

Cumhuriyet, Hukukçu İçin Ne İfade Eder?

Av. Oğuz Kaan DOĞAN

Ankara Barosu

Romalılar, M.Ö. 510'da krallarını ülkeden kovduktan sonra kurdukları yeni rejimi *res publica* yani cumhuriyet olarak adlandırmışlardı. Cumhuriyet ve cumhuriyetçilik bu tarihten günümüze kadar geçirdiği yaklaşık iki bin beş yüz yıllık süreçte ihtiyaçlara göre şekillenmiş ve modern dönemdeki anayasal hareketler ile bugünkü kimliğine bürünmüştür. Roma Cumhuriyeti'nin önemli ismi Cicero'dan itibaren hukukçular bu süreçte etkin rolü oynamıştır; Amerikan Devriminde James Madison, John Adams, John Jay, Aaron Burr gibi isimler, Fransız Devriminde ise Maximilien Robespierre, Jacques Brissot, Georges. Cumhuriyetçilik ile hukukçular arasındaki bağlar bu kadar güçlü iken, avukat olan ve Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) ikinci başkanlığını da yapan John Adams, cumhuriyetin kurulmasından yıllar sonra bir mektubunda şöyle yazacaktır: “*İngilizcede cumhuriyetçilikten daha anlaşılmas bir kelime yoktur.*”

Türkiye'de cumhuriyetin ilk asrını tamamlamasını kutladığımız bir dönemde cumhuriyet kavramının özellikle hukukçular için ne anlam ifade ettiğini Adams'ın bu sözünden hareketle ele almak istedik. Bir şahsi tecrübe olarak ifade etmeliyim ki, cumhuriyetçilik üzerine doktora tezi hazırlarken geçen yaklaşık dört yıllık dönemde cumhuriyetçiliğin ne anlama geldiğini anlamam oldukça uzun sürmüştü. Bu eksikliğin temel sebebi Türkçe anayasa hukuku kitaplarında cumhuriyetin sadece monarşinin zıddı olan bir yönetim

biçimi olarak tanımlanması ve çoğu eserde cumhuriyetçilik ilkesinden hiç söz edilmemesidir.

Şu halde ilk tespitimiz yaparak cumhuriyetçiliğin hukukçular için ne anlama geldiğini açıklamaya başlayabiliriz. Cumhuriyet, hem bir kişinin hem de çoğunluğun keyfi iktidarına karşı olan bir kavramdır. Tıpkı demokrasi gibi egemenliği halka vermekle birlikte demokraside esas halk çoğunluğu iken cumhuriyet yasayı/anayasayı öne çıkarır. Şu halde cumhuriyet yasaya dayalı öz yönetimdir. Hukukçuların cumhuriyet ve cumhuriyetçilik hakkında ilk bilgileri aldığı anayasa hukuku kitaplarının cumhuriyeti oldukça kısa ve pozitivist şekilde tanımlaması, bilgi dağarcığımızı sınırlandıran en önemli etkidir.

Cumhuriyetin anlamını bu fasit daireden çıkarmak için şöyle tanımlayabiliriz: Cumhuriyet, egemenliğin millette olduğu, siyasî ve hukukî sorumluluğa sahip devlet başkanının ve devletin temel organlarının doğrudan ya da dolaylı serbest seçimlerle belirli sürelerle işbaşına gelip halkın ve temsilcilerinin denetimi altında olduğu devlet şeklidir. Cumhuriyeti yaşatmayı ve ilkelerini sürdürmeyi hedefleyen cumhuriyetçilik ise yasaların ve devletin anayasal sistem aracılığıyla her zaman yurttaşların ortak yararına hizmet etmesini amaçlar. Bu anayasal sistem, halk egemenliğine dayanan, yürütme organı seçimle işbaşına gelen, bağımsız bir yargı tarafından sınırlandırılan ve hukukun üstünlüğüne tabi olan bir yasamadan oluşur. Amaçlanan ortak yarar, yurttaşların özgürlüğünü hem birbirlerine hem de devlete karşı koruyan bir kontrol ve denge sistemi ile gerçekleşebilir.

Cumhuriyetçilik, antik dönemden günümüze kadar edindiği kazanımlarla, anayasalcılık, laiklik, eşitlik ve katılım gibi bazı temel ilke ve güvencelere sahip olmuştur. Bu ilkelerin en başında *anayasalcılık* gelir. Anayasalcılık, keyfi yönetimi önleme amacıyla sınırlı bir hükümeti hedefler. Keyfilikten kasıt, yönetenlerin yönetilenlerden ziyade kendi çıkarlarına hizmet etme potansiyelidir. Modern anayasalar, siyasi sürecin oyun kurallarını belirler. Bu belirlemeyi yaparken bir yandan iktidar gücünü sınırlar, diğer yandan kişisel özgürlükleri güvence altına alır. Böylece modern anayasaların iki temel ilkesi ortaya çıkar: kuvvetler ayrılığı ve temel haklar.

Anayasalcılık, *siyasi anayasalcılık* ve *hukuki anayasalcılık* olmak üzere iki akımı barındırır. *Siyasi anayasalcılık*, farklı menfaat gruplarının birbirini dengelemesiyle farklı toplumsal çıkarları uyumlu hale getirmeyi ve

devletin istikrarını sürdürmeyi hedefler. Bu sistemde eşit oy, çoğunluk kuralı ve rekabetçi parti sistemi, yurttaşın görüşlerini tarafsız ve eşit bir şekilde tartmak ve birleştirmenin mekanizmasını oluşturur; böylece politikacıları hesap verebilir kılarak, halkı keyfi olmayan yollarla yönetmeleri için zemin hazırlar. *Hukuki anayasalcılık* ise temel dayanağını kuvvetler ayrılığında bulur. Üç kuvvetin ayrılmasındaki amaç, yasaları yapanların, uygulayan ve yorumlayanlardan farklı olmasıdır. Bu şekilde, kanun koyucular aynı kanunlara tabi olarak kendi çıkarlarına yönelik bir yasama faaliyetinden kaçınmak zorunda kalırlar. Amerikan ve Fransız Devrimleri ile iktidarın meşruiyetinin halka dayanması, haklar teorisinin anayasal metinlere girmesi ve bireysel hakların güvence altına alınması, giderek tüm anayasal hareketlerin amacı haline gelmiştir.

Hukuki anayasalcılık, yargı denetimini öne çıkarır. Bu görüşü savunanlara göre mahkemeler; gruptan ziyade bireylere odaklanırlar, bağımsızdırlar, sadece mevzuat ve içtihatlarla bağılıdırlar. Bu özellikler, azınlıkların haklarını korumaya hizmet eden çoğunlukçuluk karşıtı bir kontrol sağlar. Bu tanımlamaya göre mahkemeler, demokrasinin yanında fayda ve hakları dengeleyen tamamlayıcı bir unsurdur. Türkiye’de bu amaçla Anayasa Mahkemesi (AYM) kurulmuştur. Gerçekten, AYM, henüz 1971’de verdiği bir kararında mahkemenin çoğunluğun egemenliğine karşı kurulduğuna dikkat çekmiştir (E. 1970/41, K. 1971/37). Kaldı ki AYM bu tarihten sonra verdiği kararlarla cumhuriyeti monarşinin zıddı anlamıyla sınırlandırmamış, anayasanın diğer maddeleri ile yorumlayarak içeriğini genişletmiştir. AYM’nin yanında idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka -dolayısıyla anayasaya- uygunluğunu denetleyen idare mahkemeleri ve Danıştay da yargısal denetimde rol almaktadır. Yürütmenin/iktidarın tahakkümünü anayasa ile sınırlandırmayı hedefleyen cumhuriyetçilikte yargısal denetim, yasama organının tahakküm olasılığını azaltıyorsa kabul görecektir. Avukatların taraf, hâkimlerin ise karar verici olarak yer aldıkları yargısal denetim, bu kapsamda yasanın keyfi yönetimi engellemesi açısından aklımıza gelecek ilk yoldur. AYM’nin 1961 Anayasasından itibaren norm denetimi kapsamında iptal ve itiraz yoluyla yaptığı denetim, 2013 yılından itibaren bireysel başvuru imkanının da getirilmesiyle genişlemiştir. Benzer şekilde yurttaşların idare ile ilgili uyuşmazlıklarını idare mahkemeleri önüne götürmeleri de idarenin keyfi işlem ve eylemlerini engellemeyi amaçlar.

Kuvvetler ayrılığı, hukukun üstünlüğü ilkeleri ile birlikte anayasalcılığın temelini oluşturan yargısal denetim, biz hukukçuların günlük mesailerinin önemli bir bölümünü işgal eder. Yargısal denetim, idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemini yargı yolu ile engellemesine imkan sağlayarak yurttaşı birey olarak korurken, düzenleyici işlemlerin iptali için açılan davalar ve norm denetimi yoluyla da toplumun korunması amaçlanır. Hukuki anayasalcılığın bu boyutu hukukçular için adeta bir varoluş amacı taşır; ancak yasanın üstünlüğünü ve yönetimin olası keyfiliğini engellemek için *sadece “dava açmak” yeterli midir?* Siyasi anayasalcılar, bu soruya olumsuz cevap verirler. Onlara göre yasama ve yürütmeye ait düzenlemelerin hakların korunması ile çoğunluğun tahakkümünü engellenmesi bakımından tamamen yargı denetimine bırakılması sakıncalıdır. Zira yargı organları, bir başvuru olmadan kendiliğinden harekete geçemez. Siyasi anayasalcılar ayrıca mahkemelerin çoğunluğa karşı bir kontrol sağladığı iddiasının açık olmadığını ve mahkemelerin gösterilmeye çalışıldığından daha az bağımsız olduğunu da iddia ederler; ayrıca anayasa mahkemelerinin çoğunluklara karşı uzun süre dayandığına dair çok az kanıt vardır. Mahkemelerin, basın ve diğer etki gruplarının baskılarından arınmış olduğu da temelsiz bir iddiadır. Mahkemelerin karar almada kullandığı çoğunluk yönteminin, parlamentolardan daha demokratik olmadığı da açıktır. Nispeten üye sayılarının az olması genel olarak bir başkanın meslektaşlarının tercihlerini iyi bilmesi ve böylece oylama programını onun tercih ettiği sonucu verecek şekilde yapılandırabilmesi gerçeği, onları manipüle etmeyi çok daha kolay hale getirir. Tek bir oy değişikliği ile mahkemenin alacağı karar tamamen değişebilir; şu halde tek bir oy, bazen bir hakkın korunması ile ilgili hayati rol oynayabilir. Mahkeme üyelerinin atanma sürecinde onları, egemen siyasi eğilimlerle aynı hizaya getirecek tercihler, üyelerin bu siyasi düşünceden ne kadar bağımsız olduğunu da sorgulatacaktır.

Anayasa mahkemelerinin yargısal denetimi, azınlığın korunması ve temel hakların güvenceye alınmasında tek başına yeterli de olmayabilir; çünkü mahkemeler, sadece önlerine gelen davaları çözmeye yetkilidir. Örneğin ABD’de devlet okullarındaki ırkçılığı engellemeye yönelik *Brown v. Board of Education* davasında verilen karardan on yıl sonra güneydeki siyah çocukların ancak yüzde birinden fazlası ırk ayrımının kaldırıldığı okullara gidebilmiştir. Irkçılığın engellenmesi ancak protestolar ve sivil haklar hareketi sonucu 1964 ve 1965’te Sivil Haklar Yasası ve Oy Hakları Yasası’nın kabul edilmesiyle mümkün olmuştur. Yine Federal Yüksek Mahkemenin 1973

tarihli *Roe v. Wade* kararı da kürtaj sorununu çözmekte yetersiz kalmıştır. Mahkemenin kürtajı yasal hale getiren kararı ile konuyu yasama organının elinden alması sorunu tamamen çözmemiş, aksine meselenin gereğinden fazla öne çıkmasına neden olmuştur.

Siyasi anayasalcılar sonuç olarak hukuki anayasalcılığı, temel anayasal ilkeleri siyaset dışına çıkarıp, onları siyasi sistemin kısıtlamaları, hedefleri ve önkoşulları olarak görmeye çalışarak bir tür apolitik siyaset uyguladığını öne sürer ve hukuki *anayasalcılığı hakları depolitize etmekle* itham ederler. Onlara göre, eşit oy ve çoğunluk kuralını somutlaştırıp kamusal bir akıl yürütme ile ortak iyiyi sağlayacak politikaların üretilmesi için karşı tarafı dinleyerek hareket edilmesi temel amaçtır. Çözüm olarak da çoğunluk diktasını önleyecek olan yasanın üstünlüğü ilkesini hayata geçirmek ve yasa yapımında müzakereci bir yöntem izlenmesini öne sürerler. Dilekçe hakkının kullanılması, yurttaşların yasa yapımına ve yerel idareler başta olmak üzere yürütmenin işlemlerine aktif şekilde katılması önerilen çözüm yollarıdır.

Bu kapsamda barolar ile hâkim ve savcılarının bir araya gelerek kurdukları dernekler yoluyla yasama ve yürütmenin işlemlerinin hukukun üstünlüğüne uygun şekilde oluşmasına katkı sağlanması da hukukçuların üstleneceği bir görev olacaktır. Cumhuriyet, hakların yanında yurttaşların görevlerinin de olduğu bir rejimdir. Aktif katılım, müzakere gibi yöntemler eşit yurttaşlığın ve ortak iyinin oluşması için zorunludur. Hukukçuların buradaki rolü sivil toplum kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki barolar aracılığıyla yasama ve yürütme nezdinde girişimde bulunmakla sağlanabileceği gibi dilekçe hakkı, eylem hatta sosyal medya kanalları ile bireysel olarak da gerçekleştirilebilir.

Cumhuriyetçilik ve cumhuriyetin temel amacı, aidiyetleri yurttaşlığa dönüştürmek ve bir toplum oluşturabilmektir. Tüm diğer güvence ve unsurların amacı bu dönüşüme hizmet etmektir. Hukukçular, tarihte olduğu gibi bugün de hukukun üstünlüğünü sağlamak amacıyla ilk akla gelecek meslek grubu olacaktır. Şu halde gerek dava ve itiraz yoluyla gerekse dilekçe hakkı, müzakere ve aktif yurttaşlık yoluyla hukukun üstünlüğünün savunulması hukukçular için mesleki olduğu kadar yurttaşlık görevidir de. Avukatların bu amaçtaki görevleri ile hâkimlerin rolleri farklıymış gibi görünse de amaç, ortak iyiyi ulaştırmak olduğundan yöntem ve yollar farklı olsa da hedef aynıdır.

Unutmayalım ki cumhuriyeti tarihte filozoflar kurgulamış, hukukçular hayata geçirmiştir.