Yahudi ve bir

TARTIŞMA

Çingene'nin yaptığı başvuruydu. Parlamento organlarında seçimi engellenmişti bu kişilerin, çünkü örneğin başkan adayı olmak istiyorsanız, anayasa tarafından belirtilen üç etnik kimlikten birine tabi olmanız gerekiyordu. Dolayısıyla Bosna-Hersek'te, ki bu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 12 No.lu Ek Protokol, ayrımcılık yasağıyla ilgili verdiği ilk karar ve önemli bir sembolik karar. Çünkü doğrudan Bosna-Hersek Anayasası'nın bir maddesinin sözleşmeye aykırılığına karar verilmiş oldu. Ancak, Bosna-Hersek'teki bu anayasal düzeni değiştirmeniz açıkçası çok mümkün değil, çok büyük çalkantılara yol açma riskini taşıyor.

Başka bir örnek, Lübnan. Küçük iç savaş vardı, daha sonra bir kurulu düzen tesis edildi Lübnan'da. Çok sayıda etnik ve dini kimlik var; Arap Şiiiler, Sünni Araplar, Hıristiyan Araplar, Maruniler, Falanjistler, Dürziler, Ermeniler vesaire... Lübnan'daki sistem yeniden tesis edilirken, *de facto* bütün kimliklere bir kota belirlendi. Tüm üst düzey memuriyetler, hatta yargı organlarına atanacak hâkimler de dahil olmak üzere. Dolayısıyla, örneğin Maruni bir hâkim, emekli olmadığı sürece yerine başka bir hâkimin gelmesi mümkün değil. Yerine gelecek olan hâkimin de mutlaka Maruni kökenli olması gerekiyor. Tabii konsensüs demokrasisini buna indirgemiyorum, ama böyle bir sistem ortaya konulurken, çatışmayı aşmak için öngörülen sistem, yaklaşık on sekiz senedir bu sefer anayasal değişimin önünde bir engel olarak duruyor. Çünkü bu kadar etnik kimliği ve dini kimliği bir arada tutmaya kalktığınızda, en ufak bir değişiklikte mutlaka hepsini ikna etmeniz gerekiyor ve bildiğim kadarıyla yaklaşık on sekiz senedir Lübnan Anayasası'nda değişiklik yapılamıyor. Çünkü kurulmuş olan bu düzeni değiştirmek, taşları oynatmak kolay değil.

Yani, demek istediğim, kimliklerin korunması için ortaya çıkan bir sistem, -ki iyi niyeti ben de paylaşıyorum- ama kimliklerin kemikleşmesi ve konsensüsün giderek daha da zor olmasına yol açabiliyor. Uygulamaya baktığımızda, konsensüs ihtiyacıyla kurulan siyasi sistem, değişimi engeller hale gelebiliyor.

İkinci bir nokta da şu: Özellikle Lübnan'dan bazı anayasa hukukçuları bunu belirtmişti, siz doğduğunuz zaman, Lübnan'da size bir etnik ya da dini kimlik bahsediliyor ailenize bağlı olarak. Dolayısıyla yarın öbür gün "*Ben Maruni değilim*" diye ortaya çıkamıyorsunuz veya "*Ben Hıristiyan değilim. Tamam, Hıristiyan kökenliyim, Arap Hıristiyanıyım ya da değilim*" diye ortaya çıkamıyorsunuz. Dolayısıyla, size doğuştan itibaren verilen bir kimlik var ve sistem, size doğuştan verilen bu kimlik üzerine inşa edilmiş durumda. Yani size verilen bu kimlik içerisinde, o grubun içerisinde o aidiyeti taşımak zorundasınız, bir yere gelebilmek için. O aidiyetinizi reddettiğiniz noktada da, sistem tamamen o aidiyetler üzerine kurulu olduğu için, birey olarak bu sefer kendinizi var edemiyorsunuz, yani bireyin özerkliği ortadan kalkıyor.

Genellikle dünyada bu tarz örnekler, etnik ve dini kimlikler üzerinde yer aldığı için, örneğin kadınlar, eşcinseller, engelliler gibi daha farklı kategoriler bu konsensüs içerisinde kendine yer bulamayabiliyor.

Başka bir bahsetmek istediğim şey, yargıyla ilgili. Bir vatandaş gözüyle bakarsam, her ne kadar hukukçu olmakla beraber, yargının da çoğulculuğu sağlama noktasında işlev üstlenmesi gerektiğini düşünüyorum. Yani, çoğulcu demokrasi veya çoğunlukçu demokrasiyi tartışırken, sadece yasama, yürütme ve yargı arasındaki ilişkiler dışında, yani vatandaşla yargı organları arasındaki ilişkinin de o derece önemli olduğunu düşünüyorum. Yargı eğer inisiyatif üstlenebilirse, toplum içerisinde çoğulcu demokrasinin yerleşmesi ve bazı mevcut sorunların ortadan kalkması anlamında olumlu bir işlev üstlenebilir. Ama güncel kararlara baktığımızda, örnek vermek gerekirse, Kültür Bakanlığı'nın çıkardığı "*Türkiye Çingeneleri*" diye bir kitap var. İnternet sitesine girdiğinizde, hâlâ satışta bu kitap, 1999 basımı. Bu kitapta şöyle ifadeler var: "*Çingene kadınlar kıvrıkcık saçlıdır, geniş kalçalıdır, hırsızlıkla geçinir...*" vesaire diye çok çeşitli, ırkçı birtakım ibareler var. Bununla ilgili davalar açıldı, Yargıtay tazminata hükmetmedi. Buna benzer, yargının önüne gelen, önüne gelmiş, Yargıtay aşamasına gelmiş, içtihat oluşturabilecek durumdayken verdiği

TARTIŞMA

birtakım kararlar var. Bunlar, toplum içerisinde çoğulculuğu engelleyen kararlar ve yargı anlamında bence olumsuz olarak nitelendirebiliriz.

Ben, çoğulculuğu, yasama, yürütme ve yargı ilişkileriyle beraber bir o kadar önemli, ama aynı zamanda birey temelli olarak da düşünülmesi gerektiğini düşünüyorum. Şüphesiz, çoğulcu demokrasi temsil oranını artırmaya çalışıyor, yani yüzde 50'den yüzde 80'e, yüzde 90'a, ki çoğunuz tartışmaları takip ediyorsunuz. Örneğin Meclis'e yansıyan oy oranı yüzde 80'lerin üzerine çıktığı zaman, genellikle Türkiye'de fazla tartışma olmuyor. En çok tartışma 2002 yılında yaşandı, çünkü yüzde 46 oranında oy meclise yansımamıştı. Burada hedef, bunu maksimuma çıkarmak olmalı, ama maksimuma çıkardığınız noktada, örneğin doğrudan konsensüs temelli düşündüğünüzde, Alevi-Sünni çerçevesinde düşündüğünüzde, Yahova Şahitleri, Bahailer veya diğer dini gruplar bunun dışında kalabiliyor.

Dolayısıyla, konsensüs demokrasisini veya oydaşmacı, müzakereci demokrasiyi belki de kimlikleri reddetmeden, şüphesiz kimlik temelli sorunlar birçok ülkede var, ama aynı zamanda birey temelli de, bireyin özerkliğini de içerecek şekilde düşünmek lazım. Yani, devletin nötr kimliğini ön plana bence çıkarmak lazım. O nasıl olabilir? Ayrımcılığa karşı bireysel koruma yöntemiyle çıkabilirsiniz, ama anadilde eğitim tartışmaları bir yandan sürebilir, ama en azından bireysel olarak ayrımcılığa karşı koruma, etnik temelli veya dini temelli birçok tartışmanın önüne geçebilecek. Çeşitliliğe ve zenginliğe vurgu, kültürel zenginliğe, sosyal içermeye dair vurgu, bunlar çoğulcu demokrasinin yerleşmesi için bence önemli noktalar.

Birkaç konuşma üzerine bir şey söylemek gerekirse: Fazıl Sağlam hocam konuşmasında, ilgili AİHM kararlarının somut durum üzerine olduğunu belirtti ve verilen kararların büyük bir kısmı da bizim çoğulcu demokrasi olarak nitelendirdiğimiz ülkelerle ilgili. Çoğulcu demokrasi ve çoğunlukçu demokrasi ikilemi veya anlayışı, bugün tartışmayı hak eden

bir başlık, ama bugünkü sorunları çok fazla çözüm bulamadığını gösteriyor. Yani, siz tepede çoğulcu demokrasiyi ne kadar tesis etseniz de, yasama ve yürütme arasındaki ilişkilerde, vatandaş pozisyonundaki kişilerin hayatında bu çok fazla değişikliğe yol açmayabiliyor. Dolayısıyla AİHM'in bu kararları bile, örneğin İtalya eğer Batı tipi bir demokrasi ise, bugüne kadar kamuya ait devlet okullarında çarمیha gerilmiş İsa figürü kaldıysa ve buna karşı yapılan başvurularda İtalyan Anayasa Mahkemesi, *"Olur mu; çarمیğa gerilmiş İsa figürü, bizim İtalyan kültürünün çeşitliliğini ortaya koyan, hoşgörüsünü ortaya koyan bir şeydir."* diye savunduysa, yargı organlarının iç hukukta, burada aslında çoğulcu demokrasinin de klasik anlamda birtakım sorunları aşmadığı söylenebilir. Çünkü ateistseniz, toplumun çok küçük bir kısmını oluşturuyorsunuz ve genellikle yok sayılabiliyorsunuz rahatlıkla, İtalya örneğinde olduğu gibi.

Sayın Burak Çelik'le ilgili, *"Kuvvetler ayrılığının önemi nedir?"* dedi. Çok teorik bir açıklama değil benimkisi, ama ben bugün demokrasiyi kuvvetler ayrılığı üzerinden değil de, mümkün olduğunca tabana inmiş ve tabandan karar alma mekanizmalarının oluşturduğu bir demokrasi anlayışı çerçevesinde davranmak gerektiğini düşünüyorum. Çünkü kemikleşmiş, merkezileşmiş, kurumsallaşmış, içerisinde demokrasiye yer vermeyen, aslında ideolojik de olmayan, ama ideolojik olmamasına rağmen parti programında neyi savunduğu, yani işbaşına geldiği zaman ne yapacağı çok belli olmayan bir siyasi parti yapılanması -tüm dünyada trend bu yana gidiyor- kuvvetler ayrılığının önemi ortadan kalkıyor. Çünkü normal vatandaş, zaten siyasetle uğraşmak istiyorsa, ya bu kemikleşmiş parti yapısının içine girecek, ama orada zaten kendisine dikte edilen, dayatılan bir siyasi görüşü şey yapacak. Onun dışında, eğer siyasete taraf olmak istiyorsa, yeni mekanizmalar tesis edilmesi gerekiyor. Dolayısıyla, kuvvetler ayrılığının önemi şüphesiz, ama teorik düzlem dışında, günlük hayatta, insanların hayatında pek değişme yol açacak gibi gözüküyor.



TARTIŞMA

Sayın Ali Rıza Aydın'ın konuşmasıyla ilgili olarak: Demokratik kitle örgütleri, sivil toplum örgütleriyle ilgili yaşanan sorunlar şüphesiz var. Sadece şunu vurgulamak istiyorum: Sendikalar Kanunu ve Siyasi Partiler Kanunu hala 12 Eylül döneminde yazılmış, yürürlükte olan kanunlar. Vakıflar Kanunu ve Dernekler Kanunu zaman içerisinde değişti. Dernekler Kanunu çok kısa bir çerçevede çıktı, akabinde neredeyse yüz maddelik bir yönetmelik çıktı ve kolaylaştıracağını düşündüğümüz Dernekler Kanunu, yönetmelikle eski hale getirildi bir nebze. Vakıflar Kanunu'nda örneğin azınlık vakıflarıyla ilgili sorun bir türlü halledilemiyor. Teorik olarak halledilse, uygulamada halledilemiyor.

İstanbul Barosu üyesiyim aynı zamanda, iki yılda bir İstanbul Barosu'nun genel kurulu oluyor, bu kasımda yine olacak. Örneğin bir türlü meslek örgütlerinde nispi temsil sistemi olmuyor, yani siz bir gruba oy veriyorsunuz meslek örgütlerinde, o grup yüzde 20, yüzde 25 oyla herhangi bir grup olabilir, yönetime geliyor. O arada alternatif, muhalif olarak düşünen kişiler, iki yıl boyunca örneğin baroya uğramıyor. Bu tarz meslek örgütlerine ve demokratik kitle örgütlerinde nispi temsilin kanunen önünün açılması gerektiğini düşünüyorum, çünkü bunlar ciddi anlamda Türkiye'deki siyasi partiler, vatandaşın siyasete müdahalesine çok izin vermediği için, çoğulcu demokrasi açısından bence önemli.

Bir de yargı organlarının sert eleştirilerle karşılaşmasını ben doğal karşılıyorum, aslında daha da sert eleştirmeliyiz. Tabii üsluba dikkat ederek..Çünkü sonuçta bir adalet hizmeti sunuluyor vatandaşa, vatandaş bir adalet hizmetine erişiyor ve öyle veya böyle kanunlaşma süreci çok uzun zaman alıyor ve değişen ahlaka dair bakış açısı, diğer şeylere, toplumun geçirdiği değişime yargı anlık tepkiler veremeyebiliyor. Örneğin bu hafta içerisinde Yargıtay kararını siz de görmüşsünüzdür; eşini aldatan bir erkek var, kadın bu evlilik dışı ilişkiden dolayı tazminat ödemekle yükümlü tutulabiliyor. Bu kararı veren Yargıtay'ın eleştirilmemesi mümkün değil. Tabii bu eleştirilerin de yargıyı yıpratma olarak algılanmaması lazım,

fakat Türkiye'deki siyasi iklim öyle bir noktaya geldi ki, yargıya dair eleştiriler, yargıyı yıpratma olarak algılanabiliyor.

Bence yargının sert eleştirilerle karşılaşması çok doğal, buna da mümkün olduğunca giderek alışması lazım. Aksi takdirde yargının da kendisini yenilemesi çok mümkün olmayacak gibi gözüküyor.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Ülkü AZRAK** (Oturma Başkanı): Teşekkürler.

Yargının eleştirilmesi meselesinde bir hususta açıklama yapmak istiyorum. Bakınız, yargıyı bilimsel açıdan eleştirmek başkadır, ama polemik biçiminde yapılan eleştiriler yine farklıdır. Çünkü biz öteden beri fakülte dergilerinde mahkeme kararlarını ele alır, analizini yapar, eleştirisini de yapardık. Şimdi kalmadı böyle şeyler maalesef, çünkü fakülte dergileri doğru dürüst çıkmıyor ve o fakülte dergilerinde de karar analizleri ve eleştirileri yer almıyor. Tekrar edeyim, bilimsel olarak eleştirmek lazım, bütün dünyada da böyledir. Yani, sert eleştiri-yumuşak eleştiri ayrımını bırakın bir kenara, bilimsel olarak eleştirmek de lazım, çünkü o, mahkemelerin ileriki kararlarına, içtihatlarına ışık tutar. Sıra Sayın Yüksel Metin'de.

Buyurun.

**Doç. Dr. Yüksel METİN** (Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi): Öncelikle iki teşekkürüm var, onu belirterek konuşmama başlayayım. Birincisi, bu toplantıyı organize eden kişilere ve bunu destekleyen Türkiye Barolar Birliği'ne. İkinci teşekkürüm de tebliğ sunan kişilere. Zira burada diğer sempozyumlardan veya bilimsel toplantılardan farklı olarak, gelebilecek eleştirilere razı olarak tebliğlerini sundular ve sunuşlarında da gayet yeterli ve doyurucu bilgiler sundular.

Ben, özellikle yarı tartışma konusu olabilecek bir hususa dikkat çekmek istiyorum sadece, o da şu: Demokrasi teorisin-

TARTIŞMA

de çoğunluk diktası tehlikesi, elbette ciddiye alınması gereken bir ihtimaldir. Ancak, bu tehlike, kamu meselelerinde karar alma yetkisinin münhasıran seçilmiş çoğunluklarda olduğu gerçek bir demokraside söz konusu olabilecek bir tehlikedir. Yerleşik demokrasilerde demokratik çoğunlukların hükümet etme ve temel siyasal kararları alma yetkisini bürokratik ortaklarla paylaşması söz konusu değildir. Oysa Türkiye’de çoğulculuk adına çoğunluğun yönetme hakkının demokratik olmayan yollardan aşırı ölçüde kısıtlanması savunulabilmektedir.

Demokrasilerde çoğunluğun yönetme hakkına saygı duyulması esastır. Bununla birlikte, demokratik çoğunlukların otoriter eğilimlere yönelme olasılığına karşı fren işlevi görecektir kurum ve mekanizmalara da ihtiyaç bulunmaktadır. Bunlar ise güvenceli bir temel haklar rejimi, parlamenter muhalefet, ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin geniş şekilde tanınması ve güçlü bir hukuk devletidir.

Burada düşünülmesi gereken bir soru olarak Türkiye’de milli iradenin üstünlüğüne atıf yapılması, acaba çoğunlukçu demokrasi anlayışının yüceltilmesi anlamında mıdır, yoksa temel siyasal kararların sivil siyaset kurumlarınca alınması gerektiğini ifade eden seçilmişlerin üstünlüğü ilkesinin önemini vurgulamak şeklinde midir? Bu soru üzerinde düşünmemiz gerektiğini düşünüyorum.

Türkiye’de çoğunluğun yönetme hakkı, kapsamı bakımından hukuki ve fiili olarak önemli ölçüde sınırlanmıştır. Seçimlerden çıkan demokratik çoğunluk, ülkenin kaderine tam olarak hâkim olabilecek durumda değildir. Sistemimizde askeri ve sivil bürokratik kurumlar için saklı tutulmuş, çoğunluğun karışmadığı yetki alanları vardır. Birçok temel kamusal karar, seçilmiş çoğunluğun iradesinden bağımsız olarak alınmaktadır.

Türkiye’nin siyasi çoğulculuğu ve çok partili siyaseti de problemlidir. Her şeyden önce, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üstündeki kısıtlamalar, toplumun kendiliğinden çoğulculuğunun resmileşmesini önlemekte, siyasal alana katılımı

ilgili sınırlamalar ve seçim sisteminin yapısı, bu sınırlı çoğulculuğun bile siyasete yansımalarına imkân vermemektedir. Ayrıca Türkiye’de siyasal partiler üzerinde aşırı kısıtlamalar, ki bunlar kapatılmaya kadar gidebilecek amaç ve faaliyet yasakları şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Türkiye özelinde veya Türkiye bağlamında bu konular üzerinde düşünülmesi gerektiğini, bunlar üzerinde de kafa yormamız gerektiğini düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Ülkü AZRAK** (Oturma Başkanı): Teşekkür ederim.

Sıra Sayın Fahri Bakırcı’da.

Buyurun.

**Fahri BAKIRCI** (TBMM Kanunlar ve Kararlar Müdür-lüğü, Müdür Yardımcısı): Ben de Türkiye Barolar Birliği’ne bu toplantıyı düzenlediği için ve sabah bildiri sunan değerli konuşmacılara çok yararlandığım bildirimleri için çok teşekkür ediyorum.

Ben, Ece hocanın sabah söylediği bir vurguyu yeniden yaparak başlayacağım. Ben de doğrusu bir düşünürü ya da bir dönemi incelerken, o düşünürün ya da dönemin sadece bir yönünü, bir cümlesini, vurgusunu alıp onun üzerinden yorum yapmamak gerektiğini, onu bir bütün olarak alıp, irdeleyip buradan sonuçlar çıkarmak gerektiğini; bu tür bir yaklaşımla daha sağlıklı sonuçlar elde edilebileceğini düşünüyorum. Bu bağlamda Oktay Uygun hocamın söylediklerine döneceğim.

Uygun, eski Yunan, antik Yunan demokrasisiyle ilgili önemli saptamalarda bulundu. Sunduğu bildirisinde çoğunlukçu-çoğulcu demokrasi farkını tarihsel bir bakış açısı kullanarak ortaya koymaktadır. Uygun, ülkemizdeki güncel siya-

## TARTIŞMA

sal tartışmaların daha iyi kavranması bakımından, çoğunluk iradesine tanınan üstünlüğü rejimin asli unsuru olarak gören çoğunlukçu demokrasi anlayışından, sosyal yapıdaki çeşitlilik ve farklılığın korunmasını esas alan çoğulcu demokrasi anlayışına geçiş sürecinin incelenmesini yararlı bulmakta ve bu amaçla ilkçağ Yunan sitelerindeki demokrasisine kadar geriye gitmektedir. Modern demokrasilerin, liberalizmin siyasal iktidarı sınırlamak için ortaya koyduğu temel felsefeyi ve bu felsefeyi hayata geçirecek birçok ilke ve kurumu benimsediklerini belirttikten sonra çağdaş demokratik anayasaların da benimsediği bu ilke ve kurumların başlıcalarını, anayasanın üstünlüğü ilkesi ve bu ilkeyi hayata geçirecek anayasa yargısı gibi kurumların varlığı; kuvvetler ayrılığı ilkesi, hukuk devleti ilkesi, İnsan hakları ilkesi ve bu ilkeyi hayata geçirecek idari ve yargısal kurumlar, yargı bağımsızlığı ve idarenin yasallığı ilkesi biçiminde sıralamaktadır. Uygun, iktidarı sınırlayan bu ilke ve kurumların, çoğunlukçu modeli benimseyen eski Yunan sitelerindeki demokrasilerde ya hiç olmadığını ya da henüz gelişme aşamasında olduklarını söylemektedir. Uygun şunları söylemektedir: *“Antik demokraside vurgu iktidarın sınırlı olup olmadığında değil, iktidarın nerede bulunduğudür. İktidar tek kişinin ya da bir azınlığın değil, çoğunluğun (halkın) elindedir. Buna karşılık, liberalizm, iktidarın kimde olduğunu değil, sınırlı olduğunu ifade eder.”* Uygun demokrasinin diğer yönetim biçimlerinden ayırt edici özelliğinin çoğunluk iradesine tanınan üstünlük olduğu düşüncesinin, antik çağlardan bu yana yaygın kabul gören bir düşünce olduğunu belirtmektedir.

Antik Yunan demokrasisine bu yaklaşım biçimi ve bu demokrasi ile ilgili bu genel saptamalar bir taraftan söz konusu bildiride sunulan tezin gücünü azaltmaktadır, diğer taraftan bu demokrasiye yapılmış bir haksızlık sayılabilir. Çünkü eski Yunan demokrasisi çoğunluğun iradesine dayanmakla birlikte kendi içinde, çoğunluk tiranlığına dönüşmeyi engelleyen doğasından kaynaklanan sahiptir. Eski Yunan demokrasisinin bu özelliklerinin görülmemesi, tarihte ortaya çıkmış olan çoğunluk tiranlıklarının köklerinin eski Yunan'da bulunabileceği sonucunu doğurur. Dolayısıyla yapılması gereken şey

antik Yunan demokrasisinin kurumlarına ve gelişimine biraz daha yakından bakmaktır.

Eski Yunan toplumu İÖ X. yüzyılın başlarında oluştu. Bu toplumu hepsi kendi lehçesini konuşan ve ekonomik, kültürel ve törel gelişimleriyle kendisini gösteren İon, Dor, Akha ve Aioleis adlarındaki dört kabileden oluşturuyordu. Bu kabilelerden Dor kabilesi XII. yüzyılda eski Yunan'a gelen işgalci kabile iken Akhalar ve İonlar yerleşik kabilelerdir. Aioleisler'in Balkan Yarımadası'nda ortaya çıktığı dönem ise saptanamamıştır.<sup>1</sup> Dorlar Yunanistan'a eşitlikçi bir kabile düzenine sahip olarak gelmişlerdi. Dorlar, XII. yüzyılda başlayan istilalarında Attika ile Ege Adası'nın önemli bir kısmına uğramadılar. Dolayısıyla eski Yunan'daki polisler birbirlerinden farklı gelişmeler gösterdiler. Bu farklılıklar büyük ölçüde Dorların bu yerleri işgal edip etmemiş olmalarıyla ilgilidir. Örneğin Sparta Polisi Dorların işgal ettiği bölgelerden olduğundan, kapalı bir toplum biçiminde gelişmiştir. Dorlar işgal ettikleri kendilerinden daha gelişmiş olan Mykene uygarlığını yok ettiler. Eşitlikçi kabile düzenini yerleştirdiler. Amaçları topluluğun tüm üyelerinin eşit ölçüde beslenmesi idi. İçlerinde lüks mallara düşkünlük gösterecek bir aristokrat kesim yoktu. Bu nedenle zanaatların, işbölümünün ve uygarlığın önemini kavrayamadılar. Ancak Sparta örneği eski Yunan'daki polisleri temsil eden bir nitelik taşımamaktadır. Atina'daki toplumsal ve siyasal gelişmeler öteki polislerdeki gelişmeleri temsil eder nitelikte olmuştur.<sup>2</sup> Bu nedenle de eski Yunan siyasal ve toplumsal düzeni incelenirken belirtilmesi de genellikle Atina polisi örneği incelenmektedir. Burada da Atina polisinin siyasal kurumları ile bu kurumların yapı ve işleyişi özetlenmeye çalışılacaktır.

Polisler genellikle güvenliklerini sağlama amacıyla savunmaya elverişli olan tepelerde kuruldu ve aşağılara doğru

<sup>1</sup> V. Diakov & S. Kovalev (1987), *İlkçağ Tarihi: Ortadoğu, Uzakdoğu, Eski Yunan*, Çev: Özdemir İnce, (Ankara: Verso Yayınları), s. 332-333.

<sup>2</sup> Alaeddin Şenel (1982), *Siyasal Düşünceler Tarihi*, (Ankara: Sevinç Matbaası), 131-135.

TARTIŞMA

yayıldı.<sup>3</sup> Polisin bizim bildiğimiz anlamda bir sınırı bulunmaktaydı. Yurttaşlar tarafından ekilen toprak nereye kadar gidiyorsa polisin yüzölçümü de oraya kadar uzanmaktaydı.<sup>4</sup> Polislerin büyük çoğunluğunun yüzölçümü 1000 km<sup>2</sup>'yi bulmuyordu. En büyük polislerden Sparta'nın yüzölçümü 8.400 km<sup>2</sup>'yi, Atina'nın yüzölçümü ise 2.650 km<sup>2</sup>'yi buluyordu. Delos'un yüzölçümü sadece 5.5 km<sup>2</sup> idi ve 1.615 km<sup>2</sup>'lik Fokis bölgesinde tam 22 polis bulunuyordu.<sup>5</sup>

Polisler VI. yüzyılda ekonomik açıdan büyük bir canlılık içine girdi. Dışarıya yüksek miktarda şarap ve zeytinyağı ihraç edildi ve ticaret büyük bir ivme kazandı. Endüstriyel üretim büyük artış gösterdi. VI. yüzyılda paranın kullanılmasıyla birlikte pazara yönelik üretim başladı ve toplum, tüm katmanlarıyla pazar ilişkilerinin içine girdi. Servet birikiminin ardından lüks tüketim maddeleri ile sanat ürünleri ilgi görmeye başladı. Yabancı zanaatkarlar, sanatçılar ve tüccarlar polise akmaya başladı. Diğer taraftan üretimin gerektirdiği işgücü gereksinimi artığından köle ticareti başladı ve polislere çok sayıda köle girdi. Bu ortam içinde polislerde V. yüzyılda üç ana toplumsal sınıf bulunuyordu. Ancak bu sınıflar da kendi içlerinde gruplara ayırıyordu.<sup>6</sup>

**1. Yurttaşlar (Politai):** Polisin siyasi yaşamına katılma hakkı olan özgür kişiler yurttaşlardır. İlk dönemlerde yurttaşlık toprak (*oikos*) sahipliğine bağlı bir hak iken daha sonraları silah kullanma hakkı olan her ergin erkek yurttaşlığa kabul edildi. Bu sayı toplam nüfusun 1/6'sı ile 1/10'u arasında değişiyordu; yani yurttaşlar toplam nüfus içinde azınlığı oluşturuyordu. Yurttaşlığın kişilere belirli maddi kazanımlar da sağlaması, zamanla yabancıların da yurttaşlık için mücadele etmelerine yol açtı. Yabancıların bazılarının kendilerini yurt-

<sup>3</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları (1994), *Kent Devletinden İmparatorluğa*, (Ankara: İmge Kitabevi), s. 13.

<sup>4</sup> İlhan Akın (1983), *Kamu Hukuku: Devlet Doktrinleri; Temel Hak ve Özgürlükler*, (İstanbul: Üçdal Neşriyat), s. 1.

<sup>5</sup> Ağaoğulları (1994), s. 15.

<sup>6</sup> Ağaoğulları (1994), s. 17-18.

taş kütüklerine yazdırmayı başarmalarıyla yurttaş sayısında büyük artışlar oldu. Bu durumun, devlet giderlerini artırması yurttaş sayısının sınırlandırılmasını zorunlu kıldı. Bu nedenle Perikles döneminde 450 yılında çıkarılan bir yasa ile yurttaşlık Atinalı bir baba ile Atinalı bir anadan olma koşuluna bağlandı. Eski Yunanı anlatan kaynaklar genellikle Perikles dönemini anlattıkları için Atina'da yurttaşlığın kural olarak doğuştan kazanılan bir hak olduğunu söylemektedirler<sup>7</sup> Yurttaş sayısının toplam nüfus içinde bu kadar küçük bir oran oluşturmasının nedeni sadece yabancı ve köle sayısının fazla olmasından kaynaklanmamaktadır. Kadınlar hiçbir zaman yurttaş olamadılar ve evlerinde kapalı bir yaşam sürmek zorunda kaldılar. Ancak yurttaşların tümünün de aynı statüde olduğu zannedilmemelidir. Yurttaşların kabaca dört sınıfa bölündükleri görülmektedir:

**Eupadridler:** Büyük toprak sahibi soylulardır. Soylular, Eupadridler (iyi doğmuşlar), *geomorlar* (toprak beyleri) ya da *hippeisler*(atlılar) olarak adlandırılıyordu. Çünkü at yetiştirebilmek için at yetiştirmeye uygun toprak sahibi olmak gerekir ve savaşa katılabilmek için at sahibi olmak gerekirdi. Dolayısıyla savaşa katılmak at sahibi olacak kadar ekonomik güce sahip soyluların ayrıcalığı idi. Eupadridler ya da iyi doğmuşlar aslında, kabilesel örgütleniş biçiminde kabilenin ya da klanın şefi idiler. Bu kişiler şarap ve zeytinyağı üretiminden büyük kazançlar sağladılar, topraklarını genişlettiler ve polise hükmeden soylu sınıfı haline geldiler.

**Demiurgoi:** Ticaret ve zanaatlarla uğraşarak zenginleşen kentli orta sınıftır. Bunlar kentin burjuvazisini oluşturuyorlardı. Bunların ne toprakları ne de atları vardı. Ancak *hoplit* (ağır piyade) olarak silahlanabiliyorlardı. Bu sınıf, ekonomideki gücünün yanı sıra, sayıca üstün olmasından ve askeri olarak yeni bir örgütlenme biçimi olan *falanj*<sup>8</sup> düzenine geçmesinden

<sup>7</sup> George H. Sabine (1969), *Siyasal Düşünceler Tarihi*, Çev: Alp Öktem, (Ankara: Sevinç Matbaası), s. 3-4.

<sup>8</sup> Falanj, birleşmiş bir kitle durumunda koşup saldıracak biçimde eğitilen; derinlemesine sekiz sıradan oluşturulan ve omuz omuza savaşan



TARTIŞMA

dolayı giderek prestij kazandı. Aslında bu sınıfın, sınıfsal çıkarları Eupadrid'lerle uyuşuyordu. Ancak bu iki sınıf arasında siyasal ve ideolojik nedenlerle kanlı çatışmalara dönüşen savaflara rastlanmaktadır. Bu savaflarda Demiurgoi, Georgoi (köylüler) ile Theteslerin (yoksul sınıf) de desteğini alarak başarılar kazandı.

**Georgoi:** Küçük toprak sahibi köylülerdir.<sup>9</sup> Soylular şarap ve zeytinyağı üreterek zenginleşmek için topraklarını genişletme yoluna gidince gözlerini küçük toprak sahiplerinin topraklarına diktiler. Zeytinyağı ve şarap üretebilmek için bazı yatırımların yapılmasını gerektiriyordu. Ekonomik gelişmeye ayak uydurabilmek için soylulardan borç para alan köylüler bunun karşılığında kendilerini, karılarını ve çocuklarını güvence gösterdiler. Bu dönemde köylülerin tefecilerden yüzde yirmi faizle borç aldıkları bilinmektedir. Borçlarını ödeyemeyenler önce topraklarını soylulara devrediyorlar ve bu topraklarda kiracı olarak çalışmaya başlıyorlardı. *Hektemoros* (altıda birciler) ya da *pelates* denen bu kişiler, ürünün altıda birini kendilerine alıyor altıda beşini kira karşılığı toprak sahiplerine ödüyorlardı.<sup>10</sup> Bu miktarı ödeyemeyenlerin kendileri ya da çocukları köle olarak satılıyordu. Böylece borçlarını ödeyemeyenler "borç kölesi" oldu.<sup>11</sup> Bu kölelik dikkat edileceği gibi, yurttaşın köleye dönüştüğü bir kölelik türü olup, dışarıdan getirilme kölelikten farklıdır.

**Thetes:** İşsiz ya da belli bir işleri olmayan kentli emekçilerdir.

Alt yapıdaki değişmeler, sınıfların güçler dengesi içindeki konumlarının değişmesine ve sınıf çatışmalarına yol açtı. Bu çatışmalar zaman içinde rejim değişikliklerine ve siyasal düşünce okullarının ortaya çıkmasına neden oldu.

askerlerden kurulu piyade düzenidir.

<sup>9</sup> Ağaogulları (1994), s. 22-23.

<sup>10</sup> Diakov'a göre, toprak sahiplerinin kiracıları olan altıda bircilere *hektemoros*, borçlarını ödeyemedikleri için köleleşmiş olanlara *pelates* denmektedir. s. 365.

<sup>11</sup> Şenel (1982), s. 116.

**2. Yabancılar (Metoikos):** Poliste yerleşmiş olup genellikle ticaret ve zanaat ile uğraşan yabancılar, yurttaşlardan ayrı bir sınıfı oluşturuyorlardı ve dolayısıyla yurttaşlık haklarına sahip değillerdi. Ancak bunlar, kölelerden farklı olarak özgür idiler. Dolayısıyla metoikoslar ya da metekler sınıflandırma çalışmaları sırasında, siyasal hakları olmayan grup içinde, yani kadınların bulunduğu grupta yer alıyordu. Metoikosların, birkaç kuşak otursa bile vatandaş olma hakkı yoktu. Ancak metoikosların bazıları çeşitli yollarla kendilerini yurttaş kütüğüne yazdırmayı başarmışlardı. Periklesin vatandaşlığı Atinalı ana ve babadan doğma şartına bağlamasıyla bu tür bir yolun da önü kapandı<sup>12</sup>.

**3. Köleler (Slaves):** Toplumsal sınıflar merdiveninin en altında köleler bulunuyordu. Kölelik, tıpkı modern devlet ekonomisindeki ücretliler gibi, kent devleti ekonomisinin özelliği idi<sup>13</sup>. Kölelerin hiçbir hakkı ve özgürlüğü yoktu. Köle bir tür üretim aracıydı ya da üretim aracını kullanırdı. Bir tür hareket eden araç, satılıp değiş tokuş edilen mal ya da konuşan hayvandan başka bir şey olmadığından insan sayılmazdı. Köleler ticaret ve endüstrinin gelişmesiyle birlikte sayıca artış gösterdiler. Polislerin zengin yurttaşları servetlerini kölelere yatırıp geçimlerini kölelerin üretiminden sağlamaya başladılar. Madenlerde, yapımevlerinde ve tarım alanlarında işçi ve zanaatkar olarak çalışan *thetesler* ile *metiokoslar* vardı ama üretim büyük ölçüde köle emeğine dayalıydı. Köleler bazı kamusal görevleri bile yerine getiriyordu. Polisin maddi gereksinimlerinin kölelerce karşılanması yurttaşların kültürel faaliyetinde bulunmaları ve siyaset yapmaları için gerekli olan boş zamanı yarattı. Böylece doğrudan demokrasinin gelişmesine uygun bir ortam hazırlandı.<sup>14</sup>

Şenel, Atina nüfusu için, genel nüfusun 400.000 olduğu varsayımıyla, yaptığı bir tabloda şu rakamları vermektedir: 400.000'in yarısı çocuklar, yarısı ergin nüfustur. 200.000 kişilik

<sup>12</sup> Şenel (1982), s. 122; Sabine (1969), s. 3.

<sup>13</sup> Sabine (1969), s. 2.

<sup>14</sup> Ağaoğulları (1994), s. 20.

TARTIŞMA

ergin nüfusun 125.000'i özgür insanların oluşturduğu yurttaşlar ile yabancılar, 75.000'i kölelerdir. 125.000 özgür insanın 50.000'inin siyasal hakları vardır ve 75'inin siyasal hakları yoktur. Siyasal hakları olmayan 75.000 kişinin 50.000 yurttaşların eşleri, 25.000'i yabancılar (*metoikoslar*)dır. Özgür olan ve siyasal hakları olan 50.000 yurttaş ise soylular ve halk olarak iki gruba ayrılmaktadır. Halk (*demos*) da zenginler (kentsoylular, *demiurgoi*) ve yoksullar (işçiler ve köylüler) olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>15</sup> Görüldüğü gibi eski Yunan polisinde bugün kullandığımız anlamda bir çoğunluktan söz etmek olanaklı değildir. Nüfusun çoğunluğunu oluşturan kadınlar ve çocuklar, yabancılar ve köleler siyasal yaşamın tümüyle dışında tutulmuştur. Diğer taraftan siyasal yaşama katılma hakkı olan yurttaşlar da türdeş bir kitle değildir; toplumsal ve ekonomik konumlarına göre siyasal yaşamda farklı roller üstlenebilmektedirler. Şimdi konuya biraz daha derinden bakmak için eski Yunandaki (Atina'daki) siyasal kurumlar ile bunların tarihsel gelişmeleri kısaca incelenecektir.

**Kral (Basileus):** Krallık Atina'da VIII. yüzyılın sonlarına kadar varlığını sürdürdü. VIII. yüzyılın sonlarında Atina polisini oluşturan dört Attika kabilesinin liderleri son kral (*basileus*) Kodros'u devirip aristokratik bir yönetim kurdular.<sup>16</sup>

**Soylular Meclisi (Areopagus ya da Areois Pagus):** Ares tepesinde toplandığı için *Areopagus* ya da *Areois Pagus* (Yaşlılar Meclisi) denen aristokratlar kurulu bilgili ve deneyimli aristokratlardan oluşuyordu. Önceleri kralın ve kralların danışmanlık görevini yürütürken krallığın soylular tarafından devrilmesiyle birlikte, soylular meclisi hem yasama hem de yargı yetkisini kendisinde topladı.<sup>17</sup>

**Yüksek Devlet Görevlileri (Arkhone):** Önceleri kabile şefi olan *arkhone* kabilesel yaşamdan kopuşla birlikte yüksek devlet görevlilerine dönüştüler. Yürütme işleri soylular ara-

<sup>15</sup> Şenel (1982), s. 151, Ağaoğulları (1994), 18-23.

<sup>16</sup> Şenel (1982), 140; Ağaoğulları (1994), 25.

<sup>17</sup> Şenel (1982), s. 141.

sından bir yıllığına seçilen üç *arkhon'* a verildi. İlk zamanlarda hukuk sorunlarıyla ilgilenmek üzere yasa yapıcı anlamında *thesmothet* denen bir devlet görevi oluşturuldu. Bir yıllığına seçilen altı *thesmothet* de zamanla *arkhon* olarak adlandırıldı ve *arkhon* sayısı dokuza çıkarılmış oldu.<sup>18</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi toplumsal sınıflar hiyerarşisinin en üstündeki soylular (*eupadridler*) topraklarını genişlettikçe yoksul kesimler daha fazla sıkıntıya girdi, borç köleliği yaygınlaştı; halk köleleşti. Diğer taraftan zanaat ve ticaret yoluyla zenginleşen *demiurgoi* siyasal mekanizmanın dışında tutulduğundan durumdan hoşnut değildi.<sup>19</sup> Eupadridler, ticaret ve zanaat işleriyle uğraşarak hayatını kazanan "*demiurgoi*"yi aşağılıyordu. Bir taraftan sınıflar arasındaki uçurumun büyümesi diğer taraftan alt yapıda egemen hale gelmeye başlayan sınıfın üstyapı kurumlarında temsil edilmemesi kriz yarattı.<sup>20</sup> 632'de yoksuların desteğini alan Kylon'un ayaklanma girişimi eupadridler tarafından güçlükle bastırıldı. Eupadridler tehlikeyi sert önlemlere başvurarak kaldırmaya çalıştılar. Bu amaçla 624'te Drakon'a çok ağır bir ceza yasası hazırlattılar.<sup>21</sup> Drakon yasaları son derece sertti ve bu nedenle Drakon'un yasalarını mürekkeple değil kanla yazdığı söylenir. Yasa aslında ilk klan geleneklerinin bir tür derlemesiydi. Sebze ve meyve hırsızlığı da dâhil olmak üzere en küçük hırsızlık ölümle cezalandırılıyordu. Bununla birlikte yürürlüğe yazılı bir yasa koymak, soyluların keyfi yönetimini bir noktaya kadar sınırlandırdığı için "*devrim*" niteliğinde bir ilerlemeydi.<sup>22</sup> Siyasal yapı değişmemişti, ama siyasal iktidarın sınırları yazılı yasa ile belirlenmişti. Drakon yasası ile yargıya ilişkin kararların yayınlanması zorunluluğu getirildi<sup>23</sup> ve yasaların herkes için geçerli olduğu açıkça belirtilerek özgür kişiler ara-

<sup>18</sup> Ağaoğulları (1994), s. 25.

<sup>19</sup> Ağaoğulları (1994), s. 25.

<sup>20</sup> Diakov (1987), s. 366.

<sup>21</sup> Şenel (1982), s. 116.

<sup>22</sup> Diakov (1987), s. 367-368.

<sup>23</sup> Taş tablalara kazınan yasalar Agora'da herkese açıldı. Böylece yasaların uygulanması halkın denetimine açılmış oluyordu. Diakov (1987), s. 368.

TARTIŞMA

sında hukuksal eşitliğe doğru önemli bir adım atılmış oldu. Devlet otoritesi ile birey arasında doğrudan ilişki kurularak birey hukuksal bir kişilik kazandı. Drakon yasaları, sorunu baskı yoluyla çözmeyi amaçladıklarından etkili olamadılar. Çünkü sorun yoksulların ezilmesi ve demiurgoi'nin siyasal iktidarda yerini alamamasıydı ve Drakon yasaları bu yolda herhangi bir adım atmamıştı. Bu nedenle mücadele şiddetlen- di, siyasal ve ekonomik düzende değişiklik yapma zorunlulu- ğu kendini iyice gösterdi. Bunun sonucunda küçük tüccarlar partisi, Yunan'ın yedi bilgesinden biri sayılan Solon'un 594 yılında *nomothet* (yasa koyucu) olarak atanmasını sağladı.<sup>24</sup> Solon ile birlikte yasanın kutsal, mutlak, değişmez, sonsuz olma niteliği ortadan kalktı, görelî bir değere sahip olduğu kabul edildi. Artık Tanrıların istencinden kaynaklanmayan yazılı yasa, temelde bir toplumsal uzlaşma, sözleşme ürünü idi ve gerekli görülen her durumda değiştirilebilirdi.<sup>25</sup> Solon borç köleliğini kaldırdı. Vatandaşların borçları karşılığında çocuklarını, karılarını güvence göstermeleri ve dolayısıyla borçları ödeyemediklerinde alacaklıların köleleri olmalarını yasakladı. Özgür bir babadan doğan hiç kimsenin köle du- rumuna indirgenemeyeceği ilkesini getirdi. Küçük köylülerin borçlarını sildi, ipotekli topraklardan ipotegi kaldırdı. Sahip olunabilecek en geniş toprak parçasını sınırlandırdı. Ayrıca kişi güvenliğine ilişkin düzenlemeler yapıldı, bir anlamda "*habeas corpus*" gerçekleştirildi.<sup>26</sup> Solon'un kendisi bu konuda şunları söylemektedir: "*Halka yetecek kadar hak verdim; ölçüyü ne dar tuttum, ne de bol. Gücü ellerinde tutanlara, zenginlikleriyle göz kamaştırınlara yakışığından çok hiçbir şey almayın dedim. Her iki yanı da sağlam kalkanla korudum, haksız yere hiçbirini öte- kine ezdirmedim... Beni ne Tyranoslar gibi sertlik ve zorbalıkla iş yapmak; ne de yurdun zengin toprağından efendiyle uşağına bir pay vermek sevindirir... İyi ya da kötü her yurttaş için dosdoğru bir ada-*

<sup>24</sup> Diakov (1987), s. 368.

<sup>25</sup> Ağaogulları (1994), s. 28.

<sup>26</sup> Şenel (1982), s. 117; Ağaogulları (1994), s. 29.

*let sağlayan yasalar koydum...bense dövüşen iki düşman dizisinin arasında bir sınır taşı gibi dikilip durdum.”<sup>27</sup>*

Solon daha geniş kitlelerin siyasal yaşama katılmalarını sağlamak için düzenlemeler yaptı. Bu amaçla yurttaşları sosluluğa göre değil servet ölçütüne göre daha doğrusu vergi ödeme güçlerine göre dört gruba ayırdı:<sup>28</sup>

*Pentakosiomedimnos*’lar: 500 kile (*medimnos*)<sup>29</sup> ve üstünde buğday ya da bunun değerine eşit şarap ve zeytinyağı üreten ya da ticaret ve zanaat gibi yollarla bunun değerinde gelirleri olan yurttaşlardı. Bu sınıf genelde büyük toprak sahiplerinden (*eupadrid*) oluşuyordu. *Arkhon* olmak yalnız bu sınıfa tanınmış bir haktı. Dolayısıyla Areopagus üyesi olmak da bu sınıfın hakkıydı, çünkü ancak *arkhonlar* Areopagus üyesi olabiliyorlardı. Bu nedenle en ayrıcalıklı sınıfın bu sınıf olduğu söylenebilir.

*300 medimnos*’luklar: 300-500 arası *medimnos*’luk bir gelire sahip yurttaşlardı. Bu sınıf askere atlarıyla gitmek olanaklarına sahip olduğu için *hippeis* (*atlılar*) olarak adlandırılıyordu. Kentsoylu *Demiurgos*’lar bu sınıf içinde önemli bir yer tutuyordu. *Hippeis*’ler *agoranomos* (*çarşı ağalığı*), *kolakretai* (*Polis komiserliği*) gibi ast devlet görevlerine atanabiliyorlardı.

*200 medinos*’luklar: 200-300 arası *medimnos*’luk bir gelire sahip yurttaşlardı. Gelirleri bir çift öküz almalarına olanak sağladığı için bunlara *zeugites* (*koşulacak hayvanları olanlar*) deniyordu. Dolayısıyla bunların küçük çiftçiler (*georgoi*) olduğu sonucuna varılabilir. Bunlar savaşa ağır silahlarla *hoplit* (*piyade*) olarak gitmek zorundaydılar. Solon zamanında bazı küçük memurluklara, dört yüzler meclisine ve halk mahkemesine seçilme hakkına sahip oldular.

<sup>27</sup> Aristoteles (1998), *Atinaların Devleti*, Çev. Suat Yakup Baydur, (Ankara: MEB Yayınları), s. 12.

<sup>28</sup> Diakov (1987), s. 369-370; Ağaogulları (1994), s. 29-30.

<sup>29</sup> Bir *medimna* 52.3 litreye eşitti ve bir *medimnos* arpanın değeri bir *drahmiydi*. Diakov (1987), s. 369.

TARTIŞMA

200 medimnosta az geliri olanlar: Genelde emekçilerden oluşan bu sınıf *thetes*'lerden oluşuyordu. Bu sınıf diğer üç sınıftan farklı olarak her türlü vergiden ve askerlik görevinden başışık tutulmuştu. Seçimlerde oy kullanabiliyorlar, halk mahkemelerine ve Dört yüzler Meclisi'ne seçilebiliyor ancak çeşitli devlet görevlerine seçilebilme hakkından yoksun bulunuyorlardı.

Bu sınıflama demokrasiye doğru atılmış ilk adım olarak değerlendirilebilir. Çünkü bu düzenlemeyle tüm yurttaşlar siyasal haklara sahip olmuşlardı. Her sınıftaki kişi orduya katılabilme olanağı, devlet harcamalarını karşılama ya da memurluk yapabilecek boş zamanı olma ölçülerine göre haklarla donatılmıştı. Daha doğrusu yurttaşlara yapabilecekleri görevler verilmişti. Yurttaşlar arasındaki hiyerarşinin ya da siyasal ayırımın nedeni, orduya ya da yönetime katılabilme yeteneği idi. Yurttaşlar arasında bu amaç dışında başka bir amaçla ayırım yapılmamıştı ve bu da demokrasi yönünde bir adım atıldığını gösterir.

Solon'un hazırladığı anayasa eski kurumları korudu ve bunlara yenilerini ekledi. Bu kurumlar aşağıdaki gibidir.<sup>30</sup>

**Halk Meclisi (Ekklesia):** Dört sınıftan tüm yurttaşların katıldığı bir meclisti. Yasama yetkisine ve devlet görevlilerini seçme yetkisine sahipti. Tüm yurttaşların katılmasından dolayı çok kalabalıktı ve konuların tümünün burada görüşülüp karara bağlanması son derece güçlü. Dolayısıyla gerçekte önemsiz bir kurumdu. Yurttaşların az da olsa siyaset yapmalarına olanak tanınmasından ötürü toplumun politize olmasında önemli rolünün olduğu söylenebilir.

**Soylular Meclisi (Areopagus):** Solon'dan önce de varolan soylular meclisi krallık döneminde kralın danışma meclisi ardından da yasama meclisi olmuştu. Solon bu meclisi yeniden düzenledi. Buna göre soylular meclisi (areopagus) görev sürelerini tamamlayan yüksek devlet görevlilerinin (arkhonların) yaşam boyu üyesi olduğu bir meclis oldu. Yasaların

<sup>30</sup> Ağaoguları (1994), s. 31-33.

bekçisi olan bu kurul soyluların egemenliğinde bulunuyordu, çünkü yüksek devlet görevlileri ancak soyluların oluşturduğu birinci sınıftan seçilebiliyordu. Meclisin temel görevleri, devlet işlerini denetlemek ve anayasayı ihlal suçunu yargılamaktı. Ağır suçlu bulunduğu kişileri çok ağır bir ceza olan yurttaşlıktan çıkarma cezası ile cezalandırabilirdi.

**Dört yüzler Meclisi (Bule):** Atınayı kuran dört Attika kabilesinden yüzer kişinin seçilmesiyle oluşturuluyordu. Her kabilenin ilk üç sınıfından yüzer kişi seçiliyor ve bunlar dört yüzler meclisi olan *buleyi* oluşturuyordu. Soylular bu mecliste de ağırlıkta idiler çünkü seçim bölgeleri soyluların yoğunlukta olduğu yerlerdi. Bule'nin temel görevi halk meclisinin (ekkleisia) işlerini hafifletmek ve bu çerçevede *ekkleisia*'nın gündemini saptamak ve görüşeceği yasa ve karar tasarılarını hazırlamaktı.

**Yüksek Devlet Görevlileri (Arkhon, Strategos):** Yüksek devlet görevlileri, her yıl seçimle işbaşına geliyorlar ve görevleri karşılığında herhangi bir ücret almıyorlardı. Bunların önemli bir bölümü birinci sınıfta olanların yapabileceği görevlerdendi. Dolayısıyla bu görevlere ancak büyük toprak sahipleri ile kent soylu büyük zenginler aday olabiliyordu. Zaten böyle bir sınırlama olmasa bile, bu görevlilere ücret ödenmediğinden, geçim sıkıntısı içindeki alt sınıflar üyelerinin buraya aday olması güçtü. Dolayısıyla yüksek devlet görevlisi olmak da soylular ile zenginlere tanınmış bir haktı. Solon'dan önce de varolan ve yürütme işlerine bakan dokuz *Arkhon*, bu dönemde de varlığını sürdürdü. Komutanlar (*strategoslar*) ve maliye gibi kurumlardaki önemli memurluklar bu gruba giriyordu.

**Halk Mahkemeleri (Helaia):** Hangi sınıftan olursa olsun, otuz yaşını dolduran her yurttaş, kura ile bir yıllığına *helaia* üyeliğine seçilebiliyordu. Üye sayısı 501'e kadar ulaşan kalabalık bir jüri idi. *Helaia* bir tür Yargıtay idi ve verdikleri kararlar kesindi. Areopagus ile arkhonların yargı alanındaki yetkilerini dengelemeye çalışıyorlardı. *Helaia*'nın demokratik bir nitelik taşıdığı söylenmektedir. Çünkü bu jüriye otuz yaş-



TARTIŞMA

nı dolduran her yurttaşın seçilmesi olanaklıydı ve bunun için aday olmaya da gerek yoktu. Kura yöntemi bu yüzden, Yunan demokrasisinde daha demokratik bir yöntem olarak kabul ediliyordu. Kura ile seçilenin tanrısal irade tarafından belirlendiğine ilişkin inançtan ötürü bu yöntemin dinsel bir anlamı da bulunuyordu.

Aristoteles Solon'un reformlarının sonucunu şöyle özetlemektedir: "...Atinalılar durumlarından şikayetçi olmayı sürdürüyorlardı. Kimileri bu yüzden fakir düştükleri için borçların kaldırılmasını hoşnutsuzluğunun baş nedeni olarak gösteriyor, başkaları değişiklik beklediklerinden daha kapsamlı olduğu için yeni düzene kızıyorlardı. Bunlardan başka çekememezlik yüzünden birbirlerine düşman olanlar da vardı.<sup>31</sup> Zenginlerin çoğu borçların kaldırılması yüzünden ona düşman olmuşlardı. Her iki yan da yeni düzenin kendi bekledikleri gibi olmadığını görünce Solon'a karşı davranışlarını değiştirmişlerdi. Demokratik parti onun bütün toprağı yurttaşlar arasında yeniden bölüştüreceğini, yüksek soylular ise kendi durumlarına dokunulmayacağını, dokunulsa bile ufak bir değişiklik olacağını sanıyorlardı."<sup>32</sup>

Böylece sınıfsal çelişkilerin anayasadaki düzenlemelerle giderilemeyeceği anlaşıldı ve çatışmalar yeniden başladı. Solon kendi deyimiyle "köpek sürüsünün arasında kalmış bir kurt benzeri çırpınmak" zorunda kaldı. Bundan sonra yine çatışmalar başladı. Çatışma içinde olan üç parti, yani soyluların partisi *Pediak*'lar (*Ovadakiler*), Burjuvazinin partisi *Parali*'ler (*Kıydakiler*) ve yoksul yurttaşların partisi *Diakri*'ler (*Dağdakiler*), kendi aralarında anlaşamayınca Atina tiranlık rejimiyle tanıştı.<sup>33</sup> Komutan Peisistratos<sup>34</sup> 560 yılında bir darbe ile iktidarı ele geçirdi, 540 yılında kesin biçimde iktidarını kurdu. 527'de ölünceye kadar Atina'nın yöneticisi oldu. Peisistratos,

<sup>31</sup> Aristoteles (1998), s. 13.

<sup>32</sup> Aristoteles (1998), s. 11.

<sup>33</sup> Diakov (1987), s. 373-374; Ağaoğulları (1994), 33, Aristoteles (1998), s. 13.

<sup>34</sup> Peisistratos'un "tiran" olarak adlandırılması eleştiri konusudur. Şenel tarih soylularca yazıldığı için aristokrasiden demokrasiye geçişi kolaylaştıran ve halkçı bir politika güden yöneticilerin tarih sayfalarına tiran olarak geçmelerinin güç olmadığını söylemektedir. Şenel (1982), s. 146.

Solon anayasasına dokunmadı ve yönetimini hukuksal çerçeveye oturttu. Önemli memurluklara kendi adamlarını geçirdi. Kendine karşı çıkan aristokratları sürerek topraklarını halka dağıttı. Tarımdan çok zanaat ve ticarete önem vererek Atina'daki ekonomik gelişmeyi hızlandırdı. Kente göç eden işçilere iş bulmak için, zenginlerden aldığı vergilerle ve Laurion gümüş madenlerinden elde edilen gelirlerle kamusal yapım işlerine girişti. Atina görkemli yapılarıyla bir kent haline geldi. Dışarıda barışı kolladı. Zanaatkar ve tüccarların desteğini sağlamak amacıyla ileride Atina demokrasisinin ve emperyalizminin güç kaynağını oluşturacak olan askeri ve ticari deniz filosunu kurdu. Ölümünden sonra yeniden iktidar mücadelesi başladı. Arkasından büyük bir halk ayaklanması oldu ve üç parti aralarında anlaşarak soylu Kleisthenes'i iktidara getirdi. 507 yılında halkın da desteğini alarak iktidara gelen Klesithenes, iktidara geldikten sonra kendisine iktidara gelmesinde destek veren soyluları karşısına aldı ve iktidarını halka dayandırdı.<sup>35</sup> Kleisthenes'in yaptığı en önemli değişiklik soylulara siyasal yaşamda ayrıcalık tanıyan düzenin değiştirilmesiydi. Kleisthenes'e göre, Atina siyasal yaşamında soyluların ağır basmasının nedeni kabile (*genos*) örgütlenmesidir ve soyluların etkinliğini kırmak kan bağına dayanan kabile tipi bu örgütlenme biçiminin yıkılmasına bağlıdır. Kleisthenes kan bağına dayalı dört kabile örgütlenmesini yıkarak, coğrafi bağına dayalı bir kabile örgütlenme tipi kurdu. Daha önce *pediak*, *parali* ve *diakri* biçimindeki bölünmeyi yeniden bölerek ayrı bir yapıda birleştirdi. Yeni yönetime göre Atina polisi, kent (*asty*), kıyı (*parali*) ve iç bölge (*mesogeois*) olmak üzere üç bölgeye ayrıldı. Her bölge *trittys* (üçte bir) den on bölüme ayrıldı. Dolayısıyla ortaya otuz *trittys* çıktı. Her bölgeden bir *trittys* alınarak üç *trittys* kura çekilerek birleştirildi. Dolayısıyla ortaya üç *trittys*'den oluşan on kabile çıktı. Böylece farklı bölgelerden ve karşıt sınıflardan kurayla heterojen (*heteros genos*) kabileler (*phyle*) oluşturulmuş oldu. Kabileler *deme* ya da *demos* denilen mahallelere ayrıldı. Sayılarının 174'e

<sup>35</sup> Diakov (1987), s. 371- 375; Ağaogulları (1994), 33-35; Şenel (1982), s. 118.

TARTIŞMA

ulaştığı sanılan demeler yerel yönetim birimleriydi ve Atina siyasal toplumunun temelini oluşturuyorlardı. Bugün kullandığımız *demokrasi* sözcüğü de *demeler*den gelmektedir. Kleisthenes demelerin sınırlarını çizirken her bölgede aristokratların azınlıkta kalacağı biçimde çizmişti. Her demenin kendine ait bir meclisi ve mahkemesi vardı. Yurttaş listeleri *demorkhos* denen deme başkanlarına ait bir iş idi. Yurttaşlığın demelerden kaynaklanan yurttaşlık haklarına bağlanması nedeniyle, yurttaşlar eski kabilelerinin (*genos*) ve klanlarının değil içinde yaşadıkları demenin adını soyadı olarak taşımaya başladılar. Yurttaşların eşitliği kabul edildi ama Solon'un sınıfsal örgütleniş biçimi olduğu gibi korundu. Ancak bu sınıfların siyasal eşitlik üzerindeki zedeleyici etkileri zamanla ortadan kaldırıldı. Bundan sonra sınıfsal ayırım, kamusal yükümlülüklerin ve özellikle vergilerin paylaşımında üst sınıflara sorumluluk yükleyen bir ölçüt işlevini gördü.<sup>36</sup>

Bu dönemde yasama organı olan ve yürütmeyi denetleyen *ekklesia* eskiden olduğu gibi onsekiz yaşını doldurmuş bütün erkek yurttaşlara açıktı. Eski dönemden farklı olarak *ekklessia*, *ostrakismos* uygulaması denen bir yetkiyle donatıldı. Bu uygulamaya göre yılın başında beşyüzler meclisi, *ekklessia*'ya *ostrakismos*'a başvurmanın gereği olup olmadığını soruyordu. *Ekklessia* ya da halk meclisi gerekli olduğuna karar verdiğinde "*çanak çömlek mahkemesine*" (ya da *sürgün mahkemesi*) dönüşüyordu. Yurttaşlar tiranlığa ya da sivrilme eğilimli olduğunu düşündükleri kişileri çanak çömlek parçaları (*ostrakon*) ya da bir kil parçasının üzerine yazarak bir oylama yapıyorlardı. Bir kişinin adı 6.000 yurttaş tarafından yazılmışsa, o kişi on yıllık bir süre için polis dışına sürgün ediliyor ve on yıl sonra dönmesine izin veriliyordu.<sup>37</sup> Kleisthenes döneminde soylular meclisinin yapısına ve işlevine dokunulmadı. Daha önce dört kabileden 100'er kişinin seçilmesiyle oluşan *Bule (Dört yüzler Meclisi)* kabile yapısının de-

<sup>36</sup> Diakov (1987), s. 374- 378; Şenel (1982), s. 146-148; Ağaoğulları (1994), 35-38.

<sup>37</sup> Diakov (1987), s. 378; Şenel (1982), s. 147; Ağaoğulları (1994), 38.

ğişmesiyle yeni kabile yapısına uyduruldu. Artık dört kabile yerine on kabile oluşturulduğundan, her kabileden 50 kişinin seçilmesiyle *Beşyüzler Meclisi* oluştu. Diğer bir ifadeyle Dört-yüzler Meclisi'nin yerini Beşyüzler Meclisi aldı. Bir yıl görevde kalan üyeler, adaylıklarını koyan otuz yaşını aşkın deme yurttaşları(demotes) arasından kura çekilerek belirleniyordu. Böylece Bule'nin yapısı daha demokratik bir hale kavuşmuş oluyordu. Bule'nin, halk meclisi *Ekklessia'*ya sunulan yasa ve karar tasarılarını hazırlamak, acele durumlarda kararnameler çıkarıp uygulamak ve devlet görevlilerini denetlemek, yurttaş listeleri ya da devletten yardım alacak kişilerin listelerini düzenlemek gibi yetkileri vardı.<sup>38</sup> Solon döneminde olmayıp Kleisthenes döneminde oluşturulan kurullardan biri *prytaneia* idi. Pryteneia, Kleisthenes'in ondalık sistemine uygun olarak bulenin kabile grupları tarafından oluşturuluyordu. Her kabile yılın onda birlik süresince (36 gün) bule'in yönetim kurulu (*Prytaneia*) olarak görev yapıyordu. *Prytaneia epistates* adındaki kurul başkanı her gün kura ile yeniden seçiliyordu ve aynı zamanda *Bule* ile *Ekklessia'*nın da başkanıydı. Demek ki her Atina yurttaşının bir gün meclis başkanı olma şansı vardı. Hem yönetim kurulunun kısa süreli görev yapması ve hem de başkanın günlük seçilmesi etkili devlet görevlilerinin tiranlaşmalarına ve sivrilmelerine karşı bir önlem olarak tasarlanmıştı. *Prytaneia'*nın, kolluk güçlerini kullanmaya varacak denli geniş yetkileri vardı. Bule yetkilerinin önemli bir kısmını *Prytaneia* eliyle kullanıyordu.<sup>39</sup> Bu dönemde ondalık sistemi çeşitli devlet memurlukları için de kullanıldı. Birinci sınıftaki yurttaşlar arasından seçilen dokuz Arkhon kabile sayısına uygun hale getirildi. Dokuz Arkhon'a bir de sekreter eklendi. Böylece her kabilenin Arkhonluk kurulunda temsili sağlandı. Her kabileden bir komutan, bir liman müdürü, bir tapınak yöneticisi seçildi ve her devlet görevlisinden onar tane oluşturulmuş oldu. Kleisthenes'le birlikte halkın (*demos*) iktidarı anlamına gelen demokrasi işlerlik kazanmaya başlamıştı. Ancak

<sup>38</sup> Diakov (1987), s. 377; Şenel (1982), s. 147; Ağaogulları (1994), 36-37.

<sup>39</sup> Diakov (1987), s. 377; Şenel (1982), s. 147; Ağaogulları (1994), 37.

## TARTIŞMA

demokrasi bu ilk yıllarında dışarıdan büyük bir tehlike olan Pers saldırıları ile karşılaştı. Pers savaşlarının Atina demokrasisi üzerinde çeşitli etkileri oldu. 487 yılında yapılan bir değişiklikle Arkhonların Ekklessia tarafından seçilmesi yerine Demeler tarafından seçilen 500 kişi arasından kura ile saptanması yoluna gidildi. Böylece Hippeis sınıfına da açılan Arkhonluk büyük ölçüde önemini yitirip yürütme kurulu olmaktan çıktı. Bu arada başkomutan olan Arkhon Polemarkhos'un askerlik işiyle ilgilenen sıradan bir memur statüsüne indirgenmesi ve Pers savaşlarının ordu komutanlarını ön plana çıkarması üzerine kabilelerce seçilen 10 *Strategos*'a büyük önem verilmeye başlandı. Zamanla başkomutan (*strategos autokrator*) ekklessia tarafından kabile sistemine bağlı kalmaksızın yurttaşlar arasından seçilmeye başlandı.<sup>40</sup> Pers saldırıları karşısında tüm yurttaşlar polisin korunması ile görevlendirilince, kısa süre içinde tüm yurttaşlar siyasal haklara eşit biçimde sahip hale geldiler. 457'de tüm yurttaşların Arkhon olmaları kabul edildi ve Arkhonların doğrudan doğruya kabileler tarafından kura ile seçilmesi yoluna gidildi. Aristokratik yönetimin uzantısı olan soylular meclisi, Pers savaşlarının ilk yıllarında inisiyatifi ele alarak büyük önem kazandı. Ancak 462'de demokrat parti lideri Ephialtes'in ekklesia'ya aldırıldığı bir karar ile yetkileri elinden alındı. Areopagus'un yetkileri taammüden adam öldürme suçlarına ilişkin bazı davalara bakmak olmak üzere dinsel nitelikli işlerle sınırlandırıldı. Ephialtes'in öldürülmesinden sonra iktidar demokratik partinin önderi Perikles'in eline geçti. 446'da iktidarını güçlendiren Perikles 15 yıl üst üste *strategos autokrator* seçildi. Perikles'in zamanında devlet biçimi daha da halkçılaştı. Emperyalist ya da sömürge politikasıyla ekonomisini güçlendiren zengin Atina kültür ve sanat alanlarında da büyük atılım içine girdi. Bütün yurttaşların siyasal yaşama daha etkin katılmalarını sağlamak için çeşitli önlemler aldı. *Grappe para nomon* denilen bir kararla her yurttaşta bir yasa tasarısına ve onu öneren kişiye karşı anayasaya aykırılık davası açma hakkı tanındı. Böylece daha önce

---

<sup>40</sup> Ağaoğulları (1994), s. 38-39.

Areopagus'un elinde bulunan bir yetki en sıradan yurttaş bile verilmiş oluyordu. Yurttaşların çeşitli görevlere seçilmiş olmaları fazla bir anlam taşımıyordu, çünkü ekonomik sıkıntı içinde bulunanların bu görevleri yürütmeleri olanaklı değildi. Perikles, siyasal katılımı yaygınlaştırmak amacıyla *Bule* ile *Heliainia* toplantılarına katılanlara bir ödenek verilmesi, kura ile işbaşına gelen memurlara bir ücret ödenmesi ilkesini getirdi.<sup>41</sup>

Eski Yunan demokrasisinin Atina polisi üzerinden yapılan bu incelemesinde birkaç nokta rahatlıkla saptanabilmektedir. İlk olarak başlangıçta çok az sayıda demokratik öğe içeren rejimin zaman içinde demokratik yönünün giderek geliştiği gözlemlenmektedir. İkinci olarak halk meclisi olan ve 18 yaşını doldurmuş erkek yurttaşların katıldığı Ekklesia'nın işlevinin sembolik düzeyde olduğu görülmektedir. Kararların hazırlanması, alınması ve uygulanmasında diğer kurulların halk meclisine göre çok daha etkili olduğu görülmektedir. Üçüncü olarak sisteme demokratik vurgusu kazandıran olgu seçim, değil kura'dır; daha doğrusu kurayla yapılan seçimdir. Günümüz demokrasilerinde yurttaşlar kendilerine sunulan seçenekler arasında bir seçim yapmak durumundadırlar. Oysa eski Yunan demokrasisinde seçen yurttaşlar değildir; -bazı görevlere seçilebilmek için belli sınıflarda olma zorunluluğu olmuşsa da- seçilecek olanlar kurayla belirlenir. Dördüncü olarak kamu görevleri belirli sürelerle sınırlandırılmıştır ve bu sürelerin kısa tutulmasına özen gösterilmiştir. Örneğin çok önemli kurul başkanlıklarına her yurttaş ayrımsız olarak kura yoluyla gelebilmektedir ve bu görev süresi sadece bir gündür. Yine kabilelerin halk meclisinin yönetim kurulunu oluşturması 36 gün ile sınırlandırılmıştır. Arkhonluk görevinin süresi bir yıldır. Eski Yunan demokrasisine kazandırılan *ostrakismos* uygulamasıyla yurttaşların sivrilmeleri ve tiranlaşmalarının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Çoğu kez kamu görevi yapacak olanları seçme hakkı olmayan yurttaşlar, kamu görevlerinde sivrilme olasılığı olanları seçerek ayıklama hakkına sahip olmuşlardır. Dolayısıyla

<sup>41</sup> Ağaogulları (1994), s. 42.

TARTIŞMA

modern demokraside iktidarı sınırlayan ilke ve kurumların, eski Yunan sitelerindeki demokrasilerde hiç olmadığını söylemek bu demokrasilere bir haksızlık olacaktır. Tam tersine gerek seçim yerine kura yönteminin tercih edilmesi, gerek kamu görevlerinin kısa süreli tutulmuş olması ve gerekse sivilmiş kişilerin dışlanmasına olanak tanınması nedeniyle eski Yunan demokrasilerinde bir çoğunluk baskısının, çoğunluk tiranlığının oluşmasını engelleyen önemli ilke ve kurumların bulunduğu söylenebilir. Bugünkü çoğunlukçu demokrasilerin kökeninin eski Yunan'da olduğunu söylemek, yukarıda aktarılan kurumların göz ardı edilmesi anlamına gelecektir. Eski Yunan demokrasisi doğrudan demokrasi olduğundan günümüz temsili demokrasilerinde yapılan seçimi dışlıyorsa da her iki demokrasinin seçimle ilişkileri bu farktan ibaret değildir. Modern çoğunlukçu demokrasilerde seçimler kutsanmakta ve seçilmişlere mutlak bir üstünlük tanınmakta iken, eski Yunan demokrasisinde demokrasi ile bağdaştırılan mekanizma seçimden çok kuradır. Dolayısıyla bir çoğunluğa oy kullanmak ve seçim yapmak yolu ile azınlıklar üzerinde baskı kurma hakkı önemli ölçüde kısıtlanmıştır. Hangi çoğunluğun kabul etmiş olduğu yasalar uygulanırsa uygulansın, siyasal hakları olan her yurttaşın bu yasaları uygulama ve yasalarından kaynaklanan uzlaşmazlıkların çözümünde söz söyleme hakkı vardır. Özetle söylemek gerekirse bugünün çoğunlukçu demokrasi modellerinde söylenen çoğunluğun belirleme hakkı olduğu; çoğunluğun, karşısında hiçbir sınır tanımadan milli iradeyi temsil adına istediği gibi davranabileceği gibi iddiaları eski Yunan demokrasisi ile bağdaştırmanın olanağı yoktur.

İkinci olarak, teorik düzlemde, çoğulcu demokrasi anlayışının sınırlarının olup olmadığına değinmek istiyorum. Bu amaçla modern devlete ilişkin sözleşme kuramlarına, -Rousseau, Hobbes ve Locke'a- kısaca göz atmak istiyorum.

Sözleşme kuramcılarının ortak yönü hepsinin de hipotetik bir toplum öncesi doğal yaşama dönemi ya da doğa durumunu varsaymış olmalarıdır. Bu durumlar, düşündürlerce, düşündükleri toplum durumunu meşrulaştıracak biçimde

tasarlanmıştır. Başka bir anlatımla savunulması düşünülen toplum durumuna olanak tanıyan bir doğa durumu kurgusu yapılmıştır. Doğa durumundan toplum durumuna geçişi meşrulaştırmak için de doğa durumunun sürdürülemez olduğu ortaya konmuştur. Düşünürlerin tasarladıkları doğa durumları barış durumu ya da savaş durumu olması bakımından birbirinden farklılaşmakla birlikte toplum durumunun hemen öncesi bir savaş durumu ortaya çıkmaktadır. Bu da son derece doğaldır; aksi takdirde bir barış durumunun terk edilip toplum durumuna neden geçildiği sorusu yanıtlamazdı.

Rousseau için doğa durumu başlangıçta tam bir barış durumu olmakla birlikte, bazı dışsal etmenlerle savaş durumuna dönüşmektedir. Rousseau'nun doğa durumunun ayrıca özellikleri, Savran'ın deyimıyla farklılaşmamışlık, genellik ve dolaylıdır. Bu özellikler iki ayrı kavramla ilintilidir ki, bunlar, birlik ve zorunluluktur. Bu şu demektir ki, doğal insan bölünmemiş bir bütündür ve doğal insanın doğayla ilişkisi bir zorunluluktur. Doğal insan, hem kendisiyle hem de yaşadığı doğanın bütünüyle dolaylı bir birlik içindedir; kendisini çevresiyle bir görür ve nesnelere dolaylı bir ilişki kurar. İnsanın doğayla bu ilişkisi, insana özgü bir takım yetilerin, dışsal etmenlerin, harekete geçmesi nedeniyle bozulmuş ve yalancı sözleşmeyle sahte toplum oluşturulmuştur. Toplum sözleşmesi, bu bozulmuş doğa durumunu ortadan kaldırmak için kurgulanmıştır. Hedef doğa durumunun birliğini yakalamaktır. Toplum sözleşmesiyle yaratılan toplum durumunda, genel irade bölünmez bir bütün olarak ortaya çıkmaktadır. İnsanın doğayla olan dolaylı birliği, toplum durumunda, insanın toplumla birliğine dönüşmektedir. Ancak, artık birlik dolaylı değil dolaylı bir birliktir.<sup>42</sup> Özetle doğa durumunun doğayla bir bütün olan doğal insanı dışsal etmenler-

<sup>42</sup> Gülnur Savran (1987), *Sivil Toplum ve Ötesi: Rousseau, Hegel, Marx* (İstanbul: Alan Yayıncılık), s. 52-53; Mehmet Ali Ağaoğulları, (2006), *Jean-Jacques Rousseau: Ulus-Devlet ya da Halk Egemenliği* (Ankara: İmge Kitabevi), s. 44-45; Fahri Bakırcı (2004), *John Locke'ta Mülkiyet Anlayışı*, (Ankara: Babil Yayınları), s. 3-4.



TARTIŞMA

le parçalanmış ve başkaları için yaşar hale gelmiştir. Toplum durumu bu parçalanmışlığı ortadan kaldırmakta ve yapay bir birlik yaratmaktadır. Sözleşmeyle her katılımcı kendini tüm haklarıyla birlikte toplumun tümüne bağlar. Herkes kendini sınırsız ve koşulsuz verdiğinden ortaya çıkan birlik olabildiğince yetkindir. Rousseau sözleşmeyi şöyle tanımlamaktadır: *"Her birimiz kendimizi ve tüm erkimizi, hep birlikte genel iradenin yüce yönetimine veriyor ve gövde olarak her örgeni bütünü bölünmez bir parçası olarak kabul ediyoruz."*<sup>43</sup> Bu çerçevede Ece Göztepe'nin sunduğu bildiride *"Jean-Jacques Rousseau'nun Toplum Sözleşmesi'nde sözünü ettiği genel iradeye dayandırılan çoğunlukçu demokrasi anlayışı, en başta Rousseau'nun, halk egemenliğinin temsil yoluyla kullanılmasını reddetmesinden dolayı doğru değildir."* biçimindeki saptaması tümüyle doğrudur. Rousseau'nun her bireyin iradesini genel iradenin bir parçası sayan anlayışı kesinlikle temsili demokrasiye olanak tanımaz.

Daha açıkçası Rousseau'ya göre demokrasi ya doğrudandır ya da demokrasi değildir. Buna eklemek gerekir ki egemenliğin bölünmezliği ilkesinin bir sonucu olarak kuvvetler ayrılığına karşı çıkan Rousseau modern demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları sayılan siyasal partilere de kesinlikle karşı çıkmaktadır: *"...bir takım bölümsel birleşmeler yapılırsa, bu birleşmelerden her birinin iradesi, kendi üyelerine göre genel irade, devletin iradesine göre ise özel irade olur..genel iradenin kendini tam anlamıyla ortaya koyması için devlet içinde ayrı ayrı birleşmeler olmaması ve her yurttaşın kendi görüşünü dile getirmesi önemli..."*<sup>44</sup> Bu durumda çoğunlukçu demokrasi anlayışını Rousseau'ya dayandırmanın olanaksızlığı başka açılardan da kolaylıkla ispatlanabilmektedir. Ancak Rousseau'nun demokrasi anlayışının, çoğunlukçu demokrasiden bu önemli farklarını görmezden gelerek, sınırsız olduğunu iddia etmenin olanağı var mıdır? Başka bir anlatımla Rousseau'nun demokrasi anlayışında çoğunluk her istediğini yapabilmekte midir ve bu

<sup>43</sup> Jean Jacques Rousseau (1996). *Toplum Sözleşmesi*, çev: Alpagut Erenulu (Ankara: Öteki Yayınevi), s. 45-46.

<sup>44</sup> Rousseau (1996), s. 65-66.

çoğunluk herhangi bir çoğunluk olabilir mi? Bu çoğunluğun herhangi bir çoğunluk olmadığı Rousseau'nun "herkes" ya da "kalabalık" ile halk; uyruk ile yurttaş arasında yaptığı ayırmda ortaya çıkmaktadır: "herkesin iradesi ile genel irade arasında büyük bir ayırım vardır, biri özel çıkarı kollarken öteki ortak çıkarı kollar..."<sup>45</sup> Herkesi oluşturan yasalara tabi olan ve özel çıkarının peşinden koşan "uyruktur". Ancak aynı kişi yasaları yapan genel iradenin bir parçası olarak "yurttaş"tır. Bu durumda yurttaş özel çıkarının değil ortak çıkarın peşinden koşan kişidir. Rousseau'ya göre özel irade ya da uyruğun iradesi doğası gereği ayrıcalıklara, genel irade ise eşitliğe yönelir.<sup>46</sup>

Ağaoğulları'nın belirttiği gibi genel irade yurttaşın iradesinden başka bir şey değildir, çünkü yurttaş kişisel görüşlerini ve çıkarlarını bastıran, kendini bütünün ayrılmaz parçası gören ve salt ortak iyiye yönelen kimsedir. Bu nedenle de genel irade bireyin yurttaşa dönüşmesiyle ortaya çıkar. Yurttaş akılla bezenmesi gereken vicdan sonucu ortaya çıkar. Bu durumda birey özel çıkarların peşinden koşan insan olarak uyruktur ve genel iradenin oluşmasının engelidir. Aynı birey ortak iyiliği gözeten yurttaş olarak genel iradeyi dile getirir. Şu halde yapılması gereken bir şey vardır: Bireysel iradelerin genel iradeyle uyum içine sokulması ya da yurttaşın yaratılması. Devlet üyelerinin yurttaşlar olamadığı durumlarda, özel iradeler hüküm sürdüğü için oybirliğiyle bile alınan kararlar genel iradeyi yansıtmayacaktır. Bu devlet ancak yalancı sözleşmeyle oluşturulmuş kötü bir devlettir ve demokrasiyle bir ilgisi bulunmamaktadır.<sup>47</sup> Rousseau yurttaşın yaratılmasının ve genel iradenin ortaya çıkarılmasının birbiriyle bağlantılı iki önemli yolundan söz eder:

*"Halk doğası gereği her zaman iyiyi ister; ama yine doğası gereği iyiyi her zaman göremez. Genel irade her zaman doğrudur, fakat onu yönlendiren anlayış her zaman aydın bir anlayış olmayabilir. Genel iradenin her şeyi olduğu gibi görmesini sağlamak; aradığı*

<sup>45</sup> Rousseau, (1996), s. 65.

<sup>46</sup> Rousseau, (1996), s. 59.

<sup>47</sup> Ağaoğulları, (2006), s. 93-99.

TARTIŞMA

*yolu ona göstermek; onu özel iradelerin aldatıcı etkisine karşı güvenceye almak ... gizli kötülüklerin tehlikesini birlikte göstermek gerekir. Birey, iyiyi görür ama teper; halk ise iyiyi ister ama göremez. Her ikisinin de kılavuza gereksinimi vardır. Bireyi iradesini usuna uydurmaya zorlamak, halka da ne istediğini bilmeyi öğretmek gerekir. Bu yapıldığı zaman, halkın aydınlatılması sonucu, toplumsal sağduyu ile irade buluşur...''<sup>48</sup>*

Burada açıkça görülmektedir ki Rousseau'nun savunduğu demokrasi anlayışındaki çoğunluk rastgele bir çoğunluk ya da özel iradeleri doğrultusunda davranan uyrukların oluşturduğu bir çoğunluk değildir. Böyle bir çoğunluk oybirliği ile bile karar verse genel iradenin ortaya çıktığı söylenemez. Ancak özel iradeler, bir taraftan eğitim yoluyla aydınlatılarak diğer taraftan yasamacının çıkardığı yasalar yoluyla kılavuzluk yapılarak yurttaş iradesine dönüştürüldüklerinde oybirliğine yakın çoğunlukların oluşacağı sonucu da çıkarılabilir. Çünkü ortak çıkar tektir ve bu çıkarı algılayan yurttaş iradelerinin oybirliğine yakın bir çoğunlukta genel iradeyi yaratması kaçınılmazdır. Genel irade yanılmasa da, özel iradelerin ağır basması sonucu karar alınmışsa artık ortada genel irade diye bir şey yok demektir. Özel iradelerin ağır basmaması için, özel iradesine göre değil ortak çıkara göre hareket etmeyi bilen yurttaşın yaratılması zorunluluktur. Bu nedenle Rousseau'nun çoğunlukçu demokrasi anlayışının, hiçbir anlamda, koşulsuz biçimde, çoğunluğun her kararının genel irade olduğu sonucunu doğurmaya elverişli olmadığını belirtmek gerekir.

Sözleşme kuramcılarında Hobbes'a bakıldığında, Hobbes'un mutlak monarşi anlayışını savunduğu görülmektedir. Hobbes'un bu anlayışı benimsemiş olmasının önemli bir nedeni demokrasinin çoğunluk tiranlığına dönüşme olasılığı ve Hobbes'un çoğunluk tiranlığının tehlikelerini görmüş olmasıdır. Hobbes, insanların çoğunluğunun akıl sahibi olmadıklarına, daha doğrusu akıl yürütemediklerini ya da bilimsel düşünme yöntemine erişemediklerini birçok yerde tekrar-

<sup>48</sup> Rousseau, (1996), s. 77-78.

lar.<sup>49</sup> Birinci kısmın, "Akıl ve Bilim Üzerine" başlıklı beşinci bölümünde insanların çoğunu, henüz akıl sahibi olmayan çocuklarla özdeşleştirir: "...çocuklar, konuşma yeteneğine erişene kadar akıl sahibi değildir, ... ileride konuşma yeteneğine erişmeleri olanağına sahip olmalarından dolayı akla eğilimli yaratıklar denilir. İnsanların çoğu ... bu muhakeme yeteneğini pek fazla kullanmazlar. Çünkü bilim bakımından... ondan o kadar uzaktırlar ki onun ne olduğunu bilmezler. Geometrinin gözbağcılık olduğuna inanmışlardır... erkek ve kız kardeşlerinin doğmuş değil bahçede bulunmuş olduğuna inandırılan çocuklar gibidir."<sup>50</sup> Hobbes aklını kullananmayan insanların doğa yasasına uymalarının nasıl sağlanacağını da şöyle açıklamaktadır: "...pek çoğu yiyecek bulmaya çalışmakla meşgul durumda olan, diğerleri de anlayamayacak kadar ihmalkar olan bütün insanlarca kavranması mümkün olmayacak derecede incelikli bir türetimi gibi görünebilse de, bütün insanları özürsüz bırakmak için, bunların hepsi, en kıt anlayışlı insanın bile kavrayabileceği şu kolay özete sığdırılmıştır: kendine yapılmasını kabul etmeyeceğin şeyi başkasına yapma... Böylece doğa yasalarının hiçbiri onun gözünde akla aykırı görünmeyecektir"<sup>51</sup> Hobbes'a göre bilim ile hatalı görüşler arasında bir ayrım yapılmalı ve gerçek bilim yapanların izinden gidilmelidir. Hatalı görüşleri savunan ve otoritelerini kitaplardan alanların izinden gitmektense cahiller arasında kalmak tercih edilmesi gereken bir durumdur. Bir sıralama yapılırsa ilk sıraya gerçek bilim adamlarını, ikinci sıraya cahilleri üçüncü sıraya da bilimsel yöntemle dayanmadan bilim yaptığını sananları koymak gerekir.<sup>52</sup>

Hobbes insanların "çoğunluğuna" karşı bu güvensizliğinden dolayı uyrukları, egemenin içinde yurttaş olarak yeniden yaratmıştır. Ancak uyruklar ayrı bireyler olarak yurttaşla dö-

<sup>49</sup> Ayrıntı için bkz. Fahri Bakırcı, (2008), "Hobbes'ta Sözleşmenin Kökeni Akıl mıdır?", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt: 63, Temmuz Eylül No 3, s. 2-48.

<sup>50</sup> Thomas Hobbes (2005), *Leviathan or The Matter, Forme, & Power of A Commonwealth Ecclesiall and Civill* (UK: Cambridge University Press), s. 36.

<sup>51</sup> Hobbes (2005), s. 109-110.

<sup>52</sup> Hobbes (2005), s. 42.

TARTIŞMA

nüşmemekte, egemenin eylemlerinde yurttaşta dönüşmektedirler. Her birey, temsil ilişkisi sayesinde egemenin her eyleminin hem yazarıdır, hem de uyruk olarak egemen tarafından yazılmış olan emirlere uymak zorunda olan kişidir. Sözleşmenin tarafı olmayan egemen, yurttaşı kişiliğinde yaratan kişidir ancak bu durum, egemen tarafından alınan her kararın ya da egemenden aldığı yetkiyle kamu görevini yürüten her yöneticinin karar ya da eyleminin arkasında yurttaşın olduğunu da gösterir.<sup>53</sup> Hobbes egemenin buyruklarına uyma zorunluluğunu açıklarken, doğa tarafından bahşedilmiş doğru bir akıl olmadığından insanların bir "hakem" in doğru aklına başvurmadan başka çareleri olmadığını belirtir: "...tek bir kişinin akli veya çok sayıda kişinin akli kesinlik sağlamadığı için; tıpkı, çok sayıda kişi onu oybirliği ile kabul etti diye, bir hesabın doğru yapılmış olduğu söylenemeyeceği gibi. Dolayısıyla bir hesaplara ilgili bir anlaşmazlık olduğunda, taraflar kendi rızaları ile bir hakem veya yargıcın aklını doğru akıl yerine koymalı ve onun kararına uymalıdır. Aksi takdirde, doğa tarafından bahşedilmiş bir doğru akıl olmadığından, aralarındaki anlaşmazlık kavga ile bitecek veya çözülmeyen kalacaktır..."<sup>54</sup>

Görüldüğü gibi Hobbes çoğunluğa karşı güvensizliğinden dolayı ortak bir irade oluşturmak için egemeni yaratmış ve uyrukların çokluğunu temsilci olan egemende birleştirmiştir. Egemen ise toplumu doğa yasasına, yani akla göre yönetmek zorundadır. Rousseau yurttaşın yaratılmasında vicdanın akılla bezenmesini şart koşarken, Hobbes akli kullanamayacağını düşündüğü çoğunluğa, egemenin kişisinde akli kullanılmaya çalışmaktadır.

Locke'a göre herhangi bir siyasal toplumu başlatan ve fiilen kuran şey, bir toplumda birleşme ve bütünleşme konusunda bir çoğunluğu oluşturmaya muktedir belli bir sayıdaki özgür insanın onayıdır. Doğa durumu dışındaki bir toplulukta birleşmek isteyen her kişinin, içinde birleştiği toplumun

<sup>53</sup> Hobbes (2005), s. 111-115; 166-170.

<sup>54</sup> Hobbes (2005), s. 42.

amaçları için gerekli olan bütün güçlerini topluluğun çoğunluğuna bıraktığı kabul edilir.<sup>55</sup>

Topluluğu oluşturmaya karar veren, çoğunluk değildir. Çoğunluk oluşturma yeteneği olan bir sayıdaki özgür insan, birleşmeye onay vererek, güçlerini topluluğun çoğunluğuna bırakmaktadırlar. Asıl sözleşme de, insanların bir toplulukta birleşme konusunda yaptıkları oybirliği gerektiren bu ilk işlemdir. İlk işlem yapıldığında henüz bu iktidarı kullanacak yani yasama işlevini yerine getirecek ve yasaları yürütecek bir otorite henüz oluşturulmuş değildir. Topluluğun oluşturulmuş olması sivil toplumu kendiliğinden oluşturmaz. İkinci aşama yönetimin oluşturulmasıdır. Kişiler, topluluğa girmek konusunda birbirleriyle sözleşme yaparken, aynı zamanda üstü bir onayla çoğunluğun kararına uyacaklarını da kabul etmektedirler. Topluluk üyeleri bu ikinci aşamada, doğal iktidarlarını ne tür bir anayasal kuruluşa vereceklerini kararlaştıracaklardır. Bu biçimler anayasal monarşi, oligarşi ya da demokrasi olabilir. Ancak, yönetim biçiminin belirlenmesinde oybirliği gerekmez. Yönetim biçimi, yasa yapma iktidarının verildiği ellere bağlı olarak değişecektir. Bu iktidarların birilerinin eline verilmesi sözleşmeyle değil, topluluğun çoğunluk kararıyla vereceği güvene bağlıdır. Asıl iktidar toplulukta olduğundan, hükümetin topluluğun güvenine uygun davranmaması halinde meşru biçimde direnme hakkı doğar. Bu ilişki bir sözleşmeye dayalı olarak kurulmuş olsaydı, bu tür bir kriz durumunda topluluğun hükümete karşı hükümetin de topluluğa karşı bir hakkı doğmuş olurdu. Ancak, topluluk-hükümet ilişkisi bir sözleşmeyle değil, topluluğun tek taraflı güveni üzerine kurulmuş olduğundan, topluluk verdiği yetkileri geri alma hakkına da sahip olur.<sup>56</sup>

Locke bu bağlamda yasamanın, sadece belirli amaçlarla hareket edebilen emanet bir iktidar olduğunu belirtmektedir.

<sup>55</sup> John Locke (2004), *Hükümet Üzerine İkinci İnceleme*, çev. Fahri Bakırcı, (Ankara: Babil Yayınları), s. 99.

<sup>56</sup> David Lloyd Thomas (1995), *Routledge Philosophy Guidebook to Locke on Government* (London; New York: Routledge), s. 25-32.

TARTIŞMA

Dolayısıyla, yasamanın, kendisine halk tarafından duyulan güvene aykırı hareket etmesi halinde, yasamayı azletme ya da değiştirme egemen iktidarı halkın elinde kalır. Yasamanın kendisine verilen güvene aykırı hareket etmesi ve insanların bu nedenle verdikleri iktidarı geri almaları durumunda yeniden doğa durumuna dönülmez. Topluluk durumuna geri dönülür ve sözleşme geçerliğini korur.<sup>57</sup> Locke yönetimi bir güvene dayalı olarak ve sözleşme ürünü olmaksızın yönetimin ellerine vermekle kalmamakta, yönetime belirli sınırlamalar da getirmektedir. Sürekli olarak yürürlükte olması ve güçleri her zaman sürmesi gereken yasalar, çok küçük bir zaman diliminde çıkarılabildiklerinden, yasamanın, her zaman yapacak bir işi yoktur ve dolayısıyla her zaman toplantı halinde olmaması gerekir. İktidarı elinde tutmaya eğilimli olma yönündeki insanlara has aşırı zayıflık, yasalar yapma iktidarına sahip olan kişileri de yanlış yapmaya sürükleyebilir. Bu kişiler, yaptıkları yasalara itaat etme yükümlülüğünden muaf olma; yasayı, hem yapım hem de yürütme aşamalarında, kendi özel çıkarlarına uydurma ve böylece toplumun ve hükümetin amaçlarına aykırı biçimde, topluluğun geriye kalanından farklı çıkarlara sahip hale gelme amacıyla, yasaların yürütme iktidarını elde tutma günahı işleyebilirler. Bu nedenle, bütünün çıkarının amaca uygun olduğu iyi düzenlenmiş devletlerde, yasama, yeteri kadar toplanan farklı ellere verilir. Bu kişiler kendi başlarına ya da başkalarıyla birlikte iştirak halinde yasalar yapma iktidarına sahiptirler. Bu kişiler yasaları yaptıktan sonra yeniden ayrılırlar ve kendileri de, kendi yaptıkları yasalara tabi olurlar. Bunların aralarında özen göstermeleri gereken şey, bu yasaların, onlar tarafından, kamu yararı için yapılmış olmasıdır.<sup>58</sup>

Sonuç olarak çoğunlukçu demokrasiye tarihsel ve düşünsel bir temel arayışında tarihsel temel olarak eski Yunan'ın, düşünsel olarak da Rousseau'nun gösterilmesi doğru görünmemektedir. Eski Yunandaki çoğunlukçu demokrasi modern

<sup>57</sup> Locke (2004), s. 149.

<sup>58</sup> Locke (2004), s. 143.

demokrasideki sınırlara sahip olmasa da, kendi doğasında bazı sınırlar içermektedir. Diğer taraftan Rousseau'nun genel iradesi sınırsız bir çoğunlukçu demokrasi anlayışının sonucunda ortaya çıkmaz. İlk olarak Rousseau'nun genel iradesi temsili bir organ tarafından üretilemez ve modern demokrasinin vazgeçilmez unsuları sayılan siyasal partiler, Rousseau'nun kuramında demokrasinin düşmanıdır. Belki bundan da önemlisi, genel irade belirli bir çoğunluğun değil yurttaş haline gelmiş ve kendisine, bilge yasamacılar tarafından kılavuzluk yapılan akılcı bir çoğunluğun iradesidir. Nitekim Hobbes, çoğunluğun aklını kullanamayacağı görüşünde olduğundan demokrasiye karşı çıkmış ve çoğunluğu egemenin kişisinde akıllandırılmış ve yurttaş haline getirmiştir. Locke ise diğer sınırların yanında, toplumun kuruluş amacına aykırı davranan yönetime karşı direnme hakkı tanımıştır. Bu nedenlerle sınırları olmayan bir çoğunlukçu demokrasi anlayışını demokrasinin bir türü olarak görmek yerine demokrasinin tiranlığa doğru yozlaşması olarak adlandırmak daha doğru görünmektedir.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Ülkü AZRAK** (Oturum Başkanı): Ben de teşekkür ederim.

Sıra Sayın Olgun Akbulut'ta.

Buyurun.

**Yrd. Doç. Dr. Olgun AKBULUT** (Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi): Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Ben de Fazıl Sağlam beyin öncülüğünde toplantıyı düzenleyen herkese çok teşekkür ediyorum. Bu tarz toplantıların iki açıdan çok önemi var diye düşünüyorum. 1997'de İstanbul Hukuk Fakültesi'nden mezun oldum. O zamandan beri kamu hukukçuları ile içli dışlıyım. Öğrenciliğim de



TARTIŞMA

birçoğumuzun hocası Bülent Tanör, elimizden tutup bu tarz toplantılara getirirdi bizi, -iyi ki de öyle yapmış- ama; ben bu tarz toplantılarda, yani bu kadar kamu hukukçusunun bir araya geldiği toplantılarda üst başlığı hep “Yeni Anayasa” olarak gördüm. İlk defa yeni anayasa başlığı olmadan, bir diğer ifade ile “Yeni anayasa yazmaya gidiyoruz.” düşüncesi olmadan, bu kadar kamu hukukçusunu bir arada görüyorum. Katılımcılardan da gördüğüm kadarıyla herkes çok dolu. Bu açıdan umarım kamu hukukçuları platformu geleneksel hale gelir ve birbirimizi yılda bir defa da olsa görmeye devam ederiz.

Bu tarz toplantıların sanırım pratik bir faydası da oluyor, onu da çay-kahve molalarında gözlemledim. Birçok meslektaşımın, “*Şu kitabımı okuduğumuz kişi fiziken nasıl biri?*” diye etrafa bakındığını gördüm. Demek ki tanışmak için de önemliymiş.

Gelelim bildirimler konusunda ne paylaşmak istediğime.

Sibel İncooğlu hanımın bildirisi üzerinden gitmek istiyorum. Bildirinin tümü üzerinden değil, ifade özgürlüğü konusunda, terazinin bir kefesine ifade özgürlüğünü, diğer kefesine de din ve vicdan özgürlüğünü koyarak bir iki konuyu tartışmaya açmak istiyorum.

Örnek olay olarak karikatür krizini almak istiyorum. Bu kapsamda aklımdan geçen soruları şöyle formüle etmeye çalıştım. Olay, Danimarka’da patladı. Bir yanda çoğunluğun ifade özgürlüğü, diğer yanda azınlığın din ve vicdan özgürlüğü var. Ülkemizde olsaydı, muhtemelen azınlığın ifade özgürlüğü ve çoğunluğun din ve vicdan özgürlüğü söz konusu olacaktı. Tahmin edeceğiniz üzere, “*Danimarka’da olup biten, din ve vicdan özgürlüğünü ihlal midir?*” sorusuna cevap bulmak için bunları gündeme getiriyorum.

Bu kapsamda iki şey geliyor aklıma. Birincisi, kamu düzeni kavramı, bu alanda ifade özgürlüğünün sınırını oluşturabilir mi? İkinci soru da, başkalarının hak ve özgürlüğünün sınırlanması, bu konuda ifade özgürlüğünün sınırını oluşturabilir mi?

Birinci konudan başlarsam, şüphesiz, kamu düzeni anayasalarda da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de birçok özgürlüğün olduğu gibi, ifade özgürlüğünün de sınırlama ölçütlerinden bir tanesi. Bu sınırlama ölçütleri de devletlere tanınan imkânlar, kullanıp kullanmamak onların takdir yetkisinde. Ama diğer yandan bir ilkemiz daha var, o da hak ve özgürlüklerin kullanılmasının bazı sorumluluklar taşıdığı. Bu bireysel sorumluluk olduğu gibi, aynı zamanda devletlere yüklenen de bir sorumluluk. Karikatür krizinde bireysel sorumluluk aşılmış durumda, karikatürler yayınlandığına göre bireysel sorumluluk değil, sorumsuzluk var. Bu durumda geriye devletin sorumluluğu kalıyor.

Peki, karikatür krizinde nerede kamu düzeni bozuldu dersek, işte asıl kafamda dolaşan soru bu. Danimarka'da değil ağırlıklı olarak, Danimarka dışında. Dünyanın birçok ülkesindeki olayları topladığınızda, 100 ölü, 800 yaralı ve birçok yerde kamu malına ya da özel mala zarar verildiğini görüyorsunuz. O zaman bu protestolar sonucunda ağırlıklı olarak Danimarka dışında bozulan kamu düzeninden Danimarka Devleti sorumlu tutulacak mı, ya da ne tarz sorumluluğu vardır? Neden sorumluluğu olabilir? Tabii ki önlem almadığı için. Çünkü protestocuları kızdıran konu neydi? Önlem alınmaması, karikatürlerin ifade özgürlüğü kapsamında görülmesi ve ifade özgürlüğünün bu alanda mutlak olarak tanınmasıydı. Haliyle burada Danimarka devletinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında bir sorumluluğu olması gerekmez mi?

İkinci konuya gelince, Sibel Inceoğlu hanımın sunumunda vardı, *"Dini ve ahlaki konularda devletlerin takdir yetkisi geniştir"*. Fakat bu içtihat bana geliyor ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, daha çok Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerin ifade özgürlüğünü sınırlayıcı önlemleri, genel ahlakın korunması, din ve vicdan özgürlüğünün korunması amacıyla sınırladığı vakalarla üretilmişti. Bir diğer ifade ile ilgili devlet harekete geçerse, sınırlarsa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de *"Bu alanda devletlerin geniş takdir yetkisi vardır."* diyerek sınırlamaya koruma sağla-

TARTIŞMA

yabiliyordu. Fakat, karikatür vakasında ilgili devletin hakkın sınırlandırılmasına dair herhangi bir önlem almadığını görüyoruz. O zaman buradaki geniş takdir yetkisi nasıl uygulanacaktır? Hiçbir önlem alınmadığı noktada, sınırlama ölçütleri önlem alınmasını zorlama yönünde kullanılabilir mi? Çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, diğer yandan da *"Takdir yetkisi sınırsız değildir."* diyor, *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla el ele gitmesi gerekir"* diyor. Ama, bana da öyle geliyor ki, *el ele gitmesi gerekir."* derken, aslında *"Takdir yetkisini çok geniş kullanarak ifade özgürlüğünü kullanılamaz hale getirmeyin."* diyor, bu da mevcut olayla örtüşmüyor. Çünkü, yine hiçbir önlem alınmaması gerçeği bu yorumları da devre dışı bırakıyor. Bu yüzden formüle ettiğim tartışma konusu şu oldu: *"İfade özgürlüğü, demokrasinin temelidir."* diyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *"Takdir yetkisini sınırlandırma yönünde kullan"* demek durumunda kalması söz konusu olabilir mi?

Bunu neden soruyorum? Çünkü, diğer yanda başkalarının hak ve özgürlüklerinin, yani din ve vicdan özgürlüğünün korunması söz konusu. O zaman Sibel Hanımın sunumunda da yer alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin dini öğelere saygısızlığı hoş görmeme içtihadı nasıl uygulama alanı bulacak ya da tüm bunları nasıl yorumlamamız gerekir?

Teşekkürler.

**Prof. Dr. Ülkü AZRAK** (Oturum Başkanı): Teşekkür ederim.

Sayın Bülent Yücel, buyurun.

**Yrd. Doç. Dr. Bülent YÜCEL** (Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi): Öncelikle ifade etmek isterim ki, bu toplantı benim açımdan çok aydınlatıcı ve yararlı oldu. Tebliğleri okurken ve şimdi dinlerken aldığım notlar çerçevesinde toplantıya katılmak için söz aldım. Buna göre ilk iki sunuma yönelik olarak bir katkıda bulunmak istiyorum.

İlki Oktay Uygun'un tebliğine ilişkin olacaktır. Tebliğde demokrasinin tarihi gelişimi anlatılırken aynı zamanda siyasi iktidarın sınırlandırılması süreci de izah edilmiştir. Tabii burada liberalizmin önemli bir yeri olduğu ifade edilirken; bugünün liberal modern demokrasilerinin birtakım ilkelerle donatılmış olduğu da belirtilmiştir. Ancak bu ilkeler arasında "eşitlik" ilkesinden bahsedilmemiştir. Oysa aristokraziyle burjuvazi arasında yaşanan çok ciddi bir siyasi kavga sonucunda ortaya çıkan bu ilke, liberal demokrasilerin temelini oluşturmaktadır.

Oktay Uygun hocanın tebliğine ilişkin olarak değineceğim diğer husus, toplantının konu başlığı ile ilgilidir. Aslında farklı bir bakış açısı ile bakıldığında bugün örnek gösterilen Batı demokrasilerinde çoğunlukçu anlayışın geçerli olduğunu iddia etmek pek güçtür. Bu niteleme daha çok seçim sistemi, parti sistemi gibi siyasi sistemin kurumlarının nasıl işlediği ile ilgilidir. Çünkü birbirinin yerine geçen kamusal politikaların, farklı merkezlerden üretilmesi ve üretilen bu politikaların korunabilmesi, rahatlıkla savunulabilmesi anlamına gelen "çoğulculuğun" olmadığı bir demokratik sistemden bahsetmek zaten söz konusu değildir. Dolayısıyla bu ön kabulden sonra yapılacak bir çoğunlukçuluk nitelemesi olsa olsa seçim sistemi ve bunun sonucundan oluşan yasama şekillenmesine yönelik olacaktır. Bu yüzden özünde siyasi katılımın ve çoğulculuğun en üst seviyede bulunduğu demokrasiler bakımından, çoğunlukçuluk tartışması kendisini, yasama ve yürütme organlarının nasıl biçimleneceği ve karar alma süreçlerinin nasıl işleyeceği sorununun da göstermektedir. Aksi durumda siyasi katılımı ve çoğulculuğu oluşturamadığınız, insan hakları standartlarını belli bir seviyeye getiremediğiniz bir siyasi sistemi, demokratik olarak tanımlamanız bugünün ölçütlerinde mümkün olmayacaktır.

Sibel İnceoğlu'nun tebliğine ilişkin olarak ise siyasi partilerin kapatılmasına yönelik verilen örnekler üzerinden bir hususa dikkat çekmek istiyorum. Günümüzün partiler demokrasisinde, partilerin faaliyetleri ve bu faaliyetlere yönelik hukuki yaptırımlar, kabul edilen demokrasi modeli ile yakın-

## TARTIŞMA

dan ilintilidir. Özellikle toplum içindeki birbirinden farklı görüşlerin ve yaklaşımların örgütlenmek suretiyle oluşturduğu ve iktidara gelmeyi amaçlayan siyasi partilerin faaliyet alanının sınırları demokratik yaşamın önemli bir sorununu oluşturmaktadır. Bu bağlamda konuya ilişkin olarak AİHM kararlarından yararlanarak yapacağımız saptamalar bize ciddi anlamda yol gösterici olacaktır. Mahkeme'nin, siyasi partilerin gerek söylemleri gerekse de eylemleri bakımından şiddet ögesinden uzak durması yönündeki zorunluluğu belirleyici bir ölçüttür. Şiddetten uzak durma ölçütü, "özgürlüğü ortadan kaldırma özgürlüğüne" izin vermeyen / set çeken mücadeleci demokrasi anlayışının meşruiyet kazanmasına olanak tanımış ve bunun doğal sonucu olarak da siyasi partilerin kapatılması yaptırımı, AİHM tarafından da kabul görmüştür. Ancak bu yaptırımın uygulanması konusunda, demokratik standartların yüksekliği dikkate alınması gereken bir diğer konuyu oluşturmaktadır. Şöyle ki; bir çoğulcu demokraside bulunması gereken koşulların, o ülkede bulunmasına rağmen siyasi partilerin şiddet unsurundan bir türlü kopamamaları hâlinde, kapatma, demokratik yapıyı korumak için kullanılacak bir yaptırımdır. Aksi halde, belli görüşleri siyasi sistem dışına itmek ya da hiç sokmamak kaygısıyla uygulanacak bu yaptırımın çoğulcu demokrasiyle bağdaşması da mümkün değildir.

Kapatma yaptırımının Türkiye açısından uygulanabilirliğinin daha doğru bir ifadeyle kendisinden beklenen etkinliği göstermesinin yeniden tartışılmasında yarar vardır. Öyle ki, bir parti hakkında kapatma davası açıldığında o parti çizgisinde, bir yedek parti oluşturulmakta ve hakkında kapatma davası açılan partinin kapatılması halinde, siyaset yasağı ile karşılaşmayan bütün milletvekilleri ve diğer partililer ilgili yedek partiye geçmek suretiyle varlıklarını kaldıkları yerden sürdürmektedirler. Bu kurulan yeni parti kapatma kararından önce kurulduğu için de devam partisi olamayacağından pek tabii ki, herhangi bir yaptırımla karşılaşmayacaktır. Ayrıca kapatma kararının derin zedeleyici etkisi, partililer arasında bir mağduriyet hissi de yaratacağından partililer bakımından

özeleştirilmesini için gerekli siyasi ortamı da engellemiş olacaktır. Siyaset kurumu içinde bir demokratik terbiye söz konusu olursa bunu, ilgili partiyi sistem dışına itmeksizin, ona kendi iç değerlendirmesini / özeleştirisini yapmasına olanak tanıyan başka hukuki yaptırımlarla gerçekleştirmek daha yerinde olacaktır. Örneğin Anayasa'da da mevcut olan devlet yardımından kısmen ya da tamamen mahrumiyet bu yaptırımlardan biridir. Ayrıca hukuk sistemimizde yer almayan ve karar tarihinden sonraki ilk genel seçimlere sokmama biçiminde formüle edebileceğimiz bir diğer yaptırım ile ilgili partiyi karşı karşıya bırakmanın, çoğulcu demokrasi bakımından daha anlamlı olacağı kanısındayım.

Sabırla dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Ülkü AZRAK** (Oturum Başkanı): Teşekkürler.

Sayın Yücel iyi bir noktaya değindi. Aslında bu mücadeleci demokrasi kavramı ve bunun hukuk düzeninde uygulama bulması, belki çoğulculuk ilkesinin sınırı olarak görülebilir. Almanya çok acılı günleri bu yüzden yaşadı zaten, çünkü Weimar Anayasası aslında mücadeleci demokrasi düşüncesini gerçekleştirecek cihazlara sahip değildi. O yüzden ortaya çıkan o Nazi partisinin durdurulması mümkün olmadı ve o Nazi Partisi, Weimar Anayasası'nı ortadan kaldırdığı gibi, bütün demokratik müesseseleri de ortadan kaldırdı. O bakımdan, çoğulculuğun sınırı olarak mücadeleci demokrasi kavramına çok önem verilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Sıra Sayın Gökhan Şen'de.

Buyurun.

**Gökhan ŞEN** (Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi araştırma görevlisi): Öncelikle Türkiye Barolar Birliği'ne teşekkür etmek istiyorum. Burada oturan herkesin mutlaka bir eserini okumuşumdur ve teorik gelişmemdeki o bilişsel kriz-

TARTIŞMA

leri aşmamda her birinizin mutlaka yardımı olmuştur. O yüzden hepimize ayrıca tek tek teşekkür ediyorum.

İlk olarak Sayın Göztepe'nin sunumuna bir ekleme yapmak istiyorum. "Devolution Cases" denilen bir olgudan bahsetti ve burada bu bağlamda yüksek mahkemenin artık Avrupa Birliği yasal müktesebatını ve parlamento kararlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygunluğu denetleyebildiğini belirtti ve bunun İngiliz anayasa hukukunda bir devrim olduğunu, parlamentonun üstünlüğü ilkesinin eskisi kadar geçerli olmadığını bize hatırlattı. Ama asıl "Devolution" olgusundan da bahsetmek lazım. Burada 1997 yılında çıkarılan iki tane kanun var; İskoçya Kanunu ve Galler Kanunu. İlgili kanunlarda İskoçya'da ve Galler'de yerel parlamentolar kuruluyor ve bu parlamentolara sağlık, eğitim gibi günlük hayatı doğrudan etkileyen konularda politika belirleme yetkisi veriliyor. Tabii ki yasa üzerinde "Westminster"ın mutlak yetkisi yani her zaman, parlamentonun üstünlüğü var, İskoçya ve Galler'in statüsünü de yasal düzenlemelere baktığımız zaman, istediği gibi değiştirebiliyor. Ancak, İngiliz Anayasa hukuku doktrininde iki tane anayasal teamülün geliştiği söyleniyor ve bu teamülün varlığı konusunda bütün doktrin hemfikir. Diyorlar ki, "Westminster, artık bu 'Devolution' yapılan konularda karşı tarafın rızası olmadan kanun çıkaramaz ve karşı tarafın, yani İskoçya veya Galler'in rızası olmadan kesinlikle statülerini değiştiremez", ki asıl devrim belki de bu noktada kendini gösteriyor.

İngiliz doktrinindeki ikinci bir tartışma konusu, referandum olgusu. İskoçya Kanunu, bir de Galler Kanunu ilgili bölgelerde yapılan referandumlarla kabul edildi. Bu uygulamayı takiben, örneğin Bogdanor gibi tanınmış anayasacılar göre, "Referandum, artık İngiliz Anayasası'nın bir parçası haline gelmiştir ve parlamento, işte bu konularda İskoçya'da ve Galler'de referandumla gitmeden, ilgili bölgelerin statülerini değiştiremez."

O zaman Göztepe'nin sunumunun başına dönüyoruz; burada Lijphart'ın bahsettiği şekliyle, temsil organlarına halkoylamalarının eklenmesinin istikrarlı ve işleyen bir demokrasi yaratabilmek için uygun bir yöntem olup olma-

dığı sorgulaması var. Burada ben sorunun başına dönmek istiyorum, tabii ki konuyla ilgili. Bizim sorunumuz çoğulcu demokrasi-çoğunlukçu demokrasi gerginliği. Bir tarafta istikrar kaygısı, öbür tarafta da toplumun bütün kesimlerinin tercihlerinin, siyasi karar alma sürecinde etkin olabilmesi. Ben bu noktada doğrudan pratik bilgi arayışındayım, yani çözüm arıyorum. Acaba Türkiye'deki durum nasıl düzelebilir?

Türkiye'deki durum nedir? Şu var: Bütün fütüristlerin, kamuoyu araştırmacılarının söylediği moral bozucu bir şey: *"Türkiye muhafazakârlaşıyor, devam edecek."* Nedir muhafazakârlaşma? Tamam, İran olmayacak, ama ataerkil aile yapısı, cinsel, ahlaki, etnik ve dini azınlıkların günlük hayatta yaşadığı sıkıntılar özellikle küçük yerleşim yerlerinde aynı şiddetiyle sürecek. Yani, Türkiye, en azından önümüzdeki 40-50 yıl içerisinde bir camide nasıl 5 vakit ezan okunuyorsa, 5 vakit de *"Tanrı yoktur"* denilmesine izin verilecek bir toplumsal yapıya doğru evrilmiyor, bunun farkındayız. O zaman insan, tabii ki Batıya bakıyor, Batıdaki yazarlara bakıyor. Önce Amerika'ya bakıyorsunuz; John Rawls diyor ki, *"İnsanlar ne kadar kötü niyetli olursa olsun, ne kadar farklı düşüncede olursa olsun, üzerlerinde oydaşdıkları temel adalet değerleri vardır."* bu olguyu Rawls, *"üst üste gelen oydaşım"* adı altında tanımlıyor. Ama, açıkçası *'hiç'* diye düşünüyorum..., hiç buralardan haberi yok. Çünkü, Adriyatik'ten başladığımız zaman... Adriyatik'in batısı iyi. Mesela Belçika'da diyorlar ki, *"Ben senden nefret ediyorum."* *"Hayır, ben senden nefret ediyorum."* *"Ne güzel, ortak bir noktamız var, hadi ülke kuralım."* Buralarda ise bir özne, *"Ben senden farklıyım"* dediği anda bombayı yiyor zaten. O yüzden bizim başka bir çözüm üretmemiz lazım.

Fransa'ya geliyoruz, en azından Fransa'yla birazcık tarihsel bağlantımız var, ilk anayasal deneyimlerimiz ve idari yapımızı Fransa'yı örnek alarak oluşturmuşuz... Fransız yazarlarına, soruyorum, doğrudan bütün yazarlara soruyorum aslında, aynı doktora gider gibi, *"Buram ağrıyor, benim neyim var?"* Bizim böyle bir sorunumuz var; siyasetin yapılış yönü çok kötü, siyaset yapımı hele şu anda, 8 yıllık olan iktidarda tepeden kafa sesiyle bağırarak muhatabını azarlamak



TARTIŞMA

olarak algılanıyor, bir avamlaşma var. Benim gerçekten bir vatandaş olarak canımı sıkın bir gidişat bu. Yoksa kesinlikle öyle bir komplo teorisi içinde değilim, odaklandığım nokta siyasetin yapılma süreci, usul. Alınan kararlar ayrıca tartışılır tabii. Usul işte, zaten usulü adalet, usulü meşruiyet sorunları burada kendini gösteriyor. Kısaca sorunumuz dışlayıcı, tamamen siyasi liderlerin mutlak iktidarına yönelik, tam Türk usulü siyaset.

Peki, Fransa'ya bakıyoruz, Fransa'da nasıl? Fransa'daki yazarlar ya bana bağıyor ya da ağlıyor sanki -ben ne zaman bir Fransız yazar okusam, dayak yemiş gibi oluyorum-. Çünkü üç tane temel travmaları var ve onun yarattığı septisizm ve nevrozizmi sürekli hissediyorsunuz: Birincisi 'iktidarın kişiselleşmesi, ikincisi dekolonizasyon sürecinde denizaşırı topraklarını kaybetmelerinin getirmiş olduğu kuyruk acısı. Üçüncüsü, Müslüman azınlıkların, ki 10 milyon kadar Arap var Fransa'da, bir türlü İngiltere'de, Amerika'da olduğu gibi entegre edememeleri. Bu üç şey üzerinden sürekli gidip geliyor tüm tartışmalar, belki de retorik kaygıları içerikten çok ağır basıyor bilemiyorum ben artık gerçekten geriliyorum okuduğum zaman.

Mesela, "*referandum, demokrasinin kalitesini geliştirmek için iyi bir şey olabilir mi?*" diye bir soru sormaya cesaret ediyorum. "*Hayır, aptallaşma*" diyor, resmen. Referandumun demokratik bir araç olduğunu düşündüğüm için '*safdıllikle*' suçluyor beni, Henri Roussillon, saygın akademik bir derginin, *Pouvoirs*'in 1996 sayısında yayınlanmış bir makalesinde. O zaman oradan da sıkılıyorum, çünkü beni azarlıyor.

Nereye gidiyorum? Almanya'ya gidiyorum. Almanya'yla ortak noktamız var mı acaba? Aslında yok gibi, ama iki tane temel noktada birleşiyoruz Almanya'yla. Birincisi, her iki ülkeye de hukuk ve anayasa, adalet ve demokrasiden çok önce geldi. İkincisi, zayıf sivil toplum ve güçlü devlet karşıtlığı... Bu çerçevede biz Almanya'yla çok benzeşiyoruz. O yüzden bir Alman yazarı belki ciddiye alabilirim. Habermas'a bakıyorum, o da diyor ki: "*siyasi meşruluğu sağlamak için önce insan*

*evinden çıkacak, oturduğu yerden sürekli söylenip durmayacak.”* “Bu yabancılar niye bu kadar çok? Bunlar yüzünden memleket yaşanmaz hale geldi. Zaten sosyal devlet de kaldırılmalı, kötüye kullanılıyor” şeklinde söylenmeleri bir kenara bırakıp, sivil toplum çatısı altında doğrudan toplum içerisine karışacak. Alman düşünür, toplumsal ve siyasi yabancılaşmanın ancak bu şekilde tedavi edilebileceğini ileri sürüyor.

‘Habermas’ca konuşuyorum, tabii ki anlaşılması zor gibi geliyor: Vatandaşlar, “özneler arası yeniden tanımlama” yoluyla hem günlük siyasi kararları, günlük siyasi kararların alındığı anayasal çerçeveyi ve anayasal çerçevenin üzerinde yükseldiği temel değerleri yeniden tanımlayacaklar ve tanımladıkları yeni verileri devlet organlarına aktaracaklar. Bunlar çok yıldızlı laflar, ama Rousseau’nun “*Volonte Generale*”inden başka bir şey değil, biraz cilalanmış hali. İnsanlar konuşa konuşa anlaşır; “*Müzakere edin, konuşun, anlaşın*”. Çok genel söylemler, pratik çözüm değil normatif temenniler. Yine ikna edici bir tarafı yok.

Ancak, orada çok güzel bir ayrıntısı var Habermas’ın; bir takım formel yollardan, yöntemlerden bahsediyor: “*Formel yollar: hem kişiler arası ilişkilerde, hem de toplumla devlet arasındaki ilişkilerde.*” O zaman insan, formel yolun ne olduğunu düşünüyor. Demek ki informel yol da var. Tekrar Türkiye’ye dönüyoruz. Türkiye’de şunun farkındayım ben, en azından tabii ki..., çünkü genellemeler her zaman hatayla maluldür. Informel demokrasi, informel siyasi katılım ne kadar başarısız olduysa -yani sokak gösterileri, grevler vesaire, polis şiddetiyle karşılaşılıyor yerel idarenin sınırlamalarıyla karşılaşılıyor- formel siyaset, yani parti siyaseti ve seçim siyaseti o kadar başarılı bir şekilde ilerliyor. Ben bunu görüyorum, çeşitli darbelere ve Anayasa Mahkemesi’nin siyasi partileri sürekli olarak kapatmasına rağmen. *O zaman formel bir yol bulup, biz protestoyu vatandaşın o geri beslemesini, siyasi katılımı sağlamayı sağlıklı bir anayasal ve hukuki çerçeveye içerisine oturtabilir miyiz?* Burada benim aklıma referandum geliyor. Referandumu doğru-yanlış karşıtlığı çerçevesinde düşünmeyelim, aynı Lijphart’ın dediği gibi, bir yöntem, bir araç olarak düşünelim. O coğrafya, o hu-

TARTIŞMA

kuki sisteme, o kurumsal sisteme uygun bir şekilde o sistemin kendi hem tarihi, hem kültürel, hem de coğrafi özelliklerine uygun bir yapı oluşturabilelim.

Benim burada aklıma şu geliyor: Eğer Türkiye -geleneksel olarak söylenen budur- Siyasi partiler demokrasisiye, o zaman bir İngiliz'e bakmak lazım, orası da siyasi partiler demokrasisi, hatta siyasi parti diktatörlüğü deniliyor. Ian Budge diyor ki, *"Siyasi partilerin etkili olduğu sistemlerde eğer referandumu halkın söz sahibi olması gibi tarihsel normatif klişelerden arındırarak siyasi partilerin elinde bir siyasi kontrol aracı olarak, aynen yarı başkanlık sisteminde olduğu gibi ya da rasyonelleştirilmiş parlamentarizm araçlarında olduğu gibi, tamamen yeni kurumsal bir yaklaşımla siyasi partilerin elinde bir silah haline getirirsek, o zaman belki etkin bir demokrasi oluşturabiliriz."*

Ancak, burada temel bir nokta var: Kararı gündeme getirenle referandum kararını alanın mutlaka farklı olması lazım, yani referandumun bir veto niteliğinde olması lazım. Halk vetosu var İsviçre'de. İsviçre örneği hiçbir zaman iyi değil, çünkü gerçek olmak için her zaman çok iyi, çok mükemmel, İsviçre örneğini bir tarafa bırakıyoruz. Acaba şu olabilir mi? Parlamento azınlıklarının, mesela milletvekili tamsayısının 1/3'ü ya da parti meclis grubu olan partilerin referanduma gitme hakkı... Burada akla Danimarka örneği geliyor; Danimarka'da bu anayasal kural siyasi yaşamın aktif bir kurumu olmaktan çok uzak, ama şu da bir gerçek: *"En başarılı referandum, hiç yapılmamış olan referandumdur."* Sürekli Demokles'in kılıcı gibi siyasi liderlerin üzerinde sallanıyor.

Burada Türkiye gerçeği açısından şunu düşünüyorum: Siyaseti topluma taşımak, sokağa taşımak; Habermas'ın bahsettiği bu formel yolla olabilir. Çünkü, 12 Eylül'ün yarattığı travmayı düşünün: sendikalaşma, dernekleşme ve sokağa çıkma gibi siyasal katılım yöntemleri halk nezdinde, siyasetçiler nezdinde meşruluğu hep tartışmalı olan şeyler. Ama, ne zaman kanun, yönetmelik, mevzuat denilse, orada meşruluk tartışılmaz hale geliyor. Çünkü başta Almanya'yla olan ortak noktamız şu: Kanun daha önce geldi, onun için biz mevzuatın

egemenliğine alıştık. Bu nedenle, siyasi partilerin gündem belirleyebilmesi ve veto yetkisini kullanabilmesi açısından referandum başlatabilme yetkisinin parlamento azınlığına verilmesinin ben bir teklif olarak ya da bir tartışma konusu olarak sunmak istiyorum.

Temel olarak önemli bir takım hususların altını çizmek gerekiyor: Gündemde olduğu için söylüyorum; nedir referandumun temel sorunları? 3 tane temel sorun var referanduma ilişkin. Birincisi, mutlaka Anayasa Mahkemesinin denetimi altında olmalı. İkinci sorun kampanya. Referandum kampanyaları temsilci seçimlerinden farklı. İki ayrı boyutu var: bir tanesi bildiğimiz propaganda, yani *"Buna oy verin, çünkü iyidir; oy vermeyin, kötüdür."* Öbürü de tamamen nötr dilde verilmesi gereken seçmen eğitimi: *"Bu oylayacağınız meselenin hukuki niteliği budur"*. Bunun tarafsız bir organ tarafından yapılması lazım. Propagandanın partilerin tek tek değil, *"Evet-hayır"* şeklinde şemsiye örgütlenmesi çerçevesinde yapılması gerekiyor. Çünkü, şunu engellemek gerekiyor: Referandum bahane ederek partilerin siyasi propagandalarını yapması değil, mesele üzerine gitmeleri gerekiyor ve referandumda *"Evet"* ve *"Hayır"* olmak üzere sadece iki seçenek var.

Üçüncü olarak soru burada çok önemli, konu birliğinin olması lazım. Birbiriyle bağlantısız konuların referanduma sunulmaması, bu durum gerek Amerikan gerekse İsviçre uygulamalarında yasaklanıyor. İsviçre bağlamında buna *'konu birliği deniliyor'*, Amerikan Yüksek Mahkemesi de aynı olguyu *'tek konu kuralı'* olarak tanımlıyor. Verilen tarif de şu: Referandumda sunulan farklı yasal düzenlemeler arasında *'içkin bir bağlantı'* ve *'makul bir ilintinin'* olması.

Çok teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Ülkü AZRAK** (Oturma Başkanı): İlginç açıklamalarınız için teşekkür ediyoruz.

Sıra Sayın Yasemin Özdek'te. Buyurun.

TARTIŞMA

**Prof. Dr. Yasemin ÖZDEK** (Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi): Teşekkür ederim.

Çoğunlukçu ve çoğulcu demokrasi ikilemi üzerine buradaki tartışmalardan birçok kişinin Türkiye’de çoğunlukçu demokrasi modeline doğru bir geçiş yaşandığı düşüncesinde olduğu anlaşılıyor. Ben Türkiye’deki bu dönüşümün uluslararası boyutlarına dikkat çekmek istiyorum: Bugün dünyada genelde otoriter politikaların yürürlüğe girdiği bir dönemdeyiz, bu politikalar bizde de çoğunlukçu demokrasi modeline doğru bir yönelimi beraberinde getirdi. Kuşkusuz, Türkiye’nin kendi özgün tarihsel siyasal koşulları göz önüne alındığında, ilk defa bugün çoğunlukçu demokrasi modeliyle karşılaşmıyoruz. O yüzden, bugünkü gelişmeler haklı olarak 1950’lerin Türkiye’siyle paralellik kurularak açıklanıyor. Benim burada söylemek istediğim, günümüzde dünyada uygulanan ekonomi politikalarıyla, devletin otoriterleşmesi arasında doğrudan bir bağlantı olduğudur.

Sabahtan bu yana yürütülen tartışmalarda gözleyebildiğim kadarıyla, Türkiye’nin siyasal yönetim biçiminde yaşanan bugünkü değişimlerin, ekonomi politikalarıyla bağlantısına değinen olmadı. İşin bu yanının da çok önemli olduğu ve ihmal edilmemesi gerektiği açıktır. Neoliberal politikalar adı altında 30 yıldır Türkiye’de ve dünyada uygulanan yeni sermaye birikim politikalarının sosyal devleti tasfiye ettiğini biliyoruz. Bu ne demektir? Sınıfsal eşitsizliklerin derinleşmesi, yoksulluğun artmasıdır, ama bu ekonomik politikalar devlet şiddetinin artmasını ve otoriter yönetimleri de beraberinde getirir. Çünkü sosyal hakları elinden alınan yoksul halk kesimlerinin muhalefeti, ancak otoriter devlet politikalarıyla bastırılabilir. Neoliberal ekonomi politikalarına bağlı olarak gündeme gelen otoriterleşmenin sadece bugünkü hükümete özgü olmadığını da altını çizmek isterim, her ne kadar bugünkü hükümetin anti-demokratik uygulamaları özel bir eleştiriyi hak ediyor olsa da.

Aslında, bugün bütün dünyada yürütmenin güçlendiği, parlamentonun güçsüzleştiği bir süreçten geçiyoruz. Benden

önce bir konuşmacının da Duverger'e atıfla belirttiği gibi, kuvvetler ayrılığı XX. yüzyılda da tam anlamıyla gerçekleşmemiş, teoride kalmıştır. Özellikle yasama gücünün yürütmeden ayrılığı bakımından kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir efsaneden ibaret olduğu çeşitli siyasal bilimciler tarafından açıklıkla ortaya konulmuştur.

Bugün uygulamada olan ilke, yürütmenin üstünlüğüdür. Günümüz demokrasilerinde yürütme organının hakimiyeti vardır. Bu durum, XX. yüzyıl boyunca sürekli hale gelen yasama yetkisinin yürütmeye devri uygulamalarıyla kurumsallaşmıştır. Son yıllarda ise bu eğilim daha da güçlenmiş, iktidarın yoğunlaşma ve merkezileşme süreci ivme kazanmıştır. İktidarın yürütmenin en yüksek şefinde toplanması ve kişiselleşmesi eğilimi, başkanlık sisteminde başkanın, parlamenter sistemde ise başbakanın yetkilerinin giderek artmasında kendini göstermektedir. Bu durum, İngiltere'de başlayan ve daha sonra başka ülkelere yayılan ve Türkiye'de de son zamanlarda tartışılan başbakanlık hükümeti modelinin ortaya çıkmasında da belirleyici etkidir. Bu hükümet modelinde iktidar başbakanda toplanır ve başbakanın hükümet içindeki gücünde de büyük bir artış söz konusudur.

Demokrasi denildiği zaman, esas olarak kamu adına karar alma gücünün kimin elinde olduğu önemlidir ve temsili demokrasiler bilindiği gibi halk adına yasama gücünü kullanan halkın vekillerinin seçim yoluyla belirlenmesine dayanır. Teoriye göre, kamu adına karar alma gücü parlamentoya aittir. Ancak, günümüzde görüntü ile gerçek işleyişin çok başka olduğu bir dönemde yaşıyoruz. Çünkü karar alma mekanizmaları son derece değişmiştir. Özellikle 2000'li yıllarda yeni karar alma mekanizmaları yaratılmıştır ki, bu mekanizmalar temsili demokrasinin bilinen çerçevesini de alt üst etmektedir. Yeni karar alma mekanizmalarına Türkiye'den birkaç örnek vereyim: Örneğin IMF ve Dünya Bankası'nın dayatmasıyla Türkiye'de 2004'te kurulan Yatırım Danışma Konseyi isimli bir konsey var. Bu konseye 20 civarında çokuluslu şirket katılır ve ekonomiyle ilgili uygulanacak yıllık programı burası belirler. Her sene toplanırlar, Türkiye Hükümeti de bu kon-

TARTIŞMA

seye senelik ilerleme raporu verir. Bu ilerleme raporlarında konseyin önerileri doğrultusunda hangi konuda ne adım atıldı, hangi mevzuat düzenlendi, hangi yasa çıkarıldı belirtilir.

Kamu adına karar alma gücü bugün kimin elinde, öncelikle bunu tespit etmek gerekir. Bugün parlamento gerçekten bir vitrine dönüşmüştür. Parlamento'ya hükümet aracılığıyla gelen yasa tasarıları parlamento dışında hazırlanmaktadır. Zaman olmadığı için ayrıntısına giremeyeceğim, ama şunu da ekleyeyim: 2001 yılında bir Bakanlar Kurulu prensip kararıyla, Yatırım Ortamını İyileştirme Koordinasyon Kurulu adında bir organ da yaratıldı. Bu, TÜSİAD, TOBB, Türkiye İhracatçılar Meclisi ve Yabancı Sermaye Derneği'nin temsilcilerinin içinde olduğu sürekli bir yapıdır. Bu kurul, özel sektörün ihtiyaç duyduğu ekonomiyle ilgili mevzuatın taslaklarını hazırlar ve Bakanlar Kurulu'na sunar. Bu kurulun oluşumunu belirleyen Bakanlar Kurulu prensip kararı *Resmi Gazete'*de bile yayımlanmış değildir. Bu sermaye örgütleri kamusal kararları belirlerken meşruluk temellerini nereden alıyor? Halktan almadıkları açıktır. Seçimle gelmiyorlar, halkı temsil eden demokratik kurumlar değiller. O zaman demokratik bir sistemde yaşadığımız söylenebilir mi?

Bir başka örnek vereyim: Bölge kalkınma ajanslarının yönetim kurullarının doğal üyesi, bölgelerin sanayi ve ticaret odalarının başkanlarıdır. Ayrıca, çeşitli sermaye örgütlerinin kendi içinden seçtiği bazı temsilciler de bu yönetim kurullarına katılır. Ajansların karar organı olan bu yönetim kurulları hem kamu adına karar alır ve bölge kalkınma planlarını hazırlarlar, hem de kamu kaynaklarını kullanır, özellikle de belirli sermaye kesimlerine kamu kaynaklarını dağıtırlar. İktidar bu değil midir? Eğer siyasi iktidar kamu adına karar alma ve kaynakları dağıtma güçlerinin bir bileşimi ise, iktidarı da fiilen sermaye temsilcilerinin kullandığı yeterince açık olsa gerekir.

Türkiye'de son dönemde benzer pek çok yapı ortaya çıkmıştır, burada sadece bu birkaç örnekle yetiniyorum. Bütün bu örnekler, liberal demokrasi teorisinin varsayımları ile ger-

çek işleyiş arasında bir örtüşme olmadığını gösteriyor. Başka deyişle, liberal demokrasi teorisi günümüzdeki işleyişi açıklayamıyor.

Vurgulanması gereken önemli bir nokta, yaklaşık son on yıldır Türkiye’de yayılan bu yapılarla temsili demokrasinin çökertildiğidir. Bu durum, yalnız Türkiye’ye özgü de değildir, dünyada uygulanan yeni sermaye birikim politikaları dünya çapında benzer yapıları sistemli biçimde yaymaktadır. Yayılan bu tür kurumların başlıcalarından biri de, ekonomik ve sosyal konseylerdir. Bu konseyler, Ece Göztepe’nin konuşmasında belirttiği korporatist demokrasi modeliyle açıklanurlar. Ekonomik ve sosyal konseyler, sadece Avrupa ülkelerine özgü yapılar da değildir, IMF ve Dünya Bankası’nın empozesiyle bazı Afrika, Asya, Latin Amerika ülkelerinde de anayasal olarak kurulmuşlardır. Türkiye’de Eylül 2010’da referandumla sunulacak olan anayasa değişikliğine de TUSİAD ve TOBB’nin teklifi üzerine Ekonomik ve Sosyal Konsey ile ilgili bir madde dahil edilmiştir. Bu konsey, şu anda uygulamada zaten vardır ve yasal çerçeveye sahiptir. Anayasa değişikliğinin kabulüyle anayasal bir temele de kavuşacaktır. Bu konsey ne iş görür? Ekonomik ve sosyal politikaların görüşülmesi için hükümetle işveren ve işçi örgütlerini bir araya getirir, üç taraflı istişarede bulunabilecekleri bir komisyon olarak işler. Ancak uygulamada bu konseye katılan işveren örgütlerinin sözü belirleyici olur, işçi örgütleri ise alınan kararlara işçi örgütleri cephesinin katılımı yoluyla meşruiyet kazandıran bir rol oynamakla yetinir. Türkiye’deki Ekonomik ve Sosyal Konseyin mevcut uygulaması bugüne kadar bundan öte bir anlama sahip olmamıştır.

Ece Göztepe korporatist demokrasi modelini anlatırken, bu modelin işçi ve işveren ayrımını ortadan kaldırması ve bu iki kesimi monoblok bir taraf haline getirmesi bakımından olumlu bulduğunu söyledi. Ben tersini düşünüyorum: İşçi ve işverenlerin farklı çıkarlara sahip örgütlerinin ortak yapılarda bir araya getirilmesini geçmiş faşist sistemlerin uygulamaları ışığında düşünmek gerekir. XX. yüzyılın Avrupa’da ortaya çıkan faşist sistemlerinde işçiler ve işverenler korporasyonlar-



## TARTIŞMA

da birleşmeye zorlanarak aslında o sınıf çatışmasından doğan işçi sınıfının mücadelesi yok edilmek istenmiştir.

İçinde yaşadığımız dönemde sınıfsal çelişkilerin göz ardı edilmesi, çağdaş demokrasi anlayışlarında etnik ve dinsel kimliklerin öne çıkarılmasını da beraberinde getiriyor. Bugün çoğulculuk adına özellikle etnik ve dinsel kimlikler dikkate alınırken, artık sınıfsal farklılıklar da çoğulculuğun bir gereği olarak düşünülüp çeşitlilik, zenginlik gibi sunulabiliyor. Esas sorun alanı dinsel, mezhepsel, etnik kimlikler alanı olarak görülünce, bu kimliklerin yasama ve yürütme organlarında temsil edilmesi de çoğulculuk olarak düşünülüyor. Bu bağlamda, Oktay Uygun'un Bosna-Hersek Anayasası'nı çoğulculuğun güncel bir örneği olarak değerlendirmesinin, etnik ve dinsel kimliklerin reddedilmemesine ve tanınmasına yönelik iyi niyetli eşitlikçi saiklerden kaynaklandığına kuşku yok. Ancak, önemli bir sakıncaya dikkat çekmek isterim: Bosna-Hersek Anayasası'na göre sadece Sırlar, Hırvatlar ve Boşnakların iktidarı paylaşması sözkonusudur, bu üç halk dışında kalan azınlık kimliklerine mensup olan Bosna-Hersek yurttaşlarının milletvekilliğine ve başkanlık makamına gelebilmeleri mümkün değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 2009'da verdiği bir kararında bu uygulamayı ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirmiştir, çünkü Romanların ve Yahudilerin Bosna-Hersek'teki seçimlerde adaylıkları Anayasa'ya dayanarak reddedilmiştir. Bu durum, etnik ve dinsel kimliklerin yasama ve yürütme organlarında temsil edilmesi uygulamasının açmazının da bir göstergesidir. Yani, farklı kimlikleri tanıyalım derken, yeni dışlamalar ve eşitsizlikler yaratılmaktadır. Gerçekte, Bosna-Hersek Anayasası Bosna-Hersek halkını "*Boşnaklar, Hırvatlar, Sırlar*" biçiminde etnik unsurlarına ayırtırmakta ve uluslararası örgütlerin vesayeti altında bir "*etnik-devlet*" tipinin zamanımızdaki ilk örneğinin anayasa modelini temsil etmektedir. Bosna-Hersek Anayasası'nı değerlendirirken, bu Anayasa'nın Bosna-Hersek halkı tarafından hazırlanmadığını, ABD'de imzalanan Dayton Barış Anlaşması'nın bir eki olarak Bosna-Hersek halkına dayatıldığını ve bu anlaşma ile Bosna-Hersek'te güven-

lik, ekonomi, askeri ve sivil yönetimle ilgili konuların uluslararası örgütlerin idaresine geçirilerek bir uluslararası vesayet rejimi kurulduğunu da gözden uzak tutmamak gerekir.

Sürem bitmiştir muhtemelen, kısa bir sonuçla bitireyim: Bugün demokrasi açısından ana sorun, halkla hükümetin nasıl ekleneneceği meselesidir. Bu, şimdiye kadar oy yoluyla sağlanmış gibi gözükiyordu, ama artık seçimler yoluyla bu bağlantının kurulma imkanı da kalmamıştır, çünkü seçilmemişlerin kamusal kararları aldığı yeni bir süreç başlatılmıştır. Demokrasi açısından düşünmemiz gereken esas meselenin bu olduğunu düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Ülkü AZRAK** (Oturum Başkanı): Teşekkürler.

Sayın Yasemin Özdek'in bu konuşması, bana bir iki hususu hatırlattı, çok önemli gördüğüm bir iki husus, onu arz etmeme izin vermenizi rica ediyorum.

Katılımcılığa açık süreçlerin Türk kamu hukuku uygulamasının hiçbir kesitinde kendisini göstermediğini tespit edebiliyoruz. Oysa böyle bir katılımcılık, aynı zamanda saydamlığın gerçekleştirilmesine çok önemli bir katkıda bulunmaya elverişlidir. Şu da var ki, saydamlık aslında çoğulculuğun önemli bir unsurudur. Saydam olmayan bir sistemde, rejimde çoğulculuğu gerçekleştirmek hayaldir kanaatimce.

**Yrd. Doç. Dr. Uğur ESGÜN** (Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi): Değerli konuşmacılara ve katkıda bulunan değerli katılımcılara teşekkür ederek başlamak isterim. Gerçekten de çok verimli bilgi ve fikir paylaşımının gerçekleştiğini düşünüyorum. Ben de konuşmalarda ihmal edildiğini düşündüğüm bir iki noktaya dikkat çekerek katkıda bulunmak istiyorum. Zaten katılımcı listesinin sonunda olmak istemem de bu nedenden kaynaklanmıştır: Acaba bu toplantıda, konferansın temasını oluşturan "çoğunlukçu-çoğul-

TARTIŞMA

*cu demokrasi*" ikileminde dikkat çekilmesi zorunlu bazı unsurlardan söz edilecek mi? Örneğin Sayın Yasemin Özdek'in demokrasi uygulamalarının ekonomik-politik temellerine yaptığı vurgu ve perde arkasında yönetimi belirleyen korporatist süreçlere dikkat çekmesi, kanımca çok önemliydi.

Benim dikkat çekmek istediğim ilk husus ise demokrasi tartışmalarının odağında seçim sistemleri ve seçim mekanizmalarının yer alması gereğidir. Yanılmıyorsam, gerek yapılan sunumlarda Sayın Ece Göztepe'nin, gerekse katkı konuşmalarında Sayın Şevki Hakyemez'in kısa değerleri dışında bu konu, kanımca eksik kalmıştır. Aslında vaktin sınırlı olmasından dolayı burada söz etmese de Sayın Oktay Uygun, bizlere önceden gönderilen metinde, özellikle 1950 seçimlerinden verdiği örnekle oyların parlamentodaki sandalye sayısına dikkat çekmiş bulunmaktadır. Ama yine de seçimlerin demokrasiyi var edici işlevinin nötralize edilerek demokrasiyi manipüle etmenin aracı olarak seçim sistemleriyle oynanması olgusu konuşmaların genelinde geri planda kalmıştır.

Gerçekten de demokrasilerde en büyük açmazın, seçim sistemlerinin iktidarların elinde suiistimal araçlarına dönüşmesinde yattığı kanısındayım. 2001'de yapılan Anayasa değişikliğini hatırlayınız: "*Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdikten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.*" Bu kuralının getirilmesi bile iktidarların seçim sistemleriyle oynayıp son dakika golü atma eğilimlerinin kabulü olmuyor mu?

Seçim sistemleri öyle kurgulanıyor ki, çoğulcuyu bırakın çoğunlukçu demokrasi bile gerçekleşemiyor... İşte 22 Temmuz 2007 seçimleri: Yüzde 10 ülke barajı uygulamasının sonucunda yaklaşık 42 milyon seçmen, 35 milyon geçerli oy, mecliste sandalyeye dönüşen oylar taş çatlasa 30 milyon oy... Adalet ve Kalkınma Partisi yaklaşık 16,5 milyon oy toplamış... Yani 35 milyon oyun yüzde 46,5'ini almış ve TBMM'de 341 sandalye kazanmış yani parlamentoda yaklaşık yüzde 63'lük bir güce ulaşarak tek başına iktidar olabilmiş ve cumhurbaşkanını seçecek, anayasa değişikliklerini de en azından

meclisten çıkaracak ezici bir güce ulaşmış... "Millet bizi seçti..." söylemi bile ne kadar temelsiz; çünkü elene elene 35 milyon kalmış bir geçerli oy eğer "millet" sayılacaksa, milletin yarısından fazlasının oyuna ulaşamadığı, yani azınlıkta kaldığı halde Türkiye tarihinde radikal değişimler yapacak bir parlamento çoğunluğuna ulaşmış iktidar partisi... Bu sonucu çoğulcu demokrasinin cilvesi olarak mı değerlendireceğiz, çoğunlukçu demokrasi mi yoksa azınlık demokrasisi mi?

Peki modern demokrasilerde yüzde 40 veya yüzde 30 gibi oya rağmen iktidar olunmanın bir alternatifi olmasın diyelim... Ama en azından yönetimde istikrar diye diye koyulan tülke barajı oranının yüzde 10 olmasına ne demeli? Peki, ya yüzde 5, yüzde 6'ları aşmayan barajı kendi ülkeleri için kabul eden Avrupa Ülkeleri'nin ağırlıklı olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu yüzde 10 baraj üzerine verdiği "demokrasiye uygundur" kararına ne demeli?!. Sayın Sibel İnceoğlu, konuşmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından çok güzel örnekler vererek çoğulculuğu tartıştı ama mahkemenin yüzde 10 barajı Türkiye için demokrasiye aykırı görmediği kararına da dikkat çekmesi yerinde olurdu kararınca.<sup>59</sup>

Bundan ayrıca Türkiye ölçeğinde demokratik anayasal düzenin koruyucusu olan Anayasa Mahkemesi'nin tutumunun da bugünkü konuşmalarda vurgulanması önemli olacaktır. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin de yüzde 10 barajın çoğulcu demokrasiye aykırı olmadığına dair içtihadı bulunmaktadır.<sup>60</sup> Yüksek mahkemenin bu kararının hayati etkilerini, çoğulcu demokrasi adına ürpererek, her seçimde iliklerimizde hissetmekteyiz. Anayasa Mahkemesi'nin *il-ilçe seçim kurulları* ile Yüksek Seçim Kurulu'nu mahkeme olarak kabul etmedi-

<sup>59</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Büyük Daire, Resul Sadak / Mehmet Yunak - Türkiye davası, 8 Temmuz 2007.

<sup>60</sup> Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 1995/54, Karar Sayısı : 1995/59, Karar Günü : 8.11.1995, *Resmî Gazete*, Tarih: 21.11.1995 - Sayı : 22470. Bu kararda Ahmet Necdet Sezer ve Yekta Güngör Özden karşı oy yazılarında yüzde 10 orantının temsilde adalet ilkesine ve dolayısıyla çoğulcu demokrasiye aykırı olduğunu ifade etmişlerdir.

TARTIŞMA

ği bir başka içtihadı da yine çoğulcu demokrasinin erozyona uğratılmasında hayati bir etki yaratmıştır.<sup>61</sup> Üstelik bu öyle bir etkidir ki; artık başta yüzde 10 ülke barajı ve seçim kanunlarında yazan ve anayasaya aykırı olma olasılığı yüksek herhangi bir hükmün iptali yolu kapatılmış olmaktadır. Seçim kanunlarını uygulayan hangi organlardır? Elbette il-ilçe seçim kurulları ve Yüksek Seçim Kurulu... Bu organların da Anayasa Mahkemesi'ne başvurularını "*mahkeme değilsiniz*" diye reddettiğinizde seçim kanunları, anayasa hükümleri gibi kemikleşmiş olmayacak mıdır? Bu vesileyle yüksek mahkemelerin içtihat oluştururken titiz olmalarının, bu tip olası sonuçları öngörmelerinin hayati derecedeki önemine dikkat çekmek isterim.

Bu nedenle, hukukçulardan çok siyaset bilimcilerin aşına olduğu Robert Michels'in "*Oligarşinin Tunç Kanunu*" kuramını hatırlamak, hatırlatmak da gerekiyor. Bu çok önemli bir nokta, çünkü Sayın Ece Göztepe'nin ufuk açıcı sunuşunda vurguladığı gibi, Jean-Jacques Rousseau'nun "*Genel İrade*" kuramının çoğunlukçu demokrasiyi meşrulaştırmadığını, tersine toplumda açığa çıkan "*demokrasi sinerjisi*"ni, "*uzlaşım*"ı ifade ettiğini ileri sürerek itibarını iade edebiliriz, ayrı mesele... Fakat zaten itibarının düştüğünü de çok düşünmüyorum, tam tersi, yüzde 50'nin altındaki oylarla ezici çoğunluğa sahip olan iktidarlar Türkiye'de de "*Biz milleti temsil ediyoruz... Millet bizi seçti...*" tarzı Rousseaucu söylemden vazgeçmiyor, ama Jean-Jacques Rousseau'ya cevap veren bir Robert Michels var: "*Oligarşinin Tunç Kanunu*." Seçimle, isterse çok haklı bir seçimle iktidara gelen, illa ki devlet denilen örgütte değil, herhangi bir örgüt; bir dernek yönetimi olabilir, bir şirket yönetimi olabilir, demokratik yöntemlerle gelmiştir. Ama, iktidarı ele geçiren klik, eninde sonunda bir oligarşi oluşturuyor. Bu oligarşi de doğal olarak iktidarın nimetlerini nalıncı kese-

<sup>61</sup> Anayasa Mahkemesi, Esas Sayısı: 1992/12, Karar Sayısı: 1992/7, Karar Günü: 18.2.1992, *Resmî Gazete*, Tarih: 13.05.1992 - Sayı: 21227. AYM, bu içtihadında somut norm denetimini işleterek itiraz başvurusunda bulunan Tufanbeyli İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nı itiraz yetkisi yok diye ilk incelemede reddetmiştir.

riyle kendine yontuyor. Burada da yine Sayın Hakyemez'in vurguladığı bir nokta var, kim iktidar da olsa ayı şeyi yapıyor; mesela, birisi Kırşehir'i ilçe yapıyor, öbürü Silifke'yle ilgili oyunlar oynuyor vesaire... O zaman burada bir sorun var; seçilenler oligarşik bir yapı oluşturuyor ve bu oligarşik yapıyı oluştururken de *"çoğunluk oylarını aldım, kanun yapma gücüm var ... öyleyse seçim sistemini de istediğim gibi değiştirebilirim"* psikolojisine girebiliyor.

Öyle bir oyun düşünün ki, oyunda güçlü olan taraf, güçlü olduğu zaman oyunun kurallarını altüst edecek; kendi güçsüz olsa bile iktidarı kaptırmayacağı düzenlemeler yapabilecek. Böyle bir cilvesi var demokrasinin, seçim sistemlerinin yarattığı adaletsiz ve azınlıkçı sonuçlar da bu *"cilve"*nin en somut göstergesi olsa gerek. Anayasa'ya 1995 değişikliği ile eklenen *"yönetimde istikrar"* ilkesi de bu cilvenin çok daha acı sonuçlar doğurması potansiyelini oluşturmuştur kanımca... Sözgelimi, bugün yüzde 10 barajı *"yönetimde istikrar"*ın sağlanması için gerekli bulan ve *"temsilde adalet"* ilkesini zedelediğini düşünen Anayasa Mahkemesi'nin ilerde, barajı hepten kaldıran bir seçim kanunu değişikliğinde nasıl tavır alacağını kaygılı bir şekilde merak ediyorum: Anayasa Mahkemesi *"İstikrar bozulur, olmaz, barajsız bir Türkiye olmaz! Dolaşısıyla da ben ne yapıyorum; bu seçim kanununu iptal ediyorum."* diye karar alma olasılığını kim serinkanlıkla düşünebilir ki... Sonuç olarak, seçim sistemleri problematiğini merkeze almayan çoğunlukçu-çoğulcu demokrasi tartışmalarının, aslında egemen olan azınlığın iktidarlarına ve suiistimallerine mahkûmiyetten teorik düzeyde dahi bizleri kurtaramayacağı uyarısıyla bitirmek istiyorum.

Teşekkürler.

**Prof. Dr. Ülkü AZRAK** (Oturma Başkanı): Ben de teşekkür ederim.

**Doç. Dr. Faruk BİLİR** (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi): Günümüzde demokrasi kavramının önü-

TARTIŞMA

ne liberal, müzakereci, militan, kozmopolit vb. ibareler konulmak suretiyle çok çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulduğunu görmekteyiz. Ancak bu hususta hangi sınıflandırma benimse-nirse benimsensin, demokrasinin “çoğunluk” yönetimi olarak işlenmesi ve bu yönetimin çoğu zaman azınlık haklarını hiçe sayması, “çoğulculuk” anlayışının ortaya çıkmasına neden olmuştur.<sup>62</sup>

Bugün sadece çoğunluğun yönetimi olarak anlaşılamayacak demokrasi kavramı, başlangıçta çoğunlukçu bir biçimde anlaşılmıştır. İlk olarak Rousseau'nun görüşlerinden esinlenilerek kuramsallaştırılan çoğunlukçu ya da mutlak demokrasi anlayışla; çoğunluğun oyunu almış olan kimselerin, mutlak yönetme hakkına sahip oldukları düşüncesi benimsenmektedir. Şüphesiz demokrasilerde yönetime ilişkin kararlar halk tarafından şekillendirilmektedir. Genellikle temsili bir şekilde işleyen demokratik yönetimlerde, kararlar halkın temsilcileri tarafından alınmaktadır. Söz konusu kararların alınmasında benimsenebilecek en iyi yöntem ise, çoğunluğun belirleyici olmasıdır. Aksi halde ya oybirliğinin sağlanması ya da azınlığın belirleyici olması gerekmektedir ki, her iki yaklaşımında mantıksız sonuçlar doğurmaktadır.<sup>63</sup> Kısaca demokratik yönetimlerde kararların alınmasında çoğunluk belirleyici olacaktır. Ancak söz konusu belirleyiciliğin mutlaklık derecesi önemlidir.

<sup>62</sup> Yavuz, Bülent, Çoğulcu Demokrasi Anlayışı ve İnsan Hakları, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIII, Y. 2009, S. 1-2, s. 284 vd.

<sup>63</sup> Hakyemez, Yusuf Şevki, Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı, Rousseau ve Türk Anayasaları Üzerindeki Etkisi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, Y. 2003, Sy. 4, s. 69-71. Aynı Yönde Bkz. Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya 2009, s. 65; Erdoğan, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi Yayınları, Ankara 2004, s. 304-305. “Demokrasilerde çoğunluğun yönetme hakkı demokratik karar alma sürecinde bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.” Hakyemez, s. 72. Çoğunluğun yönetme hakkına sahip olmasının tek gerekçesi “daha büyük bir sayının haklılığı”dır. Lipson, Leslie, *Demokratik Uygartlık*, Çev: Haldun Güllap / Türker Alkan, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1984, s. 476. Çoğunluğun yönetme hakkının meşrulaştırılması hususunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Hakyemez, s. 73 vd.

İşte çoğunlukçu demokrasi anlayışında; çoğunluk, mutlak bir biçimde üstün, yanılmaz ve doğru olarak ele alınmaktadır. Dolayısıyla çoğunlukçu demokrasi, çoğunluk iradesinin sınırsız biçimde üstünlüğüne dayalı bir anlayış ortaya koymaktadır. Söz konusu sınırsızlık ve mutlaklık zaman zaman insan haklarını ihlal edebilecek niteliğe bürünmektedir. Bireylerin haklarını ihlal eden bu durum karşısında, “*siyasal azınlığın barışçıl bir biçimde çoğunluğa dönüşmesi*” de engellenmektedir. Nitekim ifade, basın, örgütlenme ve siyasi özgürlükler gibi özgürlüklerin olmadığı bir yerde söz konusu dönüşüm çok zor gerçekleşmektedir.<sup>64</sup> Bu problemlere karşı geliştirilmiş olan en iyi çözüm ise, çoğulcu demokrasidir.

Çoğulcu demokrasi anlayışında; çoğunluğun üstünlüğü ve yönetme hakkı bulunmakla birlikte, azınlık hakları önem arz etmektedir. Çoğunluğun sınırsız yetkilerinin bulunmadığı bu anlayışta, azınlığın haklarının korunabilmesi ve azınlığın barışçıl bir biçimde çoğunluğa dönüşebilmesi için temel hak ve hürriyetlerin güvence altında olması, anayasanın üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı, yargı denetimi ve özellikle anayasa uygunluk denetimi gibi şartlar aranmaktadır.<sup>65</sup>

Çoğulcu demokrasi anlayışıyla söz konusu şartların aranmasının temel nedeni; çoğunluğun zaman zaman yanılabilirliğinin, adaletsiz uygulamalara gidebileceğinin ya da bazı durumlarda bilinçli olarak antidemokratik uygulamaları yürürlüğe koyabileceğinin anlaşılmasıdır. Bu gerçeklerden yola çıkılarak denilebilir ki ideal demokrasi, çoğunluğun yönetimi karşısında azınlıkta kalan kimselerin hak ve hürriyetlerinin dengelenmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla çoğulcu demokrasi; çoğunluğun mutlak değil, sınırlı egemenliği anlamına gelmektedir. Söz konusu sınırlar hususunda ise, insan hakları ve hukuk devletinin gerekleri önemli bir yer tutmaktadır.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Erdoğan, s. 305-306; ATAR, s. 64-65.

<sup>65</sup> Hakyemez, s. 89-90; Yavuz, s. 292; Aybay, Rona, ‘Çoğunlukçu’ ve ‘Çoğulcu’ Demokrasi Ayrımı, *Cumhuriyet*, 19.06.2010.

<sup>66</sup> Hakyemez, s. 89-90; Yavuz, s. 292.



## TARTIŞMA

Bu bağlamda insan hakları temeline dayanmayan ve bireylerin hak ve hürriyetleriyle sınırlandırılmayan bir devletin, demokratik devlet olarak ifade edilemeyeceğini belirtmek gerekmektedir. Aynı şekilde demokratik kavramının büyü-sünü kullanarak hukukun evrensel değerlerinin görmezden gelinmesi durumunda da, demokratik bir devletten bahsedilemeyecektir. Bu bağlamda özellikle hukuk devleti ölçütlerinin keyfi yasalarla ihlal edilmesi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Örneğin, büyük çoğunluğun Müslüman olduğu bir ülkede Ramazan ayı süresince gündüzleri lokantaların açılmasının genel bir yasayla yasaklaması görünüşte hukuk devletine uygun gibi görünse de, aslında diğer bireylerin haklarını içerecek bir hukuk devleti anlayışına aykırıdır. Fakat hukuk devletinin sadece şekli gerekliliklerden ibaret bir anlayış olarak görülmesi nedeniyle sıklıkla karşılaşılabilecek bu gibi örnekler karşısında insan haklarının önemi bir nebze daha artmaktadır.<sup>67</sup> Sonuç olarak denebilir ki, günümüzün çağdaş çoğulcu demokratik devleti, bireylerin hak ve hürriyetlerini koruyan evrensel hukuk devleti ve insan haklarıyla sınırlandırılmış bir devlettir. Nitekim ancak böyle bir devlet anlayışıyla çoğunluğun diktatörlüğü önlenmiş ve azınlığın çoğunluk haline gelebilme hakkı başta olmak üzere, diğer bütün hak ve hürriyetleri korunmuş olur.

---

<sup>67</sup> Erdoğan, s. 120-121, 306-307. Benzer yönde bkz. Yavuz, s. 292.

**ÇOĞULCU DEMOKRASİ  
ÇOĞUNLUKÇU DEMOKRASİ İKİLEMİ  
VE İNSAN HAKLARI TOPLANTISI**

---

**İKİNCİ GÜN**

***Birinci Oturum***

***Tartışmalar***

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Sevgili arkadaşlar; oturum başlamadan önce salonda yerini alanlara bakıyorum. Aydın hoca, Ayferi hoca gibi eski kuşak hocalar. Oturum daha başlamadan geliyorlar, en önde ve belki de ilk gelenler arasında yerlerini alıyorlar. Galiba, bizim eski kuşaktan öğrenecek çok şeyimiz var. Aynı heyecanı hepimizin hissetmesi gerekir diye düşünüyorum. Bunu bir sitem olarak almayın. Ama bir kez ara verdikten sonra toplanmada ne kadar güçlük çekildiğini biliyorsunuz. Bu nedenle bu hocalarımızı örnek göstererek toplanma konusunda daha duyarlı olmamız gerektiğini hatırlatma ihtiyacını hissettim.

Toplantının organizasyonu ve geleceği ile ilgili olarak karşılaştığımız benzer güçlüklerle son oturumda değineceğim. Ama şu aşamada bildiri sunan arkadaşlarımızı kürsüye çağıralım. Çünkü onlar bildirimlerini sunduktan sonra, bütün toplantı boyunca yapılan eleştirileri ya da katkıları dinlediler. Tabii onların da kendileri açısından verecekleri cevaplar, ekleyecekleri noktalar vardır. Bu arada -dün de söylemiştim- soru yöneltmek isteyen arkadaşlar varsa, yazılı olarak bana gönderebilirler. Benim dosyamda Rona Beyin toplantıdan ayrılmadan önce bıraktığı bir soru vardı. Bu arada gelen soruları da ilgili arkadaşlara yönlendiriyorum.

Oktay Uygun'dan başlayarak, Ece Göztepe ve Sibel İnceoğlu'na aynı sıra ile söz vereceğim. Bana ulaşan ilk soru Prof. Dr. Meltem Kutlu Gülseli'den. Sorunun bir kısmı Oktay

TARTIŞMA

Uygun'a, diğeri ise Ece Göztepe'ye. Bir de önerisi var. Önerisini hemen okuyorum: *"Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı'nın sonuçlarının ileride yurttaşların bilinçlendirilmesi amacıyla ve toplumsal duyarlılığın da artırılması açısından toplumla paylaşılması gerektiği görüşünde olduğumu arz ederim."*

Galiba bunu kısmen gerçekleştireceğiz diye düşünüyorum. Çünkü buradaki tüm konuşmalar, Türkiye Barolar Birliği tarafından kitap olarak yayımlanacak. Biz onlara yardımcı olacağız. Bildiriler zaten hazır. Tabii arkadaşlarımız, belli bir süre içinde o bildirimler üzerinde istedikleri düzeltme, ekleme ve değişiklikleri yaparak Girişim ve İcra Kurulu'ndan görevlendirilecek arkadaşımıza gönderecekler. Katkıda bulunanlara da önce deşifre edilmiş metinleri göndereceğiz. Belli bir süre içinde uygun gördükleri düzeltmeleri yapmalarını isteyeceğiz. O süre içinde yazılar gelmezse, bant çözümlerini esas alacağız. Böylece sizlere, spontane olarak sunduğunuz konuşmanızı revize etme imkânını sağlamış oluyoruz. Böyle güzel, seçkin ve kaliteli bir eser ortaya koymak, bundan sonraki toplantılarımızın çekiciliğini artırır diye düşünüyorum.

Şimdi ilk soruyu Oktay'a veriyorum.

**Prof. Dr. Oktay UYGUN:** Bana yöneltilen sorulardan biri şöyledir: *"Örgütlenmiş siyasal gruplar arasında yaşanan çatışmaların yaratacağı olası siyasi kırılmalar ne olabilir? Bu kırılmaların giderilmesi bakımından federalizm bir yöntem midir? Devletin örgütlenme modeli değiştirilmeden, sadece özgürlükler hukukunda yapılacak düzenlemeler, bu sorunun giderilmesinde bir çözüm seçeneği olabilir mi?"*

Bazı ülkelerde etnik, dinsel, kültürel gruplar yüksek bir siyasal farkındalığa sahiptir. Bu tür gruplar genellikle siyasal alanda kendi kimlikleriyle temsil edilme arzusundadır. Böyle bir durumda, söz konusu gruplar insan haklarından yararlanarak kimliklerini koruma ve geliştirme imkânını yetersiz bulacaktır. Koşulları varsa bölgesel özerklik veya federasyon biçiminde talepler ileri sürecektir.

Konuya Türkiye açısından bakıldığında ilk tespit edilmesi gereken husus şudur: Ülkemizdeki etnik veya dinsel gruplar ne tür talepler ortaya koyuyor? Dünkü konuşmamda da vurguladığım gibi, Türkiye’de köken ve inanç yönünden farklılaşan çok sayıda grup vardır. Bu grupların kültürel kimlikleri günlük yaşamda önemli bir dayanışma sağlamaktadır. Arap, Çerkez, Laz veya Boşnak olmak önemlidir fakat bu kimlikler hiçbir zaman siyasallaşmamış, ulusal kimlikle yarışan veya onun yerine geçen bir niteliğe bürünmemiştir. Bu tür gruplar Osmanlı Devleti döneminde “Osmanlı” kimliği ile Cumhuriyet döneminde ise “Türk” kimliği ile kaynaştığı için, farklı kültürel kimliklerin ulusal kimlik altında ve onunla uyumlu bir ilişki içinde olduğu söylenebilir. Bu durumun iki istisnası söz konusudur. Birincisi etnik kimliğini ulusal kimlikle yarıştıran veya onun önüne koyan Kürtlerdir. İkincisi ulusal kimliğin kendilerini kapsamadığını düşünen gayrimüslim azınlıklardır. Gayrimüslimlerin sayıca çok az oluşu ve belirli bir coğrafi bölgede yerleşik olmamaları, bölgesel özerklik veya federasyon gibi taleplerle ortaya çıkmalarına engeldir. Kürtlerde ise durum farklıdır.

Türkiye’deki Kürtlerin büyük çoğunluğu geçmişte Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgesinde yaşıyordu. Bölge dışına göç ettirme şeklindeki politikalar ile sanayileşme sürecinin getirdiği gönüllü göçler nedeniyle bugün durum değişmiştir. Yine de bölgede yaşayan Kürt kökenli nüfusun bazı illerdeki yoğunluğu, bölgesel özerklik taleplerini dile getirecek derecede yüksektir. Peki, bölgede yaşayan Kürtlerin talepleri nelerdir? Kürtleri temsil ettiğini veya Kürtler adına hareket ettiğini ileri süren bazı oluşumların savunduğu gibi Kürtler bağımsız bir devlet çatısı altında mı yaşamak istiyor? Federasyon mu istiyor? Üniter yapı içinde bölgesel özerklik mi istiyor? Kuşkusuz Kürtler içinde her üç talebi de dile getiren kesimler bulunabilir. Nitekim HEP, DEP, HADEP, DTP gibi partilerin çizgisinde yürütülen siyaset Kürt kimliğini ulusal kimlikle yarıştırmak buna benzer talepler ortaya koymaktadır. Burada, bu çizgideki siyasal hareketin Türkiye’deki tüm Kürtler tarafından ne ölçüde desteklendiği önem kazanıyor.

TARTIŞMA

Bunun belirlenmesi için kamuoyu araştırmalarından ve daha önemlisi genel seçim seçimlerde ortaya çıkan oy oranlarından yararlanmak gerekir.

Kürt kimliği üzerinden siyaset yapan siyasal partilerin genel seçimlerde bugüne kadar ulaştıkları en yüksek oy oranı % 6'dır. Bu partilere göre Türkiye'deki Kürtlerin genel nüfus içindeki oranı % 30 civarındadır. Kürtlerin sayısına ilişkin uluslararası kurumların tahmini % 20 civarındadır. Hangi rakam alırsa alınsın, seçim sonuçları şunu gösteriyor: Kürtlerin büyük çoğunluğu oylarını gidip merkezîyetçi partilere veriyor. Kürt kimliğini siyasallaştırarak bu kimlik üzerinden özerklik, federasyon gibi talepleri olan kesim Kürtler içinde bir azınlıktır. Türkiye'de etnik farklılaşma ülke nüfusunun yalnızca küçük bir kesiminde (% 6) ciddi siyasal talepler yarattığı için, toplumsal yapının federalizmi *zorunlu* kılacak ölçüde farklılaştığını ileri sürmek gerçekçi değildir. Öyle görüyor ki, Kürtlerin çoğu açısından Kürt kimliği ile ilgili sorunlar daha fazla demokrasi, daha fazla insan hakları ve daha iyi ekonomik koşulların sağlanmasıyla çözülebilir sorunlardır. Ülkedeki diğer etnik ya da dinsel grupların ise bölgesel özerkliğin veya federal sistemin benimsenmesi yönünde bir talepleri bulunmamaktadır.

Burada bir noktayı özellikle vurgulamak isterim. Türkiye'ye veya daha genel olarak Ortadoğu coğrafyasına özgü bir yaklaşım var: Etnik, dinsel, kültürel farklılıkların yarattığı sorunların sihirli formüllerle bir anda çözülebileceği düşünülür. Dünyanın değişik bölgelerindeki örnekler bize bunun doğru olmadığını gösteriyor. Bu tür sorunlara bulunan çözüm insan haklarını güçlendirmekten özerkliğe veya federasyona kadar değişse de, etnik, dinsel gerilimlerin tümüyle ortadan kaldırılması mümkün olmamaktadır. İspanya bölgesel özerkliğin en güçlü olduğu ülkelerden biridir. Kanada ve Belçika federal yapılıdır. Ancak her üç ülkede de ayrılıkçı hareketler sona ermemiştir. Üstelik İspanya'da bu hareketlerin şiddete başvurması da önlenememiş değildir. Ulus devlet çatısı altında ulusal kimlik ile etnik ve dinsel kimlikler arasında bir gerilim olması çağımızın olgusudur. Önemli olan bu gerilimi

düşük düzeyde tutabilmek, şiddete dönüşmesini önlemektir. Bu amaçlara bazen yalnızca insan haklarını güçlendirmekle ulaşmak mümkündür.

Bir başka soru ve eleştiri Sayın Ahmet Mumcu tarafından yöneltildi. Dün sunduğum bildiriye Atina demokrasi ile ilgili kısımları kastederek “*aslında Atina demokrasisi kavramı bile yanlış, Atina oligarşisi demek lazım*” dedi. Bu çok tekrarlanan, yaygın bir eleştiridir kuşkusuz. Niçin bunu söylüyoruz? Antik Atina kentinin nüfusu 300.000 ile 400.000 arasında. Bunun yaklaşık yüzde 40’i kölelerden oluşuyor; insan olma vasıfları bile tartışmalı olduğundan hukuken demokratik sürece katılmaları mümkün değil. Kadınlar da o çağda demokratik sürecin dışında. Çocukları ve yabancıları da çıkardığınızda, geriye 50-60.000 kişilik yetişkin erkek kalıyor; yurttaş bunlar... Demokratik süreci çalıştıran insanlar bunlar. Bu bir oligarşi mi? Evet, 300.000 50.000’i karşılaştırdığınızda, büyük bir farklılık var. Ama o tarihte dünyanın neresinde 50.000 kişi doğrudan yönetime katılabiliyor? Günümüzden yaklaşık 2.500 yıl önce bunu başarmış bir rejimi “*oligarşi*” olarak nitelemek haksızlık olur.

Atina demokrasisini çağına göre eşsiz kılan durum yalnızca siyasete aktif olarak katılan yurttaş sayısının büyüklüğü değil. Bunun yanı sıra, doğrudan demokrasinin belki de bir daha hiç gerçekleştiremeyeceğimiz özellikte şaşırtıcı bir modelini sundu bize Atinalılar. Bu insanlar sadece meydanlarda toplanıp yasa yapmadı. Yasaları kendileri yaptığı gibi, yasaların yürütülmesi işini ve yargılamayı da bizzat kendileri yaptı. Atina’da profesyonel yargıçlar, savcılar, avukatlar, politikacılar ve bürokratlar olmadığı için, yasama, yürütme ve yargılama faaliyetlerini bizzat yurttaşların gerçekleştirmesi bir zorunluluktan ibaretti. Günümüz demokrasilerinde, yurttaşların çok büyük çoğunluğu, seçimlerde ya da halkoylamalarında oy vermek dışında aktif bir kamusal faaliyette bulunmaz. Devletin tüm faaliyetleri, bu işleri meslek edinen kişiler tarafından yürütülür. Oysa Atina’da, yurttaşın Meclise gitmeme-

TARTIŞMA

si durumunda yasama; mahkemelerde jüri üyesi olmaması durumunda yargı; Beşyüzler Konseyi ile "Magistra"lıklarda görev almaktan kaçınması durumunda yürütme ve idare faaliyetleri yerine getirilemez ve sistem çökerdi. Yasayı yapan, uygulayan ve çıkan uyuşmazlıkları çözen, bizzat yurttaşlardı.

Atina demokrasisinin bu özelliği nedeniyle, Perikles, *Cenaze Töreni Söylevi*'nde şöyle demiştir: "Biz Atinalılar devlet işlerine karışmayanlara, kendi işi gücü ile uğraşan sessiz bir yurttaş değil, hiçbir işe yaramayan biri gözüyle bakıyoruz." Yurttaşın siyasete ilgisi, doğrudan demokrasinin sürekliliği için yaşamsal öneme sahipti. Doğrudan demokraside halkın rolü, izlenecek politikayı belirlemek, ilgili kararları almak ve yürütmek anlamında iktidarın doğrudan kullanımınıdır. Günümüz temsili demokrasilerinde ise, halk bunların hiç birini yapmaz: Yalnızca bunları yapacak kişileri seçer ve belirli aralıklarla yapılan seçimler aracılığıyla, seçilenleri bir ölçüde denetler. *Siyasal temsil kavramına yabancı olan Atinalılar, iktidarı bizzat kullananın, onu başkasına devredenden daha iyi durumda olduğuna inanırdı.*

Şu noktayı da vurgulamak isterim: Atina demokrasisi üzerine yazılmış kitapların çoğunda, Atina halkının yasama faaliyeti olumsuzlanır. Yurttaş sayısıyla karşılaştırıldığında, katılımın çok az olduğu, karar alma sürecinin basit bir oylama ve günümüzdeki demokrasi anlayışının kötü bir kopyası olduğu, giderek, rejimin aslında aktif yurttaş kitlesinin diktatörlüğü olduğu söylenir. Tarihçiler "Halk Meclisi"ndeki katılıma ilişkin doğrudan kanıtlara ulaşamadığından, daha çok Aristoteles ya da tarihçi Thukydides'in yazdıklarına itibar etmiştir. Thukydides'e göre, Halk Meclisi'nde toplanan Atinalı yurttaşların sayısı 2.000 ile 3.000 arasındaydı ve nadiren 5.000'i bulurdu. Bu rakamlar, 1930'lu yıllarda Halk Meclisi'nin toplandığı yerde (*Pnyx*) yapılan kazılar sonucu elde edilen bulguların yeniden değerlendirilmesine kadar genel kabul görmüştür. Yeni araştırmalar, Meclis kararlarının çoğunluğu için 6.000 toplantı yeter sayısının yasal bir zorunluluk olduğunu, bu sayının kolayca saptanabilmesi için *Pnyx I*'in tam 6.000 kişiyi alacak biçimde inşa edildiğini gösteriyor. Diğer toplantı mekanı (*Pnyx II*) 6.500-8.000 kişiyi alacak genişliktedir. Nere-



deyse her toplantıda 6.000 yeter sayısını gerektiren kararlar alındığı için, Meclis'in kural olarak bu sayıyla ya da bunun üzerinde bir çoğunlukla toplandığını kabul etmek doğru olur.

Yılda 40 kez olağan olarak toplanan Meclis'in oturumları, yalnızca bir gün sürerdi. Şafak vakti başlayan toplantılar, gündem konuları daha erken tükenmemişse, hava kararana kadar sürerdi. El kaldırılarak yapılan oylamanın hava karardıktan sonra izlenebilmesi mümkün olmazdı. Toplantıya katılanlara, yarım günlük yevmiye civarında ücret ödenirdi. Bu durum, günümüzde bazı yazarların, Atina'da aktif politik yaşamın zenginlere özgü bir uğraş olduğu yönündeki görüşünü yanlışlamaktadır. Özellikle Atina demokrasisinin altın çağı olarak adlandırılan 32 yıllık Perikles döneminde, siyasal yaşama aktif olarak katılan yurttaşlara görevleri karşılığı ücret ödenmesi uygulaması yerleşmişti. Aristoteles ve Platon gibi dönemin ünlü isimleri de, Meclis'te yoksulların etkisini belirtmiş ya da bundan şikâyetçi olmuştur.

Yine yaygın olarak paylaşılan kanunun aksine, Atina'nın karar alma süreci kolayca manipüle edilebilen "evet" ve "hayır" şeklindeki bir oylamadan ibaret basit, kaba, ilkel bir demokratik süreç değildi. O çağa göre oldukça gelişmiş, rafine bir süreç ortaya konmuştu. Halk Meclisi daha önce bizzat kullandığı yasa yapma yetkisini, İÖ 403 yılından itibaren *yasama komisyonu (nomothetai)* olarak adlandırılan bir kurula devretti. Bu kurul, her yılın başında, 30 yaş üzeri yurttaşlar arasından kurayla belirlenen ve yemin ederek göreve başlayan 6.000 kişilik jüri içinden belirlenirdi. Hazırlanacak yasanın önem derecesine göre, yasama komisyonu 501, 1.001 ya da 1.501 kişiden oluşur ve bir gün süreyle görev yapardı. Burada da uzmanlık ya da liyakat koşulu aranmaz; Komisyon üyeleri yurttaşlar arasından kurayla belirlenirdi. Halk Meclisi'nin yasa yapma yetkisini bir komisyona devretmesi, kapsamlı bir kodifikasyon hareketinden sonra söz konusu olmuştur. İÖ 410 yılında, bir *Kodifikasyon Kurulu* oluşturularak, yürürlükteki yasaların yazılı hale getirilmesi amaçlandı. Daha çok özel hukuk, ceza hukuku ve hukuk usulüne ilişkin hükümler içeren Drakon ve Solon yasalarının yanı sıra, Meclis'in çıkarmış olduğu diğer

TARTIŞMA

yasalar da toplandı, gözden geçirildi ve gerekli değişiklikler yapılarak İÖ 400 yılında yeniden yayımlandı.

Hazırlanan bu külliyat, Atinalılar için sitenin düzenli işleyişi bakımından yeterliydi ve yeni yasa yapma gereksinimi pek ender olarak ortaya çıkabilirdi. Bir bakıma öyle de oldu. Halk Meclisi genel, soyut kurallar anlamında yasalar çıkarımadı. Daha çok dış politikaya ve site yurttaşlarının özel durumlarına ilişkin idari kararlar almakla yetindi. Yasama komisyonu da mevcut yasalarda küçük değişiklikler yapmakla görevlendirildi. İlginç bir özellik olarak, Atina'da yürürlükteki yasalar külliyatı, her yıl, Halk Meclisi'nin ilk toplantısında bölüm bölüm gözden geçirilirdi. Herhangi bir bölüm reddedildiğinde, o bölüm için değişiklik prosedürü başlatılırdı.

Atinalılar, kodifikasyondan sonra, yasa yapma işini yürürlükteki bir yasanın değiştirilmesi olarak düşünmüştür. Bu değişiklik, her yıl yapılan toplu gözden geçirme sırasında olabileceği gibi, yılın herhangi bir döneminde, herhangi bir yurttaş tarafından da önerilebilirdi. Böyle bir öneri geldiğinde şu prosedür izlenirdi: Değişiklik yapılması önerisi Halk Meclisi'nde okunur, tartışılır ve ilk oylama yapılırdı. Kabul edilirse, yasanın mevcut halini savunacak 5 kişi seçilir ve bir sonraki toplantıda her yurttaşa lehte ya da aleyhte söz hakkı tanımak için, değişiklik önerisi Agora'da yayımlanırdı. Bu aşamaya kadar ki teknik bazı hizmetleri yürütme organı (*Beşyüzler Kurulu*) yerine getirirdi. Bir sonraki Halk Meclisi toplantısında, konunun lehinde ve aleyhinde olan kişilerin yaptıkları konuşmalar dinlendikten sonra, değişiklik önerisinin *yasama komisyonuna (nomothetai)* gönderilip gönderilmeyeceği oylanır, gönderilecekse, komisyonun kaç kişiden oluşturulacağı kararlaştırılırdı. Belirlenen günde toplanan yasama komisyonu, değişiklik lehinde ve aleyhindeki görüşleri dinler ve oylama yaparak kararını verirdi. Bir gün süren bu toplantılar daha çok bir mahkeme düzeni içinde gerçekleşirdi. Görüldüğü üzere, bu süreç kaba, ilkel bir demokratik süreç olmayıp, tersine oldukça rafine bir işleyişi ortaya koymaktadır.

Sayın Ahmet Mumcu, Atina sitesinin tarihteki ilk demok-rasi olmadığını belirtti. Doğrudur... Demokrasiyle yönetilen ilk kent devletlerinin araştırılmasında diğer Yunan sitelerine de bakmak gerekir. Daha önemlisi, Yunan kent devletlerin-den önceki tarihlere de uzanmak gerekir. Nitekim *Fenikeliler* üzerine yapılan araştırmalar, bu yöndeki bir araştırmayı gerekli kılıyor. Bazı yazarlara göre, ilk demokratik kurum-lar eski Yunanda değil, Fenike sitelerinde ortaya çıktı. Feni-keliler, bugünkü Lübnan'ı, Suriye ve İsrail'in bir bölümünü kapsayan bölgeye İÖ 3.000 yıllarında yerleşerek çeşitli kent devletleri (siteler) kurmuştur. Bu sitelerin siyasal kurumları ile Yunan sitelerinin kurumları arasında bazı benzerlikler söz konusudur. Yunanlılar, günümüz Batı dillerinin atası olan Fe-nike alfabesini benimsemişti. Siyasal ve sosyal bir kurum ola-rak sitenin, kolonileştirme yöntemlerinin ve bugün hayranlık duyduğumuz bazı eski Yunan kurumlarının kökeninde Feni-kelilerin etkisinin olması muhtemeldir. Bazı yazarlar, bu alan-da araştırma yapanların, genellikle Yunan uygarlığını üstün tutan bir yaklaşımla hareket ettiğini, Atina demokrasisinin *ilk* olarak nitelendirilmesinin de bu yanlı tutumdan kaynaklan-dığını belirtiyor. Fenikeliler üzerine yapılan araştırmalar, he-nüz bu tartışmadan bir sonuç çıkaracak boyuta ulaşmamıştır. O nedenle, tarihçilerin sağlayacağı yeni veriler olgunlaşınca-ya kadar, eski Yunan sitelerini ve onlar içinde Atina demok-rasisini, tarihte bilinen yetkin ilk doğrudan demokrasi örneği olarak görmeye devam edebiliriz.

Sayın Mumcu demokrasi tarihi bakımından Roma'yı unutmamak gerekir, çünkü Roma'da demokratik esaslar hâkimdi diyor. Bu tespite tam olarak katılamıyorum. Roma demokrasi değil, cumhuriyetti. Bugün demokrasi ve cum-huriyeti az çok aynı anlamda kullanmakla birlikte, o çağda ikisi arasında bir benzerlik bulmak zordu. Doğrudan demok-rasinin özü, iktidarın bizzat halk tarafından kullanılmasıdır. O çağda cumhuriyetten anlaşılan ise, *iktidarın, tek bir elde yo-ğunlaşmasını önlemek amacıyla onun için yarışan gruplar arasında paylaşılmasıdır*. Kim iktidar için yarışır? Üç kesim iktidarı ele geçirmek için uğraşır. Birincisi, o çağda hemen her toplumda

TARTIŞMA

kendini o ülkenin kralı, kurucusu gibi gören bir kişi/aile vardır. İkincisi soylulardır. Üçüncüsü, yoksul halk kitleleridir. Cumhuriyet, iktidarı bu kesimlerden birinin eline vermemek için ortaya konmuş bir fikirdir. İktidar için yarışan bu üç kesim de devlette temsil edilecektir. Roma bu temsili gerçekleştiren kurumları ortaya koymuştur. Konsüller, Senato ve Halk Meclisi. Bunun modern çağdaki benzeri İngiltere'dir. Orada da kral, lordlar kamarası ve avam kamarası var. Fakat modern çağda iktidarın bu üç kesim arasında paylaştırıldığı sistem artık cumhuriyet olarak adlandırılmıyor. Nitekim Birleşik Krallık "*cumhuriyet*" değil, *anayasal monarşi* olarak adlandırılır. Modern çağda monarşiyi kaldıran rejimlere cumhuriyet demişiz. Atina'da iktidarın paylaşılması gibi bir şey yoktur. Özellikle demokrasinin ikinci yüzyılında bütün aristokratik kurumlar kaldırılmış ve her konuda ilk ve son sözü söyleyen halk olmuştur.

Tabii, Roma'nın bir de şu özelliği var: Roma coğrafi olarak büyüdükçe iktidarın üç sacayağından biri olan halk meclisi bütün işlevini yitirdi. Halk meclisi temsili bir organ değil, o çağda siyasal temsil kavramı henüz yok. Halk yasama faaliyetine bizzat katılacak. Peki, bu nasıl olacak. Roma'nın sınırları büyüdükçe Konsüller ve Senato toplanmakta bir sorunla karşılaşmazken, Halk Meclisi ancak şehir merkezinde oturanların katılabildiği bir kurula dönüşmüştür. İmparatorluk döneminde ise Roma Avrupa'nın kuzeyinden, İrlanda'dan Ortadoğu'da Filistin'e kadar uzanmıştır. Bu geniş coğrafyadaki insanlar nasıl halk meclisine gelip bizzat bulunacak? Bu mümkün olmadığı için, halk meclisinin bütün yetkileri senatoya verildi ya da fiilen senatoya geçti ve rejim aslında tamamen değişti.

Yine Oturum Başkanı'nın hoşgörüsüne sığınarak şunu da söyleyeyim: Köleliğin kabul edilmesi nedeniyle Atina demokrasisini küçümsemek bana doğru gelmiyor. Köle emeğine dayalı üretim o çağda bilinen ve uygulanan tek model. Devletleşmiş toplumlar bakımından dünyanın her tarafında geçerli evrensel bir model. Atina toplumunun yaklaşık yarısının kölelerden oluştuğu ve kölelerin siyasal ve medeni haklarının

bulunmadığı göz önüne alındığında, rejimi tanımlamak için "demokrasi" kavramının kullanılmasının ne derece isabetli olduğu elbette tartışılabilir. Atina demokrasisini inceleyen yazarların çoğu, demokrasinin kölelik kurumuna dayandığını, köleci üretim biçimi olmasaydı, yurttaşların siyasal etkinlikleri yürütmeye zaman bulamayacaklarını belirtmiştir. Ancak bu yöndeki tespitleri ihtiyatla karşılamak gerekir.

Atina'nın köleci bir devlet olduğuna kuşku yoktur fakat o dönemde doğrudan demokrasinin yalnızca köleliğe dayanılarak uygulanabileceğinin iddia edilmesi gerçekçi değildir. Öncelikle yaygın bir yanlışın düzeltilmesi gerekiyor: Atina'da, yurttaşlar çalışmayan bir sınıf değildi. Üretim yalnızca kölelerle yapılmıyordu. Atinalılar çalışmayı ve ticareti küçümseyen bir halk değildi. Bu yöndeki kanının oluşmasında, Platon ve Aristoteles gibi, eserleri günümüze ulaşan, çalışmayı küçümseyen aristokrat düşünürlerin etkisi büyüktür. Yurttaşların büyük çoğunluğu, hayatlarını kazanmak için tarımla uğraşırdı. Sitenin yasama, yürütme ve yargı etkinliklerine katılmayı boş zamanlarında değil, çalışma saatlerinden ve özel işlerinden özveride bulunarak ayırdıkları zaman diliminde gerçekleştirirlerdi. İÖ 4. yüzyılda, site adına yapılan işler için belirli bir ücret ödenmesi, yoksul yurttaşların bu etkinliklere daha fazla katılabilesine olanak tanıdı.

Atina nüfusunun yarıya yakını kölelerden oluşmakla birlikte, köle sahibi olmayan yurttaşlar da vardı. İyi bir tahminle, yurttaşların üçte ikisinin köle sahibi olduğu söylenebilir. Kölelerin çoğunluğu, büyük toprak sahipleri ile ticaret ve zanaatta belirli bir düzeyin üzerinde olan zengin kitleye aitti. 1.000'in üzerinde de kamu kölesi vardı. Bunlar ya kamu binalarının yapımı, temizliği ve onarımında ya da yöneticilere yardım amacıyla çeşitli bürokratik işlerde çalıştırılırdı. Üretimde verimliliği sağlamak amacıyla, kamuda, madenler ve atölyeler gibi büyük özel işletmelerde çalıştırılan kölelere, emeklerinin karşılığı olarak, genellikle bir ücret ödenirdi. Dolayısıyla, kölelik bazı bakımlardan ücretli işçiliğe benzerdi.

## TARTIŞMA

Köle, o dönemde, Doğu'da ve Batı'daki diğer devletlerde olduğu gibi, hukuki statüsü bakımından "insan" olarak kabul edilmemiştir. Köle, canlı bir üretim aracıdır. Eşya, para, toprak gibi malvarlığının bir parçasıdır. İnsanlar arası ilişkileri düzenleyen ceza hukuku ya da borçlar hukukuna değil, eşya hukukuna tabidir. Bununla birlikte, şaşırtıcı biçimde, Atinalılar kölelere karşı görece ılımlı ve eşitlikçi bir politika izlemiştir. Diğer Yunan sitelerinde, daha sonra Roma'da köleler sık sık isyan ettiği halde, Atina'da böyle bir şey söz konusu değildi.

Kölelerin bir kısmı madenlerde çok zor koşullar altında çalıştırılırdı. Büyük çoğunluğu ise ev, tarla ya da dükkânlarda daha insani çalışma koşullarına sahipti. Küçük bir azınlık, yetenekleri sayesinde sahibinin işletmesinin idarecisi konumuna yükselmişti. Efendileri tarafından başkalarının işlerinde çalışmaya gönderildiklerinde, ödenen ücretin yaklaşık yarısı kölelere kalıyordu. Bu kazançları biriktiren bazı kölelerin mal mülk sahibi oldukları, hatta özgürlüklerini satın aldıkları bilinmektedir. Kölelik kurumu bazı bölgelerde, Orta Çağ'daki serflik benzeri bir özellik arz etmiştir. Kölelik ile yurttaşlık, siyasal statü olarak kesin çizgilerle ayrılmakla birlikte, bu katı ayırım sosyal ilişkilerde görülmezdi. Bunun bir kanıtı, Kleisthenes reformları ile çok sayıda köle ve yabancıнын yurttaş statüsüne geçirilmesidir. Demokrasinin yeniden kurulduğu 403'te de, oligarşiye karşı savaşıyan yabancı ve kölelerin tümünün, blok olarak yurttaşlığa alınması önerilmiştir. Kölelerin efendileri tarafından azat edilmesi sık rastlanan bir durumdu. Köleler, tiyatro dâhil birçok kültürel ya da dinsel etkinliğe yurttaşlar ve yabancılarla birlikte katılabilirdi. Giyimleri yurttaşlardan farklı değildi. Yurttaşlar, yabancılar ve köleler işçi olarak yan yana çalışırdı. İşçi olarak çalışan köleye ödenen gündelik ücret, yurttaş işçilere ödenenle aynıydı.

Bu yaklaşım, dönemin diğer köleci devletlerinden farklı olarak, Atinalıların, köleliği tümüyle "doğal bir kurum" olarak niteleyip tartışma dışı bırakmadıklarını gösteriyor. Köleliği doğal bir kurum olarak görenler daha çok aristokrat düşünürlerdi. Örneğin Platon'a göre, köle, doğuştan muhakeme ye-

teneğine sahip olmadığı için efendisine bağımlı olarak yaşamak zorundaydı. Köle-efendi ilişkisi yalnızca efendinin değil, her ikisinin de yararınaydı çünkü özgür kalsa, köle yaşamını sürdüremezdi. Buna karşılık Aristoteles, köleliğin statüsünü haklılaştırmak bakımından epeyce zorlanmıştı. Genel olarak, Atinalıların köleliği doğuştan gelen bir özellik olarak değil, rastlantısal bir durum olarak kabul ettikleri söylenebilir.

Kölelik olmadan Atina demokrasisinin var olamayacağı görüşünün tutarsız bir yönü de şudur: Kölelik bir devletin yönetim biçimini belirlemez. Dönemin monarşik ya da aristokratik yönetimleri de köleci devletlerdi. Doğrudan demokrasi, o günün koşullarında bir tür serflik ya da günümüzdekine benzer ücretli işçilik ile de yürütülebilirdi. Gözden kaçırılan bir nokta da, yurttaşların siyasal yaşama katılımını kolaylaştırmak bakımından kadın ve çocuk emeğinin köle emeğine oranla daha büyük bir önem taşıdığı olgusudur. Her evde köle yoktu ama kadın ve çocuk vardı. Siyasal hakları bulunmayan kadınlar, tarımla uğraşan tüm Akdeniz dünyasında, geçmişte ve günümüzde olduğu gibi işlerin çoğunluğunu yapmaktadır. Bu durumun, yetişkin erkeklerin siyasal kurumlara katılmasını kolaylaştırdığı kuşkusuzdur.

Atina demokrasisinin işleyişinde köle ve kadın emeğinin rolünü yadsımak nasıl gerçekçi değilse, sistemin ancak bu türden bir emek sömürüsüne dayanarak çalıştığını söylemek de doğru değildir. Modern dünyada, kadının siyasal haklarına kavuşmasının ancak XX. yüzyılda mümkün olduğu unutulmamalıdır. Bunun ötesinde, köleliğin doğal bir kurum olarak görüldüğü çağda, Atina demokrasinden beklenen "sömürsüz" bir toplum düzeni ise, bu fazla iddialı bir hedeftir. Toplumun hiçbir kesiminin sömürülmesine izin vermeyen bir siyasal düzen, Atina'da olmadığı gibi, günümüz demokrasilerinde de gerçekleştirilememiştir. Böyle bir düzen, bugün için demokrasinin uygulamasına değil, ideale ait bir düşüncedir.

TARTIŞMA

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): İzin verirseniz, ben dün rica etmiştim, yani sorularınızı verin diye. Dün vermiş olsaydınız bunları, arkadaşlarımız bunu hazırlanarak gelirdi. Arka arkaya önlem alamıyorum, geliyor sorular ve bu arkadaşlarımızın dünkü eleştirilere söyleyeceği şeyler de var, boğuldular, yani sorulara boğuldular. Soruları artık lütfen kapatın, soru artık almayacağım. Diğer arkadaşlar, tabii soruların çoğunluğu, büyük kısmı Oktay Uygun beye yönelik olduğu için, şu ana kadar hep onun konuşması gerekti, diğer arkadaşlarımıza haksızlık yapmayalım. Onun için şu soruları kaldırıyorum.

**Prof. Dr. Oktay UYGUN:** İki cümle yine söyleyeyim. Şunu söylüyorsunuz: *"Günümüzde türdeş olmayan toplumlarda bu genel irade nasıl ortaya çıkabilir?"* Sadece şunu söyleyeyim: Jean Jacques Rousseau'nun öngördüğü toplum, bir tarım toplumduydu, yani keskin sınıf ayrımları yoktu. İşçi sınıfı, kapitalist sınıf, böyle şeyler yok. İkincisi, etnik, dinsel, dilsel farklılıklar yoktu. Günümüz ulus devletlerinde bunların hepsi var, bütün ulus devletlerde az ya da çok. Orada gerçekten türdeş bir toplumsal yapı var, bu tabii karar alma süreçlerinde uzlaşmayı kolaylaştıran bir şey.

Bir şey daha var, benim çok önem verdiğim bir noktadır: Rousseau'nun eşitlik anlayışı. Rousseau nasıl bir ilke koymuştur? Kimse başkasını satın alacak kadar zengin olmayacak ve kendisini de başkasına satmak zorunda kalacak kadar yoksul olmayacak. Yani, bu herkesin az çok bir evinin, küçük bir tarlasının, hayatını idame ettirecek imkânlarının olmasını gerektiriyor. Bu eşitlik de çok önemli. Karar alma sürecinde büyük çıkar farklılıkları olmadığı zaman, uzlaşmayı sağlamak daha kolay. Günümüz ulus devletlerinde ise bu tabii ki mümkün değil.

Çok teşekkür ederim.



**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Teşekkür ederiz.

Sibel hanım, buyurun.

**Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU:** İlk önce bu toplantının yapılma biçimi, organizasyonu açısından son derece memnun olduğumu ifade etmek isterim. Katılım oldukça yoğundu, dolayısıyla dünden beri biraz yorucu, fakat hepimizin faydalandığı bir toplantı olduğunu düşünüyorum.

Ben dünkü eleştirilerle ilgili birkaç şey söyleyeceğim, bugün de gelen bazı sorular var. İsterseniz, önce bugün gelen sorularla başlayayım, çünkü dünkü katkı ve eleştirilerini sunanlar bugün burada olmayabilirler, gördüğüm kadarıyla katılımında bir miktar azalma var.

Bugünkü sorulardan bir tanesi, Mustafa Koçak'tan geldi. Soru şöyle: *"İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin verdiği kararlarda genellikle muhafazakâr davrandığı, İslam Dinine ait değerlerle ilgili verdiği kararlarda da dinin kendi alanına girip kendine göre yorumlar yaptığı eleştirilerine katılır mısınız?"*

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda muhafazakarlık olduğunu ben zaten kendi tebliğimde özellikle vurguladım. Özellikle ahlaki alanda ve dini alanda muhafazakârlık olduğu açık; diğer bir ifadeyle devletlerin muhafazakâr yaklaşımlarına açılım sağlayan kararları var. Bu durumu, çoğulculuk bakımından ben tebliğimde eleştiriyorum. Ahlaki ve dini konularla ilgili çoğulculuğa konuşmam sırasında fazla giremedim vakit darlığından dolayı, ama tebliği okuduğunuzda bunu daha net göreceksiniz. Ahlaki ve dini alanlarda İnsan Hakları Mahkemesi, daha çekingen bir yaklaşım göstermekte ve devletlere bu alanları daha geniş düzenleme, bu alanlarda daha fazla yaptırım uygulama gibi bir alan bırakmaktadır. *"Bu çoğulculukla örtüşür mü?"* sorusunu sormamız gerekir ki tebliğde de ben bunu sordum esasında. Çünkü siyasi alanda çoğulculuk çok fazla ön plana çıkmaktadır, özellikle ifade özgürlüğünün siyasi alana ilişkin

TARTIŞMA

olarak oldukça geniş algılandığını söyleyebiliriz. Siyasetçileri eleştiriden tutun, bunun dışındaki her türlü sisteme yönelik eleştiriler bakımından, gerçekten ciddi bir çoğulculuk anlayışı olduğunu görebiliyoruz İnsan Hakları Mahkemesinin. Her türlü görüşe, şiddet ve nefret söylemi hariç, açıklık olması gerektiğini ve hoşgörüyü karşılama gerektiğini vurguluyor. Ama aynı açıklığı diğer alanda görmüyoruz. Bu belki de dünyadaki bir genel yaklaşımı da yansıtıyor olabilir. Yani, dini ve ahlaki alanlarda daha fazla bir muhafazakârlık eğilimi, özellikle de yönetimlerde bir muhafazakârlık eğilimi olduğu yönünde bazı düşünceler var. Belki de İnsan Hakları Mahkemesi biraz da bunu yansıtıyor ya da ahlaki-dini alana çok fazla girmek istemiyor diyebiliriz.

Örneğin bir kararında, bir bölgedeki çoğunluğun, yüzde 87'sinin Katolik dinine mensup olduğunu, dolayısıyla bu dini değerlere yönelik, bir sanat eserindeki, alaycı tavrın bu çoğunluğu etkileyeceğinden yola çıkmış. Gereğince böyle bir yaklaşımın yer alması, tek başına zaten bir problem bana göre. Eğer çoğunluğa göre, çoğunluğun dini duygularına göre ifadeleri değerlendireceksek, burada çoğulculuktan söz etmemiz zorlaşır. O anlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin muhafazakâr devletlere oldukça geniş bir açılım sağladığını düşünüyorum ve bunun siyasal alandaki kararlarıyla da çatıştığını düşünüyorum açıkçası.

İslam diniyle ilgili de özel bir vurgu var soruda, onun için kısaca ona da değinmek isterim. İslam'la ilgili de kararları var; mesela *İ. A. kararı* Türkiye ile ilgilidir. Benim tebliğimde de var -dediğim gibi, sunum sırasında detaylara pek giremedim-. Örneğin bu olayda bir kitapta yer alan Müslümanlıkla ilgili bazı ifadeler cezalandırılmış Türkiye'de. Kitap teoloji ve felsefe üzerine. İki yıl hapis cezası verilmiş bu kitap nedeniyle. Burada Hazreti Muhammed'in, Hazreti Ayşe'nin kollarında heyecan sırasında ilham aldığı, orucunu cinsel ilişkiyle bozduğu, Muhammed'in ölü kişiler ve hayvanlarla ilişkiyi yasaklamadığı yönünde ifadeler var. Yani, bu hoş gitmeyebilir, ama acaba bu kadar yüksek bir ceza, gerçekten iki yıl gibi bir ceza verilmesi, siyasal alandaki çoğulculukla karşıla-

tırdığımızda, acaba orantılı bir ceza mıdır? Yani, İnsan Hakları Mahkemesi, bu tür ifadelerde siyasi alanda son derece net tavır koyuyor, ama burada örneğin *"İhlal yoktur"* dedi, yani Türkiye'yi haklı buldu. Dolayısıyla, şu algılamayı da doğru bulmuyorum: *"İnsan Hakları Mahkemesi, İslam dini olunca başka tür karar veriyor, Hıristiyanlık olunca başka tür karar veriyor."* Ben çok o kanaatte değilim, gördüğümüz gibi Türkiye ile ilgili de benzer bir karar var. Yani, İslam dinine yönelik olarak da yapılmış bu tür ağır yorumlar cezalandırıldığında, devlet pekala İnsan Hakları Mahkemesi tarafından haklı bulunabiliyor, devletin takdir alanı çok geniş tutuluyor.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne yönelik bu algılama Refah kararı ve türbanla ilgili meselelerde de çok gündeme geliyor, Sayın Koçak, belki bu kararları kastediyor olabilir. Bu kararlarla ilgili olarak, *"acaba İslam dininin yorumunu mu ele alıyor İnsan Hakları Mahkemesi?"* diye düşünülüyor. Şu açıdan bakarsak, evet, kısmen doğru bulabiliriz; Şeriat, türban ya da başörtüsüyle ilgili İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kanaati olduğu konusunda ben de hemfikirim, yani bir kanaati var ve Şeriatı insan hakları ile çatışır gördüğü gibi, türbanı da kadın haklarıyla pek de uyumlu bulmuyor İnsan Hakları Mahkemesi.

Bu tabii bir tartışma konusu olabilir, yani bazı kesimler özellikle, bu yaklaşımı fazla oryantalist buluyorlar, önyargılı buluyorlar, özellikle örtünme meselesinin kadın haklarıyla çatıştığı fikrini bu şekilde değerlendiriyorlar. Tabii bu bakış açısına göre değişebilir. Ben böyle bir genelleme yapmak taraftarı değilim, örneğin *"Örtünme kadın haklarıyla uyumlu değildir."* biçiminde genelleme yapılamaz bana göre... Çünkü gerçekten de kendi seçimi ve iradesiyle bunu seçmiş olan kadınlar olduğu gibi, gerçekten de baskı altında, zorlanarak, mecbur kalarak bunu yapmak zorunda olan kadınlar da söz konusu. Ama genel bir şey söylediğimizde, *"Örtünmek kadın haklarına aykırıdır."* dediğimizde, bu doğru bir yaklaşım olmaz bana göre. Bu nedenle İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu anlamda eleştirilmesini de olağan buluyorum.

TARTIŞMA

Bir de tabii şunu unutmamamız lazım: Gerçekten de İslam'ı, şeriatı doğrudan uygulayan İran örneği var ve tabii ki İslam'ın algılanmasında da ciddi bir veri oluşturuyor. Doğru mu uygulanıyor, yanlış mı uygulanıyor orada İslam, o başka bir tartışma konusu. Fakat İnsan Hakları Mahkemesi değerlendirmelerinde benim anladığım kadariyle biraz da bundan etkileniyor. İran'daki rejimden ciddi bir biçimde etkileniyor. Oradaki uygulama bazı konularda, örneğin ceza kurallarının uygulanış biçimi, gerçekten de son derece sert. Bu açıdan değerlendirdiğimizde, tabii ki insan hakları standartlarıyla uymayan bir hukuk düzeni ortaya çıkıyor, İnsan Hakları Mahkemesi bunu tespit ediyor ve Şeriat ile insan haklarının uyumadığı sonucuna varıyor, bu da son derece doğal. Ama şunu da hemen eklemek isterim; bu söylediklerimden Sayın Başbakan Tayyip Erdoğan'ın, söylediği gibi "*Bir İslam bilginine sorsun*" fikrine katıldığım anlamı da çıkarılmasın. Bir mahkemenin bir din adamına görüş sorarak bir karar kurması, bence zaten garip bir öneri. Bunu da bu arada belirtmek isterim.

Diğer sorulardan bir tanesi, hukuk devleti ilkesiyle ilgili. Sayın Nilüfer Bilgin yöneltmiş bu soruyu; "*Anayasa yargısı ve idari yargıyla ilgili Başbakan'ın ve hükümetin rahatsızlık duyduğunu ve buna yönelik açıklamalar yaptığını*" söylüyor ve ekliyor; "*İfade özgürlüğü kapsamında düşünülebilir mi bu açıklamalar? Bu bağlamda yürütmenin yargıya yönelik eleştirilerinin sınırları nelerdir?*"

Türkiye'de Anayasa yargısı ve idari yargıdan çoğu hükümet rahatsız olmuştur. Bu rahatsızlık sadece bu hükümete ait bir tepki değil, esasında geçmişte de pek çok hükümet, idari yargı ve anayasa yargısından memnun olmamışlardı ve bu da anlaşılır bir şey, çünkü onların iktidarlarını sınırlamak için kurulmuş makamlar bunlar. Buradaki problem, bu yüzyılda hâlâ bunu içine sindirememiş olmak. Dünden beri siyasi iktidarın sınırları olduğu üzerine tartışma yapılıyor, esasında bu tartışmanın çoktan aşılmış olması gerekirken bugün hâlâ çoğulculuk kapsamında bunu tartışıyor olmamız çok üzücü.

Bana toplantı başlığı olarak “çoğulculuk”, “çoğulcu demokrasi” başlığı söylendiğinde, benim aklıma seçilmiş iktidar sınırlanır mı sınırlanmaz mı tartışmasının yapılacağı gelmedi açıkçası, çok açık söyleyeyim. Örneğin Amerika ve İtalya örneğini incelemek mi diye konuştuğumuzda da benim aklıma gelen konular yine “azınlıkta kalan gruplar acaba nasıl korunuyor bu ülkelerde?” “Yani dini azınlıklar, kültürel azınlıklar, dil bakımından farklı olanlar, yaşam tarzı ya da cinsel seçimleri veya cinsiyetleri bakımından farklı olanlar bu ülkelerde nasıl korunuyor?” soruları ilk aklıma gelenlerdi. Zaten sonra da İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Hakları Mahkemesi kararları üzerinde bir tebliğ sunmaya karar verdiğimde bakış açım böyleydi. Çoğulculuğu ben daha çok, farklı olanın korunması olarak algılıyorum. Çünkü bugün artık böyle algılamamız gerektiğini düşünüyorum. Demokratik ülkelerde de böyle algılanıyor. Hâlâ bizim siyasi iktidarın sınırı var mıdır, yok mudur; sınırlanır mı, sınırlanmaz mı, mutlak güç müdür? Seçilince mutlak mı olur? Çoğunluk iradesi midir aslolan? Gibi soruları tartışıyor olmamız çok acı. Bu konuda çoktan bir mutabakata varılmış olunmalıydı.

Anayasa yargısı ve idari yargıyla ilgili siyasi iktidarın eleştirileri de seçilmiş iktidarın sınırlanamayacağı inancından kaynaklanıyor. Sorun “Kimse sınırlamasın, kimse seçilmiş bir hükümetin kararlarını geri çevirmesin” mantığında yatıyor ve ne yazık ki dediğim gibi, 2010 yılına gelmemize rağmen hala seçilmiş hükümetin gücünün sınırlanamayacağını düşünen bir iktidarın işbaşında bulunması çok acı.

Mahkeme kararları tabii ki eleştirilir. Avrupa’da da bu yapılıyor, anayasa mahkemesi kararı da, idari yargı kararları da eleştirilecektir. Fakat mesele burada, yürütmenin başının eleştiriden öte, bir tür saldırı olarak sert bir dille görüşlerini dile getirmesi, yani yargının denetim yetkisini benimsememesi ya da içine sindirememesi.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları bakımından, adil yargılanma hakkıyla ilgili de çalıştığım için, şunu söyleyebilirim: Yargı kararlarına yönelik, yürütmenin eleştirel

## TARTIŞMA

ifadelerini yapış biçimi önemlidir. Özellikle adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde bakımından. Ergenekon olarak isimlendirilen davalarda da bu çok ortaya çıktı. Herhangi bir kişinin bu davalarla ilgili yorum yapmasıyla bir başbakanın yorum yapması arasında fark vardır. Herhangi bir kişi, bunun içine muhalefet de dahil olmak üzere, yorum yaparken davayı etkileme gücüne sahip değildir ya da kısmen sahiptir diyelim, yani psikolojik olarak belki sahiptir. Ama yürütme böyle bir şey yaptığı zaman, bunun etkisi çok daha fazladır. Hele yürütme karşısında yargı bağımsızlığını tam olarak sağlayamamış olan Türkiye’de durum daha da ciddi hale gelmektedir. Dolayısıyla, yürütmenin yargıyla ilgili bu tür konularda açıklama yapması son derece yanlış bir yaklaşım, özellikle de adil yargılanma hakkı bakımından. Bu konuda İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararı vardır, ifade özgürlüğü lehine değildir, oysa basın yargıyı eleştirmesi her zaman ifade özgürlüğü lehine olmuştur. Yargıyla ilgili kararlara yönelik eleştiriler basında tabii ki yapılacaktır, sıradan kişiler de bunu yapacaktır, ama bu işi yürütme yapmaya başladığı zaman, bu artık ifade özgürlüğünün dışına çıkmaya başlar. Bununla ilgili de İnsan Hakları Mahkemesinin Fransa’ya yönelik olan *Allet de Ribemont* kararı örnek gösterilebilir. Bu davada yürütme organı ve idari organların yargıyı etkileyecek, masumiyet karinesini hiçe sayan türden açıklamalar yapmaktan kaçınması vurgulanmaktadır, aksi halde masumiyet karinesi ihlal edilmiş olacaktır.

Dünkü sorularla ilgili birkaç şey üzerinde durmak istiyorum. Bir tanesini, nefret söylemiyle ilgili sevgili hocam Ülkü Azrak belirtmişti. Konuşmamda nefret söylemi üzerinde durdum ve bunun demokrasilerde koruma görmediğinden söz ettim. Zaman darlığı nedeniyle detaylara giremediğim için, benim konuşmamdan sadece dinsel hoşgörüsüzlüğün ifade özgürlüğü koruması altında olmadığı gibi bir algılama çıkmış olabilir, hocamın sorusundan öyle algıladığını çıkarıyorum. Tabii ki demokrasilerde sadece dinsel konulardaki hoşgörüsüzlük ya da dini azınlıklarla ilgili nefret söylemi değil, her açıdan nefret söylemi, her türlü toplumsal gruba yönelik ya

da kişiye yönelik nefret söylemi koruma görmemektedir. Yazılı metin olarak sunduğum tebliğimde de bunun altı zaten çizilmekte.

Sevgili hocam Fazıl Sağlam'ın birkaç da eleştirisi vardı. Bunlardan bir tanesi, Türkiye sorunlarıyla tebliğde sunulan İnsan Hakları Mahkemesi yaklaşımının bağının kurulmaması idi. Açıkçası, ben tebliğe bunu koymak istemedim, çünkü zaten yeteri kadar geniş bir konu. Yani, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8, 9, 10, ve 11. maddelerinde demokratik toplum düzeni kavramı geçiyor. Dolayısıyla, bunları bir arada değerlendirmek, zaten kendi başına birkaç kitap konusu, tebliğden öte. Bir de Türkiye perspektifini koyduğunuz zaman, Türkiye'deki Yargıtay kararları, Danıştay kararları, Anayasa Mahkemesi kararları devreye girecektir, bunun altından kalkmak mümkün değil. Dolayısıyla, ben bu konuya girmekten çok, ana tespitleri yapıp okuyucuya bıraktım yorumu. Çünkü zaten Türkiye'ye ilişkin İnsan Hakları Mahkemesi kararları var tebliğin içinde; sadece başka ülkelerle ilgili kararlar değil. Türkiye'ye ilişkin kararlar zaten nerede problemimiz olduğunu çok açık gösteriyor. Ayrıca tebliğin bazı yerlerinde yapılan tespitlerden de bu rahatlıkla anlaşılabilir. Dolayısıyla, Türkiye'yle ilgili ayrıca bir başlık açmayı gerekli görmedim.

Global, bütünsel bir değerlendirme meselesi konusunda bir eksiklik olduğu söylendi yine sevgili Hocam tarafından. Tabii bu biraz da "case law"un cilveleri, biz Kıta Avrupası'nda genelde "case study" yapmıyoruz, yani çoğunlukla yasalar çerçevesinde bir değerlendirme yapıyoruz, anayasa çerçevesinde bir değerlendirme yapıyoruz ve bundan yola çıkarak genel sonuçlara varmak çok daha kolay oluyor. Eğer somut olaydan giderek, yani İngiliz sistemi gibi işleyen bir İnsan Hakları Mahkemesi sistemiyle karşı karşıya gelerseniz, orada genel değerlendirmelere gitmek çok zorlaşıyor. Genellikle uluslararası yayınlara baktığınızda da bunun yapılmadığını görüyoruz, çünkü her somut olayda farklı bir durum ortaya çıkabiliyor. Genel değerlendirme yaptığınız zaman, kendinizi bir akademisyen olarak riske atıyorsunuz ki çok açık söyleyeyim, ben her şeye rağmen Kıta Avrupası geleneğinden gel-

TARTIŞMA

diğim için, bazı genellemeler yaparak kendimi zaman zaman riske attım. Kıta Avrupası sisteminden etkilendiğimiz için daha farklı bir gözle bakıyoruz. Ama bir İngiliz olsa, bunları da yapmazdı, yani bu kadar çok tespit de yapmazdı. Çünkü çok genellemele yaptığınız zaman, başka bir somut olayı her zaman dışarıda bırakmış oluyorsunuz ve o somut olay, sizin genel tespitinizi yanlışlama ihtimaline sahip. Dolayısıyla, kendi kendinizle her an çelişki yaşayabilirsiniz ve eleştirilere çok daha fazla açık hale gelirsiniz. Dolayısıyla, ben tebliğim-de oldukça fazla tespit yaptığımı düşünüyorum.

Tek problem tebliğin teslim tarihinde benim henüz sonuç bölümünü yazmamış olmamdır, bu nedenle *"taslak metin"* ibaresi koyarak tebliği gönderdim. Belki sonuç bölümünü yazmaya vakit bulabilseydim daha bütünlüklü bir tablo ortaya çıkabilirdi. Taslak metin olarak göndermem tamamen kişisel birtakım nedenlerden dolayı vakitsizliktendir, yoksa kafamda sonuç bölümü hazır, çünkü anlattığım tebliği bir yarı-yıllık ders olarak, yüksek lisans dersi olarak zaten yapıyorum. Dolayısıyla, bu kararların her biri dakikalarca tartışılmıştır o derslerde. Bu nedenle sonuç zihnimde var, fakat yazma fırsatı bulamadım. Nihai hali, sonuç bölümüyle birlikte teslim edildiğinde metin içinde dağılmış olan tespitler belki daha derli toplu ortaya çıkacak ve daha kolay görülebilecektir diye düşünüyorum.

Yine Anadolu Üniversitesi'nden Bülent Yücel, benim 4N2K formülüme bir "N" daha eklememi istedi. Ama sayın Yücel'in söz ettiği "N" benim söz ettiğim "N"ler arasında zaten var... Yani tebliğ okununca görülecektir; sunumumu yaparken de söyledim, ama herhalde dikkatinden kaçmış. Sayın Yücel'in önerdiği şey şuydu, isterseniz hatırlatayım, dünden hatırlamayanlar olabilir: *"Bir ifade söylenirken, onun ne zaman söylendiği de önemlidir, bu eklenmeli."* dedi. Örneğin şiddet ortamında sarf edilen ifadenin farklı değerlendirileceğinin altını çizdi. Ama zaten ben bunu söyledim, fakat farklı bir biçimde söyledim. *"Ne tür tehlikeler vardır"*a da bakılması gerektiğini söyledim. Bunu söylerken de *Zana kararını* örnek olarak verdim ki zaten Yücel'in kendisi de *Zana kararını* örnekledi.



Dolayısıyla, belki tebliği okumadığı için veya dinlerken de kaçırmuş olabilir, fark etmemiş olabilir böyle bir öneri getirdi. Tabii ki, ifadenin hangi ortamda söylendiği İHAM tarafından değerlendirilmektedir, tebliğimde yer alan 4 "N"den bir tanesi de onu ifade etmektedir. Beşinci "N" tekrar olur doğrusu.

Diğer bir soru, Akdeniz Üniversitesi'nden Uğur Esgün tarafından dile getirildi. "*Seçim sistemleri neden tartışılmadı?*" sorusuydu bu. Türkiye'deki yüzde 10 barajını İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Sözleşme'ye aykırı bulmaması meselesine dikkat çekti. Tabii ki seçim sistemleri, özellikle, bizdeki yüzde 10 barajı çoğulculukla ilgilidir. Ama benim tebliğimin konusu değildir. Yani, çoğulculukla ilgisi olmadığını söylemiyorum, yüzde 10 barajı çok önemlidir, fakat başında da söylediğim gibi tebliğde incelediğim alan, sözleşmenin 8, 9, 10 ve 11. maddeleridir. Seçim meselesi ise ek protokoldedir. Neden 8, 9, 10 ve 11. maddeler ile kendimi sınırladım ve ek protokolü tebliğin içine almadım? Çünkü demokratik toplum kavramı m. 8, 9, 10 ve 11'de geçiyor, ek protokolde değil. Tebliğimde bu dört maddede ortak bir ölçüt olarak kullanılan demokratik toplumdan İnsan Hakları Mahkemesi neyi anlıyor sorusuna cevap bulmaya çalıştım. Dolayısıyla, seçim sistemleri çoğulculukla ilgisiz değil, ama benim tebliğimin konusu değildir.

Bir de şunu eklemek isterim: Sayın Esgün İnsan Hakları Mahkemesi'nin barajla ilgili *Yumak ve Sadak kararına* bir eleştiri getirdi. İnsan Hakları Mahkemesi'ni tabii ki eleştirelim, fakat çok da haksızlık etmemek gerekir. Çünkü bu kararda İnsan Hakları Mahkemesi, yüzde 10 barajını uzun uzun eleştirmiştir. "*Barajı çoğulculuğa uygun buluyorum.*" demiyor İnsan Hakları Mahkemesi. Ek protokolde seçme hakkı düzenlenmiştir, seçim sistemleriyle ilgili herhangi bir belirleme yoktur. Burada İnsan Hakları Mahkemesi şuna baktı: İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuran kişi, seçime girebiliyor mu? Bağımsız olarak girebiliyor mu? Giriyor... Seçilme hakkı elinden alınmış mı? Alınmamış... "*Bağımsız olarak seçime girebiliyorsa, benim için sorun yok.*" diyor. Dolayısıyla, kendi yetki alanını genişletme eğilimine girmiyor. Belki diyebiliriz ki, bu yorumu genişletseydi, ben bunu tercih ederdim doğrusu;

TARTIŞMA

genişletseydi, daha farklı bir yorum yapsaydı isterdim. Fakat İnsan Hakları Mahkemesi, burada başvuruların seçilme hakkı var mı, yok mu; seçilme hakkı engellenmiş mi, engellenmemiş mi, buna baktı. İlgili madde gerçekten de bunu düzenliyordu çünkü. *"Bağımsız olarak seçime girip meclise girebilirler mi? Girebilirler. O zaman seçilme hakkı engellenmemiştir."* diye karar verdi. Dolayısıyla, eleştiri yaparken İnsan Hakları Mahkemesi'nin perspektifini de bilmek gerekir.

Bir de son olarak vatandaşlıkla ilgili bir soru vardı; Oktay Uygun bey ve bana yöneltilmiş bir soru. 1982 Anayasası'nın vatandaşlığı düzenleyen maddesinin değiştirilmesinin gerekli olup olmadığı yönünde bir soruydu. Şu anda 1982 Anayasası'nın vatandaşlıkla ilgili hükmüne baktığımız zaman, *"Türk Devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes Türk'tür."* diyor. Bunu okuduğunuzda, esasında ilk bakışta çok da memnun edici bir ifade gibi görünmüyor, şu anlamda: *"Herkes Türk'tür"* derken Türk ibaresini nasıl algılayacağız? Genelde derslerde Türk kavramının vatandaşlık bağını anlatan, ırkı anlatmayan bir kavram olduğunu vurguluyorum. Ama ikna edebiliyor muyum, mesele orada. Benim ikna olmuş olmam yetmiyor, herkes ikna oluyor mu bu açıklamadan? Problem burada zaten. Bir grup bu ülke vatandaşı bu açıklamadan ikna olmuyor. Türk kavramı ile Türk ırkına göndermede bulunulduğunu ve bu şekilde Anayasa'da yer alması gerektiğini söylüyor. Bu algılamayı destekleyecek şeyler de oluyor Türkiye'de bunu da unutmamak gerekir.

Peki, bunun çözümü ne? Belki tanımın açıkça yapılması düşünülebilir. 1924 Anayasası'nda vardı biliyorsunuz, ifade şöyleydi: *"Türkiye'de din ve ırk ayırt edilmeksizin vatandaşlık bakımından herkese Türk denir"*. Belki bu tür bir açıklama, yani 1924 Anayasası modeline geri dönerek, bunun esasında bir ırk ifadesi olmadığı, tamamen vatandaşlık bağını ifade ettiği, yani ülkesel ve hukuki bir tanım olduğu vurgulanabilir. Bu değişiklik ikna edici olur mu bilemiyorum? Fakat bu konuda tatmin edici bir çözüm bulma ihtiyacı olduğu açıktır.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Teşekkür ederim.

Bu son söylenenle ilgili olarak bir ekleme yapmama izin verin. Gerçekten 1924 Anayasası'nın yurttaşlık formülü, bana da daha yakın, daha sıcak görünüyor. Ama konuya angaje Kürt vatandaşlarımızı bu formülle de tatmin etmek mümkün değil. Çünkü "Türk" sözcüğü orada da var. Yani anılan kural "Türk denir." sözcüğü ile bitiyor. Bu konuda başka ilginç gelişmelerden de söz etmek mümkün. Türkiye Barolar Birliği için hazırladığımız 2007 Anayasa Önerisi'nde, "Türk" sözcüğünü çıkardık, ama kimi Kürt arkadaşlarımızı yine de memnun edemedik. Bu önerimizde, "Türk denir." demiyoruz. Diyoruz ki, "Türk Ulusu, Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarından oluşur." Bu formülde yurttaş için birey olarak "Türk" sözcüğünü kullanmıyoruz. Ama rahatsızlık yine de devam ediyor, çünkü formülde "Türk Ulusu" var. Türkiye Barolar Birliği Anayasa Önerisi'ni bir toplantıda açıklamaya çalışırken, benzer itirazlarla karşılaşınca, dayanamadım, şunları söyledim: "Tüm Anayasalarımızda 'Türk' sözü yurttaşlık bağı anlamında kullanıldığı halde, salt sizin itirazlarınızı karşılamak amacıyla 'Türk' sözünü çıkardık. Bu kez rahatsız eden şey 'Türk Ulusu' ise, izin verin de benim de bir ulusum olsun." Kısacası kolay değil, yani bir insanın kafasında o ayrılık düşüncesi yer etmişse, ona hangi formülü sunarsanız sunun, olmuyor, yani onu tatmin edemiyorsunuz.

Bir başka formül daha var. Kürt arkadaşların en çok benimsedikleri formül. "Devlete yurttaşlık bağıyla bağlı olan herkes Türkiye Cumhuriyeti yurttaşdır." Bunu Türkiye Barolar Birliği 2001 Anayasa Önerisi'nden aldım. Ama bana göre, bu formül, totolojinin iyi bir örneği. Yani sözün gereksiz bir biçimde, herhangi bir ek bilgi içermeden tekrar kullanımına güzel bir örnek. Anayasa tekniğine de pek uymuyor. Ama bu haliyle dahi içerdiği "Türkiye" sözcüğü nedeniyle itiraza uğramayaacağına dair bir garanti de yok. Neyse, daha fazla girmeyelim bu konuya, çünkü Ece Hanımın vaktini çalıyorum.

Buyurun efendim.

TARTIŞMA

**Doç. Dr. Ece GÖZTEPE:** Ben de önce sorulardan başlamak istiyorum.

*“Pazarlık sürecine dayanan çoğulcu demokrasi, saydamlık ilkesi uygulamaya geçirilmeden ciddi bir engel değil midir?”* sorusu var, Dokuz Eylül’den Meltem Kutlu hoca sormuş. Bunu aslında dün Yasemin Özdek’in eleştirisiyle beraber değerlendirmek çok değerli bir katkı olur. Çok güzel bir soru, tebliğimde birkaç cümleyle geçmek zorunda kaldım. Gerçekten de saydamlık ve hesap verilebilirlik ilkeleri, katılım süreçlerinin nitelikleri açısından, hem korporatist pazarlıkçı süreçte, hem de çoğulcu demokrasinin diğer katılım biçimlerinde çok önemli iki temel ilke. Yasemin Özdek’in dünkü katkısında değindiği, Yatırım Ortaklıkları Konseyi’nin, Danışma Konseyi’nin ya da benzeri kurulların, hiçbir demokratik temsil ve şeffaflık ilkesine dayanmaması, hesap verme sorumluluğu olmayan bu türden kurulların, karar almaya yetkili organların önüne bir dayatma olarak konulması, tam da sorunun ikinci boyutunu oluşturuyor.

Elbette ki çoğulcu demokrasi, sadece katılanların sayısının artması anlamında değil, demokratik bazı ilkelerin –bu ilkeler demokrasinin ilkeleri olabilir, doğrudan demokrasinin ilkeleri olabilir– uygulanması koşuluyla tercih edilesi şeyler. Yoksa, *“Herkes katılsın, ama ne kimi temsil ettiği belli olsun, ne hesap versin, ne şeffaf olsun, kararların nasıl alındığını bilmesek de sonuçta bir tane karar çıktığında, ne güzel, çok iyi bir şekilde karar verdik.”* denmesi değil söz konusu olan. O yüzden de saydamlık bunun önemli unsurlarından bir tanesi, bunun üzerine kafa yorulması gerekiyor.

Tam da bu konuyla ilgili değil, ama bundan birkaç ay önce burada Avrupa Birliği nezdinde yapılan bir toplantıya gitmiştim, bu bizim Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yapısının değiştirilmesi öncesinde bir toplantıydı ve Portekiz’den, oranın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun üyesi gelmişti. Çok ilginç şeyler anlattı şeffaflığın kurumsallaşmasıyla ilgili olarak. Portekiz’deki şeffaflık o boyuta ulaşmış ki, kamu iddardarı kullanıldığı için bütün toplantılar kayda alınıyor ve deşif-

re edilerek yayınlanıyor. Bu beni çok etkiledi, yani Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarının açıklanmasından bahsetmiyoruz, karar almanın hangi argümanlarla oluştuğunu dahi kayda geçirip bunu açıklamakla yükümlü tutulan bir organ söz konusu olan. Dolayısıyla, demokratik karar alma süreçlerinde meşhur *input-output* meşruluğunu beraber düşünmek lazım. Sonucun ne kadar iyi olduğu bir mesele, ama bu sonucun nasıl bir süreç sonucunda oluştuğunun hesap verilebilir bir şekilde açıklanması ve gerekçelendirilmesi de diğer önemli mesele bence. Dolayısıyla, bu sorunuza ve fikrinize katılıyorum.

İkincisi soru yurttaş kimliği üzerine... Türkiye’de cumhuriyetçi vatandaşlık anlayışının benimsediğini söylemiştim. Cumhuriyetçi vatandaşlık anlayışının benimsendiği Fransa’da, biliyorsunuz bu çok ciddi bir kota krizi yaşandı. 1999 yılında nihayetinde Anayasa değişikliğine gittiler. Çünkü Anayasa Konseyi, iki yasa değişikliğiyle getirilmeye çalışılan cinsiyetler arası eşitliği sağlamaya yönelik kotayı Anayasa’ya aykırı buldu ve dedi ki, *“Bu vatandaşlar arasında ayırım anlamına gelir, o yüzden de Anayasa değişikliği yapılması lazım.”* Ben son anayasa değişikliğinde öngörülen garabet pozitif ayrımcılıkla ilgili hükümlerin de aynı kadere maruz kalacağından endişeliyim.

Dolayısıyla, cinsiyetler arası eşitliği bir kenara bırakmak koşuluyla, Türkiye’de cumhuriyetçi yurttaş teorisinin ya da anlayışının gerçek anlamda uygulanması halinde bence hiçbir sorun yok, ama şimdiye kadar bunun uygulanmadığını biliyoruz. Örneğin, askerlikte yazılı olmayan kurallar var; gayrimüslimler Türkiye vatandaşı oldukları halde belli bazı görevler alamıyorlar. Yine hatırlayacaksınız, bundan birkaç ay evvel gazetelere yansıdı, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği sınavlarına bir gayrimüslim Türk vatandaşı katıldı ve bu gazete haberi oldu. Bu durumun bir gazete haberi olması bile, tek başına cumhuriyetçi vatandaşlık anlayışının yerleşmediğinin göstergesi. Çünkü her Türk vatandaşının başvurabildiği bir kadroya bir gayrimüslim başvurduğunda bunun haber olması, tek başına zaten bir sorun. Nitekim biliyorsunuz, o

TARTIŞMA

başvurunun da başına bir sürü şey geldi; kanuna aykırı yönetmelik durduruldu. Sonuçlar açıklanmadan önce Hürriyet, kazananları haber yapmıştı vesaire...

Sonuç olarak, cumhuriyetçi vatandaşlık anlayışı gerçek anlamda uygulandığında bence hiçbir sorun yok. Oktay hoca da "*Kürtler acaba gerçekten de tek başına siyasal kimlikleriyle çoğulcu demokraside monoblok bir siyasal unsur olabilir mi?*" sorusunu çok büyük oranda olumsuz yanıtladı. Ben de buna katılıyorum, çünkü hem siyasal tercihlerinin çeşitliliği, hem de birçok Kürt asıllı Türk vatandaşının siyasal-dinsel tercihlerinde kendi içinde ayrışması, kendi içinde bir sorun yaratıyor. Mesela Alevi Kürtlerle Sünni Kürtler, kendi aralarında bir Sünni Türkle olandan daha fazla sorun yaşayabiliyorlar ya da kendi içlerindeki dilsel ayrılıklar bazı bölgelerde, anadili Türkçe olan birisiyle yaşanacağından daha fazla sorun yaratabiliyor. Dolayısıyla, ben burada gerçek anlamda uygulanan bir cumhuriyetçi vatandaşlık modelinin yeterli ve yetkin olduğunu düşünüyorum.

Üçüncü soru İlyas Doğan hocadan. "*Türkiye pratiğinde askeri zümrenin siyasete müdahalesi, demokrasi anlayışı açısından nasıl değerlendirilebilir?*" Derslerde Türk Anayasa tarihi bağlamında 1980 darbesini anlattıktan sonra öğrenciler "*Hocam, askerlerin darbe yapma hakkı Anayasa'nın kaçınıcı maddesinde yazıyor?*" diye soruyorlar. Bu aslında çok mantıklı bir soru, yani hukuk devleti diye anlatıyorsunuz, o da haklı olarak "*Nerede yazıyor, yani hangi yetkiye dayanarak bunu yapıyor?*" diyor. Ben de onlara bunun normatif değil, fiili bir durum olduğunu ve hukukun dışına çıktıklarını dilim döndüğünce anlatmaya çalışıyorum. Darbe yasağı normatif olarak düzenlenebilir mi? Kanımca bunu bir anayasa maddesiyle yasaklasak, asker darbe yapamaz desek de, bir şey değişmeyecek. O yüzden dün de söylediğim gibi, bu mesele gerçek bir siyasal kültür meselesi. Geçen gün bir Alman akademisyen topluluğu geldi çalıştığım fakülteye. Bu Anayasa tartışmalarıyla ilgili sorular soruldu. "*Alman genelkurmay başkanının adını biliyor musunuz?*" diye sordum ve çoğu üniversitede öğretim üyesi olan gruptan sadece bir kişi bildi. Diğerleri "*İlgilendirmiyor beni*" dedi. Yani

Türkiye’de genelkurmay başkanının bilmem ne açılış töreninde ya da bilmem ne diploma töreninde yaptığı konuşma, bütün gazetelerin baş sayfasına geçiyorsa, bu bizim basın ve demokrasi kültürümüzle ilgili bir sorundur. Yani bu konuşmalar eğer gizli bir darbe tehdidi içeren sözler değilse, bizi ilgilendirmemesi lazım.

Ülkü hocanın sorusuna cevap vereyim: *“Edilgen idare edilen kimliğinden kurtulan yurttaş.”* Ben birazcık akademik faaliyete benzetiyorum yurttaş kimliğini. Akademik faaliyette de, yani bizler armut gibi yerimizde oturarak yükselmiyoruz, çalışarak yapıyoruz bunu. Yurttaş kimliği ve bilinci de bence yurttaş olmanın gereklerini yerine getirerek öğrenilebilen bir şey. Yani, yerimizde oturarak ya da birisinin bize öğretmesiyle yurttaş kimliğini edinemeyiz. Ancak haklarımızı kullanarak yurttaş oluruz. Bugün hata yaparız, yarın o hatadan bir şey öğreniriz, daha iyi bir şey yaparız, daha iyi bir yurttaş oluruz. Üç yıl sonra yine haklarımızı kullanarak daha iyi bir yurttaş olmaya çalışabiliriz. Mükemmel bir yurttaş ideali olabilir, ama bunun beklenerek olacak bir şey olduğunu düşünmüyorum. Dolayısıyla, ancak haklarımızı kullandığımız oranda iyi bir yurttaşız. O nedenle de, ben beklemenin, kimlik kazandırılmasının, etkin bir yurttaş kimliği kazandırılmasının zamanının olmadığını, ancak sokağa çıkarak, yazı yazarak, bayrak kaldırarak olabileceğini düşünüyorum.

Ülkü hocanın son sorusu, aslında çok aktüel bir soru, bütün bu anayasa değişikliği sürecinde üzerine hepimizin çalışması gereken bir konu: *“Katı anayasalardaki değiştirilmez ilkeler, acaba referandum süreçleri için de geçerli mi? Yani, referandumda büyük bir çoğunlukla, hatta oybirliğiyle Anayasa’nın değiştirilemez ilkeleri değiştirilebilir mi?”* Ben bu konuda biraz Schmittçi düşünüyorum. Her ne kadar Schmitt’in kötü bir ünü olsa da, Nazi değilim, bu yüzden de belki o kötü ünün iyi akademik tarafını alabilirim.

Schmitt, çok açık bir şekilde tali ve asli kurucu iktidar arasında bir ayrım yapıyor ve diyor ki, *“Halk, anayasasını, düzenini kendisi kurduğu zaman, asli kurucu iktidardır ve bu asli kurucu*

TARTIŞMA

*iktidar çerçevesinde yaptığı her türden siyasi faaliyet, aslında referandum da dahil olmak üzere, tali kurucu iktidardır.*" Ben buna kesinlikle katılıyorum. Halkoylaması, millet iradesine geri dönme, asıl egemene söz hakkı verme değildir. Referandum da tıpkı parlamentoda yapılan oylamalar gibi, tali kurucu iktidarın kurulmuş iktidar çerçevesinde kullandığı bir yetkidir. Dolayısıyla, referandum sürecinde oy veren yurttaşların bu oy verme süreci içinde yeni bir siyasal düzen kurmaları mümkün değildir. Tıpkı parlamentonun da değiştirilemez ilkeler çerçevesinde faaliyette bulunması gibi, referandumda oylan şey de bu siyasal, hukuki çerçevenin dışında bir şey olamaz. Yani, bu oyçokluğu değil, oybirliğiyle de olamaz, çünkü buradaki halk, referandumda oy kullanan halk, tali kurucu iktidardır ve değiştirilemez ilkelerin değiştirilmesi burada da mümkün değildir. Bu konuda bence mutlaka tartışma çıkacaktır, yavaş yavaş ipuçları da gelmeye başladı. Hepimizin bu konuda bir yazı yazması ve düşüncelerini ortaya koyması gerektiğini düşünüyorum.

Bir de dünkü soru ve eleştirilere cevap vereceğim. Dünkü katkı ve eleştiriler çok değerliydi benim açımdan; bir kısmı benim konuşmamı genişletici niteliğe sahipti. Yazı yazmanın tabii ki en büyük zorluğu, Sibel hocamın da söylediği gibi, karar verip kendimizi sınırlamak, yani bu kısa yazıda bile "*Şunu da tek başına bir yazı yapsam ne güzel olur.*" diye en az beş tane konuyu düşünerek yazı yazmak zorunda kalmak. Bu yüzden de kendimi sınırlamak bir zorunluluktu. Ama dolaylı bir şekilde dile getirdiğim bir başlığı açmam gerektiği konusunda ben de çok netleştim. Rousseau'dan sonra anayasal demokrasi çerçevesinde çoğulcu-çoğunlukçu demokrasi anlayışını ele aldığımı belirtmem lazım. Çünkü bu bir temel varsayımdır. Bunun üzerinden bir tartışma yürütmek gerektiğini bir noktada belirttim. Ama dünkü tartışmalardan çıkarttığım sonuç, özellikle Fazıl hocanın eleştirisinden, bunun ayrı bir başlık olarak ele alınmasının gerekli olduğu yönünde.

Terminolojik anlam kayması tezimde hâlâ ısrarlıyım, ama dün özellikle çoğunlukçu demokrasi yerine rekabetçi demokrasiyi kullanabileceğimizi düşündüm. Çünkü "*Westminster*"



modelinin diğer bir adı da *rekabetçi demokrasi*, saf haliyle uygulandığı biçimiyle. Belki Türkiye'deki anlam kaymasını önlemenin bir aracı olabilir diye kafamda öyle bir netlik oluştu, onu belki birazcık açmak lazım. Ama onun dışında, gerçekten ben de çok memnunum bu toplantıdan; özellikle adını bildiğim bir sürü meslektaşımı ve hocamı kişisel olarak da tanımak çok hoşuma gitti. Fazıl hoca da mutlaka söyleyecektir, özellikle de genç akademisyen arkadaşların kendi içinde çok bütünlüklü, retorik açıdan çok güçlü bir şekilde dile getirdikleri katkıları da beni geleceğimiz için, camiamızın geleceği açısından çok umutlandırdı. Umarım bundan yirmi sene sonra da işte "*İlk toplantımızda bunları yapmıştık*" diye hâlâ konuşuyor olabiliriz.

Çok teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Çok teşekkür ederim.

Şimdi bir kısa aramız var, herhalde yirmi dakika yeter. Çünkü yemek 12.30'da olacak, öyle karar verildi. Bir yirmi dakika sonra artık toplantı hakkındaki görüşlerinizi veyahut önerilerinizi alacağız. Ama ben kısa bir açıklama yapacağım giriş olarak, ondan sonra sizden görüş almayı düşünüyorum.

ÇOĞULCU DEMOKRASİ  
ÇOĞUNLUKÇU DEMOKRASİ İKİLEMİ  
VE İNSAN HAKLARI TOPLANTISI

---

*İKİNCİ GÜN*

*İkinci Oturum*

*Tartışmalar*

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Maratonu tamamlamak üzereyiz. Gayet yoğun bir program yaşadık, yorulduk, ama benim gördüğüm kadarıyla herkes memnun. Belki memnun olmayanlar da var, ama onlar azınlıkta.

Önce iki şeyi haber vereyim: Bundan sonraki toplantının Kıbrıs'ta yapılması konusunda giderek belirginleşen gelişmeler yaşıyoruz. Muhammed bey biraz önce haber getirdi. Mütevelli heyetinden bir yetkili ve rektör yardımcısıyla görüşmüş; ikinci toplantının Kıbrıs'ta yapılmasını istiyorlar. Orada oluşturulacak bir ekiple gerekli hazırlıkları yoluna koyabileceklerini kendisinin de bu ekipte görev yapmaya hazır olduğunu söyledi. Bu çok sevindirici bir gelişme. Artık bize, tüm gücümüzle çalışarak ikinci toplantının hazırlığını yapmak kalıyor.

Açıklamak istediğim ikinci şey şu: Bu toplantının düzenlenmesinde bize her yönü ile destek olan Türkiye Barolar Birliği'nin de toplantının seyrinden çok memnun kaldığını öğrenmek, beni çok mutlu etti. Desteğin çok ötesinde bir ilgi ve benimseme gördüm. Hatta bunun kurumsallaşmasından da söz edenler oldu. Tabii bu olanağı da gündeme almamız gerekiyor. Bu bağlamda Türkiye Barolar Birliği'nin, kendi çalışma düzenine daha yakın olan toplantılar beklediğini sezdim. Biraz daha pratiğe dönük toplantılar, kamuoyuna direkt yansiyabilecek nitelikte toplantılar, bu beklentinin ana içeriğini oluşturuyor. Ama tabii bizim bir de teorik çalışma gereksinimiz var. Acaba bunu dönüşümlü yapabilir miyiz, diye ak-

Fazıl SAĞLAM'IN  
KONUŞMASI

İmandan geçiyor. Yani iki yılda bir, Türkiye Barolar Birliği'nin bu ilgisi devam ettiği sürece, iki yılda bir, onlarla birlikte yürütmek ve daha pratiğe dönük çalışmalar hazırlamak. Onu izleyen yıl, değişik kentlerdeki üniversitelerle işbirliği içinde kuramsal ağırlıklı çalışmalar yapmak.

Bu toplantıyla ilgili olarak bu iki bilgiyi verdikten sonra, önümüzün açık olduğunu görmekten sevinç duyuyoruz. Ama yaşadığımız bazı olumsuzluklar var, bunlardan da birkaç söz etmeden geçemeyeceğim. Lütfen dedikodu olarak algılamayın.

Yetmişine girmiş bir arkadaşınızım. Artık 40-50 yaşlarındaki güce sahip değilim. Ama bu işi, çoğu genç kuşaktan olan altı çalışma arkadaşımınla birlikte amatör bir heyecan ve zevkle yürütmeye çalışıyoruz.

Bu çalışmalar sırasında karşılaştığımız bazı olaylardan birkaç örnek vermek istiyorum. Mesleğinin doruğuna çıkmış arkadaşlarımızdan biri, "Yol giderlerinin 100 lira ile sınırlı olması ne demek?" diye soruyor. Çok açık değil mi? Türkiye Barolar Birliği, 100 liraya kadar olan yol paralarını karşılayacak, bunun anlaşılmayacak nesi var? Toplantı tarihi çok önceden bildirildi, erken bilet alma yoluna gidilseydi, bu para uçağa bile yetebilirdi. Erken bilet almanın riskine girmek istenmiyorsa, o zaman aradaki farkı üstlenmek doğal değil mi? Bunu açıklamaya çalıştığımda, aldığım tepkiyi sizinle paylaşmak istiyorum. Tepki şu: "O zaman gelmiyorum." Peki, bu tepkiyi sen kime gösteriyorsun? Bence Türkiye Barolar Birliği'ne değil, kendine gösteriyorsun. Çünkü burada yapılan iş bizim işimiz. *Kamu Hukukçuları Platformu* bize ait bir girişim. Bize bu kadar büyük bir destek veren Türkiye Barolar Birliği'ni, önceden hesaba katamayacağı bir yükün altına sokmak istemememiz bir hata mı? Bu kademeli bir sıkıntıyı da bizim üslenmemiz gerekmez mi? Kaldı ki genelde ciddi bir sıkıntı da ortaya çıkmadı. Aydın hoca, Ayferi hoca, Devrim hoca, İstanbul'dan otobüsle geldiler. Otobüsle dönecekler. Ben de onlarla birlikte geldim. Bize ayrılan yol parası da yeterli oldu.

Bu anlattığım yalnızca bir örnek. Arkadaşlarımız daha ağırlarını da yaşadılar. Özellikle Ankara'da toplantı hazırlığının ve yazışmaların yükünü çeken iki doçent arkadaşımız, işi bırakma noktasına geldiler. Kendilerine kimi meslektaşlarımız tarafından adeta sekreter muamelesi yapıldı. Oysa bütün yükü büyük bir özveriyle Ankara'daki iki doçent arkadaşımız çekmişti: Selin Esen ve Ece Göztepe. Bu hoş bir şey değil, insanın şevkini kırıyor. Ben kendilerini güç ikna ettim. Dedim ki, *"Bu bir deneyimdir. Burada önemli bir deneyim biriktiriyoruz. Bunun kaybına göz yumamayız. Yerinize başkasını koyduğumuz zaman, bu deneyim kullanılamaz hale gelir. Yeniden iletişim güçlüğüne gireriz. En azından bir yıl daha bu işi birlikte götürelim. Ondan sonra yorulmuş arkadaşlara, ama hepsine değil, diyelim üçte birine, ayrılma imkânı verelim, yerine taze kuvvetler gelsin ve birikmiş deneyimle beslensin. İki ya da üç yılda bir bu yenilemeyi yapalım."* Sağolsunlar beni kırmadılar. Bu anlattıklarımı bir şikâyet olarak algılamayın, sizlere içimi döküyorum. Şevkimizin kırılmaması için özen gösterilsin diye anlatıyorum. Çünkü amatör bir iş şevkle yapılır. Karşımızda yaptıklarımızı teşvik eden bir ilgi ve memnunluk görürsek, şevkimiz artar.

Biraz önce yetmişine girdiğimi söyledim. Ama o desteği gördüğüm zaman ben de gençleşiyorum ve tüm yorgunluklara değer diyorum. Bu kadarını beklemek hakkımızdır. Bunları size rahatlıkla anlatabiliyorum Çünkü iki günlük maratonun en sadık izleyicilerisiniz. Aslında şimdi söyleyeceklerimin sizinle hiçbir ilgisi de yok. Ama siz bunları en azından çevrenizdeki dostlarınıza yayabilirsiniz. Şu kapının dışında bir başvuru masası var. Orada üzerinde katılma beyanında bulunanların isimleri yazılı yakalıklar göreceksiniz. Nedir bunların anlamı? *"Geleceğim"* deyip de gelemeyenler. Tabii bu arkadaşlarımızın önemli mazeretleri olduğunu varsaymamız gerekiyor. Ama gelemeyecek insan, -bu bir medeni davranış biçimidir- gelemeyeceğini bildirir. Bu zor bir şey de değil. Bir telefon ya da bir mail yetiyor. Birçok arkadaşımız da bunu yaptı zaten. Kendilerine teşekkür ediyorum. Ama beş-altı arkadaş için otellerde yer ayırılmış, ama odalar boş kalmış. Bu bir sorumsuzluk değil mi? Türkiye Barolar Birliği kamu

Fazıl SAĞLAM'IN  
KONUŞMASI

kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Bu arkadaşların kamu kaynaklarını böylesine heba etmeye ne hakları var? Mazaretleri ne kadar önemli olursa olsun, en azından bize haber vererek ya da bir gün öncesinden otele telefon ederek rezervasyon iptali yapmaları, en basit bir sorumluluk gereği idi. Bunları sizlerle dertleşmek, içimi dökmek amacıyla anlattım. Daha fazlası da var ama bu kadarla yetiniyorum.

Bundan sonra ne yapacağız? Şimdi ona dönelim. Bu oturumda sizleri dinlemek istiyoruz. Bundan sonra bizi fikirlerinizle besleyeceksiniz. Beni en çok etkileyen nokta, dün genç arkadaşlarımızın ortaya çıkıp görüşlerini çatır çatır ortaya koymalarıydı. Birçoğu beni gerçekten şaşırttı. Tabii ki dağarcığında olanları yansıttılar. Ama güzel yansıttılar. Üstelik güzel de konuşuyorlar. Böyle bir genç kuşağa sahip olmak insanı mutlu ediyor. Konuşmaları herkese açık tuttuğunuz zaman, her şeyden önce söz alacak olanların bildirileri okuyarak gelmelerini bekliyorsunuz. Çoğu okuyarak gelmiş; okumayan birkaç kişiyi de hoşgörüyü karşılamamız gerekir.

Bu haklı övgüyü yaptıktan sonra, kimi arkadaşlarıma sitemde bulunmaktan da kendimi alamıyorum. Çünkü benim beklediğim meslektaşların çoğunluğu söz alıp konuşmadılar. Anayasa hukukunun önemli isimlerinden bir kısmı gelmedi, gelenlerin de önemli bir kısmı konuşmadı. Halbuki ben onların konuşmalarını bekliyordum. Hatta bir ara resen, Kemal'in tabiriyle resen isim yazmaktan bile söz ettim. Kemal bana "*Tabii, yani siz yazarsanız konuşurum.*" dedi, ona sitem etmiyorum. Ama, ben beklerdim ki birçok arkadaş benden sonra söz alsın ve konuşsun. Çünkü bu yaklaşım, eğitimin önemli bir parçasıdır. Almanya'daki üniversitelerde böyle yapılıır. Öğrenci seminerlerinde bile, -emekliler dahil- hocalar hep birlikte gelirler ve öğrencinin sunduğu tebliğin arkasından o konudaki eleştiri ve görüşlerini ortaya koyarlar. Bu eğitimin bir parçasıdır. Seminere katılan insanlar, hocaların tartışmalarıyla beslenirler. Böyle bir borcumuz var bizim. Bakın sözünü ettiğim arkadaşların çoğu gitti. Oysa tüm toplantı boyunca gelip burada konuşmaları gerekirdi -ki genç arkadaşlarımız bu konuşmaları ölçü ve örnek alsınlar-. Genç arkadaşlarıma

tekrar teşekkür ediyorum. Kendilerine yeterli örnek sunulmadığı halde, çıkıp çatır çatır konuştular, sağ olsunlar.

Bu tespitler, aklımıza bazı yeni şeyler getiriyor. Çalışma arkadaşlarımla konuştuk. Konuyu ve bildiri sunacak arkadaşı belirleyelim. Onlar hazırlanıp bildirilerini sunsunlar. Ama diğerlerine görev verelim. Yani şimdi olduğu gibi, söz almalarını beklemeyelim, her konuşmacının arkasından birkaç arkadaşına yorum yapma görevi verelim. Arkasından da genel tartışmayı açalım. Önümüzdeki toplantıda bunu deneyeceğiz.

Şu anda aklıma gelenler bunlar. Ben sözü size bırakıp görüşlerinizi almak istiyorum. Arkadaşlarımız bu toplantıyla ilgili izlenimlerinden başlayarak, beklentilerinin ne olduğu konusunda görüşlerini serbestçe açıklasınlar. Yarım saat vaktimiz var. Görüşleri yarım saate sığdıralım diyorum, ama sığmazsa hiç sorun değil. Elektronik postalarımız hepinizin bilgisinde. Aklınıza gelen bütün öneri ve düşünceleri bize gönderebilirsiniz, biz onlardan memnuniyetle yararlanıyoruz.

Söz sırası sizde efendim.

Buyurun.

**Av. Berra BESLER:** Sayın Başkan, değerli katılımcılar; iki gün boyunca gerçekten beni çok doyuran, çok bilgilendiren ve eksiklerimin ne kadar fazla olduğunu tespit edip gidermeye çalıştığım ve önemli bir ölçüde de bilgilendiğim bu toplantıdan dolayı kendi adıma ve Türkiye Barolar Birliği adına fevkalade memnun olduğumu ve hepinize çok teşekkür etmek borcum olduğunu bir defa daha sesli olarak ifade etmek istedim.

Az önce Sayın Oturum Başkanı'nın bazı izlenimleri oldu. Bu toplantılar akademik seviyede mutlaka yapılmalı. Ancak, benim bir hatırlatmam oldu kahve arasında. Şu toplantımızın konusuna bakalım; konu, "Çoğulcu Demokrasi-Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları." Burada çok yetkin bir kurul tarafından akademik seviyede tartışılan bu konu, acaba Türkiye'nin güncelliği bakımından ne durumda? Türkiye'de

BERRA BESLER'İN  
KONUŞMASI

demokrasi sorunu var mı? Hepimiz biliyoruz ki var ve Türkiye Barolar Birliği, yıllardır eksiksiz demokrasi savaş ve mücadelesi içinde. Çoğulcu demokrasi sorunu-çoğunlukçu demokrasi ikilemi ve insan hakları sorunu var mı? Var...

Benim ricam, hatırlatmam şu olmuştur: Bu konu başlıkları burada bilimsel, en yetkin kişiler tarafından enine boyuna tartışılıyorsa, güncelimizde bir sorun varsa konu başlığıyla ilgili, buradan bir çözüm önerisi çıkmalı; ülkemizin yararına, hukuk adına bir çözüm önerisi çıkmalı. Bu çözüm önerisi dikate alınır kamuoyu tarafından ya da alınmaz; bu, o andaki gözlemlerle tespit edilecek bir husus. Ama buradan çıkacak olan önerilerin en objektif, en doğru, en bilimsel bir öneri olduğunda kimsenin kuşkusu yok. Bu toplantıların biraz kamuoyuna bu şekilde yansıyor ve bilimsel açıdan, objektif olarak bir öneri, bir yol gösterici niteliğini taşımasını da ben sayın hocama hatırlatmak istedim. Tabii ki takdir kendilerine ait.

Bu toplantı, ağırlıklı olarak *Kamu Hukukçuları Platformu* toplantısıdır, bunda da kuşku yok. Ancak, bizim küçük de olsa, Türkiye Barolar Birliği olarak bir katkımız mutlaka olmalıdır ve olacaktır ve bundan sonra da olacaktır. Sayın Rona Aybay ve burada olan pek çok değerli akademisyenlerimizin katıldığı Türkiye Barolar Birliği'nin İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi var. Bu öneriler bizim Yönetim Kurulu'na bu şekilde geldi ve biz, gelen önerilerden çok heyecan duyduk, sevinç duyduk, mutlu olduk... Öneri ne bağlamda geldiyse, Yönetim Kurulu bunu tartışmadan, arzu edilen her şeyi yapma gayreti içine girdi.

Bu kadar ağırlıklı, güzel bir toplantıda tabii ki az önce tepki gören bir rakamsal cümle de geçti. Bu rakamsal cümle tartışılabilir. Ama gelen öneri buydu. Yönetim Kurulu'da -işin esasına bakacak olursanız, ben böyle bir rakamsal teklifin çok da şık olduğunu düşünmedim-madem böyle arzu edilmiş, biz de peki dedik. Bundan dolayı kırılan, alınan, "Neden böyle oldu?" diye düşünenler varsa, lütfen bu detaylar üzerinde durup, bu güzel toplantının, bu verimli toplantının ahengine gölge düşsün arzu etmem, onları sizinle paylaşmak istedim.



Gerçekten güzel bir toplantı oldu. Türkiye Barolar Birliği ve Barolar Birliği'nde görev yapan biz arkadaşlarımız, öğrencileriniz, her zaman bilimsel toplantıların, bilimsel çalışmaların Türkiye'ye aydınlık getireceğini biliyoruz. Umuyoruz güncel sorunlara da çözümler önerecek, doğru çözümler önerecek katkıları da uygun görülür, yaparsa, bundan da ayrıca memnun olacağımızı, teşekkür edeceğimizi söylüyorum.

Hepinize ayrı ayrı teşekkür ediyorum. Saygı sunuyorum.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Çok teşekkür ederim Sayın Başkan.

Söz Kâzım Kolcuoğlu, eski Başkanımız, ama ondan önce ayrılmak zorunda olan Sibel İnCEOĞLU söz istedi. İzin verirseniz ona sözü verelim, çünkü ayrılmak zorundaymış.

Buyurun.

**Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU:** Ayrılmak zorunda olduğum için erken söz almak istedim. Esasında kürsüden de kullanabilirdim bu hakkımı, ama açıkçası oranın imtiyazından yararlanmak istemedim. Burada daha herkes iç içe, dolayısıyla daha rahat konuşabilirim diye düşündüm. Kısa bir eleştiri yapmak istiyorum, bir de önerim olacak.

Eleştirim şudur: Tabii ki bizler bir sorumluluk aldık tebliğ hazırlayarak, ama buraya gelip de söz alanların sorumsuz olduğunu düşünmememiz gerekiyor, yani onlar da bir sorumluluk alıyorlar. Dolayısıyla, benim eleştirim şudur: Söz alan kişilerin bazıları, gerçekten tebliğleri hiç okumamış. Bu bende ciddi bir hayal kırıklığı yarattı. Okumamış olduğu halde öneri getiren arkadaşlarımız dahi oldu. Konuşmacı olarak gelenler sorumluluk alıyor ve tebliğ metinlerini önceden gönderiyorlar. Tebliğ metinleri niçin önceden gönderiliyor? Okunarak gelinsin diye. Dolayısıyla, burada yorum yapan arkadaşlar da bir sorumluluk almış oluyorlar. Okunarak gelinip burada yorum yapılması, buradaki hareketin de esasında çok daha

TARTIŞMA

yükselmesini, çok daha gelişmesini sağlayacak bir şeydir, eleştirim bu yönde.

Burada söz alanlar gelecek toplantılara yönelik olarak, daha somut konulara yönelinmesini, daha güncel konulara girilmesini önerdiler. Bu önerilerde haklılık payı olmakla birlikte, şu perspektifin kaybolmaması gerektiğini düşünüyorum: Türkiye’de maalesef, en azından benim için rahatsız edici olan taraf, güncel konuları tartışırken, teorik perspektifin kaybedilmesidir. Dolayısıyla, bu platformun bence teorik perspektifi hiçbir zaman kaybetmemesi gerekiyor. Aksi halde, bu platform siyasi kısır tartışmaların ötesine geçemeyen bir platform haline dönüşebilir. Ben teorik perspektifin muhakkak bir tarafta sıkı bir biçimde tutulması gerektiğini düşünüyorum, bunda ısrar edilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Somutlaştırma bakımından, Türkiye konjonktürü tabii ki düşünülebilir, bu da ele alınabilir. Bir sonraki toplantı için örneğin bir öneri söyleyebilirim: Bu toplantımızda çoğulculuk meselesini ele aldık ve biraz teori ağırlıklı bir çalışmaydı. Bir sonrakinde yine çoğulculuk başlığı olabilir, fakat belki biraz daha bireysel, daha somut sorunlara örneklerle gidilebilir, açılabilir konu. Böylece hem buradaki teorik tartışmayı biz özümsemiş oluruz, bu toplantı belki o zamana kadar yayınlanmış da olur ve ardından giderek daha onun devamı, daha somutlaştırarak ve sadece Türkiye örneği ile sınırlı kalmadan, diğer ülkelerden de örneklerle birlikte karşılaştırmalı bir perspektifle ikinci bir çalışma yapılabilir. Konu değiştirmektense, aynı konuda belki devamlılık, en azından ikinci toplantı için böyle bir devamlılık sağlamak iyi olabilir gibi geldi. Tabii ki buradaki çoğunluk bu konuda ne düşündür, bilemiyorum.

Sabrınız için teşekkürler.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Buyurun Sayın Başkan.

**Av. Kâzım KOLCUOĞLU** (İstanbul Barosu önceki Başkanı): Öncelikle bu bilimsel toplantının düzenlenmesini sağlayan başta çok değerli hocamız Fazıl Sağlam'a, katkıda bulunanlara, bildirileri ile bizi aydınlatan, konu üzerinde düşünmemizi sağlayan çok değerli hukukçu hocalarımıza teşekkür etmek istiyorum.

Toplantıda, konuşmacılar tarafından çoğunlukçu demokrasi ile çoğulcu demokrasinin tarihi gelişimi açık bir şekilde ortaya konmuştur. Çağımızın demokrasi anlayışı çoğunlukçu değil, çoğulcu bir demokrasi anlayışıdır. Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi ve aday üyesi olduğumuz AB çoğulcu demokrasiyi kabul etmiştir.

Bu toplantıda bilimsel açıdan, teorik olarak çoğunlukçu demokrasi ile çoğulcu demokrasinin ilkeleri ortaya konmuştur. Bundan sonra ikinci bir toplantı ile çoğulcu demokrasinin ülkemizdeki uygulamalarını tartışmamız gerektiği kanısındayım. Ülkemizde çoğunlukçu demokrasi anlayışından çoğulcu demokrasi anlayışına geçilebildi mi? Bunları sorgulamak zorundayız.

Çoğunlukçu demokrasi anlayışından, çoğulcu demokrasi anlayışına geçemediğimizin en önemli kanıtı 1982 Anayasası'nda son yapılan değişikliktir. Anayasalar toplumun ortak olarak yaşam sözleşmesidir. Toplumun bütün katmanları bu değişikliklerle ilgili görüş ve düşüncelerini katmak ve bu katılımı sağlamak, çoğulcu bir anlayışla Anayasa değişikliklerini yapılması gerekirken, aksine, TBMM'de çoğunluğu oluşturan iktidar sadece kendi iktidarının geleceğini güvence altına almaya yönelik, parlamentodaki diğer partilerin düşünce ve taleplerini dikkate almayan bir Anayasa değişikliğine gitmiştir. Bu, çoğulcu demokrasi anlayışını reddetmektir. Çoğunlukçu bir anlayışı hakim kılmaktır. Diğer taraftan Partiler Kanunu ile Seçim Kanunu da çoğulcu anlayışı ortadan kaldırmaktadır. Seçim Kanunu'ndaki yüzde on barajı parlamentoya katılımı büyük ölçüde kısıtlamakta, Partiler Kanunu gereği milletvekili adaylarının halk tarafından değil,

TARTIŞMA

merkezden seçilmesi, diğer bir ifade ile parti liderinin onayı ile seçilmesi katılımcılık anlayışını ortadan kaldırmaktadır.

Toplum, yasal olmayan telefon dinlemeleri ve idari baskılar sonucu korku düzeni yaratılarak suskun hale getirildi. Bilim yuvası üniversitelerimiz suskun hale getirildi. Basınımız büyük ölçüde yandaşlaştırıldı. Direnmek isteyenler de korkutularak baskı altına alındı. Hukuk ihlalleri ile insan hak ve özgürlükleri ihlal edilmektedir. Ülkemizde çoğulcu değil, çoğunlukçu bir demokrasi anlayışı hakim oldu. Bütün bunları yeni bir toplantıda tartışmamız ve toplumu bu konularda aydınlatmamız gerektiğini düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Sayın Başkan, biraz genel sorunlara girdik. Bu daha mütevazı, daha teknik toplantıların geleceğiyle ilgili bir şey.

**Av. Kâzım KOLCUOĞLU:** Biraz evvel sizin şikâyetinizin nedenlerini ortaya koymak için ben bunları söyledim ve ona örnek olarak da şunu söyleyeyim: Biz altı yıldır Hukuk Felsefesi Kurultayı yapıyoruz. İstanbul'da kurultayda her yıl üniversitelerden yüze yakın öğretim üyesi katılıyor ve biz bu toplantıyı kitaplaştırıyoruz, kamuoyuna yansıtıyoruz. Bu da ona benzer bir toplantı bu da, yani doktriner, bir altyapının oluşmasını sağlayan bir toplantı. Ama bundan sonra bana göre tabii Barolar Birliğinin işlevi ve görevi, bir bakıma hukuki açıdan kamuoyunu aydınlatmak, doğruları onlara sunmak, yapılan araştırmaları gerçekte birlikte onlarla paylaşmak olması gerekiyor. Önümüzdeki çok kısa bir dönemde bu altyapıyla birlikte bana göre bu çoğulcu ve çoğunlukçu demokrasi konusunda, insan hakları konusunda bir kurultay gibi bir şey yapılabilir.

Çalışma düzeni konusunda da benim bir önerim var. Yani, burada çok değerli dostlarımız, kendi görüş ve düşüncelerini tebliğ olarak sunuyorlar. Tartışmacı gerekir, en azından aynı şekilde bir tartışmacı, üç veyahut dört tane, daha

önceden tespiti yapılır, bu tartışmacılarla birlikte o konuşmalar daha fazla netlik kazanır. Ondan sonra sorular ve katkılar yapılabilirse daha verimli olabilir diye düşünüyorum.

Öncelikle yine çok teşekkür ediyorum katılanlara ve bu konuda bizi aydınlatanlara. İyi günler diliyorum.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Çok teşekkür ederim.

Bir öneri geldi, bildirilerin yayınlanacağı kitapta, toplantı sırasında konuşmayan akademisyenlerin de değerlendirilebileceğinden söz edildi. Yani, peşlerinden koşturmayacaklarsa, buna açığız. Ama peşlerinden koşmayı düşünüyorum. O ihtiyacı duyuyorlarsa, bize bir şey sunma ihtiyacını duyuyorlarsa, "Orada konuşmadık, ama şöyle bir katkıyı yayınlar mısınız?" diyorlarsa, tabii ki bizim ona açık olmamız gerekir.

Teşekkür ederim.

Buyurun.

**Salondan:** Tabii ki teorik tebliğ sunmayı önemsiyorum. Yalnız, bu pratik çalışmalar iki güne sığmalı. Yani *Kamu Hukukçuları Platformu*'nun çalışmaları iki güne sığmalı. Birinci gün öğleye kadar teorik çalışmalar, tebliğler sunulmalı. Yalnız, bu teorik çalışmalar, tebliğler, Türkiye'nin güncel sorunlarına yönelik olmalı. Öğleden sonra da bu teorik bilgilerin pratikte Türkiye'de nasıl yansıtılması gerektiği konuşulup tartışılmalı. Bu tartışmalara katkı sunacak Anayasa Mahkemesi'nden Danıştay'dan hatta Sayıştay'dan üyeler de davet edilmeli. Yani, kamu hukukunu denetleme durumunda olan bütün kurumlar burada temsil edilmeli. İkinci gün öğleye kadar da bu konularla ilgili, Türkiye'nin pratik sorunlarıyla ilgili Anayasa Mahkemesi'ni ilgilendiren, Danıştay'ı ilgilendiren kararlar da bu teorik sunumlar ışığında tartışılmalı. İkinci gün öğleden sonra da soru-cevap ve değerlendirme yapılmalı diye düşünüyorum. Berra Besler hanımın söylediği

TARTIŞMA

gibi, Türkiye'nin sorunlarına yönelik olursa, hem daha dikkat çeker kamuoyunda, hem de toplumumuz için daha yararlı olur diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Teşekkürler.

**Doç. Dr. Ece GÖZTEPE:** Hemen doğrudan cevap vereyim: Mustafa hoca dedi ki, "Türkiye'nin gündemini saat başı mı takip edeceğiz, günlük mü takip edeceğiz?" Biz bu konuyu 3 Nisan 2009 tarihinde Maltepe Üniversitesi'nde belirledik, yani 14 ay oldu ve bir sürpriz olarak 14 aydır da gündemde. Dolayısıyla, büyük bir mucizeye imza atmış durumdayız. Türkiye'nin gündeminin bugün ne olduğunu biliyoruz da, yarın ne olduğunu bilemiyoruz.

Dün de hocalarımızla konuştuk; önce yer konusu çok çabuk halloldu, bu çok sevindirici. Kimler konuşacak, bu kişiler nasıl seçilecek, ikinci sorun. Kaç kişi konuşacak, demin de söylendi... Yorumcu olacak mı, olmayacak mı? Bu elbette ki daha tartışılır. Ama benim şöyle naçizane iki önerim olacak: Kimlerin konuşacağına davet usulüyle Girişim Kurulu'ndaki hocalarımız karar versin. Yani, hocalarımız, "Akademik titre göre bir profesör, bir doçent, bir araştırma görevlisi olsun" mu der... Ona ben hocalarımızın takdiriyle karar verilsin, önerisini getiriyorum. Bu seneki konuşmacı sayısının ben uygun olduğunu düşünüyorum. İki az olurdu, dört fazla olurdu, üç bence kararında bir konuşmacı sayısı. Ama kaliteyi yükseltmek ve metinleri daha iyi analiz etmek için, bence her konuşmacıya bir yorumcu, çok ideal bir tartışma prosedürü olacaktır. Dolayısıyla üç konuşmacıya mesela yine 30-40 dakikalık konuşma süresi tanınır, 15'er dakika da yorumculara süre verilebilir.

Konu açısından benim meylim, -belki de bu sene benim tebliğim dolayısıyla konuya daha fazla ağırlık verdiğim için- anayasal demokrasi, Anayasa Mahkemesi'nin işlevi meselesiydi. Ama özellikle Fazıl Sağlam hocayla Oktay Uygun hoca-

nın ve Kemal hocanın meyli, Anayasa Mahkemesi kararları, yani daha karar pratiği üzerinden teorik tartışmayı yürütmek. Ben hâlâ bu ikisinin birleştirilebilir olduğunu düşünüyorum. Bu da tabii ki tartışmaya açık, ama yine dün hocalarımız bahsetti, Ülkü hoca da, “Eskiden biz mahkeme kararlarını alırdık, bilimsel eleştiriye tabi tutardık” dedi. Belki de bir geleneği canlandırabilmek için yeniden bu girişimi bunun vesilesi haline getirebiliriz. Yani, tematik olarak ve belli bir zaman süresince çıkmış, yani son on beş yıl olabilir, son yirmi yıl olabilir ya da 1982 Anayasası’ndaki bütün kararlar olabilir... Ama tematik ağırlıklı olmak üzere yine içinden teori üretilebilecek bir temayla beraber analiz edilebilir. Bu da bizi tekrar pratikle teorinin buluşmasına götürebilir diye düşünüyorum. Ama tabii ki bunların hepsi tartışmaya açık.

Son bir şey daha, teknik bir ricam olacak: Biz bu toplantıyı hazırlarken, 3 Nisan 2009’ dan sonra Kemal hocanın elindeki muhteşem kamu hukukçuları listesini kullanmıştık ve sonra yine çok büyük bir özveriyle Kemal hoca hepsini aktüelleştirdi, biz bildiklerimizi ekledik. Ama internet siteleri her zaman güvenilir değil. Benim şöyle bir ricam olacak: Bizde aktüel listeler var. Ben bu listeyi buradaki bütün katılımcılara yollasam ve her biriniz, fakültenizdeki kamu hukukçularından eksik varsa, bize onları bildirseniz ve listemizi en aktüel hale getirsek, çok memnun olacağız. Kemal Hoca zaten işin büyük kısmını yapmıştı, ama eksikler oluyor. Bunu da sizin sayenizde umarım eksiksiz hale getirebiliriz.

Teşekkürler.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturma Başkanı): İlyas Bey, buyurun.

**Prof. Dr. İlyas DOĞAN** (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi): Sayın Başkan, saygıdeğer hocalarım, değerli meslektaşlarım; öncelikle böyle bir toplantı gerçekten

TARTIŞMA

gerekliydi. Belki çok geç kalmıştı, ama iyi bir başlangıç yaptığımızı düşünüyorum.

Benim kişisel olarak bu toplantı mekânıyla ilgili bir önerim olacak, ileride yapacaklarımız. Katılımcıların göz teması çok önemli. Onun için, oval oturma düzeni eğer olsa, daha böyle hararetli, daha böyle olumlu havayı biraz daha artırmış oluruz diye düşünüyorum.

Söz alma gerekçem şu: Bizler, Türkiye’de yönetim, siyasete ilişkin konular hakkında fikirleri olan, eserleri olan, görüşleri olan kişileriz. Bu bakımdan, Türk toplumuna karşı sorumluluğumuzu yerine getirmemiz açısından bu platform önemli bir fırsat sunmaktadır bizlere. Nedir bu fırsat? Belirlenecek konuları -biraz önce ifade edildi- hem kuramsal, hem de Türkiye pratiğine göre belirlemek gerekiyor, bu doğru. Daha da önemlisi, Türkiye’de tartışmalı olan konular var ve bu tartışmaları ne yazık ki her gün yazmak zorunda olan gazeteciler yönlendiriyorlar. Yani, burada esas itibariyle Türkiye’nin, Türk toplumunun, Türk siyasal sisteminin temel tartışma noktalarını, çözüm aranan konularını bizlerin masaya yatırmamız ve burada bir sonuca ulaşmamız lazım. Bu sonuçların ortaya çıkmasıyla beraber, yargının ve siyasetçilerin kendilerini dikkate almak zorunda hissedeceklerini göreceksiniz.

Ece Göztepe hanım dün söz etti, çok temel kavramlar bile tartışma konusu. Düşünün ki, Meclisin toplanma ve karar alma sayısı konusu bile belirsizdi, inanılmaz siyasi bölünmelere yol açtı. Bunun sebebi, biz kamu hukukçularının üzerimize düşen görevi şimdiye kadar yeterince yerine getirememiş olmamız, bunu samimi olarak kabul etmemiz lazım. Yani, birtakım kavramlar vardır, ta XVIII. yüzyıldan beri bilinen, bunları belirsizleştirmekte siyasetçiler olağanüstü başarılılar, gazeteciler de bu konuda üzerlerine düşeni fazlasıyla yapıyorlar. Ama asıl bu konunun teorisini bilen, uygulamasını değişik dünya örneklerinden takip eden bizler ortada yokuz ne yazık ki. İşte bu platformun böyle bir ihtiyacı karşılayacak



olmasından dolayı çok yararlı bir girişim olduğunu düşünüyorum.

Gelecek toplantı için naçizane bir önerim olacak: Sürekli olarak devletin, toplumun değiştiği, algının değiştiği yönünde görüşler var, ama bunun gerçekliğini bir masaya yatırmamız lazım. Yani, ulus devlet olsun, ulus devletin geleceği olsun, böyle teorik bir konuyu da Türkiye'ye de uygulayarak, gelecek toplantıda ele alınmasını ben öneriyorum.

Sabrınız için teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Teşekkürler. Buyurun.

**Salondan:** Çok başarılı bir iş yaptığımız için, bence hatalar görmezlikten gelinecek düzeydedir. Dün de söylemiştim, herkes çok doluydu ve birinci toplantı için bunların hepsi çok normal.

Gelecek toplantı için şöyle bir önerim var, Ece hanım belirttiği için söylüyorum: Bence ikinci günün sabahına bir sunum sarksın ve o geceyi de yarınki sunumun heyecanı ile geçirelim, özellikle de üç dört güne yayılırsa. Benim önerim, birinci gün iki sunum, en az iki yorumcu; ikinci gün de iki sunum, iki yorumcu ve yorumlar ve tartışmaları da o gün bitirebiliriz diye tahmin ediyorum ve üst başlığa da bunlar bağlanabilir.

Yine bir önerim de, Kıbrıs'ta olacaksa ve epey de uzağa gideceğimize göre, herhalde iki güne sıkıştırmazsınız diye tahmin ediyorum, üç, dört güne yayılabilir. Programın içerisine bir de gezi eklerseniz çok iyi olur. Bunu Kıbrıs'ı gezmek için söylemiyorum, şunun için söylüyorum: Sekiz yıldır yönetimde olan iktidardan aramızda nefret edenler ve çok beğenenler var, ama arada kalanlar da var tabii. Aslında bu bizi, kamu hukukçularını da ayırtırdı bu sekiz yıllık sürede. Bizim biraz daha belki salonların da dışına çıkıp, doğa yürüyüşünde de

TARTIŞMA

biraz daha tekrar hukukun genel ilkeleri çerçevesinde bu ayrışmayı ortadan kaldırmamız gerekiyor diye düşünüyorum. O açıdan faydalı olur diye düşündüm.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Teşekkür ederim.

Evet, toplantımızın sonuna geldik. Ben toplantının kapanış sözlerini yerine getirmek üzere duayenimiz Prof. Dr. Ayferi Göze'yi buraya davet ediyorum.

**Prof. Dr. Ayferi GÖZE:** Teşekkür ederim.

Evet, bu zor iş bana kaldı. Her şeyden önce bu toplantıyı düzenleyen, A'dan Z'ye kadar en ufak ayrıntısına kadar ayarlayan, düzenleyen Türkiye Barolar Birliği'ne çok teşekkür ederim. Bütün çalışanlarıyla, bütün organlarıyla. Gerçekten çok başarılı bir toplantı oldu. Ben de üniversitede bu tür toplantıları yapmaya çalıştığım zaman, bunun ne kadar zor bir iş olduğunu, ne kadar netameli bir iş olduğunu çok iyi bildiğim için, gerçekten böyle bir başarılı toplantıyı gerçekleştirdiğiniz için çok teşekkür ederim. Ama aynı zamanda Fazıl Sağlam hocamızın böyle bir toplantıya önyak olması ve kamu hukukçularını, bazılarını hiç tanımadığımız ve bazıları da bizleri hiç tanımayan arkadaşlarımızı, meslektaşlarımızı bir araya getirdiği için gerçekten mutluyum. Ben burada eski öğrencilerimi profesör, doçent, doktor olarak görmekten büyük mutluluk duydum. Herhalde onlar da beni görmekten mutlu olmuşlardır.

Gerçekten bu toplantının devamı zorunlu, ülkemiz için zorunlu. O kadar çok sorun var ki, bunları teker teker ele almaya çalışırsak, belki ayları tutar, yıllar sürebilir.

Bu teşekkür faslından sonra, müsaade ederseniz, benim bir tek önerim var: 1961 ve 1982 anayasalarımızda devletin özellikleri belirlenirken, "*Sosyal hukuk devleti*" diyor, öyle mi,

yanılmıyorum değil mi? Acaba bugün sosyal hukuk devleti var mı ülkemizde? Varsa, ne oranda var, yoksa neden yok oldu? Bence yok oldu ve bunun üzerinde durmamız gerekiyor, gerçekten durmamız gerekiyor diye düşünüyorum. Ümit ederim bu konuda bir başka toplantının konusu olabilir.

Çok teşekkür ederim sizlere ve hocamıza, böyle bir fırsat tanıdığınız için. Sağ olun.

**Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM** (Oturum Başkanı): Çok teşekkür ederim.



15.00 TL

Barış Manço Caddesi 1366. Sokak No: 3 06520 Balgat / Ankara  
Tel: (+90.312) 292 59 00 (Pbx) Faks: (+90.312) 286 55 65  
web: [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr) • e-posta: [yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr)