

Hukuk Yoluyla Demokrasi mi, Demokrasi Yoluyla Hukuk mu? Hukuk ve Demokrasi İlişkisi Üzerine Değerlendirmeler

Democracy Through Law Or Law Through Democracy?
Reflections On The Relationship Between Law And Democracy

Yrd. Doç. Dr. Selman Karakul

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ABSTRACT

“Democracy through law” formula refers to the application of legal procedures in establishing, protecting and consolidating democratic order. On the other hand, the concept of “law through democracy” emphasizes that democratic procedures and principles shall be applied in the preparation, adoption and application of legal rules. Although the formula of “democracy through law” is widely accepted in theory and practice, the concept of “law through democracy” is not commonly used and endorsed by the doctrine. This paper analyses the democratic transition and consolidation through law, “law through democracy” approach and the probable impacts of cosmopolitan democracy over national legal systems in a general framework.

Keywords: Democracy through law, law through democracy, democratic transition, democratic consolidation, cosmopolitan democracy

GİRİŞ

Hukuk ve demokrasi ilişkisi, günümüzde büyük ölçüde liberal paradigma çerçevesinde ele alınmaktadır. Liberal devlet anlayışına yöneltilen tüm eleştirilere rağmen, Atina demokrasisinin sona ermesinden iki bin yılı aşkın bir süre sonra, sınırlı da olsa demokrasiyi bir yönetim biçimi ve meşru hukuk zemini haline getiren, klasik liberal düşünürler ve liberalizmin pozitif yönde gelişmesine öncü olan koloni ve federasyon ölçeğinde Kuzey Amerika ve Fransa tecrübeleridir. Klasik liberal düşünürlerden birçoğunun demokrasiyi en iyi yönetim biçimi ola-

rak görmedikleri bilinmektedir.¹ Ancak, bireyi temel alan bir siyasi düşüncenin er ya da geç demokrasiyle buluşması kaçınılmazdı. 19. ve 20. yüzyıllarda hukuk ve demokrasinin birbirini önceleyen ve etkileyen karmaşık bir ilişki içinde geliştikleri görülmüştür. Demokratik düzeni kurma, geliştirme ve korumada hukuki yöntemlere başvurulmuş; buna karşılık başta kurucu iktidar olmak üzere, kanun koyucuların demokratik yollarla göreve gelmeleri ve demokratik kurallara uygun karar almaları istenmiştir.

“Hukuk yoluyla demokrasi” formülü, İkinci Dünya Savaşından sonra “Militer Anayasa” anlayışıyla sağlanmaya çalışılan hukuk-iktidar uzlaşması bağlamında kullanıldığı gibi, Orta ve Doğu Avrupa’daki eski sosyalist devletlerin (liberal) demokratikleşme sürecini ifade etmek için de kullanılmaktadır.² “Hukuk yoluyla demokrasi” ifadesinin, öncelikle hukuk yoluyla demokratik düzene geçişi, ikinci olarak da demokratik düzenin hukuk yoluyla korunması ve sürdürülmesini çağrıştıran iki boyutu olduğu söylenebilir. Hukuk yoluyla demokrasiye geçiş, öncelikle Atina Demokrasisi’nin kuruluş süreci kapsamında incelenebilir. Modern dönemde hukuk, demokrasiye geçişi sağlamada önemli bir işlev üstlenmiş ancak dönem dönem demokrasinin kesintiye uğramasına engel olamamıştır. Huntington’a göre “bir demokratlaşma dalgası, belli bir zaman dönemi içinde, demokratik olmayan rejimlerden demokratik rejimlere doğru gerçekleşen ve aynı zaman dönemi içinde aksi yöndeki geçişlerden çok daha fazla sayıda olan bir grup geçiştir. Bir dalgada genellikle, tam demokratlaşmayan siyasal sistemlerde liberalleşme veya kısmi demokratlaşmalar da söz konusu olur.”³ Huntington’un “birinci demokratlaşma dalgası” olarak ifade ettiği modern demokratik düzene

- 1) Örneğin; Locke’a göre, “...çoğunluk doğal olarak içlerindeki topluluğun tüm gücü toplu olarak insanların ilk birleşmesi üzerine zaman zaman topluluk için kanun koymada ve kendi atadıkları memurlarla o kanunları icra etmede o gücün tamamını kullanabilirler ve o zaman hükümet şekli mükemmel bir demokrasidir; ya da kanun koyma gücünü birkaç seçilmiş adamın ve onların varislerinin eline verebilir ve o zaman bu bir oligarşidir; ya da tek bir insanın eline verebilir ve o zaman bu bir monarşidir, ona ve varislerine olursa soydan geçen monarşi olur; sadece ömrü boyunca ona ama ölümünden sonra aday olarak seçilen varise geçerse seçici bir monarşidir. Ve bunlara göre iyi olduğunu düşüncükleri karışık hükümet şekilleri oluştururlar...” John LOCKE, *Uygur Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Toplumda Devlet*, Çev: Serdar Taşçı ve Hale Akman, İstanbul (2002), Metropol Yayınları, s. 103. Rousseau’ya göre ise “...hiçbir yönetim, demokrasi ya da halk yönetimi kadar iç savaş ve karışıklıklara elverişli değildir. Çünkü demokrasi kadar durmadan biçim değiştirmeye alabildiğine kayan, varlığını korumak için de daha çok uyanıklık ve yiğitlik isteyen hiçbir yönetim yoktur... Bir tanrılar ulusu olsaydı, demokrasi ile yönetilirdi. Böyleli olgun bir yönetim insanların harcı değil.” Jean Jacques ROUSSEAU, *Toplum Sözleşmesi*, Çev: Vedat Günyol, Altıncı Basım, İstanbul (1994), Adam Yayınları, s. 81.
- 2) İbrahim KABOĞLU, “Hukuk Yoluyla Demokrasi”, *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi (Halil Nadaroğlu’na Armağan)*, XIV, 1, (1998), s. 217
- 3) Samuel P. HUNTINGTON, *Üçüncü Dalga: Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma*, Çev: Ergun Özbudun, Ankara (1996), Yetkin Yayınları, s. 11

geçiş süreci, 19. yüzyıl başlarındaki hukuki düzenlemelerle (erkeklerle) genel oy hakkının yaygınlaşmasıyla başlamış ve faşist rejimlerin ve askeri diktatörlüklerin iktidara gelmeye başladığı 1930'ların başlarına kadar devam etmiştir.⁴ Huntington'a göre, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra başlayan ve 1960'ların başlarına kadar devam eden "ikinci demokratlaşma dalgası" ile Portekiz'de diktatörlüğü sona erdiren Karanfil Devrimi'nin gerçekleştiği 1974 yılında başlayarak, Yunanistan, İspanya ve bazı Latin Amerika ülkelerinde yeniden demokratik düzene geçişle yayılan "üçüncü demokratlaşma dalgası"⁵ sürecinde yapılan anayasalar ve diğer hukuki düzenlemeler, hukuk yoluyla demokrasiye geçiş uygulamasına dâhil edilebilir.

Günümüzde "hukuk yoluyla demokrasi" denildiğinde, 1990 yılında, Avrupa Konseyi'nin anayasal konulardaki istişarî organı olarak kurulan ve özellikle 1990'lı yılların başından itibaren Avrupa Konseyi'ne üye olan Orta ve Doğu Avrupa'daki eski sosyalist devletlerde Avrupa standartlarına uygun demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti prensiplerinin yerleştirilmesi için hukuki danışmanlık görevi üstlenen, Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu veya bilinen adıyla Venedik Komisyonu akla gelmektedir.⁶ Venedik Komisyonu'nun kararları bağlayıcı olmamasına rağmen, Komisyon, Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde liberal demokrasiye geçiş sürecinde başta anayasalar olmak üzere, seçim, siyasi partiler ve kolektif hak ve özgürlüklerle ilgili temel hukuki düzenlemelerin hazırlaması veya değiştirilmesine doğrudan katkıda bulunmuştur. Venedik Komisyonu'nun görev alanı yalnızca demokrasiye yeni geçiş yapan Orta ve Doğu Avrupa ülkeleriyle sınırlı değildir. Komisyon, demokrasiye geçiş sürecini tamamladığı kabul edilen ülkelere de demokrasinin hukuk yoluyla pekiştirilmesi konusunda bir çeşit uzman bilirkişilik hizmeti yerine getirmektedir.

Demokratik düzenin hukuk yoluyla korunması, demokratik hakların ancak öngörülen hukuk kuralları çerçevesinde kullanılabilmesini ve hakların kötüye kullanılması yasağını ifade etmektedir. Türkiye'de demokratik düzenin sürdürülebilmesi için katı hukuki sınırlarla korunması gerektiği düşüncesi, özellikle yüksek yargı organlarının demokratik hak ve özgürlükleri sınırlayıcı normları geniş yorumlayan kararlarıyla desteklendiğinde, hukukun demokratik sistemin işleyişini engelleyici hale dönüşebildiği görülmüştür.⁷ Oysa Avrupa demokrasilerinde hakların kötüye kullanılması yasağı, çoğu ulusal ve uluslararası hukuk düzenlemelerinde yer alsa da, oldukça istisnâî koşullarda uygulama kabiliyeti bulmak-

4) HUNTINGTON, a.g.e., s. 13-15

5) HUNTINGTON, a.g.e., s. 17-18

6) http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation (23 Nisan 2015)

7) Bkz. Yusuf Şevki HAKYEMEZ, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, Ankara (2000), Seçkin Yayınları, s. 31 vd.

tadır. Bu durumun -biçimsel demokrasi anlayışındaki temel çıkış noktası aynı olmakla beraber- Batı Avrupa ile Doğu ve Güney Avrupa’da demokrasi kültürü ve demokrasiye tehdit algısındaki farklılıklardan kaynaklandığı söylenebilir.

Demokratik sistemin pekiştirilmesi ve sürdürülmesi ise öncelikle demokratik düzene geçiş sürecinin tamamlanmasını gerektirmektedir. Demokratik sürecin pekiştirilmesinde hukuki etmenlerin yanı sıra, farklı toplumsal etmenler de önemli rol oynamaktadır. Bu çalışmanın konusu kapsamında, demokratik sistemin pekiştirilmesi ve sürdürülmesine hukukun katkısı, demokratik katılımın artırılması ve demokratik karar alma süreçlerinin yaygınlaştırılması amacıyla yapılan hukuki düzenlemeleri kapsamaktadır. Pozitif yönüyle hukuki üst yapı, demokratik müzakere ortamını hazırlayarak, bir yandan da “demokrasi yoluyla hukuk” formülüne katkıda bulunmaktadır.⁸ Örneğin; Türkiye’de 1982 Anayasası döneminde yapılan kapsamlı anayasa değişikliklerinin (1995, 2001, 2004 ve 2010 anayasa değişiklikleri) ve Avrupa Birliği’ne (AB) uyum sürecinde yapılan yasal düzenlemelerin önemli bir bölümü toplumda çoğulcu ve katılımcı demokrasi kalitesini geliştirmeyi amaçlamaktadır.⁹

Doktrinde, “demokratik karar alma süreci”¹⁰ olarak ifade edilen¹¹ ve bu çalışmada “demokrasi yoluyla hukuk” formülüyle anlatılmak istenen husus, hukuk/demokrasi ilişkisinde hukukun demokrasiyi kurup, yön verdiği tek yönlü determinizmin dışına çıkılarak, demokrasinin hukuku şekillendirmesi, diğer bir deyişle, hukuk kurallarının demokratik prensiplere uygun olarak hazırlanması, müzakere ve kabul edilmesidir. Temsili ve katılımcı demokrasinin meşruiyet açığını gidermek üzere geliştirilen “müzakereci demokrasi” kavramı, ilk kez 1980 yılında Joseph Bessette tarafından kullanılmasından bu yana, demokrasi teorisiyle ilgili çalışmalarda ayrıcalıklı bir konuma yerleşmiştir. Bessette’ye göre, müzakereci demokrasi anlayışı, Amerikan kurucu babalarının düşüncelerinde ve başlattıkları anayasal gelenekte açıkça ifade edilmese bile, en azından ima

8) Emmanuelle AVRIL ve Johann N. NEEM (Ed.), “Introduction “Contested Democracy”: A Critical Evaluation”, *Democracy, Participation and Contestation: Civil Society, Governance and the Future of Liberal Democracy*, Abingdon (2015), Routledge, s. 2-6; Ian SHAPIRO, *The State of Democratic Theory*, Princeton (2003), Princeton University Press, s. 78 vd.

9) Konunun teorik çerçevesi ve 2003 yılına kadar yapılan hukuki düzenlemeler kapsamındaki değerlendirmeler için bkz. Sevtap YOKUŞ, “Avrupa Birliği’ne Uyumda Siyasi Kriterler Doğrultusunda Türkiye’de Anayasal ve Yasal Dönüşüm Çabaları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXI, 1-2, (2003), s. 185-254

10) “the process of democratic decision making” veya “le processus de décision démocratique”

11) Peter KOSLOWSKI (Ed.), *Individual Liberty and Democratic Decision Making*, Tübingen (1987), Mohr, s. 1-4; Leslie Friedman GOLDSTEIN, “American Innovations in Democratic Decision Making”, *Democratic Decision-Making: Historical and Contemporary Perspectives*, David Lewis Schaefer (Ed.), Lanham, MD (2012), Lexington Books, s. 37-56

ediliyordu.¹² Diğer yandan, demokrasi yoluyla hukuk formülünün gerçekleştirilmesi, yalnızca anayasa ve kanunlarda düzenlenen liberal demokrasinin biçimsel yöntemleriyle sınırlı görülmemektedir. Habermas, hukuk ve demokrasi ilişkisini değerlendirirken, demokratik karar alma sürecinde gerçekleşen müzakerenin eşit yurttaşlık hakları temelinde, gayri resmi kamusal alanda ve liberal teorinin bir takım ön kabullerinden bağımsız olarak cereyan etmesi gerektiğini savunmaktadır.¹³

Hukuk ve demokrasi ilişkisinde son olarak, siyaset felsefesinde modern kökleri Kant'a uzanan kozmopolit düzen kuramından hareketle, demokrasi teorisini ulusal üstü temele dayandırmaya çalışan David Held'in geliştirdiği kozmopolit demokrasi kavramı üzerinde durmak gerekir. Held, kozmopolit demokrasi kavramıyla, genel olarak, ulus devletlerin ülkeleriyle sınırlı mevcut demokratik kurum ve usullerin kapsamının genişletilerek, geliştirilmesini kastetmektedir. Held'in, kozmopolit demokrasi anlayışına göre, birbiriyle örtüşen bir dizi yerel, bölgesel ve küresel gelişme, demokratik siyasetin anlamı ve konumunu yeniden düşünmeyi zorunlu kılmıştır. Held, gelişen küresel süreçlerin üç temel özelliğini vurgulamaktadır: Birincisi, ekonomik, siyasi, hukuki, askeri ve kültürel süreçlerin birbiriyle bağlantısı, egemen devletlerin tepeden düzenleme olanaklarını bazı alanlarda daraltarak, nitelik, kapsam ve yetkilerinde değişime yol açmaktadır. İkincisi, bölgesel ve küresel bütünleşme, ulusal siyasi sistemin niteliğini ve dinamiklerini değiştirerek, devletleri ve yurttaşlarını etkileyen bir dizi siyasi karar ve sonuçlar doğurmaktadır. Üçüncüsü, yerel gruplar, hareketler ve milliyetçi akımlar ulus devletin temsili niteliğini ve hesap verebilirliğini sorgulamaktadırlar. Held'e göre, demokrasi bu üç gelişmeye ve bunların ulusal ve uluslararası güç odaklarındaki yansımalarına uyum sağlamak zorundadır.¹⁴

Hukuk ve demokrasi kavramlarını karşılıklı etkileşim ve bağımlılık ilişkisi içinde, genel bir perspektifle ele almayı amaçlayan bu çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, hukuk yoluyla demokratik düzene geçiş; ikinci bölümde, demokratik düzenin hukuk yoluyla sürdürülmesi; üçüncü bölümde, hukukun oluşum sürecinde demokratik yolların kullanılması, diğer bir deyişle "demokrasi yoluyla hukuk"; dördüncü ve son bölümde ise, kozmopolit demokrasinin ulusal hukuklara etkisi konularına yer verilmektedir.

12) Samantha BESSON ve José Luis MARTÍ (Ed.), *Deliberative Democracy and Its Discontents*, Aldershot, Hampshire (2006), Asgate Publishing, s. xiii-xiv

13) Jürgen HABERMAS, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Çev: William Rehg, Cambridge (2011), Polity Press, s. 308-314

14) David HELD, *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge (1995), Polity Press, s. 267 vd.

I- Hukuk Yoluyla Demokratik Düzene Geçiş

A- Antik Yunan'da Demokrasi

Demokrasi, Antik Yunan uygarlığının en şaşırtıcı ve çarpıcı buluşlarından birisidir. Diğer kadim medeniyetlerden bazıları da bir dereceye kadar karar alma sürecine halkı dâhil etmiş veya kabaca eşitlik ilkesine dayanan bir örgütlenmeye sahip olmuştur. Ancak, kent devleti (polis) ölçeğinde de olsa, görece geniş ve karmaşık bir insan topluluğunun kendi kendisini idare edebileceği düşüncesini hayata geçirdiği bilinen ilk insan topluluğu Antik Yunanlılardır. Kendi yönetimlerini ifade etmek için, halkın iktidarı anlamına gelen *demokratia* kavramını kullanmışlardır. Demokrasinin ilk örnekleri M.Ö. 6. yüzyılda çeşitli Yunan polislerinde ortaya çıkmıştır. Bu dönemden günümüze kalan kaynaklar yok denecek kadar azdır ve demokrasinin uygulandığı ilk polislerin klasik demokrasinin hangi unsurlarını taşıdığı bilinmemektedir. Ancak Ege kıyılarında, Yunan yarımadasında, Karadeniz kıyısında ve Libya kıyılarındaki bazı polislerin *demokratia* tecrübesine sahip oldukları tahmin edilmektedir.¹⁵ M.Ö. 6. yüzyıl sonlarında Atina'da ve M.Ö. 5. yüzyılın başlarında Argos ve Syracuse gibi bazı polislerde demokrasi benzeri bir yönetime geçilmiştir. *Demokratianın* geniş coğrafi dağılımı ve polisler arasındaki uygulama farklılıkları, bu yönetimin lokal bir icat olmadığını, tek bir mucidin anlık keşfine dayanmadığını, Yunan dünyasında yaygın davranış ve koşullar içinde geliştiğini göstermektedir. Halka dayalı yönetimlerin bazı polislerde nasıl oluştuğu konusundaki mevcut veriler, nadir istisnalar dışında, *demokratianın* zora dayalı devrimler ve askeri yenilgilerin ardından beliren karışıklık ortamında ortaya çıkma olasılığını güçlendirmektedir. Olağanüstü bir siyasi krizin ardından, geleneksel monarşi, tirani ya da aristokratik yönetime karşı halk iktidarının üstün geldiği anlaşılmaktadır. M.Ö. 5. ve 4. yüzyıllarda (Klasik Dönem) *demokratia*, Yunan dünyasında yaygınlaşmıştır. Peloponez savaşında Atina'nın ve demokratik cephenin yenilmesinin ardından, demokrasiyle idare edilen polislerde tiraniye geçilmiştir. Atina'nın Sparta yenilgisi sonucunda kısa bir süre Sparta yönetiminin desteklediği otuz tiranlar oligarşisinin zalim ve keyfi yönetimi hüküm sürmüştür; M.Ö. 4. yüzyılın başlarında demokrasi Atina'da yeniden ihya edilmiştir. Yunan dünyasında Klasik Dönem boyunca devam eden demokratik kurumlar, Helenistik Dönem'de Makedon Krallığı ve geniş konfederasyonların etkisi altına girmiştir. Bu dönemde Rodos istisnası dışında Yunan polislerinde kent yönetimine halkın katılımı azalmış ve nihayet M.Ö. 2. yüzyılda Roma hâkimiyetinin genişlemesiyle tamamen ortadan kalkmıştır.¹⁶

15) Eric W. ROBINSON (Ed.), *Ancient Greek Democracy: Readings and Sources*, Oxford (2004), Blackwell Publishing, s. 1-2

16) ROBINSON, a.g.e., s. 2-3

Halkın polis yönetimine doğrudan katılımı, diğer bir deyişle klasik demokratik rejimin tesisi, Atina'da M.Ö. 594 yılında yapıldığı kabul edilen Solon reformları ve M.Ö. 508-507 yıllarında gerçekleştirilen Cleisthenes reformları sayesinde mümkün olabilmıştır. Orta sınıfa dâhil bir aileden gelen Solon, lider kişiliği ve yetenekleri sayesinde yönetime geldikten sonra, köklü hukuki reformlar gerçekleştirmiştir. Atina halkını mevcut servet durumlarını göz önüne alarak dört temel sınıfa ayıran Solon, magistrallıkları ilk üç sınıf arasında paylaşmış, diğer sınıfa da halk meclisine katılma hakkı vermiştir. Magistrallıkların, her sınıfın içindeki kabilelerden eşit sayıda seçilmesi öngörülmüştür. Solon ayrıca, demokrasinin tesisinde barış ortamını gerçekleştirmek amacıyla kişinin borçlarına karşılık özgürlüğünü teminat göstermesine, yani borç bağımlılığı veya borç köleliğine son vermiş ve özel ve kamusal borçlar için af çıkarmıştır.¹⁷ Solon reformları demokrasinin Atina'da yerleşmesi için önem taşımakla birlikte, Atina'yı tam olarak iç kargaşadan kurtaramamıştır. Solon'un ölümünden kısa bir süre önce demokrasi idaresine son verilerek, Pisistratus'un ılımlı tiranlığına geçilmiştir. M.Ö. 508 yılında Atina'da tiranlık idaresine son verilmesinin ardından, bu kez Cleisthenes, alt sınıfların da desteğiyle demokrasinin yeniden tesisi için bir dizi reform gerçekleştirmiştir. Cleisthenes, Atina'da en küçük idari birim olarak *demelere* dayalı bir yönetim sistemi geliştirmiştir. Atina'da, Cleisthenes reformlarıyla, yurttaşların dâhil olduğu *demeler* (Cleisthenes döneminde toplam 139 *deme* mevcut olduğu tahmin edilmektedir) esas alınarak, eşit yurttaşlık esasına göre siyasi kurumlara katılma imkânı getirilmiştir.¹⁸

Atina'nın esas teşkilatının ve kanunlarının komşu devletlerin hukuki düzenlemelerini kopya etmediği, demokratik düzenin hukuk yoluyla kurulmasında öncü ve örnek olduğu anlaşılmaktadır. Kent yönetimi azlığı değil, çokluğu esas almıştır ve bu yüzden adına *demokratia* denilmiştir. Kanunlara bakıldığında, herkese, özel farklılıklar içinde eşitlik sunmaktadır. Toplumsal yaşama gelince, kamu yaşamında ilerleme liyakat esasına dayalıdır; sınıflarla ilgili değerlendirmeler hak etme ile karıştırılmamıştır. Bir insanın devlete hizmet etme yeteneği varsa, mülkiyet sahibi olup olmaması onun yolunu tıkamamış, içinde bulunduğu koşulların olumsuzluğu onun başarısını engellememiştir. Yönetime katılma özgürlüğü gündelik yaşama kadar uzanmıştır. Ancak özel ilişkilerdeki rahatlık, hukuk kurallarına riayet bilincini ortadan kaldırmamış, kanunlara saygı anlayışı her şeyden önde gelmiştir.¹⁹

17) Güven BAKIREZER, "Antik Yunan Düşüncesinde Kölelik", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 63, 1, (2008), s. 17-54; Brian BONHOMME ve Cathleen BOIVIN (Eds.), *Milestone Documents in World History: Exploring the Primary Sources That Shaped the World*, Dallas, Texas (2010), Schlager Group, s. 191-206.

18) ROBINSON, a.g.e., s. 76-92

19) Robert A. DAHL, *Demokrasi ve Eleştirileri*, Çev: Levent Köker, Ankara (1993), Türk Siyasi İlimler Derneği ve Türk Demokrasi Vakfı ortak yayını, s. 21

B- Modern Demokrasi

Atina demokrasisinin sona ermesinin ardından, halkın sınırlı ve dolaylı da olsa iktidarın meşruiyet kaynağı olarak görülmesi gerektiği hemen her dönemde bazı düşünürler tarafından teorik olarak dile getirilmiştir. Ancak pozitif alanda, yetkileri istişareyle sınırlı ve sınıfsal tabakalara dayalı belli kurullara katılım imkân verilmesi dışında, iki bin yılı aşkın bir süre geniş yurttaş katılımına dayalı yönetim anlayışı uygulamaya geçirilememiştir. Demokratik yönetimin modern dönemde yeniden uygulanabilmesi, Antik Yunan demokrasisinden birçok yönden farklılaşması sayesinde mümkün olabilmektedir. Dahl'a göre, modern demokratik ilkeler ve kurumlar diğer birçok unsurun bulunmasına rağmen, özellikle üç etken tarafından biçimlendirilmiştir. Bunlardan birincisi cumhuriyetçi gelenek, ikincisi temsili yönetimlerin gelişimi, üçüncüsü ise siyasal eşitlik inancından türeme eğilimi gösteren belirli yargılardır.²⁰

Cumhuriyetçi gelenek, Antik Yunan demokrasisinin yurttaş erdemi, toplumun iyiliğini amaçlama ve hukuki eşitlik gibi temel ilkelerini benimsemiştir. Buna karşılık Cumhuriyetçilik, Eski Yunan'daki demokrasi muhaliflerinin görüşlerinden hareketle demokrasinin kırılğan unsurlarını telafi edecek yenilikler de getirmiştir. Cumhuriyetçiler, tekin, azlığın ve çokluğun çıkarlarını, demokrasi, aristokrasi ve monarşiye içeren, bu üç unsurun herkesin iyiliğinde birleşmesini sağlayacak bir karma yönetim oluşturmayı ve üç yönetimi bir şekilde dengeleyen bir anayasa yapmayı amaçlamıştır. Aristokratik cumhuriyetçi görüşe göre, halka, yani çokluğa güvenilmekten çok korkulması gerektiği için, yönetimde önemli bir role sahip olması kabul edilse bile, bu rol sınırlı olmalıdır. Aristokratik Cumhuriyet yanlıları için en zor anayasal sorun, çoğunluğun güdülerini yeterince sınırlayacak bir mekanizma geliştirmektir. Halka düşen rol, Atina'da olduğu gibi yönetmek değil, daha çok siyasal topluluğun bütününe yönetme işlevini yerine getirebilecek yeterliliğe sahip önderleri seçmektir. 18. yüzyılın oluşum halindeki demokratik cumhuriyetçiliğinde ise aksine en fazla korkulması gereken unsur çokluk değil, azlıktır; yani halk değil, aristokratik ve oligarşik unsurlardır. Demokratik Cumhuriyetçiliğe göre, anayasal görev, azlığın veya tek bir despot ile yandaşlarının üstün gelmeleri yönündeki eğilimin üstesinden gelebilecek bir sistem kurmaktır. Aristokratik ve demokratik cumhuriyetçiler, iktidarın yoğunlaşmasını önlemek için farklı çözümler geliştirmişlerdir. Aristokratik cumhuriyetçiler karma yönetimin unsurlarıyla yetki temerküzünü engellemeyi öngörürken, demokratik cumhuriyetçiler, Montesquieu tarafından meşhur edilen kuvvetler ayrılığı görüşüyle devletin üç temel işlevi arasında uygun bir dengeyi gerçekleştirmek istemiştir.²¹

20) DAHL, a.g.e., s. 29

21) DAHL, a.g.e., s. 29-33

İkinci olarak, Antik Yunan'da temsili demokrasi düşüncesi ve uygulaması geçerli değildi. Siyasi kurumların ancak doğrudan halk katılımıyla oluşabileceği ve faaliyet gösterebileceğine inanılıyordu. Eski Roma'da da, Cumhuriyetin ülke ve yurttaş kitlesi yönünden büyümesine karşılık, demokratik temsil sistemi gelişmemişti. Cumhuriyet döneminde, sınırlı da olsa yurttaş katılımına açık olan demokratik kurumlar, yalnızca magistraları seçmek ve yasa yapmak için Roma'da toplanan meclislerdi. Eski Yunan'dan 17. yüzyıla kadar, bir yasama organının bütün yurttaşlar topluluğundan değil de, onların seçilmiş temsilcilerinden oluşması, demokratik ve cumhuriyetçi yönetimin teori ve pratiğinin dışında kalmıştır. Siyasi temsil kurumu, pratikte demokratlar tarafından değil, aristokratik ve monarşik bir orta çağ yönetim kurumu olarak gelişmiştir. Temsil kavramı, demokratik yönetime uyarlandıktan sonra, demokrasiyi kent devletlerinin antik çağa özgü dar sınırlarından kurtararak, büyük ulus devletlere uygulanabilir bir öğreti haline dönüştürmüştür. Demokratik teori ve pratiğin temsil ile birleşmesinin en önemli sonucu halk yönetiminin küçük devletlerle sınırlı kalmaması ve geniş insan unsuruna sahip devletlerde de yaygınlaşabilmesidir. Demokrasinin temsil ile birleşmesi bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Temsil kurumu, modern demokratik yönetimde, antik demokraside bilinmeyen karmaşık bir siyasal kurumlar kümesini ortaya çıkarmıştır. Eski demokratik görüşte hizipçilik ve çatışma yıkıcı olarak görülürken, siyasal çatışma modern demokratik düzenin normal, kaçınılmaz ve hatta istenilir bir parçası haline gelmiştir.²²

Üçüncü olarak, modern demokratik yönetimlerde siyasal eşitliğin çelişkili bir karakteri bulunmaktadır. Demokrasiyle yönetilmeyi tercih eden grubun üyeleri, kendilerinin yönetme niteliğine eşit ölçüde sahip olduğuna inanmaktadır. Üyeler hiçbir tekil üyenin veya üyeler içinden çıkan bir azınlığın yönetmek için belirgin bir biçimde daha iyi niteliklere sahip olmadığına inanmaktadır ve bu durum tekin ve azlığın tüm örgütlenme üzerinde hüküm sürmesine imkân vermemektedir. Örgütlenmenin tüm üyelerinin, örgütü yönetme sürecine diğerleriyle eşit esasta katılmak için uygun niteliklere sahip olduğu varsayılmaktadır. Dahl, bu durumu güçlü eşitlik ilkesi olarak adlandırmaktadır. Güçlü eşitlik ilkesi çoğu zaman dışlayıcı tarzda yorumlanmıştır. Atina'da yetişkinlerin çoğunluğunu oluşturan kadınların, meteklerin (yabancıların) ve kölelerin siyasal katılım sürecine dâhil olmaları gerektiği kabul edilmemiştir. Aynı şekilde Venedik'te soylular, bu ilkeyi Venedik nüfusunun küçük bir azınlığını oluşturacak şekilde sınırlamışlardır.²³

Modern demokrasiyi biçimlendiren önemli etkenlerden birisi de siyasal liberalizm düşüncesidir. Modern demokrasiler, liberalizmin siyasal iktidarı sınırlamak

22) DAHL, a.g.e., s. 34-37

23) DAHL, a.g.e., s. 37-40

için ortaya koyduğu temel felsefeyi ve bu felsefeyi hayata geçirecek birçok ilke ve kurumu benimsemiştir. Bunlar arasında, anayasanın üstünlüğü ilkesi, kuvvetler ayrılığı ilkesi, hukuk devleti ilkesi, doğal haklar anlayışı, yargı bağımsızlığı, idarenin kanuniliği ilkeleri sayılabilir. Antik demokraside önemli olan iktidarın sınırlı olup olmadığından ziyade, kimde bulunduğudır. İktidar tek kişinin ya da bir azınlığın değil, çoğunluğun (halkın) elindedir. Buna karşılık klasik liberalizm, iktidarın kimde olduğuyla değil, sınırlı olup olmadığıyla ilgilenmiştir. Liberal bir rejimin monarşik, aristokratik ya da demokratik olması mümkündür. Modern demokrasi, liberalizm ile demokrasiyi birleştirmiş ve liberal demokrasi kavramı ortaya çıkmıştır.²⁴ Bobbio'ya göre, liberalizm ve demokrasi ilişkileri üç kombinasyon çerçevesinde şematik olarak özetlenebilir. Birincisi, liberalizm ve demokrasi bağdaşabilir ve dolayısıyla bir arada yaşayabilir kavramlardır. Bir devlet hem liberal, hem demokratik olabilir. Ancak bu durum, liberal olup demokratik olmayan (muhafazakâr liberal) veya demokratik olup liberal olmayan (radikal demokrat) devletler de bulunabileceği ihtimalini dışlamaz. İkincisi, liberalizm ve demokrasi birbirine karşı bir karşıtlık ve olumsuzlama da içermektedir. Şöyle ki; demokrasi, liberal devletin sonunu getirecek uç limitlere ulaşabilir (muhafazakâr liberallerin argümanı); buna karşılık minimal devlet idealini terk eden sosyal devlette de demokrasi tam olarak gerçekleşebilir (radikal demokratların argümanı). Üçüncüsü, yalnızca demokrasi tam olarak liberal ideali gerçekleştirebileceği, aynı şekilde yalnızca liberal devlette demokrasi etkin olarak uygulanabileceği için, liberalizm ve demokrasi arasında karşılıklı bağımlılık ilişkisi bulunmaktadır.²⁵

C- Demokratlaşma Dalgalarının Hukukla Desteklenmesi

Huntington'a göre, demokratikleşme (demokratlaşma), en basit düzeyde üç gelişmeyi içermektedir: (1) Otoriter bir rejimin sona ermesi, (2) demokratik bir rejimin kurulması, (3) demokratik rejimin pekişmesi. Bu üç gelişmenin her biri, farklı ve çelişik nedenlere bağlı olabilir.²⁶ Huntington, 1970'lerde ve 1980'lerde vuku bulan üçüncü demokratlaşma dalgasından yola çıkarak, demokratlaşmanın süreçlerini, özelliklerini, pekişme ve sorunlarını, 1990'lardaki görünümünü ve gidişatını, ekonomik, siyasal ve kültürel boyutlarıyla değerlendirmektedir. Huntington'a göre, ülkeler yeni demokratik siyasal sistemleri geliştirip pekiştirirken, üç tür sorunla karşılaşmıştır: Bunlar, geçiş sorunları, bağlamsal sorunlar ve sistemsel sorunlardır. Geçiş sorunları, rejimin otoriter yapıdan demokrasiye

24) Oktay UYGUN, *Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları*, İstanbul (2003), İnkılâp Kitabevi, s. 126-129

25) Norberto BOBBIO, *Liberalism and Democracy*, Çev: Martin Ryle ve Kate Soper, London (1990), Verso, s. 48-49

26) HUNTINGTON, a.g.e., s. 34

dönüştürülmesinden kaynaklanmaktadır. Geçiş sorunları arasında, yeni anayasa ve seçim sistemlerinin düzenlenmesi, otoriterizm yanlısı kamu görevlilerinin ayıklanarak yerlerine demokratik görüşlülerin getirilmesi, demokrasiye uygun olmayan kanunların kaldırılması veya değiştirilmesi, gizli polis gibi otoriter kurumların kaldırılması veya kökten değiştirilmesi ve eski tek parti sistemlerinde parti ile devletin mallarının, fonksiyonlarının ve personelinin birbirinden ayrılması yer almaktadır. Uygulamada karşılaşılan iki önemli geçiş sorunu ise insan haklarını açıkça çiğnemiş olan otoriter görevlilere nasıl davranılacağı ile ordunun siyasete karışmasının nasıl azaltılacağı ve sivil-asker ilişkilerinin profesyonel düzeye getirileceğidir. Bağlamsal sorunlar, toplumun mahiyetinden, ekonomik ve kültürel yapısından, ayrıca tarihinden kaynaklanabilmektedir. Üçüncü dalga demokrasilerde en yaygın olan bağlamsal sorunlar arasında; ayaklanmalar, cemaat çatışmaları, bölgesel düşmanlıklar, yoksulluk, sosyo-ekonomik eşitsizlik, enflasyon, dış borç ve düşük ekonomik büyüme hızı yer almaktadır. Demokratik sistemin işleyişinden kaynaklanan sistemsel sorunlar, otoriter geçmişe sahip ülkelerde karar alma sürecindeki yetki temerküzü, etki-tepki mekanizmasının eksikliği, performans meşruluğuna bağlılık gibi sorunlardır. Demokratik sistemlere özgü sorunlar ise siyasi tıkanmalar, karar alamama, demagojinin etkisinde kalma ve yerleşik ekonomik çıkarların hâkimiyeti gibi sorunlardır.²⁷

Huntington, demokratlaşma süreçlerinin hukuksal boyutuyla ilgili ayrıntılı değerlendirmeye girmemekle birlikte, demokrasiye geçiş ve demokrasinin pekişmesi aşamasında üzerinde durduğu, ekonomik, siyasal ve kültürel etmenlerin hukuki düzenlemelerle desteklenmesi gerektiğine kuşku yoktur. Üçüncü demokratlaşma dalgasının 1970'lerde yayılmasının Avrupa'daki örnekleri olan Portekiz²⁸, İspanya²⁹ ve Yunanistan'da³⁰ demokrasiye geçişten kısa bir süre son-

27) HUNTINGTON, a.g.e., s. 202-203

28) Portekiz'de, 25 Nisan 1974 tarihli Karanfil Devrimi'nden iki yıl sonra 2 Nisan 1976 tarihinde yeni anayasa Kurucu Meclis tarafından kabul edilmiştir. Anayasanın başlangıç kısmında eski faşist rejimin devrilmesine ve Portekiz'in diktatörlükten kurtulmasına atıf yapılmakta, Devrimin temel hak ve hürriyetleri halka iade ettiği ve demokrasinin temel ilkelerini yerleştirdiğine vurgu yapılmaktadır. Portekiz Anayasasının Parlamento tarafından yapılan güncel İngilizce çevirisi için bkz. http://app.parlamento.pt/site_antigo/ingles/cons_leg/Constitution_VII_revisao_definitive.pdf (23 Nisan 2015)

29) İspanya'da, Franko rejiminin 1975 yılında sona ermesinin ardından demokrasiye geçiş sürecinde hazırlanan anayasa 1978 yılında yapılan halk oylaması sonucunda kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. İspanya Anayasasının Parlamento tarafından yapılan güncel İngilizce çevirisi için bkz. http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_o.pdf (23 Nisan 2015)

30) Yunanistan'da, yedi yıl iktidarda kalan askeri cuntanın (albaylar rejimi) 1974 yılında sona ermesinin ardından, demokrasiye geçiş sürecinde hazırlanan anayasa 1975 yılında kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Yunanistan Anayasasının Parlamento tarafından yapılan güncel İngilizce çevirisi için bkz. <http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20agglisko.pdf> (23 Nisan 2015)

ra yeni anayasalar ve liberal demokrasinin sağlıklı işlemesine yönelik hukuki düzenlemeler yapılması bu görüşü desteklemektedir.

Huntington'un demokratlaşma dalgalarından yola çıkarak, demokrasiye geçişte ortak bir eylem çizgisi takip eden Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde demokrasinin inşası, yurttaş haklarının tanınması, serbest piyasa ekonomisinin kabulü, Avrupa ve küresel yapılarla bütünleşme hedeflerinin gerçekleştirilmesini dördüncü demokratlaşma dalgası olarak nitelendiren görüşler bulunmaktadır.³¹ Ancak Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde liberal demokrasiye geçiş sürecini üçüncü demokratlaşma dalgasının devamı olarak görenler çoğunluktadır. Dördüncü demokratlaşma dalgasının belirme eğilimleri konusunda daha yaygın olan kanaat, henüz iyimser olmak için erken olmakla birlikte, 2011'de Tunus ve Libya'da baş gösteren ve Ortadoğu'da yayılacağı umut edilen Arap Baharı ve yeni demokratlaşma talepleridir. Arap Baharı'nda demokratlaşmanın zorunlu ve yeterli unsurlarından birisi olarak dijital medya da, Arap Baharının hazırlık, alevlenme, sokak gösterileri, uluslararası pazarlama ve zirve aşamalarında vazgeçilmez bir unsur olarak kabul edilmektedir.³²

Demokratlaşma dalgaları, hukuk teorisine genel anayasacılık hareketleri veya anayasacılığın unsurları bağlamında uyarlanmaktadır. Elster, anayasa yapım süreciyle ilgili olarak, Amerikan Kolonilerinin tecrübesinden sonra ABD, Fransa ve Polonya'da yazılı anayasaların kabul edildiğini, daha sonra anayasa yapım süreçlerinin dalgalarla gerçekleştiğini belirtmektedir. Bu dalgalar, 1848 devrimlerinin, Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarının, 1960'larda eski kolonilerin bağımsızlığını kazanmasıyla ve 1989'da Doğu Avrupa ülkeleri ve eski Sovyetler Birliği'nde sosyalist rejimlerin çökmesinin ardından ortaya çıkmıştır. Doğal olarak, anayasa yapımı dalgalarıyla ilgisi olmayan pek çok anayasa yapım süreci bulunduğu da kabul edilmektedir.³³

Ginsburg ise anayasa yargısının küresel yayılmasını, üç anayasa yargısı dalgası kapsamında incelemektedir. Ginsburg'a göre, Anayasa yargısının kökleri fazla bilinmese de Amerikan kolonilerine kadar uzanmakta, ancak geleneksel olarak, Amerika'da federal yönetim kurulduktan sonra, Yargıç Marshall'ın 1803 yılında verdiği *Marbury v. Madison* kararına dayandırılmaktadır. Anayasa yargısı, İkinci Dünya Savaşından önce nadiren düzenlenmiş ve uygulanmıştır. Bu dönemde

31) Christian C. POPESCU, "Is there a Fourth Wave of Democracy or Not? An Evaluation of the Latest Theories", *The USV Annals of Economics and Public Administration*, 12, 1, (2012), s. 32-38

32) Philip N. HOWARD ve Muzammil M. HUSSAIN, *Democracy's Fourth Wave? Digital Media and the Arab Spring*, Oxford (2013), Oxford University Press, s. 17-34

33) Jon ELSTER, *Ulysses Unbound: Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints*, Cambridge (2000), Cambridge University Press, s. 105

Norveç Yüksek Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi bulunmasına rağmen, Mahkeme bu yetkiyi kullanmaktan kaçınmıştır. Portekiz'de anayasa yargısı 1909 yılında kurulmuştur. Federalizm temelinde, aktif anayasa yargısına sahip olan ilk devletler ABD ve Kanada'dır. Meksika ise anayasa yargısının bir türü olan *amparo* yolu ile anayasaya aykırılık itirazını bireysel davalarla sınırlandırmıştır. İkinci anayasa yargısı dalgası, Kelsen'in anayasa yargısı modelinin 1920 Avusturya Anayasasında benimsenmesiyle başlamıştır. Özel yetkili anayasa mahkemesi modeli, İkinci Dünya Savaşından sonra Avrupa'da kurulan anayasa mahkemelerinin temelini oluşturmuştur. Avrupa'nın dışında dekolonizasyon ve anayasal yeniden yapılanma dalgası, Hindistan ve Japonya'ya, ayrıca temel haklar geleneği fazla gelişmemiş olan yeni demokrasilere yayılmıştır. Üçüncü demokratlaşma dalgası ve özellikle Berlin duvarının yıkılışı, yeni bir anayasa yapım dalgasını başlatmıştır. Amerikan modelini kabul eden Estonya istisnası dışında Doğu ve Orta Avrupa ülkeleri ile Mali'den, Kore'ye kadar Afrika ve Asya ülkeleri anayasaya uygunluk denetimi amacıyla yeni mahkemeler kurmuş veya eskilerini canlandırmıştır. Ginsburg'a göre, dikkat çekici bir nokta da, anayasa yargısına benzer bir yöntemin, uluslararası sisteme kadar uzanmış olmasıdır. Özet olarak, anayasa yargısı önceleri federalizm gibi anayasalardaki yapısal düzenlemeleri güçlendirmeye yönelmiş bir kurum iken, zaman içinde, haklarla ve demokrasiyle yakından özdeşleşmiş bir kurum haline dönüşmüştür. Anayasa yargısı, liberal ve demokratik değerlerin yeni anayasal kültürlerle yayılmasına yardımcı olmuştur.³⁴

D- Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu

Günümüzde "hukuk yoluyla demokrasi" denildiğinde ilk akla gelen kurum, modern demokrasi tarihinde henüz yeni bir teşkilat olmasına rağmen, kısa sürede önemli bir demokratik kodifikasyon gerçekleştirmeyi başaran Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu ya da bilinen adıyla Venedik Komisyonu'dur. Avrupa Konseyi'nin ihtisas komisyonlarından birisi olarak, başlangıçta 18 Konsey üyesinin katıldığı genişletilmiş kısmi anlaşmayla³⁵ 10 Mayıs 1990 tarihinde kurulan Venedik Komisyonu, demokratik kurumlardaki tecrübesi ya da hukuk veya siyaset biliminin gelişmesine katkısıyla tanınan bağımsız uzman kişiler arasından, Komisyon'a üye her bir devletin dört yıllık süre için atadığı birer asıl,

34) Tom GINSBURG, "The Global Spread of Constitutional Review", *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Keith E. Whittington vd. (Ed.), Oxford (2008), Oxford University Press, s. 81-98

35) *Enlarged partial agreement* veya *accord partiel élargi*. Avrupa Konseyi'nde kısmi anlaşma (*partial agreement - accord partiel*), Konsey üyesi ülkelerin yalnızca bir kısmını kapsamaktadır. Genişletilmiş anlaşma (*enlarged agreement - accord élargi*) ise Konsey üyesi olmayan ülkelere de açıktır.

birer de yedek üyeden oluşmaktadır.³⁶

Venedik Komisyonu, Avrupa anayasal mirasında yer alan standartlara uygun anayasaların kabul edilmesinde önemli rol oynamıştır. Başlangıçta, demokrasiye geçiş sürecinde anayasa yapımında acil yardım sağlaması amaçlanan Komisyon, zamanla uluslararası üne sahip, bağımsız bir düşünce (think-tank) kuruluşu halini almıştır. Komisyon, Avrupa Kıtasının temel değerlerine dayanan anayasal mirasının yayılmasına katkıda bulunduğu gibi, devletlere anayasal arıza tamir hizmeti sunmayı sürdürmektedir. Komisyon, ihtilafları önleme ve bunlarla başa çıkma amacıyla standartlar geliştirerek ve anayasal konularda tavsiyelerde bulunarak özgün bir işlev görmektedir.³⁷

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun 2002 yılında gözden geçirilen Statüsünün 1. maddesinin ilk fıkrasında, Komisyon'un, ihtisas sahibi olduğu alanın demokrasiye hizmet etmek için hukukun sağladığı güvenceler olduğu belirtildikten sonra, amaçları şöyle sıralanmaktadır:³⁸

- Katılımcı devletlerin hukuk sistemlerini birbirine yakınlaştırma düşüncesiyle, hukuk sistemleri anlayışını güçlendirmek;
- Hukuk devleti ve demokrasiyi geliştirmek;
- Demokratik kurumların işleyişi, takviyesi ve gelişimiyle ilgili sorunları incelemek;

Statünün 1. maddesinin ikinci fıkrasında Komisyon'un aşağıdaki konularla ilgili işlere öncelik vereceği belirtilmektedir:³⁹

- Demokratik kurumların etkinliği ve güçlendirilmesinin yanı sıra hukuk devletine hizmet eden anayasal, yasal ve idari ilke ve teknikler;
- Özellikle yurttaşların kamusal hayata katılımını içeren temel hak ve özgürlükler;
- Yerel ve bölgesel özyönetimin demokrasinin gelişimine katkısı.

Statü'ye göre, Komisyon faaliyet alanıyla ilgili konularda dünyanın diğer ülkelerinde de benzer kuruluşlar oluşturulmasını teşvik etmekle görevlendirilmiştir. Komisyon, dünyada kendisine benzer faaliyetler yürüten kuruluşlarla bağlantı

36) Jean PETAUX, *Democracy and Human Rights for Europe: The Council of Europe's Contribution*, Strasbourg (2009), Council of Europe Publishing, s. 105-106; Florence Benoît-ROHMER ve Heinrich KLEBES, *Council of Europe Law: Towards A Pan-European Legal Area*, Strasbourg (2005), Council of Europe Publishing, s.77

37) PETAUX, a.g.e., s. 106

38) CDL(2002)027-e, Resolution RES (2002) 3 Adopting the Revised Statute of the European Commission for Democracy through Law, [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdf=CDL\(2002\)027-e&yearrelated=all](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdf=CDL(2002)027-e&yearrelated=all) (23 Nisan 2015)

39) CDL(2002)027-e, Resolution RES (2002) 3

kurabileceği gibi, bu kuruluşlarla ortak programlar da düzenleyebilir. AB'nin (kurumsal olarak) Komisyon çalışmalarına katılabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca AB, Bakanlar Komitesi'nce ortaklaşa belirlenecek usul çerçevesinde Komisyon'a üye olabilir. Gözden geçirilen Statü ile Komisyon'a hukuk yoluyla demokrasi formülünü, üye devlet sınırlarının ötesinde, bölgesel ve uluslararası örgütlerle işbirliği içinde tüm dünya ülkelerine yayma misyonu verildiği görülmektedir. Komisyon, göreviyle ilgili konularda re'sen araştırma yapabilir; rapor, rehber ilkeler ve hatta yeni hukuki düzenleme önerileri hazırlayıp, Avrupa Konseyi'nin yetkili organlarına sunabilir. Avrupa Konseyi organları ve Komisyon'a üye devletler, Komisyon'dan görev alanıyla ilgili bir konuda görüş vermesini talep edebilirler. Komisyon üyesi olmayan devletler ise Komisyon'un uzmanlık faaliyetlerinden ancak Bakanlar Komitesi aracılığıyla yararlanabilir.⁴⁰

Komisyon'un 1993 yılından beri yayımladığı yıllık faaliyet raporları incelendiğinde, 2000'li yıllara kadar Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde demokrasiye geçiş sürecinde gerçekleştirilen hukuk reformlarıyla ilgili işbirliğinin Komisyon faaliyetlerinde yoğun bir yer teşkil ettiği görülmektedir. Komisyon'un 2013 yılında gerçekleştirdiği faaliyetleriyle ilgili son yıllık raporda, anayasal reform ve sorunlarla ilgili hazırlanan görüşlerin 7'de kaldığı, buna karşılık kanun metinleri ve yasal sorunlarla ilgili 26 görüş kabul edildiği, anayasa mahkemelerinden gelen talepler üzerine 32 davada mukayeseli hukuk unsurları hakkında görüş verildiği belirtilmektedir.⁴¹ Komisyon faaliyetlerine ilişkin güncel belgelerden -Komisyon üyesi veya Komisyon'la işbirliği yapan ülke ve kuruluşlardaki siyasi gelişmelere paralel olarak- Komisyon'un, hukuk yoluyla demokrasiye geçiş işlevinden, demokratik düzenin hukuk yoluyla pekiştirilmesi ve sürdürülmesi işlevine doğru yöneldiği anlaşılmaktadır.

II- Demokratik Düzenin Hukuk Yoluyla Sürdürülmesi

A- Militan Demokrasi Anlayışı

Militan ya da mücadelecilik demokrasi anlayışı, serbest seçimler, ifade ve örgütlenme özgürlüğü gibi demokratik kurum ve yöntemleri kötüye kullanarak demokrasiye zarar verip, yıkmayı amaçlayan kişi veya grupların girişimlerinden demokratik yapının kendi iç tutarlığını kaybetmeden nasıl korunacağını açıklamaya çalışan bir görüştür. Hoşgörüsüz siyasi aktörlere karşı, demokratik usullere mutlak sadık kalarak sınırsız hoşgörü gösteren bir demokrasinin nasıl bir tehlike içinde bulunduğu en esash ve bilinen örneği, Almanya'da Nazi

40) CDL(2002)027-e, Resolution RES (2002) 3

41) <http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?match=CDL-RA> (23 Nisan 2015)

Partisinin seçim zaferinin ardından, Weimar Cumhuriyeti'ni yıkmasıdır. Weimar Anayasası 1919 yılında yürürlüğe girmesinden yalnızca 13 yıl gibi kısa bir süre sonra, demokrasi ve anayasa karşıtı bir diktatörlüğe yol açmıştır. Weimar Cumhuriyeti, totaliter akımlara karşı korunmasız olduğu için çok eleştirilmiştir. Weimar Cumhuriyeti tecrübesi, rejimin verdiği imtiyaz, hak ve olanakları kötüye kullanarak rejime zarar verilmesine demokrasinin sessiz kalmaması gerektiğini ortaya koymuştur. Liberal anayasalar intihar sözleşmesi işlevi görmemeli, gerektiğinde kendisini koruyacak tedbirleri almaya hazır olmalıdır. Hukuk ve siyaset teorisinde dile getirilen bu görüşler, militan demokrasi anlayışı olarak bilinmektedir.⁴²

Militan demokrasi kavramı, hukuk doktrini ve anayasa pratiğinde, demokratik sisteme içeriden saldırı ve zarar verme teşebbüsleri olduğunda demokrasilerin karşılaşacağı güçlükleri ifade etmek için kullanılmaktadır. Militan demokrasi kavramını, henüz 1930'lu yıllarda ilk kez Karl Loewenstein kullanmıştır. Loewenstein'a göre, Weimar Cumhuriyeti, yıkıcı akımlara karşı mücadeleci imkânlardan yoksun olduğu için, demokrasiyi kurma çabası başarısız olmuştur. Kanunilik ilkesi ve kamuoyunun serbest işleyişi ilkelerine şekilsel olarak riayet etmeleri koşuluyla, demokrasi ve parlamento karşıtı siyasi partilerin kurulmasına ve gelişmesine hukuken izin veren "demokratik köktencilik" ve kanuna harfiyen riayet eden (legalistic) körlük bu duruma yol açmıştır. Loewenstein'a göre, demokrasi kendi düşmanlarına karşı sınırsız hoşgörü göstermiş, demokratik mekanizmalar düşmanın şehre girdiği Truva atı işlevi görmüş ve bir bakıma demokrasi kendi kendisini yok etmiştir.⁴³

Militan demokrasi kavramını ilk kez Loewenstein kullanmış olmakla birlikte, benzer görüşler aynı dönemde başka düşünürler tarafından da dile getirilmiştir. Örneğin; Karl Popper, "Açık Toplum ve Düşmanları" adlı eserinde "hoşgörü paradoksu"na dikkat çekerek, sınırsız hoşgörünün, hoşgörüyü ortadan kaldıracığı konusunda toplumu uyarmaktadır. Popper'a göre, hoşgörüsüzlüğü telkin eden her hareketin kanun dışı olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, demokrasi kendisine ve değerlerine saygılı olmayanlara karşı daha saldırgan olmalıdır. Popper, Platon'un eleştirisinden yola çıkarak, demokrasinin yalnızca usulle değil, aynı zamanda esasla da ilgilenmesi gerektiğini savunmaktadır. Platon'un burada kastettiği şey, bazı temel ilke ve kuralların çoğunluğun oyuyla dahi değiştirilemeyeceğidir. Anayasaların değişmez bir özünün olması gerektiği, ilk kez 1875 Fransız Anayasasında 1884 yılında yapılan değişiklikle, cumhuriyet idaresinin

42) Svetlana TYULKINA, *Militant Democracies: Undemocratic Political Parties and Beyond*, Abingdon (2015), Routledge, s. 11-13

43) TYULKINA, a.g.e., s. 13

değişiklik teklifine konu olamayacağı hükmüyle kabul edilmiştir. Daha sonra bu yöntem, militan demokrasinin temel hükümlerinden biri haline gelmiştir.⁴⁴

Günümüzde militan demokrasiden esas olarak anlaşılan, radikal akımlarla, özellikle de radikal siyasal partiler ve bunların faaliyetleriyle mücadeledir. Bu bağlamda anlaşıldığında, militan demokrasinin ilk kez Almanya'da anayasallaştığı genel kabul görmektedir. Almanya'da militan demokrasinin merkezi unsuru 1949 Anayasasının 21. maddesi ile getirilen anayasaya aykırı siyasi partilerin yasaklanmasıdır. Anayasa, belli bir ideolojinin Alman siyasetinden yasaklanmasına ilişkin açık bir hükme yer vermese de, soyut bir düşmana atf yapmakta, aslında açıkça Nazi hareketini ve takipçilerini hedef almaktadır. Buna karşılık İtalyan anayasa koyucuları, önceki iktidarın geri dönmemesini kesin teminat altına almayı tercih ederek, kapatılan Faşist partinin herhangi bir şekilde yeniden örgütlenmesini açıkça yasaklamıştır. Daha sonra, militan demokrasi, komünist siyasi partilerin faaliyetlerinin engellenmesi için kullanılmıştır. Örneğin; soğuk savaş döneminde ABD yönetimi Komünist Partiye karşı geniş çaplı bir kampanya başlatmıştır. Bu kampanyanın bir parçası olarak iktidarı devirmeyi savunmayı suç haline getiren ceza kanunu kabul edilmiştir. En güncel militan demokrasi tartışmalarından birisi ABD'de 11 Eylül 2001 terör saldırılarından sonra benimsenen anti-terörizm politikaları ve terörizmle mücadeleye yönelik hukuki düzenlemelerdir. Radikal akımlarla mücadele için yapılan düzenlemeler, militan demokrasinin yalnızca demokrasi karşıtı siyasi partilere karşı değil, aynı zamanda yeni beliren tehditlere karşı da kullanılabileceğini göstermiştir.⁴⁵

Türkiye'de, militan demokrasi anlayışına batıda uygulandığı biçimde sadece demokrasi karşıtı partileri yasaklamak için başvurulmamıştır. Anayasada ve demokratik siyasi katılımı ilişkili temel kanunlarda açıkça ifade edilen resmi ideolojiye karşı girişilen faaliyetleri yasaklamak ve cezalandırmak da militan demokrasi anlayışının yansımasıdır. Militan demokrasi anlayışının tarihsel süreçte geliştirdiği tüm hukuki yöntemlere, Türkiye'de en uç düzeyde yer verildiği görülmektedir. Anayasa'nın mutlak katılıkla koruduğu hükümlerin fazlalığı, temel hakların sınırlanma nedenleri ve kötüye kullanılması yasağının genişliği ile siyasi parti yasakları birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye'de demokrasiyi hukuk yoluyla korumak adına liberal demokratik prensiplerden önemli tavizler verildiği anlaşılmaktadır. Batı'da militan demokrasi anlayışı, esas olarak demokrasiye karşı hoşgörüsüz siyasi partilerle mücadele etmeyi amaçlarken, Türkiye'de 1982 Anayasası ve 12 Eylül ara rejimi döneminde kabul edilen kanunlar -özellikle Siyasi Partiler Kanunu- mücadele edilecek akımların sayısını arttırmış ve

44) TYULKINA, a.g.e., s. 13-14

45) TYULKINA, a.g.e., s. 15-16

bu görüşü demokrasi karşıtlığının çok ötesine götürmüştür. Demokratik siyasi hayatı sınırlayıcı hukuksal düzenlemelerin, özgürlükçü yorum yoluyla yumuşatılması uygulamada mümkün olamamıştır. Anayasa Mahkemesi özellikle 1982 Anayasası döneminde siyasi parti kapatma davaları hakkında verdiği kararlarda, militan demokrasi anlayışını geniş yorumlamış ve meşru siyasal faaliyet alanını daraltmıştır. Bu durumda, Türkiye’de geleneksel militan demokrasi anlayışıyla korunan değer demokratik hoşgörü olduğu kuşku hale gelmektedir.⁴⁶

B- Demokrasinin Hukuk Yoluyla Pekiştirilmesi

Bir toplumda demokrasinin pekiştirilmesinden söz edebilmek için öncelikle demokrasiye geçiş aşamasının tamamlanmış olduğu kabul edilir. Toplumda belli demokratik kurum ve usuller yerleşmiş olsa bile, eğer demokrasiye geçişin temel unsurları henüz sağlanamadıysa, demokrasinin pekiştirilmesinden söz etmek anlamsız hale gelir. Demokrasiye geçiş aşamasında ve demokrasinin pekiştirilmesinde çeşitli toplumsal etkenler rol oynamaktadır. Hukuki düzenlemelerin demokratik pekişmeyi destekleyen etkenlerden yalnızca bir tanesi olduğunu belirtmek gerekir.

Linz ve Stepan’a göre bir ülkede demokrasiye geçiş sürecinin tamamlanmış sayılabilmesi için seçimlere dayalı olarak göreve gelecek hükümetin kurulmasında izlenecek siyasi yöntemler konusunda yeterli uzlaşının sağlanmış olması; hükümetin iktidara serbest genel seçimlerin doğrudan sonucu olarak gelmesi; hükümetin yeni politikalar üretmek konusunda *de facto* yetkili olması; yeni demokrasinin oluşturduğu yasama, yürütme ve yargının *de jure* yetkilerini bir başka organla paylaşmak zorunda olmamaları gerekmektedir.⁴⁷ Bu tanım sayesinde, demokratik aktivist ve teorisyenlerin liberalleşme ile demokratikleşmeyi neden ayırmak istedikleri açıklığa kavuşmaktadır. Demokratik olmayan bir düzende liberalleşme, basın daha az sansür edilmesi, çalışan sınıfın serbest örgütlenmesine daha fazla imkân verilmesi, *habeas corpus* gibi bazı kanuni güvencelerin getirilmesi, çoğu siyasi mahkûmun serbest bırakılması, sürgünde bulunanların geri dönmesi, muhtemelen gelir dağılımını geliştirecek önlemler alınması ve en önemlisi muhalefete hoşgörü gösterilmesini içermektedir. Demokratikleşme ise liberalleşmeyi gerektirse de, ondan daha geniş ve siyasi bir kavramdır. Demokratikleşme, iktidarı ele geçirmek için açık siyasi çekişmeyi ve bu da kimin iktidar olacağını belirleyecek serbest yarışmacı seçimleri gerektirmektedir. Bu açıkla-

46) Türkiye’de militan demokrasi anlayışı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HAKYEMEZ, a.g.e., s. 31 vd.; Bertil Emrah ODER, “Chapter 12: Turkey”, *The ‘Militant Democracy’ Principle in Modern Democracies*, Ed. Markus Thiel, Farnham, (2009), Ashgate Publishing, s. 263-310

47) Juan J. LINZ ve Alfred STEPAN, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, Baltimore ve Londra (1996), The Johns Hopkins University Press, s. 3

malardan, demokratikleşme olmadan da liberalleşmenin olabileceği aşikârdır.⁴⁸

Demokrasiye geçiş sürecinin ne zaman tamamlanmış sayılacağı üzerindeki tartışmalar, iki sorunun açıklığa kavuşmasına yardımcı olmaktadır. Birincisi, yeni bir otoriter rejimin iktidara gelmesiyle sonuçlanmasa da, demokrasiye geçiş süreçleri başladıkları gibi sürdürülemeyebilir. Serbest seçimler, tek başına demokrasiye geçiş için yeterli koşul değildir. Eski askeri diktatörlükler, seçimler yapıldığı halde demokrasiye geçiş sürecinin tamamlanmayabileceğinin en yaygın örnekleridir (Guatemala’da 1980’lerde yaşanan durum). Eski askeri rejimler, iktidarın doğrudan kontrolünü bıraksalar da, geniş ayrıcalıklarını korumaktadır ve demokratik seçimle işbaşına gelen iktidar *de jure* bile egemenliğe sahip olamamaktadır. İkincisi, demokratlar arasında üniter/federal devlet, monarşi/cumhuriyet veya seçim sistemleri gibi temel konularda görüş ayrılığı olması, ortaya çıkan demokratik yönetimin karar alma sürecinin meşruiyeti ve hatta siyasi sistemin geleceğiyle ilgili sorunlar yaratabilir. Başlangıçta, demokratik kurumlar hakkında görüş farklılıkları olabilir, ancak bu konuda derin ve sürekli çatışma ve kararsızlıkların sürmesi demokrasinin pekişmesine olumlu katkıda bulunmaz. Demokrasiye geçiş aşamasının ne zaman tamamlanacağı bilinmesinin bir avantajından daha söz edilebilir. İktidardaki demokratik olmayan güçler, liberalleşmeye yönelik yetersiz bazı değişikliklerin demokrasi için başlı başına yeterli olduğunu ileri sürebilirler. Ancak demokrasiye geçiş sürecinin tamamlanması için yapılması gereken ilave düzenlemeler demokratik güçler tarafından bilinirse, bunlar daha somut ve kararlı biçimde talep edilebilir. Özellikle, eski antidemokratik rejimler çöktükten sonra geçiş aşamasında kurulan geçici hükümetler demokrasiye geçiş sürecini tamamlamazlarsa, geçiş dönemi kalıcı hale gelebilmektedir.⁴⁹

Demokratik geçiş süreci tamamlandıktan sonra, demokratik pekişmenin sağlanabilmesi için yerine getirilmesi gereken koşullar bulunmaktadır. Demokratik pekişmeden kastedilen, bir siyasi sistemde demokrasinin “kasabadaki yegâne oyun” haline gelmesidir. Linz’e göre demokratik pekişmenin davranışsal, tutumsal ve anayasal boyutlarından söz edilebilir. *Davranışsal* açıdan, önemli siyasi grupların amaçlarına ulaşmak için demokratik olmayan bir rejim yaratma girişimlerine ya da devletten ayrılmak için şiddete veya yabancı müdahalesine başvurmaması gerekmektedir.⁵⁰ *Tutumsal* açıdan, kamuoyunun güçlü bir çoğunluğunun demokratik usul ve kurumların toplumda kolektif yaşamın sürdürülebilmesi için en uygun yol olduğunu kabul etmesi gerekmektedir. *Anayasal*

48) LINZ ve STEPAN, a.g.e., s. 3

49) LINZ ve STEPAN, a.g.e., s. 4-5

50) LINZ ve STEPAN, a.g.e., s. 5

açıdan ise, hükümet ve hükümet dışı güçlerin uyumsuzlukların çözümünde yeni demokratik sürecin yaptırma bağladığı belirli kanun, usul ve kurumlara bağlı ve alışkın hale gelmeleri gerekmektedir.⁵¹

Özbudun'a göre, Türk demokrasisinin pekişmesi, Linz ve Stepan'ın değindiği üç boyut açısından da sorunlar içermektedir. *Davranışsal* açıdan birinci sorun, Türkiye'nin 1984'ten beri silahlı ayrılıkçı bir grupla mücadele etmek zorunda olmasıdır. Son zamanlarda (özellikle kamuoyunda çözüm süreci olarak bilinen süreçte) şiddet eylemlerinde azalma olsa da, sorun halen tam olarak çözülebilmemiş değildir. İkincisi, yakın döneme kadar Türkiye'de silahlı kuvvetlerin siyasete doğrudan müdahaleleri, ordunun demokrasiye sadakati konusunda kuşku doğurmaktadır. Ancak son zamanlardaki Genelkurmay Başkanlarının demokrasiye bağlılıklarını açıklamaları olumlu bir unsurdur. *Tutumsal* açıdan, son yıllardaki kamuoyu araştırmalarında seçmenlerin büyük çoğunluğunun demokrasiye bağlı olduğunu beyan etmesi olumdur. Ancak vatandaşların önemli bir kısmının Türkiye'nin sorunlarının seçilmiş hükümetlerce değil, askeri bir rejim tarafından çözülebileceğine inanması endişe vericidir. Ayrıca farklı toplumsal kesimlere hoşgörü gösterilmesi gerektiğine inanmayanların oranı kaygı verici boyutlardadır.⁵²

Özbudun'a göre, Türkiye'de demokratik pekişmenin *anayasal* boyutu, en acil ve en sorunlu olanıdır. Tarihsel açıdan bakıldığında, Osmanlı-Türk anayasalarından hiçbirisi, geniş ölçüde temsili kurucu meclisler tarafından gerçek bir müzaker ve uzlaşma süreciyle yapılmamıştır. 1982 Anayasasının hazırlanma sürecinde, dönemin Kurucu Meclisinin son sözü söyleme yetkisine sahip asker kanadının sivil siyasetçilere hiç güveni yoktu ve bunu çoğu zaman açıkça dile getirmekten çekinmemişlerdir. Bu nedenle, sivil siyaset alanını olabildiğince daraltan bir anayasa tasarlamışlardır. 1995 anayasa değişiklikleri ile siyasi katılımı sınırlayan düzenlemeler büyük ölçüde kaldırılmıştır. Ancak siyasi katılım yasaklarının olumsuz etkileri halen sürmektedir. Türkiye'de, Siyasi Partiler Kanunu da demokratik pekişmenin önündeki en önemli hukuksal engellerden birisidir. Bu düzenlemelere, Anayasa Mahkemesi'nin siyasi parti kapatma davalarındaki yasaklayıcı yorumu da eklenince, tablo daha da olumsuz hale dönüşmektedir. 12 Eylül askeri rejimi tarafından, geçici veya kalıcı birer vesayet kurumu biçiminde tasarlanmış olan organlar da -yapılan anayasal ve yasal değişikliklere rağmen- demokratik pekişmeyi olumsuz yönde etkileyen unsurlar arasında görülmektedir.⁵³

51) LINZ ve STEPAN, a.g.e., s. 5-6

52) Ergun ÖZBUDUN, *Türkiye'de Demokratikleşme Süreci*, İstanbul (2014), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 80-81

53) ÖZBUDUN, a.g.e., s. 81-99

III- Hukukun Oluşum Sürecinde Demokratik Yolların Kullanılması: “Demokrasi Yoluyla Hukuk”

Bu başlık altında, demokratik usul ve kurumların hukukun oluşum sürecine etkileri, formel karar alma yöntemini gerektiren yazılı hukuk kurallarının hazırlanması, müzakeresi, kabul ve uygulanması aşamalarında demokratik yolların işletilmesi kapsamında ele alınacaktır. Yazılı olmayan hukuk kurallarının hukuk dogmatikindeki yeri hukukun dallarına göre farklılık gösterse de, teamülî hukuk kurallarının oluşum süreci demokrasi teorisi bakımından incelenmeye değer bir konudur. Ancak bu başlık altında, demokrasinin formel karar alma yöntemiyle kabul edilen hukuki düzenlemeler üzerindeki etkilerinin incelenmesiyle yetinilmiştir. Bunun nedenlerinden birincisi, demokratik katılımın artmasına paralel olarak, her türlü farklı görüşün demokratik karar alma sürecine doğrudan veya dolaylı olarak dâhil olması düşüncesine dayanan modern hukuk yapımı süreci, gözlemlenebilecek yakın bir geçmişe dayanmaktadır; ikincisi ise modern demokratik hukuk yapım sürecinde, teamüllerden farklı olarak, ön kabullerin çoğunun sorgulanmaya açık görülmesidir.

“Hukuk yoluyla demokrasi” formülünün yaygın bir kullanım alanına sahip olduğu ve demokrasi teori ve uygulamasında farklı yönlerden ele alınabildiği üzerinde daha önce durulmuştu. Acaba, denkleme tersine çevirerek “demokrasi yoluyla hukuk” formülü üzerinde tartışmak anlamlı olabilir mi? Demokrasi yoluyla hukuk formülü ne anlam ifade etmektedir, nasıl gerçekleştirilebilir ve daha önemlisi tercih edilebilecek bir yöntem midir? Hukuk/demokrasi ilişkisi değerlendirilirken, bu sorular üzerinde de durulması gerekmektedir. Aslında demokrasi yoluyla hukuk formülü, yeni bir şeyi ifade etmemektedir. Demokrasi yoluyla hukuk, doktrinde demokratik karar alma süreci olarak bilinen yöntemin, farklı bir ifadesinden ibarettir. Hukuk/demokrasi ilişkisinde hukukun demokrasiyi kurduğu, koruduğu, pekiştirdiği ve sürdürdüğü tek yönlü determinizmin sınırları dışına çıkılarak, demokrasinin hukuku şekillendirdiği, diğer bir deyişle, hukuk kurallarının demokratik prensiplere göre hazırlandığı, müzakere ve kabul edildiği, ayrıca demokratik esaslar çerçevesinde uygulandığı bir sistem tasvir edilmek istenmektedir.

Öncelikle, demokrasi yoluyla hukuk ifadesinin doktrin ve uygulamada yaygın olarak kullanılan ve benimsenen bir kavram olmadığını belirtmek gerekir. Brunkhorst, dünya toplumunda demokrasinin geleceğiyle ilgili umutsuz ve karamsar beklentiler içeren yedi teorisini açıkladığı eserinde⁵⁴, hukuksallaştırma ya

54) Hauke BRUNKHORST, “Gloomy Prospects - Seven Theories on the Future of Democracy within a World Society”, *Definition and Development of Human Rights and Popular Sovereignty in Europe: Science and Technique of Democracy*, No.49, Venice Commission, Strasbourg (2011), Council of Europe Publishing, s. 115-127

da yargısallaştırma (*juridification*), anayasallaştırma ve hukuk devletinin kendiliklerinden demokrasiye yol açmayacağını, ancak her zaman mevcut olan hâkim güçleri daha da kuvvetlendireceğini ileri sürmektedir. Bir çeşit uluslararası kurucu iktidar (*pouvoir constituant*) gibi küresel alanda aktif ve doğruya yayılma konusunda oldukça etkili olan Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu'nun "hukuk yoluyla demokrasi" aracı ve mottosu, en iyi ihtimalle boş ve üstü kapalı bir ifade (*euphemism*), en kötü ihtimalle de, yeni hegemonyacı gücün ideolojisi niteliğindedir. Bu ifadenin tam tersi olan "demokrasi yoluyla hukuk" hedefine yönelmek daha iyi olurdu. Hukuk yoluyla idare edilmeyen (dolayısıyla hukuk devletinin asgari koşulunu taşımayan) istikrarlı ve faal bir diktatörlük mevcut değildir. Her şeyden önce, demokratik ve demokratik olmayan idarelerin güçleri hukuk yoluyla istikrarlı, etkili ve en önemlisi genişlemeye muktedir hale gelmektedir. Bu durumu, Antik Roma'nın senatör ve İmparatorları da gayet iyi biliyorlardı. Dolayısıyla, küresel hukukun anayasallaşması, küresel siyasetler ve küresel ekonomi, (devlet içi, devletlerarası ve devletler üstü) demokratik olmayan yönetim yapısının kaldırılması için bir çözüm değil, bilakis sorunun bir parçasıdır.⁵⁵

Demokrasiye geçiş ve demokrasinin pekiştirilmesinde, katılımcı demokrasi anlayışının sağladığı katkılar, demokratik meşruiyet ve halk yönetiminin gerçekleştirilmesi yönlerinden büyük öneme sahiptir. Bireysel ve kolektif siyasi katılım sağlanmadan demokrasi açığının kapatılması mümkün olmamakla beraber, siyasi katılım demokratik karar alma sürecinde başlı başına yeterli bir unsur da değildir. Siyasi kararların alınmasında müzakere sürecinin işletilmesi -kabul edilen kararlar herkesi memnun etmese de- kararların müzakere sürecinde, tüm makul müzakerecilerin görüşlerini dile getirmelerinin mümkün olması ve kararların mümkün olan en yüksek mutabakatla alınması, demokratik sistemin sürdürülebilirliğine katkıda bulunmaktadır. Müzakereci demokrasi kavramıyla ilgili olarak birbirinden büyük farklılıklar içeren tanımlar yapılmıştır. Bununla birlikte müzakereci demokrasi teorisyenleri tarafından üzerinde mutabık kalınan unsurlar; *demokratik* yönüyle, alınacak karardan etkilenecek olan herkesin doğrudan ya da temsilcileri aracılığıyla katıldığı kolektif karar alma yöntemi; *müzakereci* yönüyle ise, ölçülülük ve tarafsızlık değerlerine bağlı katılımcıların kendileri tarafından veya kendilerine karşı ileri sürülecek savlar vasıtasıyla karar almalarıdır.⁵⁶

55) BRUNKHORST, a.g.e., s. 121-122. Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu'nun "UniDem" Demokrasi Üniversitesi programı seminerleri arasında kendi işlevlerine yönelik sert eleştiriler getiren yazılara da yer vermesi, kötümser bir yorumla sempati kazanma taktiği olarak nitelendirilebilirse de, farklı demokrasi anlayışlarına hoşgörü gösterilmesi gerektiğini savunan Avrupa demokrasi değerleriyle tutarlı bir yaklaşımdır.

56) Jon ELSTER (Ed.), *Deliberative Democracy*, Cambridge (1998), Cambridge University Press, s. 8

Hendriks'e göre, müzakereci demokrasi teorisyenlerinin birbirinden oldukça farklılaşan görüşlerinin genel hatları göz önüne alındığında, mikro müzakereci demokrasi teorisi ve makro müzakereci demokrasi teorisi olmak üzere iki temel akımdan söz edilmesi mümkündür. Mikro müzakereci demokrasi teorisi, müzakere sürecinin ideal koşulları üzerinde yoğunlaşmakta ve kimin müzakere edeceği hususuna yeterince değinmemektedir. Bessette, Cohen ve Elster mikro müzakereci demokrasi teorisyenleri arasında kabul edilmektedir. Makro müzakereci demokrasi teorisyenleri ise kamusal alanda cereyan eden müzakere sürecinin gayri resmi ve dağınık görünümüne dikkat çekmektedir. Makro müzakereci demokrasi teorisinin temel odak noktası, resmi karar alma mekanizmalarının dışında cereyan eden, yapısal olmayan ve açık diyaloglardır. Benhabib, Dryzek ve Habermas makro müzakereci demokrasi teorisyenleri arasında sayılmaktadır.⁵⁷

Müzakereci demokrasi teorisini, seçim odaklı demokrasinin ötesinde bir halk demokrasisine dönüştürmeye ve bu kapsamda Yurttaşlar Meclisi modelini önererek, yeni bir müzakereci demokrasi hukuku oluşturmaya çalışan aşırı görüşler ileri sürülmekle birlikte⁵⁸, müzakereci demokrasinin, liberal demokrasiye alternatif yeni bir yönetim biçimi olmadığını vurgulamakta fayda vardır. Erdoğan'a göre, müzakereci demokrasi, alternatif bir demokrasi teorisi olmaktan çok, esas olarak seçimlere ve temsili kurumlara dayanan liberal demokrasinin kolektif kararların alınmasında müzakereci süreçleri öne çıkaran bir türüdür. Müzakereci demokrasi teorisyenleri, mevcut temsili kurumları eleştirmekle beraber, genellikle müzakereci demokrasiyi liberal demokrasinin bir alternatifi olarak düşünmemektedir. Müzakereci demokrasinin öngördüğü rasyonel iletişim ve kamusal müzakere, olabildiği kadarıyla, ancak insan hakları ve hukuk devleti çerçevesinde işleyen temsili demokratik kurumların sağlayacağı toplumsal ve siyasal ortamda yer alabilir.⁵⁹

IV- Kozmopolit Demokrasinin Ulusal Hukuklara Etkisi

Kozmopolit demokrasi ifadesindeki *kozmpolit* kavramı ile anlatılmak istenen, dünyanın neresinde olursa olsun yurttaşların hem kendi ulusal hükümetlerine, hem bundan bağımsız olarak uluslararası olaylara girdiler yaptıkları ve siyasal olarak temsil edildikleri bir siyasi örgütlenme modelidir. Burada geçen *demokrasi* kavramı ise yalnızca bir rehber kurallar dizininden ibaret olmayan,

57) Carolyn M. HENDRIX, "Integrated Deliberation: Reconciling Civil Society's Dual Role in Deliberative Democracy" *Political Studies*, 54, (2006), s. 486-508

58) Bkz. John FERREJOHN, "Deliberative Democratic Law", Research Paper, (2014) NYU Law School, <http://www.princeton.edu/csdp/events/Ferejohn%20Deliberative%20Democratic%20Law/Ferejohn-Deliberative-Democratic-Law.pdf> (23 Nisan 2015)

59) Mustafa ERDOĞAN, *Özgürlük Perspektifinden Hukuk ve Demokrasi*, İstanbul (2013), Kesit Yayınları, s. 29-55

bağımsız bir sürece işaret etmektedir. Demokrasinin ayırt edici özelliği yalnızca özel bir işlem dizisi değil aynı zamanda siyasal süreçlere halk katılımını yaygınlaştırmayı içeren demokratik değerlerin izlenmesidir. Uluslararası demokrasi yerine kozmopolit demokrasi teriminin tercih edilmesinin nedeni, uluslararası demokrasinin, tek tek devletlerin anayasalarını sorgulamadan devletler arasında bir demokratik kurallar sistemi ve işleyişini anımsatabilmesidir. Ayrıca bu kavram, devletler arası ilişkilerdeki demokratik değerlere dayanmayan bir dizi sistemi akla getirebilir.⁶⁰

Kozmopolit modele göre, yerel rejimlerin çeşitliliğine rağmen, daha demokratik bir devletler arası örgütlenme sağlanabilir. Kozmopolit demokrasiye geçiş hazırlığı, uluslararası topluluğun tüm üyelerinin belirli bir demokratiklik eşliğine ulaşacağı, bilinmeyen bir geleceğe ertelenemez. Bunun ilk nedeni, demokrasi kavramının bir süreç olarak, çok farklı düzeylerde de olsa, tüm ülkeleri ilgilendirmesidir. Demokrasinin yerleştirilmesi, en temel medeni ve siyasi haklardan başlayabilir; gelişmiş demokratik sistemler ise bunu daha da derinleştirebilir. İkinci olarak, ülkeler içinde demokrasinin boyutlarının ve alanının genişlemesi dünya düzeninin sorumluluğunun artmasına bağlıdır. Dünya düzeni daha demokratik bir nitelik kazanamazsa, ülkelerin içindeki demokrasi de daima kısıtlı kalacaktır.⁶¹

Kozmopolit demokrasi hem devletlerin kendi içinde, hem devletler arasında paralel bir demokratik gelişmeyi hedeflemektedir. Bu gelişim her bir devletin siyasi rejimini gözlemleyebilen ve ihtiyaç olduğunda devletlerin iç işlerini etkileyen yetkin küresel kuruluşların oluşturulmasını gerektirmektedir. Ancak çoğu federalist projenin tersine kozmopolit demokrasi, mevcut devletleri ortadan kaldırmayı veya bunların iktidarlarını tümüyle farklı bir kurumsal çerçeve ile değiştirmeyi öngörmemektedir. Devletler kendi iktidar fonksiyonlarını yerine getirmeye (en azından, eğer varsa, daha etkili bir siyasi örgütlenme biçimi bulununcaya kadar) devam etmelidir. Ancak, devletlerin yurttaşların refah ve güvenliğine karşı hareket eden zora dayalı ve kısıtlayıcı güçleri, karşılıklı işbirliği ile olumlu yöne sevk edilmelidir. Kozmopolit kuruluşlar, devletlerin kurulu iktidarlarını belirli ve iyi tanımlanmış faaliyet alanlarına çekerek, onlarla birlikte var olmak durumundadır.⁶²

Held'e göre, günümüzdeki demokrasi sorunu, birbiriyle bağlantılı bir dizi güç ve yetki merkezi içinde demokrasinin nasıl güvence altına alınabileceğinin orta-

60) Daniele ARCHIBUGI ve David HELD (Ed.), *Kozmopolit Demokrasi: Yeni Dünya İçin Bir Gündem*, Çev: Neşe Nur Domaniç, İstanbul (2000), Ütopya Kitabevi Yayınları, s. 18-19

61) ARCHIBUGI ve HELD, a.g.e., s. 19

62) ARCHIBUGI ve HELD, a.g.e., s. 19-20

ya konulmasıdır. Çünkü demokrasi çok sayıda medeni, siyasi ve sosyal hakların yalnızca tanınması değil, aynı zamanda bu hakların hükümetler ve ulus ötesi güç yapıları içinde izlenmesi ve hayata geçirilebilmesini gerektirmektedir. Günümüzde demokrasi kavramı, genişleyen bir demokratik devletler ve kurumlar çerçevesine bağlanmak zorundadır. Bu çerçeveyi gerçekleştirebileceği düşünülen kozmopolit demokrasi modeli, farklı halkların ve ulusların değişik koşullarından ve iç bağlantılarından kaynaklanan ve onlarca benimsenmiş bir yönetim sistemini ifade etmektedir.⁶³

Demokrasinin kozmopolit modeli, kararlarının meşru ve bağımsız hukuk kaynakları olarak tanınması için, bölgesel (örneğin; Latin Amerika ve Afrika'da) parlamentoların oluşturulması, mevcut bölgesel parlamentoların (Avrupa Parlamentosu) ise rollerinin arttırılması için çaba gösterecektir. Buna ek olarak, enerji politikası, kamu ve özel sektör ulaşımı, yerel yetkililerin örgütlenmesi ve bazı tartışmalı ulus ötesi sorunlar gibi çok yönlü konular hakkında grupların genel referandumlar yapmalarının mümkün olacağı umut edilmektedir. Ayrıca kozmopolit demokrasi modeli, demokratik karar alma konusundaki şekil ve sınırların belirlenebilmesi için medeni, siyasal, ekonomik ve sosyal hakların geliştirilmesine çalışacaktır.⁶⁴ Held, kozmopolit demokrasi modelinin gerçekleştirilebilmesi için kısa ve uzun vadeli somut hedefler de göstermektedir. Kısa vadeli hedefler, BM Güvenlik Konseyi'nin reforma tabi tutulması; BM'de ikinci bir meclis oluşturulması; siyasi bölgeselleşmenin artması; yeni bir uluslararası insan hakları mahkemesi kurulması; küçük fakat etkin, saydam bir uluslararası askeri gücün oluşturulmasıdır. Uzun vadeli hedefler ise bölgelere, uluslara ve yerelliklere bağlı küresel parlamento oluşumu; yeni bir haklar ve görevler şartı; siyasi ve ekonomik çıkarların birbirinden ayrılması; müzakereci meclislerin ve seçim süreçlerinin kamusal finansmanı; birbiriyle bağlantılı olan küresel hukuk sistemi;⁶⁵ son olarak, savaş sisteminin aşılması ve nihai askersizleştirme amacıyla ulus devletlerin kuvvet kullanma yetkilerinin bölgesel ve küresel kuruluşlara kalıcı biçimde devredilmesidir.⁶⁶

Held'in kozmopolit demokrasi görüşü, demokrasi teorisinde genelde liberal

63) David HELD, "Demokrasi ve Yeni Uluslararası Düzen", *Kozmopolit Demokrasi: Yeni Dünya İçin Bir Gündem*, Daniele Archibugi ve David Held (Ed.) Çev: Neşe Nur Domaniç, İstanbul (2000), Ütopya Kitabevi Yayınları, s. 89

64) HELD, "Demokrasi ve Yeni Uluslararası Düzen", s. 90-91

65) Held'in küresel hukuk sistemiyle bağlantılı olarak kurulmasını önerdiği Uluslararası bir Ceza Mahkemesi'nin, henüz belirli suç tipleriyle sınırlı olarak yetkilendirilmiş olmasına ve yargılama yetkisi tüm dünya devletleri tarafından kabul edilmemiş olmasına rağmen, kurulmuş ve faaliyete başlamış olması, kozmopolit demokrasinin uzun vadeli bir hedefinin kısa vadeli hedeflerinden önce gerçekleşebildiğini göstermesi bakımından anlamlıdır.

66) HELD, "Demokrasi ve Yeni Uluslararası Düzen", s. 92-94

ve idealist çevrelerde taraftar topladığı gibi, kendisinin de öngördüğü ve yanıt vermeye çalıştığı üzere⁶⁷ yoğun eleştirilere de maruz kalmıştır. Küreselleşmeye yönelik reddiyeci görüşlerin kozmopolit demokrasi modeline de sert eleştiriler yöneltmeleri anlaşılabilir. Ancak kozmopolit demokrasiye liberal kanattan da önemli eleştiriler gelmiştir. Çok kültürlülük, etnik milliyetçilik ve azınlık hakları konusundaki çalışmalarıyla bilinen Kymlicka, kozmopolit demokrasi görüşünün bazı argümanlarını kabul etmekle birlikte, bu görüşe karşı ciddi eleştiriler getirmektedir.⁶⁸ Kymlicka'ya göre, ekonomik küreselleşme, çevresel sorunlar ve uluslararası güvenlik gibi ortak sorunlarla başa çıkmak için uluslararası siyasal kurumlara ihtiyaç vardır. Ulus devlet siyasi teorinin yegâne hâkim unsuru olarak görülemez. Demokrasi ve yönetim konularında daha kozmopolit bir yaklaşıma ihtiyaç vardır ve ulus aşırı kurumların yurttaşlar için daha erişilebilir ve sorumlu olması gerekir. Ayrıca, insan haklarının güçlendirilmesi ve uluslararası kuralların bir ölçüde demokratik meşruiyete dayandırılması gerekmektedir.⁶⁹ Bununla birlikte Kymlicka, Held'in yeni küresel düzen anlayışı, ulusaşırı örgüt ve kurumları demokratikleştirme girişimlerini de içermesi durumunda bu görüşü kabul edemeyeceğini belirtmektedir. Kymlicka'ya göre liberal demokrasi birbiriyle bağlantılı olsa da, üç farklı ilkeye bağlılığı gerektirmektedir. Bunlar; sosyal adalet, müzakereci demokrasi ve bireysel özgürlüktür. Bu ilkelerin tamamını en iyi ulusal siyasi birimlerde gerçekleştirilebilir. Çünkü insanların birbirine fedakârlık göstermesi için üst düzeyde güven ve dayanışma hislerine sahip olması gerekir. Örneğin; eğer sosyal adalet, ihtiyaç sahibi yurttaşlar için gelir bölüşümünü gerektiren yükümlülükler içeriyorsa, taraflar arasında ortak bir kimlik veya bir gruba aidiyet duygusu bulunması lazımdır. Ayrıca demokratik müzakere ortamının işletilebilmesi için ortak bir kimlik ve karşılıklı güven duygusuna ihtiyaç vardır; aksi halde diğerlerinin bizim görüş ve çıkarlarımızı samimi olarak dikkate alacağına güvenemeyiz. Dahası, diğerlerinin bizi doğru anlayacağına emin olabileceğimiz sağlıklı bir müzakere ortamı için ortak bir dile sahip olmak kaçınılmazdır.⁷⁰ Kymlicka'nın kozmopolit demokrasi modeline yönelik kaygılarına karşı, insanların aynı milliyetten olmayanlara ve yabancılara karşı dahi -hoşlanmasalar bile- adil ve dürüst davranmaları gerektiği, bunun bir takım insani değerlere dayandırılacağı ve asgari müşterek kimlik anlayışının yabancıları da kapsayacak biçimde genişletilebileceği ileri sürülmüştür. Müzakerede ortak dil koşuluna karşı ise çok dilli demokratik ulus devlet modelinde bir arada

67) HELD, "Demokrasi ve Yeni Uluslararası Düzen", s. 91-92

68) Gillian BROCK, "Cosmopolitan Democracy and Justice: Held versus Kymlicka", *Studies in East European Thought*, 54, 4, (2002), s. 325-347

69) BROCK, a.g.m., s. 330

70) BROCK, a.g.m., s. 330-331

yaşayabilmek için dil engeli nasıl aşılabiliyorsa, devlet ötesi topluluklarda da istenirse bu sorunun üstesinden gelinebileceği, uluslararası kültürel paylaşımlar örnek gösterilerek savunulmaktadır. Kaldı ki, Kymlicka da adalet ve demokratik katılımın sağlanması arasında zorunlu bir tercih yapmak gerekirse, adaleti tercih edeceğini belirtmiştir. Aynı gerekçe bizi kozmopolit adalet anlayışını tercih etmeye yöneltecektir.⁷¹

2007-2009 küresel finansal krizi ve bununla bağlantılı olarak AB’de *euro* bölgesindeki kırılgan ekonomik yapıya sahip ülkelerde yaşanan 2009 borç krizini açma çabaları sırasında, AB kurumlarına ve genel olarak uluslararası kuruluşlara güvenin azaldığı bir ortamda Habermas’ın ileri sürdüğü kozmopolit toplum görüşü dikkat çekicidir. Habermas’ın çıkış noktası liberal görüşün kozmopolit demokrasi modelinden farklı olsa da, benzer bir hedefe yöneldiği söylenebilir. Habermas, AB örneğinden hareketle, dünya yurttaşlarının temsiline dayalı bir uluslararası topluluğun kozmopolit topluma dönüşebileceğini ileri sürmektedir. Dünya toplumunun siyasal düzeni, devlet iktidarını oluşturan demokratik, hukuki ehlileştirilmenin devamı niteliğinde yorumlanabilir. Habermas’a göre, uluslararası alandaki meşruiyet zaaflarının sebebi, küresel siyasi konuların devletlerin ve yurttaşların temsil edildiği bir parlamentoda değil, küresel aktörler arasındaki müzakerelerde görüşülmesidir.⁷² Habermas’a göre, uluslararası ortamın demokratikleşebilmesi, ulusal demokrasilerle benzer yönlerinin, meşruiyet kaybına uğratılmadan bir araya getirilmesiyle mümkün olabilir. Bu bağlamda, AB’nin içinde bulunduğu sınav uluslararası toplumun gidişatı yönünden de belirleyici olacaktır. Sınavdan geçirilen husus, Euro bölgesindeki yurttaşların, siyasal elitlerin ve medyanın bütünleşmenin bir sonraki aşamasını tamamlamak konusundaki istek ve yetkinliğidir. AB’nin bu dönüşümü gerçekleştirebilmesi halinde, siyasal iktidarın kullanılması bir adım ileriye götürülebilecektir.⁷³

SONUÇ

Genel kabul görebilecek bir tanımla, yurttaşların kendilerini etkileyecek kararların alınmasına doğrudan ya da dolaylı olarak katılımı ilkesine dayanan demokrasinin -Antik Yunan uygulamasından, günümüz demokrasilerine kadar ki

71) BROCK, a.g.m., s. 330-344

72) Jürgen HABERMAS, *The Crisis of the European Union: A Response*, Çev: Ciaran Cronin, Cambridge/Malden (2012), Polity Press, s. 53-70. Eserin Almanca başlığı “*Zur Verfassung Europas. Ein Essay* - Avrupa’nın Anayasası Üzerine. Bir Deneme”dir. İngilizce’ye, “*The Crisis of the European Union: A Response* - Avrupa Birliği’nin Krizi: Bir Yanıt” başlığıyla çevrilmiştir. Bkz. Selman KARAKUL, “Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa’nın Bütünleşme Sorunu ve Türkiye’nin Avrupa Birliği İçindeki Konumu”, *Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi*, 5, 14, (2013), s. 43-80

73) HABERMAS, *The Crisis of the European Union*, s.20

her aşamasında- usul ve esaslarının belirlenerek demokrasiye geçişin sağlanmasında, hukuk kurallarının belirleyici rol üstlendiği bilinmektedir. Solon Kanunları ve Cleisthenes reformları gerçekleştirilmemiş olsaydı, Atina'da güçlü muhaliflerine rağmen demokrasinin kurulması ve sürdürülebilmesi mümkün olamazdı. Kuzey Amerika'daki İngiliz Kolonilerinde, ardından federal düzeyde ABD'de, Fransa'da ve 19. yüzyılda pek çok Avrupa ülkesinde az ya da çok halkın katılımına dayalı yönetimlerin kurulması, anayasal ve yasal düzenlemeler sayesinde gerçekleştirilmiştir. Birinci Dünya Savaşından sonra yayılan ters demokratlaşma dalgası, demokrasinin düşmanlarına karşı korumasız olduğu ve kendisini korumak için hukuki önlemler geliştirmesi gerektiği düşüncesinin benimsenmesine yol açmıştır. Bu kapsamda, İkinci Dünya Savaşından sonra kabul edilen anayasalarda, militan demokrasinin hukuki araçlarına yer verilmiştir. 1970'li yıllarda Portekiz, İspanya ve Yunanistan ile bazı Latin Amerika ülkelerindeki faşist rejimlerin sona ermesinin ardından liberal demokrasiye geçiş ve demokrasinin pekiştirilmesi, hukuk reformlarıyla mümkün hale gelmiştir. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu ya da bilinen adıyla Venedik Komisyonu'nun Doğu ve Orta Avrupa ülkelerinde liberal demokrasiye geçiş sürecinde başlayan danışmanlık hizmeti ve kısa zamanda ortaya çıkan geniş demokratik kodifikasyonun katkılarıyla "hukuk yoluyla demokrasi" formülü küresel ölçekte yayılmaya başlamıştır.

Hukuk/demokrasi ilişkisinin günümüzde geldiği noktada, demokratik pekişmenin sağlanabilmesi ve demokrasinin sürdürülebilmesi için, demokrasinin biçimsel katılımcılık boyutunun ötesinde esasa yönelik gelişme göstermesi gerektiği görüşleri ağırlık kazanmaya başlamıştır. Ayrıca, demokrasinin yerel ve ulusal ölçekte kalması, ulus aşırı sorunların adil biçimde çözülmesine elverişli bir müzakere ortamının oluşmasına imkân vermemiştir. Mevcut uluslararası sistemin, devletler arası ilişkilerde adaletsiz bir düzen yaratması, bölgesel ve küresel ölçekte yeni demokrasi arayışlarını gündeme getirmiştir. Liberal düşünürlerin ortaya attığı kozmopolit demokrasi modeli, aralarındaki önemli farklılıklara rağmen, geniş bir yelpazedeki düşünürler arasında taraftar bulmaya başlamıştır.

Hukuk/demokrasi ilişkisinde teori ve uygulamada yoğun olarak hukuk yoluyla demokrasi formülü üzerinde durulmaktadır. Hukuk yoluyla demokrasi modeli, hukuki düzenlemelerle demokrasiye geçişi, demokrasinin kendisini korumasını ve demokrasinin pekiştirilmesini ifade etmektedir. Oysa demokrasiyi kuran ve sürdüren hukuk kurallarının da demokratik usul ve esaslara uygun olması gerekmektedir. Bu çalışmada "demokrasi yoluyla hukuk" formülüyle ifade edilmek istenilen, yazılı hukuk kurallarının hazırlanması, müzakeresi, kabulü ve uygulanması aşamalarında demokratik yolların tercih edilmesidir. Günümüz

demokrasilerinin en önemli eksikliği, hukuk kurallarının oluşumunda demokratik sürecin yeterince işletilememesidir. Yurttaşların kendi hukuki durumlarını etkileyecek konulardaki kararların alınması sürecine, ayrıca gayri resmi kamusal alanda cereyan eden müzakerelere doğrudan veya temsilcileri aracılığıyla dâhil olamaması, yeni bir demokratik meşruiyet sorununa ve toplumdaki siyasi farklılaşmaların derinleşmesine yol açmaktadır.

KAYNAKLAR

- Archibugi, Daniele ve David Held (Ed.), *Kozmopolit Demokrasi: Yeni Dünya İçin Bir Gündem*, Çev: Neşe Nur Domaniç, İstanbul, Ütopya Kitabevi Yayınları, 2000.
- Avril, Emmanuelle ve Johann N. Neem (Ed.), "Introduction: "Contested Democracy": A Critical Evaluation", *Democracy, Participation and Contestation: Civil Society, Governance and the Future of Liberal Democracy*, Abingdon, Routledge, 2015.
- Bakrezer, Güven, "Antik Yunan Düşüncesinde Kölelik", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 63, 1, 2008.
- Benoit-Rohmer, Florence ve Heinrich Klebes, *Council of Europe Law: Towards A Pan-European Legal Area*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2005.
- Besson, Samantha ve José Luis Martí (Ed.), *Deliberative Democracy and Its Discontents*, Aldershot, Hampshire, Ashgate Publishing, 2006.
- Bobbio, Norberto, *Liberalism and Democracy*, Çev: Martin Ryle ve Kate Soper, London, Verso, 1990.
- Bonhomme, Brian ve Cathleen Boivin (Eds.), *Milestone Documents in World History: Exploring the Primary Sources That Shaped the World*, Dallas, Texas: Schlager Group, 2010.
- Brock, Gillian, "Cosmopolitan Democracy and Justice: Held versus Kymlicka", *Studies in East European Thought*, 54, 4, 2002.
- Brunkhorst, Hauke, "Gloomy Prospects - Seven Theories on the Future of Democracy within a World Society", *Definition and Development of Human Rights and Popular Sovereignty in Europe: Science and Technique of Democracy*, No.49, Venice Commission, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2011.
- Dahl, Robert A., *Demokrasi ve Eleştirileri*, Çev: Levent Köker, Ankara, Türk Siyasi İlimler Derneği ve Türk Demokrasi Vakfı ortak yayını, 1993.
- Elster, Jon (Ed.), *Deliberative Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
- Elster, Jon, *Ulysses Unbound: Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- Erdoğan, Mustafa, *Özgürlük Perspektifinden Hukuk ve Demokrasi*, İstanbul, Kesit Yayınları, 2013.
- Ferejohn, John, "Deliberative Democratic Law", *Research Paper*, (2014) NYU Law School, <http://www.princeton.edu/csdp/events/Ferejohn%20Deliberative%20Democratic%20Law/Ferejohn-Deliberative-Democratic-Law.pdf> (23 Nisan 2015).
- Ginsburg, Tom, "The Global Spread of Constitutional Review", *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Keith E. Whittington vd. (Ed.), Oxford, Oxford University Press, 2008.

- Goldstein, Leslie Friedman, “American Innovations in Democratic Decision Making”, *Democratic Decision-Making: Historical and Contemporary Perspectives*, David Lewis Schaefer (Ed.), Lanham, MD, Lexington Books, 2012.
- Habermas, Jürgen, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Çev: William Rehg, Cambridge, Polity Press, 2011.
- Habermas, Jürgen, *The Crisis of the European Union: A Response*, Çev: Ciaran Cronin, Cambridge/Malden, Polity Press, 2012.
- Hakyemez, Yusuf Şevki, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2000.
- Held, David, *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, Polity Press, 1995.
- Held, David, “Demokrasi ve Yeni Uluslararası Düzen”, *Kozmopolit Demokrasi: Yeni Dünya İçin Bir Gündem*, Daniele Archibugi ve David Held (Ed.) Çev: Neşe Nur Domaniç, İstanbul, Ütopya Kitabevi Yayınları, 2000.
- Hendrix, Carolyn M., “Integrated Deliberation: Reconciling Civil Society’s Dual Role in Deliberative Democracy” *Political Studies*, 54, 2006.
- Howard, Philip N. ve Muzammil M. Hussain, *Democracy’s Fourth Wave? Digital Media and the Arab Spring*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- Huntington, Samuel P., *Üçüncü Dalga: Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma*, Çev: Ergun Özbudun, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.
- Kaboğlu, İbrahim, “Hukuk Yoluyla Demokrasi”, *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* (Halil Nadaroğlu’na Armağan), XIV, 1, 1998.
- Karakul, Selman, “Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa’nın Bütünleşme Sorunu ve Türkiye’nin Avrupa Birliği İçindeki Konumu”, *Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi*, 5, 14, 2013.
- Koslowski, Peter (Ed.), *Individual Liberty and Democratic Decision Making*, Tübingen, Mohr, 1987.
- Linz, Juan J. ve Alfred Stepan, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, Baltimore ve Londra, The Johns Hopkins University Press, 1996.
- Locke, John, *Uygur Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Toplumda Devlet*, Çev: Serdar Taşçı ve Hale Akman, İstanbul, Metropol Yayınları, 2002.
- Oder, Bertil Emrah, “Chapter 12: Turkey”, *The ‘Militant Democracy’ Principle in Modern Democracies*, Ed. Markus Thiel, Farnham, Ashgate Publishing, 2009.
- Özbudun, Ergun, *Türkiye’de Demokratikleşme Süreci*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2014.
- Petaux, Jean, *Democracy and Human Rights for Europe: The Council of Europe’s Contribution*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2009.
- Popescu, Christian C., “Is there a Fourth Wave of Democracy or Not? An Evaluation of the Latest Theories”, *The USV Annals of Economics and Public Administration*, 12, 1, 2012.
- Robinson, Eric W. (Ed.), *Ancient Greek Democracy: Readings and Sources*, Oxford, Blackwell Publishing, 2004.
- Rousseau, Jean Jacques, *Toplum Sözleşmesi*, Çev: Vedat Günyol, Altıncı Basım, İstanbul, Adam Yayınları, 1994.

- Shapiro, Ian, *The State of Democratic Theory*, Princeton, Princeton University Press, 2003.
- Tyulkina, Svetlana, *Militant Democracies: Undemocratic Political Parties and Beyond*, Abingdon, Routledge, 2015.
- Uygun, Oktay, *Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları*, İstanbul, İnkılâp Kitabevi, 2003.
- Yokuş, Sevtap, “Avrupa Birliği’ne Uyumda Siyasi Kriterler Doğrultusunda Türkiye’de Anayasal ve Yasal Dönüşüm Çabaları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXI, 1-2, 2003.

ÖZET

“Hukuk yoluyla demokrasi” formülü, demokratik düzene geçiş, demokratik düzenin korunması ve pekiştirilmesinde hukuki yolların kullanılmasını ifade etmektedir. Buna karşılık “demokrasi yoluyla hukuk” ifadesi, hukuk kurallarının hazırlanması, kabulü ve uygulanmasında demokratik usul ve esaslara uyulmasını vurgulamaktadır. “Hukuk yoluyla demokrasi” formülü doktrin ve uygulamada yaygın kabul görse de, “demokrasi yoluyla hukuk” doktrinde sıkça kullanılan ve yerleşmiş bir kavram değildir. Bu çalışmada, hukuk yoluyla demokrasiye geçiş, hukuk yoluyla demokrasinin korunması ve pekiştirilmesi, demokrasi yoluyla hukuk yaklaşımı ve kozmopolit demokrasinin ulusal hukuk düzenleri üzerindeki olası etkileri, genel bir çerçevede incelenmektedir.

Anahtar kelimeler: Hukuk yoluyla demokrasi, demokrasi yoluyla hukuk, demokrasiye geçiş, demokratik pekişme, kozmopolit demokrasi

