

TÜRKİYE'DE HUKUKUN OLUŞTURULMASI VE DEMOKRASİ

Arş. Gör. Dadaşhan Celeleddin KAVAS*

Özet

Hukukun nasıl meydana geldiği sadece yasama faaliyeti ile ilgili bir konu değildir. Yasama faaliyetine etki eden siyasi, sosyal ve ekonomik unsurlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle demokratik bir rejimde yasamaya hangi unsurların etki ettiği büyük bir önem arz etmektedir. İşte, bu makalede, hukukun yapılış süreçleri ve buna etki eden siyasi, sosyal, ekonomik faktörlere değinilerek özellikle demokratik düzen içerisinde bu faktörlerin konumu tespit edilmektedir. Ardından, Türkiye'de hukukun nasıl yapıldığı ve hangi faktörlerin etkinliğinin mevcut olduğu incelenmektedir. Son olarak demokrasi teorileri ve demokrasiyle yakından ilgili siyasal katılım, sivil toplum gibi kavramlar çerçevesinde Türkiye'de hukukun yapılış değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yasama, demokrasi, siyasal katılım.

Abstract

The process of law-making is not a simple matter of legislation activity. The political, social and economical features which influence the legislation activity should also be taken into consideration. What really have effects on the legislation especially in a democratic system is very important. Thus, in this article, the process of law-making and the political, social and economical factors which influence this process are examined and the situation of these features in a democratic system is determined. Afterwards, law-making process in Turkey and those features which have effects on this process are examined. Finally the law-making in Turkey is evaluated in its relation with the theories of democracy and with the concepts such as political participation, civil society, closely concerned with democracy.

Keywords: Legislation, democracy, political participation.

Giriş

Ülkemizde hukukun meydana getirilmesi üzerine yapılacak bir inceleme, özellikle Tanzimat döneminden bu yana gerçekleşen siyasi, sosyal, iktisadi ve nihayet hukuki gelişmeler çerçevesinde sürekli değişim gösteren bir sürecin ele alınmasını gerektirmektedir. Çünkü her gelişme hukukun meydana getirilmesinde etkin olan faktörlerin rolünü önemli hale sokmakta ya da önemsizleştirebilmektedir. Daha açık bir ifadeyle Türkiye'de hukukun ve

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı.

Türkiye’de Hukukun Oluşturulması ve Demokrasi

özellikle pozitif hukuk sisteminin nasıl meydana getirildiğini incelemek, her kısa, spesifik dönem için ayrı bir araştırma alanını zorunlu kılmaktadır.

Bu söylenenlerden yola çıkarak Türkiye’de bir hukuk meydana getirme “geleneği” veya “standartı” denilebilecek ve sadece çeşitli tarihsel sapmalarının ilaveten ele alınışıyla da rahatça ortaya konulabilecek bir yapı olmadığını ifade etmek mümkündür. Bunun en bariz delili ise Türkiye’de sürekli olarak *hukuk reformu* ve *demokratikleşme* üzerine yapılan siyasi söylemlerin, tartışmaların güncelliğini yitirmemiş olmasıdır.

İşte bu sebeple Türkiye’de hukukun nasıl meydana getirildiği ve bunda demokrasinin etkinliği üzerine yapılacak bir inceleme, tarihsel olarak yaşanan süreç paralelindeki gelişimleri ayrıntılı olarak, farklı dönemsel özellikleri ele alan kronolojik bir araştırmayı zorunlu kılmaktadır. Bu bir anlamda hukuk tarihi araştırmacılarının çalışma sahası içerisinde kabul edilebilecek bir konudur.

Bizim ele almaya çalıştığımız kapsam içerisinde hukukun meydana getirilişinin incelenmesinde mümkün olduğunca güncel olan ve hâlihazırda uygulanan yöntemlerin üzerinde durulması, hukukun siyasi ve sosyal alanlarda ne gibi bir perspektifle ele alınabileceğini ve mevcut yöntemlerde sağlıklı olarak nitelendirilebilecek yönlerin neler olduğuna dair tespitler yapabilmeyi mümkün kılmaktadır. Dolayısıyla hukuk tarihinin çalışma alanlarına fazlaca girmeksizin mevcut, pozitif hukuk içerisinde kullanılan yöntemlerin ele alınması bizim çalışmamızın temel perspektifi olarak kabul edilebilir.

Burada güncellikten bahsedilirken, yürürlükteki kurallar çerçevesinde hukuk meydana getirme sürecinin ne olduğuna dair bir inceleme yapılmakla birlikte, büyük ölçüde ele alınacak olan *yasama* faaliyetinin demokrasi karşısındaki konumunun değerlendirilmesine de girilmek suretiyle dogmatik hukukun dışına da çıkılacaktır. Öte yandan hukukun yasama faaliyeti içerisinde meydana getirilmesi dışında bu sürece ivme kazandıran çeşitli siyasi, hukuki ve sosyal dinamikler de ele alınarak yine bu dinamiklerin demokrasi kavramı karşısındaki konumu ele alınacaktır.

1. Hukukun Oluşturulmasının Aşamaları

Hukukun oluşturulma sürecini ele alırken öncelikle hangi faaliyetlerin bu kapsamda incelenebileceğini tespit etmek gerekmektedir. Hukukun oluşturulması yasama faaliyeti kapsamında sınırlandırılabilir mi? Bu soruya olumlu cevap veremiyoruz çünkü hukuk olarak tanımladığımız yapı sadece kanunların meydana getirilmesi ile sınırlı değildir. Normlar hiyerarşisi içerisinde kanunlardan daha alt kademedede yer alan bazı hukuk normları zaman zaman toplumda en az kanunlar kadar etkin hukuki sonuçlar doğurabilmekte ve hukuk yapısının şekillenmesinde önemli rol oynayabilmektedir. Dolayısıyla yasama

dışında yürütme organının da hukuku oluşturmada rol oynadığını rahatlıkla söylemek mümkündür.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı anayasal denetim, hukuk sistemi üzerinde belli bir etki doğurabilmektedir. Her ne kadar anayasal denetim sürecinde, yasamanın gerçekleştirdiği anayasa ve kanun düzenlemeleri gibi yeni bir hukukî durum meydana getirilmiyorsa da, bu yargısal süreçte yasamanın gerçekleştirdiği düzenlemeleri durdurmak veya iptal etmek gibi bir hukukî etki meydana gelmektedir. Bu aynı zamanda dolaylı da olsa hukuka ilişkin olumlu veya olumsuz talepleri etkileyebilen bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek iptal istemini reddetmiş olduğu kanunlar hakkında kararın Resmî Gazetede yayımlanmasından on yıl geçmedikçe Anayasaya aykırılık iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamamaktadır. (Anayasa m.152)

Yasama, yürütme ve yargı organlarının belirli prosedürler içerisinde meydana getirmesi dışında hukukun oluşumuna katkıda bulunan, pozitif hukukun doğumunda etken olan çeşitli sosyoekonomik dinamikleri de göz önünde bulundurmamak zorunluluğu mevcuttur. Bir pozitif hukuk normunun oluşturulmasına yönelik toplumsal beklentinin kamuoyu şeklinde ortaya çıkması; siyasi partiler, çeşitli sivil toplum örgütleri ya da medyanın bu beklentileri yasama organına taşıması da hukukun oluşturulması sürecinde göz önünde bulundurmanız gereken unsurlardır.

Bu açıklamalardan da yola çıkarak hukukun oluşturulmasında rol oynayan etkenleri iki ana grupta ele alıyoruz. Bunlardan birincisi, hukukun meydana gelişinin sosyoekonomik dinamiklerinin açığa çıktığı aşamalar, ikincisi ise yasama yasama organının bu dinamikleri pozitif hukuka yansıtması aşamalarıdır. Birinci aşamayı genel olarak *sosyal talep aşaması*; ikinci aşamayı ise *hukuklaşma aşaması* şeklinde ele almayı uygun gördük.

A. Sosyal Talep Aşaması

Hukukun oluşturulmasında öncelikle sosyal bir olgu olarak hukukun, sosyal talepler doğrultusunda ortaya çıktığı düşüncesinden hareketle bu sosyal taleplerin şekillenmesini inceliyoruz. Bilindiği gibi hukuk sadece kanun koyucunun keyfî iradesiyle meydana gelen bir yapı değildir. Hukukun meydana gelişini, toplum ve çeşitli toplumsal koşulların karşılıklı ilişkileriyle yakından ilgilidir.¹ Özellikle demokratik sistemlerde bu etkileşimin gerekliliği bir meşruiyet zemini olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada temel siyasi, sosyal merkezleri ve kavramları hukukun oluşumuna etki etmeleri kapsamında değerlendirebiliriz.

¹ Ülker Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, 2. Baskı, Ankara, 1994, s. 22.

1. Hukuk Taleplerinin Ortaya Konulduğu Sosyal ve Siyasi Müesseseler

a. Demokrasi

Günümüzde hukukun meydana getirilişi çeşitli demokrasi yöntemlerinin yer aldığı süreçlere bağlanmıştır. Özellikle son yüzyılda dünyadaki en yaygın idare biçimi olarak görülen ulus-devlet yapısı, meşruiyetini, önceki dönemlerdeki gibi bir hanedana veya dini bir otoriteye bağlamadığı için meşruluk aracı olarak halkın belirleyiciliğini temel alma yoluna gitmiştir. Dolayısıyla demokrasi çağdaş bir yönetim anlayışıdır.² Bilindiği gibi devlet, *Weber*’in anlamda şiddetin meşru olarak kullanımını tekelinde bulunduran bir yapı olarak kabul edilmektedir.³ Şiddetin meşru olarak kullanımı ifadesi aynı zamanda meşruluğun da açıklanmasını gerektirmektedir. Yine *Weber*’in sınıflandırmasında yer alan geleneksel, karizmatik ve yasal meşruluk görünümleri arasında, çağdaş devletler açısından en yaygın olarak yasal meşruluk anlayışının varlığını sürdürdüğünü görüyoruz. Hukukun bu anlamda, güç kullanımını *meşrulaştıran* bir sosyal olgu özelliği taşıyor olması⁴ dolayısıyla, bir ülkedeki en büyük siyasi iktidar olan devletin meşruluk dayanağı olan karizmatik, geleneksel veya yasal otoriteyi, hukukun da kaynağı olarak gösterebilmesi gerekmektedir. İşte bu noktada modern ulus-devletler yasal meşruiyetlerini demokratik sistemler aracılığıyla sağlıyor görünmektedirler. Her ne kadar realitede, demokrasinin başarılı ve mükemmel uygulamasına rastlanmasa da devletler kendilerini demokratik görünümlü siyasal sistemleriyle ifade etmeye çalışmaktadırlar. Bu sistemi etkin kılabilmek için ise günümüzde en elverişli yol olarak temsili demokrasi uygulaması tercih edilmektedir.⁵

Temsili demokrasi, gerçek demokrasinin hayat bulabilmesi açısından elverişsiz ve yetersiz kalmaktaysa da halkın belli süreçlerde seçimlere katılarak belirli kimselerin işbaşına gelmesini sağlaması, daha sonra ise başarısız gördüğü bu yöneticileri iktidardan uzaklaştırması gibi çeşitli fonksiyonlarla, siyasi nitelikli kararlar alan bu kadroların en azından siyasi sorumluluk kapsamında yer almaları sonucunu doğurmaktadır.⁶

² **Münci Kapani**, *Politika Bilimine Giriş*, 16. Basım, Ankara, 2004, s. 141.

³ **Max Weber**, *Sosyoloji Yazıları*, İstanbul, 1986, s. 80.

⁴ **Ali Şafak Balı**, *Hukuk*, Konya, 2005, s. 222.

⁵ **Ali Öztekin**, *Siyaset Bilimine Giriş*, 3. Baskı, Ankara, 2001, s. 64–65. Modern demokrasilerin *poliarşi* kavramı ile açıklanması ayrıca Değerlendirme ve Sonuç başlığı altında incelenecektir.

⁶ **Kapani**, s. 139.

b. Kamuoyu

Demokratik toplumun günümüzdeki görünümünü incelediğimizde halkın siyasi kararların alınmasına bizzat katılmaktan daha çok dolaylı yollardan yönetenleri etkileme çabalarını gözlemleyebiliriz.⁷ Demokratik toplumlarında halkın siyasi kararlar üzerindeki belirleyiciliği sadece seçimler yoluyla değil, başka yollarla da söz konusu olmaktadır. Bu aşamada halkın siyasi veya hukukî taleplerini dile getirmesi açısından sıkça başvurulan *kamuoyu* kavramına başvurmak gerekmektedir. Kamuoyu, “kamu”nun belli konularda reyini belirtmesi, oybirliğine dayanan ortak bir kanaat ortaya koyması şeklinde düşünülemez. Zaten böyle bir durumun gerçekleşmesi de mümkün gözükmemektedir. Kamuoyu, daha çok belli bir konu üzerinde fikir sahibi olan toplum üyeleri arasında o konuyla ilgili hâkim olan kanaat olarak anlaşılmalıdır.⁸ Dolayısıyla toplum içerisinde o konu ile ilgilenmeyen, o konudan haberdar olmayan kimselerin herhangi bir şekilde kamuoyu oluşumuna katkıları yoktur. Kamuoyu genellikle *çoğunluğun* meydana getirdiği bir kanaat cephesine dayanmaktadır. Etkin oluşu bu çoğunluğu barındırıyor olmasıyla da alakalıdır. Ancak kamuoyunda belirleyici olan her zaman çoğunluk olmayabilir de. Kamuoyu, çoğunluğu sağlamadan *etkinlik* ve *yoğunluk* göstermek suretiyle de belirginleşebilir.⁹ Örneğin kitle iletişim araçlarına, özellikle medya organlarına hâkim olan kimselerin taşıdığı siyasi kanaatler, tercihler, eğilimler *etkinlik* gösteriyor olması dolayısıyla kamuoyunu belirleme imkânına sahiptir. Gerek bu kanaatlerin medyada kamuoyu görünümünde ortaya konmasıyla, gerekse medyaya muhatap olan halkın görüşlerinin yönlendirilmesiyle de kamuoyu belirlenebilmektedir. Dolayısıyla *Kapani*'nin de ifadesiyle “kamuoyu kendini etkin olarak duyuran kanaattir” denilebilir.¹⁰ Siyasal niteliği dolayısıyla daha ayrıntılı bir tanımlama olarak “hükümet dışı özel çevrelerden hükümete doğru yönelen ve hükümetçe göz önünde bulundurulması doğru bulunan kanaatler” ifadesi kullanılabilir.¹¹ Kamuoyunun belirmesinde demokratik sistemlerde birazdan üzerinde duracağımız siyasi partiler de yönlendirici

⁷ **Kapani**, s. 142.

⁸ **Kapani**, s. 146–147; **Öztekin**, s. 104. *Sezer* bu noktada ayırımı *kamu* kavramında yapmakta ve onu “belli bir sorunla karşılaşmış, bu sorun etrafında toplanmış bireylerden oluşan bir grup” olarak tanımlamaktadır. **Duygu Sezer**, *Kamu Oyu ve Dış Politika*, Ankara, 1972, s. 3.

⁹ **Kapani**, s. 147.

¹⁰ **Kapani**, s. 148.

¹¹ **V.O.Key, Jr.**, *Public Opinion and American Democracy*, New York: Alfred A Knopf, 1963, s. 14'ten aktaran **Sezer**, s. 2.

olabilmekte, siyasi talepleri, kendi iktidara ulaşma amaçlarına da uygun biçimde kanalize ederek kamuoyunun şekillenmesini sağlayabilmektedirler.¹²

c. Baskı Grupları

Kamuoyunun belirlenmesinin, onun etkin bir biçimde ortaya konuluşuyla söz konusu olduğunu ifade ettik. Bunun ortaya konuluşu açısından sosyo-politik süreçlerin belli odaklara ihtiyacı vardır. İşte bu noktada kamuoyunu ortaya koyan, dolayısıyla belirleyen odaklardan biri *baskı grupları*dır. Baskı grupları siyasi partiler dışında, siyasi hayatın akışını etkileyen ve siyasi kararların alınmasında rol oynayan merkezlerdir. *Kapani* baskı gruplarını “*ortak menfaatler etrafında birleşen ve bunları gerçekleştirmek için siyasi otoriteler üzerinde etki yapmaya çalışan örgütlenmiş topluluklar*” olarak tanımlamaktadır. Bu çerçevede baskı grupları yasama ve yürütme organlarının hukuk meydana getirmelerinde önemli bir etki oluşturmaktadırlar.¹³ Baskı gruplarını tanımlamada kullanılan *menfaat* kavramı genel anlamda anlaşılabilir, bunun gerek maddi gerekse manevi nitelikli amaçlar üzerine bir araya gelmiş insanlardan oluşabileceği gözden kaçmamalıdır. Bu açıdan *maddi çıkar* anlamıyla beliren baskı gruplarını *menfaat grupları* (*interest groups*) ve ortak manevi amaçlarla ortaya çıkan baskı gruplarını *tutum-davranış grupları* (*attitude groups*) olarak belirtmek suretiyle özel bir ayrıma gidilebilir.¹⁴ Bu anlamda ortak *menfaatler* etrafında toplanmış olan baskı gruplarına işveren birliklerini, işçi kuruluşlarını, tarım sektöründeki birlik ve kooperatifleri, memur sendikalarını, esnaf odalarını, tüketici birliklerini ve meslek odalarını örnek vermek mümkündür. Ortak *amaçlar* etrafında toplanan baskı gruplarına ise fikir kulüpleri, siyasi partilerin gençlik ve kadın kolları, düşünce toplulukları, insan hakları örgütleri, çevre örgütleri, dini cemaatler örnek verilebilir.¹⁵ Ayrıca baskı gruplarını sadece örgütlü ve aktif şekilde varlığı olan topluluklar olarak görmemek gerekir. Örgütlenmemiş, aktif bir etkileme faaliyeti yürütmeyen fakat sahip olduğu oy potansiyeli dolayısıyla ağırlık ve etki oluşturan gruplar da baskı grupları içerisinde sayılabilir.¹⁶ Örneğin belli seçim bölgeleri, köyler, mahalleler bu türden baskı gruplarından sayılabilir.

Baskı grupları siyasi partilerden farklı olarak, iktidarı elde etmek ve onu kullanmak amacı gütmeyizler. Baskı grupları iktidar üzerinde çeşitli yollardan etki

¹² **Suavi Tuncay**, *Parti İçi Demokrasi ve Türkiye*, 2. Basım, Ankara, 2000, s. 27–28.

¹³ **Kapani**, s. 193.

¹⁴ **Kapani**, s. 194.

¹⁵ **Kapani**, s. 198–199; **Ahmet Taner Kışlalı**, *Siyaset Bilimi*, 3. Baskı, Ankara, 1999, 267–268.

¹⁶ **Münci Kapani**, *Kamu Hürriyetleri*, Yedinci Baskı, Ankara, 1993, s. 276; **Kışlalı**, s. 278.

yaparak, alınacak siyasi kararları etkilemeye çalışırlar. Baskı grupları, siyasi partilerle doğrudan bağlantı içerisinde olarak etki yapabilecekleri gibi, siyasi partilerle organik ilişki içerisinde olmaksızın dolaylı yollardan da etki oluşturmaya çalışabilirler.¹⁷ Örneğin siyasi partilerin gençlik ve kadın kolları siyasi partilerle doğrudan ve organik bağ içerisinde olabilmektedirler. Ancak ülkemizde bu türden *yan* kuruluşların siyasi partileri etkileme ve yönlendirmeden çok, seçim dönemlerinde kampanya faaliyetleri yapmakla sınırlı bir konumda bulduklarını görüyoruz. Bunların dışında kimi siyasi partilere sadece yakınlığıyla bilinen ve organik bağı bulunmayan veya partilere eşit mesafede tavır benimseyen çeşitli kuruluşlar da siyasi partilerin faaliyetlerini etkileme gayreti içerisinde olabilmektedir. Özellikle sendikalar bu noktada özel bir yere sahiptirler. Ülkemizde siyasi kararların alınmasında ve hukukun belirlenmesinde siyasi partileri ve hükümetleri etki altında bırakmak açısından en tipik *baskı grubu* oluşturma yeteneği sendikalarda bulunmaktadır. Örgütlenmiş işçi kitlelerinin ve memur kesiminin menfaatlerini koruma amacıyla meydana gelen bu topluluklar, siyasal katılmanın en güçlü örneği olmaları paralelinde demokratik siyasal yaşamın da gelişimine katkıda bulunmuşlardır.¹⁸ Baskı gruplarının diğer güçlü örneği ise meslek kuruluşlarıdır. Meslek kuruluşları da özellikle kendi mesleki alanlarıyla ilgili hukuki düzenlemelerin yapılması sürecinde hükümetler ve siyasi partiler üzerinde kamuoyu etkisi oluşturmaya çalışmaktadırlar. Örneğin Türkiye Barolar Birliği, ülkemizde avukatlık mevzuatıyla ilgili düzenlemelerde faal bir rol oynamaktadır.¹⁹

Baskı grubu olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışmalı olan ancak hukuk düzeninin şekillendirilmesinde önemli etkilere sahip olduğu da görülen bir diğer odak, askeri ve sivil bürokrasi içerisinde yer almaktadır. Kamusal nitelikli bu baskı grupları da genellikle kendi yetki alanları ile ilgili konularda hukuki düzenlemelerin yapılması sürecine müdahale edebilmektedirler. Yani belli bir grubun menfaatinin gözetilmesinden çok, bir kamu hizmetinin veya bir idari tutumun önceliği ve önemi noktasında siyasi kararları yönlendirme amacı güdülebilmektedir. Örneğin askeri harcamaların, strateji politikalarının belirlenmesinde ordunun bu türden bir etkisi söz konusu olabilmektedir.²⁰ Bir yürütme organı olarak Milli Güvenlik Kurulu, icraî olmayan, istişarî bir fonksiyon yürütmek üzere düzenlenmiştir. Ancak siyasi kararların alınmasında hükümetleri yönlendirmede oldukça etkili olan ve bu

¹⁷ **Kışlalı**, 269–270; **Kapani**, s. 194–196; **Tun cay**, s. 224–225; **Öztekin**, s. 102–103.

¹⁸ **Kapani**, (*Kamu Hürriyetleri*), s. 278–279.

¹⁹ **Kapani**, s. 200.

²⁰ **Kapani**, s. 201–204. Ordunun bir baskı grubu olarak ayrıntılı incelenişi için bkz. **Kışlalı**, s. 278–292.

yönüyle de çok tartışılan bir kurum olmuştur. Bu tartışmalar üzerine ve Avrupa Birliği’ne üyelik sürecinde dışarıdan gelen talepler doğrultusunda önce 2001 yılında bir Anayasa değişikliğiyle kurulun sivil üye sayısı artırılmış; 2003’teki diğer bir anayasa değişikliğiyle kurulun genel sekreterinin sivil kökenli olabilme imkânı da getirilmiştir. Ancak kurulun bir baskı grubu olarak etkisinin tamamen ortadan kalktığını söylemek de mümkün değildir.²¹

d. Siyasi Partiler

Demokratik düzen içerisinde hukuk taleplerinin seslendirildiği bir diğer odak noktası ise hiç şüphesiz siyasi partilerdir. Siyasi partiler, belirli bir siyasi program çerçevesinde örgütlenen, halkın desteğiyle siyasi iktidarı ele geçirerek bu programı uygulamaya koymayı hedefleyen tüzel kişilikler olarak kabul edilmektedir.²² Siyasi partilerin fonksiyonları genellikle şu başlıklar altında değerlendirilmektedir. *Menfaatlerin Birleştirilmesi (Interest Aggregation)*: Siyasi partiler farklı menfaat gruplarının menfaatlerini ve farklı siyasi talepleri, demokratik düzen içerisinde belli noktalarda birleştirerek makul bir şekilde ortaya konulması ve kanalize edilmesi fonksiyonunu gerçekleştirir.²³ *Siyasal Devşirme (Political Recruitment)*: Partiler, siyasi sistemde rol alacak kişilerin seçimini sağlamaktadır. Böylelikle siyasi elitler belirlenir ve kararları alacak olan kadrolar meydana gelmiş olur.²⁴ *Siyasal Sosyalleşme (Political Socialization)*: Partiler tıpkı bir demokrasi okulu gibi, toplumun siyasal katılma rolünü benimsemesine yardımcı olur.²⁵

Siyasi partilerin toplumun siyasi katılımını yükselttiği bir gerçektir. Tarihi veriler de siyasi partilerin ortaya çıktığı 18. yüzyıl ABD siyasi hayatında toplumun katılımında bariz artış gözlendiğini, seçimlere katılma oranlarının kayda değer biçimde arttığını ortaya koymaktadır. Özellikle çok partili siyasi hayat toplumun siyasal katılımını açık bir şekilde artırmaktadır. Türkiye’de de çok partili hayata geçiş buna bir örnek teşkil etmektedir.²⁶

²¹ Erdoğan, s. 272–277.

²² Saim Sezen, *Seçim ve Demokrasi*, 2. Basım, Ankara, 2000, s. 54; Özbudun, s. 4; Tuncay, s. 26.

²³ Ergun Özbudun, *Siyasal Partiler*, Üçüncü Bası, Ankara, 1979, s. 92–93; Kapani, s. 165–166; Erdoğan, s. 127; Kışlalı, s. 260–263.

²⁴ Özbudun, s. 98–107; Kapani, s. 166–167; Erdoğan, s. 127.

²⁵ Özbudun, s. 108–110; Kapani, s. 166; Nermin Abadan, *Halk Efkârı*, Ankara, 1956, s. 80–81.

²⁶ Özbudun, s. 27.

e. Sivil Toplum

Siyaset biliminde, katılımın yüksek olduğu ve demokratik düşünceye paralel olarak halkın yönetimde etkin biçimde belirleyici olduğu toplumlara *sivil toplum* adı verilmektedir. Sivil toplum günümüzdeki yöneliş itibarıyla devlet karşısında *daha çok toplum* anlayışını besleyen ve tarihsel olarak burjuvazinin siyasi güç olarak ortaya çıkışıyla beliren bir kavram olmuştur. *Aristo*'nun "*politike koinonia*"sından *Cicero*'nun "*societas civilis*" Latince çevirisi sonucu günümüze gelen kavram, özellikle 18. yüzyıldan sonra toplum ile devletin farklılaşması düşüncesinin gelişimi ile birlikte siyasi literatürde yerini almıştır.²⁷

Sivil toplum ile devlet arasında *demokratik* nitelikli bir ilişkinin varlığı için toplum içerisindeki hiçbir kesimin *hâkim iktidar* olmaması, dolayısıyla da hiçbir hâkim ideolojinin iktidar olmaması gerekmektedir.²⁸ Dolayısıyla sivil toplum aynı zamanda farklılıkları yaşatan, *çoğulcu* karakterli bir anlayışa zemin oluşturur. Bu aynı zamanda tamamen *liberal* bir görüştür. Sivil toplum, farklılıkların "halk", "toplum", "sınıf", "yurttaşlık" gibi total kimliklere indirgenmemesiyle mümkün olmaktadır.²⁹ Bireyi ve azınlığı bütüncü kimlikler ve bütüleştirici yönüyle daraltan, aşındıran devlet karşısında; bunları koruyan yapısıyla sivil toplum, aynı zamanda demokrasinin güçlenmesinde de etkili olmaktadır. Devlet iktidarı karşısında güçlenen yönüyle sivil toplumun devlet iktidarını kontrol fonksiyonu gerçekleştirdiğini, siyasi sistemin ve siyasi partilerin demokratikleşmesine katkıda bulunduğunu söylemek mümkündür.

f. Seçimler

Demokratik yollarla siyasi iktidarların belirlenmesinin ve devlet erkini kullanacak olan kadroların halkın tercihiyle oluşmasının yöntemi olarak seçimlere başvurulmaktadır. Seçim aynı zamanda siyasi katılımın da şartıdır.³⁰ Günümüzde yaygın olarak benimsendiğinden bahsettiğimiz temsili demokrasi sistemi için seçimlerin yapılması zorunludur. Seçim sayesinde *consensusun* varlığı somutlaşır ve tahmini bir onay yerine kanıtlanmış bir onay siyasal katılımı ortaya çıkarır.³¹ Seçimler, hukukun oluşturulması kapsamında yasama organının oluşturulmasını sağlayarak, hukuku meydana getirecek temsilcilerin kimler olacağını belirlemektedir. Bu yönüyle seçimlerin yasama organını

²⁷ **Ali Yaşar Sarıbay**, *Postmodernite Sivil Toplum ve İslam*, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, 2001, s. 134.

²⁸ **Sarıbay**, s. 136.

²⁹ **Sarıbay**, s. 138.

³⁰ **Sezen**, s. 50–52.

³¹ **Giovanni Sartori**, *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, Çevirenler: Tunçer Karamustafaoğlu, Mehmet Turhan, Ankara, 1996, s. 95.

etkileyen bir süreç olduğunu söyleyebiliriz.³² Seçimler, bir diğer devlet erki olan yürütmeyi de etkilemektedir. Zira seçim sisteminin ve anayasal düzenin özelliklerine göre seçimlerden güçlü olarak çıkan siyasi kadrolar yürütmenin merkezi konumundaki hükümetleri oluştururlar. Yürütme, hem var olan kanunları *yürütmekle* kalmaz, kendine tanınan takdir yetkisi genişliğinde hukuk meydana getirme imkânını da elde eder. Böylelikle yürütme organı hukuku belirlemede rol oynamaktadır.³³ Devlet erkinin üçüncü ayağı olan yargının da seçimlerden etkilenmediğini söylemek zordur. Bilindiği gibi yargı bağımsızdır. Yargının bağımsızlığı demokratik hukuk devleti anlayışının da bir gereğidir. Ancak yargının vereceği kararlar mutlaka, yasama ve yürütmenin şekillendirmiş olduğu hukuka göre belirlenecektir. Dolayısıyla yasama ve yürütme hukuk üzerinde dilediği tarzda değişiklikler gerçekleştirerek yargının kararlarını yönlendirme yoluna gidebilecektir. Yargının bir diğer etkilenme yolu ise; yasama ve yürütmenin hukuki düzenlemeler aracılığıyla bizzat yargının yapısında değişiklikler gerçekleştirmesi, yargının işleyişini yeniden ele alması, yargılama faaliyetinde yer alan hâkim, savcı ve diğer personelin atamaları, özlük hakları, disiplin işlemleri, sicilleri üzerinde belirleyici olması noktalarında ortaya çıkmaktadır.³⁴ Örneğin Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu bünyesinde yürütme organından Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarının yer alması yargının bu yönde etkilenmesine yol açabilecek bir durum teşkil etmektedir.³⁵

2. Hukuk Taleplerinin Ortaya Konması

Genel olarak hukukun doğumuna yol açan dinamiklerin başında sosyal ve ekonomik faktörler yer almaktadır³⁶ ki, bu faktörlerin incelenmesi çalışmamızın hacmini aşacak boyutta bir husustur. Ancak hukukun doğumunu sağlayacak olan merkezleri yukarıda incelemeye çalıştık. Şimdi bu merkezlerin hukukun doğumuna veya değişmesine yönelik talepleri hangi süreçler içerisinde ortaya koyduklarını inceleyebiliriz.

Günümüzde sivil toplumun giderek artan gücü, iletişim araçlarının da yaygınlaşmasıyla birlikte, çeşitli taleplerin daha hızlı ve etkin biçimde amaçlanan noktalara ulaştırılabilmesini sağlamaktadır. Medya ve Internet aracılığıyla toplumda sesini daha güçlü şekilde duyuran sivil toplum örgütleri, kendi sivil amaçlarıyla bağlantılı toplumsal talepleri daha kolay yollardan

³² Sezen, s. 287.

³³ Sezen, s. 297–298.

³⁴ Sezen, s. 295–297.

³⁵ 2461 s. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, m.2.

³⁶ Yavuz Atar, *Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı*, Konya, 2000, s. 9.

duyurabilmektedir. Pek çok sivil toplum örgütü, hukuksal nitelikli taleplerini bildiriler, basın toplantıları, kitap, dergi, broşür, Internet, televizyon gibi araçlarla duyurmakta; zaman zaman da belli konularda anayasa değişikliği, kanun önerisi gibi teklifleri metinleriyle ve ilgili raporlarla birlikte siyasi partilere, milletvekillerine ve hükümetlere ulaştırmaktadırlar.

Aynı zamanda *Hükümetlerdışı Örgütler* (non-governmental organizations=NGO) olarak da anılan sivil toplum örgütleri aynı zamanda küreselleşmenin temel aktörleri arasında da yer almakta ve hukukun belirlenmesinde diğer aktörlerle birlikte rol oynamaktadır.³⁷ Ancak sivil toplumun, yasama sürecinde ne kadar dikkate alındığı, belki bahsettiğimiz fonksiyonlarıyla henüz gelişmekte olan ve ülkemizde önemi yeni kavranan bu örgütlerin zamanla elde edeceği konuma göre değerlendirmek yerinde olacaktır. Nitekim yeni Türk Ceza Kanunu'nun hazırlanması sürecinde pek çok sivil toplum örgütünün medya yoluyla çok çeşitli önerilerine ve eleştirilerine tanık olundu. Sivil toplum örgütleri haricinde kamu kuruluşlarının da tasarı ile ilgili eleştiri ve önerileri oldu. Örneğin Türk Silahlı Kuvvetleri, iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçların ertelenmesi yönündeki hükmü, Askeri Ceza Kanunu'ndaki cezaları ve askeri disiplin suçlarını kapsamamasını; Yargıtay ve Gümrük Müsteşarlığı, Paranın Değerinin Korunması ile Kaçakçılık Yasası'na ilişkin birçok hükmün, yeni TCK ile birlikte işlemeze hale geleceğini ve birçok dosyanın düşeceğini savunarak bunun için iki yasaya istisna maddelerinin eklenmesini talep etti.³⁸ Bunlar zaman zaman da dikkate alınarak tasarı üzerinde değişikliklere de gidildi. Hatta tasarı üzerindeki tartışmaların yoğunlaşması sonucunda Meclisteki partiler arasında uzlaşmaya varılması mümkün olmadığı için, hükümet tarafından, kanunun yürürlüğe girmesi 1 Haziran 2005 tarihine ertelenerek tartışmaların belli bir noktaya ulaşması ve buna uygun biçimde kanunda yeniden değişiklikler yapılması kararlaştırıldı. Ancak gerek örnek verdiğimiz TCK gerekse diğer mevzuat değişikliklerine yol açan temel etken sivil toplumun talepleri olmamıştır.

Dolayısıyla hukuk talepleri kapsamında değerlendirebileceğimiz etkenleri sadece sosyal süreçler içerisinde meydana gelenlerle sınırlandıramıyoruz. Hukuka yönelik taleplerin özellikle Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üyelik politikası doğrultusunda ve Avrupa Birliği'nin buna karşılık Türkiye'den yapmasını beklediği hukuki düzenlemelerle karşımıza çıktığını

³⁷ **Mehmet Yüksel**, *Küreselleşme Ulusal Hukuk ve Türkiye*, Ankara, 2001, s. 185. *Yüksel* küreselleşmenin aktörleri olarak ulus-devletler, uluslararası örgütler, çokuluslu şirketler ve hükümetlerdışı örgütleri göstermektedir. Hukuk ise bu dört aktörün etkisi çerçevesinde belirlenmektedir. Bkz. s. 135-185.

³⁸ 01.04.2005 tarihli Sabah Gazetesi, (<http://www.sabah.com.tr/2005/04/01/siy104.html>) (26.01.2006)

Türkiye’de Hukukun Oluşturulması ve Demokrasi

görüyoruz. Buna karşılık olarak gerçekten de özellikle 57. Hükümet ve sonraki hükümetler döneminde çok ciddi yapısal değişiklikleri öngören düzenlemeler gerçekleştirildi. Örneğin Türk Ceza Kanunu’nun çıkarılması Avrupa Birliği tarafından üyelik müzakerelerine başlanması için ek şart olarak ileri sürülmüştü.³⁹

Özellikle hukuk çevrelerinde, bilimsel yayınlarda belli konularda Avrupa ülkelerinin mevzuatı ile Türk mevzuatının karşılaştırılmasına yönelik çalışmaların yaygınlaştığı görülmektedir. “Uyum yasaları” kapsamında Türk mevzuatının Avrupa Birliği’nin kriter olarak belirlediği yönde düzenlemeler yapıldığı da düşünülecek olursa, büyük ölçüde Avrupa ülkelerinin mevzuatlarından iktibas faaliyetinin söz konusu olduğu da söylenebilir.

Bu bağlamda küreselleşme hareketi doğrultusunda hukuk sisteminin de küreselleşmesi ve “Avrupalılılaşması” söz konusu olması dolayısıyla bu yönde hukuk taleplerinin yasama ve yürütme organlarını etki altında bıraktığını görüyoruz.⁴⁰ Küreselleşmenin getirdiği gelişmeler, özellikle ticari ilişkilerin, çok uluslu şirketlerin ülkeler arasındaki hukuk farklılıklarının aşınmasına yol açması gibi etkiler de hukukun yeni baştan şekillenmesine yönelik talepler kapsamında değerlendirilmelidir.⁴¹

Özellikle çok uluslu şirketlerle ortaklıklar yoluyla bağlantılı olan yerel sermaye çevrelerinin ülke ekonomisi üzerindeki önemli etkisi, siyasi karar alma mekanizmalarını yönlendirecek ölçüde caydırıcı bir karakter taşımaktadır. Ülkemizde buna örnek olarak hükümetlerin TÜSİAD, TOBB gibi çeşitli sermaye örgütleriyle ilişkilerinin seyri, genellikle bu çevrelerin hukuka ilişkin taleplerini etkili biçimde iletebildiklerini göstermektedir.

³⁹ 26.09.2004 tarihli Sabah Gazetesi, (<http://www.sabah.com.tr/2004/09/26/siy101.html>) (26.01.2006)

⁴⁰ *Ergül*’ün *Klaus von Beyme*’dan aktardığına göre kanun gereksinimini günümüzde ortaya çıkaran etkenler şunlardır: “-Vatandaşların beklentilerinin ve buna paralel olarak parlamentonun duyarlılığının artması, -Devletin faaliyet alanlarında azalma olması (*deregulation*) beklentilerine rağmen, devletin faaliyet gösterdiği alanlarda artış olması, -Siyasal konuların hukukileşmesi ve bu nedenle yasama organı üzerinde mevcut yasaların değiştirilmesi yönünde baskı oluşması, -Belli bir süre yürürlükte kalan kısa süreli ve deneysel yasa türlerinin varlığı, -Kuralların küreselleşmesi ve Avrupalılılaşması.” **Beyme, Klaus von**, *Parliamentary Democracy*, Macmillian Press, Londra, 2000, s. 95.’ten aktaran **Ozan Ergül**, “Anayasa Mahkemesi’nin TBMM İçtüzük Değişikliğini İptal Kararı Işığında Özel Yasama Yöntemine Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 51, Sayı 4, 2002, s.100.

⁴¹ **Atar**, s. 18.

B. Hukuklaşma Aşaması

Bu aşamada hukukun meydana gelişi daha çok pozitif hukuk kurallarının öngördüğü süreçler ve kısmen teamüller çerçevesinde meydana gelmektedir. Yasama faaliyetleri burada temel oluşturmaktadır. Bunların dışında idarenin düzenleyici nitelikli işlemlerinden olan Kanun Hükmünde Kararnameler, Tüzükler ve Yönetmelikler ve de yargının, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin kararları da hukuk oluşturma kapsamında değerlendirilebilmektedir. Ancak çalışmamızın boyutunu aşacak bir şekilde bunları incelemeye girişmeyerek, hukuk oluşturma temel kaynağı olan yasama faaliyeti üzerinde durmayı tercih ediyoruz. Öncelikli olarak kamuoyunun bir şekilde yansıttığı beklentinin yasama sürecinde *hukuklaşmasını*; ardından da uluslararası andlaşmaların ve uluslararası nitelikli hukuk sistemlerinin ulusal çapta hukuku belirlemesini inceleyebiliriz.

1. Yasama Faaliyeti

Yasama, devletin en temel fonksiyonlarından biridir. Yasama, toplumun siyasal kararlarının alındığı, genel kuralların koyulduğu bir alandır.⁴² Klasik parlamenter sistemlerde belli bir alanın hukuki açıdan “ilk-el düzenleme” yetkisi yasama organındadır. Yasama organı, üst norm olan anayasal çerçeve içerisinde sosyal ilişkileri hukuki açıdan belirleyen, hukuku meydana getiren meclistir.⁴³ Bilindiği gibi yasama yetkisi ülkemizde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. (AY. m.7) TBMM'nin yetkileri de belli bir hukuk çerçevesi içerisinde belli üst normlara göre belirlenmektedir. Bu normlar genel olarak *Parlamento Hukuku* çerçevesinde incelenebilecek kaynaklara dayanmaktadır. Bunlar içerisinde Anayasa, Meclis İçtüzüğü ve ilgili kanunlar gibi yazılı kaynaklar dışında diğer bilimsel çalışmalar, Anayasa Mahkemesi kararları ve parlamento teamülleri de yer almaktadır.⁴⁴

Yasama yetkisi dediğimiz zaman, Meclis'in kanun yapma ve parlamento kararları alma yetkileri anlaşılmalıdır.⁴⁵ 1982 Anayasası'nın 87. maddesi kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak faaliyetlerini belirterek

⁴² **Mustafa Erdoğan**, *Anayasal Demokrasi*, Yedinci Baskı, Ankara, 2005, s. 349.

⁴³ **Bülent Tanör – Necmi Yüzbaşıoğlu**, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, 2001, s. 259–260.

⁴⁴ **Şeref İba**, “Türk Parlamento Hukuku Açısından Son Anayasa Değişiklikleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 51, Sayı 1, 2002, s. 79–80.

⁴⁵ **Mustafa Erdoğan**, *Anayasa Hukuku*, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2005, s. 264; **Yavuz Atar**, *Türk Anayasa Hukuku*, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Konya, 2005, s. 166. **Tanör – Yüzbaşıoğlu**'na göre yasama işlemleri anayasa değişikliği, kanun yapma ve meclis kararları olarak üç başlıkta yer almaktadır. **Tanör – Yüzbaşıoğlu**, s. 269. Ancak işlemin normatif, soyut, genel nitelikleri açısından bizce anayasa değişikliği de kanun yapma (geniş anlamda yasama olarak) kapsamında ele alınmalıdır.

Türkiye’de Hukukun Oluşturulması ve Demokrasi

Meclis’in asli görev ve yetkilerini belirlemektedir. Savaş ilan etmek, para basılmasına karar vermek, af ilan etmek gibi diğer bazı Meclis işlemleri için ise “karar vermek” deyimini kullanılmaktadır.⁴⁶ Karar verme işlemi ile kanun yapma arasındaki farkı açıklamak gerekirse, kamu hukukunda hukukî sonuçları itibariyle iki işlem türünden bahsedilmektedir. Objektif işlemler kural koyucu, düzenleyici ve dolayısıyla normatif işlemlerdir. Bunlar genel, soyut, kişisel olmayan ve sürekli niteliktedirler. İşte Meclis’in bu türden normatif içerikli işlemleri maddi anlamda kanun kavramını karşılamaktadır.⁴⁷ Ancak her kanun genel nitelikli olmayabileceği ve zaman zaman kişilere özgü de çıkarılabileceği gibi, genel ve soyut nitelikte kararlar da söz konusu olabilmektedir.⁴⁸

Dolayısıyla kanun kavramı maddi açıdan, Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında da belirttiği gibi “toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar” içeren işlemlerdir.⁴⁹ Yine Anayasa Mahkemesi başka bir kararında “Bilindiği gibi, yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da varolan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural-işlemler bölümüne girerler” demek suretiyle maddi anlamda kanun kavramını açıklamaktadır.⁵⁰ Yani maddi anlamda kanun içerikle ilgili bir açıklama gerektirmektedir. Şekli anlamda kanun ise içerik ve kapsam önemli değildir. Şekli kanun, yasama organının “kanun” adı ile gerçekleştirdiği işlemler olarak açıklanabilir.⁵¹

⁴⁶ **Atar**, s. 171.

⁴⁷ **Tanör – Yüzbaşıoğlu**, s. 258.

⁴⁸ **Erdoğan**, s. 264

⁴⁹ <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1966/K1966-25.htm>
(26.01.2006)

⁵⁰ <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1990/K1990-24.htm>
(26.01.2006)

⁵¹ **İbrahim Araç – Şeref İba**, “Türkiye’de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Sayı 58[3], Temmuz-Eylül 2003, s. 39. Doktrinde şekli anlamda kanun açıklanırken genellikle meclis tarafından usulüne uygun biçimde çıkarılma noktasına işaret edilmektedir. **Erdoğan**, s. 264; **Atar**, s. 169–170. Ancak bizce *şekli anlamda* kanunu tarif etmek için usulüne uygunluk aranmamalıdır. Çünkü yasama organının usulüne aykırı olarak “kanun” adıyla gerçekleştirdiği işlemler, Anayasa yargısında usul yönünden denetlemeye tabi tutulup iptal edilene kadar kanun niteliğiyle yürürlüğünü sürdürmektedir. (AY. m.153/III)

Yasama yetkisi genel, aslî ve devredilemez niteliktedir.⁵² Yasama organı belli bir hukukî düzenleme oluştururken konu açısından bağımsızdır. Dilediği konuda yüzeysel veya ayrıntılı düzenlemeler getirebilir.⁵³ Ayrıca yasama organı belli bir hukuki düzenlemeyi gerçekleştirirken o konuda ilk düzenlemeyi gerçekleştirme yetkisine ve başka bir hukuk kuralına dayanmama özgürlüğüne sahiptir.⁵⁴ Burada anayasaya uygunluğun aranıyor olması ise sadece anayasaya aykırı olmama durumuyla ilgilidir. Yoksa yasama organı kanunları yaparken herhangi bir anayasal hükme dayanmak zorunda değildir.⁵⁵ Ayrıca yasama yetkisi devredilemeyen bir yetkidir. (AY. m.7) Bu aynı zamanda kuvvetler ayrılığı prensibinin de bir sonucudur. Yine Anayasanın düzenlemesiyle, hiçbir kurum veya organ kaynağını anayasadan almayan bir devlet erki kullanamayacaktır. (AY. m.6)

Genel prensipleri itibariyle açıkladığımız yasama faaliyeti kapsamında öncelikle kanunların yapılması prosedürlerini inceleyebiliriz.

a. Metnin Yazılması:

Yukarıda incelediğimiz sosyal merkezleri ve bu merkezlerin yönlendirmesi doğrultusunda düzenlemeleri gerçekleştirenleri *hukuk politikasını kararlaştıranlar* olarak, belirlenmiş olan bu politikalar çerçevesinde düzenlemeleri yapanları ise *teknisyenler* olarak belirtmemiz mümkündür.⁵⁶

Kanunların ne şekilde yapılacağı genellikle anayasalarla belirlenir. Ancak kanunların yapılması prosedüründe öncelikle kanun metninin kim veya hangi merci tarafından yazılacağına dair anayasada herhangi bir norm mevcut değildir. Bu konuda Başbakanlığın yayımladığı “*Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, Tüzük ve Yönetmelik tasarılarının Hazırlanmasına İlişkin Esaslar*” isimli yönetmelik başbakanlık, bakanlıklar ve öteki kamu kurum ve kuruluşlarının hazırlayacağı kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik gibi kural işlemlerin yine bu kuruluşlar bünyesindeki ilgili birimlerce, böyle bir birim yoksa hukuk müşavirliklerince hazırlanacağını öngörmektedir. Dolayısıyla bu hukuk metinleri hazırlanırken daha çok hukuk alanında uzman olan kimselere başvurulmaktadır.

TBMM bünyesinde çalışan uzman kadrolarının görevleri 1991’de düzenlenen Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Uzmanlık Yönetmeliği

⁵² Erdoğan, yasama yetkisinin aslî oluşu özelliğinin, genellik özelliği içerisinde zaten yer aldığı ifade etmektedir. Erdoğan, s. 263.

⁵³ Atar, s. 166; Tanör – Yüzbaşıoğlu, s. 260.

⁵⁴ Atar, s. 167; Tanör – Yüzbaşıoğlu, s. 260.

⁵⁵ Atar, s. 168.

⁵⁶ Atar, s. 363.

Türkiye’de Hukukun Oluşturulması ve Demokrasi

kapsamında ele alınmaktadır.⁵⁷ Yönetmelikte sayılan görevler incelendiğinde özellikle milletvekillerinin kanun teklifi metinlerini hazırlamaları kapsamında, uzmanların bunları kaleme alma açısından önemli rol oynadıkları görülmektedir. İşte bu yönleriyle uzmanları, yukarıda bahsettiğimiz *teknisyenler* kapsamında değerlendirmek mümkündür.

Bu hukuk metinlerini kaleme alma işini, ya da diğer ifadeyle *teknisyenlik* işini, *yasamacı mesleği* olarak isimlendiren *Araç* ve *İba*’ya göre bir yasamacı belli eğitimleri almış olmanın dışında deneyim kazanmak suretiyle de işini en iyi şekilde yapabilmektedir. Çünkü yasamacının içine düşebileceği *çatışma* ve *hata* gibi sorunların bertaraf edilebilmesi için bu işi yapan kimselerin hukuk sistemi içerisinde *çatışmaya* sebep olmamak açısından yasamanın “*başvuru veya denetim memuru (ombudsman)*” ve “*bekçi köpeği (watchdog)*” olmak durumu söz konusudur.⁵⁸ Biz bu aşırı pozitivist yoruma katılmamakla birlikte, yasamacının mevzuata hâkim olmasının gerekliliğinin önemini

⁵⁷ Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Uzmanlık Yönetmeliği 32. madde ekine göre uzmanların görevleri arasında şunlar sayılmaktadır:

“A) Kanun tasarısı, teklif ve tezkereler ile ilgili ödevleri: 1- Milletvekillerince belirlenecek bir öz çerçevesinde kanun teklifi hazırlanmasında yardımcı olur; 2- Meclis Başkanlığına intikal eden kanun tasarısı ve teklifleri ile tezkereleri, Anayasa, İçtüzük ve genel hukuk kuralları açısından ve dil, terim, kavram, biçim, kanun tekniği ve sistematigi yönlerinden inceler, görüş ve önerilerini istendiği takdirde sunar; 3- İncelemelerinde tespit ettiği eksikliklerin giderilmesi hususunu Başkanlığa sunulmak üzere Müdürlüğüne önerir, belirlenen görüş doğrultusunda gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlar; 4- Tasarı ya da teklifin Genel Kurulda görüşülmesi sırasında yapılan değişiklikleri esas metne işler; 5- Komisyon raporunun (S.Sayı) basımı sırasında esas metinle; Genel Kurulca kabul edilen metnin Cumhurbaşkanlığına gönderilen metinle; Resmi Gazetede yayımlanan metnin gönderilen esas metinle karşılaştırma ve kontrolünü yapar; varsa hatanın düzeltilmesi için gerekli işlemleri yürütür;

B) Komisyon çalışmalarına ilişkin ödevleri: 6- Komisyona havale edilen tasarı, teklif ve tezkerelerin ön incelemesi ile gerekli mevzuat araştırmasını yapar, Komisyon Başkanına dosya hakkında bilgi sunar 7- Komisyon Başkanının isteği doğrultusunda gündemi hazırlar, gündemin komisyon üyelerine, bakanlıklara ve diğer ilgililere duyurulmasını sağlar; 8- Komisyon toplantılarına katılır, İçtüzük ve mevzuat açısından komisyona danışmanlık yapar, görüşülen metni okur, toplantıyı takip eder, değişiklikleri kaydeder, gerekli notları alır; 9- Toplantı sırasında değişiklik yapılmışsa, bu değişiklikleri esas metne işler, yapılan değişikliklerin gerekçeleriyle birlikte rapor taslağını hazırlar, Komisyon Başkanının veya sözcüsünün görüş ve tetkikine sunar, raporun komisyon üyelerince imzalanmasını sağlar; 10- İşlemleri tamamlanan yasama dosyasını Kanunlar ve Kararlar Müdürlüğüne gönderir; 11- Hazırlık çalışmalarına katıldığı tasarı, teklif ve tezkereler Genel Kurulda görüşülürken istendiğinde Komisyona doküman ve teknik yönden danışmanlık yapar;” <http://www.tbmm.gov.tr/genser/m11.html> (25.01.2006)

⁵⁸ **Araç – İba**, s. 55.

belirtmekle yetinebiliriz. En azından hangi normların hangi mevzuat türünde yer alması gerektiği ve hangi merciden çıkarılması gerektiği konularında bilgi ve deneyime sahip olunması önemlidir. Ayrıca maddelerin tanziminde genel kuralların ve istisnaların hangi nüansları, hangi temel noktaları kapsaması gerektiğini iyi tespit edebilmelidir. Öte yandan yasamacının hazırladığı metni herkesin anlam kargaşasına düşmeksizin açık bir şekilde ve kanun hazırlama tekniğine uygun biçimde tanzim etmesi için iyi bir dil bilgisine sahip olması gerekmektedir.⁵⁹

Yasamacının hazırladığı metni kanun teklifi olarak üstlenecek olan milletvekilinin yasamacı ile iyi işbirliği içerisinde olması, milletvekilinin kanundan amaçladıklarını doğru biçimde aktarması, yasamacının ise gerek mevzuat bilgisi gerekse hukuka uygunluk açısından bu amaçları değerlendirmeye tabi tutarak milletvekilini objektif olarak bilgilendirmesi gerekmektedir.⁶⁰

Her şeyden önce kanun hazırlanması disiplinler arası bir enformasyon gerektirmektedir. Gerek hukuk bilgisi gerekse hazırlanan metnin içeriğinin gerektirdiği ölçüde siyaset, sosyoloji ve ekonomi disiplinlerine hâkim olmak bu açıdan şarttır. Ayrıca adalet idesine uzak düşmeyecek düzenlemeler getirilebilmesi için, metni hazırlayanların çeşitli adalet tartışmaları ve düşüncelerine aşina olması, dolayısıyla felsefe birikimine sahip olması gerekmektedir.⁶¹

⁵⁹ **Araç – İba**, s. 55. Kanun tekniği hakkında ayrıntılı bilgi için **Araç – İba**, s. 48–54. *Çağıl*, kanun koyucunun dikkat etmesi gereken noktaları şöyle belirtmektedir: “... vâzı kanunun hukuk politikası çerçevesi içindeki vazifesi veyahut yasama politikası, hukukî kültüre ihtiyaç gösteren ve hukukî kültür olmaksızın yerine getirilmesi mümkün olmayan bir husustur. Lâkin, vâzı kanunun vazifesi, aynı zamanda etik ve teknik mahiyettedir. Çıkacak yeni bir kanun hakkında bir hükme varabilmek isteyenler, şu üç şeyi mülâhaza etmek zorundadırlar: 1) Bir hukukî emir haline getirilmek istenen şeyler, mutâ haller ve şartlar altında acaba kabili tatbik ve tahkik midir, ve acaba ne gibi neticeler doğurur? ... 2) Bundan mâada, üzerinde durulacak ikinci nokta şudur: - Bu neticelerden hangileri istihdaf edilmek istenmektedir ve bunlardan hangileri iyi ve âdildir? ... 3) Nihayet, yeni bir kanun vaz’edilirken, vâzı kanunun düşüncelerine, maksad ve gayesine verilmesi gereken uygun “*hukukî şekli*” de bulmak lazımdır. Bu, ‘mantıkî veya konsekan tefekkür’ meselesidir.” **Orhan Münir Çağıl**, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Tabı’, İstanbul, 1971, s. 268–269. *Çağıl*’ın ifadelerini özetleyecek olursak, kanun koyucunun üç temel noktada çalışmasını yürütmesi gerekmektedir: Sosyoloji, felsefe ve hukuk tekniği.

⁶⁰ **Araç – İba**, s. 55–56.

⁶¹ **Araç – İba**, s. 56.

b. Tasarı/Teklif:

Yukarıdaki bahsedilen yönetmeliğe göre metnin hazırlanmasının ardından, hazırlanmış olan metinler Başbakanlığa sunulmadan önce sosyal, kültüre, ekonomik politikalarda etkili olacak veya yeni bir teşkilatlanma gerektirecek olan tasarılar konularına göre ilgili bakanlıkların, Devlet Planlama Teşkilatı’nın, Devlet Personel Başkanlığı’nın ve hukuk düzenine, kanun tekniğine uygunluğu açısından Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü’nün⁶² incelemesine sunulmaktadır.⁶³ Yönetmeliğin düzenlemesi hükümet dışında milletvekillerce yapılacak olan kanun tekliflerinin hazırlanmasını kapsamamaktadır. Bilindiği gibi Anayasa’nın 88. maddesine göre kanun teklifleri* bakanlar kurulu ve milletvekilleri tarafından yapılabilmektedir. Meclis İçtüzüğünde ise bakanlar kurulunun hazırladığı tekliflere *kanun tasarısı* milletvekillerinin hazırladıklarına ise *kanun teklifi* adı verilmektedir.

Anayasa’nın ve TBMM İçtüzüğü’nün çeşitli maddelerince hükme bağlanmış olan, kanun tasarısı ve tekliflerine yönelik şartlar şöyle sıralanabilir: (1) *İmza şartı*: İçtüzüğü’nün 73. ve 74. maddelerine göre tasarılar başbakan ve tüm bakanların, tekliflerde ise milletvekillerinin imzalarının bulunması gerekmektedir. (2) *Gerekçe şartı*: Yine İçtüzüğü’nün 73. ve 74. maddelerine göre tasarısı ve tekliflerin gerekçeli olarak meclise sunulmuş olmaları gerekmektedir. Bu gerekçeler yukarıda bahsettiğimiz yönetmelik gereğince de metnin

⁶² Adalet Bakanlığı bünyesindeki Kanunlar Genel Müdürlüğü’nün görevleri 2992 sayılı “Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değişirilerek Kabulü Hakkında Kanun” kapsamında düzenlenmektedir. Bu görevler arasında adli konulara ilişkin kanun ve tüzük tasarılarını hazırlamak da yer almaktadır. Dolayısıyla adli konulardaki mevzuatın burada yazıldığını söyleyebiliriz. Müdürlüğün görevleri kanunda şöyle sıralanmaktadır: “a) Adli konulara ilişkin kanun ve tüzük tasarılarını hazırlamak, Başbakanlıktan gönderilen kanun teklifleri hakkında görüş bildirmek, b) Görev alanına giren konularda, Bakanlık birimleri ile diğer bakanlıkların ve kamu kuruluşlarının soruları hakkında görüş bildirmek, c) Mevzuat değişiklikleri konusunda araştırma ve incelemeler yapmak, d) Bakanlıklarca hazırlanan kanun ve kanun hükmünde kararname taslaklarının Başbakanlığa gönderilmeden önce, Türk hukuk sistemine ve kanun yapım tekniğine uygunluğunu incelemek ve bu konularda görüş bildirmek, e) Kendi görev alanına giren konularda idarî yargı mercilerinde Bakanlığın temsil etmek, f) Kanunlarda gösterilen ve Bakanlıkça verilen benzeri görevleri yapmak.” <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/673.html> (25.01.2006)

⁶³ “Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, Tüzük ve Yönetmelik tasarılarının Hazırlanmasına İlişkin Esaslar”, *Resmî Gazete*, 8.9.1992, Sayı: 21339’dan aktaran **Araç – İba**, s. 46.

* Anayasa’da geçen *teklif* kelimesi “kanun teklifi” ve “kanun tasarısı” alt kavramlarının her ikisini de karşılayacak anlamda kullanılmıştır.

yazımından sonra eklenebilmektedir. (3) *Daha önce reddedilmemiş olma şartı*: İttüzüğün 76. maddesine göre reddedilmiş olan teklif ve tasarılar tam bir yıl geçmeden tekrar meclise getirilememektedir. (4) *Kaba ve yaralayıcı sözler içermeme şartı*: İttüzüğün 67. maddesinde yer alan önerelerde kaba ve yaralayıcı sözlerin kabul edilmeyeceğine ilişkin kural, kanun tasarısı ve tekliflerinin hazırlanmasında da göz önünde bulundurulmalıdır.⁶⁴

Kanun tasarısı ve teklifleri yukarıda belirttiğimiz gibi gerekçeli olarak Meclis Başkanlığına sunulur. Kanun tasarıları Meclis Başkanlığınca doğrudan komisyonlara havale edilerek bu durum ilan edilir. Bu havaleye itiraz etmek isteyen milletvekilleri oturum başında söz alır. (m.73) Kanun teklifleri de ilgili komisyona doğrudan havale edilir. Komisyonlar şartlara uymayan kanun tekliflerinin sahiplerine tamamlatmaya yetkilidirler. (m.74)

Tasarı ve teklifler Genel Kurula bilgi verilmek suretiyle gündeme alınmadan evvel hükümet veya milletvekilleri tarafından geri alınabilir. Şayet bunlar gündeme alınmışsa, geri alınmaları Genel Kurulun kararına bağlıdır. (m.75) Bir yasama döneminde yani iki genel seçim arasında sonuçlandırılmayan tasarısı ve teklifler “*kadük*” olmuş ve hükümsüz sayılır. (m.77)

Tasarı veya teklifler konularına göre bir veya daha çok komisyona havale edilmiş olabilir. Bunların hangi komisyonlarda görüşüleceği, işin komisyonlara havalesi sırasında Başkanlık tarafından tespit edilir. (m.23) Komisyonlar bir anlamda konuların Genel Kurula gelmeden son halini alacak şekilde olgunlaşmasını sağlamak üzere çalışırlar.⁶⁵ Komisyonlarda mecliste grubu bulunan siyasi partiler üye sayıları ile orantılı olarak temsil edilirler. (m.21) Bilindiği gibi Anayasanın 95. maddesinin 2. fıkrasına göre yirmi milletvekili ile Mecliste temsil edilen siyasi partiler, grup olarak kabul edilirler. Mecliste siyasi grubu bulunurken bir sebeple milletvekili sayısı düşen siyasi partilerin temsilcileri de komisyon dışında kalacağı gibi, temsil ettiği siyasi partiden ayrılan milletvekilinin komisyon üyeliği de düşecektir.

Meclis İttüzüğünde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan komisyonların çalışmalarını şu esaslara bağlanmıştır. Komisyonlar üye tamsayılarının üçte biri ile toplanır. Alınan kararlar ise hazır bulunanların salt çoğunluğuna göre belirlenir. (m.27/II) Komisyonlar kendilerine havale edilen tasarısı veya tekliflerin ilk önce Anayasanın metin ve ruhuna aykırı olup olmadığını tetkik etmekle yükümlüdürler. (m.38) Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarısı veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler. (m.35) Komisyon toplantılarına Başbakan veya bir bakan katılabilir. Başbakan veya bakan, gerekli görürse kendi

⁶⁴ Araç – İba, s. 47.

⁶⁵ Atar, s. 218; Erdoğan, s. 255

Türkiye’de Hukukun Oluşturulması ve Demokrasi

yerine yüksek dereceli bir kamu görevlisine yazılı temsil yetkisi verebilir. (m.30) Komisyonlarda tasarı ve teklifler görüşüldükten sonra bunların reddedilmesine veya kabul edilmesine ilişkin esas komisyon raporları kendilerine havale edilmesinden en geç kırk beş gün içerisinde Genel Kurula sunulur. (m.37)

İçtüzükte ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan Genel Kurul çalışmalarını da özetleyelim. Bir kanun tasarı veya teklifinin Genel Kurul tarafından kabul edilebilmesi için, toplantı yeter sayısının bulunması gerekir. Toplantı yeter sayısı Anayasa’nın 96. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte biri, yani 184 milletvekilidir. Toplantı yeter sayısı varsa, bir kanun tasarı veya teklifinin kabul edilebilmesi için toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kabul oyu gerekir. Ancak bu kabul yeter sayısı, hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından, yani 139 milletvekilinden az olamaz. Komisyonlarca Genel Kurula sunulmuş olan kanun tasarı veya teklifinin tümü üzerinde parti grupları, komisyon, hükümet ve milletvekilleri konuşma yaparlar. (m.81) Bu görüşmelerde siyasî parti grupları, komisyon ve hükümet adına yapılan konuşmalar yirmişer dakika ile üyeler tarafından yapılan konuşmalar onar dakika ile sınırlıdır (m.81). Bundan sonra maddelere geçilmesi konusunda oylama yapılır. Maddelere geçilmesi kabul edilmediği takdirde tasarı veya teklif reddedilmiş sayılır. (m.81/V) Kabul edilirse, maddeler üzerinde ayrı ayrı görüşmeye geçilir. Bu görüşmelerde hükümet, komisyon veya milletvekilleri değişiklik önerileri verebilirler. Değişiklik önerileri kanun tasarı veya tekliflerinin basılıp dağıtılmasından itibaren Başkanlığa verilebilir. Ancak, tasarı veya teklifin görüşülmesine başladıktan sonra verilecek değişiklik önerilerinde en az beş milletvekilinin imzası bulunmadıkça önerge işleme konulmaz. Bu önergeler işaret oyu ile oylamaya sunulur. (m.87) Tümü kabul edilen tasarı veya teklifler Genel Kurulca kabul edilmiş olur ve bundan sonra yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanına gönderilir. Bundan sonra da Cumhurbaşkanı kanunu Resmi Gazete’de yayımlar veya yayımlanmasını uygun görmemişse gerekçeli olarak Meclise geri gönderir. TBMM, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar meclise geri gönderebilir. (AY. m.89)

Yasama faaliyeti içerisinde sayılabilecek anayasa değişiklikleri de prosedür açısından bazı farklılıklar içerse de karakteristik olarak kanunların yapılışıyla benzerlikler göstermektedir. Her şeyden önce anayasa değişiklikleri kanunların yapılışına göre daha ağır şartlara bağlanmıştır. Öte yandan anayasa değişikliği metinlerinin hazırlanması daha uzun süreçleri, daha geniş bir katılımı ve daha hararetleli bir müzakere sürecini içermektedir. Çünkü yapılacak olan değişiklik, normlar hiyerarşisinde üst seviyede belirleyici ve normatif gücü

yüksek kabul edilen bir kural-işlem olmaktadır.⁶⁶ Buna bağlı olarak da yapılan değişiklik, yeniden düzenlenmesi zor şartlara bağlanmıştır. Tekrar tekrar düzenlenerek daha *mükemmel* bir hale getirilmesi oldukça zordur. Kaldı ki anayasanın kolay değiştirilememesi ayrıca hukuk devletinin bir gereği olarak kabul edilebilir. Anayasal düzenden ve anayasal istikrardan bahsedebilmek için anayasa değişikliklerinin kanun değişikliklerine göre daha zorlaştırılmış olması doğaldır.⁶⁷ Ancak bu zorluğun, anayasanın zaman zaman içerisinde yaşanabilecek çeşitli sosyoekonomik değişikliklere ve gelişmelere ayak uydurabilmesini tamamen engellemeyecek derecede olması gerekmektedir. Bu noktada karşımıza anayasanın *katılığı* meselesi çıkmaktadır. Anayasanın katı olması sadece anayasanın kendi güncelliğini korumasıyla değil, hukuk sisteminin de yeniliklere ayak uydurabilmesiyle yakından ilgilidir.

Anayasa değişiklikleri anayasa hukuku ve politika biliminin verilerine göre üç yolla gerçekleşmektedir. Bunlardan birincisi, tamamen tepeden inme, siyasi iktidarın beyanıyla gerçekleşen *hiyerarşik yöntem*dir. Bunun bizdeki bir örneği olarak 1876 Kanun-i Esasi zikredilebilir.⁶⁸ Mevcut anayasal düzen ve teamüller çerçevesinde anayasanın *tali kurucu iktidar* tarafından değiştirilmesine ise *organik yöntem* adı verilmektedir.⁶⁹ 1924 Anayasası İkinci TBMM (1923–1927) tarafından organik yöntemle yapılmıştır. 1928'deki laiklik ve 1937'deki altıok değişiklikleri de organik yöntemle yapılmıştır.⁷⁰ Üçüncü yöntem ise halkın temsilcilerinin üzerinde uzlaşmaları ile gerçekleştirilen *sözleşme yöntemidir*.⁷¹ Bu yöntemde demokratik bir anlayış ön plandadır. Genellikle istisnai bir yöntem olarak, *geçici parlamento* niteliğindeki bir meclis tarafından gerçekleştirilen bu yöntemde bir örnek olarak 1921 Anayasası verilebilir. Bu anayasayı hazırlayan meclis “territoryal prensip” çerçevesinde vilayet ve liva temsilcilerinin katılımıyla meydana gelmiştir.⁷² 1961 Anayasa'sının hazırlanmasında da bu yöntem denenmiş ancak, geçici nitelikli Temsilciler Meclisi, siyasi parti temsilcileri kapsamında dönemin en güçlü partisi olan Demokrat Parti temsilcilerini kabul etmediğinden demokratik anlayışa uzak bir deneme olarak kalmıştır.⁷³ Bu durum, anayasanın halkoyundan çok da güçlü

⁶⁶ **Erdoğan** (*Anayasal Demokrasi*), s. 83.

⁶⁷ **Tanör – Yüzbaşıoğlu**, s. 269

⁶⁸ **Atar**, s. 364–365.

⁶⁹ **Atar**, s. 365–366.

⁷⁰ **Taha Parla**, *Türkiye'nin Siyasal Rejimi 1980–1989*, Üçüncü Baskı, İstanbul, 2002, s. 50.

⁷¹ **Atar**, s. 366.

⁷² **Parla**, s. 50.

⁷³ **Parla**, s. 51; **Erdoğan**, s. 158.

Türkiye’de Hukukun Oluşturulması ve Demokrasi

olmayan bir oranda destek alması sonucunu doğurmuştur.⁷⁴ 1999’da Anayasa’nın 143. maddesinde yapılan değişiklik, meclisteki bütün partilerin uzlaşmasıyla gerçekleştirildiği için, *sözleşme yöntemi* içerisinde değerlendirilmektedir.⁷⁵

Mevcut anayasal düzen içerisinde *organik* yöntem çerçevesinde yapılacak olan değişikliklerin çerçevesini özetlemek gerekirse, öncelikle değişiklik teklifi TBMM’nin üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yapılmak zorundadır. (AY.m.175/I) Dolayısıyla kanunlardan farklı olarak bakanlar kurulunun anayasa değişikliği teklifinde bulunması söz konusu olamamaktadır. Anayasanın 175. maddesinin ikinci fıkrasına göre anayasa değişikliklerinin görüşülmesi kanunların görüşülmesine ilişkin usule tabidir. Burada Meclis Başkanlığının teklifi ilk olarak Anayasa Komisyonu’na havale edeceğini hatırlatalım. Değiştirme teklifi Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla kabul edilir. Cumhurbaşkanına gönderilen değişiklik gerekçeli olarak geri gönderildiğinde Meclis değişiklik kanununu aynen kabul ederse, Cumhurbaşkanı bunu halkoyuna sunabilir veya Resmi Gazete’de yayımlar. Halkoyulamasında salt çoğunluk aranır. (AY.m.175)

Yasama faaliyetinin gerçekleştirilmesinde, yasama organında etraflı biçimde tartışılarak, kanunu oylayacak olan milletvekillerinin konu hakkında gerçekten yeterli bilgi sahibi olmaları da demokratik nitelikli bir katılım için önemlidir. Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında da bu nokta şöyle ifade edilmektedir: “Çağdaş demokrasilerde, siyasî tercihlerin ve kararların oluşumunun mümkün olan ölçüde geniş ve açık tartışmalarla sağlanması, iktidar ve muhalefet partileri ile milletvekillerinin seçmen önündeki sorumluluklarının gereğidir. Bu bağlamda, yasama işlevi yerine getirilirken, iktidar- muhalefet diyalogu içinde Meclis iradesinin yansıtılmasında yapılan konuşmalar kadar bir aydınlanma ve bilgilendirme aracı olan soruların da önemi yadsınamaz. Özellikle teknik düzenlemeler içeren tasarı ve tekliflerin konuya yabancı üyelerce anlaşılabilmesi büyük ölçüde soru-cevap yoluyla sağlanabilir. ... Her kuralın özgürce tartışılıp, sonuca bağlanamadığı bir ortamda demokrasi ilkelerinin uygulandığından söz edilemez.”⁷⁶

⁷⁴ “Nitekim, halkoyulamasında % 61.5 oranında ‘evet’ oyu çıkmıştır; oylamaya katılma oranının % 81 olduğu düşünülürse, gerçekte halkın yaklaşık yarısının 1961 Anayasasına taraftar olmadığı söylenebilir.” **Erdoğan** (*Anayasal Demokrasi*), s. 54.

⁷⁵ **Atar**, s. 366.

⁷⁶ <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2002/K2002-24.htm> (26.012006) Söz konusu kararın ayrıntılı incelemesi için bkz. **Ozan Ergül**, “Anayasa Mahkemesi’nin TBMM İçtüzük Değişikliğini İptal Kararı Işığında

Yasama faaliyetinin süratli ve etkin bir şekilde yürütmesi genellikle *siyasi istikrar* ile alakalı gözükmekte, tek parti iktidarı dönemleri bu istikrarı daha mümkün kıldığı için bu dönemlerde yasama daha hızlı bir performans sergilemektedir. Örneğin 1983'te iktidara gelen I. Özal hükümetinin kanunlaşan tasarı oranı yüzde 80'i bularak yüksek bir performans oluşturmuştur. Ancak en uyumlu koalisyonlarından kabul edilen DYP-SHP koalisyonunda bu oran yüzde 47'yi bulabilmiştir.⁷⁷

Dolayısıyla yasama faaliyetinin işleyişinde etkili olan faktörlerden biri siyasi partilerin meclisteki konumu yanında hükümetin yapısıyla da ilgilidir. Bunu belirleyen etkenlerden biri de seçim sistemidir. Anayasa'nın 67. maddesine göre seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenmelidir. Temsilde adalet genellikle çoğulcu karakterdeki siyasi yapının meclise adil biçimde yansıtılmasını; yönetimde istikrar ise fazla parçalanmamış bir meclis yapısının ve hükümet biçiminin uzlaşmaya yönelik sorunları azaltacağı ve istikrarlı bir yasama ve yürütme faaliyetini sağlayacağını öngörmektedir. Bilindiği gibi parlamenter rejimlerde hükümetler parlamentonun güvenoyunu sağlayarak varlığını sürdürebildiğinden hükümetlerin parlamentodaki iktidar çoğunluğu önem arz etmektedir. Ancak bu durumdan yola çıkarak seçimlerle ve siyasi partilerle ilgili mevzuatın, tam temsili önleyecek tarzda düzenlenmesi demokrasinin yaşamasını tehdit edebilecek bir tehdit oluşturmaktadır. *Sezen*'in de belirttiği gibi “toplumsal yapının çoğulculuğu istikrarsızlık getirmiyorsa ve bu savunuluyorsa, daha dar olan parlamentoda çoğulculuğu reddetmek ve istikrarsızlık ögesi saymak demogojidir.”⁷⁸

Bu duruma tipik bir örnek olarak günümüz meclis yapısını gösterebiliriz. 3 Kasım 2002 Milletvekili seçimleri sonucunda, geçerli oyların yüzde 45.33'lük kısmı yüzde 10'luk barajın altında kalan partiler lehine

Özel Yasama Yöntemine Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 51, Sayı 4, 2002, s. 99–130.

⁷⁷ **Osman Özsoy**, *Türkiye'nin Demokrasi Arayışı*, İstanbul, 2000, s. 26. Bizce, sayıca çok fazla miktarda kanun çıkarılmasının, hukuk sisteminin başarısı açısından ne derecede ölçüt kabul edilebileceği ayrıca tartışmalı görünmektedir.

⁷⁸ **Sezen**, s. 301. Böylesi bir gelişmenin sonuçlarını *Sezen* şöyle analiz etmektedir: “parlamentoda yeterli çoğunluğa sahip bir parti, yasama ile yürütmenin ayrıcalıklarını kendinde toplar. Hükümet güçlenir. Hükümet makamları ... parti liderlerinin elindedir. Bu makamlara yakın akrabalarını atayarak hanedanlık bile kurabilir. Kanun tasarıları partinin bürolarınca hazırlanır. Hükümet ya da partili milletvekillerince meclise sunulur. Parti grubunca kabul edilir ve hükümet tarafından uygulanır. Parlamento ve hükümet aynı motora bağlı iki makinaya benzer. Bu açıdan bakılınca rejim, tek-parti sisteminden pek farklı değildir.” s. 302.

kullanılmıştı. Bu kesim TBMM’nde temsil edilmemektedir.⁷⁹ Geriye kalan 54.67’lik oran mecliste temsil edilmekte ve bu oranın sadece dörtte birini geçen bir temsil oranıyla kanunlar kabul edilmektedir. (AY.m.96) Dolayısıyla seçimlerde geçerli oy kullanan seçmenlerin sadece yüzde 13.66’lık kesiminin desteği şu anda Türkiye’de kanun koyucu olmak için yeterli olmaktadır. Bu da demek oluyor ki seçimlerde yüzde 13.66 oy almış olan bir milletvekili çoğunluğu, Türkiye’nin geriye kalan yaklaşık yüzde 86’lık kesiminin muhtemel itirazına rağmen bir kanunu meclisten geçirme imkânına sahip bulunmaktadır.⁸⁰

2. Uluslararası Hukuk, Avrupa Birliği Hukuku ve Küreselleşme Etkileri

Yukarıda da değindiğimiz gibi, yaşanmakta olan küreselleşme süreci içerisinde artık ulusal hukuk sisteminin, bir ülke içerisinde hukuku belirleyen tek unsur olmadığı görülmektedir. Küresel nitelik kazanmaya başlayan hukuk sisteminin, ulusal düzeydeki hakları belirlemesi ise daha çok uluslararası anlaşmalarla sağlanmaktadır. Türk hukukunda da uluslararası anlaşmalar anayasal olarak düzenlenmiş ve belli ölçülerde bağlayıcı, belirleyici olacağı öngörülmüştür. Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrası “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” şeklindedir. Doktrindeki görüşler açısından uluslararası anlaşmaların normlar hiyerarşisinde kanunlara eşit mi yoksa kanunların üstünde mi bir yere sahip olduğu tartışmalıdır. Özellikle 2004 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle 90. maddeye eklenen “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır” ibaresi, insan haklarında dair sözleşmelerin, kanunların üzerinde bir yere sahip olduğu düşüncesini daha da kuvvetlendirmiştir.⁸¹ Ancak doktrindeki tartışmalara girmeksizin gözlemleyebileceğimiz husus, uluslararası hukukun, ulusal hukuk sistemlerine giderek daha fazla müdahale eden ve daha fazla belirleyici bir karaktere büründüğüdür. Özellikle Avrupa Birliği gibi uluslar üstü birliklerde ulus-devletlerin kendi iç hukuklarının aşınması ve birlik düzeyinde oluşan hukuk sisteminin etkin hale gelmesi söz konusu olmaktadır.

Bilindiği gibi bir hukuk sistemi kural koyucuların, kuralların, uygulayıcıların ve kararları uygulayacak icra makamlarının varlığını

⁷⁹ <http://www.belgenet.com/secim/3kasim.html> (27.01.2006)

⁸⁰ Elbette hayali bir mantık yürütmeye dayanan bu ihtimalin gerçekleşmesi için öncelikle o sırada genel kurulda üye tamsayısının sadece üçte birinin bulunması (en az toplantı yeter oranı) gerekmektedir. Bu şartlar altında belirttiğimiz ihtimal gerçekleşebilecektir.

⁸¹ Bkz. **Atar**, s. 348–354.

gerektirmektedir. Bu dört unsur, aynı zamanda o hukuk sisteminin sürdürüldüğü toplumun sosyal, ekonomik, siyasi ve kültürel yapısıyla yakından ilgilidir. Avrupa Birliği'ne üyelik doğrultusunda bu dört unsurun ulusal nitelikten uzaklaştığı ortadadır. Kural koyucular olarak Avrupa Birliği'nde faaliyet gösteren organlardan Avrupa Toplulukları Komisyonu, Avrupa Toplulukları Bakanlar Konseyi, Avrupa Birliği Konseyi, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı gibi merkezleri görüyoruz. Kurallar olarak öncelikle kurucu andlaşmaları ve bunlara yapılan eklemeleri ve değişiklikleri, ayrıca bu andlaşmalar uyarınca belli organların belirlediği normları görüyoruz. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) gibi yargı kuruluşları da birlik hukukunun uygulayıcıları olarak karşımıza çıkmaktadır. Kararları uygulayacak icra mekanizması Avrupa Birliği kapsamında düzenlenmiş değildir. Dolayısıyla icra, üye devletler eliyle yapılmaktadır.⁸² Bu son nokta haricinde hukuk uygulamasının temel unsurlarının giderek ulusal kaynaklarından bağımsızlaştığını ve Avrupa Birliği hukukunun, henüz tam üyelik söz konusu olmadığı halde önemli ölçüde ülkemizde etkin olmaya başladığını gözlemliyoruz.

Kısacası, Avrupa Birliği'nin temel anlaşmaları ve bunlarda öngörülerek yetkili organlarca yapılan düzenlemeler ve yargı organı olan Adalet Divanı kararları, Avrupa Birliği hukuk sistemini oluşturmaktadır.⁸³ Avrupa Birliği hukuk sistemi, belli temel ilkeler çerçevesinde üye ülkeler için etkin sonuçlar doğuran bir hal almış bulunmaktadır. Özerklik, genellik, birlik, öncelik, doğrudan uygulanabilirlik ve doğrudan etki ilkelerini kısaca özetleyerek ülkemizin dâhil olması amaçlanan bu hukuk sisteminin karakterini belirlemeye çalışalım. Avrupa Birliği hukukunun *özerkliği*, birlik hukuk sisteminin, üye ülkelerin münhasıran kararlaştıramayacağı, bağımsız olarak meydana getirilebilen bir yapı olduğunu öngörmektedir. *Genellik* ilkesi ise, oy çokluğu ile kabul edilen hukuki düzenlemeleri, karşı oy vermiş olan üye ülkelerin de uygulaması gerekliliğini ifade eder. Topluluk hukukunun *birliği* ise bütün üye ülkelerde aynı standart çerçevesinde düzenlenmiş hukuk sisteminin varlığını öngören bir ilkedir. Topluluk hukukunun *önceliği* ise ulusal hukuk ile topluluk hukuku arasında bir çatışma söz konusu olduğunda topluluk hukukunun öncelikle tercih edileceğini ifade eder. *Doğrudan uygulanabilirlik* ilkesi, topluluk hukukunda belirlenmiş bir düzenleme hakkında, ulusal hukuk düzeyinde ayrıca bir tamamlayıcı düzenlemeye gerek olmamasını öngörmektedir. *Doğrudan etki* ilkesi ise topluluk hukukunun, gerçek kişiler için hak ve yükümlülükler doğurması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla hâkimler

⁸² **Yüksel**, s. 212–225.

⁸³ **Gülden Çiftçioğlu**, *Avrupa Topluluklar Hukukunun Doğrudan Etkiler Doğurması*, Mağusa, 2004, s. 3.

Türkiye’de Hukukun Oluşturulması ve Demokrasi

karşlarına gelen hukukî bir sorunla ilgili olarak doğrudan topluluk hukukuna göre bir hak ileri sürüldüğü takdirde buna göre hüküm verebilecektir.⁸⁴

Birbiriyle yakından alakalı bu ilkeler doğrultusunda Avrupa Birliği’nin, üye ülkelerdeki hukuku belirlemek açısından, ulusal demokratik karar mekanizmalarını aşarak, sosyal süreçler beraberinde gelişebilecek hukuk taleplerini bertaraf edebileceği ortadadır. Özellikle, yukarıda bahsettiğimiz Anayasa’nın 90. maddesi de ülkemizde bu yönde bir gelişmenin önünü açmaktadır.

Bu noktada küreselleşmenin ve özel olarak Avrupa Birliği sürecinin demokrasiyi bir değer olarak yaygınlaştıran çabaları dikkate alınmalıdır. Ancak ulus-devlet çerçevesinde bir şekilde işletilebilen demokratik yöntemlerin, ulus-devletin aşındırılmasıyla birlikte zayıfladığı da düşünülebilir.⁸⁵ Özellikle ulusötesi demokrasi olarak belirmeye başlayan küresel demokratikleşme dalgasının, olumlu görünen yönleri dışında, işlerlik noktasında doğurduğu tereddütler göz ardı edilmemelidir. Gerçekten de böyle bir demokrasi anlayışının hangi yöntemlerle pratiğe dönüştürülebileceği tartışmalı bir konudur.⁸⁶ Örneğin Amerika Birleşik Devletleri’nin demokrasiyi ulaştırma gerekçesiyle Irak’ı işgal edişi de, bu küresel demokratikleşme dalgası kapsamında değerlendirilecek olursa, gerçekten de pratiğe dönüştürme sorunu ciddi endişelere yol açan bir konu olmaktadır. Öte yandan demokrasiyi bir değer olarak yaygınlaştırdığı gözlemlenen küreselleşmenin, ulus-devletleri hedef alıyor olması, demokrasinin ideal bir yöntem olarak sosyal devletin beraberinde yaşayabileceğini düşünenler açısından da endişe veren bir durum arz etmektedir.⁸⁷

Değerlendirme ve Sonuç

Yukarıda incelediğimiz hukukun oluşum sürecinin demokrasi karşısında nasıl bir değer taşıdığı, nasıl bir değerlendirmeye tabi tutulabileceği sorunlarını çözebilmek için öncelikle demokrasi kavramının içeriğini doldurmak gerekmektedir. Acaba demokrasi belli periyotlarla vatandaşların seçimlerde oy kullanmasından mı ibarettir? Bundan ibaret değilse başka ne gibi kriterler demokrasiyi belirlemektedir?

Her şeyden önce Yunanca kökenli olan *demokrasi*, “demos” ve “kratos” kelimelerinin birleşmesiyle oluşmuştur. *Demos* halk, *kratos* ise yönetme,

⁸⁴ Çiftçioğlu, s. 8–21; Yüksel, s. 225.

⁸⁵ Jürgen Habermas, *Küreselleşme ve Milli Devletlerin Akıbeti (Siyasi Denemeler)*, Çeviri: Medeni Beyaztaş, Editör: Ali Özcan, İstanbul, 2002, s. 25.

⁸⁶ Reyhan Sunay, “Küreselleşme ve Demokrasi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı: 1-2, 2003, Konya, s. 84.

⁸⁷ Habermas, s. 58.

egemenlik anlamlarına gelmektedir.⁸⁸ Ancak bizce, bu yönetme kavramının, *belirleyicilik* (determination) anlamında geniş bir karşılığı olduğu düşünülmelidir. Çünkü yöneticilik dar bir anlama hapsedildiğinde, içerik olarak yeterince belirleyici olmamakla beraber şeklen yönetiyor görünen halkın, demokratik bir toplum oluşturduğu zannedilebilir.⁸⁹ Dolayısıyla sadece siyasi yöneticilik dışında, bütün siyasi kararların *etkin* bir şekilde halk tarafından belirleniyor olmasının demokrasiyi daha iyi karşıladığı ifade edilebilir. Bunun sağlanabilmesi için gerekli kriterleri ortaya koymak gerekirse, öncelikle etkin bir katılımın varlığı şarttır. *Dahl*'a göre bir kararın alınmasında bütün topluluk üyelerinin görüşlerini, tercihlerini eşit ve etkin bir şekilde ortaya koyabilmesi gerekmektedir. Öte yandan bu kararın alınmasında her üye eşit bir şekilde oy kullanabiliyor olmalıdır. Ancak bu söylenenlerin de sağlıklı ve rasyonel bir yönde gerçekleşebilmesi için karara katılan bireylerin bu kararın içeriği ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olabilmeleri gerekmektedir. Ayrıca kararı verecek olan topluluk, kendi gündemini kendisi belirleyebilmeli ve bu konuda herhangi bir yönlendirmeye kapılıp gidiyor olmamalıdır.⁹⁰ Bunlara ek olarak, temsilciler eliyle yürütülen bir demokratik düzende, siyasi kararları bizzat almayan halka karşı bu kararları alan temsilcilerin sorumluluk içerisinde olması halkın *belirleyiciliğini* ve kaderini tayin etme imkanını mümkün kılan temel bir unsurdur.⁹¹

Dahl bu noktada *poliarşi* (çokluğun egemenliği) kavramını ortaya atarak eski çağlarda yer yer örnekleriyle karşılaşılan demokrasilerle günümüzde

⁸⁸ **Moses İ. Finley**, *Antik ve Modern Demokrasi*, Çeviren: Deniz Türker, Ankara, 2003, s. 22; **Sezen**, s. 36.

⁸⁹ Böylesi bir durumu açıklığa kavuşturan *Finley*, *kamusal kayıtsızlık ve siyasi cehalet* kavramlarına başvurmaktadır. “Kamusal kayıtsızlık ve siyasi cehalet, herhangi olası bir tartışmanın ötesinde günümüzün temel gerçeklikleridir. Kararlar halk oyu yerine siyasi liderler tarafından alınmaktadır ve her şey olup bittikten sonra halkın elinde en fazla, ara sıra kullanabileceği bir veto hakkı vardır.” **Finley**, s. 51.

⁹⁰ **Robert A. Dahl**, *Demokrasi Üstüne*, Çeviren: Betül Kadioğlu, Ankara, 2001, s. 39–40; Ayrıca *Levent Köker*'den aktararak *radikal demokrasi* kavramı üzerinde duran Arslan bunun şartlarını sıralamaktadır: “(1) Siyasi kararların demokratik meşruluğu, ancak bu kararlardan etkilenecek olanların, karar-alma sürecine özgürce katılabilmelerine bağlıdır. (2) Siyasi karar-alma sürecine özgürce katılma imkanı, toplumu oluşturan bireylerin eşitliğini gerektirir. Bu eşitliğin ekonomik güç, siyasi iktidara yakınlık ya da uzaklık ve toplumsal sınıf ve statü konumlanmalarından etkilenmemesi zorunludur. (3) Yine bu eşitlik, siyasi sürece katılanların birbirlerini eşdeğer özneler olarak görmelerini; sürece katılmak için gereken araç ve imkanlara eşitçe sahip olmalarını ve sürecin içerdiği tartışma/konuşma (diyalog) konularının sınırlandırılmamasını zorunlu kılmaktadır. **Levent Köker**, “Radikal Demokrasi”, *Diyalog*, Sayı I (1996): 110–118, s. 113'ten aktaran **Zühtü Arslan**, *Anayasa Teorisi*, Ankara, 2005, s. 49.

⁹¹ **Sunay**, s. 71.

Türkiye’de Hukukun Oluşturulması ve Demokrasi

özellikle ulus-devletler bünyesinde uygulanmaya çalışılan temsili demokrasileri ayırımı tabi tutmaktadır.⁹² *Dahl* poliarşinin temel kurumları olarak şunları sıralamaktadır: Anayasal olarak seçilmiş görevliler, özgür ve âdil seçimler, kapsayıcı seçme hakkı, bütün yetişkinlerin seçilme hakkı, ifade özgürlüğü, yurttaşların bilgi edinebilmeleri ve siyasal örgütlerin özerkliği. Bu yedi unsur sağlıklı bir biçimde mevcut ise tam bir *poliarşiden* söz etmek mümkün olacaktır.⁹³ Türkiye’de ise bu unsurların tamamının mevcudiyetinden, söz etmek oldukça zordur. Dolayısıyla Türkiye için bir *poliarşiden* söz etmek mümkün değildir. *Dahl* hangi siyasi ve sosyoekonomik etkenlerin bir ülkede *poliarşiyi* mümkün kılacağını ele almış ve şu sonuçlara ulaşmıştır. Öncelikle bütün siyasal sistemlerde mutlaka varlığından bahsedeceğimiz şiddet kullanımı araçları (kolluk güçleri gibi) demokratik düzen içerisinde sivil denetimine tabi olmalı ve bu denetimi sağlayan yöneticiler de demokratik sürece tabi olmalıdır. Yine söz konusu ülkede çeşitli sosyoekonomik faktörlere bağlı gelişmişlik düzeyi yüksek olmalı ve giderek yükselmelidir.⁹⁴ Ayrıca alt-kültürel çoğulcu yapının sağlıklı işleyebiliyor olması gerekmektedir. Şayet çokkültürlü yapı sağlıklı bir şekilde uzlaştırılmamışsa bu yapı demokrasiye zarar veren süreçlere yol açabilmektedir. Öte yandan siyasal eylemcilerin demokratik süreçlere inanıyor olması, poliarşinin meşru sayılması ve siyasal kültürün bu inancı mümkün kılıyor olması gerekmektedir. Son olarak bir ülke üzerinde demokratik düzenin işlemlerini kabul etmeyen, engelleyen bir dış etkinin, bir yabancı denetiminin bulunmaması gerekmektedir.⁹⁵

Bu kriterleri Türkiye ölçeğinde sırasıyla değerlendirecek olursak her şeyden önce şiddet kullanımı araçları üzerinde tam anlamıyla demokratik bir denetimin varlığından söz edemiyoruz. Tam tersine bu araçların demokratik süreçler üzerinde denetim mekanizması olarak işlediğini, siyasal kararları yönlendirdiğini gözlemleyebiliyoruz. Buna ilişkin somut birkaç örneği yukarıda *baskı grupları* bahsinde vermiştik. Öte yandan böylesi bir durumun tartışma gündemlerinden düşmemesi bu noktada sorunlar yaşanmakta olduğunu bir göstergesidir. *Dahl* tarafından öngörülen bir diğer kriter olarak siyasal sosyal ve ekonomik altyapının demokrasiye işlerlik sağlayacak bir nitelikte olması

⁹² **Robert A. Dahl**, *Demokrasi ve Eleştirileri*, Çeviren: Levent Köker, Ankara, 1996, s. 278.

⁹³ **Dahl**, (*Demokrasi ve Eleştirileri*), s. 281.

⁹⁴ Bilimsel veriler aynı zamanda bu faktörlerin siyasal katılma davranışının yaygınlaşmasına zemin hazırladığını göstermektedir. Bkz. **Ersin Kalaycıoğlu**, *Karşılaştırmalı Siyasal Katılma Siyasal Eylemin Kökenleri Üzerine Bir İnceleme*, İstanbul, 1983, s. 17-37; **Deniz Baykal**, *Siyasal Katılma Bir Davranış İncelemesi*, Ankara, 1970, s. 37-84.

⁹⁵ **Dahl**, (*Demokrasi ve Eleştirileri*), s. 309-335.

noktasında da Türkiye için olumlu değerlendirmeler yapmak mümkün gözükmemektedir. Türkiye'nin çokkültürlü yapısının demokratik bir düzen içerisinde uzlaştırılmasının sağlanması açısından özellikle son yıllarda alt-kültürel dillerin kullanımına ilişkin birtakım hukuki düzenlemelerle yol kat edilmeye çalışılmaktadır. Ancak bu düzenlemelerin Türkiye'nin kendi siyasi dinamikleriyle gerçekleştirilmeyip, tamamen dış çevrelerin zorlamasıyla sağlanması, bazı beklenmeyen sonuçlara yol açabilmektedir. Söz konusu hukuki düzenlemelerin siyasi kültür yapısıyla paralellik arz etmemesi ve bu siyasi kültür içerisinde çokkültürcü politikaların benimsenmemesi, bu düzenlemelerin amaçlandığı ölçüde uygulamaya sokulamamasını doğuracaktır. Zira siyasal kültür dediğimiz yapının bir boyutunu da siyasal hatıralar oluşturmaktadır.⁹⁶ Bu bağlamda alt-kültürlere yönelik çeşitli siyasal taleplerin ortaya konması veya bunların ortaya konmasına ilişkin düzenlemelerin yapılması, yakın zamana kadar Türkiye'nin gündemini yıllarca meşgul eden ayrılıkçı terör olaylarına ilişkin siyasal hatıraları canlandırmakta ve bu konuda soğukkanlı değerlendirmelerin yapılmasını zorlaştırmaktadır. Siyasal eylemcilerin demokratik süreçlere ne ölçüde inandıkları ve buna göre hareket ettikleri özellikle ülkemizde siyasi partilerin kendi içlerindeki demokratik yapıları incelenmek suretiyle tespit edilebilir. Nihayet demokratik düzenin işleyişini engelleyici nitelikteki dış etkilerin, özellikle siyasi ve ekonomik açıdan etkinliği yüksek düzeydeki uluslararası aktörlerce meydana getirilen etkilerin Türkiye yansımaları için, uluslararası hukuk, Avrupa Birliği hukuku ve küreselleşme bahsinde değinmiş olduğumuz noktalara işaret edebiliriz.

Bütün bu değerlendirmeler kapsamında özellikle üzerinde durulması gereken sorun halkın yönetime ne ölçüde katıldığı yani siyasal katılım sorunudur. Çünkü demokrasinin temel prensibi, bu katılımı zorunlu kılmaktadır. Buna zemin oluşturacak siyasi kavram ise *siyasi haklar* içerisinde değerlendirilebilecek haklardır. Siyasi haklar, devlet düzeninin, bireylere tanıdığı katılım imkânlarını düzenleyen bir alandır. Dar anlamıyla ele alındığında siyasi haklar, bireylerin siyasi iktidarı paylaşımı ile ilgili olarak sahip oldukları haklardır. Bu kapsamda dernek veya siyasi parti kurmak, bunlara üye olmak gibi faaliyetler siyasi haklar olmaktadır.⁹⁷ Ancak bir ülke hukukunda bu tür siyasi hakların sadece düzenlenmiş olması orada siyasal katılımın demokratik bir tarzda var olduğunu göstermeye yetmemektedir. Siyasal

⁹⁶ **Ahmet N. Yücekök**, *Siyasetin Toplumsal Tabanı (Siyaset Sosyolojisi)*, Ankara, 1987, s. 20.

⁹⁷ **Cem Eroğul**, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, Ankara, 1991, s. 79.

Türkiye’de Hukukun Oluşturulması ve Demokrasi

katılımın var olması, bu hakların tanınmış olması yanında, siyasal katılım düşüncesinin de yaygın ve etkin olmasını gerektirir.⁹⁸

Katılımı sağlayacak olan faaliyetleri veya genel olarak demokratik yöntemleri seçimlerle sınırlamak da mümkün değildir.⁹⁹ Katılmayı, genel olarak bireylerin siyasi otoriteyi etkilemeye yönelik faaliyetleriyle açıklamak daha kapsayıcı ve isabetli olacaktır.¹⁰⁰ Bu bağlamda siyasal katılma “bireylerin siyasal ya da yönetsel kurumların düzenledikleri emirleri, tüzükleri, yasaları, yaptıkları planlar ve çeşitli kararlarını etkileyebilmek amacıyla eyleme geçtikleri andan başlar.”¹⁰¹ Bunu sağlamadaki temel faktör ise bireylerin, siyasal katılımın araçlarına sahip olmasıdır. Siyasi partilerin demokratik bir yapıda faaliyet gösteriyor olması, eğitim düzeyi, sivil toplum örgütlerinin yaygınlığı ve etkinliği, kitle iletişim araçları siyasal katılımı kolaylaştıran ve artıran faktörlerdir.¹⁰²

Siyasal katılım kişiden kişiye değişebilecek düzeylerde ortaya çıkmaktadır. *Dahl* bu düzeyleri sırasıyla *merak, ilgi, bilgi, eylem* olarak sınıflandırmaktadır.¹⁰³ Bu farklı düzeylere paralel olarak siyasal katılımın farklı görünümleri söz konusudur. Siyasetçilerle çeşitli yollardan temasa girme, seçimlerde oy verme ve seçim faaliyetlerinde çalışma, siyasi literatürü izleme, siyasal tartışmalarda bulunma, siyasal örgüte üye olma ve siyasal örgüte bağlıta bulunma, farklı katılım düzeyinde bulunan bireylere göre değişebilen davranış örnekleridir.¹⁰⁴ Siyasal katılımı sağlayan yöntemler, genel olarak demokratik yöntemlerle örtüşmektedir. Bütün vatandaşların katılımına ve taleplerini yansıtmalarına imkân sağlayan seçimler, halk oylamaları ve kamuoyu yoklamaları siyasal katılıma yönelik ilgiyi canlı tutmakta; bunların sonuçları ise

⁹⁸ *Eroğul*, katılma için altı *olmazsa olmaz* koşuldan bahsetmektedir. Buna göre öncelikle katılımın yapılacağı bağımsız bir devletin varlığı, katılacak olan insanların yaşamsal varlıklarını sürdürebiliyor olmaları yani can güvenlikleri, insanların toplumsallaşmış olmaları, katılmaya imkan tanıyan hukuki çerçeve, katılmayı yadırgamayan ideolojik anlayışın etkinliği ve son olarak katılımın belli bir bilgi çerçevesinde sürdürülebilmesi açısından iletişimsel bir ortam gerekmektedir. **Eroğul**, s. 41–71.

⁹⁹ **Mehmet Ali Kılıçbay**, *Cumhuriyet Ya Da Birey Olmak*, 2. Baskı, Ankara, 2003, s. 72.

¹⁰⁰ **M. Akif Çukurçayır**, *Siyasal Katılma ve Yerel Demokrasi*, İkinci Basım, Konya, 2002, s. 26–27.

¹⁰¹ **Çukurçayır**, s. 28.

¹⁰² **Çukurçayır**, s. 32.

¹⁰³ **Robert A. Dahl**, *Modern Political Analysis*, New Jersey: Prentice Hall, 1963, s. 56-57’den aktaran **Baykal**, s. 31.

¹⁰⁴ **Yücekök**, s. 29-30.

siyasi yapı açısından bağlayıcılığı yüksek olmaktadır.¹⁰⁵ Dolayısıyla bu katılım davranışlarına geniş imkan sağlayan hukuksal ve özellikle anayasal bir çerçeve aynı zamanda demokrasinin işlerliğine de imkan sağlamaktadır.

Katılımın sivil toplumu güçlendirmesinin yanında devlet açısından da olumlu sonuçları söz konusudur. Siyasi kararlara katılma imkânı tanınan halkın, belirli bir siyasi zeminde ve sistemde bütünleştikleri ve taleplerini meşru bir çerçevede ortaya koyabildikleri, otorite ile zıtlama eğilimine ihtiyaç duymadıkları düşünülebilir. Ayrıca devletin, demokratik yöntemler çerçevesinde kendisine ulaşan taleplere uygun kararlar aldığı durumlarda, gerek bu kararların gerekse devletin bizzat kendisinin meşrulaştığı söylenebilir. Katılım aynı zamanda alınan kararların hem daha doğru ve isabetli olmasını, hem de daha etkin biçimde uygulanabilirliğini sağlamaktadır.¹⁰⁶

Burada vurgulanması gereken siyasal kararların alınması temsilciler eliyle gerçekleşiyor da olsa, bu temsilin geniş bir *demos* yani halk kesimine yayılmış olmasıdır.¹⁰⁷ Türkiye’de yukarıda değindiğimiz seçim sistemine ilişkin sorunlar bu temsilin giderek daralmasına yol açmaktadır. Bir ülkenin seçmenlerinin yarısına yakın bir kısmının siyasal karar alma mekanizması dışında bırakılması siyasal katılımın kültürel boyutlarından önce, maddi açıdan imkansızlık içerisine sokulması anlamına gelmektedir. Böyle bir sistemin demokratik olarak nitelendirilmesi imkansızdır.

Her şeyden önce kabul etmek gerekir ki yasama faaliyetinin başarısı hukukun toplumsal gerçeklik karşısında gösterdiği uyumla ilgilidir.¹⁰⁸ Demokrasinin varlığı için gerekliliğinden bahsettiğimiz, halkın kendi gündemini oluşturması kriterinden başlanacak olursa; Türkiye’de toplumun, gündemi kendisinin belirlediğini söylemek oldukça zordur. Türkiye’de, adına *gündem* diyebileceğimiz sosyal olgunun, daha çok medya aracılığıyla belirlendiğini gözlemleyebiliyoruz.¹⁰⁹ Medyanın bu etkin gücü, aynı zamanda medyaya sahip

¹⁰⁵ Çukurçayır, s. 38–39.

¹⁰⁶ Çukurçayır, s. 44–47.

¹⁰⁷ Sartori, s. 35–36.

¹⁰⁸ Gürkan, s. 37.

¹⁰⁹ “Bunun böyle olduğunun en tipik örneği ‘TRT tarafından hazırlanan haberleri izlediniz’ klişesinde ortaya çıkmaktadır. Özel kanallar tarafından da istisnasız benimsenen bu formül, Türk medyasının hâkim reflekslerini açık etmektedir: ‘haber hazırlamak’ veya daha açık bir ifadeyle, neyin haber olarak halka duyurulacağına karar vermek.” Kılıçbay, s. 288. Kılıçbay bu ve benzeri tutumların sonuçlarını şöyle özetlemektedir: “Hemen hemen bütün kavramlar gibi ‘halk’ da zaman ve mekân içinde bazı değişimlerden geçmiş... Şematik olmanın yanlışlığa gebeliğine bir an için razı olarak, en kalın çizgileriyle; bir toplumun en aşağı tabakalarını işaret etmekten, bir cumhuriyetin (yani siyasal bir topluluğun, her bireyinin *homo politicus* olduğu bir *res publica*’nın) aslı

Türkiye’de Hukukun Oluşturulması ve Demokrasi

olan sermaye çevrelerinin de menfaatleri doğrultusunda kullanılabilmekte, bu menfaatlerin gerektirdiği talepler, kamuoyu olarak kabul edilebilmektedir.¹¹⁰ Yukarıda “kamuoyu kendini etkin olarak duyuran kanaattir”¹¹¹ ifadesiyle açıklamaya çalıştığımız bu olgu, giderek ekonomik ilişkiler çerçevesinde sermaye çevrelerinin kanaatleriyle özdeşleşebilmektedir.¹¹²

Medyanın bu itici gücü dışında özellikle Avrupa Birliği üyelik sürecinin, buna paralel olarak bu süreci destekleyen sivil toplum örgütlerinin etkileri de giderek hukuk üzerinde belirleyici rol oynamakta ve belirleyici olmaları gerekliliği daha çok tartışılmaktadır.

Ancak tüm bu açıklamalardan sonra gerçek anlamda demokratik bir hukuk sürecinden ve halkın geniş tabanlı bir katılımından bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Sivil toplum kuruluşlarının da halkın tüm kesimleriyle irtibatlı olduğu da tam olarak söylenemez. Bu bağlamda daha güçlü bir demokrasinin, hukukun oluşturulması sürecinde etkin olması için halkın kendi taleplerini herhangi bir baskı ve yönlendirme olmaksızın özgürce dile getirebilmesi gerekmektedir. Şu an için bunu gerçekleştirmeyi sağlayacak sosyal ve siyasi ortamın varlığından söz edilemez. Her ne kadar sivil toplumun, devlet otoritesi karşısındaki gücü son yıllarda artmış görünse de, devletin bıraktığı *etkinlik* boşluğunu, sivil toplum örgütlerini ve medya gücünü yönlendiren

unsurlarının toplamını veya daha doğrusu, şirketini belirtmeye doğru bir seyir veya... bir evrim izlemiştir. Bizim medya, büyük kitlesi itibarıyla, halkı başlangıçtaki anlamına yakın bir yerlere oturtmakta ve bu nedenle onu ergenliğe ulaşmamış, mehcür bir kısım sayarak; vesayet, velayet, hamilik ve hocalığa soyunmaktadır. Böylece haberler ‘hazırlanmakta’dır. Tıpkı öğretmenin ‘ders hazırlaması’ gibi. Benzerlik bu kadarla da kalmamakta, dersin müfredata göre hazırlanması gibi, haber de bir başka müfredat olan resmi ideoloji(ler)e göre hazırlanmaktadır. ... Bu durumda, siyaset bir azınlık tekeli olarak ortaya çıkmaktadır. Siyasal toplum, her üyesinin bütün hakkında özgürce kanaat oluşturabildiği bir aradalık olduğuna göre, Türk siyasal toplumu Seçkinler ve Medyadan ibaret kalmakta, *Res publica*’nın sınırları bir türlü genişleyememekte, demokrasi ve onunla aynı kürede yer alan kurumlar bir türlü yeşerememekte, daha doğrusu kök salamamaktadır. Medya geniş kitlesi itibarıyla; yurttaşları, halkı siyasetin aktörleri olarak değil, seyircileri olarak kabul etmekte ve genel yönelişini buna göre düzenlemektedir.” s. 289–291

¹¹⁰ Sunay, s. 57.

¹¹¹ Kapani, s. 148.

¹¹² Kitle haberleşme araçlarının kamuoyunu etkilemesi hakkında bkz. Sezer, s. 31-33. “Kamu meseleleri hakkında herkes serbestçe söz söyleyebilir, ama fiiliyatta sadece kitle iletişim araçlarının mülkiyetine sahip olanlar kamusal gündemi belirleyebilirler.” M. Warren, “Liberal Constitutionalism as Ideology”, *Political Theory*, (1989), V.17, n.4, s. 511-512’den aktaran Erdoğan (*Anayasal Demokrasi*), s. 19.

KAVAS

küresel ekonomik ilişkiler doldurmaktadır. Bu ise bizce demokrasi karşısındaki en güncel ve öncelikli tehdittir.