



Dr. Deniz ACARAY



ANAYASAL DEVLET

Anayasa; bir devletin yapısını, yetkilerini, yurttaşların hak ve ödevlerini düzenleyen, onları biçimlendiren temel bir belgedir. Bir diğer tanımlama, kişilerin hak ve özgürlüklerini güvence altına alma fonksiyonunu da içerecek şekildedir.

ANAYASAL DEVLET

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

Aynı ayrımın önemine Gönenç de dikkat çekmekte; her anayasalı devletin anayasal

devlet kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. Anayasayı; uygulandığı toplumdaki hâkim ideolojiyi yansıtan, siyasi iktidara meşruiyet kazandıran ve siyasi iktidarı organize eden üstün kurallar bütünü olarak tanımlayan Gönenç; anayasanın bu anlamıyla üç boyutu olduğunu ifade etmektedir: ideolojik manifesto, normatif şelale ve iktidar şeması.¹ Bu boyutlardan ilki; bir toplumu bir arada tutan, bireyleri bir araya getirip onların bir güç, bir iktidar haline gelmesini sağlayan temel değer ve prensipler olarak anayasalarda ifadesini bulur. Özellikle bir anayasanın başlangıç bölümü, o anayasanın ilan edilmesine neden olan olayları, o anayasa ile hedeflenen toplum tasarımını, o anayasanın ilan edildiği toplumu bir arada tutan kolektivite bağının temel unsurlarını açıklar. Kısacası; bir anayasanın başlangıç bölümü ideolojik manifesto olarak geçmişin gururunu, geleceğin umudunu içinde taşır. Anayasanın bu yönü, aynı zamanda, anayasal sosyalleşme yoluyla, vatandaşların temel değer ve prensipleri öğrenmesi ve sürdürmesine de katkıda bulunur. Normatif şelale olması da; normlar hiyerarşisi mekanizması sayesinde, yasa ve diğer hukuk kurallarının anayasaya uygunluğunun sağlanması ile, siyasi iktidarı kullananların karar ve emirlerini meşrulaştırıcı bir işlev görmesi demektir. Anayasanın bu özelliği, anayasanın üstünlüğü prensibinde ifadesini bulur. Ancak böyle bir işlev görebilmesi, yani siyasi iktidarı kullananların meşruiyetlerini sağlaması için, o toplumda hukuki-rasyonel bir otoritenin varlığı gerekmektedir. Bunun için de anayasanın kendisinin meşru bir anayasa olması ve ikinci olarak da o toplumda, başka otorite kaynaklarının devreye girmemesi, hâkim olmaması gerekir. Bir başka deyişle; sosyal şartların

değişmesi sonucu yönetilenlerin çoğunluğu karizmatik veya geleneksel otorite kaynaklarına yöneldikleri takdirde, hukuka ve anayasaya uygun davranmak, mevcut iktidarın meşruiyet kazanması ve nihayetinde de yaşaması için yeterli olmayacaktır. Bir anayasanın üçüncü boyutu ise; iktidar şeması olmasıdır. Gönenç bunu ayrıca “iktidar haritaları” olarak da adlandırmaktadır. Bunu da şöyle açıklayabiliriz: Siyasi iktidar; dinamik, yani kullanılan ve el değiştirebilen bir güçtür. Dolayısıyla, toplumsal ilişkilerin istikrarlı bir biçimde sürdürebilmesi için bu gücün kullanılmasının ve el değiştirmesinin bir takım kurallara bağlanması gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki; demokratik olsun veya olmasın, her anayasa siyasi iktidarı organize eder, fakat siyasi iktidarın nasıl organize edildiği rejimden rejime değişir. Özellikle anayasal demokrasilerde anayasalar; siyasi iktidarın sınırlanmasına, bölünmesine ve seçim yoluyla barışçıl bir biçimde el değiştirmesine ilişkin kuralları içerir. O halde; anayasal devletten bahsedebilmemiz için, anayasanın yukarıda saydığımız üç boyutu (öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde) bireyleri siyasi iktidara karşı koruyan, kurumsal bir kalkan işlevi görmüş olur. Anayasacılık terimi de bu tedbirlerin teorik ve pratik temelini teşkil eder. Anayasacılık; sınırlanmış ve bölünmüş iktidar demektir. Siyasi iktidarın sınırlanması hukuk ile, bölünmesi ise kuvvetler ayrılığı ile mümkündür. Aşağıda ayrı ayrı detaylarıyla ele alacağımız bu hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleri bir madalyonun iki yüzü gibidir.

Sınırlı Ve Bölünmüş İktidar İle İnsan Haklarının Korunması İlişkisi

İnsan hakları, anayasalarda temel hak ve özgürlükler ile ödevler şeklinde düzenleme alanı bulunduğu; bu düzenleme, yasama organının işlemlerine karşı bir güvence teşkil eder. Parlamenter sistem özelinde düşünürsek de; yürütmenin parlamento içindeki çoğunluktan çıkması nedeniyle, bu aynı zamanda yürütmeye karşı bir güvencedir. Yasama organının temel işlevi ülke genelinde geçerli olacak genel ve soyut kuralları (kanunları) yapmak olduğuna göre; temel hak ve özgürlüklerin kanunlarla düzenlenerek yasal güvenceye kavuşturulması, onların tekrar başka bir kanunla hak olmaktan çıkarılması ihtimali ve tehlikesini de içinde barındırır. Yürütme organının yasama üzerindeki etkisini de göz önüne getirdiğimizde yasal güvencelerin ne kadar güvence olduğu tartışmalıdır. Ancak; anayasal güvenceye kavuşturulmuş haklar, yasal düzeyde kalan haklara nazaran çok daha güçlü bir korunmaya sahiptirler. Bu hakların bu düzeyde kavuştuğu korunma ancak yine bir anayasal düzenleme ile değiştirilebilir. Bu aşamada da değinmemiz gereken kavram katı anayasadır. Katı anayasa, olağan yasama süreciyle değiştirilemeyen, değiştirilmesi için diğer kanunların yapılmasına göre daha zorlaştırılmış, özel bir takım usullerin öngörülmesi olduğu anayasadır. Bu usullerden en yaygın olanı anayasa değişikliğinin parlamentoda kabulü için nitelikli çoğunluk şartı getirilmesidir. Anayasaların katılığını sağlamanın bir başka yolu da; anayasa değişikliklerinin onaylanması için halk oylamasına gidilmesinin şart koşulmasıdır. Örneğin 1787 ABD Anayasası, 1947 İtalyan Cumhuriyet Anayasası, 1949 Federal Almanya

Cumhuriyet Anayasası, 1958 Fransız 5. Cumhuriyet Anayasası, 1961 ve 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları katı anayasalardır. Devletin temel yapısını ve özgürlük düzenini gösteren kuralları değiştirmek, başka herhangi bir yasayı değiştirmekten farklı bir yöntemle bağlanmış değil ise; bu da bükülgen (yumuşak) anayasa göstergesidir. Örneğin; İngiltere'deki Parlamento, özel bir görüşme yolu ya da çoğunluk aramaksızın, İngiliz devletinin temel kuruluşunda, vatandaşların sahip oldukları hak ve özgürlüklerde istediği değişikliği yapabilir. Ancak bu durum, İngiliz anayasacılığının kendine has gelişme sürecinde ele alınarak değerlendirilmelidir. İngilizlerin, kral otoritesine karşı giriştikleri sınırlandırma ve bunun sonucu olarak kişisel hürriyetlerini güvenceye bağlama çabasında daima, Parlamento ile birlikte hareket ettiklerini görüyoruz; bunun sonucu olarak, adeta bir bileşik kap örneği ile karşılaşılıyor. Kralın yetkileri, parlamentoda toplanmakta, kralın yetkileri azaldığı nispette, parlamentonun yetkileri çoğalmaktadır; bu evrimin sonunda İngiltere'de, parlamentonun üstünlüğü ilkesine erişilmiştir. Parlamentonun üstünlüğü ilkesinin ortaya çıkmasından sonra İngiltere'de, parlamentonun iktidarının sınırsızlığından söz açılmışsa da, bu iddia sadece teori alanında kalmış ve uygulamada, parlamentonun iktidarı da belirli sınırlara uymak zorunda bırakılmıştır. Austinian doktrinine göre, parlamentonun üstünlüğü prensibinin mutlak bir anlamı vardır; yani parlamentonun yapamayacağı hiç bir iş, değiştiremeyeceği hiç bir yasama tasarrufu düşünülemez. Parlamento, kanun yapmak bakımından her şeye kadar sayılmaktadır; fakat gerçeklikte, parlamentonun üstünlüğü prensibi, hiç de bu şekilde anlaşılmış değildir. Örneğin,

parlamento bugün, Roma Katoliklerini oy hakkından mahrum edecek ya da işçi sendikalarının faaliyetlerini yasaklayacak veya bu kuruluşları tamamen kanun dışı sayacak bir yasa çıkaramaz. Ancak; Soysal'ın da haklı olarak belirttiği gibi, esas etkili sınırlama kamuoyunun ve örgütlenmiş güçlerin gerçekleştirdiği denetimdir. Aksi takdirde, iktidara getirdiğimiz tüm hukuki sınırlamalar biçimsel bir anlam taşırlar. Anayasalarda özellikle hak ve özgürlüklere ilişkin ilkeler ne kadar çok kimsece benimsenmişse, toplumda bunlara sahip çıkan ve bunlar değiştirildiği zaman tepki gösterebilen kişilerin sayısı ne kadar kabarksa, rastgele değişiklik yoluna gitmek de o ölçüde değişir.

Değınmemiz gereken bir başka unsur da; anayasalarda tanınarak güvenceye kavuşturulan bu hakların gerçek anlamda bir güvencede olduklarını teyit etmek bakımından sınırlandırılma usullerinin de anayasada düzenlenmesi gereğidir. Bugün yerleşik sınırlandırma kuralı; 1789 Fransız Bildirisi ile kabul edilen, sınırlandırmaların kanunla yapılması ilkesidir. Yani; idare ya da yürütme, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmeliklerle temel hak ve özgürlükleri sınırlandıramaz.ⁱⁱ Ve son olarak, anayasa yargısının işlevi de unutulmamalıdır. Bu konuyu ise detaylı olarak, hukuk devleti mekanizması içinde, yargı düzenini anlatırken işleyeceğiz.

Kuvvetler Ayrılığı İlkesi

Kuvvetler ayrılığı; devletin üç ana fonksiyonunu (yasama, yürütme ve yargı) yerine getiren organların, tek bir kişinin elinde toplanmasını engellemek üzere düşünülmüş bir sistemdir. Çünkü bu üç yetkiyi de elinde bulunduran bir iktidar,

mutlak bir iktidar olacaktır. Tarihsel sürecin de bize gösterdiği, insan hakları mücadelelerinin mutlak iktidarın sınırlandırılmasına karşı verildiğidir. Nitekim iktidarın keyfi davranma potansiyeli, artık evrensel bir söylem haline gelmiş olan bir gerçektir. İşte bu nedenle; iktidarın yıkıcı olma tehlikesi içeren bu gücünün üç ana kola bölünerek, tehlike oranının en aza indirilmesi hedeflenmiştir. Gönenç de; siyasi iktidarı azgın akan, yıkıcı bir ırmağa benzeterek, bu ırmağın kollara ayrılması onun yıkıcı etkisini nasıl azaltıyorsa, siyasi iktidarın da devlet organları arasında paylaşılması halinde mutlak karakterinin o derecede zayıflayacağını belirtmektedir.

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

Bu çizgideki evrim ilk olarak İngiltere'de başlamış ve kanun yapma gücünün tedricen mutlak monarktan parlamentoya geçmesiyle neticelenmiştir. Bu anlamda İngiliz parlamentosu parlamentoların en eskisidir. Kanun yapma yetkisinin kime ait olacağı tartışmalarında vergileme en sıcak konu olmuştur. Bu yönde önemli bir adım; 1689 yılında Haklar Bildirisi ile atılmış ve parlamentonun onayı olmadan kralın vergi koyamayacağı hükme bağlanmıştır. Amerika'da ise; İngiltere örneğinden alınan en büyük ders olan, bağımsızlık savaşının bir parlamentoya karşı yürütülmesinden dolayı, kuvvetler ayrılığı daha güçlü bir şekilde hayata aktarılmıştır. Kuvvetler ayrılığına Fransız Bildirisinde de yer verilmiş, 16. maddesinde "İnsan haklarının korunmadığı ve kuvvetler ayrılığının sağlanmadığı toplumlar asla bir anayasaya sahip değillerdir" şeklindeki ifade ile anayasanın temel işlevinin devletin anayasallığını sağlamak olduğu açıkça ortaya koyulmuştur.

Bugün kuvvetler ayrılığı iki boyutta karşımıza çıkmaktadır. Fonksiyonel (işlevsel) kuvvetler ayrılığı denilen biçiminde; yasama, yürütme ve yargının yetki taksimi çerçevesinde belirli bir fonksiyonu yatay düzeyde üstlenmesidir. Buna yatay kuvvetler ayrılığı da denir. Yatay (ya da fonksiyonel anlamda) kuvvetler ayrılığı sert ya da yumuşak kuvvetler ayrılığı şeklinde gerçekleşmektedir. Ancak; sert kuvvetler ayrılığında dikey boyutta da bir kuvvetler bölünmesi görülmektedir. Bu sistem ABD'de uygulama alanı bulmuş olup, başkanlık sistemi olarak adlandırılmaktadır. Yumuşak kuvvetler ayrılığının uygulanması halinde de parlamenter sistem söz konusudur. Bu sistemde, yürütme organı yasama organının içinden çıkar, onun güvenine tabiidir. Kuvvetler ayrılığının hem yatay, hem dikey

olarak yani merkezle eyaletler ve/veya yerel yönetimler arasında dağıtıldığı sisteme ise adem-i merkeziyet denmektedir. Adem-i merkeziyet ise iki türdür: İdari adem-i merkeziyette; merkezden yönetimin sakıncalarını gidermek ve daha demokratik bir yönetim sağlamak için, yerel yönetim kuruluşlarına devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği ve merkezden bağımsız karar alma yetkisi tanınmakta, merkezle yerel yönetimler arasında bütünlük idari vesayet ile sağlanmaktadır. Bu sistemde; siyasi iktidar tek bir merkezde toplanmaktadır. Merkezi idare teşkilatı içinde yer almayan, merkezi idarenin hiyerarşisine dâhil olmayan kamu tüzel kişilerinin idari yetkileri dışında yasama ve yargı yetkileri yoktur. Bu nedenle; bu kamu tüzel kişileri kendi hukuki statülerini belirleme imkânına sahip değillerdir ve yargı yetkisi de kullanamazlar.ⁱⁱⁱ Siyasi adem-i merkeziyet de federalizm olarak adlandırılan devlet yapılanması modelidir. Federalizm; genellikle coğrafi büyüklük, dış tehdidin varlığı, kültürel ve etnik heterojenlik, özerkliği koruma isteği gibi birbirinden farklı pek çok sebebin varlığı halinde ortaya çıkmıştır. Bu sebeplerden herhangi biri veya birkaçı nedeniyle birkaç siyasi topluluğun, kendi özerk kimliklerini de muhafaza ederek bir araya geldikleri ve bir üst siyasi birlik oluşturdukları devlet modeline federal sistem denir. Bu sistemde; devlet iktidarı, federal devlet ile federe devletler arasında, anayasayla güvence altına alınmış bir şekilde paylaştırılmaktadır. İki tür devlet tarafından (federe ve federal) oluşturulan bu devlet topluluğuna federasyon denir. Federal devlete merkezi devlet de denir. Bu devlet, ulusal düzeyde bulunur. Federal devlet; federasyonun kurucu birimlerinden, yani federe devletlerden ayrı, ama onların üstüne

konulmuş olan bir devlettir. Yani; federasyonda üst üste gelen iki ayrı devlet düzeyi vardır. Üst düzey federal düzeydir; bu düzeyde tek bir devlet vardır, o da federal devlettir. Alt düzey, federe düzeydir ve bu düzeyde birden çok devlet vardır; bunlara federe devletler (states) denmektedir. Bazı federasyonlarda bu federe devletlere eyalet (province), memleket (Land – Lander), bölge (region), kanton (canton), tebaa (subjects of Federation) da denmektedir. Federal sistemde; “federe devletlerin federal yasama organına devlet olarak katılma” ve “federe devletlerin eşitliği” ilkeleri, federal yasama organının iki meclisli olmasına yol açmıştır. Bununla birlikte; her federe devletin kendi yasama, yürütme ve yargı organları vardır. Ancak belirtmek gerekir ki; federal hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince, bir federe hukuk kuralı ile federal kural (örneğin bir federe anayasa ile federal kanun hükümleri veya bir federe anayasa ile federal anayasa hükümleri) çatışırsa federal düzeydeki hukuk kuralı uygulanır. Bununla birlikte; federal devlet ile federe devletler arasındaki yetki paylaşımı yazılı bir anayasa ile belirlenmiş ve aralarındaki yetki uyumsuzluklarını çözmek üzere bir anayasal hakem olarak görev yapan yüksek mahkeme (örneğin ABD’de Federal Yüksek Mahkeme) oluşturulmuştur. Ancak bu, anayasal uygunluğun yargısal denetimi ile aynı şey değildir.

Federalizm ile ilgili olarak son zamanlarda gündeme gelen bir tartışmaya değinmekte yarar olduğunu düşünüyoruz: Bu tartışmada öne çıkan iddia; federalizm ile demokrasi arasında bir ilişki olduğu ve federal devletlerin üniter devletlere göre daha demokratik olduğu yönündedir. Ancak; federalizm ile demokrasi başka başka

şeylerdir. Federalizmin uygulandığı federasyon bir devlet şekli, demokrasi ise bir yönetim sistemidir. Bir federal devlet demokratik olabileceği gibi, bir üniter devlet de demokratik olabilir. Aynı şekilde; tam tersi de söz konusu olabilir. Örneğin; tarihte görülmüş en anti demokratik devletlerden biri olan SSCB bir federal devletti. Gözler'in de haklı olarak belirttiği gibi kanımızca; demokrasinin federalizme değil, federalizmin demokrasiye ihtiyacı vardır. Dolayısıyla; federalizmin üniter devlete göre daha demokratik olduğu yolundaki açık veya üstü kapalı düşüncelerde isabet yoktur. Hatta bu tartışmayı biraz da ileriye taşırsak; federalizmin daha demokratik ve dolayısıyla daha liberal (özgürlükçü) bir sistem olduğu yönündeki iddialara da cevap olarak diyebiliriz ki; demokrasi ile liberalizm de aynı şeyler demek değildir. Çoğu zaman birbirleriyle uyusalar bile anlamları farklıdır. Demokrasi; siyasal iktidar gücünün kimin elinde olacağına bir cevabı iken, liberalizm bu gücün sınırları ile ilgilidir. Liberalizmin tersi totaliter, demokrasinin karşıtı ise otoriter (devlet)'dir. Burada dikkat etmemiz gereken nokta; liberal devletin, yani daha özgürlükçü bir yönetimin, devlet iktidarının mümkün olduğunca çok sınırlandırılması sayesinde gerçekleşebileceğine dair olan kanaattir. Devlet iktidarı da bilindiği gibi, kuvvetler ayrılığının tam olarak gerçekleştiği federalizm yoluyla en fazla düzeyde sınırlandırılabilir. Federalizmin daha demokratik bir sistem olduğu iddiasının temelinde bu düşünce yatmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki; siyasal yönetimlerin amaç ve görevi ülkeyi yönetmektir ve bunun için iktidara- kuvvete ihtiyaçları vardır. Siyasal yönetimin üzerine sınırlar koyulması ile siyasal yönetimin idare fonksiyonunu hakıyla yerine getirebilmesi için gerekli ve yeterli

güce sahip olması arasında bir denge kurulmalıdır. Toplumun ondan beklentileri arttıkça siyasal yönetimin güç ihtiyacı da artacaktır. Bu da her ülkenin kendi tarihi, ekonomik, sosyal ve coğrafi gerçeklerine göre değişiklik gösterir. Bireysel özgürlükleri korumanın tek yolu, iktidarı olabildiğince sınırlandırmak değil, anayasal düzeyde oluşturulmuş bir dengeli kuvvetler ayrılığı sistemi ile sağlıklı işleyen bir yargı mekanizmasıdır. Özgürlüklerin esas güvencesi bağımsız ve iyi işleyen bir yargıdır. Kuvvetlerin hem yatay hem de dikey düzeyde ayrılarak tam bir kuvvetler ayrılığı sisteminin oluşturulduğu federalizm, her zaman demokratik olduğu kanaatinin yanlışlığı bir tarafa, tek başına liberal bir siyasal düzen de sağlamaz. Dolayısıyla ona tek başına soyut olarak özgürlüklerin güvencesi olduğu yönünde bir taç takmak isabetli değildir. Ayrıca; federalizmin, karmaşık yapısı nedeniyle sistemin etkililik oranının düşük olma ihtimali, sistemde kararların alınması ve uygulanması bakımından düzensizlikler, gerilimler ortaya çıkarabilir, hatta sistem tıkanabilir. Bu da, cesur/ iddialı iktisadi ve sosyal programların uygulanmasının gerektiği ülkelerde, merkezi otoritenin kısıtlanması sebebiyle bu adımların atılmasını zorlaştırabilir. Bir diğer tehlikesi, yönetsel bölünmeyi destekleyerek, çözülmeci baskıları güçlendirebilmesinde ve nihai olarak dağılmaya yol açabilmesidir. Sonuç olarak; federal sistemler, ya sadece bir üniter sistemin sunabileceği garantili birliğe yönelme eğiliminde olan, ya da daha çok yerinden yönetime ve nihai çöküşe yönelme eğiliminde olan doğaları icabı istikrarsız sistemler oldukları ileri sürülmüşlerdir. Bu değerlendirmeler; federalizmin etnik bölünmüşlüğe çare olarak sunulması, etnik olarak bölünmüş bir

toplumda siyasal birliği sağlamanın, hatta devletin tamamen parçalanmasını engellemenin bir yolu olarak gösterilmesi, bu sayede üniter devletlerin federal devlete dönüşerek varlığını barışçı bir şekilde sürdürebileceği iddiası mantıklı ve isabetli gözükmemektedir. Bu iddianın doğru olabilmesi için, ülkedeki etnik bölümler ile coğrafi bölgeler arasında bir çakışmanın olması gerekir. Yani bir etnik grup mensuplarının sadece belirli bir bölgede oturuyor olmaları gerekmektedir. Aksi takdirde, federalizmin bir etnik gruba yarar sağlaması, federalizmin tanımı gereği mümkün değildir. Çünkü federalizmde etnik gruplara değil, belirli “yersel (mülki, territorial)” olarak tanımlanmış eyaletlere yetki verilmesi söz konusudur. Bu aşamada; örneğin Türkiye özelinde bir değerlendirme yapmak gerekirse, Türkiye’de federalizm sadece Kürt azınlık milliyetçilerinin işine yarar. Türkiye’nin diğer bölgelerinde yaşayan Kürt etnik kökenli halka sağlayacağı bir yarar yoktur. Bu coğrafi çakışmazlık ortada iken federalizm tercihi ancak korporatif federalizm^{iv} halinde gerçekleşebilir ki; bu sistemin de dünyada başarıyla uygulanmış bir örneği yoktur.

Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti en genel tanımıyla, sınırlı iktidarı ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Buna göre; siyasi iktidarın keyfi davranma potansiyeli nedeniyle bölünmesi yetmez, aynı zamanda onun kendisini bağlayan kurallara da tabii kılınması gerekir. Bu anlamda hukuk devleti; insanların değil, hukukun hükümetidir (government of law and not of men). Türkçe’de “hukuk devleti” olarak ifade edilen bu ilke, esasında anayasacılık ve sınırlı devlet gibi fikirleri somutlaştıran temel bir liberal – demokratik

ilkedir ve değişik ülkelerde farklı kavramlarla ifade edilmektedir. Örneğin; hukuk devleti olarak kullandığımız deyim esas olarak Almanca “der Rechtsstaat” kavramının karşılığıdır. İngiliz Hukukunda kavram “rule of law” deyimi ile ifade edilmektedir. Fransızcada “etat constitutionel” kavramı ile ifade edilse de son zamanlarda “etat de droit” deyimi de tercih edilmeye başlanmıştır. ABD’de “due process” doktrininin bu ilkeyi karşıladığı öne sürülmektedir.

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

İlk defa 1798 yılında Johann Wilhelm Placidus tarafından kullanılan bu rechtsstaat terimi, o zamanlar Britanya kökenli rule of law’a çok yakın bir anlam ifade ediyor, eylem alanı bireylerin doğal haklarıyla sınırlı olan (kişilerin özgürlük ve güvenliklerinin korunduğu ve mülkiyet hakkının savunulduğu) bir devleti ifade ediyordu. Bu dönemde rechtsstaat; en güçlünün yasasına dayanan despotik devlet ile inancın hâkimiyetine dayanan teokratik devletin yerini alan, hukuk kültürünün (hukuku kutsallaştırmanın) hâkim olduğu bir aşama

olarak karşımıza çıkıyordu. Daha sonraları 19. yüzyılda, yasallığa bağlı kalınmasını sağlamakla görevli yargıç figürünün baskın olduğu daha biçimci bir hale gelmiştir.

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

Hauriou da bu doktrine (kendi kendini sınırlama) ilişkin, iki tür kendi kendini sınırlandırmadan bahsetmektedir. Birincisinde devlet, kendi dışında ve üstünde bir kurala uymaya karar verir. Burada, devlet tamamen iradi olarak, bir takım kurallara uymaya, faaliyetlerini bu kurallar çerçevesinde yürütmeye ve bunların dışına çıkmamaya karar verir. İkincisinde ise; devlet o tarzda teşekkül eder ki, içyapısı ve kuruluşu oto - limitasyon kuralının gerçekleşmesini kendiliğinden sağlar. Bu takdirde oto - limitasyon devletin kendi bünyesinde mevcuttur ve devlet kendi yapısını altüst etmeden bu sınırları aşamaz. Devlet kudretinin sınırlandırılmasının bu

manada anlaşılması gerektiğini söyleyen Kapani’ye göre; devletin kuruluş ve teşkilatlanmasının iktidarın sınırlanmasını otomatik bir şekilde sağlaması ve hürriyetleri de güvence altına alabilmesi bir temel kuruluş sorunu, bir anayasa sorunudur.

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

Gönenç de; bu konuya parmak basarak, devlet organları - yöneticiler de kendilerini bağlayan hukuka aykırı hareket ederlerse ne olur, diye sormakta; bu soruya, anayasal sistem içerisinde söz konusu kurallara uyulup uyulmadığını denetleyecek ve “anayasanın üstünlüğü” ilkesinin hayata geçirilmesine hizmet edecek mekanizmaların kurulması şarttır, şeklinde cevap vermektedir. Bunu da yasama organı için anayasa yargısı, yürütme organı için de idari yargı mümkün kılar. Bu aşamada yargı organının diğer organlar karşısındaki bağımsızlığı hayati bir gerekliliktir. Hukuka uygunluğun gerçek güvencesinin bağımsız mahkemeler tarafından yapılan denetim

olduğu her bilimsel çalışmada vurgulanmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ile ilgili gelinen bu aşamada, anayasa yargısı konusunda birkaç açıklama yapmakta fayda vardır. Mahkemelerin bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı ilkesi bakımından genel olarak önemli ve gerekli olmakla beraber, anayasa yargısı sahip olduğu siyasal denetim işlevi ile ayrı bir öneme sahiptir.

Devletin temel organlarının yanında, temel hak ve özgürlüklere de geniş olarak yer veren modern anayasaların üstünlüğünü sağlayarak ihlal edilmesini engelleyecek, kamu otoritelerinin bu anayasa ile çizilen görev sınırlarını aşmasını önleyecek, özellikle yürütme organının yasama alanındaki artan gücünü denetleyecek ayrı bir yargısal sisteme ihtiyaç duyulmuştur. İşte anayasa yargısı bu ihtiyaçtan doğmuş, hukuka uygunluğun gerçek güvencesi olma yolunda son yüzyıldır bütün demokratik ülkelerce benimsenmiştir. Feyzioğlu'nun da haklı olarak belirttiği gibi; iyi teşkilatlanmış, disiplinli, mutaassıp bir çoğunluk, hürriyetleri çiğnemek konusunda bazen mutlakiyet rejimlerine bile taş çıkartabilir, bu nedenle; keyfi yönetimden korunmak, hürriyetleri güvence altına almak için kanun hâkimiyeti ilkesini kabul etmek yeterli değildir. Kanunlar da hukuka aykırı bir içeriğe sahip olabilir, bu nedenle kanunların da üzerindeki hukuk kurallarına uygunluğu sağlamak gereklidir. Hukuk normlarının belli bir hiyerarşide konumlanması, hukuk düzeninin sağlıklı bir şekilde işleminin temel gereklerinden birisi olması nedeniyle; en üstün normlar kategorisini oluşturan anayasanın, daha alt düzeydeki hukuk kuralları (örneğin kanunlar) tarafından delinerek pratikte etkisiz hale getirilmemesi, kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamakla olur.

Anayasa yargısı işlevi temelde şu düşünceye dayanır: Halkın iradesi ile temsilcinin iradesi özdeş midir? Yoksa bir iradeler farklılaşması var mıdır? Rousseau'nun ortaya attığı bu sorgulamada; seçmenler- seçilenler ayrışması bir olgu olarak kendini göstermektedir. Bu doğrultuda denir ki; halk üstün iradesini, temsilcilerin iradesinin anlatımı olan yasada değil, anayasada açıklar. Bu nedenle; temsilcilerin iradesi zorunlu olarak ikincildir ve her halükarda, demokratik olarak geçerli olması için anayasada açıklanan halkın iradesine saygılı olmalıdır. Kaboğlu'nun Cappelletti'den aktardığı gibi; "adli yasama" en azından, toplumun gereksinmelerine ve beklentilerine sadık ve duyarlı daha demokratik olma potansiyeline sahiptir. Bu ayrımın, Rousseau'nun önerdiği mekân farklılaşması ile de uygun düştüğünü belirten Kaboğlu; her iki mekânın kurumsal ifadesinin bulunduğunu, parlamento ve hükümetin temsilciler mekânı kurumları, anayasa mahkemelerinin ise yurttaş mekânına yakın kurumlar olduğunu belirtmekte, anayasal denetimin meşruiyetinin bu noktada temellendiğini söylemektedir. Günümüzde, hukuksal yapısı anayasa temelinde kurulan modern devletin kurumlarının görev ve yetki sınırlarının çizildiği ve temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği bu anayasanın üstünlüğü ilkesi gereğince ortaya çıkan anayasaya uygunluk denetiminde belirtmemiz gereken bir diğer husus da; yargının kendisinin de tamamen temsili özellikten yoksun olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi üyeleri seçilmiş ya da siyasal makamlarca atanmış kişilerden oluşurlar. Anayasa yargıçlarının belirlenmesinde siyasal partilerin oranlı payı, demokratik meşruiyet bakımından önem taşımaktadır. Denetlenen organların, kendi

denetleyicilerinin belirlenmesine katılmış olma duygusuna sahip olmaları bu bakımdan ayrı bir inceleme konusudur. Bu durum yargı bağımsızlığı açısından bir paradoks gibi görünse de, çağdaş demokrasilerde anayasa yargısının bu konumu tartışma yaratmaktadır. Bu tartışmanın temelinde; yargının, yasama ve yürütme organlarının siyasi tercihlerine aşırı müdahalede bulunduğu kararlar yatmaktadır. Şöyle ki; anayasaya uygunluk denetimi yapan mahkemeler, yasama organının belli siyasi tercihleri hayata geçirmek için yaptığı yasaları denetlemekte, hatta iptal edip işlevsiz kılabilir. Bu durumda, belli bir siyasi programın hayata geçirilememesinden dolayı yasama organındaki çoğunluk siyaseten sorumlu tutulabilmekte, örneğin bunun bedelini sandıkta ağır biçimde ödemekte, o yasaları iptal eden yargıçlar ise, bu anlamda bir sorumluluk üstlenmemektedir. Bu gibi durumlar “yargıçlar hükümeti” veya “yargısal aktivizm” olarak adlandırılmakta, bu nedenle bazı ülkelerde hükümetlerle anayasa mahkemeleri arasında sert tartışmalar yaşanmaktadır. Karayalçın da bu konuda; hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin benimsendiği bir devlette yargı organının sorumluluğunun diğerlerine göre daha ağır bastığını belirterek, yargı gücünün kayıtsız şartsız bir mutlak egemenliğinin oluşmaması gerektiğinin altını çizmektedir. Aksi takdirde; yargı gücü itibar kaybederek, kuvvetler arasındaki dengenin bir kuvvet lehine bozulması tehlikesi yaratacaktır. Bu tehlike karşısında tüm hukukçuların aşağılık veya üstünlük kompleksine kapılmadan görevlerini ifa etmeleri gerekmektedir.

Sonuç olarak; “Varlık nedeni siyasi iktidarı denetlemek ve onun kötüye kullanılmasına

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

Dünyada ve Türkiye’de Anayasal Devlet Gelişimine Kısa Bir Bakış

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

Yeniçağın başlarında Amerika kıtasının bulunması, Avrupa insanın önünde geniş ufuklar açmıştır. XVII. Yüzyıl başlarından itibaren İngilizler, Kuzey Amerika’nın doğu kesimlerinde koloniler kurmaya başlamışlardır. Giderek sayıları on üç olan bu koloniler ile İngiltere arasında, Fransa’nın da etkisiyle anlaşmazlıklar çıkmış ve 1773 yılında bağımsızlık savaşı başlamıştır. 10 yıl süren bu savaşın ardından İngiltere, eski kolonilerinin bağımsızlığını tanımış, bağımsızlığını kazanan bu on üç koloni, 1787 yılında ilan ettikleri ve temelinde 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi olan Anayasa ile dünyadaki ilk federal devlet olan Amerika Birleşik Devletlerini kurmuştur. Doğal hukukun da etkisiyle “insanların doğuştan gelen özgürlüklere sahip ve birbirlerine eşit

oldukları” ilkesiyle yer verdiği pek çok hak bir yana, Amerikan Anayasası devlet iktidarını sınırlandırma bakımından değerlendirildiğinde; Rousseau’nun halk egemenliği ve Montesquieu’nun kuvvetler ayrılığı ilkelerinin temel alındığı ve bu iki anlayışın bir siyasal potada kaynaştırıldığı görülmektedir.⁹

ABD’nin kurulmasının ardından, 1789 yılında patlak veren Fransız İhtilali de insan haklarının gelişimi ve anayasalar tarafından güvenceye kavuşturulması sürecine önemli bir ivme kazandırmıştır. İhtilal, kralın danışma kurulu olan Etats Generaux’da “üçüncü tabaka (burjuvazi)” temsilcilerinin oluşturduğu kanat, kendisine “Ulusal Kurucu Meclis” adını vererek, 27 Ağustos 1789 günü ilan ettikleri “İnsan Ve Yurttaş Hakları Bildirisi” ile ihtilalin fitilini ateşlemişlerdir. Bu bildiri, tarihsel bir ün kazanmış, insan hak ve özgürlüklerinin çok uzun süre en doyurucu ifadesi sayılmış ve XX. Yüzyıl insan hakları bildirilerine de temel oluşturmuştur. Aslında Fransız bildirisi haklar beyannamelerinin ilki değildir ve orijinal bir belge sayılmaz. Kendisinden önceki bildirilerle arasında, içerik yönünden büyük bir benzerlik vardır. Buna rağmen Fransız Bildirisi daha büyük bir üne kavuşmuş ve daha etkili olmuştur. Kapanı; bunun sebebini, Fransız Bildirisinin ifade gücüne, üslubuna, kullanılan ifadelerin daha evrensel oluşuna ve nihayet o dönemde Fransızcanın İngilizceye göre daha yaygın bir dil olmasına bağlamaktadır. 1791 tarihli Fransız Anayasası da 1789 tarihli bildiriye yer alan ilkeleri içerir. Bu anayasa da; egemenliğin halka ait olduğunun belirtildiği 3. maddesi, insan haklarına saygısızlığın hükümetlerin başarısızlık sebebi olduğuna dair vurgusu bakımından dikkat çekicidir.

Doğal hukuka dayalı bir gelişme gösteren insan haklarının anayasallaşması sürecinde devletler, 20. yüzyılın ikinci yarısına kadar perspektiflerine “evrensellik” prensibini getirmezler. Uygulamalara baktığımızda da; soyut olarak herkese tanınan hakların herkes için hayata geçtiğini söylemek mümkün değildir. Örneğin; ABD, 1787 tarihli Anayasasında insan hakları normatif olarak savunulmasına rağmen, 1865 yılına kadar Anayasa ve Virginia bildirisi anlayışı ile çelişen insan hakları uygulamaları yapmıştır. İnsan haklarını sadece beyazlara tanımış, 1815 tarihli Viyana Kongresinde yasaklanmasına rağmen kölelik ticaretini meşru görmüştür.

Bir diğer değerlendirme de; Fransız Bildirisinin soyut olarak herkese tanıdığı hakların pratikte gerçekleşmeyişi idi. Bunun sebebi olarak Kapani; Fransız Bildirisinin 18. yüzyılın ferdiyetçi doktrinin anlayışını yansıtmadığını gösteriyor. Bu esasa göre; ihtilalin başlıca hedefi devlet iktidarını sınırlandırmak olmuştur. Ancak Fransız İhtilali, bilindiği gibi burjuvazinin yönettiği bir ihtilaldir ve her şeyden önce o zamana kadar egemen sınıf olan aristokrasiye karşı burjuva sınıfının haklarını sağlamak hedefi gütmüştür. Yani iktidarı sınırlandırma girişimi bu düzlemde ele alınıp değerlendirilmelidir. Nitekim sonradan da anlaşılacağı gibi, bu insan haklarından fiilen sadece burjuvanın kendisi yararlanma imkânlarına sahip olmuş, asıl büyük kitleler için bu haklar kâğıt üzerinde kalmıştır. Örneğin; Fransız devriminde kadınların yoğun bir biçimde yer aldıkları, devrim döneminde Bastille ve Versailles’e yapılan saldırılara katıldıkları, devrim dışı güçlerin hücumlarına karşı korumak konusunda etkili oldukları tarihsel bir gerçek olmasına rağmen, 1789 yılında yayımlanan İnsan ve

Yurttaş Hakları Bildirisinde savunulan insan kavramına kadınlar dâhil edilmemiştir. Bu nedenle 1789 Bildirisi, erkek hakları demeci olarak da nitelendirilir. Aslında bu nitelendirme de tam olarak yerinde sayılmaz; çünkü erkeklerin tamamı da hak sahibi yurttaş kavramına dâhil edilmemiştir. 1791 Anayasasında aktif yurttaş –pasif yurttaş ayrımı yapılarak; kadınlar, çocuklar, yabancıların yanı sıra kamusal yapıyı ayakta tutmaya katkıda bulunmayanlar (belli oranda vergi vermeyenler – parasız erkekler) pasif yurttaş statüsüne sokulmuştur. Devrimci Fransız kadınları bu eşitsizliğe karşı çıkmışlardır. Olympe de Gouges, 1793 yılında bir kadın hakları bildirgesi yayımlamıştır. Bu demeçte; kadının hür doğduğu ve erkeklerle eşit haklara sahip olduğu vurgulanmıştır. Ancak bu girişim başarıya ulaşamamış ve Olympe de Gouges Fransız devriminin terörü içinde ölümle cezalandırılmıştır. İzleyen yıllarda; Mary Wollstonecraft, A.C.Condorcet, Von Hipel, İngiltere’de de J. Stuart Mill, kadınların da erkekler kadar akıl sahibi ve yetenekli olduklarını, fakat toplumun kadınlar için belirlediği yaşam biçiminin ve kadınların eğitim olanaklarından yoksun bulunmalarının onları zayıf ve bağımlı bir konuma ittiğini öne sürerek kadınlara da erkeklerle beraber eşit statü tanınması gerektiğini savunmuşlardır. Yine bir başka kadın yazar, Mary Astell; daha 1700 yılında; “eşitlik, özgürlük, kardeşlik” bayrağını yükseltirken yüzlerce yıllık geleneği sürdürerek kadınları dışlayan bir “insan” soyutlaması yapmasına tepki göstererek John Locke ile bir tartışmaya girmiş ve “eğer mutlak hükümlerlik devlet için gerekli değilse, nasıl oluyor da aile için gerekli sayılıyor? ... Eğer bütün insanlar doğuştan

özgürse, nasıl oluyor da kadınlar köle doğuyor” diye haklı olarak sormuştur.

Fransız İhtilalinin ferdiyetçi doktrin etkisi taşımasının bir diğer sonucu da; insanı içinde yaşadığı toplumdan ve çevreden sıyrarak soyut bir varlık olarak ele almasıdır. Günlük hayat şartları ile mücadele eden, bu hayat şartlarının karşısına çıkardığı güçlükleri yenmeye, geçimini ve varlığını sağlamaya çabalayan kişi, sosyal varlık olarak <yaşayan insan> hiç dikkate alınmamıştır. Onun, bildirilerde parlak ifadelerle kendisine tanınmış olan haklardan ve hürriyetlerden çoğunlukla haberi bile yoktur; haberi olsa bile bu hakları kullanma imkânlarına sahip değildir. Her şeyden önce kendisine hayat hakkı, yaşama hakkı tanınmıştır; fakat en basit sağlık şartlarından yoksundur, hayatını tehdit eden çeşitli hastalıklara karşı çaresizdir. Kendisine konut dokunulmazlığı tanınmıştır, ancak başını sokacak konutu yoktur, kendisine öğrenme hakkı, fikir hürriyeti tanınmıştır fakat daha küçük yaştan hayatını kazanma kaygısıyla tanıştığından ne öğrenmek için okula gidecek zamanı vardır, ne de gerçek bir fikir hürriyetinden yararlanabilmek için gerekli olan fikri gelişmeyi sağlayacak imkânlar sahiptir. İşte, Fransız ihtilalinin insan hakları anlayışında sağladığı bu aşamanın yetersiz olduğu kısa zamanda anlaşılacak, ferdiyetçi ve liberal zihniyetin devlete yüklediği pasif rol - karışmama zorunluluğu- kısa zaman sonra yerini devletin müdahalede bulunması ve tedbirler alması zorunluluğuna bırakacaktır. İnsan haklarında da artık negatif hürriyetler sınıfından, devletin olumlu yükümlülükler yüklenmesini gerektiren pozitif haklar sınıfına geçilecek, devlet fonksiyonu anlayışında sosyal yönde bir gelişme görülecektir. Bu şekilde, 1793'te kabul edilen ve aynı yıl Anayasanın başına

eklenen ikinci İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde bazı sosyal hakların yer aldığı görülür. 1848 tarihli Fransız Anayasası ise sosyal hak ve sosyal hukuk anlayışının geniş ölçüde yansıtıldığı bir anayasadır. 1917 tarihli Meksika Anayasası, 20. yüzyılda sosyal hakların aşağı yukarı tam bir listesine yer veren ilk anayasadır. 1919 tarihli Weimar Anayasası ile sosyal haklar konusunda daha da ileri bir aşamaya ulaşılmış, devletin sosyal fonksiyonu anlayışı açıkça yansıtılmıştır.

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

Türkiye'nin insan hakları alanında kat ettiği yol ve ulaştığı seviye incelendiğinde; Tanzimat Dönemi'nden bu yana sağlanan ilerlemenin, çağdaş demokratik ülkelerin hep gerisinde kaldığı gözlemlenmektedir. Bu alanda atılan ilk adımların, tabandan gelen talepler ve bu yönde verilen mücadeleler sonucunda değil, tavandan tabana bir seyir izlediği, Türk toplumunun haklarını talep eden ve bu uğurda mücadele veren bir toplum değil, hak bahşedilen bir toplum olduğu ve bu nedenle demokrasinin ve siyasal kültür gelişiminin zayıf olduğu yönünde tespitler yapılmaktadır. Anayasal gelişme sürecimiz incelendiğinde de; halkın kendi kendini yönetmek konusunda yetkin olmadığı, sağlanan özgürlüklerin bu halka bol geldiği gerekçeleriyle, anayasal güvencelere kavuşturulan hakların, iktidarlar tarafından daha sonraları sınırlandırıldığını görüyoruz. Ancak ülkemiz; Cumhuriyet'in ilk kuruluş yıllarından itibaren çağdaşlaşmaya ve demokratik bir ülke olmaya önem vermiş, bu uğurda önemli toplumsal ve siyasal inkılaplar hayata geçirmiştir.

İnsan; doğan, yaşayan, yaşarken tüketmek zorunda olan, maddi ve manevi ihtiyaçlarını gidermek için ekonomik bir gelir elde etmesi zorunlu olan ve ontolojisi gereği grup içinde yaşayan bir varlıktır. İhtiyaç duyduğu ekonomik geliri ya üreterek, ya çalarak ya da başkalarının kendisine bunu sağlaması sayesinde (bağış gibi) elde edebilir. Hayatını idame etmek için bunlardan hangisini tercih ettiği, onun sosyal hayatını ve özgürlük durumunu da etkileyecektir. Kolektif boyutta ele aldığımızda ise, bir toplumun ekonomik ve sosyal yaşantısı, bize onun siyasal kültürünü değerlendirebilmemiz için de önemli bir veri hizmeti görecektir.

Türkiye'nin anayasal devlet olma bakımından gelişim süreci, Türkiye ve Batı'nın ekonomik ve siyasi tarihleri de gözönüne alınarak daha gerçekçi bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Türk halkının sosyal devlet politika uygulamaları ile tanışması henüz çok yeni bir gelişme (1961 Anayasası ile birlikte başlayan, 1982 Anayasası ile yine azalan ölçülerde devam eden) olduğu ve sosyal devlet anlayışının ortaya çıkış ve talep edilmiş sürecinin Batı ile farklılık göstermesi, halkın toplumsal katılımını ve siyasal toplumsallaşmasını da geciktirmiştir. Batıda ise, sömürgecilik ve devamında hızla gelişen sermaye birikimi, sanayi devrimi sonrasında işçi sınıfının ortaya çıkışı, kapitalizmin acımasız uygulamaları ile sosyalizm tehlikesi karşısında bir orta yol bulunması arayışlarının sonucu olarak sosyal devlet ve sosyal demokrasi siyasi ideolojiler arasında yerini almıştır. Türkiye'de ise Batı'daki gibi burjuva devrimleri yaşanmadığı, sömürgeciliğe dayanan bir sermaye birikimi ile sanayi devriminin ürettiği bir işçi sınıfı ortaya çıkmadığı için, sosyal devlet anlayışının gelişmesi de gecikmiştir. Türk toplumsal ve ekonomik yaşamı, İslam dininin de etkisi ile bireylerin "bir lokma, bir hırka" hayat anlayışı temelinde, aşırı bir ekonomik faaliyet içinde olmadan gelişim gösterdiği yönündedir. Bu hayat tarzının bir etkisi olarak ekonomik anlamda bir orta sınıf da gelişmemiş, sınıf çatışması ve bu çatışmadan kaynaklanan artık ürünün paylaşılması sorunu da yaşanmamıştır. Batı'ya kıyasla Türkiye'deki sivil ve demokratik kitle örgütlerinin gelişiminin ve yaygınlığının yetersiz oluşunun temelinde Osmanlı – Türk ekonomik ve sosyal hayatın kendi halindeki yatmaktadır. O yüzden de Türk toplumunun siyasal ve toplumsal katılımının düşük ve

yetersiz oluşundan dolayı eleştirilere maruz kalması haklı bir eleştiri olmamakla birlikte, örgütlü hareket edebilme potansiyelinin ne kadar güçlü olduğunun bir örneği yoksulluk ve eğitimsizliğin yaygınlığına rağmen Kurtuluş Savaşı ve özellikle Kongreler dönemidir.

21. yüzyıl anayasal gelişim açısından bakıldığında ise; pozitif hukuktaki gelişmelerin kurumsallaşmamış olması ve gittikçe zayıflayarak, kuvvetler ayrılığı – yargı bağımsızlığı ilkelerinin ortadan kaldırılması yolundaki girişimler, yürütmenin yasama üzerindeki giderek artan hakimiyeti birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye’de anayasal devlet mekanizmalarının yürütme lehine güç kaybettiği düşünülmektedir.

Kurumların; yasama, yürütme ve yargının, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun çalışması bir yana, bunların eş güdümlü ve uyumlu bir şekilde işleyerek demokrasiyi yaşatması mümkündür. Türkiye, Cumhuriyet tarihinin en yoğun siyasal tartışmalarının yaşandığı ve belirsizliklerle dolu, insanların anlamakta güçlük çektiği gelişmelerin yaşandığı bir dönemden geçmektedir. Bir taraftan ulus devlet yapısının tartışılması, diğer taraftan siyasal partiler arasında yaşanan uzlaşmazlık ve gerginlikler ülkeyi adeta bir kaosa – çıkmaza sürüklemektedir. Halkın kültürel ve dini duygularının sömürüldüğü, çeşitli yoksunluklarının giderilmesi yoluyla müşküllüklerinin suiistimal edildiği, varsıl bazı insanların ise ekonomik çıkarları

uğruna siyasi yolsuzlukların içine battığı son yıllarda ülkemiz, içinden çıkılması çok zor bir duruma itilmiştir. T.C. Başbakanı’nın “Yeni Türkiye’nin istiklal mücadelesi” olarak adlandırdığı bu durum ne acı ki, Kurtuluş Savaşı dönemindeki gibi ülkenin yabancı ülkeler tarafından işgal edilmesi nedeniyle gerçekleşmemiştir. Ayrıca da “Yeni Türkiye” kavramı dikkatlice değerlendirilmesi gereken, Türkiye Cumhuriyeti’nin hem hukuki hem de siyasi olarak ‘eski’ ve ‘yeni’ hallerinden ne kastedildiği çok çetrefilli bir tartışma konusudur. Bu mücadelenin varlığının kabul edilmesi halinde ise durumun vahameti daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Mustafa Kemal Atatürk; Gençliğe Hitabesi’nde, istiklal ve cumhuriyeti müdafaa mecburiyetinin tezahür edebileceği durumları bildirmekte, memleketin her köşesinin bilfiil işgal edilmiş olmasından daha elim ve daha vahim olanın, memleketin dâhilinde iktidara sahip olanların gaflet ve dalalet ve hatta hıyanet içinde bulunmaları olduğunu söylemektedir. O halde yapılması lazım gelen Atatürk’ün gençliğe bıraktığı bu ödevi yerine getirmek, dâhilde bulunan gaflet, dalalet ve hıyanet içinde bulunanların gereğini yapmaktır. Bu da ancak, spor ve magazin kültürünün boyunduruğundaki gençlerin – halkın siyasal katılımını sağlayarak mümkün olabilir. Bir diğer taraftan da kültürümüzde oluşan yozlaşmayı ve kirlenmeyi temizlemek suretiyle insanların akıl tutulmasından kurtulmaları sayesinde. Bu kültürel

temizlenmeyi Atatürk'ün Türkiye Cumhuriyeti'ne bıraktığı manevi mirasa sahip çıkarak, O'nun düşünce ve eserlerini anlayıp yerine getirerek mümkün kılabiliriz. Aksi takdirde; bırakın anayasal devleti, insan haklarından bahsedebileceğimiz ne ülke kalacak, ne de insan.

KAYNAKÇA

Adnan GÜRİZ, Feminizm, Postmodernizm ve Hukuk, Phoneix Yayınları, 2. Baskı, 2011

Ahmet MUMCU, & Elif KÜZECİ, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, 4. Baskı, 2007.

Anıl ÇEÇEN, İnsan Hakları, Savaş Yayınevi, Genişletilmiş 3. Basım, Ankara 2000.

Anıl ÇEÇEN, Türkiye'nin Birliği, Togan Yayıncılık, Ekim 2013.

Anıl ÇEÇEN, Ulus Devlet Türkiye Cumhuriyeti, Kilit Yayınları, 2. Baskı, 2009.

Artun ÜNSAL, Siyaset Ve Anayasa Mahkemesi, AÜSBF Yayınları, 1980

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

Deniz ACARAY, "İnsan Haklarının Korunması Amacıyla Devlet İktidarının Sınırlandırılması ve Siyasal Katılmanın Buna Etkisi", Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, cilt:2, sayı:4, 119-144, 2013

Erdoğan TEZİÇ, Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 2. Baskı, 1991,
GÖZLER, Kemal, Devletin Genel Teorisi, Ekin Yayınları, 3. Baskı, 2011.

Halil KALABALIK, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2009

HEYWOOD, Andrew, Siyaset, Adres Yayınları, editör: Buğra KALKAN, Ekim, 2007.

İbrahim Ö. KABOĞLU, Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, 4. Baskı, 2007

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

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

Levent GÖNENÇ, Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi, AÜHFD, 2007, C.56, s.155.

Mary Astell, Reflections upon Marriage, aktaran Fatmagül BERKTAY, "Kadınların İnsan Haklarının Gelişimi ve Türkiye", Sivil Toplum ve Demokrasi Konferans Yazıları, No:7, 2004

Max, WEBER, Toplumsal Ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı, Çev: Özer OZANKAYA, İmge Kitabevi, 1. Baskı, 1995.

Meltem DİKMEN CANIKLIOĞLU, Anayasal Devlette Meşruiyet, Yetkin Yayınları, 2010, Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 6. Baskı, 2002,

Mustafa ERDOĞAN, Anayasa Hukuku, Orion Yayınevi, 4. Baskı, 2007,
Muvaffak AKBAY, Umumi Amme Hukuku Dersleri, Güney Matbaacılık, 1. Cilt, 2. Baskı, Ankara 1951,

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

Mümtaz SOYSAL, Dinamik Anayasa Anlayışı Anayasa Diyalektiği Üzerine Bir Deneme, AÜSBF Yayınları, Sevinç Matbaası, 1969

Şeref İBA, Anayasa Hukuku Ve Siyasal Kurumlar, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2008

Tayyar ARI, Uluslararası İlişkiler Teorileri, Çatışma, Hegemonya, İşbirliği, Alfa Yayınları, 2. Baskı, 2002,

Turhan FEYZİOĞLU, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Güney Matbaacılık, Ankara 1951

Zehra ODYAKMAZ, Ümit KAYMAK, İsmail ERCAN, Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, 12. Baskı, 2011,

NOTLAR

ⁱGönenç bu tanımı yaparken, söz konusu terimlerin Ivo.D.Duchacek'in kullandığı terimler olduğunu belirtmektedir. GÖNENÇ, 2007, s.150, 152, 154.

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

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

^{iv} Yersel olmayan federalizm; diğer bir ifadeyle, federasyonun kurucu birimlerinin yersel/ bölgesel düzeyde değil de, toplumlar, cemaatler veya etnik gruplar düzeyinde tanımlandığı bir federalizm. Etnik federalizm, kişisel federalizm, fonksiyonel federalizm, sosyolojik federalizm gibi isimler de verilmiştir. GÖZLER, 2011, s.178.

^v Kapani; ABD'nin kuruluşunda Locke'nun ve Montesquieu'nun etkisi olduğunu söyler.

^{vi} Türkiye ikiz sözleşmeleri 2003 yılında onaylamıştır.