

HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ VE ANAYASAL DEMOKRASİ

17 ve 18. Yüzyıllarda bir siyasal teori olarak gelişen, merkezine bireyciliğı, özgürlüğü, hoşgörüyü ve rızaya bağılılığı koyan, ama esas itibarı ile doğal hukuka, insan haklarına, sosyal sözleşme ve anayasacılık teorilerine dayanan liberalizm entelektüel bir birikimin adıdır.

Daha sonraki süreçte siyasal ve toplumsal bir öğreti olarak ortaya çıkan muhafazakarlık ile sol olarak kendisini ifade eden siyasal ve felsefi görüşler, liberalizme karşı tepki olarak gelişmiş olmakla birlikte, liberalizmin kimi değerlerini kendisine esas almıştır. Buna göre demokrasi uygarlığımızın gerçek özünü liberal değerler oluşturur.

Günümüzde hem sağ hem de sol tahayyüller tarafından siyasal argüman olarak kullanılan hukuk devleti veya bununla eş anlamlı olan hukukun üstünlüğü, hukukun egemenliğı, özgürlük, anayasacılık, anayasal devlet, kuvvetler ayrılığı, insan hakları, doğal hukuk gibi kavramlar, kurumlar ve ilkeler siyasal liberalizmin değerleridir.

Ülkemizde gerek sağ, gerekse sol ideolojiler tarafından yapılan siyasetin merkezinde siyasal liberalizme ait olan bu değerler, kurumlar ve ilkeler olmasına, bu argümanlar referans alınarak ve kullanılarak siyaset yapılmasına rağmen, siyasal liberalizm ve liberaller, liboş vs. gibi hiç de hoş olmayan bir şekilde isimlendirilmekte, deyim yerinde ise aşağılanmakta ve hor görülmektedir.

Bu düşüncelerimden dolayı lütfen beni liberal olarak görmeyiniz. Zira ben liberal değilim, sosyal demokratım. Ama sosyal demokrat olmam, siyasal liberalizmi savunmama engel değildir. Engel değildir, zira sosyal demokrasi, solun eşitlik ilkesiyle siyasal liberalizmin temel ilkelerinden olan özgürlük ilkesinin bir bileşkesidir. Solun insan sevgisi ve sevecenliğı, siyasal liberalizmin hoşgörü ilkesinin bir çeşitlemesidir. Yine siyasal liberalizmin merkezine aldığı birey ve bireycilik, solun merkezine koyduğu en önemli hammadde olan ve toplumdan gelip yine topluma giden insan unsurundan çok farklı bir değer değildir.

Esasen birey olma sürecini tamamlayamayanlar toplumsallaşamazlar. Dolayısıyla birey, insan ve toplum üçlüsü arasında organik bir bağ ve ilişki vardır. Bu çerçeveden yaklaşıldığında, tarihsel olarak siyasal liberalizmin gerçek mirasçısı soldur.

Nitekim İsraili tarihçi Zeev Stemhell ‘*La Liberation*’ gazetesinde yayımlanan röportajında şunları söyler; ‘1789 Fransız Devrimi liberal bir devrimdi. Ondan önceki Amerikan ve İngiliz devrimleri de liberal devrimlerdi. Tarihsel olarak sol, liberal değerlerin mirasçısıdır. Sosyal demokrasi, solun eşitlikçi değerleriyle liberalizmin özgürlükçü değerlerini birleştiren harekettir. Liberalizme karşı çıkmak sola yapılan en büyük kötülüktür. Çünkü bu, özgürlüğe, demokrasiye karşı çıkmakla eş anlamlıdır. Dahası liberal değerleri sağa bırakmaktır.’

Solun büyük abisi Sovyetler Birliği’nin vefatından sonra Avrupa solu, siyasal liberalizmi böyle anladığı, yorumladığı ve uyguladığı için ayakta kalmıştır. Türkiye’de solun bocalamasının temel nedeni ise, siyasal liberalimin değerlerini ıskala geçmiş, sol ile siyasal liberalizm arasındaki temel ve birleştirici değerlere sahip çıkmak suretiyle özgürlükleri genişletmekten yana tavır koymamış olmasıdır. Ne yazık ki, bizim pek çok solcumuz, ne solu, ne sosyal demokrasiyi, ne de siyasal liberalizmi bilmemektedir. Esas sorun da budur zaten.

Hukuk, toplum yaşamını hemen her alanda düzenleyen, toplumsal ilişkilerde uygulanması gereken, bu amaçla yöntemler ve araçlar geliştiren bir disiplindir. Normatif sosyal bir bilim dalı olarak değişmezlik dogmasına dayanmasına rağmen, sosyolojik, ekonomik, siyasal, teknolojik gelişme ve değişimlerden yararlanan, bunlara bağlı olarak kendisini değiştiren ve yenileyen, bu suretle bireyin ve toplumun gereksinimlerini karşılayan hukuk, her şeyden önce düzen demektir.

Hukuk düzeni, bir yandan uygarca yaşamının dayanağı, diğer yandan toplum içinde ve birlikte yaşamının ortak güvencesidir. Sağlıklı bir iktisadi kalkınma, bunun için gerekli olan iktisadi yatırımlar güvenilir bir hukuk sisteminin varlığını gerektirir. Hukuk düzeninde ortaya çıkacak bir aksama, toplum düzenini olumsuz yönde etkiler, bireyin haklarını, güvenliğini ve özgürlüğünü tehlikeye sokar. Zira hukuk düzeni, toplumda barışı, güveni, eşitliği ve özgürlüğü sağlamanın en etkili ve yegane aracıdır. Locke’un özlü ifadesi ile “*Hukukun amacı, özgürlükleri kaldırmak veya kısıtlamak değil, aksine bunları korumak ve bunların alanını genişletmektir.*”

Dünyanın ve ülkemizin bugün geldiği noktada, adalet de bireyin meşru savunma hakkının kolektif organizasyonu olan hukuk da, hak ve özgürlüklerin korunması da, her türlü sosyal, siyasal ve ekonomik faaliyetin gerçekleştirilmesi de, büyük ölçüde yerel olmaktan çıkmış, şimdiden sonra yaratılacak olan geleceğe bağlanmış, çağımızın aşılması gereken zorlukları ulusal çerçevelerin dışına taşmıştır.

"Nerede bir toplum varsa, orada bir hukuk vardır" sözü eski Roma'ya aittir. Son derece yerinde bir tespiti içeren bu maksimden hareketle demek gerekir ki, hukukun yeryüzünde var oluşunun tarihi, insanın var oluşunun tarihi kadar eskidir. Ortaya çıkışı insanın var olması kadar eskiye kadar giden ve öyle olduğu için de kadim olan hukuk, sanırım kendi tarihinin hiçbir döneminde, günümüzde olduğu kadar önemli, günümüzde olduğu kadar gerekli, günümüzde olduğu kadar anlamlı ve yaşamsal olmamıştır.

Bu tespitten hareketle, günümüzde insanlığın hukuku yeniden keşfettiğini söylemek sanırım yanlış olmayacaktır. Son zamanlarda hukukun üstünlüğüne, hukuk devletine yapılan yollamalar, bu ilke, kavram ve kurumların referans alınması, çağcıl bütün devletlerin örgütlenmelerinin merkezine hukuku almaları, başta Avrupa Birliği olmak üzere benzeri diğer örgütlenmelerin projelerini ve gelecekle ilgili tasavvurlarını hukuk yoluyla toplumu dönüştürme anlayışı üzerine kurmuş bulunmaları bu savımızı desteklemekte ve doğrulamaktadır.

Siyaset felsefesinin, toplum felsefesinin, devlet ve iktisat kuramlarının, iktidar, egemenlik, özgürlük, adalet, eşitlik gibi kavramların hukuku referans almadan, hukuka dayanmadan kendilerini açıklayamaması, hukukun gerek toplum yaşamı, gerekse ulusal veya uluslararası düzeyde ne ölçüde etkili ve işlevsel olduğunun kanıtı ve göstergesidir.

İnsan davranışını kuralların yönetimine tabi kılmanın odak noktası olan hukuk, günümüzde devletle çok daha farklı bir bağlamda bütünleşmiştir. Bu bağlam, hukukun üstün ve evrensel ilkelerine bağlılıktır, yani hukuk devleti olmaktır, hukuku kurucu bir değer, üstün ve egemen bir kurum olarak görmektir. O nedenle, devletin klasik tanımında yer alan asli

unsurlardan olan cebir tekeli, merkezi otorite, muayyen sınırlar, bu sınırlar içinde yaşayan halk, egemenlik unsurlarına günümüzde hukuk devleti olma niteliği de eklenmiştir.

On yedinci yüzyılın başlarından bu yüzyıla kadar geçen süre içinde oluşan gelişmelere bağlı olarak, devletin varlık nedeni Tanrı'nın hikmetinden, devletin kutsal bir varlık olarak kutsanması anlayışından kurtulmuş ve böylelikle günümüzde devlet işlevsel bir aygıt, bir hizmet organizasyonuna, insanların günlük yaşantılarını kolaylaştıran ve koruyan teknik bir yapıya dönüşmüştür. Devletin varlık nedenindeki bu radikal dönüşüm ve değişim, Platon'un zamanından bu yana sorulan ve farklı cevapları olan devleti kim ve nasıl yönetmelidir sorusunun cevabını da değiştirmiştir.

Bu sorunun günümüzde bir tek cevabı vardır ve o cevapta son derece açık ve nettir; *“devleti halkın oyuyla seçilen kişiler, yani siyasetçiler yönetmelidir.”* Peki, devlet nasıl yönetilmelidir? Bu sorunun da tek bir cevabı vardır ve o cevap da birincisi kadar nettir; *“devlet, kurallarla, yani hukukla, yani adaletle yönetilmelidir.”*

Esasen hukuk devleti, hukukun üstünlüğü, hukukun egemenliği kavramlarının ve kurumlarının amacı da, insani bütün eylem, davranış ve tasarrufları kapsayacak, gerek bireylerin ve yurttaşların, gerekse devlet gücü kullanan kişilerin veya kuruluşların tabi olacağı ve uyacağı ve bunların herkese eşit olarak uygulanacağı bir yapı inşa etmektir. Bu anlamda hukuk devleti, hukukun egemenliği, hukukun üstünlüğü bir *“emretme ve yönetme”* ilkesidir. Bu ilke temelini sınırlı devlet anlayışından alan anayasacılık, anayasal demokrasi, liberal demokrasi fikirleri üzerinde somutlaşmış, cisimleşmiş ve öylece formüle edilmiştir.

Çok eski zamanlardan bu yana, düşünürler; üyelerinin her birinin gerek siyasal yönden, gerekse haklara sahip olmak ve bu hakları kullanmak yönünden eşit olan, kolektif olarak egemen ve kendilerini yönetmek için gerek duydukları yeteneklerin, kaynakların ve kurumların tamamına sahip bulunan bir siyasal sistemi inşa etmeyi düşünmüşlerdir. Tarihin kaydettiği

bu ilk düşünce ve pratikler, zaman içinde insanlığı demokrasi adı verilen bir anlayışa ve yönetim şekline taşımıştır.

Kuşkusuz demokrasi, insanların ve toplumların yaşadığı sorunların tamamının çözümlenebileceği, insanların ve toplumların bütün hayallerinin ve özlemlerinin tatmin edilebileceği bir sistem değildir. Bu anlamda demokrasi, sadece yönetenlerin başarısız olduklarında değiştirilebilmelerine olanak sağlayan ve kurumsallaşması için devamlılığı öngören bir süreçtir. Kaldı ki sorunların bütünüyle çözümünü gerçekleştirmek zor ve hatta kimi zaman ve koşullarda olanaksızdır. Ama ikincisini yapmak, yani başarısız olanı değiştirmek nispeten daha kolaydır. Esasen demokratik işleyişin özü de budur.

Seçimler yoluyla başarısız olan yönetenler iktidardan indirilip yerlerine yenileri getirildiğinde, iktidar politikalarında ve yönetilenlerin durumlarında tam olarak iyileşmeler olmasa da, olumlu yönde değişimler mutlaka olacaktır. Onun için insanlar ve toplumlar, demokrasinin istibdat sorununa karşı etkili bir çözüm olduğunu, başkaca sorunların çözümü için tek başına yeterli olmadığını öğrendikleri zaman toplumda demokrasi bilinci yerleşmiş olacaktır. Diğer bir deyişle, bu sistem içi işleyiş ve arayışlara bağlı olarak demokrasi de kurumsallaşacaktır.

Liberal demokrasinin önde gelen düşünürlerinden olan Karl Popper'in, başta faşizm ve komünizm olmak üzere özgürlükçü demokratik düzenin karşısında olan ideolojilerin özlü bir değerlendirmesini ve eleştirisini yaptığı *“Açık Toplum ve Düşmanları”* isimli özgün eserinin *“Platon'un Büyüsü”* başlıklı bölümünün hemen önünde yer alan iki farklı görüş vardır. Bunlardan birisi Atinalı Perikles'e, diğeri ise Platon'a aittir. Popper'in açık toplumdan yana olduğunu ifade ettiği Perikles, *“Bir politikayı ancak birkaç kişi ortaya koyabilir, ama hepimiz onu yargılayacak yetenekteyiz”* derken, Perikles'ten yaklaşık 80 yıl sonra yaşayan açık toplum düşmanı Platon şunları söylemektedir; *“İlkelerin en büyüğü, erkek-kadın hiç kimsenin öndersiz kalmamasıdır. İster gayretkeşlikten gelsin, ister oyun olsun diye kimsenin akli kendi girişkenliği ile iş becermeye alışmamalıdır. Savaşta da, barışta da herkes gözünü önderine dikmeli ve sadakatle onun ardından gitmelidir. En küçük işlerde bile herkes önderini izlemelidir. Ancak önderi öyle*

buyurduğunda kalkmalı, yürümeli, yıkanmalı, yemelidir. Bir sözcüklükle, herkes, kendi ruhunu, bağımsız hareket etmeyi hayal edemeyecek ve böyle hareket etmek yeteneğini büsbütün yitirecek biçimde alıştırılarak eğitilmelidirler.”

Açık toplumdan yana olan Perikles'in yaklaşımında, yönetimde söz sahibi olan birden çok kişi, yani halk, yani demokrasi olmasına karşın, açık toplum düşmanı olan Platon'un anlayışında, hikmetinden sual olunmaz bir lider ile ona kayıtsız şartsız tabi ve teslim olan bir sürü ve dolayısıyla totaliter bir yönetim biçimi vardır.

Amin Maalouf, “*Yüzüncü Ad*” isimli romanında, halka çeki düzen vermenin peşinde olan, tek doğru etrafında halkı biçimlendirmeyi amaçlayan, demokrasi ve açık toplum düşmanı Platon’cu toplum mühendisliğini: “*Senin için iyi olan, başkaları için de iyidir; gerçek senin elindeyse, yolunu yitirmiş koyunları doğru yola getirmen gerekir, hangi yolla olursa olsun*” sözleri ile metaforik bir şekilde ifade eder. Amin Maalouf 'un kullandığı bu metafor, Michel Foucault'nun iktidar teknolojisinin gelişiminde önemli bir yere sahip olduğunu ifade ettiği ve özellikle İbraniler tarafından geliştirilen “*pastoral iktidar*”, yani halkın yararına olan iktidar geleneğinin bir türü olan “*çoban-kral*” anlayışına dayanır. Pastoral iktidarda, çoban-kral kendisine Tanrı tarafından emanet edilen sürünün esenliğinden sorumludur. Burada sürüden ayrılanları takip edip doğru yola getirmek, yani yeniden sürüye katmak, yola getiremediklerini ise yok etmek çoban-kralın asli görevidir.

Modern dönemlerde de siyasal seçkinler, yoldan çıkanları doğru yola getirmek için, kimi zaman beyin yıkama ve propaganda gibi yöntemleri, kimi zaman şiddet yöntemini, çoklukla da her iki yöntemi birlikte kullanırlar.

Oysaki demokrasi, kimin yöneteceğinden daha çok, nasıl yöneteceği ile ilgili olan ve zorba yönetimlerden kaçınmayı mümkün kılan, şiddeti, her ne sebeple olursa olsun şiddet kullanmayı reddeden bir yönetim şeklidir. Nitekim George Sabine “*Felsefi-Siyasi Düşünceler Tarihi*” isimli eserinde “*Liberal bir yönetim biçiminin önemli bir karakteri, belki de en önemli karakteri, negatif niteliğidir, diğer bir deyişle totaliter olmayışıdır*” diye yazar. Gerçekten liberal demokrasi, totaliter ve otoriter yapılardan ve

yönetimlerden farklı olarak, barış içinde ve aynı zamanda toplumsal ve ahlaki bir temelde bir arada yaşama anlayışına dayanır.

O nedenle, hukuk devletini, hukukun üstünlüğünü, anayasal devleti, sınırlı devleti, insan haklarını, kuvvetler ayrılığını, siyasal özgürlükleri kendisine referans olarak alan “*siyasal liberalizm*”, liberal görüşün bir aracı değil, aksine demokrasinin bir aracıdır. Buna göre liberal demokrasi, özgürlük yoluyla, yani özgürlükleri kullanarak ve özgürlüklerin alanını genişleterek eşitliği sağlamayı amaçlar.

Geçen yüzyılın özellikle ikinci yarısından itibaren, geçmişteki bütün çağlardan çok farklı bir çağda yaşıyoruz. Bu çağın adı demokrasi çağıdır. Bu çağla birlikte kapalı sistemler açılmaya, otoriter rejimler çökmeye, alışlagelmiş hiyerarşiler yıkılmaya, kimi tabular sorgulanmaya, daha düne kadar doğru olarak bilinenler yanlış, yanlış bilinenler ise doğru bulunmaya başlamıştır. Sadece bunlar değil, güç ilişkisi de değişmiş, iktidar seçkinlerin elinden çıkmış ve halkın eline geçmiştir. Buna bağlı olarak devletlerin, hükümetlerin, kurumların, kuruluşların yanı sıra, ekonomi de, kültür de, teknoloji de, enformasyon da demokratikleşmiştir. Böylece kadim Yunan’dan bu yana bir yönetim biçimi olarak bildiğimiz demokrasi, aynı zamanda bir yaşam biçimi halini almıştır.

Bu gelişmelere bağlı olarak demokrasinin anlamı ve içeriği de değişmiştir. Öyle ki, sadece siyasi gücün olabildiğince geniş ve eşit biçimde dağıtılması, yani siyasal anlamda eşitlikten ve yine açık, özgür, adil seçimlerden ibaret bir kurum, kuram ve pratik olarak anlaşılan demokrasi, bunlardan çok daha fazla bir değer olarak kabul görmeye başlamıştır.

Bu bağlamda hem bunları, hem de hukukun üstünlüğünü, kuvvetler ayrılığını, yani sınırlı devleti, başta yaşam hakkı olmak üzere, ifade özgürlüğünü, din ve vicdan özgürlüğünü, teşebbüs özgürlüğünü, basın özgürlüğünü, haberleşme özgürlüğünü, örgütlenme özgürlüğünü, mülkiyet hakkını, diğer temel hak ve özgürlüklerin korunmasını ve güvence altına alınmasını temel alan ve o nedenle “*anayasal demokrasi*” olarak isimlendirilen yeni bir demokrasi algısı ve anlayışı ortaya çıkmıştır. Demokrasinin geçirdiği bu değişime bağlı olarak, devlet anlayışı da

değişime uğramış, bu bağlamda “*bekçi devlet*”, “*refah devleti*”, “*sosyal devlet*” gibi aşamalardan geçen devlet örgütü günümüzde yerini yeni bir modele bırakmıştır. Bu yeni model, anayasası olan bir devlet değil, bir yandan devlet iktidarının kullanılmasını sınırlandıran, diğer yandan bireysel özgürlükleri koruyan bir dizi hukuki ve kurumsal sınırlama çerçevesinde işleyen “*anayasal devlet*”tir.

Hükümetlerin seçilme ve iktidara geliş biçimlerinden ve süreçlerinden daha çok, ne yapmayı amaçladıkları, neyi nasıl yaptıkları ile ilgili olan “*anayasal demokrasi*” ve onun devlet biçimi olan “*anayasal devlet*”, klasik liberalizmin kurucu değerleri olan bireye, temel hak ve özgürlüklere, akla, kanun önünde eşitlik ilkesine, hoşgörüye, rızaya, barış temelinde bir arada yaşama anlayışına dayanmaktadır. Ama en az bunlar kadar ve hatta bunlardan daha çok, temel hak ve özgürlükleri korumak ve güvence altına almak için kuvvetler ayrılığı ilkesine, yargı bağımsızlığına, yargıç tarafsızlığına, laiklik ilkesine, adil yargılanma hakkına, bütçe hakkına dayanmakta ve bunun için de hukukun üstünlüğünü siyasetin merkezine koymaktadır.

“*Anayasal Demokrasi/Anayasal Devlet*” anlayışına göre devlet, kutsal bir varlık olarak değil, insani ve hukuki bir kurum, yani bir hizmet organizasyonu olarak örgütlenir. Meşruiyetini, insan haklarından, halkın egemenliğinden alan bu devlet biçiminde; şeffaflık, denetlenebilirlik, hesap verilebilirlik ve sivilite esastır. Bunun sağlanabilmesi için de, gerek devletin örgütlenmesinde, gerekse kamu kurum ve kuruluşlarının yapısının, işleyiş biçiminin ve hukukun oluşturulmasında, yurttaşların, devletin asli üyesi olarak kamusal ve bireysel özerkliklerinin ve yine devlet ile sivil toplum arasında aracılık yapan kamusal alanın bağımsızlığının korunması esastır.

Anayasacılığın özünü, devletin temel örgütlenmesinin nasıl olacağı, bu bağlamda egemenliğin kullanılmasında hangi organların, hangi sınırlar çerçevesinde devlet gücünü kullanacaklarından daha çok, “*birey hak ve özgürlüklerini güvence altına almak için siyasal iktidarın sınırlandırılması*” ilkesi oluşturur. O nedenle bütün modern anayasalar, devletin temel örgütlenmesinden daha çok, bireylerin temel hak ve

özgürlüklerini güvence altına alma ilkesi üzerine yoğunlaşmışlardır. Seçilmişlerin atanmışlara üstünlükleri ilkesi üzerine kurulu olan klasik demokrasi anlayışının aksine, günümüzde egemen olan anayasal demokrasilerde, başta yasama, yürütme ve yargı olmak üzere, anayasal ve kamusal yetki kullanan her organ, kendisine verilmiş olan yetkiyi, başta anayasa olmak üzere yasalara, hukukun üstün ve evrensel kurallarına bağlı olarak kullanabilir.

Siyasal sistemler, anayasa olmaksızın, herhangi bir yasama organı ve hatta yargı organı olmaksızın, siyasal partiler olmaksızın öyle ya da böyle işleyebilir. Ama devlet siyasasını oluşturan ve çalıştıran bir yürütme organı olmaksızın ayakta kalmaz. Onun için siyasal bir sistemin veya bir devletin “*olmaz ise olmaz*” organı “*yürütme organı*”dır. Ne var ki, sadece yürütme organının var olduğu, yürütme organının hesap verebileceği seçilmiş bir yasamanın, tasarruflarını hukuken denetleyecek bir yargı organının bulunmadığı bir siyasal sistem uzun süre ayakta kalmaz, kalsa da demokratik olmaz. Kaldı ki, her türlü iktidar kötüye kullanılabilir. Kullanılmıştır da. Ama dünya siyasi tarihi bize göstermiştir ki, en çok kötüye kullanılan iktidar yürütme iktidarındır. Zira yürütme iktidarı subjektif olmakla, hemen her yerde ve bütün zamanlarda keyfi bir şekilde kullanılmış, birey hak ve özgürlükleri konusunda en büyük tehdit ve tehlike olmuştur.

Anayasacılığın özüne uygun biçimde örgütlenmiş olan devletlerde ve demokrasilerde, diğer bir deyişle anayasal demokrasilerde, sistemin sağlıklı bir şekilde çalışmasını sağlayan mekanizma, kuvvetlerin birbirlerini denetlemesi ve dengelemesi esası üzerine kurulu olan kuvvetler ayrılığı ilkesidir.

Bu ilke gereğince, yürütme iktidarı, anayasanın ve yasaların çizdiği sınırlarla, yani hukukla, evrensel hukukla bağlıdır. Esasen klasik demokrasi anlayışı ile anayasal demokrasi anlayışı arasındaki gerilim veya gerginlik de bu noktadadır.

Öyle ki, klasik demokrasi anlayışı, iktidarın, çoğunluğun seçtiği tek elde toplanmasına izin ve olanak verirken, anayasal demokrasi, siyasi iktidarın

birey hak ve özgürlükleri lehine sınırlandırılması demek olan anayasacılığı ve buna hizmet eden kuvvetler ayrılığı ilkesini, yani anayasal devleti, yani sınırlı devleti öngörür. Yönetme yetkisini seçimle gelen çoğunluğa verirken, bireylerin, azınlıkta ve farklı olanların haklarını korur, bu amaçla devlet iktidarının kullanılmasını sınırlandırır.

Bu bağlamda, çoğu ülkede yürütme organının yasama organına da hükmettiği dikkate alındığında, mevcut kuvvetler içinde denetleme ve dengeleme işlevini yerine getirecek, bu bağlamda birey hak ve özgürlüklerini güvence altına alacak, yasama ve yürütme organlarını denetleyip dengeleyecek olan güç yargı gücüdür. O nedenle, devletin kurallarla, yani hukukla yönetilmesi, hukuk güvenliğinin sağlanması, temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda merkezi öneme sahip olan organ, bağımsız ve tarafsız bir yargı organının mevcudiyetidir.

Bağımsızlık yargı için bir ayrıcalık değil, yargının tarafsızlığını sağlamanın asgari koşuludur. Burada sakınılması gereken husus ile kurulması gereken denge, bir başka tehlike olan yargı gücünün “judiocracy”e, yani “yargıçlar yönetimine” dönüşmemesini ve yargının kendi sınırları içinde kalmasını sağlayacak bir sistemin kurulmasıdır.

Yargı bağımsızlığının önemli dört koşulu vardır. Bunlardan ilki, yargının yasama organına karşı bağımsız olmasıdır. İkincisi, yargının yürütme organına karşı bağımsız olmasıdır. Üçüncüsü, yargının devlete karşı bağımsız olmasıdır. Yani yargının kendisini devletin hamisi, vasisi olarak görmemesi, kendisini devletin çıkarlarını korumakla görevli saymaması, her kişiye ve kuruluşa karşı aynı mesafede olması ve eşit ve adil davranmasıdır. Dördüncüsü, yargıcın kendi vicdanındaki, kendi karakterindeki bağımsızlıktır. Bu aynı zamanda yargıç tarafsızlığı anlamında yargının veya yargıcın ideolojik yönden bağımsız olması demektir. Bu koşullardan herhangi birisinin eksik olması veya işlememesi durumunda, yargı bağımsızlığından söz etmek mümkün değildir.

Yargı bağımsızlığı ilkesi yargıçlara tanınmış bir ayrıcalık değildir. Aksine yargıçların tarafsızlığını ve güven içinde görev yapmasını sağlamanın teminatıdır. Kişisel bir davranış ve hatta dürüstlük ilkesi olan tarafsızlık

ise, verilen kararların siyasi sempatiye ve ideolojik eğilimlere dayanmaması gerektiği anlamına gelir. Kuvvetler ayrılığının uygulamasından ibaret bir anayasal ilke olan yargı bağımsızlığı, devletin üç temel organı olan yasama, yürütme ve yargı arasında kesin bir ayrımı gerektirir.

Peki! Bütün bunlar olmazsa veya olup da bunlara uygun davranılmaz ise ne olur? Ne olacağını Hindistan asıllı Amerikalı siyaset bilimci Fareed Zakaria “Özgürlüğün Geleceği/Yurtta ve Dünyada İlleberal Demokrasi” isimli özgün eserinde söylüyor; “...Demokratik yönetimin özünü çoğunluğun mutlak egemenliği oluşturmakla, demokraside baskı tehlikesi topluluğun çoğunluğundan gelir. Birey ve azınlık haklarının korunması için var olan ve bilinen önlemler alınmadığı takdirde, gelişmekte olan ülkelerin geride kalan son on yılda yaşadığı demokrasi deneyiminde görüldüğü üzere, çoğunluk, kimi zaman sessizce, kimi zaman gürültülü biçimde kuvvetler ayrılığı ilkesini eritir, insan haklarının kuyusunu kazar, hoşgörü ile adalet geleneklerini yozlaştırır...”

Peki! Sınırları belirli bir toprak parçası üzerinde en üstün hükümet etme işlevini ifa eden bir siyasi birlik olan devlet nasıl olmalıdır, nasıl örgütlenmelidir?

Devlet, liberal kuramın öngördüğü gibi, toplumda birbirleriyle rekabet eden gruplar ve bireyler arasında tarafsız, her bir vatandaşı, diğer vatandaşların hak ihlallerinden korumaya ve onların özgürlüklerini güvence altına almaya gücü yeten bir hakem olmalıdır.

Bu bağlamda, devlet hukuku egemen kılmalı, adaleti sağlamalıdır. Devlet iç ve dış güvenliği korumalı, anayasa ve yasalarla kendisine eğitim, sağlık, sosyal güvenlik, çevrenin korunması, çalışma hakkının insanca düzenlenmesi ve çalışanların haklarının güvence altına alınması konularında verilmiş olan pozitif yükümlülükleri ve görevleri yerine getirmeli, bu bağlamda devlet sosyal bir devlet olmalıdır.

Devlet, yüzyıllar boyunca, özgür toplumların kurumsal yapılarını, özgür olmayan toplumların kurumsal yapılarından ayırt edebilmenin ölçüsü olarak kabul edilen kuvvetler ayrılığı ilkesi üzerine inşa edilmiş olmalıdır. Nitekim Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Bildirgesi'nin

16.maddesi ‘*Hakların güvence altına alınmasını sağlamayan, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsenmeyen toplumlar, asla bir anayasaya sahip değildirler*’ der.

Birey hak ve özgürlükleri konusunda en büyük tehdit olan güç temerküzünü, yani gücün bir kişide veya bir kurumda toplanmasını engellemek amacı ile önce büyük İngiliz düşünürü Locke tarafından vazedilen, daha sonra Montesquieu tarafından geliştirilen ve günümüzdeki şeklini alan kuvvetler ayrılığı ilkesi, anayasal devleti kurumlaştırma yolundaki arayışlar sonucu gelişmiş bir teori olup, modern anayasacılığın temelini oluşturur.

Bu süreç, İngiliz Kralı John ile baronlar arasında imzalanmış ve Papa III.Innocent tarafından onaylanmış olan 1215 tarihli “*Magna Carta*” ile başlamış, daha sonraki süreçte kabul edilen Hak Bildirgeleri/Bill of Rights ile devam etmiş ve nihayet 1787 tarihli Amerikan Anayasası ile taçlanmıştır. Bu bağlamda, işaret edilmesi gereken bir diğer husus, Magna Carta’nın anayasa olmadığı, ancak anayasaya ve anayasacılığa giden yolda devlet iktidarını sınırlayan ilk siyasi belge olmasıdır. Bizim siyasi tarihimizde bu anlamdaki ilk belge, yani siyasi iktidarı sınırlandıran ilk belge, II.Mahmut ile ayanlar arasında 1808 yılında imzalanan, ancak hiçbir şekilde uyulmamış ve uygulanmamış olan “*Sened-i İttifak*”tır.

Kuvvetler ayrılığı, işlevlerine göre farklılaşan hukuki iktidarın, diğer bir deyişle yasama, yürütme ve yargı erkinin, birbirinden bağımsız birer organ olarak örgütlenmesinin, iktidarın anayasa çerçevesinde kullanılmasının ve paylaşılmasının aracı olup, bu organların birbirlerine üstünlüğünün bir ifadesi değildir. Sadece iktidarı sınırlandırmanın ve güç temerküzünü önlemenin aracıdır. Esasen bu ilkenin vazedilmiş olmasının amacı ve nedeni de budur. Montesquieu’nun “*iktidarı, iktidar durdurur*” demiş olması da, bunu bilmesinden, bunun bilincinde olmasından dolayıdır.

Onun için Amerika Birleşik Devletleri’nin kurucu babaları, kendi devletlerini kurarken ve dünyanın ilk yazılı Anayasası olan 1787 tarihli Amerikan Anayasası’nı yürürlüğe koyarken, güç temerküzünün önüne geçmek için kuvvetler ayrılığı ilkesini esas almışlar, bu amaçla yasama, yürütme ve yargı erkini birbirinden katı biçimde ayırmışlar, kendi siyasal

sistemlerini “*checks and balances*” diye isimlendirdikleri bu üç gücün birbirini “*denetlemesi ve dengelemesi*” anlayışı üzerine inşa etmişlerdir.

Gerek özgürlüklerin korunmasında, gerekse eşitliğin sağlanması ile adaletin gerçekleştirilmesinde, kuşkusuz iktidar temerküzünü ve yetkilerin istismarını önlemek için biçimlendirilmiş bir dengeleme ve denetleme sistemi olan anayasacılığa ve bu amaca hizmet eden kuvvetler ayrılığı ilkesine ihtiyaç vardır.

Bütün bu nedenlerle, anayasalar sadece bir haklar listesi hazırlayarak yapılamaz. Yanı sıra, iktidarların bu hakları çiğneyemeyeceği bir sistem inşa ederek yapılabilir. Bu yapılmadığında, insanlar, anayasaları, önemli bir farklılık ve güvence yaratmayacak yazılı kağıt parçaları olarak görmeye başlarlar. Bunun yaşanmış en trajik örneği, Almanya'nın özenle yaptığı ve fakat Hitler Nazizmini bertaraf etmekte başarısız olduğu ve o nedenle “*Weimar Sendromu*” olarak adlandırılan Weimar Anayasası’dır.

Daha öncede işaret ve ifade ettiğim üzere, siyasi iktidarların, bireysel hak ve özgürlükleri çiğneyemeyeceği bir sistemin inşasında ve yürütülmesinde, buna bağlı olarak demokrasinin yerleşmesinde ve kurumsallaşmasında, kuvvetler ayrılığı kadar önemli olan bir diğer husus, yargı organının bağımsız ve tarafsız bir şekilde örgütlenmesi ve çalıştırılmasıdır. Esasen yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanamaması durumunda, ne ya da neler olabileceğini Weimar Sendromu tüm dünyaya göstermiştir.

Yarışmaya, yani halkın tercihinine dayanan liberal demokrasi, farklı düşünce ve inançları kurucu unsur olarak kabullenmeyi, yani siyasi çoğulculuğu, karşı siyasi düşüncelerin ve felsefelerin kendilerini ifade etmelerini, bir siyasi parti içinde örgütlenmelerini, siyasi eşitliğe dayanarak gerçekleştirilen düzenli seçimleri gerektirir. Bütün bunlar, halkı yönetime ortak etmenin, diğer bir deyişle halkı yetkilendirmenin asgari araçlarıdır.

Halkı yetkilendirmenin aracı olarak saydığımız unsurların arasında yer alan siyasi partiler, hiç kuşkusuz siyasi rejimler ile demokrasinin de en önemli ve en vazgeçilmez unsurlarındandır. Esasen, demokratik bir siyasi yaşam siyasi partiler olmaksızın düşünülemez.

Onun için usta siyaset bilimci Maurice Duverger bizi; “*Klasik anayasa hukukunu bilen, fakat siyasi partilerin işlevini bilmeyen kişi, çağdaş siyasi*

rejimler hakkında yanlış bir görüş sahibidir: siyasi partilerin işlevini bilen ve fakat klasik anayasa hukukunu bilmeyen kişi ise, çağdaş siyasi rejimler hakkında eksik ama doğru bir görüş sahibidir” diyerek uyarmıştır.

Bu uyarıyı dikkate alarak demek gerekir ki; nispi ölçüde temsili nitelik taşıyan parlamentonun oluşmasına, kısmen de olsa siyasi iktidarın mutlakiyetçi monarkın elinden alınmasına ve oy hakkının giderek genişlemesine bağlı olarak, On Dokuzuncu Yüzyılda ABD’de ve İngiltere’de ortaya çıkan siyasi partiler, gerek geçmişte ve gerekse günümüzde, bir ülkenin siyasi rejimi ile o ülkede demokrasinin işleyişi, varlığı veya yokluğu hakkında bize fikir veren en önemli kuruluşlardır.

Siyasi partilerin, geride bıraktıkları iki yüzyılı aşkın süre içinde, toplumlara ve insanlara yaşattıklarına baktığımızda, siyasi partilerin bulundukları ülkenin siyasal rejiminin hem dostu, hem de düşmanı, o ülkede demokrasinin yaşamasının ve gelişmesinin veya tam bunun tersinin oluşmasının en etkili nedeni olduğunu söylemek mümkündür.

Bu gerçeği gördüğü için ünlü Fransız kamu hukukçusu Georges Vedel *“Demokrasi siyasi partiler olmaksızın yaşayamaz, ancak siyasi partiler yüzünden son bulabilir.”* demiştir.

Hitler’in Nasyonal Sosyalist Parti’si, Mussolini’nin İtalyan Faşist Parti’si, Lenin’den Stalin’e miras kalan Komünist Parti, Talat ve Enver Paşaların İttihat ve Terakki Parti’si ve bu partilerin ülkelerinin felaketine neden olmaları ne yazık ki Vedel’in bu tespiti doğrulamaktadır.

