

İsviçre Örneğinde Doğrudan Demokrasi ve Uluslararası Hukuk İlişkisi

A. Füsun ARSAVA*

Özet

İsviçre dünyadaki en geniş kapsamlı doğrudan demokrasi örneğini vermektedir. Doğrudan demokrasi iyi bilgilendirilmiş toplumlar için uygun bir modeldir. İsviçre’de halkın sahip olduğu haklar yapılan reformlarla adım adım geliştirilmiştir. İsviçre’de geleneksel tablo devletin vatandaşların hizmetinde bir yapı olarak düşünüldüğünü göstermektedir. Güçlü demokrasi dayanağı olan devletlerde devlet kendi gücünü koruma ve arttırma eğilimi ile değil, halkın çıkarlarını koruma yaklaşımı ile yetkilerini kullanmaktadır. İsviçre diğer devletler gibi temsili demokrasiye de sahiptir. Ancak vatandaşların siyasi hakları, seçme ve seçilme hakkıyla sınırlı değildir. Vatandaşların çeşitli konulara ilişkin karar verme hakları vardır. Makalede İsviçre vatandaşlarına yasama yetkisinin kullanılması çerçevesinde sahip oldukları haklara ilişkin yorumlar yanısıra, doğrudan demokrasinin kötüye kullanılmasına ilişkin yorumlara yer verilmektedir.

Anahtar kelimeler: İsviçre, doğrudan demokrasi, uluslararası hukuk.

* Prof. Dr. A. Füsun Arsava, Atılım University, Law Faculty, Public Law

Demokrasi tarih boyunca gerçek bir zafer kazanmıştır. 18.yüzyılda geniş anlamda alındığı takdirde sadece üç demokrasi bulunmaktaydı. Bunlar ABD, Fransa ve İsviçre idi. 1941’de bu sayı bir düzineye ulaşmıştır. Sömürge imparatorluklarının dağılması ve Sovyetler Birliği’nin çökmesi ertesinde bu sayı yüzleri aşmıştır. Arap Baharı ile birlikte içeriği, şekli ve geleceğe ilişkin şansının tam olarak bilinmediği yeni bir demokrasi dalgası başlamıştır. İsviçre dünyadaki yegâne geniş kapsamlı doğrudan demokrasi örneği vermektedir. Doğrudan demokrasi kurumlarının diğer devletlerde de hızlı şekilde inkişaf etmesi ümit edilmektedir. Doğrudan demokrasi modern, iyi enforme olmuş toplumlara uygundur. İsviçre için halkın sahip olduğu haklar vazgeçilmezdir; halkın karar verme yetkisinin olmadığı bir İsviçre, İsviçre değildir.

İkinci dünya savaşının (1945) ve soğuk savaşın sona ermesinden (1989) itibaren Uluslararası Hukuk hızlı bir gelişme ve derinleşme kazanmıştır. *Ius cogens* ve *erga omnes* normlar yoğunluk ve uyumluluk kazanan hukuki düzenlemelerin özünü oluşturmuştur; insan hakları orijini itibariyle devletler arası ilişkilerde geçerli uluslararası hukuka insanları, grupları, toplumsal güçleri kapsayan yeni bir boyut kazandırmıştır. Vatandaşların siyasi hakları çağdaş siyasi uluslararası hukuk tartışmalarının merkezinde bulunmamaktadır.

26 Ağustos 1789 tarihli Fransız vatandaşlarının hakları ve özgürlükleri deklarasyonundan farklı olarak, 10 Aralık 1948 tarihli BM Genel Kurulunda kabul edilen insan hakları deklarasyonu bireylerin siyasi haklarına ilişkin bir düzenleme içermemektedir; 19 Aralık 1966 tarihli BM medeni ve siyasi haklar sözleşmesinde ise haklar içeren katalogun sonunda seçme hakkı ve bireylerin resmi mercilere eşit başvuru hakkı, kamu hizmetlerinin şekillenmesine doğrudan veya serbestçe seçilen temsilciler üzerinden katılma hakkı (md.25) kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi siyasi haklara, klâsik insan hakları ve sosyal haklarla aynı statüyü vermekten kaçınmıştır. Sadece Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonuna ilişkin 20 Mart 1952 tarihli ek protokolde serbest seçim hakkı garanti edilmiştir (md.2). 1990 tarihli Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı Paris Şartı’nda ise doğrudan değil, sadece temsili demokrasiye atıfta bulunmaktadır.

Halk egemenliği ile bir karşılaştırma yapıldığında modern insan haklarının uluslararası seviyede önemli ölçüde ihmal edildiği ortaya çıkmaktadır. Halk egemenliği prensibinin ve siyasi hakların münferit ulusal hukuk düzenlemelerinde yer edindiği ve gelişme gösterdiği görülmektedir.

Örneğin 1787 tarihli Amerikan anayasası ve 1848 tarihli ilk İsviçre anayasası, anayasanın sadece halkın ve üye devletlerin kararı ile değişebileceğini öngörmektedir. İsviçre Konfederasyonu’nda halkın hakları 1874, 1891, 1921, 1977’de yapılan reformlarla adım adım genişletilmiştir. Vatandaşların Birlik seviyesinde sahip olduğu siyasi haklar günümüzde 1999 tarihli Federal anayasada düzenlenmiştir¹. Genel duruma bakıldığında siyasi hakların öncelikli ve kapsamlı olarak Kantonlar ve yerel otoriteler seviyesinde geliştiğinin gözardı edilmemesi gerekmektedir. Fritz Fleiner İsviçre kantonlarını halkın esas yurdu olarak nitelendirmiş ve İsviçre kamu hukukunda devlet yönetimi ve kendi kendini yönetme konusunda bir tezat bulunmadığına dikkat çekmiştir. Zira İsviçre kantonlarında ve yerel yönetimlerde tüm yetkiler halktan kaynaklanmaktadır. ABD’de de aynı şekilde eyaletler ve lokal yönetimler bireylerin siyasi haklarının gelişmesinde esas olmaktadır. ABD ve İsviçre’de hernekadar siyasi güç ağırlığının merkezi devlete kaydığı görülse de, gerek ABD, gerekse İsviçre’de geleneksel tablo devletin kendinden kaynaklanan bir güç olmadığını, devletin vatandaşların hizmetinde bir yapı olarak düşünüldüğünü ve bu anlayışla yaşatıldığını göstermektedir.

Böyle bir demokratik devlet yaklaşımı teori ve pratikte ne anlama gelmektedir? Bu sorunun cevabı için vatandaşların çeşitli haklarına göz atmak gereklidir. Devletin müdahalelerine karşı bireylere koruma sağlayan klâsik temel insan hakları çerçevesinde bireylerin kendi özel çıkarlarını korumaları söz konusu iken, güçlü bir demokrasi dayanağı olan devletlerde devletin kendi gücünü koruma ve arttırma peşinde olan kurum olarak görülmeyip, halkın verdiği görevleri yerine getirme ve onun çıkarlarını koruma görevi olan kurum şeklinde görülmesi nedeniyle vatandaşların devlet mercilerine olan güvensizliği ön planda mütalâa edilmemektedir. Amerikalı politolog Benjamin R. Barber bireylerin vatandaş olarak demokraside nasıl bir görev üstlendiğini şu sözlerle açıklamaktadır: “the citizen is the calculating egoist *educated* to public judgement; the citizen is the corrupt merchant *induced* to virtue; the citizen is the bigoted individual *conditioned* to tolerance; the citizen is the impulsive actor *trained* to deliberateness; the citizen is the adversary *thought* to seek common ground with her opponent. The standards will vary, but all traditional political theory – liberal, republican, and democratic – insists, that citizens are created rather than borne, products not of nature but of educational artifice”.²

¹ Fritz Fleiner, Beamtenstaat und Volksstaat, bkz.: Fritz Fleiner – Ausgewählte Schriften, Zürich 1941, 146 vd.

² Benjamin R.Barber, A Passion for Democracy, Princeton 1998, 161/162.

İsviçre bütün diğer devletler gibi temsili demokrasiye de sahiptir. Ancak vatandaşların siyasi hakları seçim hakkıyla sınırlı değildir. Vatandaşlar çeşitli konulara ilişkin karar verme yetkisiyle de donatılmıştır. En önemli doğrudan demokrasi aracı referandum ve halk inisiyatifidir. Referandum vatandaşa parlamentoda alınan kararların yeniden gözden geçirilmesini talep etme imkânı vermektedir. Bu durum yasama prosesinde önemli bir “bargaining power” teşkil etmekle beraber, vatandaşları devletin keyfi tasarruflarından korumaktadır. Halk inisiyatifinde ise bir grup vatandaş halka hukuki bir düzenlemenin yapılması, ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi konusunda öneri yapmaktadır. Federal seviyede halk inisiyatifi anayasal sorunlarla sınırlıdır. İsviçre’deki doğrudan demokrasi şüphesiz devlet mercilerinin tasarruf ehliyetini sıkça sınırlamakta ve projelerin gerçekleşmesini uzun siyasi tartışmalara yol açması nedeniyle geciktirmektedir; ancak buna karşılık sivil toplumdan taze, yenilikçi fikirlerin gelmesine de imkân vermektedir.

Bu tür doğrudan demokrasi araçları çoğu kez siyasi sistemin önemli konularına ilişkin olarak gündeme gelmektedir (örneğin 1919’da ulusal meclis için nispi seçim sisteminin kabulü, 2002’de İsviçre’nin BM’e katılması). Halk inisiyatifleri çoğu kez anayasal sorunlara bağlı olarak gündeme gelmekle beraber [(ikinci bir evin inşasına sınırlama getirilmesi (kabul edilmiştir), ikamet edilen mülkün vergilendirilmesi (reddedilmiştir))] anayasal sorunların kıyısında olan konulara da ilişkin olabilmektedir [örneğin okullarda müzik dersinin teşvik edilmesi (kabul edilmiştir) yahut pasif içicilerin cezai sorumluluğu ile ilgili halk inisiyatifi (reddedilmiştir)]. Vatandaşların anayasa hukukuna göre temin edilmiş bu resmi – siyasi sürece taraf olma hakkının, insanların günlük yaşamında yarattığı yansımalar canlı dinamik bir demokrasi modelinin oluşmasına yol açmaktadır.

Modern dijital haberleşme olanaklarının doğrudan demokrasinin potansiyelini güçlendireceği kuşkusuzdur. Bireyler genel olarak anayasa estetiği ve normların mantığı konusu üzerinde durmamaktadır. Anayasa onlar için ümitlerinin, isteklerinin ve endişelerinin dayanağıdır. İhtiyaçların ve çıkarların gerçekleşmesinin anayasa kriterlerine uygun olup olmadığı konusu onlar için yaptıkları talepler çerçevesinde dikkate alınacak bir konu değildir. Önemli olan halkın katkı yaptığı nispette hukuk kurallarının varlığını koruma ve saygı görme potansiyelinin kabulüdür.

Doğrudan Demokrasinin Kötüye Kullanılma Tehlikesi

Demokrasi vatandaşların eşit olduğu, eşitlerin çoğunluğu ile kararların alındığı bir devlet şeklidir. Kararlar alındığı zaman geçerlilik kazanır ve kararlara riayet edilir. Demokratik kararlar, meşruiyetlerini halkın iradesinden alması nedeniyle büyük ölçüde riayet görür ve sadakatle icra edilir. Doğrudan demokrasi bu nedenle etkindir ve genel olarak ülkedeki insanlar karar alma prosedüründen ve sonuçlarından memnundur. Bununla beraber doğrudan demokraside de bazı eksiklikler bulunmaktadır:

Yapısal Eksiklikler

Bu çerçevede özellikle halk inisiyatifinden doğan problemlere bakılması gerekmektedir. Geçerli İsviçre anayasasına göre Federal meclisin (ulusal ve yerel yönetim meclisi – national und Ständerat) oy hakkına sahip asgari 100.000 vatandaşın desteklediği halk inisiyatifi taleplerini esas alarak şekil ve içerik itibariyle birlik prensibine yahut emredici uluslararası hukuk normlarına aykırılık gerekçesiyle reddedilmediği takdirde (Federal anayasanın 139.md, 3.fıkrası) referanduma sunulacak anayasa değişikliği önermesi gerekmektedir. Parlamento vatandaşlara bu çerçevede tavsiyelerde bulunabilir ve doğrudan bir karşı öneri (anayasa seviyesinde) ve dolaylı bir karşı öneri (yasama organı seviyesinde) hazırlayabilir. Halk inisiyatifi halkın ve kantonların çoğunluğu ile kabul edilebilir. Halk inisiyatifi Federal mahkemenin ifade ettiği gibi halktan gelen talebin halka sunulmasıdır (BGE 25 I 64). İnisiyatif prosedüründe talep metni sıklıkla ad hoc ve spontan hareket eden belli konulara ilgileri olan küçük gruplar tarafından formüle edilmektedir.

Anayasa değişikliği metninin hazırlanması ancak yüksek hiyerarşiye sahip bir hukuk metninin söz konusu olması nedeniyle iddialı bir çalışmayı gerektirmektedir. Kavramlar, dilin açıklığı, formülasyonlardaki detaylandırmalar, nüansların yapılması; hakların çatıştığı alanlarda dengenin sağlanması, ortaya çıkan çelişkilere uygun reaksiyonların gösterilmesi anayasa yapma sanatının esaslarıdır³. Anayasa değişikliği ertesi ulusal ve uluslararası hukuk düzenine değişiklik muvacehesinde uyum sağlanması ayrı bir önemli konudur. Bu tür formalitelerin yerine getirilmesine hernekadar İsviçre anayasa yaklaşımında Almanya'dan farklı olarak aynı değer verilmemekte ise de, küçük, çoğu kez tesadüfen oluşan ve münferit bir konuyla ilgilenen gruplara anayasa diyalogu konusu oluşturan bir alanda nihai karar yetkisi tanıma bağlamında duyulan endişe

³ Daniel Thürer, Von den Menschenrechten, Bürgertugenden und neuen Feudalisten, bkz.: JöR 2012, 281 vd.

muayyen bir prosedürün uygulanması gerekliliğini gündeme getirmektedir. Buna ilave olarak anayasa inisiyatifi metinlerinin marketing konusu yapılarak, danışmanlar yardımıyla hazırlanması anayasanın iradesine uymamaktadır. Halk inisiyatifleri propaganda aracı olarak kullanılamaz.

Azınlıklar Bakımından Tehdit Oluşturma Potansiyeli

Oy veren vatandaşlar o anki havaya bağlı olarak keyfi ve adil olmayan şekilde oylarını kullanabilmektedir. Halkın demagojik olarak da etkilenmesi mümkündür. Meseleye dünya çapında bakılınca bu manipülasyonların kurbanının herşeyden önce azınlıklar olduğu görülmektedir. Yabancılar, göçmenler, mülteciler görmezlikten gelinebilmektedir, yasal hakları ciddiye alınmamaktadır. Çoğunluk tarafından mağdur edilmektedir. Bütün toplumlarda nefreti siyasi kampanyalarda kullananlar bulunmaktadır. Demokrasinin oy ve seçme hakkı olmayanların da haklarını gözeten dürüst bir prosedür çerçevesinde işlemesi gereklidir. Devlet tasarruflarının meşruiyeti ölçülü olmasına bağlıdır. Ünlü İsviçreli doktor ve hümanist Paracelsus'un ifade gibi ilaç ve zehir arasındaki farkı doz oluşturmaktadır. Bu kural sadece tıp için değil, sosyal davranışların sağlığı için de geçerlidir.

Halk inisiyatiflerinin ölçülülük prensibi gibi temel hukuk prensiplerini ihlâl etmesi örnekleri bulunmaktadır (ülkede yaşayan başka inanca sahip olanların değerlerine saygı ve hoşgörü gösterilmesi gereği dikkate alınmaksızın İsviçre'de yeni cami yapılmasının tümüyle yasaklanması ile ilgili halk inisiyatifi). Hakkında belli suç iddiaları olan yabancıların, olayın somut koşullarından ve kişinin özelliklerinden bağımsız olarak, belli objektif veriler ışığında otomatik olarak sınır dışı edilmesine ilişkin halk inisiyatifi ise ulusal anayasa düzenlerinde ve uluslararası hukukta aydınlanma döneminden beri yerini alan hak ve adalet, çağdaş hukuk devleti düşüncesine ters düşmektedir. Bu örnekler doğrudan demokrasi araçlarının kötüye kullanılma örneklerini oluşturmaktadır. Nefret ve aktüel olayların baskısı ile gerçekleştirilen bu örneklerdeki halk inisiyatifleri İsviçre anayasasında değişiklik yapılması tartışmalarına yol açmıştır⁴. Doğrudan demokrasi araçlarının kötüye kullanılma potansiyelinin hangi kurumsal usul hukuku önlemleri ve hangi esasa ilişkin önlemler ile ortadan kaldırılabileceği reform çalışmaları sonucu somutlaşacaktır.

⁴ B.Dutoit/S.V.Berti/ P.Isler/P.Pichonnaz/ D.Thürer/H.P.Walter, Volksinitiativen: Gefahren des Missbrauchs, bkzn.: ZSR, Band 126(2007) I, 429 vd.)

Reform Olanakları

Halk inisiyatifinin kötüye kullanılmasını önlemek ve bu olanağı azaltmak, diğer bir ifade ile demokrasiyi kendisinden korumak için bir takım denetim enstrümanlarının düşünülmesi mümkündür. İdari mercilerin imza toplanmaya başlanmadan metni ulusal hukukun ve öncelikle uluslararası hukukun minimal gereklilikleri ışığında denetlemesi mümkündür. Bu model Federal yönetimin önerdiği modeldir. İkinci bir model olarak, inisiyatif kullanan vatandaşlardan bir grubun inisiyatif kullananlar arasında diyalogu yürütmekle görevlendirilmesi, bu çerçevede eleştirilerin ve karşı görüşlerin imza sirkülerine ve oylama evraklarına kaydının yapılması önerilmektedir. Bu komisyon bir vatandaşlar komisyonu olarak düşünülmektedir. Üçüncü modelde ise bir yargıcın (anayasa mahkemesi yargıcının) denetim fonksiyonunu üstlenmesi gerekliliği üzerinde durulmaktadır. Yargıç modelinde bağımsız ve tarafsız bir merci olarak yargıcın çoğunluğa ve azınlığa dinlenme hakkı vereceği, süreye uygun ve kararları gerekçeli vereceği, özellikle takdir hakkına sahip olacağı vurgulanmaktadır. Kantonlarda demokratik hakların kullanılması Federal mahkemenin denetimine tâbidir. Halk inisiyatifine ilişkin reform tartışmaları devam etmektedir.

İsviçre vatandaşlarının anayasa ve yasama prosedürünün dışında bırakılması İsviçre kamu hukukuna göre mümkün değildir. İsviçre vatandaşlarının siyasi sürece müdahil olmaları ülkenin siyasi kimliğinin ayrılmaz parçasıdır. İsviçre demokrasisinin tarihi kökenleri bir taraftan Jean-Jacques Rousseaus'nun ve aydınlanma döneminin diğer yazarlarının halk egemenliğine ilişkin görüşlerine ve diğer taraftan Alman kantonlarının yerel yönetim geleneklerine uzanmaktadır. Doğrudan demokrasi araçlarının kötüye kullanılmasını önlemeye matuf olarak bu çerçevede GG 79, madde, 3.fıkra örneğinde anayasa değişikliklerine karşı anayasal çekirdeği koruyan bir hükmün şeklen anayasada öngörülmesi yahut anayasa değişikliğine karşı yazısız bir bariyerin tanınması çözüm olarak düşünülmektedir. Bugün pozitif hukukta anayasa hukuku ve uluslararası hukuk arasındaki sınırda karşımıza çıkan ius cogens karakterli normlar revizyon bariyeri olarak kabul edilerek kısmen bu işlevi görmektedir. Çözüm için düşünülen bütün bu seçenekler vatandaşların değerlerine ve siyasi iradesine uygun düşmediği takdirde er yahut geç uygulama dışı kalma durumundadır. Bu nedenle bulunacak çözümün herşeyden önce halkın benimsediği bir çözüm olması gerekmektedir.

Kısaltmalar:

BGE	Bundesgerichtentscheidungen
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

Bibliyografya:

- | | |
|----------------------|--|
| Benjamin R.Barber | A Passion for Democracy, Princeton 1998 |
| Bernard.Dutoit et al | Volksinitiativen: Gefahren des Missbrauchs, bknz.: ZSR, Band 126(2007) I |
| Daniel Thürer | Von den Menschenrechten, Bürgertugenden und neuen Feudalismen, bknz.: JöR 2012 |
| Fritz Fleiner | Beamtenstaat und Volksstaat, Ausgewählte Schriften, Zürich 1941 |