KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

EGEMENLİĞİN SINIRLANDIRILMASI VE HUKUK DEVLETİ

Mehmet Akif GÜL

Yüksek Lisans Tezi

KONYA
Ağustos 2022

EGEMENLİĞİN SINIRLANDIRILMASI
VE
HUKUK DEVLETİ

Mehmet Akif GÜL

KTO Karatay Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Tezli Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Hikmet TÜLEN

KONYA
Ağustos 2022

BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullar dahilinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yüksek Öğretim Kurulu tarafından yayımlanan "Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge" kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

☐ Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.[1]

☐ Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren … ay ertelenmiştir.[2]

☐ Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.[3]

_____

Mehmet Akif GÜL

[1] MADDE 6(1) Lisansüstü tezle ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

[2] MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkânı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

[3] MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan iş birliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez/Proje Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr. Öğretim Üyesi Hikmet TÜLEN danışmanlığında tarafımdan üretilen bu tez çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

_____

Mehmet Akif GÜL

Bu çalışma, kayıtsız, şartsız, mutlak ve keyfi bir düzen değil hukuk ve adaletin egemenliğinde yaşamayı hayal eden; her şeyden önce insan onurunu gözeten ve özgürlük ve eşitliğin kıymetini bilen; bu yolda emeklerini ortaya koyan ve bedel ödeyenlere ithaf edilmiştir.

TEŞEKKÜR

Egemenliğin Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti adlı yüksek lisans tezi çalışmamda yardım ve desteklerini esirgemeyen başta danışman hocam Dr. Öğretim Üyesi Hikmet TÜLEN olmak üzere babam Ahmet GÜL ve teyzem Buket ARI AYDIN'a teşekkürlerimi sunarım.

10 Ağustos 2022

Mehmet Akif GÜL

ÖZET

Mehmet Akif GÜL

Egemenliğin Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti

Yüksek Lisans Tezi

Konya, 2022

"Egemenliğin Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti" isimli yüksek lisans tezimiz; ''egemenlik'', ''egemenliğin sınırlandırılması'', ''anayasacılık düşüncesi'', ''hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti'' konularından oluşmaktadır.

Çalışmamızda; egemenliğin ne anlama geldiği; egemenlik kavramının oluşumu; egemenliğin çeşitli alanlardaki yansımaları; kavramın ilk ortaya çıktığı dönemden bugüne niteliğindeki değişim; egemenliğin dinî ve ahlakî kurallarla, hukuk kurallarıyla, siyasi yöntemlerle sınırlandırılması; egemenliğin halk hareketleri, meclisler ve hukuki belgeler sonucu sınırlandırıldığı anayasacılık düşüncesi; son olarak egemenliğin sınırlandırılması düşüncesinin ulaştığı en ileri düzey ve düzen olan hukuk devleti düşüncesi çeşitli yönlerden incelenmiş ve gerekleri, hangi ilke ve kurumları kapsadığı ortaya koyulmuştur.

İktidar ve egemenlik kavramlarına, iktidardan egemenliğe geçilerek egemenlik kavramının oluşumu ile toplumsal, siyasal ve hukuki yansımalarına değinilmektedir. Egemenliğin sınırlandırılmasının anlam ve niteliği; sınırlandırmaya yol açan etkenler; sınırlandırmanın gerekçe ve temelleri ile hangi ölçüt ve yöntemlere göre yapılabileceği anlatılmıştır. Sınırlandırmanın etik, dini, hukuki ve siyasi yönlerine yer verilmiştir. Anayasa ve anayasal devletin anlamı, anayasacılık düşüncesi ve düşüncenin tarihsel arka planı, İngiliz, Fransız ve Amerikan Devrimleri, günümüzdeki fikri altyapıya ulaşma süreçleri ele alınmıştır. Hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti, kavramın çeşitli hukuk sistemlerindeki söylenme ve anlaşılma şekli, hukuk devletinin çeşitli yönlerden ele alınması ve nihayet genel kabul gören gerek ve şartlarına yer verilmiştir. Buna göre hukuk devleti egemenliğin sınırlandırılmasının da ötesine geçmiş, hukukun egemenliği halini almıştır. Hukuk devletinde; hukuk kurallarının varlığı, yasallık, devletin genel hukuk kurallarına bağlı olması, idarenin yargısal denetimi, anayasa yargısının varlığı, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hâkim güvencesi, kuvvetler ayrılığı, insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ve demokratik siyasal rejim en bilinen şartlardır.

Anahtar Kelimeler

İktidar kavramı, egemenlik kavramı, egemenliğin sınırlandırılması, anayasacılık düşüncesi, devlet, anayasacılık hareketleri, hukuk devleti, hukuk devletinin gerekleri, özgürlük, demokrasi, birey, toplum.

ABSTRACK

Mehmet Akif GÜL

Limitation of Sovereignty and Rule of Law

Master’s Thesis

Konya, 2022

Our master's thesis named "Limitation of Sovereignty and the State of Law"; It consists of subjects such as "sovereignty", "limitation of sovereignty", "constitutional thought", "rule of law and the rule of law".

In our study; what sovereignty means; formation of the concept of sovereignty; reflections of sovereignty in various fields; the change in the nature of the concept from the first time it emerged; limitation of sovereignty by religious and moral rules, legal rules and political methods; the idea of constitutionalism, in which sovereignty is limited by popular movements, assemblies, and legal documents; Finally, the idea of state of law, which is the most advanced level and order that the idea of limiting sovereignty has reached, has been examined from various aspects and its requirements, principles and institutions have been revealed.

The concepts of power and sovereignty, the formation of the concept of sovereignty by passing from power to sovereignty and its social, political and legal reflections are mentioned. The meaning and nature of the limitation of sovereignty; factors leading to limitation; The rationale and basis of the limitation and the criteria and methods according to which it can be done are explained. Ethical, religious, legal and political aspects of restriction are included. The meaning of the constitution and the constitutional state, the thought of constitutionalism and the historical background of thought, the British, French and American Revolutions, the processes of reaching today's intellectual infrastructure are discussed. The rule of law and the rule of law, the way the concept is said and understood in various legal systems, the handling of the rule of law from various aspects and finally the generally accepted requirements and conditions are included. Accordingly, the rule of law has gone beyond the limitation of sovereignty and has become the rule of law. In the state of law; The existence of the rule of law, legality, the state's dependence on the general rules of law, the judicial review of the administration, the existence of the constitutional judiciary, the independence and impartiality of the judiciary, the assurance of the judge, the separation of powers, the

assurance of human rights and freedoms and the democratic political regime are the most well-known conditions.

Keywords

The concept of power, the concept of sovereignty, the limitation of sovereignty, the idea of constitutionalism, the state, constitutional movements, the rule of law, the requirements of the rule of law, freedom, democracy, individual, society.

İÇİNDEKİLER

BİLDİRİM ii
ETİK BEYAN iii
TEŞEKKÜR v
ÖZET vi
ABSTRACK viii
KISALTMALAR xii
1. GİRİŞ 1
2. EGEMENLİK 5
2.1. İktidar Kavramı 5
2.2. Egemenlik Kavramı 7
2.3. Egemenlik Kavramının Çeşitli Yansımaları 13
2.3.1. Egemenliğin Toplumsal Görünümü 13
2.3.2. Egemenliğin Siyasal Görünümü 16
2.3.3. Egemenliğin Hukuksal Görünümü 18
3.1. Egemenliğin Sınırlandırılması Düşüncesi 22
3.2. Egemenliğin Sınırlandırmasının Anlamı ve Niteliği 22
3.3. Egemenliğin Sınırlandırılmasına Yol Açan Etkenler ve Egemenliğin Sınırlandırılmasının Gerekçe ve Temelleri 24
3.4. Egemenliğin Sınırlandırılmasının Ölçüt, Yöntem ve Şekilleri 27
3.4.1. Egemenliğin Teolojik ve Etik Gerekçe ve Yöntemlerle Sınırlandırılması 27
3.4.2. Egemenliğin Hukuk Kurallarıyla ve Hukuki Yöntemlerle Sınırlandırılması 28
3.4.3. Egemenliğin Siyasal Sınırlandırılması 31
4. ANAYASACILIK AKIMLARI ÇERÇEVESİNDE EGEMENLİĞİN SINIRLANDIRILMASI 41
4.1. Anayasa 41
4.2. Anayasacılık Düşüncesi ve Anayasal Devlet Kavramları 43

4.2.1. Anayasacılık Düşüncesi 43
4.2.2. Anayasal Devlet 60
5. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ VE HUKUK DEVLETİ 62
5.1. Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti Kavramı 62
5.1.1. Hukukun Üstünlüğü 62
5.1.2. Hukuk Devleti 63
5.2. Hukuk Devletine Giden Süreç ve Çeşitli Devlet Anlayışları 69
5.3. Hukuk Devleti İlke ve İdealinin Adalet Kavramıyla İlişkisi 74
5.4. Devlet Egemenliğinin Meşruluk Kaynağı ve Sınırı Olarak Hukuk Devleti 76
5.5. Hukuk Devletinin Gerekleri 77
5.5.1. Hukuk Kurallarının Varlığı ve Yasallık 77
5.5.2. Devletin Genel Hukuk Kurallarına Bağlı Olması 82
5.5.3. İdarenin Yargısal Denetimi 83
5.5.4. Anayasa Yargısının Varlığı 85
5.5.5. Bağımsız ve Tarafsız Yargı ile Hâkim Güvencesi 89
5.5.6. Kuvvetler Ayrılığı 93
5.5.7. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Güvence Altına Alınması 100
5.5.8. Demokratik Siyasal Rejim 102
5.6. Hukuk Devletinin Hayata Geçmesine Karşı Tehlike ve Engeller 104
6. SONUÇ 106

KISALTMALAR

AÜEHFD : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBF : Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi

AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi

Bs. : Baskı

C. : Cilt

C.Ü. : Cumhuriyet Üniversitesi

ÇÜHFD : Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Çev. : Çeviren

Ed. : Editör

Haz. : Hazırlayan

İÜHF : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

S. : Sayı

s. : sayfa

vd. : ve devamı

v.b. : ve benzeri

Vol. : Volume

Yay. : Yayınevi

1. GİRİŞ

Egemenliğin sınırlandırılması fikri, siyaset bilimi ve kamu hukukunun en güç problemlerinden biridir. İktidar ve onun modern dönemdeki özel bir görünümü olan egemenliğin sınırlandırılması düşüncesi, eski çağlardan günümüze değişerek ve gelişerek uzanan bir serüvendir. Devlet egemenliği; hiçbir toplumda kayıtsız, şartsız ve keyfî işlemez. Bugün de öyledir.

Tarihsel arka planı derinlerde olsa dahi modern dönemde egemenliğin sosyal, siyasal, ekonomik, kültürel ve teknolojik alanlardaki etkisi fazlasıyla artmıştır. Dolayısıyla egemenliğin sınırlandırılması ile bunun ilke ve yöntemlerinin nasıl olacağı günümüzde daha önemli hale gelmiştir.

İktidar ve egemenlik kavramları "egemenliğin sınırlandırılması"nın anlaşılmasında önemli bir yere sahiptir. İktidar kavramı ile egemenlik kavramının doğuşu ve nitelikleri, geçirdiği dönüşüm çalışmamızda öncelikle ele alınacak konulardır.

İktidar, özü itibariyle toplumsal bir olgudur. Toplumsallığın olmadığı yerde iktidarın kendini göstermesi beklenemez. Zira insanların davranışlarını etkileme gücü olan iktidar için toplumsal bir yapı gerekir.

Diğer yandan en küçüğünden en büyük birimine kadar toplumsallığın yaşandığı her alanda bir iktidar ilişkisinin varlığı hissedilir. Dolayısıyla iktidar aynı zamanda toplumsallık için zorunlu bir olgudur. Zira öncelikle, kural olmadan insanların birlikte yaşaması sağlanamaz. Kuralsız yaşam, kaotik bir ortamı ve keyfiliği doğurur. Yasa yoksa toplum da yoktur. Kural ve uygulama ilişkisi olmadan da sosyallikten bahsedilemez. İnsanların bir arada yaşaması, ortak yaşama ilişkin ilke ve kurallar ile bu ilke ve kuralların uygulanmasına bağlıdır.

Kural koyma ve uygulama ihtiyacı ise yöneteni, toplumun yönetilmesi de yöneten-yönetilen ilişkisini ortaya çıkarır. Bir tarafta yönetici yani kural koyan, emir veren; diğer tarafta ise yönetilen, yani emre rıza gösteren vardır.

İlk toplumlardan beri var olan kanun ve uygulama ilişkisine önceleri siyasal iktidar ilişkisi denilmiştir. Siyasal iktidar kavramının içerisindeki kanun, nitelik olarak dünyevi değildir. Siyasal iktidar ilişkisi ve meşruiyet kaynakları doğaüstü, dini, mitolojik ve gelenekseldir. İktidar ilişkisi, bu toplumlarda kurumsallaşamamış ve süreklilik

kazanamamıştır. İktidarın otoritesi, ilk dönemlerde adalet ve hakkaniyet ilkeleri, ahlak ve erdem ölçütleri, toplumun iyiliği, ilahi kanunlar öne sürülmek suretiyle dizginlenerek belirli bir meşruiyet temeline oturtulmak istenmiştir.

Machiavelli ile başlayan modern devlet düşüncesi ise mitolojik, dini ve geleneksel meşruiyet anlayışı yerine rasyonel temellere oturan bir devlet kuramı inşa etmiştir. Bu yeni dönemde iktidara akılcı gerekçeler ve meşruiyet kaynakları araştırılır.

Zira Orta Çağ'da görülen parçalı ve dağınık siyasal yapıların tek ve merkezi devlete doğru geçirdiği evrim, devlet iktidarının bu yeni konumuna rasyonel ve hukuki dayanaklar bulmayı zorunlu kılmıştır.

Egemenlik kavramı, Avrupa'da yüzyıllar boyu yaşanan siyasi, sosyal ve ekonomik koşulların, iktidar mücadelelerinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Kanun ve uygulama ilişkisi, modern dönemle birlikte "egemenlik" olarak anılır olmuştur. Kavram, 16. ve 17. yüzyılda kullanılmaya başlanmıştır.

Klasik anlayışta; egemenlik faaliyetlerinde, herhangi bir iktidar odağının kontrolüne tabi olmak ve sınırla karşılaşmak söz konusu olamaz. Bu yüzden klasik egemenlik teorisinde egemenlik "mutlak", "sürekli", "bölünmez" ve "devredilemez" özellikleri ile öne çıkar.

Siyasal iktidar her toplumda bulunur. Ancak modern devlet, egemenlik kavramı ile somutlaşır. Egemenlikte, siyasal iktidardan farklı olarak, yasa ve uygulama ilişkisi artık dünyevi alanda kurulmaktadır.

Güç bizzat doğası gereği bir sınır, engel ve çevrelemeyle karşılaşmayı reddeder. Herhangi bir engele karşı tahammülü yoktur. Bunun ise yozlaşma ve keyfiyete sebep olması kaçınılmazdır. Kamu gücünü kullananların yetkilerini keyfi şekilde kullanma ve yetki alanlarını aşma eğiliminde oldukları tarihsel bir gerçektir.

Yozlaşma ve keyfi yönetim her zaman kişilerin alanının daralmasına ve özgürlüklerinin sınırlanmasına yol açmıştır. Bu durumda birey ve toplum zaman içerisinde özgürlüklerini ve kendini geliştirme imkanlarını kaybeder. Böylesine önemli bir konuda egemenin vicdanına ve iradesine yönelik güven ne kadar yüksek olursa olsun, yasanın vereceği güvenceyi veremez.

Egemenliğin alanı genişledikçe özgürlükler aynı oranda daralır. Dolayısıyla kişinin özgürlük alanı ile devlet egemenliğinin alanı ters orantılıdır. Bu nedenle özgürlüklerle devletin hakimiyeti dengelenmeli ve kişi, etik, ahlaki ve dini faktörlerin yanında siyasi ve hukuki korumayla güvence altına alınmalıdır.

Egemenlik mutlak ve sınırsız özellikleriyle ortaya çıktıktan sonra anayasacılık hareketleriyle birlikte klasik anlayış değişmiştir. Bugün egemenlik denildiği zaman keyfî ve despotik değil; hukuk içi ve hukuk dışı sınırlarla çevrilmiş, bir devlet iktidarı akla gelir.

Anayasacılığın özünde özgürlükler alanının kamu otoritesinin keyfi kullanımına karşı korunması yatar. Bu düşüncenin hâkim kılınmasına ilişkin çabalar ile egemenliğin sınırlanması ve denetlenmesi için yararlanılabilecek araç ve tekniklerin bütününe anayasacılık hareketleri denir. Kamu otoritesinin her dönemde sınırlandırılmaya çalışıldığı daha önce belirtilmekle birlikte anayasacılık düşüncesinin ayrıldığı nokta; otoriteyi etik, dini, geleneksel amaçlarla değil; bireysel hak ve özgürlükleri koruma amacıyla sınırlandırmak istemesidir.

Modern dönemde; anayasacılık hareketleriyle başlayan hak ve özgürlükler için egemenliğin sınırlandırılması düşüncesi, hukukun egemenliği olarak ifade edilebilecek hukuk devleti aşamasına kadar gelmiştir.

Bu devlet modeli; bir yönüyle kişi hak ve özgürlükleri önündeki engelleri kaldırarak bunların güven içinde kullanılmasını sağlamayı amaçlarken, diğer yönüyle de egemenin keyfiliğine ve mutlaklığına son vererek onu yasal bir çerçeve içinde tutmayı hedefler. Hukuk devleti; her şeyden önce hukukun ölçü alındığı ve hukuka saygı duyulan, hukuku üstün tutan ve bütün faaliyetlerine egemen kılan, hukuku yaşatan ve hukukla yaşayan, kimsenin ayrı işleme tabi tutulmadığı, herkesin davranışlarının sonuçlarını önceden bildiği, eşitliğin ve adaletin her alana yansıdığı ve yaşandığı bir devlet modelidir.

Çalışmamızda egemenliğin sınırlandırılması düşüncesinin ulaştığı en ileri düzeyi ifade eden hukuk devletinin en bilinen şartları aktarılmaya çalışılmış; hukuk kurallarının varlığı, yasallık devletin genel hukuk kurallarına bağlı olması, idarenin yargısal denetimi, anayasa yargısının varlığı, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hâkim güvencesi,

kuvvetler ayrılığı, insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ve demokratik siyasal rejim incelenmiştir.

Konuya devletin varlık amacından bakarsak -devlet kurumunun nasıl ortaya çıktığı ayrı bir konu olmakta birlikte- esasen, toplum halinde yaşamaya başlayan insanlığın, genel olarak iç ve dış tehlikelerden korunmak için devleti bir araç olarak ortaya çıkardığı söylenebilir. Ancak tarihsel süreçte devletin, bu amacından uzaklaşabildiği ve farklı amaçlara yöneldiği gerçeği ortaya çıkmıştır. Nihayet insanın, onun korunması için ortaya çıkan bir kurum olan devletin güç ve otoritesinden de korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Koruyucudan korunma diyebileceğimiz bu süreç, devletin ortaya çıkışından bugüne dek var olmuştur.

Devlet egemenliği; ilk zamanlarda dini, ahlaki, geleneksel yöntemlerle sınırlandırılmaya çalışılırken, bugün hukuki ve siyasi şekilde de sınırlandırılmaktadır.

Egemenlik günümüzde klasik anlayıştaki niteliklerinden ayrılmıştır. Bugün; hukuk devleti kavramı ile ifade edilen şekliyle sınırlı, kuvvetler ayrılığı ile ifade edilen şekliyle bölünmüş ve devredilebilir yani mutlak olmayan vasıflarıyla ile öne çıkar.

2. EGEMENLİK

2.1. İktidar Kavramı

İktidar; etki ve nüfuz ilişkilerinin aldığı özel bir biçimdir. İktidar kavramı; "erk", "kudret", "bir işi yapabilme gücü", "bir işi başarabilme yetki ve yeteneği", "devlet yönetimini elinde bulundurma ve devlet gücünü kullanma yetkisi" şeklinde tanımlanabilir. Kişileri etkileyerek onlara istediğini yaptırma, onları denetleme ve kontrol altında tutma, itaate zorlama ile ilişkili tüm yeteneklere, ilişki ve tekniklere genel anlamda "iktidar" denilmektedir.[1]

İngilizcede ise ''iktidar'' (power) sözcüğü; "güç", "kuvvet", "kudret", "erk", "yetki", "insanın yapabileceği bir şey", "belirli bir etki yaratma yeteneği", "başkaları üzerinde kurulan denetim", "yönetim yetkisi" ve "yasalar ile tanınmış veya resmi makamlarca verilmiş eylemde bulunma yetkisi" olarak ifade edilir.[2]

Taraflardan birisi, diğerini kendi haline bırakıldığında yapmayacağı bir hareketi yapmaya veya doğal olarak yapması beklenen bir hareketi yapmamaya sevk ediyorsa, aralarında bir etki ilişkisinin mevcut olduğu söylenebilir. İktidarın sahip olduğu bu etki; zekâ, servet, fiziksel güç gibi belirli bir kişi tarafından sahip olunabilecek bir değerin, insanlar arası ilişkilerde yarattığı zorunlu ve doğal bir sonuçtur. Etki iki taraflı bir ilişkidir. Bu ilişkide yer alan taraflar; bireyler, gruplar, dernekler, siyasi partiler veya devletler olabilir.[3] İktidarın ilk boyutu, bir kuvvete dayanması ve üstünlüğü sayesinde emir verebilme yeteneğine sahip olmasıdır.[4] Bu durumda yönetmek için zorlayıcı bir güç gerekmektedir. Etkileyenin isteklerini yerine getirmemek, etkilenenin birtakım cezalara veya mahrumiyetlere uğramasına yol açıyorsa buradaki etki, bir iktidar ilişkisi biçimindedir. Bununla birlikte; zorlayıcı etkinin, ceza tehditlerinden oluşması şart değildir. Büyük ödüller de ağır cezalar gibi zorlayıcı etki gösterebilir.[5]

---

[1] Zabunoğlu, Y. K. (1973). Kamu Hukukuna Giriş (1. Baskı.). Ankara: AÜHF Yayınları. (Kamu Hukuku), s. 8.
[2] Şahin, A. (2011). "Siyasal Düşünceler Tarihinde 'Sınırlı Devlet' Fikrinin Kadimliği ya da Genel Kamu Hukuku Bağlamında İnsan, Özgürlük ve Devlet İktidarı Algısındaki Evrilme". Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(3), 311-362, s. 315.
[3] Zabunoğlu, Kamu Hukuku, s. 8.
[4] Kapani, M. (1995). Politika Bilimine Giriş (7. Baskı). Ankara: Bilgi Yayınevi (Politika Bilimine Giriş), s. 50.
[5] Zabunoğlu, Kamu Hukuku, s. 8.

Fakat zorlayıcı güç siyasal iktidar ilişkisinin bir yönüdür. Diğer yönünü ise emrin onaylanması ya da emre rıza gösterilmesi yani verilen emre itaat oluşturur. İdare edilenlerin; yönetenlerin otoritesini de kabul etmeleri, onları yönetici olarak meşru saymaları, siyasal iktidar ilişkisinin meşruiyet denilen ikinci boyutunu meydana getirir.[6] İktidar ilişkisi rıza varsa vardır; rıza yoksa yani rıza olmadan iktidar gücü kullanılmak isteniyorsa, o zaman ancak kaba güçten bahsedilebilir. İktidar ilişkisinin bir yanı zorlama veya baskıya dayansa dahi baskıdan daha önemli olan, zorlanan tarafın zorlamanın yararına olduğuna inanması ve onu kabul etmesidir.[7]

İktidar ilişkisinin bir tarafında üstün olan ve emir veren, diğer yanında ise söz konusu emre itaat eden bulunur. Bu nedenle iktidar ilişkisi "eşitsiz" bir yapı ortaya çıkarmaktadır.[8] Zira üstün konumdaki taraf, emirleri ile karşı tarafı yönlendirebilir ve onun davranışlarını belirleyebilir. Buraya kadar bahsettiğimiz, her türlü iktidar ilişkisi olup sosyal iktidar olarak isimlendirildiği görülür.

Diğer iktidar türlerini inkâr etmemekle birlikte iktidar kavramı ile asıl kastedilmek istenen, genellikle devlet denilen yapıda oluşan ve ortaya çıkan siyasal iktidardır.[9] Siyasal iktidar "yasa koyma ve yasaları uygulama yoluyla toplumu yönetme" işlevi yerine getirir. Yasa ve uygulama ilişkisine siyasal iktidar ilişkisi adı verilir.[10]

Siyasal iktidar ''yetkileri ve yasakları belirleyen, emir verme ve yönetme yetkisine sahip, toplumun tamamı üzerinde etki gösteren, ülke içinde yaşayan tüm gerçek ve tüzel kişilerin iradelerinin üzerinde en üstün otorite[11] olarak açıklanan makro iktidarı'' vurgulamaktadır. Siyasal iktidar, ülkedeki en üstün iktidar olsa da mutlak değildir.[12]

Sosyalliğin olduğu her yerde kuralların ve kurallara uyma zorunluluğunun olması sebebiyle bir siyasal iktidar ilişkisi de bulunur. Sosyal yaşamın özünden kaynaklanan bu

[6] Şahin, s. 318.
[7] Akal, C. B. (1998). İktidarın Üç Yüzü (1. Baskı). Ankara: Dost Kitabevi, s. 347.
[8] Akal, s. 49.
[9] Zabunoğlu, Kamu Hukuku, s. 22.
[10] Akad, M. & Dinçkol B. V. & Bulut N. (2017). Genel Kamu Hukuku. (13. Baskı). İstanbul: Der Yayınları, s. 168.
[11] Özçelik, A. S. (1982). Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, Birinci Cilt: Umumi Esaslar (1. Baskı). İstanbul: İÜHF Yayınları, s. 73.
[12] Zabunoğlu, Kamu Hukuku, s. 117.

ilişki, en ilkelinden en modernine bütün toplumlarda görülür.[13] Fakat siyasal iktidar, "bir siyasal iktidar tipi" olan devleti aşan bir olgudur.[14]

2.2. Egemenlik Kavramı

Egemenlik; siyaset bilimi, hukuk ve sosyoloji gibi disiplinlerde farklı anlamlarda kullanılan aynı zamanda çeşitli kurum ve kurallar ile bunlarla ilgili felsefi kuramların temelini oluşturan önemli bir kavramdır. Fakat egemenlik; çoğunlukla devletle birlikte ele alınmış, söz konusu kavramın hukuki ve siyasi boyutu daha çok ilgi görmüş ve incelenmiştir. Egemenlik kavramı; kamu hukuku, siyaset bilimi ve siyaset felsefesinin çoğunlukla merkezinde yer almıştır.[15]

Egemenlik; egemen olma durumunu, otoriteyi yani hakimiyeti, hükümranlığı ifade eder. En üstün ve kapsayıcı iktidar anlamına geldiği de söylenebilir.[16] Egemenlik, mutlak ve sürekli emretme gücüdür.

Egemen ise sözünü geçiren ve üstünlük kazanan anlamındadır.[17] Egemen; emir, kumanda ve yaptırım yetkisi kullanabilir.[18] Hukuken veya fiilen kanun ve uygulama yetkisini elinde bulunduran "egemen olan''dır.[19]

Kök olarak "ege" (bir çocuğu koruyan ve işlerine bakan diğer yandan davranışlarından sorumlu kimse yani veli) sözcüğünden türemiş olan egemenlik; dilimizde "millete ve devlete ait yetkilerin hepsi" şeklinde tanımlanmaktadır.

Egemen (sovereign), İngilizcede ise "kral", "hükümdar", "padişah", "yöneten", "bağımsız", "ülkede en yüksek siyasal güce sahip veya ülkenin yönetimini elinde bulunduran kimse" olarak anlam bulmaktadır.

Yine İngilizcede egemenlik (sovereignty) ise "hâkimiyet", ''bağımsızlık'', "tam özgürlük", "yönetme iktidarı", "kendi kendini yöneten bir ülke olmak" şeklinde

[13] Akad & Dinçkol & Bulut, s. 159.
[14] Akal, s. 325.
[15] Özdoğan, M. (2019). Türk Anayasalarında Egemenlik Anlayışının Dönüşümü. Ankara: Astana Yayınları, s. 21.
[16] Özdoğan, s. 21.
[17] Türk Dil Kurumu. Güncel Türkçe Sözlük.
[18] Akyılmaz, B. (1998). Milli Egemenlik Kavramının Gelişimi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2(2), s. 1.
[19] Şahin, s. 352.

karşılanmaktadır.[20] ‘‘Sovereignty’’sözcüğü; Latincede, yüksek (superior) anlamına gelen ‘‘superaneitas’’ veya ‘‘superanus’’ kelimelerinden türemiştir.[21]

Türkçe öğretide; egemenlik kavramını ifade etmek için, “devlet kudreti”, “devlet iktidarı”, “devlet gücü”, ‘‘devletin hukuki iktidarı’’ ya da “siyasal iktidar” gibi ifadeler kullanılmaktadır.[22]

Egemenlik kavramı, birçok düşünür ve sosyal bilimci tarafından dünyanın batısından doğusuna çeşitli şekillerde ifade edilmeye çalışılmıştır. Egemenlik, uzun zaman üzerinde tartışılan ve zamanla karmaşık hale gelen konulardandır. Modern düşünce dönemi öncesindeki fikirler ilahi merkezli görünürken modern dönemde insan merkezli anlayış bunun yerini almıştır.[23]

Modern dönem öncesi, bir kavram olarak ortada olmayan egemenliği; Platon’un “filozof kralın” otoritesi altında “adaleti sağlama”, Aristo’nun “üstün devlet gücü” düşüncesiyle “iş bölümü” ve Augustinus’un “tanrısal iradenin yansımasını sağlamayı amaçlayan’’ bir iktidar gücü olarak ifade ettiğini görebiliriz.

Benzer şekilde Orta Çağ’daki hukukçular, ilahiyatçılar ve diğer düşünürler ‘‘summa potestas” (devletin en yüksek gücü) ve “plenitudo potestatis” (devletin üstün yetkisi) gibi kavramları; günümüzdeki egemenlik kavramını çağrıştıracak şekilde fakat kavramdan bugün anladığımızdan kısmen daha farklı anlamda kullanmışlardır.[24]

İlk toplumlardan beri var olan kanun ve uygulama ilişkisine önceleri siyasal iktidar ilişkisi denilmiştir. Siyasal iktidar kavramının içerisindeki kanun, nitelik olarak aşkındır yani dünyevi değildir.

Modern dönem öncesi; siyasal iktidar ilişkisi ve devletin beslendiği meşruiyet kaynakları doğaüstü, dini, mitolojik ve gelenekseldir. Devlet bu toplumlarda kurumsallaşamamış ve süreklilik kazanamamıştır. Machiavelli ile başlayan modern

[20] Şahin, s. 319.
[21] Lütem, İ. (1947). Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk. Ankara: Sakarya Basımevi, s. 4.
[22] Şahin, s. 319.
[23] Özdoğan, s. 38.
[24] Hakyemez, Y. Ş. (2004). Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 20.

devlet düşüncesi ise mitolojik, dini ve geleneksel meşruiyet anlayışı yerine rasyonel temellere oturan bir devlet kuramı inşa etmiştir.[25]

Batı'da Orta Çağ Avrupası'nda, egemenliğin kralın elinde toplanarak "bölünmez" nitelik kazanması sürecinde; kralın, feodal beyler ve Kilise olmak üzere iki rakibi olmuştur. Reform ile dinin, siyasal iktidarın denetimine girmesiyle kanun ve uygulama konusunda tek yetkili kral olmuş; her ikisi kralda birleşmiştir. İşte Kilisenin Krala bağımlı hale gelmesi şeklindeki bu durum, egemenlik kavramının temelini atmıştır.[26]

Bu yeni dönemde iktidara akılcı gerekçeler ve meşruiyet kaynaklarının araştırılır.[27] Zira Orta Çağ'da görülen parçalı ve dağınık siyasal yapıların tek ve merkezi devlete doğru geçirdiği evrim, devlet iktidarının bu yeni konumuna rasyonel ve hukuki dayanaklar bulmayı zorunlu kılmıştır. Egemenlik kavramı, Avrupa'da yüzyıllar boyu yaşanan siyasi, sosyal ve ekonomik koşulların, iktidar mücadelelerinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. [28]

Kavram ilk olarak, feodal yapıdan merkezi devlete geçiş sürecinde monarşi yanlısı hukukçularca Kralın iktidarına yönelik rakip güçlerin engellenebilmesi amacıyla bilinçli şekilde seçilerek kullanılır. Egemenlik (soberanidad) sözcüğü, ilk kez 14. yüzyılda Pedro Lopez de Ayala (1332-1407) tarafından kralın üstün gücünü anlatmak için kullanılmıştır. Kısaca "yüce otorite" ya da "siyasal bütün içinde yüce otoriteye ilişkin soyut ilke" şeklinde tanımlanabilir.[29]

Egemenlik kavramını ilk kez Machiavelli "iktidarların en üstün olanı" şeklinde çalışmasının merkezine almış, modern egemenlik anlayışının babası sayılan Fransız hukukçu Bodin (1530-1596) ise kavramı siyaset bilimi literatürüne kazandırarak mutlak egemenlik anlayışını ortaya koymuştur.[30]

Kanun ve uygulama ilişkisi, 1576 sonrasında Jean Bodin ile birlikte "egemenlik" şeklinde söylenmiştir. Kavramın modern siyasal ve hukuksal kavramsallaşmasının

[25] Çetin, H. (2002). Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine. Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 3 (2), s. 2.
[26] Şahin, s. 349.
[27] Çetin, s. 2.
[28] Beriş, H. E. (2008). Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Geleceği Üzerine Bir Değerlendirme. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 63 (1), 55-80, (Egemenlik Kavramı), s. 57.
[29] Akal, s. 326.
[30] Kapani, Politika Bilimine Giriş, s. 56.

başlangıç noktası; düşünürün "Devlet Üstüne Altı Kitap" adlı eseri ile egemenlik kuramının yaratıldığı yıl olan 1576 tarihi kabul edilmektedir. Fransız düşünür, ‘‘en üst, en yüksek’’ anlamlarındaki "superanus" kavramından hareket ederek "devletin mutlak ve sürekli gücü"nü anlatmak amacıyla"souveraineté" ifadesini kullanmıştır.[31]

Ona göre egemenliğin değişen siyasal iktidarlarla bir ilişkisi bulunmaz ve egemenlik zaman içinde hep aynı kalır. Egemenlik onu kullanan kişiden bağımsızdır. Bodin'e göre süreyle sınırlı ya da istenildiğinde geri alınabilen bir iktidar, egemenlik değil olsa olsa bir yetkidir. Bu yetkiyi kullanan kişi, egemen değil ancak bir yönetici olabilir. Yöneticiden çok farklı bir ifade olan egemen, egemenlik hakkını ömür boyu kullanır. Daha sonra da kendinden sonra gelen kişiye aktarır. Böylece egemenlik hiçbir kopukluk olmaksızın bir kişiden bir başka kişiye geçmiş olur. "Kral öldü yaşasın kral" sözü de bu durumu işaret etmektedir.

Ona göre prenste ortaya çıkan egemenlik, süreklilik gösterdiği ve prensin yasaları da egemenlik hakkından kaynaklandığı için, egemenin buyrukları üzerinde bir gücü bulunur. Demokratik devletlerde ise egemenlik, sosyal ve siyasi kurumların sürekliliği içinde vücut bulmaktadır. Bodin'in düşüncesinde egemenlik egemenin eylemlerine indirgenemez. Egemenliğin sürekliliği; devletin zaman sınırı bulunmadığı ve süreklilik içerdiği anlamına gelmektedir.[32]

Bodin'e göre egemenlik ayrılmaz bir bütündür. Zira devlet içinde egemenliği kullanarak hukuk yapan ya da onu yürürlükten kaldıran muhtelif organlar olamaz. Egemen, ülkesi üzerinde en yüksek hakimiyete sahiptir ve toplumdan veya kişilerden bağımsız bir otoritedir. Bu şekilde Bodin, egemenliğin parçalara ayrılamayacağını veya iki hükümdarın bir yerde olamayacağını net bir biçimde ortaya koyar.

Sonuçta egemenlik, ‘‘parçalara bölünmemiş’’, ‘‘süreyle sınırlandırılmamış’’ ve ‘‘tamamen veya kısmen devredilemez’’ niteliklere sahiptir. Yani egemenlik bölünemez, sınırlandırılamaz ve devredilemez.[33]

---

[31] Bodin, J. (2003). On Sovereignty (6 th Ed.). (Ed. ve Çev.: J. H. Franklin). Cambridge University Press, s. 1.

[32] Ağaoğulları, M. A. ve Köker, L. (1991). Tanrı Devletinden Kral Devlete. Ankara: İmge Yayınları (Tanrı Devleti), s. 28.

[33] Maritain, J. (1950). The Consept of Sovereignty. The American Political Science Review. Vol:44 (2), No:2, (June, 1950), 343-357.

Bodin egemenliğe hukuki açıdan bakmaktadır. Bu durumda devletin özündeki egemenlik kralda somutlaşır. Hatta kral kişiliğini yitirerek gerçek bir kurum haline gelir. Artık egemenliğin kurumsallaşmış biçimi, devlettir. Dolayısıyla Bodin'in çizdiği çerçevede söz konusu olan devletin merkezileşmesidir.

Diğer taraftan Bodin, farklı çalışmalarında egemenliğe belirli sınırlar da getirir. Onun yaşamış olduğu dönemde iktidarların ilahi yasaların ya da doğa yasalarının üstünde bir güce haiz olmadığı kabul gören bir yaklaşım tarzıdır. Bu dönemde ortaya koyulan her türlü fiil ya da öğretinin doğruluk ölçütü ilahi akla ya da doğal hukuka uygunluğudur. Nitekim Bodin de egemenliğin, ilahi akla ya da doğal hukuka uygun olması gerektiğini savunmuştur. Fakat egemeni ilahi akla veya doğal hukuka uymaya zorlayacak herhangi bir erkin varlığını yani egemeni denetleyecek veya buna zorlayacak somut gücün varlığını kabul etmez.[34]

Bu şekilde, siyasal iktidar ilişkisi denilen ‘‘kanun ve uygulama’’ ilişkisi, artık egemenlik adı verilen modern bir kavram ile ifade bulmuştur. Ama siyasal iktidardan farklı olarak egemenlik kavramının içeriğindeki “kanun” artık “aşkın değil” dünyevidir.[35] Yani egemenlikte, kanun ve uygulama ilişkisi dünyevi sahada kurulmaktadır. Modern siyasal ve hukuki kavramsallaşmayla; Tanrının yerini devlet alır ve ilahi olanın dünyevi sahadan dışlanır. Dışlanan Tanrının yerini artık akıl ve insan kavramları alır. Önceleri kanunun dışsal ve dünyevi olmayan özelliği ön plandayken; önce Kral-devlet, sonra ulus-devlette dünyevi yasa söz konusudur.[36]

“Egemen devlet” derken kanun yapmak ve değiştirmek ile uygulamanın devlette birleşmesi anlatılmak istenmektedir. Modern devlet, modern bir kavram olan egemenlik ile birlikte kanun ve uygulama ilişkisini dünyevi alanda kurar. Siyasal iktidar her toplumda bulunur; ancak modern devlet, egemenlik kavramı ile somutlaşır. Modern devletten bahsedilebilmek için kanun ve uygulama ilişkisinin aşkın niteliğine son verilerek, bu dünyada kurulması gerekir.

[34] Mcllwain, H. (1933). A Fragment on Sovereignty. Political Science Quarterly, 48(1), 94-106, s. 101.
[35] Şahin, s. 313.
[36] Şahin, s. 352.

En başta ‘‘kanun yapma gücü” olarak algılanabilecek olan egemenliğin, iki temel hukuki işlevi bulunur. Birincisi hukuk kuralı koyma, diğeri de bu kuralları, gerektiğinde cebir kullanarak uygulamadır.[37]

Machiavelli ve Bodin’den Hobbes’a uzanan egemenlik fikri; sınırlandırılmamış ve mutlak bir iktidar anlayışını simgeler. Egemenlik faaliyetlerinde; herhangi bir iktidar odağının kontrolüne tabi olmak ve sınırla karşılaşmak söz konusu olamaz. Neyin iyi, neyin kötü olduğuna artık devlet karar verecek; insan, toplum, eğitim, din ve ekonomiyi devlet belirleyecektir.[38]

Bodin’in görüşüne göre egemenlik, eş kabul etmez; güç, süre ya da işlev bakımından sınırlandırılamaz. Zira böyle bir sınırlama onun tabiatına aykırıdır. Egemen ve egemenlikten söz etmeyi imkânsız duruma getirir.[39]

Bu yüzden Jean Bodin; klasik egemenlik teorisini “mutlak”, “bölünmez”, “sürekli” ve “devredilemez” nitelikleri ile sistematik biçimde vurgulamıştır. Modern devlet ile yeni bir toplum ve insan anlayışına dayalı yeni bir meşruiyet ve egemenlik geleneği kurulur. Dinin egemenliği bölen ve ayıran iktidarı yerine ‘‘tek bir meşruiyet ve otorite’’ fikri savunulmuştur.[40]

Hobbes da egemenliği güvenlik endişesinden hareketle akılcı bir zemine oturtmuştur. Rasyonel bir temelle devletin doğal ve ilahi yasalar ile bağı kesilecektir. Hobbes; Bodin’in tersine, devlet otoritesinin kaynağını ilahi iradede değil, toplumu oluşturan üyelerin güvenliklerini sağlama düşüncesinin ürünü olan toplumsal sözleşmede bulur. Hobbes’ta egemenliğin kaynağı Tanrı yerine toplumun kendisidir. [41]

Fransız İhtilaliyle klasik egemenlik anlayışının doğum süreci son bulmuştur. 1791 Fransız Anayasasında egemenlik, anayasal bir kavram haline gelmiştir.[42] Aynı zamanda bu dönemde egemenliğin tek bir kişinin ya da grubun değil, ulusun tamamının olduğunu kabul edilmiş, yani ulusal egemenlik anlayışı doğmuştur. Ulusal egemenlik teorisiyle birlikte yasaların kaynağı, egemenliğin şahsında somutlaştığı hükümdar değil, ulusun

[37] Şahin, s. 354.
[38] Ağaoğulları ve Köker, Kral Devlet, s. 94.
[39] Bodin, s. 3-4.
[40] Çetin, s. 2.
[41] Akal, C. B. (1995). Sivil Toplumun Tanrısı (2. Baskı). İstanbul: Engin Yay., s. 119.
[42] Hakyemez, Y. Ş. (2004). Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.43.

kendisi haline gelmiştir.[43] Egemenliğin ‘‘mutlaklık, ‘‘süreklilik’’ ve ‘‘bölünmezlik’’ gibi özellikleri ise aynı şekilde korunmuştur.

Egemenliğin bu nitelikleri ise devletin sonsuz ve sınırsız egemenliğine dayanmak suretiyle totaliter bir görüntüye bürünme tehlikesini içinde barındırır. Bu noktada Karl Popper ve Leon Duguit gibi liberal düşünürler, “hukuk devleti” anlayışının gelişmesiyle birlikte egemenliğin anlamını yitirdiğini söyler. Kelsen ve Schmitt gibi Alman hukukçular ise tam aksine kavramın devlet teorisi için taşıdığı önemin farkındadır.[44]

Günümüzde modern şekliyle egemenlik; hukuk devleti ile ifade edilen biçimiyle ‘‘sınırlı’’, kuvvetler ayrımı ile ortaya koyulan şekliyle ‘‘bölünmüş’’ ve uluslararası alandaki sözleşme ve kurumlarla ‘‘devredilebilir’’ yani mutlak olmayan nitelikleriyle öne çıkmaktadır.

2.3. Egemenlik Kavramının Çeşitli Yansımaları

2.3.1. Egemenliğin Toplumsal Görünümü

İktidar ve kavramın modern görünümü egemenlik, özü itibariyle toplumsal bir olgudur. Toplumsallığın olmadığı yerde iktidarın kendini göstermesi beklenemez, zira insanların davranışlarını etkileme gücü olan iktidar için toplumsal bir yapı gerekir. En küçüğünden en büyük birimlerine kadar toplumsallığın yaşandığı her alanda ise bir iktidar ilişkisi bulunur.[45] Birbirinden farklı gruplardan oluşan toplum yapısı içinde aile, sınıf, kulüp, parti, sendika, dernek veya şirket gibi çeşitli şekillerde beliren sosyal gruplarda bir iktidar ilişkisi kendini gösterir.[46] Bir sosyal yapının veya grubun üyelerinden bazılarının emir vermekte; çoğunluğu oluşturan diğer kısmın ise bu emirlere uymakta ve itaat etmekte olduklarını görmemiz doğaldır.

Benzer şekilde sosyal yapı veya grupların birbirleriyle ilişkilerinde de birisinin ya da bazılarının, diğerlerine göre daha üst bir konumda bulunduğunu görmemiz de kolaydır. Yani iktidar toplumun her aşamasında vardır ve bu olmaksızın yani bir emir ve itaat mekanizması var olup işlemeksizin herhangi bir sosyal veya siyasal yapının yaşamını

[43] Akal, C. B. (1999). Devlet, Yasa, Hakimiyet. Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 36.
[44] Beriş, Egemenliğin Dönüşümü, s. 63.
[45] Gül, C. (2010). İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 13.
[46] Gül, s. 7.

sürdürme imkânı dahi olmaz.[47] İktidarın bu şekli "sosyal iktidar'' olarak adlandırılmaktadır.

İktidar olgusunun kökenini kültür yerine doğada arasak, insan toplumlarıyla sınırlı kalmayıp toplu halde yaşayan hayvanlara baksak dahi iktidarın salt insani bir olgu olduğu gerçeği karşımıza çıkar. Hayvanlar alemini incelediğimizde toplu halde yaşasalar bile doğada hiçbir iktidar biçimi ve ilişkisinden söz edemeyiz. İnsanlar için ise toplum hayatının çeşitli birimlerinde iktidar ilişkisine rastlamak olağan bir durumdur. Ailede babanın, okulda öğretmenin, işyerinde patronun, memur için amirin, suç örgütünde örgüt liderinin, askeriyede komutanın, partide liderin işlevi iktidar ilişkisi kurulmasıdır. Toplum içinde uzmanlaşma ve iş bölümünün artması sonucu ortaya çıkan farklı grup ve faaliyetler kadar sosyal iktidar türü bulunur.[48]

İktidar kavramını en geniş anlamıyla ele aldıktan sonra söylemek gerekir ki siyaset bilimi ve hukuk açısından kavramı bu şekilde sosyal iktidar biçiminde ele almak mümkün olmaz. Siyaset bilimi ve hukukun alanına sosyal iktidardan ziyade daha dar ve belirgin olan siyasal iktidar kavramı girer. Siyasal iktidar kavramı devlet iktidarı kadar dar, sosyal iktidar kadar da geniş değildir.

Aristo'ya göre de her çeşit otorite aynı olmayıp bir siyasal toplulukta liderin otoritesini, diğer sosyal yapı biçimlerindeki otorite örneklerinden -efendinin esiri, kocanın karısı, babanın çocukları üstündeki otoritesinden- ayırmak gerekir. Çünkü siyasal yapının liderinin ya da yöneticisinin ayrı ve üstün bir otoritesi bulunur. En fazla bu otoritenin hükmü geçer; sadece o kişilere, yerine getirmesi zorunlu ödevler bildirir ve bunların gerçekten yerine getirilmesini sağlar.[49]

Modern dönemde en üstün iktidar anlamında kullanılan ''egemen devlet''; sosyal faaliyet ve güçlerin düzenlenmesinde başvurulacak en etkili araç rolünü oynar. Böylece egemenlik sahibi devlet; çoğulcu toplum yapısı içinde, sayısız sosyal yapı arasında bir disiplin sağlayabilir ve bu birlikler arasında uyum kurup sürdürebilir. En önemlisi, bu yapıların değişik amaç ve yararlarını uyuşturabilir ya da bu yapılardan bir ya da

[47] Zabunoğlu, Kamu Hukuku, s. 7.
[48] Gül, s. 14.
[49] Zabunoğlu, Kamu Hukuku, s. 3.

birkaçını yeğlediği takdirde, bu tercihinin uygulamaya dönüştürülmesi imkanına da sahip olabilir.[50]

Egemenlik; en kapsayıcı ve üstün güç olarak, toplumdaki birlik ve düzenin sağlanması, temel toplumsal ihtiyaçların giderilmesi ve hizmetlerin görülmesi açısından büyük önem taşır.[51] Üstün iktidarı olmadan devletin zorunlu görevleri sayılan kamusal hizmet ve işleri yapamayacağı aşikardır. Kamuya ait iş ve görevler o derece yaygınlaşmıştır ki devlet gücünün etkin yardımı ve emredici gücü olmaksızın bu iş ve hizmetlerin hızlı, zamanında ve sürekli şekilde yapılabilmesi mümkün değildir.

Egemenliğin doğal bir sonucu olarak Devlet, ortaya çıkan ve içeriği sürekli biçimde değişen kamu yararının gerçekleşmesi hususunda, en baştan sahip olduğu üstün iktidarı kullanır. Üstün bir kudrete sahip olmadan devletin kamu yararını gerçekleştirebilmesi ise mümkün olmaz. Egemenliği sayesinde devlet; kişisel ya da bir gruba ait istek ve çıkarları frenleyebilir, bazen bunları tamamen gemleyip, yasaklayabilir.[52] Sonuç olarak devlet egemenliğinin varlığı sayesinde yerine getirilen bu görevler, yapılamadığı takdirde, düzen asgari düzeyde dahi kurulmuş sayılamayacaktır. Düzensiz hukuk ve siyasal hayat, sonuçta toplumsal yaşam kurulamayacağı için önce devlet yapısı zayıflayacak veya çökecek, belki de en sonunda toplumsal yaşam durumu da ortadan kalkabilecektir.[53]

Diğer yandan, devletin egemenlik unsurunun en belirli özelliği geçerli olduğu ülkede kendisinden üstün bir iktidar tanımaması olduğunu belirtmiştik. Devlet; toplumsal yapılar içerisinde en üstte yer alıp genişlik ve çerçevesi bakımından diğer tüm yapıları içerir ve kapsar. Ancak bu ilişki içerisinde devletin otoritesi sınırsız ve mutlak olmayıp diğer iktidar odaklarına göre göreceli ve orantılı bir üstünlük gösterir. Aynı şekilde; devletin üstün iktidarının varlığı, diğer sosyal grup ve yapılarda mevcut iktidar olgularını yok saymak demek değildir.

Ancak devlet egemenliği; iç alanda, ülke sınırlan içerisinde yer alan gerçek ve tüzel kişilerin irade ve iktidarlarına üstün bir kudret niteliğinde bulunduğundan, gerektiği

[50] Zabunoğlu, Kamu Hukuku, s. 120.
[51] Gönenç, L. (2002). Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries (1. Baskı). Leiden, NLD: Brill Academic Publishers. (Prospects for Constitutionalism), s. 1.
[52] Zabunoğlu, Kamu Hukuku, s. 120.
[53] Zabunoğlu, Kamu Hukuku, s. 121.

durumda yerine getirilmesi zorunlu emirleri bu irade ve iktidarlara verebilir. Karşı koymaları da etkisiz hale getirebilir. Kısaca onları belirli bir davranış ve hareket biçimine bağlı kalmaya zorlayabilir. Üstelik bu düzeni kurmak ve onun devamlılığını sağlamak, karşı koymaları anında ve etkili bir biçimde yok etmek üzere devlet; zor kullanma ve maddî cebir olanağına da sahiptir. İşte toplumsal yapı içinde, egemenliğinin sonucu olarak sadece devletin maddî cebir, zor kullanma imkânı olması, sadece onun kudretinin meşru olarak zorlama şekline dönüşebilmesi, onu diğer yapılardan ayırır. Diğer yapılarda bulunan iktidarların çıplak kuvvet kullanma imkanları genellikle bulunmaz. Bu yola başvurmalarının meşru sayılması ise istisnalar dışında düşünülemez.[54]

2.3.2. Egemenliğin Siyasal Görünümü

Devlet iktidarını göstermek üzere değişik terimler kullanılabilmekle birlikte bugün siyasal alanda ‘‘devlet iktidarı’’ kavramı ‘‘egemenlik’’ olarak kendisini gösterir. İlk kez Batı’da “kralın üstün gücünü” anlatmak amacıyla kullanılan egemenlik kelimesi, kısaca “yüce otorite” diye tanımlanabilir.

‘‘Egemenlik’’ kavramı modern devlet ile yakından ilişkilidir. Egemenliğin temel göstergesi, kanun yapma ve değiştirebilme gücüdür. Diğer bir ifade ile egemenlik, “kanun ile uygulama arasında kurulan modern siyasal iktidar ilişkisini;’’ egemen devleti, özellikle de ulus devleti anlatan modern bir kavramdır. Modern devlet düşüncesini oluşturan, egemenlik kavramının hukuki zemine oturtulmasıdır. Kaynağını insan iradesi ya da toplumda arayan modern hukuk düşüncesinin, kaynağını kutsal odaklarda arayan geleneksel hukuk düşüncesinden ayrılması ile iktidar ve birey arasından kurulan hukuki-siyasi ilişki tamamen değişmiştir.[55]

‘‘Egemen devlet’’ kavramı ile her türden siyasal iktidar anlayışının iki vazgeçilmez unsuru olan “kanun ve uygulama”nın ya da “güç ve gücün kullanımı”nın devlette birleştiği kastedilir. Egemenlik modern devletin ruhu olmuştur. Kavram, modern devletin hem varlık şartı hem kurucu unsurudur. Devletin ayırt edici özelliği olarak kabul edilen egemenlik; ‘‘devleti ve toplumu yönetmekte kullanılan iktidar ve otoriteyi

[54] Zabunoğlu, Kamu Hukuku, s. 117-118.
[55] Akkaya Kia, R. (2011). Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk. İstanbul: Beta Basım Yayım, s. 15.

vurgular''.[56] Devletin egemenlik sahası, ülkenin tamamı ile ülkede yaşayan herkes üzerinde etkili ve geçerlidir.[57]

Devlet iktidarı yani modern anlamıyla egemenlik olgusu, şimdiye kadar bahsedilen diğer iktidar türlerinden farklı olarak tek taraflı bir yönetme iradesinden ibaret değildir. Yönetilenlerin de iktidarın etkilenmesi ve belirlenmesine aktif olarak katıldıkları bir süreçtir. Egemenlik kavramı; aynı zamanda yönetilenlerin iktidardan yana veya karşısında olan davranışları, devrimler, savaşlar, siyasal katılım, kamuoyu, kitle örgütleri, partiler gibi çeşitli ilişkiler ağının etkisiyle oluşur.

Egemenlik, devletin ülke ve toplumla bir bütün içerisinde yönetilmesidir. Devletin varlığından söz edebilmek için belirli bir toprak parçası yani bir ülke üzerinde yerleşmiş ve ortak özellikleri bulunan bir insan topluluğunun varlığı gerekir. Buna millet veya halk, toplum unsuru denilebilmektedir. Aynı zamanda, söz konusu topluluğun üzerinde tek ve üstün bir otoritenin varlığı şarttır. Bu otorite veya iktidar, egemenlik sayesinde var olur. ''Üstün otorite ve kudret ile yoğunlaşmış siyasal iktidar aracılığıyla'' devlet, toplumsal yapılar hiyerarşisinde en üstte yerini alır. Böylece geri kalan tüm sosyal yapı ve üniteler ona bağlıdır.[58] Sonuçta egemenlik; devletin maddi unsurları olan ülke ve millet-halk unsurları yanında, soyut unsur olarak, devletin temel ve ayırt edici unsurlarından birini teşkil eder.[59]

Devlet egemenliğinin ulusal ve uluslararası olmak üzere, iç egemenlik ve dış egemenlik şeklinde iki boyutta anlaşılması gerektiği ileri sürülebilir. İç egemenlik derken, "ülke sınırları içerisindeki iradelerin farklılıklarının üzerinde kesin devlet hâkimiyeti" anlaşılır. Bu fikre göre, kendi sınırları içinde son sözü söyleme yetkisi devlete aittir. [60] Devlet; egemenlik sayesinde meşruluğunu ve üstün emretme gücünü kullanarak yükümlülükler getirir. Kendi hukuk düzenini kabul ettirip onu yürütme imkânına sahip olur.[61]

---

[56] Akal, s.71.
[57] Gül, s. 15.
[58] Zabunoğlu, Kamu Hukuku, s. 111.
[59] Özdoğan, s. 40.
[60] Turhan, M. (2003). Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi. Anayasa Yargısı, s. 217.
[61] Başgil, A. F. (1960). Esas Teşkilat Hukuku C.I, Fasikül I. İstanbul: Baha Matbaası, s. 178.

Yasa yapma, savaş veya barış ilan etme, yargılama yapma, vergi toplama, para basma gibi yetkileri içeren yasama, yürütme ve yargı faaliyetleri ulusal düzeydeki egemenliği karşılar.[62] Devletin iç siyaset ve vatandaşlar üzerinde aktif müdahalesi bakımından iç egemenlik, "pozitif egemenlik" olarak adlandırılır.

Bunun karşısında "negatif egemenlik" bulunur. Devletin, dış müdahale ve denetimlerden bağışık olması anlamında kullanılan negatif egemenliğin karşılığı dış egemenliktir. Dış egemenlik "devletlerin uluslararası düzeyde hukuksal bakımdan eşit bir özne olması"nı ve "devletlerin bağımsızlığını ya da özerkliği"ni ifade eder. Bu sebeple dış egemenliği "bağımsızlık" ile özdeşleştirmek yanlış olmaz.[63] Dış egemenlik sayesinde devletler; uluslararası alanda, kendi özgür iradesi ile kabul ettiği sınırlar haricinde başka herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamaz.[64]

2.3.3. Egemenliğin Hukuksal Görünümü

Egemenliğin temel göstergesi, kanun yapma ve bu kanunları değiştirebilme gücüdür.[65] Bugün egemen devlet; hukukilik veya meşruiyet izafe etmenin, hatta geçerlilik sağlamanın yegâne ve aslî kaynağı, sahibidir.

Egemenlik ilk ortaya çıkışı açısından mutlak, bölünmez ve devredilemez olduğundan, hukuk da egemenin toplumu tek taraflı olarak kurması ve iradesini topluma dayatmasının bir aracıdır. Egemen; üst, alt ya da eşit hiçbir iradenin rızasını almadan halkın hukukunu belirler.[66] Önemli olan, ister korku isterse ikna yolu ile toplumun itaat etmesinin sağlanmasıdır. Egemen bunu sağlamak için hiçbir kayıt altında olamaz. Machiavelli'ye göre devlet "tuzakları tanımak için tilki, kurtları ürkütmek için aslan gibi" olmalıdır.[67]

Zira halk, tek başına kaldığı zaman kararsız ve çaresizdir. İyi ve kötüyü tam olarak anlayamaz. Bu nedenle egemen, halkın tek yol göstericisi, onun birlik ve bütünlüğünün tek teminatıdır. Egemen, bu yüce amacı gerçekleştirmek amacıyla hiçbir engel

[62] Şahin, s. 321.
[63] Uygun, O. (1996). Federal Devlet. İstanbul: Çınar Yayınları, s. 396.
[64] Başgil, s. 178.
[65] Akal, s.74.
[66] Yıldırım, M. (2001), Milli Egemenlik Kavramı ve Türkiye'de Seçim Sistemleri. Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, s. 19.
[67] Machiavelli, N. (1994). Prens. (Çev.: Nazım Gönenç). İstanbul: Anahtar Kitaplar Yayınevi, s. 110.

tanımadan, halkını ‘‘bazen okşayarak bazen tepeleyerek’’ yönetir ama sonuçta her zaman ülkesinin birlik ve beraberliği için çalışmaktadır. [68]

Söz konusu egemenlik anlayışı Bodin'in "süreklilik" ilkesiyle güçlenerek devam etmiştir. Bodin bu noktada süreklilik için egemen güce değil egemenlik olgusuna vurgu yapar. ‘‘Egemen ölümlü iken egemenlik ölümsüzdür.’’ Bu, otoritenin kurumsallaşması ve sürdürülebilir hale gelmesinin habercisidir.[69]

Bodin; ailedeki baba ile devletteki egemen otoritesini özdeşleştirmiştir. Egemenlik; doğal, tartışmasız ve sınırsızdır. Toplumdaki tüm iktidar odakları yetkilerini egemenlikten alır. Meşruiyet ise toplumun iyiliği ve ortak çıkar esasına dayandırılmıştır. Egemenliğin özü bu çıkarların korunmasında ve sürdürülmesinde gizlidir. Ortak çıkarı belirleyen, yine egemen güçtür. Bodin'in bu derece güçle donattığı egemenlik anlayışı; içerisinde bireysel özgürlükler, toplumsal rıza ve katılım unsurlarını barındırmaz.

Tüm dini, ahlaki ve geleneksel meşruiyet kaynaklarından kurtulmuş bir modern devlet kuramının gerçekleşmesi ise Hobbes'la olur. Hobbes'a göre; insanların doğuştan eşitliği güvensizliğe, güvensizlik ise savaşa yol açar. Devletin olmadığı, doğal durumda herkesin herkese karşı daima savaşı vardır. Toplumun bu durumdan kurtuluşu, bir sözleşme ile doğal durumdaki tüm haklarını bir egemene devretmelerinden geçer.

Bu yapıldığında, tek bir kişi üzerinde birleşmiş topluluk, devlet olarak adlandırılır. İşte bu şekilde toplumun her şeyini borçlu olduğu ‘‘ölümlü Tanrı Leviathan’’ ortaya çıkar. Egemenlik kudretine sahip olan ve onu taşıyana egemen denir. Onun dışında kalan herkes ise onun uyruğudur.[70]

Hobbes meşruiyete sadece devletin kuruluş aşamasında ihtiyaç duyar. Ona göre meşruiyet, sadece devleti kuran bir ilkedir. Toplumsal sözleşme, devletin kuruluşu aşamasında toplum üyeleri arasında kurulmuştur. Dolayısıyla egemen sözleşmenin tarafı değildir. Bunun sonucu olarak ise tarafı olmadığı bir sözleşme, egemen için bağlayıcılık taşımaz. Egemen, kendisini yetkiyle donatanlara hiçbir söz vermemiş,

[68] Machiavelli, s. 69.
[69] Çetin, s. 3.
[70] Hobbes, T. (2021). Leviathan. (Çev.: Semih Lim). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, s. 130.

vaatte bulunmamıştır.[71] Sonuç olarak devlet kurulduktan sonra meşruiyet artık egemenliğin ‘‘bir’’, “mutlak”, “sürekli” ve “bölünmez” nitelikleri gereği egemenin sorumluluğundadır.[72] Hobbes için egemenin meşruiyeti halkın güvenliğini sağlamasında yatar. Egemen bunu yaparken doğa yasasıyla bağlıdır. Fakat hesabını sadece doğa yasasını yaratan Tanrı’ya verir. Dolayısıyla egemen pratikte sınırsızdır.

Bu düzende tek düşünen ve karar veren, yasa yapan, öğreten, yöneten egemendir. İnsanların tek görevi; kendilerini güvensizlik, kaos ve savaştan kurtaran egemene minnet duyup kusursuz itaat etmektir. Bu aşamadan sonra artık kişisel hak ve özgürlükler değil ancak görevler vardır. Egemenin iradesi sınırsız olup mutlak ve kutsal egemenin dışında veya üstünde hiçbir güç olamaz.[73]

Machiavelli, Bodin ve Hobbes’un egemenlik düşüncesinde; günümüzdeki egemenliğin sınırlandırılması gerekliliği bulunmaz. Söz konusu düşünürlerde; halk sadece egemenliğin kaynağıdır. Egemenliği kullanan ise egemendir. Toplumu bir bütün olarak algılayıp soyut bir irade ile tanımlama ve egemenliği bu iradenin yansıması olarak sunma, sonuçta da bu iradeyi tek bir egemenin temsiline indirgeme şeklinde gelişen bu anlayışlarda; egemenliğin meşruiyeti sadece kuruluşa ait bir arayıştır. Oysa meşruiyet, egemenin düşünce ve eylemlerinde de aranması gereken bir toplumsal uzlaşıdır.[74] Egemenliğin mutlaklığına modern anlamda ilk itiraz John Locke’tan gelir. Egemenliğin sınırlandırılmasını, kendi toplumsal sözleşme teorisiyle fikirlerinin merkezine oturtan düşünür, Locke olmuştur. Locke’ta egemenliğin ‘‘mülkiyet’’ ve ‘‘kamunun iyiliği’’ olmak üzere iki temel meşruiyet ilkesi bulunur. Bu ilkeler hem Locke hem liberal geleneğin egemenliği sınırlandırırken kullandığı temel argümanlardır. Ona göre doğal durum “özgürlük durumu’’dur. Doğal durumda insanlar zaten kimseden izin almadan ve başka bir iradeye bağlı kalmadan istedikleri gibi hareket edebilir. Bu durumda toplum sözleşmesiyle kurulan devletin amacı da ancak “barış, güvenlik ve kamunun iyiliği” olabilir. Devlet; herkesin özgürlüğünü ve mallarını korumak amacıyla kurulduğundan,

[71] Beriş, H.E. (2006). Egemenliğin Dönüşümü: Tarihsel ve Siyasal Açıdan Egemenlik Kavramının Yeni Anlamı. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı Doktora Tezi, (Egemenliğin Dönüşümü), s. 22.
[72] Çetin, s. 5.
[73] Çetin, s. 6.
[74] Çetin, s. 6.

hukuk bireyi kontrol etmek için kurulan bir yapı değil insanın özgürlüklerinin egemenliğe karşı korunmasını garanti eden bir güçtür.[75]

[75] Locke, J. (1969). "Uygar Yönetim Üzerine İkinci İnceleme'den Seçme Parçalar". (Çev.: M. Tunçay). Batıda Siyasi Düşünceler Tarihi, Seçilmiş Yazılar II Yeni Çağ, Ankara: AÜSBF Yayınları, s. 177.

3. EGEMENLİĞİN SINIRLANDIRILMASI

3.1. Egemenliğin Sınırlandırılması Düşüncesi

İlk olarak Jean Bodin tarafından ortaya atılan klasik egemenlik anlayışında; egemenlik, devlet kudretinin ve otoritesinin diğer hiçbir otoriteyle sınırlandırılamaması veya diğer hiçbir otoriteye bağımlı olmaması niteliğindedir. Yani egemenlik mutlaktır ve devredilemez.

Modern dönemdeki anayasacılık hareketleriyle birlikte ise klasik egemenlik anlayışı değişmiştir. Bugün klasik anlayış terk edilmiş durumda olup; egemenlik denildiği zaman, keyfî ve despotik değil, hukuk içi ve hukuk dışı sınırlarla çevrilmiş, bir devlet iktidarı akla gelir.[76] Diğer yandan egemenliğin mutlak ve devredilemez olarak görülmesi, sözleşmelerle sınırlandırılması şeklinde de terk edilmiştir. Devlet egemenliği; uluslararası sözleşmeler, birlikler ve sözleşmelerle kurulan mahkemelerle sınırlandırılmaya başlamıştır. Bu sayede hak ve özgürlükler, bir devletin iç meselesi olmaktan öteye geçerek uluslararası koruma kapsamına girmiştir.[77]

Çağdaş egemenlik, sınırsız yetki ve denetim hakkı değil; insan hakları, hukuk önünde eşitlik, hak ve ödevlerden eşit şekilde yararlanma gibi şartlarla sınırlanan bir unsur olarak dikkat çeker.[78] Günümüzdeki egemenlik anlayışında, devletin ülke sınırları içinde en üstün ve yüksek, devredilemeyen, hiçbir kurumla paylaşılamayan, asli, kayıtsız ve şartsız iktidarından çok, ‘‘hukuk kurallarıyla iç ve dış alanda sınırlandırılmış, keyfi uygulamaların olmadığı, meşruiyetini halk ve uluslararası hukuktan alan, insan hak ve özgürlükleri koruyan ve geliştiren, çoğunluğun yanında azınlığın da haklarını eşit şartlarda kullanabildiği’’ bir anlayışı ifade etmektedir.[79]

3.2. Egemenliğin Sınırlandırmasının Anlamı ve Niteliği

Kural olmadan insanların bir arada bulunması sağlanamaz. Yasa yoksa toplum da yoktur. Kural ve uygulama ilişkisi olmaksızın da sosyallikten bahsedilemez. Yani insanların bir arada yaşaması, ortak yaşama ilişkin ilke ve kurallar ile bu ilke ve kuralların uygulanması gereğine bağlıdır. Zira kuralsız yaşam, kaotik bir ortamı ve

[76] Zabunoğlu, Kamu Hukuku, s. 124.
[77] Keskin, s. 177.
[78] Aydınlı, H.İ. ve Ayhan, V. (2004). Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi Perspektifinden İktidarın Sınırlandırılması Tartışması, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 5(1), 67-84, s. 68.
[79] Aydınlı ve Ayhan, s. 82.

keyfiliği doğurur. Kural koyma ve uygulama ihtiyacı ise yöneteni, toplumun yönetilmesi de yöneten-idare edilen ilişkisini meydana çıkarır. Bir yanda yönetici yani kural koyan, emir veren; diğer tarafta ise idare edilen, yani emre rıza gösteren vardır.

Toplumun yönetimine ilişkin ilke ve kurallar ise bir taraftan yöneticinin yetkilerini belirleyerek, onu keyfi yönetimden uzak tutar; diğer taraftan yöneticinin yetkisiz olduğu konu ve sahaları daha belirgin kılar. Netice olarak yöneticinin yetkilerinin sınırlı biçimde belirtilmesi veya yöneticinin yetkili olduğu alanların açıkça vurgulanması, yöneticinin hangi hallerde ‘‘yetki aşımında (ultra vires)’’ bulunmuş sayılacağına ilişkin saptamaların test edilebilmesini kolaylaştırır. Yöneticinin yetkisinin olmadığı saha ise yönetenlerin serbest şekilde hareket edebileceği alanı çizecektir.[80]

İnsanların bir arada yaşaması, ilke ve kurala ihtiyaç duyar. Bu ilke ve kurallara ise herkesin uymasının temin edilmesi kısacası kanunun herkes açısından uygulanır kılınması gerekir. Çünkü idare eden-idare edilen ilişkisi, idare edilenlerin otoriteye rızası olmadan kurulamayacaktır. Bu durumda yöneticinin, otoritesini toplumun rızasına dayandırmadan, toplumu yönetmesi mümkün olmaz. Neticede meşruiyetin sağlanabilmesi için yöneticinin gücünün, idare edilenlerin rızasıyla kullanılması gerekir. Yöneticinin keyfi davranışları ve yönetilenlerin haklarını göz ardı etmesi hatta yok sayması rızayı azaltabilir ve tamamen ortadan kaldırabilir. Rıza olmaksızın bir otorite ilişkisi kurmaya çalışmak ise zorbalık anlamına gelir. Bu durumda bir arada yaşam sağlanamaz.

Devlet egemenliğini kullananların yani yönetenlerin yetkilerinin neleri içerdiğinin bilinmesi, bu yetkilere aykırı davrandıklarında veya onları aştıkları sorumlu olmalarını ifade eder.[81] Bu durumda, yöneticilere ait yetkilerin ya da toplumun yönetimine dair kuralların önceden bilinebilmesi, keyfilik bahsini öne sürebilmeyi kolaylaştıracaktır. Yöneticilerin keyfiliğinin engellenmesi yani yönetim işlevinin kurala bağlanması; yasa, 18. yüzyıldaki ifadesiyle anayasa olarak ifade edilmektedir. Diğer taraftan, bir kuralın olması her halükârda, toplumun yönetilmesinde keyfiliğin söz konusu olmadığı anlamına gelmez. Çünkü kural, yöneticinin istediklerini yapabileceği şekilde

[80] Şahin, s. 336.
[81] Şahin, s. 337.

tasarlanmış olabilir.[82] Dolayısıyla hak ve özgürlüklerin sadece anayasa veya çeşitli belgelerle ilan edilerek teorik planda kalması yetmez. Bunların pratikte de sağlanıp güvence altına alınması şarttır.[83]

Egemenlikten kaynaklı devlet yetkileri yasama, yürütme ve yargı fonksiyonunu icra edenleri akla getirir. Egemenliği sınırlandırmak; yasaları yapma ve uygulama, hukuki anlaşmazlıkları çözme konularında yetki kullananların yetkilerinin sınırlandırılması manasına gelir.

Egemenlik ve özgürlük alanı uzlaştırılırken, özgürlük lehine yorum esastır, fakat diğer yandan her ikisine de mutlaklık kazandırılmadan dengeye kavuşturulması gerekir. Bunu yaparken egemenliği kullananların, yetkilerini aşarak veya kötüye kullanarak özgürlük alanını ihlal etmelerini önleyecek ilkeleri ortaya koyup, araçlarını belirleyebilmek gerekir.[84] Zayıf olan bireyin özgürlüklerini koruyup güçlendirirken devlet egemenliğini de tümüyle yok etmeden sınırlandırmak şarttır. Egemenliğin -mutlak biçimde kullanıldığında- kişinin özgürlükleri aleyhine ezici bir üstünlük kurmasına set çekilmesi, ‘‘debisi yüksek bir nehrin hem olumsuz etkilerinden korunmak hem de ondan olumlu bazı sonuçlar elde edilmesi için önüne set çekilmesine’’ benzetilebilir.[85]

3.3. Egemenliğin Sınırlandırılmasına Yol Açan Etkenler ve Egemenliğin Sınırlandırılmasının Gerekçe ve Temelleri

Güç; bizzat doğası itibariyle bir sınır, engel ve çevrelemeyle karşılaşmayı reddeder. Herhangi bir engele karşı tahammülü yoktur. Toplumun tümünü kapsayıcı biçimde ortaya çıkan, toplumun geleceğine yönelik her türlü yetkiyi kullanan ve kararı veren, diğer tüm güç ve iktidar türlerinin üzerinde yer alan egemenlik; kişi ve toplumun kaderi bakımından hayati önem taşımaktadır. Egemenliğin alanı genişledikçe, özgürlükler aynı oranda daralır. Dolayısıyla kişinin özgürlük alanı ile devlet egemenliğinin alanı ters orantılıdır. Bu nedenle özgürlüklerle devletin hakimiyeti dengelenmeli ve kişi, hukukun korumasıyla güvence altına alınmalıdır.[86] Birinin diğerine feda edilmesi ise düşünülemez. Esasen konunun özünde egemenliğin özgürlükle uzlaştırılması sorunu

[82] Şahin, s. 337.
[83] Gül, s. 81.
[84] Gül, s. 73
[85] Gül, s. 76.
[86] Güler, M. N. (2001). Hukukun Üstünlüğü Kuramı ve İslam’da Hukukun Üstünlüğü’ne İlişkin Yaklaşımlar. İslamî Araştırmalar Dergisi, 14(2), s. 212.

yatmaktadır. Yoksa özgürlüğün sınırsızlığı ile anarşi kendini gösterdiği gibi devlet egemenliğinin sınırsızlığı ile de baskı, zorbalık ve zulüm düzeni ortaya çıkar.[87]

Toplumsal yaşamın vazgeçilmez unsuru olan egemen güç sınırlandırılmadığı takdirde, bu güce sahip olmayanlar aleyhine kullanabilme ve bir baskı aracına dönüşme tehlikesini içinde barındırır. Kurallara bağlanmamış bir egemen güç, kişi hak ve özgürlükleri açısından en büyük tehdidi oluştur. İnsanlık, yeryüzünde yaşadığı süre boyunca güç sahibi olanların zaman içerisinde yozlaştığını tecrübe etmiştir.[88] Yetki, güç ve otoritenin adına ister iktidar ister egemenlik denilsin; insanı yozlaştırdığına ve sahiplerini keyfi yönetime sevk ettiğine pek çok zaman tanık olunmuştur. Kamu gücünü kullananların yetkilerini keyfi olarak kullanma ve yetki alanlarını aşma eğilimi içinde oldukları tarihsel bir gerçektir.

Bozulma ve yozlaşma genel olarak sistemin yöneldiği idealden ayrılmasına bağlanabilir. Diğer yandan halkın; yönetime ilgi göstermemesi, siyasal bilgi eksikliği ve hafızasının zayıflığı; mutlak iktidarın yozlaştırması, çoğunluk iradesinin baskı aracına dönüştürülmesi gibi sebeplerle egemenliğin sağladığı yetkiler keyfi, sınırsız ve denetimsiz hale gelebilir.[89] Egemenlik mutlak ve despotik niteliklere bürünebilir.

Yozlaşma ve keyfi yönetim her zaman kişilerin alanının daralması ve özgürlüklerinin sınırlanmasına sebep olmuştur. Bu durumda birey ve toplum zaman içerisinde özgürlüklerini ve kendini geliştirme imkanlarını kaybeder. Böylesine önemli bir konuda egemenin vicdanına ve iradesine yönelik güven, ne kadar yüksek olursa olsun, yasanın vereceği güvenceyi veremez. Çünkü yasa, kural koyma ve uygulama ilişkisinin tarafları olan egemenin ve itaat edenin de üzerinde yer alır. Bu ilişkiye aynı zamanda sağlam bir zemin oluşturur. Egemen, bilir ki yasanın oluşturduğu bu zemin giderse kendi üzerinde durduğu zemin de kayacaktır. Sonuçta tarihsel süreçte insanlar, devlet egemenliğinin kendilerine yönelik aşırı ve ölçüsüz şekilde kullanılmasından korunmak istemiş ve egemenliğin sınırlandırılması için çaba göstermiştir.[90]

---

[87] Gül, s.72.
[88] Dadaşhan, C. K. (2006). Türk Anayasacılığına Hâkim Olan Felsefi Eğilimler. İÜHFM, LXIV (2), s. 51-52.
[89] Gül, s. 119.
[90] Akyıldız, A. (2009). Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay. Ankara: Altıntepe Yayınları, s. 1.

Devletin ekonomide rol ve fonksiyonunu artırarak egemenlik alanını genişletmesi de yönetimde yozlaşma ve özgürlükler için tehdit haline gelebilir. Şöyle ki devletin eğitim, sağlık, konut, sosyal güvenlik gibi temel ihtiyaç alanlarında topluma kamu hizmeti sunmaya çalışması; zamanla sosyalleşmenin yanı sıra piyasa şartları altında sanayi ve ticaret etkinliklerine yönelmesine dönüşebilir. Bu durumda egemenliğin sunduğu yetkileri kullananların kendi özel çıkarlarını kamu yararının önüne geçirmeleri ile yönetimde bozulma görülebilir. Baskı ve menfaat gruplarının güçlenen yönetimden pay alma girişimleri toplumda sosyal, kültürel ve ahlaki değerlerin dejenerasyonunu beraberinde getirir.[91]

Siyasal düşünceler tarihinde birçok düşünür egemenliğin sınırlandırılmasına ilişkin çeşitli ölçütler önermiştir. Ancak sınırlandırmanın hangi ölçütlere göre olacağı konusunda düşünürler arasında bir görüş birliği yoktur. Tarihin farklı dönemlerinde yaşamış farklı düşünürler tarafından egemenliğin sınırlandırılması için; yasa, temel yasa, uluslararası hukuk, uluslararası yasa, kamu yararı, tanrının emirleri, ahlâk, örf ve âdet, doğal hukuk, doğal haklar, adalet, hakkaniyet, insan hakları, sözleşme, insanın mutluluğu, birey, mülkiyet hakkı ve devletin yararı gibi farklı kavramlar ortaya atılmıştır.[92]

Toplumu yönetenlerin yetkilerinin sınırlandırılmasına dair en çok öne çıkan ölçüt ise yasa kriteridir. Bu ölçüt, çoğu defa temel yasa olarak anılır. Egemenliğin sınırlandırılmasına ilişkin ikinci sırada dillendirilen ölçüt ise kamu yararı (ortak yarar) kriteridir. Kısacası yöneten, toplumun çıkarını ön planda tutarak otoritesini devam ettirebilecek; kişisel kaygı ve tatmin duyguları ile hareket edemeyecektir. Egemenlik sahibinin yetkilerini kullanırken sınırlandırılmasına ilişkin diğer önde gelen kriter, doğal haklar ve doğal hukuk ölçütü; bir başkası adalet, sonuncusu temel yasa kriteridir.[93]

[91] Aktan, C. C. (1992). Politik Yozlaşma ve Kleptokrasi. İstanbul: Afa Yayınları, s. 70-71.
[92] Şahin, s. 349.
[93] Şahin, s. 311-362, s. 349.

3.4. Egemenliğin Sınırlandırılmasının Ölçüt, Yöntem ve Şekilleri

3.4.1. Egemenliğin Teolojik ve Etik Gerekçe ve Yöntemlerle Sınırlandırılması

Egemenliğin sınırlandırılması düşüncesi; günümüzdeki kadar olağan görülüp eyleme geçmeden önce, egemenliğin en azından kuralsızlığa ve keyfiliğe uzanmasını önleme gayretiyle adalet ve hakkaniyet ilkeleri, ahlak ve erdem ölçütleri, toplumun iyiliği, ilahi kanunlar öne sürülmüştür. Egemene yeryüzünde bir sınır çizilemediği zamanlarda, teolojik ve etik değerlerin sınırlama işlevi görmesine bel bağlanmıştır. Ancak günümüzde de teolojik ve etik gerekçe ve yöntemlerin tamamen devre dışı kaldığını söylemek mümkün olmaz. Egemenliğin etik temelde sınırlandırılması denilince yöneticilerin adil, dürüst, sorumluluk duygusuna sahip, insan haklarına saygılı ve demokrasi ilkelerine bağlı olması, toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlaması gibi bir tür kendini sınırlama durumu anlaşılır.

Eski Çin'de Konfüçyus, devlet kudretini kullananların yetkilerini hayır ve adalet gibi kavramlarla sınırlandırmaktadır. Ona göre fenalık ve adaletsizliğin hakimiyeti, devlet gücünü kullananların mevkilerini kaybetmelerini doğurur. Ayrıca ''şer ve adaletsizlik altında yaşamak; utanç verici ve alçaltıcı bir haldir.'' Bu durumda idare edilenlerin ayaklanma hakkı vardır. Eski Çinli Mençius'a göre; devlet gücü ve iktidarını elinde bulunduranlar, bunu kişisel yararları için kullanamaz. İktidar; idare edenlere, idare edenlerin yararı için verilmiş bir kuvvettir. Bu nedenle idare edenler, idare edilenlerin genel faydasını gözetmek zorundadır.[94]

Eski Hint'te Budizm'de; devlete genel faydanın sağlanması görevi yüklenmiştir. Bu amaca yönelme zorunluluğu sınırlamayı teşkil eder. Budizm'e göre yönetici; kendi arzu ve ihtiraslarına göre değil, halkın iyilik ve menfaati için hükümet icra eder, iktidar ve hakimiyet genel fayda ve menfaati sağlayarak kendini meşru kılar.[95]

Antik Yunan felsefesinde idare edenlerin belli ilke ve kurallara göre sınırlandığı görülür. Sokrates'e göre; yönetenler, üstün ve ilahi hak ve adalet anlayışına göre sınırlanmaktadır. Aristo da iktidarın ilahi kanunlarla bağlı olduğundan söz eder. Platon ise yönetimi örf ve adetlerle sınırlandırır. Aynı zamanda erdem, ahlak ve güzel davranış

[94] Zabunoğlu, Y. K. (1963). Devlet Kudretinin Sınırlanması. Ankara: Ajans Türk Matbaası (Devlet Kudretinin Sınırlanması), s.32.
[95] Zabunoğlu, Devlet Kudretinin Sınırlanması, s. 32.

sağlamak için çıkarılan kanunlar da diğer sınırlama şeklidir. Eski Yunan'da yazılı olmayan kurallar, adetler, hukuk, tanrıların emirleri, aklın gerekleri devletin en yüksek idarecisinin kararlarının dahi üstünde sayılmaktadır.[96]

Orta Çağ'da Thomas Aquinas, egemenliğin ilahi kanunlarla bağlanması gerektiğinden söz eder. Mutlakıyet ve otoriteden yana olan Hobbes dahi monarkın tümüyle başıboş bırakılmasına razı olmayarak halkın yararına olan şeyin monarkın da yararına olduğundan hareketle, egemenin sınırını kendi içinde taşıdığını ifade etmiştir.[97]

3.4.2. Egemenliğin Hukuk Kurallarıyla ve Hukuki Yöntemlerle Sınırlandırılması

Hukuk kurallarının, devlet organlarının yetki sınırlarını belirlemesi ve kişisel özgürlükleri koruma amacı gözetmesi, egemenlik bakımından önemli bir sınır oluşturur. Devlet organlarının yalnızca kendilerine verilen yetkileri kullanabilmeleri ve bu yetkilerin özgürlükleri keyfi olarak sınırlandırmayı içermemesi gerekliliği sayesinde özgürlükler açısından koruma meydana gelir. Devletin faaliyet alanı bireylerin özgürlerinin başladığı yerde bitmelidir.[98]

Egemenliğin hukuki yönden sınırlandırılması ile anlaşılması gereken, egemenliği kullanan organların normatif nitelikli kurallarla çevrelenmesidir. Yani bu sınırlamadan hukuk kuralları ve hukuki kurumların meydana getirdiği sınırlar anlaşılır. Egemenliğin hukuk kuralları ile sınırlandırılması ihtiyacı sosyal, siyasi, kültürel vb. yöntemlerin çoğu kez yetersiz olmasından kaynaklanmıştır. Ancak yasamanın hak ve özgürlükleri sınırlayacak hatta kaldıracak kanunlar yaparak keyfi hareket etme ihtimali her zaman vardır. Yasama, yürütme ve yargı organlarının eylem ve işlemler itibarıyla karmaşık ilişkileri, bağlayıcı kararlar verme ve düzenleyici işlemler yapma yetkisine sahip olmaları da özgürlükler aleyhine geniş bir alan açar. Yetkilerin hukukla belirlenmesi dahi çoğu defa kişinin korunması amacına hizmet etmeyebilir.[99] Bu noktada devletin tek taraflı işlem yapabilmesi nedeniyle, bireyler karşısında doğrudan hesap verebilir konumda olması oldukça önem taşır. Uygulayıcılar, bir konuda aldığı kararın gerekçesi

[96] Zabunoğlu, Devlet Kudretinin Sınırlanması, s. 33.
[97] Gül, s. 83.
[98] Keskin, s. 139.
[99] Keskin, s. 140.

ve süreç hakkındaki gelişmeleri kişilere bildirmek zorunda bulunması halinde, keyfi hareket etmekten kaçınacaktır.[100]

Bir devlette anayasanın sıradan kanunlar gibi değiştirilememesi yani sertliği ile sınırlı egemenlik arasında doğrudan bir ilişki vardır. Egemenlik yetkisini kullanan organların sınırlarının açık ve net bir biçimde çizilmesi ve bu sınırların geçici, basit çoğunluklarla aşılamaması ile özgürlük alanı korunur. [101]

3.4.2.1. Egemenliğin Kendinden Kaynaklı Sınırlandırılması Yaklaşımı

Egemenliğin kendinden kaynaklı sınırlanması düşüncesi; pozitivist hukuk anlayışının çerçevesini oluşturduğu bir yaklaşımdır. Buna göre egemen kendi kendini sınırlamanın dışında sınırlanamaz. Egemen bir iradeye sahip devleti, dışarıdan sınırlayabilecek bir irade olamayacağından; devletin dışında ve üstünde bir hukuk düşünülemez. Egemen güç, ancak kendi koyduğu hukuk kurallarıyla sınırlanabilir. Zaten egemen, kendi koyduğu kurallara öncelikle kendisi uymazsa ortada gerçek anlamda bir hukuk düzeni kalmaz.[102]

Pozitivist düşüncedeki Jhering tarafından; egemen gücün kendi oluşturduğu hukukla kendini sınırlamasının arkasındaki düşünce, bunun egemenin kendi yararına olmasıyla açıklanır. Egemenin hukuka saygı duyması ve bağlı kalması; kişilerin de hukuk düzenine güven duyması ve itaatini sağlar.[103] Diğer bir pozitivist Jellinek ise menfaat kriterinden ayrılarak bu durumu doğal bir sonuç olarak görür. Zira egemen irade kendi iradesinden başka hiçbir iradeye tabi olmadığı için, kendi sınırları ancak kendisi tarafından konulabilir. Hukuk düzeni olmayan bir devletin varlığı düşünülemeyeceğinden, hukuk düzeninin olduğu yerde egemen için az veya çok bir sınırlamanın bulunması doğal bir sosyolojik yansımadır.[104]

3.4.2.2. Egemenliğin Her Şeyin Üstünde Bir Hukukla Sınırlandırılması

Realist hukuk yaklaşımındaki Duguit, egemenliği hukukla sınırlandırmanın şartını hukuku insan iradesinden ayırarak devletin dışında ve üstünde bir konuma yerleştirmek olarak açıklar. Egemenliğin de üzerinde yer alan hukukun kaynağı bireylerin

[100] Gül, s. 131.
[101] Gül, s. 135.
[102] Kapani, M. (2013). Kamu Hürriyetleri (7. Baskı). Yetki Yayınları, (Kamu Hürriyetleri), s. 252.
[103] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 252.
[104] Gül, s. 85.

bilinçleridir. Bir hukuk kuralının üstünlüğünü sağlayabilmenin yolu devletçe formüle edilmiş ve tanınmış olmasından çok, sosyal dayanışmaya ve toplumun vicdanındaki adalet duygusuna uygun olmasından geçer. Duguit'in realist hukuk anlayışına göre objektif hukuk kuralı, bireylerin vicdan dünyasında kendiliğinden oluşur ve pozitif değer kazanır. Böylece egemen iradeden bağımsız olarak sosyal dayanışmayla meydana gelen hukuk, kişileri bağladığı gibi egemenlik yetkisini kullananları da bağlar.[105] Ancak objektif hukuk kurallarının kişilerin vicdan dünyasından kaynaklanması yetmez; zira kitlesel vicdan, örgütlenmemiş ve kuralları formülleştirme yetisine sahip olmayan bir yapıdadır. Bu nedenle objektif hukukun uygulanabilmesi için açık ve net biçimde kurallaştırılması gerekir.[106]

3.4.2.3. Temel Hak ve Özgürlüklere Dayanan Sınırlandırma Anlayışı

Doğal hukukçu yaklaşımlar; egemenliğin mutlak ve sınırsız olmadığı gerçeğinden hareketle egemenliği kullananların keyfi davranamayacağı, karar ve eylemlerinin belirli sınırlara tabi olması gerektiğine vurgu yapmıştır.[107] Egemenliğin sınırlarını daraltan ve onu belirli bir alan içinde kalmaya zorlayan ise insanların sırf insan olmaları dolayısıyla doğuştan hak ve özgürlüklere sahip oldukları düşüncesidir.[108] Buna göre insanın doğuştan gelen, vazgeçilmez, devredilmez ve zamanaşımına uğramaz hakları vardır. İnsanlar bu hak ve özgürlükleri, devlet ve toplumun varlığından önce kazanmıştır. Dolayısıyla hak ve özgürlükler; insanlar için devletin ihsanı veya bağışı değil, vazgeçilmez temel değerlerdir. İnsanlar, devlete hak ve özgürlüklerini devretmemiş ona bu hakları koruma görevi vermiştir.[109] İnsana sadece var oluşuyla üstün bir değer yükleyen bu doktrin, bireye devlet egemenliği karşısında güvenceli ve dokunulmaz bir alan tanır. İnsan hakları; öneminden dolayı diğer ahlaki, hukuki, sosyal ve siyasal taleplerden önce geldiği ve evrensel nitelik taşıdığı için egemenliğin faaliyet alanına standartlar getirmekte etkin bir role sahiptir.[110] Egemenliğin insan haklarına dayalı olarak sınırlandırıldığı bir ortamda; bireyin, devlet egemenliği karşısında ezilmemesi ve hak ihlallerine karşı koruma mekanizmalarının hayata geçirilmiş olması gerekir.

---

[105] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 255.
[106] Gül, s. 86.
[107] Gül, s. 87.
[108] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 250.
[109] Gül, s. 87-88.
[110] Donnelly, J. (1995). Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları. (Çevirenler: M. Erdoğan ve L. Korkut), Ankara: Yetkin Yayınları, s.11.

Özellikle John Locke'un toplumsal sözleşme teorisi, egemenliği sınırlama noktasında önemli bir referanstır. Teoriye göre insanlar, devlete tüm haklarını değil sadece toplumdaki suçluları cezalandırma haklarını devretmiştir. Devletin başlıca görevi insanların doğuştan sahip oldukları hakları güvence altına almak ve korumaktır. Devlet; bu temel görevinin sınırlarını aşıp özgürlük alanını ihlal ederse varlık nedenine aykırı hareket etmiş olur ve meşruiyetini kaybeder. Özgürlük ihlallerinin süreklilik göstermesi halinde, bireylerin itaat yükümlülüğü ortadan kalkar ve direnme hakkı devreye girer. Devletin bireylerin can ve mal güvenliğini sağlayamadığı ve özgürlüklerini koruyamadığı bu durumda; toplum yetki kullanan organları değiştirmek, feshetmek veya verdiği yetkileri geri almak hakkına sahiptir. Dolayısıyla Locke, egemenliğin var oluş nedeni ve meşruiyetini toplumun korunmasına bağlar.[111] İnsan hakları karşısında keyfi, baskıcı ve eylemlerinden sorumsuz bir egemenlik, son derece güçlü görünse de meşruiyet temelini yıkmış, zayıf ve aciz bir haldedir. Bismark şu söylemiyle bu konuyu özetler: ''Süngü ile belki her şeyi yapabilirsiniz, yalnız bir şeyi yapamazsınız, onun üstüne oturamazsınız.''[112]

3.4.3. Egemenliğin Siyasal Sınırlandırılması

Klasik egemenlik anlayışı günümüzde terk edilerek sınırlı ve sorumlu egemenlik fikri yerini almıştır. Çağdaş egemenlik anlayışında, devletin en üstün ve hiçbir kurumla paylaşılamayan, devredilemeyen, kayıtsız ve şartsız iktidarından çok; hukuk kurallarıyla sınırlandırılmış iç ve dış alanda sorumlu, keyfi uygulamaların temel bulamadığı, meşruiyetini halkla birlikte uluslararası toplum ve uluslararası hukuktan alan, insan hakları ve özgürlüklerini tanıyan, onları koruyup geliştirmesi beklenen, çoğunluğun yanında azınlığın da haklarını kullanabildiği bir düzen ifade edilmektedir.

Bu noktada egemenliğin siyasal sınırlandırılması da incelenmesi gereken bir konudur. Örneğin son yüzyıllarda gelişen liberalizm düşüncesi, birey odaklı oluşu ile devletin küçülmesi ve tarafsızlığı talebiyle egemenliğin sınırlandırılması için önem taşır. Demokrasi tarihi oldukça eskilere gitmekle birlikte modern demokrasilerin öngördüğü düzenle egemenliğin sınırlandırılması fikri arasında yakın ilişki bulunmaktadır. Zira

[111] GÜL, s. 89.
[112] Kapani, Politika Bilimine Giriş, s. 53.

demokrasilerde mutlak yetkiler söz konusu olamaz. Özgürlükler, farklılıkların bir arada yaşaması ve karar alma süreçlerine katılım önem taşır.

Diğer yandan küreselleşme, devletlerin ve ulusların etkileşiminin üst düzeye ulaşması, uluslararası örgütlerin, kuruluşların ve nihayet uluslararası hukuk alanının genişlemesi devletin egemenliğini farklı bir boyuta taşımıştır.

Son yüzyıllarda gelişen insan hakları düşüncesi de egemenliğin sınırlandırılmasının taşıyıcıyı gücü halini almıştır. En başta insan hakları artık sosyal, siyasal, kültürel birçok talep için önemli bir meşruiyet temeli oluşturmaktadır. Diğer yandan devletlerin birçok iç meselesi bu şekilde dışarıya taşınmış olmaktadır.

3.4.3.1. Liberalizm ve Sınırlı Egemenlik

Liberalizmin son üç yüzyıldaki yoğun entelektüel ve deneysel birikimine bakıldığında, onun bireyi devlet egemenliğine karşı güçlendirmek ile devletin birey ve toplum üzerindeki tesirini sınırlandırmak amacıyla ortaya çıktığı görülür.[113] Liberalizm, özü itibariyle devletin sınırlandırılması ve küçültülmesi anlamına gelir. Birey özgürlüklerini esas alan liberalizme göre birey, kendi anlayışı çerçevesinde isteklerini başkalarına zarar vermediği sürece hayata geçirebilecektir. Devletin görevi de farklı anlayış ve algılara sahip bireylerin barış içinde bir arada yaşamasının şartlarını sağlamaktır. Bu felsefeye göre devlet, insanların daha rahat ve güven içinde yaşamak için bulup geliştirdikleri araçsal bir değer olup, asla aşkın ve kutsal bir değer taşımaz.[114]

Bu yaklaşım tarzı; devletin sadece savunma, güvenlik ve adalet hizmetlerini sağlamasına rıza gösterir. Ancak liberal düşüncenin de zaman içinde sosyo-ekonomik önlemler almanın gerekliliği ve yararının farkına vararak belirli bir dönüşüm geçirdiği de görülmüştür.[115] Sonuç olarak liberal düşünce, devletin alanının küçültülmesi ve sınırlandırılması yoluyla bireyin hak ve özgürlük alanının genişlemesini amaçlar. Böyle bir devletin başlıca faaliyet alanları; iç ve dış güvenlik ve adalettir. Geriye kalan alanlardaki faaliyetleri ise farklı düşünürlere göre ayrım gösterebilse dahi sınırlı kalmalıdır. Devletin egemenliğini kullanırken fazlasıyla sosyal bir boyuta geçmesi demokrasi ile egemenliğin sınırlanması düşüncesini karşı karşıya getirebilir. Demokrasi

[113] Yayla, A. (2003). Siyaset Teorisine Giriş (Gözden Geçirilmiş 3. Bs). Liberte Yayınları, s. 21-22.
[114] Özipek, B. B. (2003). Devlet. İstanbul: Lotus Yayınevi, s.86.
[115] Gül, s. 91.

kaynağını ve temelini halk iradesine dayandırırken; sosyal politikaların aşırılaşmasıyla müdahaleci konuma gelen devlet ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında bir gerilim meydana gelebilir. Burada liberal görüş açısından devletin öncelikli varlık şartı, bireyin özgürlüklerinin korunması olduğundan devletin alanının aşırı genişlemesinin karşısında yer alması kaçınılmazdır.[116]

Diğer yandan liberal düşüncede devlet; bireylerin dünya görüşü, hayat felsefeleri, ideolojileri karşısında eşit uzaklıkta ve tarafsız kalmalıdır. Devletin ideolojiler üstü konumu, anayasanın belirli bir anlayışı veya onun söylem ve doktrinini tanımasını, öne çıkarmasını hoş karşılamaz. Herkesin anlayış biçiminin ve hayat tarzının devletten aynı ölçekte saygı görmeye hakkı vardır.[117] Devlete düşen; bireylerin çeşitli anlayış sahiplerinin ya hepsini desteklemek ya da hiçbirine destek vermemektir. İdeolojiler üstü devletin görevi; herhangi bir anlayışı bireylere dayatmak değil, bireylerin kendi iyi anlayışlarını geliştirip yaşayabilecekleri çoğulcu siyasi ve hukuki ortamı sağlamaktır.

Liberal düşünce devlete; olaylar ve bireyler karşısında eşit mesafede durması gereken bir hakem ve koordinatör olma görevi yüklemektedir. Zira katı bir dünya görüşü ve ideolojiyi benimsemiş devlet modelinde devlet hukuka değil, hukuk devlete bağlı hale gelir ve yozlaşır. Bir ideolojiye angaje olmuş devletin; bireyler arasında dünya görüşü ve ideolojik tercihlere göre ayrım yapması kaçınılmaz gibidir. Diğer yandan toplum belli bir dünya görüşü ve ideolojiye yönlendirilince devlet baskıyı artırır ve bireyin özgürlük alanı sınırlanmış olur.[118]

3.4.3.2. Demokrasi ve Sınırlı Egemenlik

Demokrasi, ortak karar alma yetkisinin kimlere verileceği ve yetkiyi alanın hangi prosedürlerle karar alacağını belirleme ile alınan kararlara katılımın en yüksek düzeye çıkarılması yönleriyle öne çıkar. Diğer yönden demokrasi keyfiliği ve gizliliği önleyerek çoğunluğun taleplerini karşılamaya yarar.[119]

---

[116] Erdoğan, s. 114.
[117] Kymlicka, W. (1994). Community. (Ed.: R.E Goodin/P.Pettit). A Companion to Contemporary Political Philosophy, Oxford: Blackwell, s. 369 vd.
[118] Erdoğan, s. 122.
[119] Touraine, A. (2019). Demokrasi Nedir? (Çev.: O. Kunal,). İstanbul, s. 19.

Demokrasiyi karşıt iktidarlarla iktidarın sınırlandırılması süreci olarak anlamak da mümkündür.[120] Fakat demokrasi; genel oy ve şartların eşitliğinden fazla bir şey ifade etmiyorsa demokrasinin sınırlı egemenliği ortaya çıkaracağı sonucuna varılamaz. Demokraside egemenliğin halktan kaynaklanması gerek-şart olmakla birlikte yeter-şart değildir. Egemenliğin halktan kaynaklanmaktan başka halka dayanması da gerekir. Aksi takdirde demokrasi zemininden faydalanarak sistemini kuran anti-demokratik yönetim modelleri ortaya çıkabilir.[121]

Demokrasinin temeli egemenliğin insan hakları lehine sınırlandırılmasıdır. Dolayısıyla egemenliği kullananların yetkilerinin sınırlı olması demokrasi açısından olmazsa olmaz bir değer taşır. Demokrasiyle hukuk devleti arasındaki ilişkide karşımıza çıkan, demokratik olmayan bir sistemin hukuk devleti olmasının söz konusu olmadığıdır. Demokrasi özgürlük anlamıyla öne çıkarıldığında, kaçınılmaz olarak sınırlı egemenliği gündeme getirir. İnsanlar, iktidarda olan hükümetten başka bir seçeneğe oy verebiliyorsa ve hakları iktidara karşı güvence altına alınmışsa o zaman sınırlı egemenlikten bahsedilebilir. Bireylerin eşitliği ve özgürlüğünün aynı anda güvence altına alındığı bir demokrasi anlayışında, sınırlı egemenliğin gerçekleşmesine yakın olunduğu söylenebilir.[122]

Demokrasi, egemenliğin kötüye kullanılmasına karşı oto-kontrol mekanizmalarını içinde barındırması itibariyle sistemdeki hataları düzeltme imkanına sahiptir. Teori ve pratiğin uyumlu gittiği bir demokrasi, her türlü yönetimsel yozlaşmaya karşı özgürce gelişen düşünsel ve örgütsel yapısıyla dengeleme ve set çekme potansiyeline sahiptir.[123]

Hak ve özgürlükler bakımından en güvenilir ve sağlam güvence, aydın ve uyanık bir toplumdur. Böyle bir kamuoyu, egemenliği sınırlayan kural ve kurumların yetersiz kalması veya yanlış uygulanması durumunda egemenin özgürlük alanına haksız müdahalelerine set çekebilir. Kamuoyunun egemenliğe etki ve müdahalesi, onu denetler ve şekillendirir. Bu durum daha çok günlük hayatta siyasal yönden ortaya çıkar. Ancak referandum, halk girişimi, halk vetosu gibi yollarla da olabilir.[124] Gerçek manada

[120] Yavuz, K. H. (2000). Türkiye'de Siyasal Sistem Arayışı ve Yürütmenin Güçlendirilmesi. Seçkin Yayıncılık. s. 33.
[121] Gül, s. 97.
[122] Gül, s. 98.
[123] Gül, s. 110.
[124] Gül, s. 128.

demokratik seçim veya oylamalar, bir yönüyle yönetenlerin yönetilenlerce denetlenmesi anlamına gelmektedir. Egemenlik yetkisini belirli süre için kullanan iktidar, gerekirse halk tarafından seçimle yönetimden uzaklaştırılarak yaptırıma uğratılabilir. Yeniden seçilememe ve iktidarı kaybetme kaygısı, egemenliğin kötüye kullanılması ihtimalini düşürmesi sebebiyle yararlı sonuçlar sağlayabilir. Aynı şekilde referandum, halk teşebbüsü gibi yarı-doğrudan demokrasi araçları ile de halk yönetim üzerinde her an müdahale ve kontrol silahını elinde tutar.[125]

Demokratik toplum içinde bulunan siyasi, dini, kültürel, ekonomik, mesleki vb. grup ve sınıflar belirli bir fonksiyon ve otorite sahibidir. Bireylerin toplum içinde meslek kuruluşları, sendikalar, düşünce ve kültür dernekleri, siyasi partiler şeklinde örgütlenerek oluşturdukları bu gruplar; bazı fikir ve ideallerin savunulmasını ve yayılmasını hedefleyebilir. Demokrasi, bu türden yapılara kapı açmasıyla ve fırsat vermesiyle öne çıkmaktadır. Egemenlik yetkisini kullananlar, faaliyetlerini ve fonksiyonlarını yerine getirirken bahsedilen grupları dikkate almak, onlara kulak vermek durumundadır. Söz konusu sosyal gruplar, egemenliğin keyfi ve hukuk dışı kullanılmasını engellemek ile birlikte hak ve özgürlüklerin korunması bakımından önemli rol oynayabilir. Bu baskı grupları, organize ve etkin çalışmalarla, egemenlikten doğan yetkileri kullananları dengeleyip kontrol altında tutacak bir konumdadır.[126] Sonuç olarak sivil toplumun güçlü olması; egemenliği sınırlayıp özgürlük alanını genişletir, despotik eğilimlere kapıyı kapatır. Sivil toplumun sağlam ve güçlü olmaması halinde ise sadece hukuki düzenlemelerle sonuca gitmek mümkün olmaz.[127]

Toplumsal grupların sınırlandırma fonksiyonunu gösterebilmesi için toplumda bağımsız birey kavramının ve bireysel hak ve özgürlüklerin, hoşgörü ve fikir özgürlüğü gibi temel değerlerin gelişmiş olması gerektiğini unutmamak gerekir. Bu değerleri ortadan kaldıran yaklaşımların sınırlı egemenliğin sağlanmasına katkıda bulunması düşünülemez. Demokratik toplumda hedeflenmesi gereken diğer bir olgu da toplumun işlerini kendi başına görmesi yani kendi kendini yönetebilecek düzeye gelmesidir. Böyle bir toplum, egemenliğin faaliyet alanını haksız biçimde genişlemesi karşısında

[125] Gül, s. 137-138.
[126] Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 271.
[127] Gül, s. 123.

tavır alarak devlete sınırlarını hatırlatır.[128] Demokraside egemenliğin hareket alanını daraltıp, özgürlük alanını genişleten yöntemlere ek olarak çift meclis ve devlet başkanının veto yetkisi verilebilir. Bu çözümlerin altında yatan fikir de yine gücün paylaştırılması düşüncesidir.

Konumuz bakımından çoğunlukçu ve çoğulcu demokrasi anlayışına değinmemiz gerekir. Temeli, Rousseau'nun ''genel irade yanılmaz'' şeklinde ifade edilebilecek, genel irade görüşüne dayanan ''çoğunlukçu'' demokrasi anlayışına göre; çoğunluğun iradesi daima halkın yararınadır. Bunun altında ise çoğunluğun çıkarları ile toplumun genel çıkarlarının her zaman uyuştuğu fikri yatar. Genel irade toplumun ortak iyiliğine yönelen ve hiçbir zaman yanılmayan, daima doğruyu bulan bir iradedir. Yapılan oylamalarda her zaman oy birliği çıkamayacağından genel irade ancak çoğunluk iradesinde tezahür edebilir. Buna göre; çoğunluk iradesi aslında azınlık iradesini de kapsar, azınlık da bu iradeye katılmıştır. ''Çoğulcu'' demokrasi anlayışına göre ise çoğunluğun iradesi mutlak değildir, zira bu irade azınlık haklarını kısıtlayabilir. Azınlıktakilerin hak ve özgürlüklerinin kabul edilmesi ve korunması, düşüncelerin serbestçe söylenebilmesi çoğulcu demokrasi için şarttır. Diğer yandan otoritenin paylaşılması ve geniş uzlaşı ortamın aranması demokrasinin gelişimi için önemlidir.

Çoğunlukçu görüşte, çoğunluk iradesinin her zaman doğruya ve iyiye yöneldiği kabul edildiğinden bu iradenin yansıması olan iktidarın sınırlandırılması da söz konusu olamayacaktır. Çoğunlukçu demokrasi sınırsız demokrasi demektir. Bu yönüyle egemen irade, yetkilerini toplumun bir kesimini kayırmaya alet edilebilecektir. Diğer yandan çoğunlukçu görüşe göre; demokrasi iktidarın kullanabileceği yetkiler üzerinde diğer yönetim biçimlerinden çok daha fazla sınırlamaya ihtiyaç duymaktadır. Zira iktidar özel çıkarlar sağlayarak desteğini almak zorunda olduğu grupların baskısına daha çok maruz kalmaktadır. Buna boyun eğmesi halinde ayrımcı ve özgürlükleri boğan bir sistem ortaya çıkar.[129]

3.4.3.3. Küreselleşme ve Uluslararası Hukuk Alanının Genişlemesi ve İnsan Hakları

Küreselleşme olgusu, egemenliğin sınırlandırılmasında ciddi bir dönüşümü sağlayan önemli bir faktör olarak karşımıza çıkar. Devletlerin egemenlik yetkilerinin ve faaliyet

[128] Gül, s. 126.
[129] Gül, s. 103.

alanlarının dış etkilerle sınırlanması küreselleşen dünyada olağan hale gelmiştir. Küreselleşmeyle birlikte egemen gücün, ekonomik ve toplumsal süreçlerdeki kontrol rolü ve önemi büyük ölçüde azalmıştır. Coğrafi sınırlar da anlamını ciddi ölçüde yitirmiştir. Sermaye ve bilginin dolaşımını engellemek fiilen imkânsız hale gelmiştir. Dolayısıyla mutlak, sınırsız, tek ve bölünmez şekildeki klasik egemenlik anlayışı anlamı yitirmiştir.[130]

Bugün devletler kendi sınırları içerisinde hukuki ve siyasi yönden bazı konularda son sözü söyleyerek belirli egemenlik yetkilerini kullanabilir. Ancak artık eskiye nazaran devletlerin egemenliği kendi içinde bile mutlak olmayıp, daha önceden iç işlerinden kabul edilen bazı konular; uluslararası hukukun ve siyasetin ilgi alanına girmiştir. Devletler eskiden olduğu gibi gerekli gördüğü her alanı düzenleyerek, onu uygulama imkanını büyük oranda yitirmiştir. Günümüzde devletlerin dünyadan izole şekilde politika inşa etmesi olanakları neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Küreselleşmenin hızla yayılması, devletlerin egemenlik alanını bir taraftan kısıtlarken aynı zamanda büyük ölçüde dönüşüme uğratmıştır. Uluslararası sistemin bir parçası olarak kalmak, düzenin dayandığı hukuki ve etik ilkeleri benimsemeyi zorunlu kılar.

Her şeye rağmen egemenlik yetkilerini mutlak şekilde kullanmak isteyen devletler, uluslararası camiadaki aktif konumunu yitirme ve yaptırımlara katlanma zorunluluğu ile karşılaşacaktır. Bu yaptırımlar hukuki, siyasi, ekonomik, sosyal veya farklı türden olabilir. Sınır ötesine uzanan ilişkiler ile iç ve dış politika ayrımının belirsizleşmesiyle devletler yükümlülüklerle oluşan sınırlarını çiğnemeye pek yanaşmamaktadır.[131]

Küreselleşen dünyada, devletler arasındaki ortak sorunların ve bağımlılığın bir hayli arttığı görülür. Bu artış ise uluslararası hukuk alanının genişlemesi ve devletlerin iç hukuklarını uyarlamak durumunda kaldıkları ortak kural ve standartların gelişmesi ve genişlemesine zemin hazırlamaktadır. [132] Ekonomi, ticaret, sosyal hayat, askeriye, güvenlik ve insan hakları gibi alanlara dair çeşitli sözleşmelerle uluslararası hukuk alanının genişlemesi, egemenliğin etki alanının sınırlanmasını beraberinde getirmektedir. Söz konusu durum hukukun artık sadece ulusal düzeyde oluşturulan

[130] Cebeci, K. (2008) Küreselleşme Bağlamında Ulus-Devletin Egemenlik Gücünün Dönüşümü, Sayıştay Dergisi. Sayı 71, 23-39, s. 24.
[131] Gül, s. 157.
[132] Sunay, R. (2007). Tartışılan Egemenlik. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 242.

normlardan oluşmadığı; genel düzeyde, sınırlı ve esnek bir egemenlik anlayışının yerleştiğini göstermektedir. Devletler hukuken egemenliklerini devam ettirmekle beraber artık sınırları içerisinde her şeyi yönlendirebilen, karar ve işlemleriyle sonuç üretebilen tek aktör değildir. Devletler; egemenliğini yerel, bölgesel ve uluslararası güç odakları ve kurumlarla paylaşmaktadır.[133]

Yakın zamana kadar devletlerin iç işlerinden sayılan konulardan olan insan hakları olgusu da günümüzde tüm insanlığın evrensel bir değeri olmuş ve tartışılmaz konuma gelmiştir. İnsan hakları bu yönden egemenliği hem sınırlayan hem de meşruiyet kaynağını oluşturan değerler bütünü olarak kendini gösterir. Devletin halkıyla ilişkilerini düzenleme yetkisi ve serbestliğine güçlü sınırlar getiren en önemli etken günümüzde insan haklarıdır.

Hukukun yalnızca devletlerin inisiyatifine bırakılmamasına yönelik çabalarla devletler, bölgesel ve evrensel boyuttaki insan hakları belgelerini tanıyıp uluslararası örgütlere üye olmaktadır. İnsan haklarına ilişkin küresel boyutta bir ortak hukuk meydana getirme girişimleri, bireyin özgürlük alanını hayli genişletirken, egemenliğin faaliyet ve fonksiyon alanlarını aynı oranda sınırlandırmaktadır.

Bu noktada Birleşmiş Milletler bünyesinde yapılan sözleşmeler önemlidir. Her ne kadar yargısal bir güvence sistemi öngörülmüş olmasa da ilgili sözleşmeler ulusal hukuk bünyesine aktarıldıktan sonra etkili olmaktadır. [134]

Uluslararası anlaşmalar ve örgütlerin katkı sağladığı ortak kurallar yoluyla bir devlet oldukça önemli hukuki yükümlülükler altına da girebilmektedir. Örneğin Avrupa Birliği bünyesindeki ülkeler arasında gümrük tarifeleri, tarım politikaları ve serbest dolaşım gibi birçok alanda topluluk hukukuna bağlı kalmak şart olduğundan ve üye devletlere bazı yükümlülükler yüklendiğinden egemenlik yetkileri üst düzeyde sınırlanmış olmaktadır. Para, ticaret, rekabet, tarım, gümrük birliği ile ilgili konularda üye devletler farklı düzenlemeler yapsa bile bunun topluluk hukuku bakımından bir geçerliliği olmayacaktır.[135]

[133] Gül, s. 157.
[134] Gül, s. 158.
[135] Gül, s. 153.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi; Birleşmiş Milletler sözleşmelerinden farklı olarak insan haklarına yönelik düzenlemeler konusunda yargısal güvence mekanizması getirerek önemli bir konumda durmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hak ihlalinde bulunan Avrupa Konseyi devletlerine karşı yargısal yaptırım sistemine sahiptir. Buna göre mahkeme, kararlarıyla devletin iç hukukunda yapılan işlemi değiştirme veya iptal yoluna gidemese de maddi ve manevi tazminat ödenmesine hükmedebilmektedir. Genellikle, devletlerin alacağı önlemlerle benzeri ihlallerden kaçınmaya çalıştıkları görülür. Uyarılara rağmen yükümlüklerini yerine getirmeyen devlete karşı Konsey'den ihraç yaptırımı devreye girebilecektir. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalayan Konsey ülkeleri; sözleşmeyle korunan bir hakkı ihlal ettiğinde artık bunu iç sorunu ve egemenlik kullanımı alanı olarak göremez. Bu durum egemenlik yetkilerinin önemli ölçüde tırpanlandığını göstermektedir.[136]

Diğer taraftan insan hakları ile ilgili düzenlemeler yapılmasını mecburi hale getiren ve aksi halde ambargo veya diplomatik ilişkilerin kesilmesi gibi yaptırımlar öngören anlayışın ulaştığı son nokta, insan hakkı ihlallerini sistematik hale getiren devletlere karşı uluslararası toplum adına girişilen "insanî müdahale"dir. İnsanî müdahale kavramıyla başka ülkelere yönelik kuvvet kullanma gerekçesi, siyasi ya da stratejik değil, evrensel ve insanî ilkelere dayandırılarak meşru sayılmaktadır. Ek olarak müdahale, bir ya da birkaç ülke tarafından yürütülse dahi asıl özne olarak "uluslararası toplum" gösterilir.[137]

Bir diğer konu ise modern dönemde insan hak ve özgürlüklerinin; bir anlamda tanımının değişmesi ve genişlemesi sonucu, devlete bakan tarafı artmıştır. İnsan hakları ve özgürlüklerin korunmasından söz edildiğinde, uzun süre, devletin "olumsuz"; yani "negatif" (el atmama, müdahale etmeme) yükümlülüğü düşünülmüş ve bu tutumu yeterli görülmüştür. Bu kapsamda, devlet, insanı hak ve özgürlük sahası içerisinde serbest bırakacak; bu alana müdahale etmeme anayasal taahhüdüne bağlı kalacaktır. [138]

[136] Gül, s. 158.
[137] Ayoob, M. (2002). Humanitarian Intervention and State Sovereignty. The International Journal of Human Rights, 6 (1), s. 83
[138] Şen, M. (2007). Kişi Hak ve Hürriyetlerinde Devletin Pozitif Yükümlülüğü. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, s. 1.

Devlet, bireylere bu hakları tanıyacak ve onların bu hakları kullanmasına karışmayacak, bireyin haklarını gereksiz sınırlamalara tabi kılmayacaktır.[139]

Ancak klasik anlayış, ‘‘pozitif statü hakları’’nın ortaya çıkmasıyla değişir. İsteme hakları olarak da adlandırılan pozitif statü haklarını devlet sadece tanımakla yetinmez, bunların gerçekleştirilmesinde de aktif rol oynar. Diğer bir ifadeyle ‘‘pozitif haklar’’ kapsamında devletin harekete geçme yükümlülüğü vardır. Pozitif haklar kapsamındaki haklar bakımından devlet kişilere bu hakları kullanmalarını sağlayacak gerekli tedbirleri almak zorundadır. Yani devlet kişilere yönelik olarak bu hakların etkin ve uygun bir biçimde kullanılmasını sağlamakla yükümlüdür.[140] Katılma hakları olarak da bilinen aktif statü hakları, bireyin siyasal hayata katılımını sağlayan haklardır. Başka bir ifadeyle bireyin siyasal gücün belirlenmesine katılmasını sağlayan hakları ifade etmektedir.[141] Dolayısıyla pozitif statü hakları ve aktif statü haklarının ön plana çıkmasıyla özgürlük-egemenlik müdahalesi ilişkisi farklı bir hal almıştır. Artık kişinin hak ve özgürlüklerini kullanabilmesi için devletin müdahale etmemesi yetmeyecek, aktif rol oynaması da gerekecektir.

[139] Şen, s. 7.
[140] Şen, s. 7.
[141] Gözübüyük, Ş. ve Tan, T. (2019). İdare Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, s.151.

4. ANAYASACILIK AKIMLARI ÇERÇEVESİNDE EGEMENLİĞİN SINIRLANDIRILMASI

4.1. Anayasa

Anayasa; dilimizde ‘‘devletin yönetim şeklini belirten, yasama, yürütme, yargı erklerinin nasıl kullanılacağını ortaya koyan ve vatandaşların kamusal haklarını bildiren temel yasa’’ anlamına gelmektedir.[142] Kavramın İngilizce karşılığı ‘‘constitution’’ sözcüğü, kaynağı Fransızca olan ‘‘constitute’’ fiilinden türemiştir ve bu fiil; “oluşturmak, meydana getirmek, yapmak, kurmak, teşkil etmek, tayin etmek, atamak” gibi anlamlar taşır.

‘‘Constitution’’ kelimesinin karşılığı dilimizde sırasıyla; ‘‘kanunuesasî’’, ‘‘teşkilatı esasiye kanunu’’ ve ‘‘anayasa’’ şeklinde kullanılmıştır. Kanunuesasî, kelime olarak, “asıl kanun”, “temel kanun”, “ana kanun” demektir.[143] Anayasa terimi ise etimolojik olarak “yasaların anası” yani “yasaların kendisinden doğduğu yasa” anlamına geldiği söylenebilir.[144]

Anayasa; “devletin temel kanunu”, “devletin temel organlarını ve onların iktidarlarını belirleyen ve düzenleyen hukuk kuralı”, “devletin oluşumuna ve devamına ilişkin temel kuruluş belgesi” şeklinde anlaşılabilir. Kavram; “devletin yönetim düzeni ve planı ya da yönetim çerçevesi” veya “devletin yönetimine ilişkin yetkilerin bölüşümü biçimde de karşılanabilir.[145] Anayasa; devletin yönetilmesine ilişkin usullerle birlikte bireylerin hak ve özgürlüklerinin yasal çerçevesini çizerken, bu usuller ve haklar ekseninde kullanıldığında devlet egemenliği doğal olarak sınırlandırılmış olur.[146]

Anayasa kavramının esas olarak “hukuki” ve “siyasi” olarak iki farklı yaklaşım ile tanımlanabileceği ifade edilebilir. Hukuki olarak anayasa, “ikincil normların kendisinden türediği temel normatif kaynak olarak ülkenin en üstün hukuku”dur.

[142] Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük
[143] Gözler, K. (2010). Anayasa Hukukunun Genel Esasları (1. Baskı.). Bursa: Ekin Basım Yayım Dağıtım (Genel Esaslar), s. 20.
[144] Gözler, Genel Esaslar, s. 21.
[145] Şahin, s. 331.
[146] Şahin, s. 330.

Siyasal olarak anayasa ise "bir manifesto/bildiri" veya "organizasyon şeması" ya da "iktidar haritası"dır.[147]

Teziç'e göre; anayasa, hukuki ve siyasi olarak iki farklı anlamı içerir. Anayasanın hukuki anlamı; devletin statüsü olmasıyken, egemenliği sınırlayıcı niteliğe sahip olması ise anayasanın siyasi manasını açıklar.[148]

Özbudun'a göre; 18. yüzyıldan sonra anayasanın fonksiyonel anlamı öne çıkar. Bu anlam, devlet iktidarını sınırlandıran bir hukuki araç olmasında yatmaktadır. Devlet iktidarını sınırlandırmayan bir anayasa ise sadece biçimsel anlamda bir anayasa olarak kalacak, dolayısıyla fonksiyonunu icra edemeyecektir.[149]

Anayasa terimi, sonuç olarak günümüzde "normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan ve değiştirilmesi kanunlardan daha zor usullere tabi olan hukuk kuralları" şeklinde açıklanmaktadır.[150] Özünde ise anayasa; devlet egemenliğini kullanacak olan organları, bu organların yetkilerini ve idare edilenlerin hak ve özgürlükleri ile ilişkili temel konuları düzenleyen bir hukuk metnidir. Dolayısıyla bir anayasa, bireyin hak ve özgürlük alanının genişletilmesi suretiyle korunması için devlet iktidarını sınırlama ve devleti hukuk ile bağlı hale getirerek anayasal devleti gerçekleştirme işlevini yerine getirmektedir. Diğer bir ifade ile anayasa metni, toplumun yönetilmesine dair oyunun kurallarını koyarak, bir yandan yönetenlerin yetkilerini belirlemekte, öte yandan da idare edilenlerin hak ve özgürlüklerinin altını çizmektedir.[151] Asıl hedef ise devlet iktidarının "keyfi", "denetimsiz", "kendi istediğini yapan şekilde" ve "zorbaca" kullanımını önlemek; insanların değil, "kuralların yönetimini" gerçekleştirmektir.[152]

Anayasa, diğer hukuk kurallarının üzerinde ve kanunların dayanağı olan kurallar bütünüdür.[153] Anayasa, devletin temel teşkilatlarını kuran ve kanunların uyması gereken ilkeleri gösteren kurallardan oluşmaktadır. Devlet, anayasa tarafından oluşturulur. Anayasa, devleti ve devletin egemenliğini üstün bir kanun ile sınırlandırır.[154] Anayasa,

---

[147] Gönenç, Prospects for Constitutionalism, s. 8.
[148] Teziç, E. (2005). Anayasa Hukuku. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ, s. 4 ve 138.
[149] Özbudun, E. (2008). Türk Anayasa Hukuku (9. Bs.). Ankara: Yetkin Yayınları (Anayasa), s. 42.
[150] Gözler, Genel Esaslar, s. 51.
[151] Tunaya, T. Z. (1980). Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku (4. Bs.). İstanbul: İÜHF Yayınları, s. 116.
[152] Şahin, s. 330.
[153] Soysal, M. (1992). 100 Soruda Anayasanın Anlamı (9. Bs.). İstanbul: Gerçek Yayınevi, s. 8.
[154] Fellman, D. (1968). "Constitutionalism". (Philip P. Wiener Ed.). Dictionary of the History of Ideas, Studies of Selected Pivotal Ideas. New York: Charles Scribner's Sons, s. 485-492.

devletin egemenliğini bir taraftan düzenlemekte, bölmekte ve sınırlandırmakta iken; öte yandan, bu egemenliği meşrulaştırma fonksiyonunu yerine getirmektedir.[155] Anayasa; egemenliğin kullanımı ile ilgili kurallar ve gelenekler içermekte, toplumun yönetilmesine ilişkin kararların kim tarafından ve hangi usuller ekseninde alınacağını tespit etmektedir.[156]

Anayasa, devletin yönetilmesine ilişkin usullerin ve bireylerin hak ve özgürlüklerinin yasal çerçevesini çizmekte; bu usuller ve haklar ekseninde kullanıldığında egemenlik doğal olarak sınırlandırılmış olmaktadır.[157]

Anayasaların yazısız veya geleneksel nitelikte olmaları mümkündür. Ancak, bir devletin salt anayasasının olması, o anayasanın işlevine uygun olduğunu göstermez ve devletin kişi hak ve özgürlüklerini koruduğunun delili olmaz. Çünkü bazı anayasalar özgürlükleri korumak yerine iktidarın yetkilerini korumak ve meşrulaştırmak amacına hizmet edebilir. Yani despotik hükümler ile de donatılmış olabileceğinden anayasası olan her devlette, sınırlı devletin gerçekleştiği sonucu çıkmaz. Bu devletlerde biçimsel olarak bir anayasa mevcut olsa da o anayasa, sınırlandırma fonksiyonunu yerine getirmeyen bir metin olmaktan ileri geçemez.[158] İktidarı sınırlandırma amacı olmayan anayasalar gerçek anayasalar olamaz. Böyle anayasaların amacı; topluma belli bir ideolojinin benimsetilmesi, iktidarın kendini güvence altına almak istemesi ya da genel olarak toplumun bir kalıba sokulması olabilir.[159] Bunlar sözde anayasalar olarak isimlendirilebilmektedir.[160]

4.2. Anayasacılık Düşüncesi ve Anayasal Devlet Kavramları

4.2.1. Anayasacılık Düşüncesi

Özgürlük, her şeyden önce "toplumun ayırdığı bağımsızlık alanıdır."[161] Toplum hayatı kaçınılmaz olarak kural ve uygulama ilişkisini dolayısıyla yöneticiyi ortaya çıkarır.

[155] Fellman, s. 485-492, s. 491.
[156] Bellamy, R. (2001). "Constitutionalism". (Ed.: Paul Barry Clarke and Joe Foweraker). Encyclopedia of Democratic Thought. London: Routledge, 123-127, s.123.
[157] Şahin, s. 313.
[158] Gözler, Genel Esaslar, s. 72.
[159] Keskin, E. (2019). Anayasa Hukukunda Anayasacılık Düşüncesi. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s. 14.
[160] Sartori, G. (1962). Constitutionalism: A Preliminary Discussion. The Political Science Review, 56 (4), 853-864, s.858.
[161] Kaboğlu, İ. (1994). Özgürlükler Hukuku. Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, s. 11.

Sonuçta toplumun ayırdığı bağımsızlık alanı, egemenin izin vermesi ile uygulamaya geçer. Bu noktada anayasacılık, kişi özgürlüklerini korumak amacıyla egemenin yetkilerinin sınırlandırılmasını ifade eder.[162] Kural koyma, zorlama ve yargılama gibi birçok gücü elinde bulunduran egemen karşısında zayıf hatta bazen savunmasız konumda bulunan bireyin baskılar karşısında durması, anayasacılık düşüncesinin temelini oluşturmuştur.[163] Anayasacılığın özünde, özgürlükler alanının kamu otoritesinin keyfi kullanımına karşı korunması yatar. Bu da ancak devletin temel organlarının yetki ve görevlerinin anayasada düzenlenmesi, aynı şekilde temel hak ve özgürlüklerin anayasada sayılıp güvenceye kavuşturulması ile olur.[164] Bu düşüncenin ‘‘hâkim kılınmasına ilişkin çabalar ile egemenliğin sınırlanması ve denetlenmesi için yararlanılabilecek araç ve tekniklerin bütününe’’ anayasacılık hareketleri denir.[165]

“Anayasal” (*constitutional*) kelimesi, İngiliz dilinde; “meşruti, anayasa yoluyla sağlanan veya anayasaca sınırlandırılan’’ gibi söz öbekleri ile karşılanmaktadır. “Anayasacılık” (*constitutionalism*) terimi ise “anayasa taraftarlığı, meşrutiyetçilik, devlet yönetiminin önceden belirli yasalara ve ilkelere dayalı olması gerektiği yolundaki görüş” anlamlarına gelir.[166] Anayasacılık, kavram olarak sınırlanmış ve dağıtılmış gücü sağlama maksatlı; ilkeler, kurumlar, teknik ve fikirler bütünü olarak kabul edilir.[167]

Egemenlik yetkisi her dönemde, sınırlı biçimde kavranmış olup; egemenin yetkilerinin denetimsiz ve keyfi bir şekilde kullanılabileceği fikri genel olarak kabul görmemiştir.[168] Devleti üstün bir hukuk kuralı ile sınırlandırma fikri, yalnızca modern döneme ait olmayıp; toplumun temel kurallarının düzenlendiği yüksek bir norm düşüncesi uygarlık kadar eskidir.[169] Yani sınırlı devlet egemenliği fikri içerik ve anlam olarak yeni ve modern bir olgu değildir. Anayasacılık Antik Yunan ve Roma’dan başlayıp Reform ve Rönesans dönemlerine; sonrasında ise anlam ve bağlam değişikliği ile günümüze dek uzanan siyasi bir gelenektir.[170]

---

[162] Gözler, Genel Esaslar, s. 70.
[163]Turhan, M. (1994). “Anayasa ve Anayasacılık”. Amme İdaresi Dergisi, 27 (3), s. 4.
[164] Gül, s. 218.
[165] Gözler, Genel Esaslar, s. 70.
[166] Şahin, s. 333.
[167] Şahin, s. 355.
[168] Şahin, s. 313.
[169] Fellman, s. 485-492.
[170] Keskinsoy, Ö. ve S. B. Kaya. (2021). Hukuk Devletinin Kanun Devletine Anayasal Devletin Anayasalı Devlete Evrilmesi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 70 (3), 1147-1206, s. 1172.

Kökleri oldukça eskiye dayanmakla birlikte egemenliğin ve egemen gücün nasıl sınırlandırılacağı sorununa çözüm aranırken; çeşitli şekillerde devleti yönetme gücünü elde edenlerin, bu gücü hangi ölçüde ve ne şekilde kullanacağını belirleyen kurallar anayasacılığı ortaya çıkarmıştır. İlk toplumlardan itibaren zaten sınırlı olduğu düşünülen devlet egemenliği, bir dönemde anayasacılık şeklinde ifade edilir. Modern anlamda 17. yüzyıl sonu, 18. yüzyıl başından itibaren kendisini hissettirmeye başlayan egemenin ve egemenliğin sınırlandırılması fikri; genel olarak anayasacılık hareketleri olarak kabul edilmektedir.[171] Kavram, Batı'da 15. yüzyıldan 18. yüzyılın sonlarına uzanan dönemde yaşanan büyük toplumsal değişim ve dönüşümün, dönemin hâkim aktörleri arasındaki ilişkilerin sonucunda biçimlenir; modern çağın ve modern toplumsal düşüncenin bir ürünü olarak karşımıza çıkar.[172] Neticede modern çağda da anayasacılık demokratik sistemle birlikte kullanılagelen bir kavramdır.

Eski Mısır'da yarı tanrı kabul edilen Firavunlar dahi bazı kurallara uymak durumundaydı. Platon ve Aristo gibi Antik Yunan filozofları da devlet ve yöneticilerin yerine getirmesi gereken bazı sorumlulukları olduğunu vurgulamıştır. Bunlardan bazıları; yöneticilerin ihtiyacından fazla ücret almaması, altına sahip olmaması ve toplumun mutluluğunu amaçlamasıdır.[173]

Antik Yunan'da *"politeia"* ve Latince'de Cicero tarafından *"constitutio"* olarak söylenen kavramlar; anayasacılık düşüncesinin erken dönemde ifade ediliş şekilleridir. Ancak bu düşünürlerin kişisel hak ve özgürlükleri koruma amacından çok, yöneticinin ahlaki olgunluk sahibi olması gereğini vurguladıkları söylenebilir.[174]

Antik Yunan yanında Eski Çin ve Hint uygarlıklarında da iktidarın sınırlandırılması düşüncesine rastlanabilmektedir. Bu durum, Çin hukuk öğretisinde "hak isteme hakkı" ilkesinde görülebilir. Chunk-Sho Lo, ''doğa halkı sever ve yönetici doğaya uymalıdır.'' ''tebaanın hak ve menfaatlerini gözetmeyen yönetim anlayışına karşı tebaa ayaklanıp onu yönetimden uzaklaştırabilir.'' görüşlerini vurgular.[175]

---

[171] Gülener, S. (2012). Türk Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, s. 26.
[172] Poggi, G. (2009). Modern Devletin Gelişimi: Sosyolojik Bir Yaklaşım (5. Bs.). (Çevirenler: Şule Kut ve Binnaz Toprak). İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 58.
[173] Keskin, s. 41.
[174] Fırıedrich, C. (2014). Sınırlı Devlet (2. Bs.). (Çev.: Mehmet Turhan). Ankara: Liberte Yayınları, s. 54.
[175] Aydınlı ve Ayhan, s. 69.

Yine Çin düşünürlerinden Kong-tse, egemenliği refah ve mutluluğu sağlamak için bir araç olarak görmüş, egemenlik yetkilerine sahip olanların adalet gibi bazı sınırlara tabi olduğunu benimsemiştir. Egemenin buna aykırı davranması durumunda ise halkın egemene karşı ayaklanabileceğini kabul etmiştir.[176]

Budist Hint düşüncesinde ise insanlığın on hak ve sorumluluğundan bahsedilmektedir. İlk beşi; ‘‘güç kullanmama, insan onur ve namusunun korunması, yoksulluğa, angaryaya, erken ölüm ve hastalığa karşı mücadele’’ gibi sosyal yükümlülüklerin korunmasına ilişkin iken diğer beşi ise; ‘‘hoşgörü, bilgi edinme özgürlüğü, düşünce ve vicdan özgürlüğü, toplumsal yaşam hakkı’’ gibi bireysel hak ve özgürlüklerle ilgilidir.[177]

Platon ise devlet yönetiminde yetki kullanımını belli kriterlere bağlar fakat devletin kaynağına dair tartışmalara girmez. Ona göre; devlet yönetimi, düşünürlerden oluşup yurttaşları eğitmekle görevlidir. Fakat, Platon sonraki eserlerinde, yönetim yetkisini tek elde toplamıştır.[178]

Aynı dönemde Aristo, tek kişi veya düşünürlerden oluşan bir yönetim önerir. Ama onun devletinde de yönetim ölçülü davranmak ve diğer sınıfların yönetim üzerindeki etkisini kabul etmek durumundadır. Yani Aristo’nun fikirleri her şeyin aşırısına karşı çıkmakta ve yönetimin temelini ölçülülük üzerine oturtmaktadır.[179]

Antik Yunanın mirasçısı Roma’da, toplumsal düzeni sağlama aracı olarak kabul edilen kurallar; toplum ve devlet yaşamında merkezi bir rol oynamış, sosyal barış ve düzeni sağlamak amacıyla kullanılmıştır. Roma’da egemenlik ise içerik olarak bilinmekle birlikte kavram olarak kendisine yer bulamamıştır. Roma’nın “alt iradeler üzerinde hüküm süren bir üstün iktidar” algısı vardır; bu olgu “bazı amirlerin ve imparatorun yetkisi” olarak “*imperium*” sözcüğü ile ifade edilmiştir. Roma’nın hukuk sisteminde de egemenliğin sınırlarını belirleyen bazı kurum ve kuralların olduğu görülmektedir.[180]

[176] Heywood, A. (1997). Demokrasi. (Çev.: Bican Şahin). Liberal Düşünce, (Güz), s. 108.
[177] Genç, M. (1997). İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri ve Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuatlar. Bursa: Uludağ Üniversitesi Yay., s. 2.
[178] Genç, s. 6.
[179] Sarıca, M. (1973). Siyasi Düşünce Tarihi. İstanbul: Gerçek Yayınevi, s. 32.
[180] Şahin, s. 351.

Roma hukukunda siyasal iktidar, yasayı koruma ve uygulama ile görevlidir. Cumhuriyet ve İmparatorluk dönemlerinde, magistraların aldığı kararlar üzerinde, bir tür denge ve denetim işlevi gören "senatus" ve "halk meclisi'", siyasal iktidarın bazı sınırlara tabi olduğunu göstermektedir.[181]

Antik Yunan dönemi ve Roma anayasacılığı klasik anayasacılık düşüncesini oluşturur. Fakat bu uygarlıkların kurduğu sistemlerde anayasacılığın özünü teşkil eden hususlarda önemli eksiklikler görülmektedir. Düzenin işleyişi ve yönetimde etkin olan gücün diğerlerine karşı izlediği siyasetin olumsuz sonuçlarının giderilmesine yönelik hukuki veya ahlaki bir düzenleme, anayasal bir çerçeveye rastlanmaz.[182]

Bu dönemlerdeki eski anayasacılık anlayışının modern anayasacılık düşüncesinden farklı olduğunu belirtmek gerekir. Siyasi iktidarı denetleyen, onunla yetki paylaşımı yapan parlamento gibi organlar bulunsa da bu durumun iktidarı denetlemek için yeterli olmadığı savunulmaktadır.[183] Ancak klasik anayasacılığın modern anayasacılık için temel oluşturduğunu, klasik ve modern anayasacılık arasında devam eden bir bağın bulunduğunu belirtmek gerekir.[184]

Roma'nın yıkılmasıyla ise Orta Çağ'da, anayasacılık fikrine katkıda bulunan birçok faktör ortaya çıkar. Orta Çağ; önceki dönemlerden farklı olarak ekonomik, sosyal ve siyasal sisteme; feodalite ve Hristiyanlığın hâkim olduğu bir dönem olur.[185] Bu dönemde; Hristiyanlığı temsil eden Kilisenin dünyevi iktidar karşısındaki duruşu, bir taraftan siyasi iktidarın ikiye bölünmesine sebep olurken, diğer taraftan iktidarın mutlak hale gelmesini engelleyen bir denge aracı olmuştur.[186]

Kilisenin egemenliğe ortak olmasıyla birlikte, dini iktidar olarak siyasi iktidarın mutlak yetkilere sahip olmasını önlediği söylenebilir. Çünkü kilise herkes için dini bir meşruiyet kaynağı ve otoritedir. Kilise kurumu, ilahi güce dayanan bir yetki kullanımı iddiasıyla öne çıkar. Bu durum, yöneten gücün yetkisinin kaynağı meselesini tekrar

[181] Küçük, E. (2017). Eski Roma'da Cumhuriyet Dönemi Halk Meclisleri ve Yasa Yapım Süreçleri, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 7 (1), s. 203.
[182] Mcdonald, L.C. (1968). Western Political Theory Part-I, Ancient and Medieval. Harcourt Brace Jovanovich, Inc., s. 98.
[183] Mcilwain, C.H. (1921). The High Court of Parliament and Its Supremacy (1. Bs.). London: Yale University Press, s. 6.
[184] Keskin, s. 48.
[185] Gülener, s.59.
[186] Gülener, s. 60.

tartışmaya açmıştır. Egemen güç, Tanrının yeryüzündeki sureti ise egemenlik kaynağını doğrudan Tanrıdan almaktadır. İktidarın kaynağı iktidarın çerçevesini çizmektedir. Bu sayede yöneticinin yetkilerinin; zorbalıktan kaçınma, adaletli olma, dürüstlük, vatandaşlarına zorla iş yaptırmama gibi ilahi sebeplerle sınırlandırılmasına yönelik çabalar söz konusu olabilmiştir. Ancak gücünü ve meşruluğunu ilahi kaynaktan alan bu düşünce zamanla düşünürler ile birlikte din adamları tarafından da eleştirilmeye başlanmıştır. Bu konuda dikkati çeken en önemli kişi Thomas Aquinas'tır. Doğal hukuk ile insan doğası arasında doğrudan bir ilişki olduğunu savunan Thomas'a göre, insan doğası doğru ve erdemli fiillere, doğal hukuka uygun olanı yaparak ulaşabilir.[187]

Thomas'ın takipçilerinden Suarez gibi doğal hukukçular; insana vurgu yaparak ırk, dil, renk, cinsiyet, mezhep, din ayrımı yapılmaksızın insanların doğuştan eşit ve özgür oldukları bir takım temel ve dokunulamaz haklara sahip oldukları, bu gerekçeyle egemenin mutlak ve sınırsız haklara sahip olmadığı fikrini savunmuştur.[188]

Bununla birlikte merkezi otoritenin bulunmaması feodalite denilen, farklı iktidar güçlerinin ekonomik ve siyasi olarak yeni bir yapılanma altında örgütlenmelerine yol açmıştır.[189] Bu yeni yapının herkesçe kabul edilebilir ve sürdürülebilir olması için başvurulan araçlardan biri olan farklı feodal otoritelerin katılımı ile oluşan, danışma ve ortak karar organı olma işlevi gören feodal meclisler anayasacılık düşüncesinin gelişimine önemli katkılarda bulunmuştur. Ancak feodal güç sayısının zamanla artması ve toprakların daha çok feodal güç arasında bölünmesi; denetim dışı kalan feodal güçler arasında egemenliğin paylaşılması yönünden yaşanan mücadeleleri arttırırken, kral ve feodal güçler arasında gerçekleşen iktidar paylaşımı, söz konusu ikili iktidarın birbirini frenleyerek dengelemesini sağlamıştır.[190] Buna göre, egemenlik yetkilerinin kullanımında sürekliliğin sağlanması için adalet ilkelerine uygun hareket edilmesi gerekliliği, bu ilkelerin meşruluk kriteri olarak kabul görmesini sağlamıştır.[191]

---

[187] Forde, S. (1998). Hugo Grotius on Ethics and War. The American Political Science Review, 92 (3), 639-648, s. 644.
[188] Genç, s. 9
[189] Blosh, M. (1995). Feodal Toplum (2. Bs). (Çev.: Mehmet Ali Kılıçbay). Ankara: Gece Yayınları, s. 220.
[190] Poggi, s. 46.
[191] Yıldız, C. (2017), Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi, s.8.

Kralın mutlak egemenliğini sınırlandıran diğer husus feodal beyler ile olan ilişkisidir. Öncelikle bu iki otorite gerek ticari gerek askeri anlaşmalara bağlı ve kaçınılmaz olarak iş birliği yapmışlardır. Feodal beyler, krala ancak kendilerine verilen söz ve tavizlere uygun davranılması durumunda destek vermiş ve itaat etmişlerdir. Aksi halde krala itaat yükümlülükleri olmayıp direnme hakları da vardır.[192]

Dünyevi iktidar açısından yaşanan bu gelişmeler, egemene sınırlar çizerek onu belli ölçülerde ve öngörülebilir kurallar çerçevesinde davranmaya yönlendiren bir başka denge unsuruna olan gereksinimi doğurmuştur.[193] Bu gereksinim, Kilise ile dünyevi iktidar arasındaki mücadeleler kapsamında, toplum ve egemenliği kullananlar arasında denge ve güvence sağlamaya elverişli "ikincil yapılanmalar" oluşturulmasına neden olmuştur.[194]

Bu çerçevede, Kilise ve dünyevi iktidar arasında yaşanan çatışmanın ve ticari alandaki gelişmelerin bir sonucu olarak şehirler kurulmuştur.[195] Bu şehirlerde giderek güçlenen kent meclisleri, Avrupa'nın anayasacılık geleneğine katkılar sunan önemli bir diğer unsudur. Söz konusu meclisler, toplumun ihtiyaçlarıyla siyasi iktidarların taleplerinin Kilisenin varlığına ihtiyaç duyulmaksızın dengelenebileceğinin ve gücün, birbirini sınırlayıp dengeleyen farklı otoriteler arasında bölünebileceğinin somut bir göstergesi olmuştur.[196]

1215 tarihli Magna Carta, anayasacılık düşüncesi bakımından önemli bir belge olarak karşımıza çıkar.[197] Magna Carta, baronların zorba ve zalim kral karşısında kendi güvenliklerini sağlamak üzere yaptıkları isyanın sonucu olarak başlasa da bunun ötesine geçmiş; Batı uygarlığında eşit ve özgür insan fikrinin doğmasına ve bunun anayasacılık hareketinde başlıca ilke oluşuna kaynaklık etmiştir.[198] Dolayısıyla egemenliğin

[192] Gönenç, L. (2008). Ortaçağ Avrupası'nda Anayasacılığın Düşünsel ve Kurumsal Temelleri. Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan (İçinde) (Der. Serap Yazıcı/Kemal Gözler/Ece Göztepe). (1. Bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, (Ortaçağ), s. 285.
[193] Gönenç, Ortaçağ, s. 281.
[194] Kontacı, E. (2004). Avrupa Anayasası Yolunda Yaşanan Gelişmeler ve Türkiye'ye Olası Etkileri. Ankara, s. 19.
[195] Schöpflin, G. (1990) The Political Traditions of Eastern Europe. Daedalus, 119 (1) (Winter), s. 58.
[196] Poggi, s. 59.
[197] Yılmaz, D. (2016). 800 Yıl Sonra Magna Carta'ya Bakmak, Anayasa ve Özgürlükler Hukukuna Etkilerini Keşfetmek. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (137), 55-68. s. 57.
[198] Friedrich, s. 60.

sınırlandırılması düşüncesinin İngiltere coğrafyası dışında da yayılmasında önemli bir role sahiptir.[199]

Aslında Avrupa tarihine baktığımızda Magna Carta'dan öncesi ve onun kabulüne yakın dönemlerde benzer birçok beyan, bildiri veya ferman da yayınlanmıştır.[200] Ancak Magna Carta'yı diğerlerinden ayıran en belirgin özellik modern anlamda egemenin sınırlandırılabileceği düşüncesinin benimsenmesini sağlamış olmasıdır.[201] Kralın iradesi, toplumsal bazı hareketlere bağlı olarak bir grup yurttaş tarafından sınırlandırılabilmiştir. Yazılı olması da Magna Carta'nın egemenin mevcut hukuka uygun davranma yükümlülüğünü güvence altına almaktadır.[202] Diğer güvence ise feodal beyler ve kral tarafından, belgenin hükümlerinin uygulanıp uygulanmadığını denetlemek amacıyla feodal beylerden oluşan bir kurulun olmasıdır.[203]

15. ve 16. yüzyılda yaşanan Rönesans ve Reform ise Batı'da yaşanan gelişmelere farklı bir yön verir. Bu dönemde, orta sınıf yükselişe geçmiş ve Orta Çağ'daki Kilise Yasası yerine toplumun gereksinimlerine daha uygun olan Roma Hukukunu canlandırılmaya başlanmıştır. Kral ve Kilise olmak üzere iki güç odağının bulunduğu bu zamanda, burjuvanın sınıfsal çıkarı için monarşiyi desteklemesi, iki gücün kralda birleşmesi sonucunu doğurur böylece "kanun ve uygulama" krala ait olur. Bu dönemde, Antik Çağ'dan beri olan en iyi yönetimin hangisi olduğu sorusu yerine Rönesans ile birlikte egemenliğin nasıl ele geçirileceği, sağlamlaştırılacağı ve korunacağı soruları öne çıkarken; Reform sürecinde ise iktidarın ikili paylaşımı yerine Kilisenin dünyevi iktidara bağımlı hale gelmesi düşüncesi, hakimiyet elde etmiştir.[204]

Bu dönemde Niccolo Machiavelli, Orta Çağ'ın Tanrısal iktidar anlayışına karşılık, dünyevi ve faydacı bir egemenlik anlayışı ortaya koymuştur. Aynı zamanda dini; devletin denetimi altına alarak, toplumsal bir denge unsuru olması nedeniyle iktidarın bir aracı olarak öngörmüştür. Bu çerçevede iktidar, gücünü devlet sınırları içinde yaşayan tüm kişi ve kurumların üzerine çıkartmıştır.

[199] Yılmaz, s. 58.
[200] İnal, E. (1968). Magna Carta. İÜHFM, 34 (1-4), 210-242, s. 212.
[201] Tunaya, s. 190
[202] Keskin, s. 46.
[203] İnal, s. 223.
[204] Ağaoğulları ve Köker, Tanrı Devleti, s. 150.

Machiavelli, Prens adlı kitabıyla egemenliği kullanan gücün mutlak yönetimini öngörmekle birlikte, egemenlik kavramını modern biçimiyle ortaya koyamaz. Egemenliğin kaynağını sorgulamaktan çok, devleti ele geçirme ve onu sürdürme sorunu üzerinde durur. Onun temel kaygısı, iktidarın kaynağından çok, Prensin bu iktidarı nasıl koruyup sürdüreceği sorunudur. Prens'te, yönetimin tek bir elde toplanması gerektiğini vurgulamış ve monarşiyi savunmuştur. Prensin yetkilerinin sınırlanamayacağını söylemiştir.

Egemenlik kavramını ilk kez tanımlayan ve onu sistemleştirerek belirli bir teori haline getiren, ünlü Fransız hukukçusu Jean Bodin'dir. Bodin, 16. yüzyılın sonlarına doğru yayınladığı "Devletin Altı Kitabı" adlı eserinde egemenliği, ''ülke üzerinde yaşayan bütün insanlar üzerinde kanunla sınırlanamayan en üstün iktidar'' olarak tanımlamıştır.[205] Siyasal düşüncesinin temelinde egemenlik kavramı yer alır. Bodin yaşadığı dönemin ataerkil yapısından yola çıkarak devletin ailelerden oluştuğunu ve ailede de babanın otoritesinin sınırsız olduğunu ifade eder. Aile ile egemen arasında bağlantı kurarak, egemen gücün otoritesinin de mutlak, sınırsız ve sürekli olduğunu vurgulamaktadır.[206]

Egemenliğin sınırları ve kaynağı konusunda Althusius, Bodin'in aksine devletin sınırlarının vicdan aracılığıyla belirlenemeyeceğini savunmaktadır. Ona göre egemenliğin kaynağı, sözleşmeyle bir araya gelen topluluklara dayandığından; egemenin insanların temel haklarını gözetmesi gerekir. Sözleşme, kralın kamu düzenini sağlamaya yönelik bazı yasalar çıkarmak dahil toplumun ihtiyaçlarını karşılayan bir yönetim oluşturmasını amaçlamaktadır. Düşünüre göre; krallığa bağlı topluluklar, kralın yetkisinin sınırlarını tayin etme hakkını ellerinde tutmakla birlikte, onu bazı yasalarla da sınırlayabilir. Kralın yetki gaspı veya kötü yönetimi karşısında ise egemenliğin asıl sahibi olan toplum, onu yerinden etme hakkını her zaman saklı tutar. Althusius, Bodin ve Hobbes'u egemeni yasaların üstüne çıkardığından dolayı eleştirerek egemenliğin asıl kaynağının toplum olduğunu ve egemenin de toplumu temsil ettiğini, dolayısıyla temsil

[205] Kapani, Politika Bilimine Giriş, s. 56.
[206] Ağaoğulları, M. A. ve Köker, L. (2000). Kral – Devlet Ya da Ölümlü Tanrı. Ankara: İmge Yayınevi (Kral Devlet), s. 20.

edenin temsil edilenden daha güçlü olamayacağını savunur. Bu bağlamda egemen, toplum için faydalı ve onun refahını sağlayacak biçimde gücünü kullanmalıdır.[207]

Aydınlanma Çağı öncülerinden John Locke'un siyaset felsefesi, mutlakiyetçiliğe karşı insan özgürlüğü ve insan haklarını savunmakla birlikte; özgürlükçü idealleri temel alan bir egemenlik düşüncesini temsil eder. Bu nedenle, Locke'un doğa hali ve egemenliğe bakışı kendisi ile aynı dönemde yaşayan Hobbes ile büyük farklar içerir. Locke'un toplumsal sözleşme teorisine göre insanlar doğa halinde tam bir eşitlik ve özgürlük içinde yaşar. Başkalarından izin almaya gerek duymadan ve başka bir iradeye boyun eğmeksizin istediklerini yaparak, ellerindeki değerleri istedikleri şekilde kullanırlar.[208]

Locke'un düşüncesine göre egemen, halka rağmen herhangi bir hak ileri süremez. Onun devleti, Hobbes'ta olduğu gibi mutlak bir egemenliğe sahip değildir. Tersine devlet, onu kuran toplumun amaçlarının gerçekleşmesinde sadece bir araç olarak kalır. Doğal hukukun güçlü bir savunucusu olan Locke'a göre, egemenin görevi kanun yapmaktan ziyade doğal hukuku uygulamaktır. Nitekim düşünür, doğa durumunu tasvir ederken, kanunların zaten doğal olarak var olduğunu; egemenin ise sadece yasaları keşfederek uygulamakla görevli olduğunu belirtir. Yani Locke'un anlayışında kanun, devletten önce zaten vardır; dolayısıyla egemenlik de bu kanunlarla sınırlandırılmıştır.[209]

Bireyler, egemene veya üzerlerinde güç sahibi olan yöneticilere güvenmiştir. Bu güvenin sonucunda, kendilerini egemenlik gücünden kendi adlarına mahrum bırakarak bu hakkı egemeninin sorumluluğuna bırakmışlardır. Locke, egemenin otoritesinin mutlak olmadığını ve bundan dolayı geri alınabileceğine vurgular. Locke'a göre, dünyadaki tüm egemenler hak ve yetkilerini, ''tarihin şafağında yapılmış'' ilk toplumsal sözleşmelere borçludurlar. Locke bu şekilde Tanrısal egemenlik anlayışına da karşı çıkarak, egemenliğin doğal bir hak olarak algılanmaması gerektiğini ortaya koymuştur.[210]

---

[207] Althusius, Johannes (1603), Politics Methodically Set Forth, and Illustrated with Sacred and Profane Examples, www.constitution.org, s. 1-5, E.T.: 28.06.2022.
[208] Göze, Ayferi (2000), Siyasi Düşünceler ve Yönetimler (9. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, s. 154.
[209] Ebenstein, William (1996), Siyasi Felsefenin Büyük Düşünürleri. (Çev: İsmet Özel), İstanbul: Şule Yayınları, s. 183.
[210] Dunn, J. (2001). John Locke: Güvene Dayalı Siyaset. (Çev: Mehmet Turhan). Brian Redhead (der.). Siyasal Düşüncenin Temelleri, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., s. 152-153.

Locke'un teorisinde toplum ve egemen güç; bir sözleşmenin sonucu olduğundan yönetilenlerin de rızasına sahip olacaktır. Egemen güç mülkiyet hakkını koruma maksadıyla oluşturulduğundan, bu hakkın ortadan kaldırılması düşünülemez. Aksi halde, siyasal otoritenin meşruluğu ortadan kalkacak ve toplumun direnme hakkı ortaya çıkacaktır. Fakat egemenliğin otoritesinin rızaya dayalı olması, onun kontrolü için yeterli olmaz. Bu nedenle, daha somut olarak egemenliğin sınırlandırılması gerekir. Bunun yolu da kuvvetler ayrılığının gerçekleştirilmesinden geçmektedir. Sonuç olarak Locke, yasama gücünün sınırsız bir güç ve yetki olmadığını açık ve kesin olarak ifade etmekle kalmaz, yasamanın keyfiliğine karşı dört sınırlama getirir. Bunlar: Yasama; halkın hayat ve malı üzerinde dilediği şeyi yapamaz, irticalen alınan ihtiyari kararlar ile bir güç kullanamaz, kişilerin izni olmaksızın onların mülkiyetinin hiçbir parçasını alamaz, yasa yapma gücünü başkasına devredemez, çünkü, yalnızca halk yasama gücünü kullanacakları belirleme hakkına sahiptir.''[211]

Değinilen fikirlerin ve dönemlerin, anayasacılığın düşünsel temellerinin oluşumuna önemli katkılar sağladığına kuşku olmamakla birlikte 18. yüzyılın sonlarında özellikle burjuvazinin ihtiyaçları ve arzuladığı özgür, güvenli pazar ortamının gerçekleştirilmesine ilişkin girişimleri sonucunda anayasacılık düşüncesi belirginleşmeye başlar.[212] Burjuva sınıfı, sınıfsal çıkarını korumanın akılcı ve makul yolunun, devlet egemenliğini sınırlandırmanın en etkin aracı olan ve normlar hiyerarşisinin tepesinde konumlandırılmış, kolay şekilde değiştirilemeyen bir hukuki belgeden geçtiğini fark eder.

Bu kapsamda; iktidarın sınırlandırılması şeklindeki klasik anlayış, 18. yüzyıl ve sonrasında burjuva tarafından farklı kelimeler ile yeniden üretilerek ve yazılı, üstün bir hukuk kuralı biçiminde ifade edilerek anayasacılık fikrine dönüşür. Bu durum, burjuvanın başka alanlarda da görülen toplumu kendi sınıfsal çıkarlarına uygun bir şekilde yeniden biçimlendirme gayretinin ve işlevinin siyaset bilimi, anayasa hukuku veya genel olarak kamu hukuku alanına yansımasıdır.[213]

[211] Gülsoy, T. (2003). John Locke'un Siyaset Teorisinin Temel Kavramları ve Yasama Gücü. http://www.jura.uni-sb.de/turkish/TGuelsoy1.html, E.T.: 28.06.2022.
[212] Soysal, s. 15.
[213] Şahin, s. 350.

18. yüzyıldaki yazılı anayasa sistemine geçiş, esasen burjuvazinin sınıfsal çıkarı için "üstün", "yazılı", "kesin", "açık" ve "sistematik" bir hukuk metni arzusundan doğmuştur. Yani "anayasacılık", hukuk tarihinde karşılaşılan bir olgu olan "kanunlaştırma" faaliyetlerinin, burjuva sınıfının etkisiyle anayasa hukuku alanında görülen şeklidir. Sınırlı devlet gücünün ifade edilmesinde kullanılan modern bir kavramdır. Fakat anayasanın tarihsel, orijinal amacı bireylerin haklarını ve özgürlüklerini korumak değil; burjuvanın sınıfsal çıkarlarını yazılı ve üstün bir hukuk belgesi ile teminat altına almaktır. Günümüzde ise anayasa, bireylerin hak ve özgürlüklerini güvenceye almanın en etkin yoludur. Aslında, her iki halde da anayasa, devlet egemenliğini sınırlandırma işlevini üstlenmiş ve yerine getirmiş olmaktadır. Çünkü "yetkilerin" ve "hakların'' önceden bilinir olması, toplumun yönetilmesinde keyfilik ve denetimsizlik iddialarının gündeme getirilebilmesini ve yönetenlerin hukuk kuralları temelinde denetimini kolaylaştıracaktır.[214]

Sonrasında Batı'da yaşanan büyük devrimler ise mutlak egemen ile orta sınıf aydınlanması arasındaki ilişkiyi sonlandırmış, yeni ve farklı yolların kapılarını açmıştır.[215] Amerikan, İngiliz ve Fransız devrimleri, sınırlı egemenlik arayışlarının ve bunlara yönelik araçların ortaya çıkışını sağlayan önemli olaylardır.[216] Söz konusu devrimler, modern anayasacılığın vasıflarının belirlenmesi yönünden önemli bir aşamayı ifade eder. Çünkü bireyin, siyasal iktidar çerçevesinde ve ekonomik ilişkilerde merkezi bir konumda yer almaya başlamasıyla birlikte hak ve özgürlüklerinin de güvence altına alınmasıyla anayasacılık, hukuki alanda siyasi iktidarı sınırlamak şeklindeki klasik anlayıştan ayrılmıştır.[217]

İngiliz Parlamentosu, egemenin sınırları ve haklarını, verasetin intikalini düzenleyen ''Haklar Bildirisi'ni (*Bill of Rights*)'' 1689 yılında kabul etmiştir. Buna göre Kral ve eşi taht üzerinde eşit hak sahibi olarak kabul edilir. Bildiride, Kral'ın veto hakkı gerekçesi ile para toplayamayacağı, keyfi tutuklamaların yasa dışı olduğu, parlamento onayı olmadan sürekli ordu kurulamayacağı, seçimlerin serbestliği, vekillerin parlamentodaki ifadelerinden dolayı sorumlu tutulamamaları (yasama sorumsuzluğu ve ifade

[214] Şahin, s. 355.
[215] Yıldız, s. 10.
[216] David A. J. R. (1990). Revolution and Constitutionalism in America and France. Mississippi Law Review, 60 (2), s. 311.
[217] Batum, S. (2009). 99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa. İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 3.

özgürlüğü), parlamentonun sık sık toplanacağı ve uygulanacak güvenlik önlemlerinin ölçülü olması teminat altına alınmıştır.[218] Bununla birlikte parlamento, yasa yapma yetkisini tam olarak kazanmış ve Kralın yasama yetkisine son verilmiştir.[219]

18. yüzyıldaki devrime kadar koloniler halinde İngiliz sömürgesi olarak yönetilen Amerika'da ise egemenin sınırlandırılması İngiliz yönetimine karşı ortaya çıkar. İngiliz yönetiminin artan masraflar dolayısıyla ve çöken ekonomisini düzeltebilmek için koloniler üzerinde baskılarını artırması üzerine artan tepkiler ile başlayan süreçte kolonilerin oluşturduğu 1774 Philadelphia Kongresinde ''Katlanılamaz Kanunlar'' (*Intolerable Act*) adı verilen kanunların kabul edilemeyeceği, hukuk kurallarına itaat yükümlülüğünün ihlal edilemeyeceği, temsilsiz verginin olamayacağı, hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması gerektiği bir dilekçeyle Kral'a bildirilmiştir.[220] Kralın olumsuz tutumu üzerine ikinci defa toplanan kongrede bir dilekçe daha gönderilmiştir. ''Zeytin Dalı Dilekçesi'' (*Olive Branch Petition*) olarak anılan bu dilekçede silaha başvurma nedenleri, Kral'a bir Deklarasyonla (*Declaration of the Causes and Necessity of Taking Up Arms)* anlatılır. Kralın tavrının değişmemesi üzerine Kongre'nin amacı artık krala bağlılık gösterilmesinin aksine, bağımsızlık savaşının yürütülmesi halini almıştır.[221] 1776'da Kongre, kolonilerin kendi hükûmetlerini kurmasını kabul etmiştir. Ayrıca koloniler kendi yazılı anayasalarını da kabul etmeye başlamışlardır. Koloniler tarafından yazılan ve kabul edilen anayasalarda da anayasacılık düşüncesine uygun olarak ifade özgürlüğünün, toplanma özgürlüğünün, eşit ve yasal korunmanın; birbirlerini denetleyen ve dengeleyen devlet organlarının benimsendiği görülür.[222]

Yine 1776 yılında Kongre tarafından Amerikan Bağımsızlık Bildirisi yayınlamıştır. Bildiride Kralın zorbalıkları, hak ve özgürlüklere keyfi müdahaleleri anlatıldıktan sonra, her toplumun doğuştan gelen ve vazgeçilmez haklara sahip olduğu ve zalim yöneticilere karşı gelme hakkının varlığı vurgulanmıştır. Ayrıca devletin varlık amacının kişinin hak ve özgürlüklerini korumak olduğu ve onu bu amacından saptıran egemene karşı her

[218] Keskin, s. 55.
[219] Gözler, K. (2011). Anayasa Hukukunun Genel Teorisi C. II. (1. Bs.). Bursa: Ekin Basım (Genel Teori II), s. 752.
[220] Allison, R. J. (2011). The American Revolution (1. Bs.). New York: Oxford University Press, s. 21.
[221] Keskin, s. 59.
[222] Atatüre, S. (2017). Amerika Birleşik Devletleri'nin Siyasi Yapısı-On Üç Koloniden Küresel Güce Amerika (1. Bs.). İstanbul: Beta Basım, s. 89.

zaman direnilebileceği benimsenmiştir. 1789 yılı olduğunda Amerika Birleşik Devletleri Anayasası resmen kabul edilmiştir. Bu anayasada benimsenen kuvvetler ayrılığı ilkesi, anayasacılık düşüncesinin temel ilke ve araçlarındandır.[223] Bu süreçler sonunda Amerika'da kişinin ve toplumun egemen karşısındaki konumu güvence altına alınmıştır.

Fransız Devrimine gelindiğinde ise göze çarpan, halka sunulan hayat şartlarının ve gösterilen muamelenin insan onuruyla bağdaşmadığıdır. Toplum adaletten uzak ve özgürlüklerini talep edebilmekten öte ihtiyaçlarını giderebilmenin telaşı içindedir.[224] Birçok ekonomik sıkıntı içindeki ülkede saray lüks yaşantısından vazgeçmemiş, soylular ve kilise avantajlı konumunu korumaya çalışmış, hazine açık verdikçe yük halkın sırtına binmiştir. Dönemin şartlarının etkisiyle Fransa'da özgürlük, eşitlik ve adaleti savunan, asıl niteliğini yitiren kilisenin dogmaları yerine insan aklına inanan ve her şeyin sorgulanabileceğini benimseyen fikirler ortaya çıkmıştır. Halk, akla daha çok önem vermeye ve sorgulamaya başlarken kralın Tanrının elçisi olduğuna yönelik inanç etkisini yitirmeye başlamıştır.[225] Devrim sonrası 26 Ağustos 1789'da Kurucu Meclis tarafından, 17 maddelik "İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi" kabul edilir. Bildiriye göre, herkes eşit doğar ve özgürdür. Her insan doğuştan sahip olunan ve devredilemeyen haklara sahiptir. İnsanlar kardeştir ve aralarında bir sınıf farkı yoktur. Mülkiyet hakkı da kutsal kabul edilmiştir.[226] 1791 yılında anayasanın kabulüyle yürütme organı olarak Kral ve yasama organı olarak Meclis belirlenmiştir. Sonraki süreçte monarşi kaldırılmış ve cumhuriyet ilan edilmiştir. Fransız Devrimin diğer devrimlerden etkili olduğu muhakkaktır.

Fransız aydınlanmasının en önemli filozoflarından Rousseau, demokratik bir toplum ve tüm yurttaşlar için eşit hakları savunmuştur. Rousseau, Hobbes'un insanın doğuştan kötü olduğuna ilişkin teorisinin aksine, insan doğasının iyiliği üzerinde durmuş ve insanın doğuştan özgür ve barış yanlısı olduğunu ifade etmiştir. Rousseau da Locke gibi, insanın doğuştan özgür olduğuna ve özgür kalma hakkının varlığına değinerek, devletin bunu gözetmesi gerektiğini savunmuştur.

---

[223] Keskin, s. 61.
[224] Ruhi, M. E. (2018). 1789 Fransız Devrimi Birinci Kitap: Fransa'da Liberal Devrim ve Sieyes (1. Bs.). İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 58.
[225] Ruhi, s. 70-75.
[226] Tanilli, S. (1999). Dünyayı Değiştiren 10 Yıl (2. bs.). İstanbul: Adam Yayıncılık, s. 71.

Nitekim Rousseau, kişilerin kendi istekleri ile bir kralın kölesi olabileceğini savunan Grotius'u ‘‘tiranların dalkavuğu’’ olmakla suçlar. Grotius'un mutlakıyet ve köleliğin doğaya uygun olduğunu ileri sürmesine karşı Rousseau, mutlakıyet ve köleliğin doğal hukuka göre değil sonradan oluşturulduğunu ve insanların özgürlüğü kapsamında bunların ortadan kaldırılması gerektiğini belirtir.[227]

Rousseau da toplum ve devletin ortaya çıkışını Hobbes ve Locke gibi toplumsal sözleşmeye dayandırır. Bu sözleşmeyle bir egemen yaratır. Farklı olarak, bu sözleşmenin odak noktası genel iradedir. Rousseau devleti bununla özdeşleştirir. Egemenliğin kaynağı ve sahibi halktır. Rousseau egemenliği halka verir ve daha ileri giderek halkla egemenliği özdeşleştirir.[228]

Rousseau'ya göre; devletin ve onunla özdeş, halkın iradesi olan genel iradenin, her zaman ortak iyiliği gözettiğini kabul etmek gerekir. Genel iradeyi temsil eden egemen güç tektir ve asla parçalanamaz. Bu egemen; Bodin ve Hobbes'ta olduğu gibi en üstün güçtür fakat kralın şahsında değil halkın iradesinde ortaya çıkar.[229]

Rousseau; bu şekilde egemenliğin adresini göstermeyen Bodin'den ve egemenliğin temsili şekilde kralın şahsında olduğunu söyleyen Hobbes'tan ayrılır. Fakat egemenlik anlayışının geleneksel vasıflarında herhangi bir değişiklik yapmaz. Egemenlik; hükümdara ait olduğu zaman nitelikleri itibarıyla nasıl ‘‘üstün’’, ‘‘mutlak’’ ve ‘‘sınırsız’’ idiyse yine öyledir. Değişen tek şey egemenliğin sahibi ve öznesidir.[230]

Locke ile başlayan aydınlanma döneminin önemli düşünürlerinden Immanuel Kant da bir devlette kişisel özgürlüklerin anayasal teminatlarla korunması gerektiğini savunur. ‘‘Sonsuz bir barış’’ sağlanması için toplumların mutlakiyetçi bir yönetimden çok, cumhuriyetçi bir yönetimle idaresi gerektiğini ileri süren Kant'a göre, mutlakiyetçi yönetimlerde kişilerin yarar ve çıkarı gözetilmez. Kendi iradesini toplum iradesi olarak kabul ettiren bu yönetimlerde, savaşa başvurma eğiliminin fazla olması kaçınılmazdır.

[227] Forde, S. (1998). "Hugo Grotius on Ethics and War". The American Political Science Review, 92 (3), (Sep., 1998), 639-648, s. 641.
[228] Poorbagher, G. (2007). İran'da 1979 Devrimi'nden Sonra Egemenlik ve Siyasal İktidar. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi. s. 17.
[229] Poorbagher, s. 17.
[230] Poorbagher, s. 17.

Devlet egemenliğini ise kuvvetler ayrılığı çerçevesinde ele alan Kant, yürütme gücünün katı bir biçimde yasamadan ayrılması gerektiğini vurgulamıştır.[231]

Sonuç olarak özgürlüklerinin ve kazanımlarının korunabilmesi için birçok toplum, bir bildiri veya anayasa ilan etme ihtiyacı duymuştur. Bu devrimlerle birlikte yazılı anayasa kavramının ortaya çıkışı; anayasanın temel-üstün norm niteliğine kavuşmasını sağlamış, böylelikle anayasacılığın temel hedefi olan sınırlı egemenlik arayışının merkezine anayasa yerleşmiştir. 18. yüzyıla kadar birçok düşünür tarafından ifade edilen doğal hakların yazılı belgeler olan anayasalarda yer alması ve karma yönetim anlayışının kuvvetler ayrılığı çerçevesinde Amerikan ve Fransız Anayasalarında düzenlenmesi, sınırlı egemenlik arayışlarında belirli araçların kullanılmasının önünü açmıştır.[232]

Diğer yandan özellikle Jeremy Bentham ve John Stuart Mill'in temsil ettiği faydacılar; kişi özgürlüklerini savunmuş, demokratik idealler çerçevesinde egemenliğin bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı göstermesi gerektiğinin altını çizmişlerdir. Bentham insanın doğal haklar olarak da tanımlanan demokratik haklarına olan inancını açıkça ortaya koymuş ve topluluğun çıkarının, onu oluşturan bireylerin çıkarlarının toplamından ibaret olduğunu, dolayısıyla da devletin bu haklara saygı göstermek zorunda olduğunu ileri sürmüştür.[233]

Anayasaların 18. yüzyıl ile birlikte yazılı hale gelmesi ve pozitif hukukun parçası olması, egemenliğin sınırlandırılarak bölünmesi olarak ifade edilen hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığına ilişkin yaklaşımların anayasalara girmesi, anayasanın üstünlüğü ilkesinin benimsenmesi ve insan haklarının korunması amacıyla anayasa ihlallerini engellemek amacıyla anayasaya uygunluk denetiminin oluşturulması anayasacılığın sınırlı egemenliği gerçekleştirirken kullandığı temel araçlar olmuştur.[234]

20. yüzyılda halk iradesinin yansıması olan yasama organlarının sınırsız ve denetimsiz bir güç odağına dönüşmesi, otoriter ve totaliter rejimlerin ortaya çıkmasına sebep olmuş, bu ise özgürlüklerin keyfi olarak sınırlandırılması sonucunu da beraberinde getirmiştir. Bu dönem anayasacılık fikri için adeta yeni bir evredir. Çünkü artık

[231] Owen, J. M. (1994). How Liberalism Produces Democratic Peace. International Security, 19(2), (Autumn, 1994), 87-125, s. 94
[232] Gülener, s. 100.
[233] Sahakian, William (1995). Felsefe Tarihi (3. Baskı). (Çev. Aziz Yardımlı). İstanbul: İdea Yayınları, s. 195.
[234] Yıldız, s.1

egemenliğin sınırlandırılması ihtiyacını doğuran özgürlük tehditleri, kraldan değil, aslında kendi seçtiği siyasi mekanizmalardan gelmektedir. Bu noktada anayasa yargısı, kanunların, özgürlükleri koruyan ve egemenliği sınırlandıran anayasalara uygunluğunu denetleme işlevini görmektedir. Bu yolla devlet organlarının keyfi olarak hareket etmesi önlenebilmektedir.

Son olarak egemenliğin, hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla sınırlandırılması için bir yol da bağlayıcılığı ve caydırıcılığı tartışmalara konu olsa dahi uluslararası belgelerdir. Amaç insan hak ve özgürlüklerinin uluslararası boyutta korunmasını sağlamak ve kişilerin ve toplumların özgürlüklerini bir devletin iradesine teslim etmemektir.[235] 10 Aralık 1948 günü kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi bu yolda atılan önemli bir adımdır. Etkili bir denetim mekanizması kurmamış olsa da sonradan ortaya çıkan birçok uluslararası sözleşmeye kaynaklık etmiştir.[236] Birleşmiş Milletler kapsamında çağın gereklerine uygun olarak gündeme gelen yeni hakların da korunması amacıyla "Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi" ile "Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi" imzalanmıştır.[237] Bölgesel boyutta bir güvence sağlaması ile ön plana çıkan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Tüm taraf devletler sözleşmeyi ihlal etmeme yükümlülüğü altında bulunur. Aksi halde bireyler ve sözleşmeye taraf devletler, ihlalde bulunan devlet aleyhine sözleşmenin öngördüğü koruma mekanizmasına, yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yapabilir. Dolayısıyla sözleşme, özgürlükler karşısında hem iç egemenliği hem de dış egemenliği sınırlandırmayı amaçlar.[238]

Sonuçta; anayasacılık düşüncesi ve hareketlerinin temelinde, tarih boyunca görülen otoriter, totaliter hatta demokrasi kılıfında yürütülen baskıcı, zorbaca yönetim tecrübelerinin etkisiyle oluşan, egemenlik yetkilerini kullananlara karşı derin güvensizlik yatar. Düşüncenin özü ise Batı'da yaşanan dönüşümlerin ürünü olan sınırlı

[235] Kapani, M. (1987). İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları (1. Bs.). Ankara: Bilgi Yayınevi, (İnsan Hakları) s. 23; Gözübüyük, Ş. ve Gölcüklü, F. (2016). Avrupa İnsan Hakları ve Sözleşmesi ve Uygulaması (11. Bs.). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 5.
[236] Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 5.
[237] Akad vd., s. 279.
[238] Gözübüyük ve Gölcüklü, s. 35-40

egemenlik ve özgür birey kavramlarıdır. Anayasacılık düşüncesi, egemen ile vatandaşlar arasındaki ilişkinin yapısına göre şekillenen anlayışları yansıtmaktadır.[239]

Anayasacılık düşüncesinin fonksiyon, örgütlenme ve personel bakımından devletin egemenliğini küçültmek ve güçleri dağıtmak şeklinde iki yönü vardır. Bu bağlamda ortaya çıkan klasik anayasacılık düşüncesinin ürünü olan anayasalarda; ilk olarak, egemenin vatandaşlarla olan ilişkileri sınırlandırılmış; ikinci olaraksa devlet organlarının birbirleriyle olan ilişkileri düzenlenmiştir. Birey odaklı bir düşünceden doğan anayasacılık; egemenliğin bireysel özgürlükleri korumak amacıyla sınırlandırılması olarak özetleyebileceğimiz hukuk devleti ve gücün tek elde toplanmasına engel olacak şekilde devlet organları arasında bölünmesi yani kuvvetler ayrılığına yönelik siyasi ve hukuki yöntemler bütünü[240] diğer bir deyişle sınırlı ve bölünmüş iktidarı sağlamaya yönelik ilkeler, kurumlar, teknikler ve fikirler bütünü olarak tanımlanabilir.[241]

Egemenlik; anayasacılık hareketleri sonucunda günümüzde, kaynağını millet veya halktan almaktadır. Diğer yandan çağdaş egemenlik anlayışı ile egemenliğin, mutlak olmadığı kabul edilir. Egemenlik millet veya halka ait olsa da sınırsız ve keyfi olarak kullanılamaz. Egemenlik hukuk ve özgürlükler ile sınırlıdır.[242]

4.2.2. Anayasal Devlet

Anayasal devlet; kurallara göre yönetilen, keyfi olmayan ve anayasa ile sınırları belirlenmiş devlettir.[243] Keyfi iktidarın tersini ifade eden anayasal devlet; egemenliğin sahiplerinin istek ve yetenekleriyle ancak sınırlanabilen değil de zaten anayasal ilke ve kurallara göre sınırlandırılmış devlet anlamına gelir. Devletin egemenliğinin kurumsallaşarak hukuki bir çerçeveye alınmasıyla anayasal devlet haline geldiğinden söz edilir. Egemenlik gücünü kullananlar yetkisini anayasadan alır ve koydukları kurallara bağlı olurlar.[244] Anayasal devlet anlayışı, farklı devlet organları arasında bölünebilen, karşılıklı etkileme araçlarıyla yetki kullanımını frenleyebilen ve muhtemel

[239] Şahin, s. 334.
[240] Yıldız, s.14
[241] Şahin, s. 334.
[242] Yavuz, B. (2009). Çoğulcu Demokrasi Anlayışı ve İnsan Hakları. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XIII.1-2, s. 283.
[243] Turhan, M. (2005). Anayasal Devlet (4. Bs). Ankara: Natural Yayınları, s.1.
[244] Gül, s. 73.

güç taşkınlıklarını da etkin bir yargısal denetime bağlayan sınırlı bir egemenlik modelini ortaya koyar.[245]

Anayasalar, egemen gücü denetleyecek ve dengeleyecek mekanizmaları; bir taraftan egemenin kullanmasını mümkün kılacak, diğer taraftan ise onu sınırlayacak biçimde tasarlamalıdır. Anayasa ile egemenliğin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi ve hukukun üstünlüğü esas alınarak vatandaşlar için koruyucu mekanizmalar oluşturulması amaçlanmalıdır.[246] Anayasal devlet, bu amaçların gerçekleştirilmesine imkân verecek hukuki ve siyasi araçları bir arada sunmak olduğundan; altı çizilmesi gereken en önemli nokta, denetim ve denge mekanizmalarının bir bütün olduğu zaman anlam ifade ettiğidir.

Anayasa sadece devletin örgütlenme ve işleyiş şemasını gösteren bir belge değildir. Sınırlandırma fonksiyonunu yerine getirmeyen bir anayasa gerçek manada anayasa vasfı göstermez. Dolayısıyla her anayasalı devlet anayasal devlet değildir. Anayasal devlette; istedikleri her şeyi yapma konusunda serbest davranabilme yetkisine sahip olmayan devlet görevlileri; toplumun en üstün kanununda yani anayasasında belirtilmiş, devlet egemenliğinin kullanımına ilişkin olan sınırlandırmalar ile karar alma usul ve tekniklerini göz önünde bulundurmak zorundadır. Ayrıca yetkilerini hakka ve adalete göre uygun şekilde kullanmalıdır.[247]

[245] Gül, s. 234.
[246] Uygar, C. (2008). Dünden Bugüne Anayasacılık. Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi, 9, s. 96-97.
[247] Gül, s. 228.

5. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ VE HUKUK DEVLETİ

5.1. Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti Kavramı

5.1.1. Hukukun Üstünlüğü

Hukukun üstünlüğü, toplum ve devlet hayatında hukuk ilkelerine bağlılığı, ideal hukuka dair bir dileği ifade eder. Hukukun üstünlüğü ile hukukun toplumda değerli tutulduğunu gösteren usullerin varlığı ve halk içinde kökleşmiş değerler bütünü anlaşılır.[248] Bu ilke, devlet egemenliğinin hukuk kurallarıyla sınırlanmasını ve bu amaçla egemenlikten kaynaklanan yetkilerin farklı organ veya kişilere verilmesini öngörür.[249] Diğer bir ifadeyle; hukukun üstünlüğü, hukuk kurallarının tek taraflı olarak ve öngörülemez biçimde değiştirilmesini ve hukukun uygulanmasından kaçınılmasını önlemek şeklinde tarif edilebilir.[250]

Hukuka bağlı egemen güç anlayışı, Batı siyasi düşünce tarihinden günümüz çağdaş demokratik toplumlarına devredilen mirasın en önemli unsurlarından biridir. Bu anlayış kişi ve toplumun, egemen tarafından hiçbir durumda ihlal edilemeyecek bazı temel haklara sahip olduğunun ve egemenin hareket alanını belirleyen başlıca ölçütlerden birinin bu alana saygı gösterilmesi olduğunu savunur. Gerçek anlamda hukukun üstünlüğünden bahsedebilmek için hak ve özgürlüklerin devletin her türlü kamusal işlem ve eyleminde dikkate alınması gerekir. Temel hak ve özgürlükler başta olmak üzere eşitlik ve adalet ilkeleri üzerine inşa edilen bir sosyal uzlaşmanın toplum tarafından benimsenerek uygulamaya geçirilmesi ile hukukun üstünlüğü olgusuna zemin hazırlamış olacaktır.[251]

Hukukun öncelikli amaç ve fonksiyonlarından birinin toplumsal düzeni sağlamak olduğu gözetilirse hukukun üstünlüğü ile toplumların kuralsızlık ve karmaşaya düşmesinin önüne geçilir. Hukuk, düzeni sağlayıp korumakla birlikte bireyin hak ve özgürlüklerini de korumalıdır. Toplumsal yapı içinde kaos ve anarşinin önlenmesi çok önemliyse de bu amaç uğruna bireyin hak ve özgürlük alanı feda edilemez. Hukuk düzeni, insan hakları ve özgürlüklerini hiçe sayarak sağlamaya çalışıyorsa; bu durumu

[248] Bayoğlu, Ö. (2007). Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi. Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 27.
[249] Loughlin, M. (2010). Foundations of Public Law (1. Bs.). Chennai: Oxford University Press, s. 317.
[250] Gül, s. 173.
[251] Gül, s. 175.

hukukun üstünlüğü ile bağdaştırmaya imkân yoktur. Gerçek bir hukukun üstünlüğü modelinde kamu düzeninin sağlanması ile özgürlükler arasındaki ince adalet çizgisi her zaman gözetilir. Bu iki değere de hak ettiği muameleyi gösteren bir düzen hukukun üstünlüğünü sağlayabilir.[252]

Hukukun üstünlüğü olgusunu; hukukun baskı aracı olabilmesinde, üzerindeki uzlaşıda veya ahlaki bakımdan üstünlüğünde arayan görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler hukukun üstünlüğü karşısında ona itaat edilmesini öngörmekle beraber, kapsayıcı bir kuramsal çerçeve çizememektedir. Hukukun varlığı ve kapsamı sosyal olgularla belirlense de hukuka itaati gerektiren ahlaki olgular da bulunur. Yani hukuka itaatin yalnızca sosyal olgulara göre çokluğu dikkate alınarak ahlaki faktörler göz ardı edilemez.[253]

5.1.2. Hukuk Devleti

Hukuk devleti egemenliğin hukukla sınırlandırıldığı ve temel hak ve özgürlüklerin teminat altına alındığı bir düzeni inşa etme amacına hizmet eder. Egemenliğin sınırlandırılmasını ve kötüye kullanılmasını önlemeyi amaçlayan, öte yandan bireyi ve toplumu keyfi işlem ve eylemlere karşı korumaya yönelen hukuk devleti; hukukla sınırlandırılmış bir devlet modelini tarif eder. Hukuk devleti; adaletli bir hukuk sistemine sahip devlet düzeninin yanında yönetilenlerin hukuki güvenliğini sağlamak adına temel hak ve özgürlükleri geniş şekilde tanıyarak anayasa ile garanti altına alıp devletin yetkilerinin farklı organlar tarafından kullanılması ve her türlü eylem ve işlemde hukuka uygun davranılması gerektiğini ifade eder.[254]

Hukuk devleti; ‘‘her şeyden önce hukukun ölçü alındığı ve hukuka saygı duyulan, hukuku üstün tutan ve bütün faaliyetlerine egemen kılan, hukuku yaşatan ve hukukla yaşayan, kimsenin ayrı işleme tabi tutulmadığı, herkesin davranışlarının sonuçlarını önceden bildiği, eşitliğin ve adaletin her alana yansıdığı ve yaşandığı bir devlet’’ şekli olarak tarif edilebilir.[255] Dolayısıyla hukuk devleti “hukuka saygı göstermekle yetinen devlet değil, hukuku üst bir kavram olarak alıp hukukun üstünlüğünü tanıyan

[252] Gül, s. 176.
[253] Gül, s. 179.
[254] Yıldız, s. 43.
[255] Özden, Y. G. (1996). Hukukun Üstünlüğüne Saygı (2. Bs.). Ankara: Bilgi Yayınevi, s. 112.

devlettir.''[256] Diğer bir tanıma göre hukuk devletinden anlaşılması gereken şey; ''devlet ve hükümet tasarruflarının ve faaliyetlerinin hukuka dayanması'' ve ''bütün bu tasarruflara ve faaliyetlere hukuk denilen kuvvetin ve ona uygun olması gereken kanunun hükmetmesidir''. [257]

Hukuk devleti, hukuka bağlı devlet, hukuki ve fiili tasarrufları yöneticilerin keyif ve takdirine tabi olmayıp, önceden konulmuş hukuk kurallarına tabi olan devlettir.[258] Hukuk devleti, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir.[259] Bu devlet modeli; ''bir yönüyle kişi hak ve özgürlükleri önündeki engelleri kaldırarak bunların güven içinde kullanılmasını sağlamayı amaçlarken, diğer yönüyle de egemenin keyfiliğine ve mutlaklığına son vererek onu yasal bir çerçeve içinde tutmayı hedefler''.[260] Ancak devletin eylem ve işlemlerinde hukukun etkin kılınması ve egemen olması durumunda, hukuk kişilere rehberlik edebilecektir.

Aynı zamanda hukuk devleti kavramı, dayanılan değerler bakımından toplumsal adalete dayalı bir sistemdir.[261] Hukuk devleti, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren devlettir. Hukuk devleti ilkesi, kurallara uymak bakımından devletle vatandaş arasında bir eşitlik tesis edilmesini gerektir. Bu düzende hukuka uymak sadece vatandaşlar için tek taraflı olarak boyun eğilen bir yükümlülük değil aynı zamanda devlet için de uyulması gereken bir zorunluluktur.[262] Hukuk devleti düşüncesi, ''toplumsal yaşamı en az siyasal takdir yetkisiyle yürütmeyi'' ve ''meşruluğu hukuk sistemine göre inşa etmeyi zorunlu kılar.''[263]

"Hukuk adalet süzgecinden, devlet de hukuk süzgecinden geçtikten sonra geriye kalan şey, hukuk devletidir.''[264] Hukuk devleti, ''toplumsal örgütlenmenin ulaştığı en ileri düzey ve düzendir.'' Bu düzende devletin tüm faaliyetleri hukuk kurallarına bağlı

[256] Eren, A. (2018). Anayasa Hukuku Ders Notları. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 205.
[257] Arsel, İ. (1965). Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları I, Ankara: Mars Matbaası, s. 164.
[258] Türk Hukuk Lügati, Ankara 1944.
[259] Özbudun, Anayasa, s. 114.
[260] Yılmaz, S. (2010). Geleneksel Devletten Modern Devlete Geçişte Hukuk Devleti Paradigmasının Analizi. Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s. 22.
[261] Hatemi, H. (1989). Hukuk Devleti Öğretisi. İstanbul: İşaret Yayınları, s. 42.
[262] Erdoğan, s. 93.
[263] Özcan, M. T. (2017). Modern Toplum ve Hukuk Devleti. Tekin Yayınevi, s. 194.
[264] Selçuk, S. (2000). Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, s. 17.

olmalıdır.[265] Var olan kurallara hem idare edilenler hem de devlet uymak zorundadır. Hukuk devletini, hukuku olan devlet değil hukukun egemen olduğu devlet şeklinde anlamak gerekir.

Hukuk devletinde devlet organları; herkese eşit mesafede olup, hiçbir kişiye, gruba, zümreye ayrıcalık tanımaz. Hukukun üstünlüğünün kabulü, hukuk devleti ilkesinin ön şartını oluşturur. Hukukun üstünlüğü kavramının, kökeni ve ortaya çıkışları farklı kültürlerin etkisiyle olsa ve farklı kültürlerde farklı şekilde ifade edilse bile günümüz açısından kavramların kullanımında bir farklılık görülmez. Değişik kullanımların ortak noktası ise toplumsal yaşamın asgari oranda siyasî takdir yetkisiyle yönetilmesini sağlamak ve meşruluğu beşerî bir hukuk sistemine dayandırmaktır.[266] Bu bağlamda İngiliz-Amerikan Anglosakson hukuk teorisinde "Hukukun Üstünlüğü" (rule of law), Alman hukuk öğretisinde "Hukuk Devleti" (rechtsstaat) ve Fransız hukuk teorisinde "Hukuk Devleti" (etat de droit) kavramlarının anlamı, kanunların herkes için bağlayıcı olması gerektiğinin ifadesidir.[267]

Hukuk devleti kavramının ilk ortaya çıktığı yer olan Almanya'da, ''rechtsstaat'' deyimiyle yönetilenlere hukuk güveni sağlayan devlet düzeni kastedilmektedir. Fransız hukuk devleti anlayışındaki ''état de droit'' kavramıyla temel hakların hukuk yoluyla korunması anlaşılır. Anglosakson sistemindeki ''rule of law'' kavramıyla insanların değil, hukukun yönetimi kastedilmektedir.

Yöneticilerin keyfi davranışları karşısında bireyin özgür, özerk ve onurlu bir hayat sürebilmesi noktasında devlet egemenliğinin hukukla bağlanması gerekir. Hukuk devleti düşüncesi, devletin müdahil olamadığı bir özgürlük alanı çizmekle birlikte aynı zamanda devletin korumakla ve var etmekle yükümlüğü olduğu bir takım hak ve özgürlükleri de içine alır.

Hukuk devleti anlayışının çıkış noktasını şöyle tarif edebiliriz. Devlet, esasen vatandaşlarının güvenliklerini koruma adına bir aktör olarak planlanmış fakat daha sonra vatandaşların koruyucudan da korunması gerektiği ortaya çıkmıştır. Tarihsel süreçte, özgürlük mücadelesi genellikle hükümdara karşı yapılmış, parlamentolar ise

[265] Özay, İ. (2010). Gün Işığında Yönetim Yargısal Korunma. İstanbul: Alfa Yayınları, s.7.
[266] Özcan, s. 194-196.
[267] Karayalçın, Y. (1998). Hukukun Üstünlüğü (Kavram–Bazı Problemler). Hukuk Devleti (İçinde) (Haz. Hayrettin Ökçesiz). (1. Bs.). İstanbul: AFA Yayınları, 117-146, s. 126-128.

hükümdara karşı özgürlükleri koruyucu bir görev üstlenmiştir. Parlamentonun çıkardığı yasalar, özgürlüklerin en büyük teminatı olmuştur. Bu nedenle, kişi hak ve özgürlüklerine saldırının ancak yürütme organından gelebileceği düşünülmüş ve hukuk devleti denilince ilk olarak yürütmenin hukukla bağlılığı ve yürütme işlemlerinin yargısal denetim altında bulunması akla gelmiştir.[268]

Ancak parlamentodaki geçici çoğunlukların çıkardığı kanunlarla özgürlüklerin ortadan kaldırıldığı ve baskıcı yönetimlerinin kurulduğu da görülmüştür. Dolayısıyla özgürlüklerin güvence altına alınabilmesi için, kanun devletinin yeterli olmadığı ve çıkarılan kanunların da denetlenmesi gerektiği ortaya çıkmıştır. Genel iradenin temsil edildiği meclisin ve çıkardığı kanunların üstünlüğünü esas alan ‘‘kanun devleti anlayışı’’ yerine; egemenliği sınırlandırıp, temel hak ve özgürlükleri koruyan, hukuka üstünlük tanıyan hukuk devleti anlayışı gelmiştir.[269]

Hukuk devletinin hayata geçirilmesinde iki temel unsur önem taşır. İlki; hukukun üstünlüğü kabul edilerek vatandaşların, egemenlik yetkisini kullanan organların eylem ve işlemleri karşısında hukuk güvenliğinin hukuk kurallarıyla güvence altına alınması; diğer yandan temel hak ve özgürlüklerin yazılı belgeler aracılığıyla somutlaştırılmasıdır. Hukuk devletinin temelinde devlet organları başta olmak üzere tüm bireylerin hukukla bağlı olması gerekliliği yatar. Yürürlüğe konulmuş hukuk kurallarının; ‘‘genel’’, ‘‘soyut’’, ‘‘herkes tarafından anlaşılabilir’’ ve ‘‘önceden bilinebilir’’ nitelikte olması, kurallara saygının ise hukuki yaptırımlarla teminat altına alınması gerekir.[270]

İkinci unsur; devlet organlarının ve işlevlerinin düzenlenmesinde hukuka bağlı kalınması; yasama, yürütme ve yargı organlarının eylem ve işlemlerinde hukukla bağlı kılınmasıdır. Böyle bir yapıda devlet organları kendilerine hukuk tarafından verilmemiş yani maddi yönden temellendirilmemiş bir yetkiyi kullanamaz ve kendilerini hukukun yetkilendirmediği bir alanda yetkili kılamaz.[271] Hukuk devleti ilkesi, egemen gücün eylemlerinin dayanağının hukuk kuralları olduğu ve egemenliğin kullanılması, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında çizilen bu çerçevenin dışına çıkılmasının mümkün

[268] Tanrıseven, M. (2004). Hukuk Devleti ile Anayasa Yargısı İlişkisi. Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s. 22.
[269] Çağlar, B. (1991). Anayasa Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler. Anayasa Yargısı Dergisi. Cilt. 8, s. 8.
[270] Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 14.
[271] Yıldız, s.1

olmadığı, aksi halde hesap verilebilirliğin olduğu, adaletli bir yönetim biçimini ifade eder. İlkenin işlevselliği ve egemenin demokratik bir anayasa ve hukuk kurallarıyla sınırlı ve bağlı kalmasının sağlanmasında başvurulacak yol ise yargı denetimidir. Yargısal denetim mekanizmasıyla egemenlik yetkisi kullanan birimlerin keyfiliğe ve hukuk dışına kaymaları önlenir.[272]

Hukuk devletinin taşıması gereken şekli unsurları olarak; kanunların genel, soyut ve tutarlı diğer yandan herkesçe öngörülebilir, açık, kesin ve sürekli olması, hukuk önünde eşitliğin sağlanması, idarenin eylem ve işlemlerinde yargısal denetimin varlığı sayılabilir.[273]Ayrıca yargı bağımsızlığı, kanunların geçmişe yürümemesi ve imkansız emirlerden oluşmaması, hak arama yollarının açık olması, yargıya kolay erişim, kazanılmış haklara ve hukukun evrensel ilkelerine saygı, doğal adalet ilkelerinin gözetilmesi gibi ilkeler de hukuk devletinin şekli unsurları arasında sayılmaktadır.[274]

Hukuk devleti kavramıyla ilgili vurgulanması gereken bir konu, kanun devleti ile aynı şeyi ifade etmediğidir. Kanuna uygun olmakla hukuka uygun olmak farklı olup, bazen hukuk devleti kanun devleti boyutuna indirgenebilir. Kanunun verdiği yetki hukuka uygun olmakla birlikte hukuk devletine ve hukukun üstünlüğüne aykırı olabilir. Kanuni olanın hukuki olması ne kadar önemliyse hukuki olanın adalete uygun olması da o kadar önemlidir. Kanun, hukuk ve adalet kavramları arasında adi bir karine bulunup; aksi -kanuni olanın hukuki olmadığı, hukuki olanın da adil olmadığı gösterilerek- her zaman ispat edilebilir.[275]

Bir ülkede hukuki mevzuat noktasında pek çok kuralın yürürlükte olması, o devleti kendiliğinden hukuk devleti haline getirmez. Her devletin, pozitif hukuk kuralları olarak yürürlüğe konulmuş ve yaptırım gücüyle desteklenmiş normlar anlamında bir hukuku vardır. Ancak böyle bir hukuk; devlet egemenliğini sınırlandırmak ve vatandaşlar için hukuki güvenliği sağlamak yerine sadece mevcut yapıya yasal bir zemin hazırlama çabasıyla hazırlanmış adalet, özgürlük, eşitlik gibi evrensel değerlerle ilgisi olmayan bir kurallar yığını olabilir. Oysa hukuk devletinden söz edebilmek için yürürlükteki

[272] Koçak, M. (2006). Devlet ve Egemenlik. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 132.
[273] Hayek, F. A. V. (2008). Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti. (Çevirenler: Sevda Gültekin Göktolga ve Ali Rıza Çoban) Hukuk Devleti (Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal). (Ed. Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan/Adnan Küçük.). Ankara: Adres Yayınları, s. 82-97.
[274] Erdoğan, s. 130-135.
[275] Gül, s. 180.

hukukun hukuk güvenliğini sağlayan, evrensel değerlerle uyumlu ve adaleti referans alan bir hukuk olması gerekir.[276]

Şekli hukuk devleti belirli bir normlar bütününü öngörmekle birlikte bunların maddi mahiyetine karışmaz. Bu yönüyle şekli hukuk devleti kuralların içeriğine ilişkin bir ahlaki sorgulamaya da girmez.[277] Önemli olan yasama, yürütme ve yargı erklerinin kimi kurallarla işleyiş göstermesidir. Ancak hukuk devletinin şekli boyutunun yanında maddi boyutunu göz ardı etmemek gerekir. Hukuk devletinin gereklerinden olan kanunların genel, soyut önceden ilan edilmiş ve öngörülebilir olması tek başına özgürlükleri koruması beklenemez. Egemenliği kullanan organların yaptığı işlemlerin yazılı kurallara uygun olması, adalete dolayısıyla hukuk devletinin maddi boyutuna uygun olduğunu göstermez. Zira maddi boyuttan yoksun bir düzende hak ve özgürlüklerin ihlaline kılıf bulmak zor değildir. Pozitif hukuk kurallarının adil olmadığı bu durumda kurallara göre işlem yapmak adaletsiz sonuçlara yol açacak ve maddi hukuk devletine uygun olmayacaktır.[278]

Bu noktada kanunların hak ve özgürlükleri koruyucu nitelikte olması ve yargının hak ve özgürlükleri öncelemesi önem taşır. Gerçek manada bir hukuk devleti, hukuk devleti anlayışının yerleşik ve egemen kılınmasıyla mümkün olmaktadır. Hukuk toplumunu inşa etmeden maddi anlamda bir hukuk devleti kurulamaz. Bu da ancak; hukukun üstünlüğüne saygılı ve bağlı yöneticilerin varlığından oluşan bir devlet modelinde mümkün olabilir. [279]

Hukuk devletiyle ilgili göz önüne alınması gereken bir konu ise hikmet-i hükümet-devlet aklı yaklaşımıdır. Bu yaklaşım, devletin varlığı kadar eski bir kökene sahiptir.[280] Bu düşünceyi Machiavelli'nin fikirlerinde bulmak mümkündür. Hikmet-i hükümet-devlet aklı, toplumun varlığını ve güvenliğini korumak amacıyla olağan hukuk ve ahlak ilkelerinin çiğnenmesini ve bunun haklı görülmesini, yani bu şartlar altında egemenin

[276] Gül, s. 202.
[277] Keskinsoy ve Kaya, s. 1175.
[278] Raz, J. (2008). "Hukuk Devleti ve Erdemi". (Çev. Bilal Canatan). Hukuk Devleti (Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal). (Ed. Ali Rıza Çoban/ Bilal Canatan/Adnan Küçük.). Ankara: Adres Yayınları, (Hukuk Devleti ve Erdemi), s. 153.
[279] Kaboğlu, İ. (1994). Hukuk Devleti Gerekli. Cumhuriyet, 09.09.1994, s.2.
[280] ORHAN, S. (2018). "Devlet Aklı Doktrini ve Modern Türkiye'ye Geçiş Sürecinde Bir Tezahürü Olarak Teşkilat-ı Mahsusa". DÜHFD, C. 23, S. 39, ss. 375-409, s. 382.

hukukun veya ahlakın koyduğu sınırlara uymak zorunda olmadığını ifade eder.[281] Hikmet-i hükümet-devlet aklı düşüncesinin hâkim olduğu yönetimlerde; devletin ve milletin birliği, güvenliği, çıkarları gibi sebepler gerekçe gösterilerek kurallar koyulur ve bireyler sorgulamaksızın itaat etmek durumunda bırakılır.[282]

Hikmet-i hükümet-devlet aklı; devletin varlığı ve faaliyetlerinin, özgürlüklerden ve ahlaki ilkelerden ayrı olduğu kabulüne dayanır. Bu açıdan devlet, ‘‘meşruluk kaynağı kendi varlığı’’ olan ve ‘‘faaliyetleri sorgulanamaz’’ olandır.[283] Devlet yönetiminde, önemli olanın devletin bekası olduğu ve diğer bireysel ve toplumsal amaçların sonra geldiği görülür. Devletin varlığı; ahlak, insan onuru ve özgürlüklerinden önceliklidir. Devletin varlığı için gereken zaruretlerden; özgürlükler, hukuk, ahlak ve adalet gibi herhangi bir ilke veya değer gerekçe gösterilerek kaçınılamaz.

Görülür ki hukukun üstünlüğünün temel ilkelerini yok sayan ve yalnızca devletin varlığını korumayı amaçlayan hikmet-i hükümet-devlet aklı yaklaşımı ile hukukun üstünlüğü fikri bariz bir çatışma içerisindedir.[284] Diğer yandan; devleti ve toplumu korumaya yönelik bu çabalar, çoğu kez keyfiliklere ve kişisel arzulara dayalı bir yönetime meşruluk kazandırma amacına dayanır.[285] Hukukun üstünlüğü düşüncesinin hâkim kılındığı bir toplumda, kimsenin hukuk kurallarının üzerinde olamayacağı ve herkesin hukuk kurallarıyla bağlı olması gerektiğinden hikmet-i hükümet-devlet aklı yaklaşımının kabul edilmesi beklenemez. Hukuk devleti ilkesine göre; devlet, ancak hukuk çerçevesinde var olur ve hukukun ötesinde bir devlet yoktur.[286]

5.2. Hukuk Devletine Giden Süreç ve Çeşitli Devlet Anlayışları

Geçmişten günümüze yönetilenlerin yöneticilere karşı korunması amacıyla alınan hukuki tedbirler, ‘‘hukuk devleti’’ adı altında kavramsallaşmıştır.[287] Hukuk devletinin kökenleri Antik Yunan’a kadar uzansa da kavram olarak 18. yüzyıl sonlarında

[281] Erözden, O. (2018). Makyavelizm, Hikmet-i Hükümet ve Modern Devlet. Machiavelli, Makyavelizm ve Modernite (İçinde) (Haz. Cemal Bâli Akal). (3. Bs.). Ankara: Dost Kitabevi, s. 63.
[282] Giritli, İ., Bilgen, P., Akgüner, T., Berk, K. (2013). İdare Hukuku (6. Bs.). İstanbul: DER Yayınları, s. 77
[283] Sancar, M. (2012). Devlet Aklı Kıskacında Hukuk Devleti (6. Bs.). İstanbul: İletişim Yayınları, s. 48-50.
[284] Erdoğan, s. 123.
[285] Arslan, Z. (2008). Anayasa Teorisi (1. Bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s 65.
[286] Erdoğan, s. 17.
[287] Çağlar, S. (2013). Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik Üzerinden Değerlendirilmesi. İstanbul: Beta Yayınları, s.1.

Almanya'da kullanılmaya başlanmıştır.[288] Hukuk devleti açısından tarihsel süreç, başlıca üç aşamaya ayrılmaktadır. Bunlar sırasıyla ''mülk devleti'', ''polis devleti'' ve ''hukuk devleti'' anlayışları olarak karşımıza çıkar.[289]

Hukuk devleti idealine ulaşma sürecinde ilk olarak mülk devleti anlayışından geçilmiştir. Mülk devleti anlayışının temeli derebeylik sistemine dayanır.[290] Devlet; İlk Çağ ve Orta Çağ'da doğuda aşiret reislerinin koruması altında, batıda ise toprak sahibi feodal beylerin yönetimi olarak görünür. Burada devlet en güçlü olanın liderliği altında birleşilmesi şeklinde ortaya çıkar. Önceleri köleler ve efendileri şeklindeki nüfus; Orta Çağ'a doğru feodal beyler ile onların mülklerinde çalışan, toprakla birlikte alınıp satılabilen ve mirasla kazanılabilen köylülerden meydana gelir. Bu nedenle evliliklerle devletlerin büyütülebilmesi gibi miras yoluyla kazanılabilmesi de mümkündür.[291]

Bu dönemde kamu gücü mülkiyete dayalı bir hak sayılıyordu. Bu anlayışa göre devlet, idare edenlerin, o devleti yönetenlerin malıdır. Hükümdarın sahip olduğu sonsuz hak ve yetkiler; derebeyleri arasında, mülkiyet ilişkisi bozulmadan bölünmüş bir durumdadır. Hükümdar, ülkenin ve bu ülkede yaşayan herkesin malikidir.[292] Mülk devletinde devletin başında olan kişi yani hükümdar, kendi yetkilerini kendi sağlar ve hiçbir kuralla bağlı olmaksızın bunları kullanır.[293] Bu devlete "mülk devleti" denilmesinin sebebi; yönetilenlerin, üzerinde yaşadıkları topraklara bağlı olarak devletin dolayısıyla egemenin mülkü sayılmasıydı. Mülk devletinde halk, egemenin mülkü sayıldığından dolayı bir meta olarak kullanılıyordu.[294]

Bu durum, kamu gücünü elinde bulunduran hükümdar ve derebeylerine sınırsız hak ve yetkileri de beraberinde getirmekteydi. Hükümdar ve derebeyleri; hak ve yetkilerini hiçbir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın kullanabilmekte ve haklarını sözleşme ile devredebilmekteydi. Bu anlayışla oluşan ''mülk devleti'', mutlak yöneticilerin her şeyi yapabildikleri devlettir. Zira zaten yönetici, devletin sahibidir; dolayısıyla istediği gibi tasarrufta bulunabilir. Aksini düşünmek mantığa uygun olmaz. Dolayısıyla mülk

[288] Sır, O. (2011). Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun Yargısal Denetimi. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 20.
[289] Akıllıoğlu, T. (2014). Hangi Hukuka Giriş. Ankara: İmaj Yayınları, s. 227.
[290] Yılmaz, s. 26.
[291] Akyıldız, s. 96.
[292] Yılmaz, s. 26.
[293] Gözübüyük ve Tan, s. 28.
[294] Özay, s. 7.

devletinde tam bir keyfi rejim hakimdir. Bu dönemde devletin faaliyetlerini belirten, bunların sınırını, çerçevesini çizen herhangi bir yazılı metin veya hüküm de bulunmaz.[295]

Sonraki süreçte; coğrafi keşifler ve teknolojik gelişmeler, toplumda ticaretle uğraşan zengin bir sınıf yani burjuva sınıfının ortaya çıkmasını beraberinde getirmiştir. Bu kesim de ekonomik gücü nedeniyle ülke içerisinde dikkate alınması gereken bir odak haline gelmiştir. Sonuçta ekonomik gücün çeşitlenmesi, siyasi gücün de çeşitlenmesine yol açmıştır. Toprak sahiplerinin güç tekelinin kırılması, kralların daha da güçlenmesine sebep olmuş ve böylece devletin merkezileşmesi, kralların mutlaklaşması dönemi başlamıştır. Kralın mutlak yetkileri etrafında merkezileşmesi devletin merkezileşmesine ve dolayısıyla hukukun da merkezileşmesi ve ulus devletin doğmasına yol açmıştır. Artık tüm ülkede geçerli ve herkesin uymak zorunda olduğu, tek kaynaktan beslenen bir hukuki düzen meydana gelmiştir. Fakat buradaki tek istisna, hükümdar ve adamlarının bu hukuka tabi olmamasıdır.[296]

Böylece salt hükümdarın söz ve yetki sahibi olduğu, kural dışılığın hüküm sürdüğü polis devleti anlayışına geçilmiştir. Ortaya çıkan ‘‘polis devleti’’, refahı sağlamak amacıyla her türlü önlemin alınabildiği, kişilerin haklarına ve özgürlüklerine sınırsız müdahalelerin mümkün olduğu, kişilere alabildiğine külfetler yüklenebildiği ve yöneticilerin hukukla bağlı olmadığı bir devlet tipidir.[297] Polis devletinde devlet gücü; kamunun refah ve selametini sağlamaya yönelik devlet faaliyetlerinin yürütülmesinde sınırsız, denetimsiz ve keyfi bu güce sahiptir. Hükümdar, bu amaçlarla emir verirken veya kullanacağı araçları seçerken tamamen serbesttir.[298]

Diğer yandan, polis devletinde; yönetimin işleyişinde belirli bir düzen, sistem ve uyulması gereken kurallar vardır. Ancak yönetim birtakım kurallar koysa dahi bu kurallarla bağlı değildir. Yani bir hukuk olmakla birlikte, polis devletini hukuk devletinden ayıran en önemli özellik, polis devletinde, devletin hukukla bağlı olmamasıdır.[299] Polis devletinde yönetenlerle yönetilenler arasındaki ilişkileri

[295] Yılmaz, s. 26.
[296] Akyıldız, s. 97-98.
[297] Gözler, s. 170.
[298] Yılmaz, s. 28.
[299] Akad, M. (1993). Genel Kamu Hukuku. İstanbul: Der Yayınları, s. 154.

düzenleyen bir hukuk düzeni bulunmaz. Polis deyimi de hiçbir sınır ve denetim tanımayan kamu kudreti anlamına gelmektedir.

Kamu görevlileri, hükümdardan aldıkları emir ve talimatları onun temsilcisi sıfatıyla aynen uygular ve halka verdikleri zararlardan dolayı hükümdar gibi sorumsuzdur. Polis devletinde, devletin her yaptığı meşru sayılır ve devlet adına faaliyet yürütenler hiçbir şekilde sorgulanamaz ve soruşturulamaz.

Tarihsel süreçte hukuk devleti kavramı, ilk olarak devletin hukuk kurallarıyla bağlı sayılmadığı "polis devleti" deyiminin karşıtı olarak kullanılmıştır. Hukuk devleti, hukuk kurallarının sadece yönetilenler için değil yönetenler için de bağlayıcı olduğu bir düzeni anlatır.[300] Hukuk devleti ilkesi, niteliği ve kullanıcısı ne olursa olsun, kamu kudretinin hukukla bağlı kılındığı bir sistem olarak anlaşılmıştır. Polis Devletinde devlet gücünü elinde bulunduran hükümdar veya kral, bütün devlet organlarının da sahibidir. Yönetici çoğu zaman egemenlik yetkilerinden yasama ve yürütmeyi birlikte icra etmekte, yargıyı da müdahale altına almaktadır. Hukuk Devletinde ise kuvvetler ayrılığı ile birlikte egemenlikten kaynaklanan yetkiler bölünmüş ve dağıtılmış olduğu için, devletin gücü de buna paralel olarak dizginlenmiş ve sınırlandırılmıştır.[301]

Polis Devleti anlayışından sonra ortaya çıkan hukuk devleti; kavramsal anlamda ilk olarak 18.yüzyılın sonu ile 19.yüzyılın başında Almanya'da ortaya atılmıştır. "Hukuk devleti" kavramının kurumsal olarak ortaya çıkışı ise Fransa'da, Fransız Devrimi ile gerçekleşir. Yönetimi hukukla bağlama çabaları kapsamlı ve sistemli bir şekilde ancak 19. yüzyılda ortaya çıkabilmiştir.[302]

19. yüzyıl sonlarına kadar hukuk devleti anlayışının biçimsel hukuk devleti olduğu söylenebilir. Bu dönemde hukuk devleti, kanun devleti olarak anlaşılmıştır. 20. yüzyılla birlikte ise hukuk devleti; baskıcı rejimlerin temel hak ve özgürlükleri ihlal eden uygulamalarına karşı, bir başkaldırı şeklinde daha sistemli ve kapsayıcı bir şekilde ortaya çıkmıştır. II. Dünya Savaşının ardından insan haklarının evrensel boyut kazanmasıyla birlikte hukuk devleti anlayışı; tüm dünyada itibar sağlayan bir kavram olarak gündeme oturmuştur. 20. yüzyıl boyunca uluslararası düzenlemeler ve

[300] Günday, M. (2003). İdare Hukuku. Ankara: İmaj Yayıncılık, s. 38.
[301] Yılmaz, s. 30.
[302] Ardal M. (2006). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti. Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, s. 8.

sözleşmelerle hukuk devletinin içeriğiyle ilgili kurumların oluşturulması sağlanmıştır. Uluslararası yargı organları, adalet divanları, insan hakları mahkemeleri ve anayasa mahkemeleri bunun en iyi örnekleridir.[303]

Hukuk devleti fikri, felsefi temellerini Alman düşünür Kant'tan alır. Ona göre; insanların özgürlük içinde gelişebilmeleri ve devletin hakkaniyet içinde olabilmesi için devlet, hukuka uygun biçimde düzenlenmelidir. Devlet, hukuka uygun bir kuruluş olarak görevleri tamamen negatif anlamda düzenlenip amacı sadece hukukun gerçekleştirilmesi, ihlallerin önlenmesi, hukuk düzenini korumak olarak belirlenmelidir.[304]

Hukuk devleti kavramını, ilk olarak sistematik biçimde ele alıp inceleyen, ünlü İngiliz anayasa hukukçusu Dicey olmuştur. Ona göre, bu kavramın üç anlamı bulunur. Birincisi, "keyfi ve ayrıcalıklı iktidarın zıddı olarak hukukun mutlak hakimiyeti"dür. İkincisi, "herkesin yasa önünde eşit olması ve aynı biçimde hukuka bağlı olması"; son anlamı ise "anayasanın birey haklarından meydana gelmesidir.''[305]

20. yüzyılın önde gelen düşünürlerinden Friedrich August von Hayek'in hukuk ve siyaset kuramının temel kavramlarından biri hukuk devletidir. Ona göre devlet, siyasal özgürlüğün başlıca güvencelerinden biridir ve hukuk devletinin dört şartı vardır. Birincisi, "yasaların genel ve soyut kurallar niteliğinde olması"; İkinci ve üçüncüsü "yasaların herkesçe bilinir ve kesin (açık-seçik) olması" Dördüncüsü ise, "herkesin hukuk önünde eşitliği"dir.[306]

21. yüzyılda ise hukuk ve siyaset felsefecisi Joseph Raz hukuk devletini iki temel ve izleyen sekiz ilke ile tanımlamıştır. İlk temel ilke ''insanların hukuk tarafından yönetilmesi ve hukuka riayet edilmesi; ikinci temel ilke ise söz konusu olan hukukun insanlara rehberlik edebilmesidir. Diğer sekiz ilke ise şu şekildedir: ''Bütün yasalar geleceğe dönük, açık ve sarih olmalı; yasalar görece olarak istikrarlı olmalı, tekil olarak yapılan yasalara açık, istikrarlı ve genel kurallarca yön verilmeli; yargı bağımsızlığı güvence altına alınmış olmalı; doğal adalet ilkeleri gözetilmeli; mahkemeler diğer

[303] Yılmaz, s. 32.
[304] Huber, E.R. (1970). Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet. (Çev. Tuğrul Ansay). Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt 27, Sayı 3. s. 3-4.
[305] Esen, B.N. (1970). Anayasa Hukuku. Ankara: Ayyıldız Matbaası, s. 304.
[306] Erdoğan, M. (2019). Anayasal Demokrasi. Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 98.

ilkelerin kullanılmasında kuvvetleri denetleyebilmeli; mahkemeler kolay ulaşılabilir olmalı; suçu önlemeye yönelik kamu kurum ve kuruluşlarının hukuk ihlali önlenmelidir.''[307]

5.3. Hukuk Devleti İlke ve İdealinin Adalet Kavramıyla İlişkisi

Egemen tarafından ortaya konan anayasa ve yasaların toplumsal çoğunluk veya toplumsal uzlaşı ile kabul edilse bile hukukun yöneldiği temel amaç olan adalet ve hakkaniyet ile bağdaşması gerekir. Bunun için bir yandan temel hak ve özgürlükler, insan hakları ile uyumlu hukuk metinleri diğer yandan ise bu değerleri benimsemiş ve garanti altına almış bir devlet aygıtı bulunmalıdır.

Hukuk devleti ilkesi keyfi yönetimin karşısında durmaktadır. Hukuk devleti bu yönüyle; kamu yararı dışında özel yararlar gözetilerek kullanılması, çıkarlara uygun olarak kanunların gizlice ve aniden değiştirilmesi, kamusal yetkilerin özel çıkar, düşmanlık, kayırmacılık gibi amaçlarla kullanılması gibi tehlikelere set çekilmesinde ciddi katkı sağlamaktadır. Birey hak ve özgürlüklerinin tanındığı ve güvenceye kavuşturulduğu bir hukuk devleti; bireylerin özerkliği ve özgürce kendi hayat ve geleceğini yönlendirme imkânı sağlamasıyla insan onurunu gözetir.[308] Özgür bir toplumu hayata geçirme ve sürdürme noktasında hukuk devleti, önemli bir işlev görür. Hukuk devleti anlayışı hayata geçtiği ölçüde, özgürlüklerin baskıdan ve uygarlık kazanımlarının da anarşi ve kaostan korunması sağlanabilir.[309]

Diğer yandan hukuk devleti sivil toplumun bir ürünüdür. Sivil toplum ise kırsal toplumun cemaatçi yapısının tersine farklılıklara dayanan, çeşitlenmiş ve çoğulcu sosyal yapıdadır. Sivil toplumda insanlar, örgütlü ya da tekil olarak farklı etkinlik ve niteliklere göre yaşamlarını sürdürebildiği bir zemindedir. Hukuk devleti; işte bu zemini, bireylere hukuk güvenliği sağlayan, insan onurunu merkeze alan, evrensel ve tarafsız hukuk düzeniyle sağlar. Herkesi kapsayan; hiçbir kişiye, gruba, zümreye taraf olmayan ve çoğulcu yapı ile farklılıkları güvence altına alan, düzenleyen bağımsız ve tarafsız yargı

[307] Raz, J. (1979). The Authority Of Law: Essays on Law and Morality. Oxford: Oxford University Press, s. 210.
[308] Gül, s. 194.
[309] O'Connor, S. D. (2001). Vindicating The Rule of Law: Balancing Competing Demans for Justice, Democracy and The Rule of Law. (Edt: Norman Dorsen/Prosser Gifford,). Washington D.C: CQ Press. s. 31.

da düzeni koruyan bir fonksiyon ifa etmektedir.[310] Hukuk devletinin varlığı; temel hakların güvence altında bulunmasını, kanunların anayasa ve genel hukuk kurallarına uygun olmasını, yasaların genelliğini sağladığı gibi devletin bütün eylem ve işlemlerinin kanunlara ve anayasa hükümlerine tabi olmasını, kanun önünde eşitliği, hukukun üstünlüğü ve yönetenlerin yetkilerinin sınırlandırılmasını da temin ederek toplumda adalete güven duygusunu güçlendirir. [311]

Diğer yandan hukuk devleti ilkesinin adalet amacına yönelmiş olması gerekir. Adalet devleti olmayan bir devlet, hukuk devleti değil ancak hukuk devleti çehresine bürünmüş bir kanun devleti olabilir.[312] Konumuzla ilgili şekli adalet ve maddi adalet kavramlarına değinmemiz gerekir. Şekli adalet; daha çok hukuk kurallarının uygulanmasıyla ilgilenmekteyken, maddi adalet söz konusu kuralların adaletin gereklerine uygun olup olmadığını ele almaktadır. Şekli adalet pozitif hukuk kurallarına uygun biçimde davranmayı gerektirirken; maddi adalet, kuralları ve uygulamasını değerlendirmeyi gerektirir. Aslında maddi adalet olmadan şekli adalet anlamı olmayacağı gibi şekli adalet olmadan da maddi adaletin anlamı kalmaz.[313]

Devlet egemenliğinin birtakım kurallarla bağlı olması ve prosedürel yöntemlerle sınırlanmasını öngören şekli adalet yaklaşımında; benzer durumlarda benzer, farklı durumda farklı biçimde davranma, kurala uygun işlem yapma ve kuralların davalara tarafsız olarak uygulanması, mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması, hukuk kurallarının anlamının açık ve belirgin olması gibi şartlar bulunur. Şekli adalet yaklaşımında insanlar hukukla yönetilir ve hukuka itaat eder. Bu anlayışta hukuk devleti; kanunda önceden belirlenen ve ilan edilen kurallara göre yönetilme anlamına gelir ve kanun devleti halini alır. Hukuk kurallarının herkesçe bilinebilir ve genel olması sayesinde hukuk, önceden kestirilebilir ve açıktır. Bu da hukuk güvenliği ve istikrarı bakımından oldukça önemlidir. Birey hukuku öngörerek bir plan çerçevesinde yaşayabilir. Kuralların adalete uygunluğu ise maddi adaletle ilişkili olup, maddi adalet bağımsız bir idealdir ve hukuk devletiyle ilişkisi bulunmaz.[314]

---

[310] Gül, s. 204.
[311] Arsel, s. 165.
[312] Hatemi, s. 43.
[313] Uygur, G. (2004). Adalet ve Hukuk Devleti. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt 53, Sayı 3, 29-38, s. 30.
[314] Raz, s. 149.

Maddi adalete göre hukuk devleti iyi ve adalete uygun yönetim anlamına gelir. Bu durumda hukuk devleti; bireyin sahip olduğu ahlaki ve siyasi haklara aykırı olmayacak bir yetki kullanımını gerektirir. Adalet ilkesinin yüzeysel nitelikteki şekli esaslarının yanında öz ve içeriğine ilişkin değerlerine de vurgu yapmak gerekir. Maddi adalet odaklı bir hukuk devletinde maddi adaletle hukuk devleti arasında doğrudan bir bağ kurulabilir. Usuli ve prosedürel araçların toplamının ötesindeki maddi adalet anlayışına dayanan hukuk devletinin, şekli adalete göre hak ve özgürlükler bakımından çok daha ileri bir koruma sağlayacağı söylenebilir.[315]

5.4. Devlet Egemenliğinin Meşruluk Kaynağı ve Sınırı Olarak Hukuk Devleti

Hukukla sınırlandırılmış iktidarı tarif eden hukuk devleti ilkesi, devlet olgusunu hukuktan hareketle temellendirme ve örgütlemeye yönelmiştir. Hukuk devleti düşüncesinin yerleştiği bir düzende, hukuk egemenliği sınırlandırıp denetim altına alırken aynı zamanda onun meşruluk kaynağını teşkil eder. Anayasaların en temel işlevi, devlete meşruiyet temeli sağlamaktır.[316] Hukuk devleti meşruluğunu kendi varlığından değil, hukuktan alan ve hukuk sayesinde var olan devlettir.

Önceleri yönetenler; egemenliğine itaat edilmesi gerektiği noktasında din, gelenek, alışkanlıklar gibi faktörlerle inanç oluşturuyor ve uygulamaya gidiyordu. Devlet egemenliği, meşruluk kaynağını eskiden Tanrı veya onun yeryüzündeki temsilcisi kraldan alırken zaman içinde dönüşüme uğrayarak yüzünü topluma çevirmiştir. Bu durum egemenliğin kötüye kullanılması ve monarşilerin yol açtığı baskı gibi durumların ortadan kaldırılması için kişisel egemenlikten insana yönelen bir anlayışa geçilmesidir. Böylece egemenliği tek başına ve denetimsiz olarak kullanan hükümranlık düzeni bitmiş, egemenlik millete geçmiştir.

Egemenliğin millete geçmesiyle sistem sorgulanabilir ve sınırlandırılabilir hale gelmekle birlikte bazı sorunlar da beraberinde gelmiştir. Zira milletin egemenliğe dayalı fonksiyonları doğrudan doğruya yönetemeyeceği bir gerçektir. Çözüm olarak temsil kurumunun temelleri atılmıştır. Ancak yönetenler yetkilerini toplumdan almış olsalar bile; karar alma, uygulama ve cezalandırma gücü nedeniyle ve egemenliğin asıl kaynağının yine toplum olması sebebiyle her zaman sorgulanabilir ve karşı durulabilir.

---

[315] Gül, s. 210.

[316] Dworkin, R. (2011). Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri. Anayasa Yargısı Dergisi, 28, s. 27.

Bu durumda sağlam bir meşruluk temeli daha gerekmektedir. Dolayısıyla egemenlik yetkisinin sınırlandırılması kaçınılmaz olmaktadır. Bu sınırlandırılma sonucu hukuk devleti ilkesi egemenliğe meşruluk sağlama noktasında önemli bir işlev görür. Kişilerin değil kuralların hükümranlığı şeklindeki bir modele itaate, toplumun rıza göstermesi çok daha kolay olacaktır. Zaten aksi bir durumda; yani kanunların eleştiri veya tartışmaya yer verilmeden koyulduğu, yargılamaların kimseyi dinlemeden, açık duruşma yapılmadan eşit savunma imkânı verilmeden veya diğer organ ve kurumların baskısı altında verildiği, kanunların siyasal, sosyal, ideolojik ayrım gözetilerek uygulandığı keyfi bir düzende otoriter ve totaliter eğilimler ortaya çıkar.[317]

5.5. Hukuk Devletinin Gerekleri

5.5.1. Hukuk Kurallarının Varlığı ve Yasallık

Kuralsız bir toplum ve birlikte yaşam mümkün değildir. İlkel toplumlarda dahi yazılı olmayan kurallar bulunur ve bu kurallar, toplumsal devamlılığı ve düzeni sağlar. Kuralların varlığı, hiç olmamasından; günü birlik, kişisel arzu ve emirlerle yönetilmekten daha güvenlidir. Bu açıdan kuralların varlığı sayesinde egemenlik yetkilerinin sınırlandırılması, sınırsız mutlakıyet veya despotik yönetimlerden hukukun üstünlüğü sistemine geçiş sürecinde önemli bir aşamayı oluşturmaktadır.[318] Zira devlet egemenliğinde, yetkileri belirleyen ve keyfi yönetimi engelleyen hukuk kurallarının olmaması durumda despotik yönetim şekilleri ortaya çıkar.[319]

Modern devlet anlayışında hukuk kuralları, pozitivist anlayışına göre açıklanmaktadır. Modern devletin en başta, görünürde belirli bir kurallar bütününe sahip olması şarttır. Hukuk kurallarının varlığı, devletin varlığı ve yaptırım tekeline sahip olmasına bağlıdır. Bu nedenle, devletin dışında varlık kazanan ve sosyal ilişkileri düzenleyen örf-adet ve görgü kuralları gibi kurallar hukuki normlardan ayrılır. Sosyal hayatta zorunlu olan hukuki normlar, devlet organları ve kişilerin ilişkilerini düzenleyen, özünde emir ve zorlama yatan kurallardır.[320] Bu bağlamda hukuk kuralları; başta yasama olmak üzere

[317] Gül, s. 199.
[318] Gözler, K. (2007). Türk Anayasa Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Yayınları, (Anayasa), s. 208-211.
[319] Giritli vd., s. 77
[320] Güriz, A. (2012). Hukuk Başlangıcı (14. Bs.). Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 17.

devlet organlarınca konulan, ihlali durumunda devlet yaptırımlarının öngörüldüğü anayasa ve kanun, tüzük, yönetmelik vb. normlarından oluşur.[321]

Toplumun önceden ilan edilen kurallarla yönetilmesi toplumda adalet ve adalete güvenin korunması açısından önem taşır.[322] Kuralların varlığı, kişilerin ve kurumların nasıl davranmaları gerektiğini gösterir. Onlara davranışlarında rehberlik eder. Ancak hukuk kurallarının varlığı hak ve özgürlüklerin teminat altına alınması ile egemenliğin sınırlandırılması için tek başına yeterli olmaz. Hatta bazen kuralların özgürlükleri hedef alması dahi mümkündür.

Yönetimin hukuk kurallarıyla bağlılığı ve hukukun üstünlüğünün sağlandığını söyleyebilmek için toplumda geçerli hukuki normların varlığı kaçınılmazdır, fakat yeterli olmaz.[323] Kuralların varlığı ile birlikte tüm devlet organlarınca kurallara itaat ediliyor ve aykırılık durumda kişilere uygulandığı gibi hukukî ve cezaî yaptırımlar uygulanıyor olmalıdır.[324]

Hukuk devletinde, söz konusu pozitif hukuk normlarının taşıması gerekli olan bazı ilke ve kurallar bulunmaktadır. Devlet organlarının yetkilerini saptayan ve keyfi yönetimlerin önüne geçen bu kurallar, öncelikle varlık ve geçerlilik şartı olarak normlar hiyerarşisine göre kendisinden üstte bulunan kurallara esas ve şekil bakımından uygun olmalıdır.[325] İkinci olarak hukuk kuralları, soyut ve genel olmalıdır. Genellik ilkesi, kuralların tarafsız ve herkesi bağlayıcı olacağı, özel kişi ve durumlara, gereklere, amaçlara yönelemeyeceği anlamına gelir.[326] Kuralların negatif nitelikli; yani belirli eylemleri sınırlı biçimde serbest bırakmak yerine sadece yasakları belirlemesi de genel soyut nitelikte olmasının gereğidir.[327] Kuralların genel ve soyut olması ilkesinin ihlali, hukukun üstünlüğünün gereklerinden olan eşitlik ilkesinin ihlaline yol açar.[328] Kuralların soyutluğu ve genelliği, hak ve özgürlüklerin korunması bakımından

[321] GİRİTLİ vd., s. 75.
[322] Atay, E. E. (2012). İdare Hukuku (3. Bs.). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 99.
[323] GİRİTLİ vd., s. 75.
[324] GİRİTLİ vd., s. 75
[325] Onar, S.S. (1966). İdare Hukukunun Umumî Esasları C. I. (3. Bs). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 140.
[326] Fuller, L. L. (2016). Hukukun Ahlakı (1. Bs.). (Çev. Engin Arıkan). İstanbul: Tekin Yayınevi, s.62.
[327] Aktaş, S. (2018). Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi (2. Bs.). Ankara: Liberte Yayınları, s. 137-138.
[328] Kaplan, İ. (1992). Kanun Yapma San'atı ve Tekniği. AÜSBFD, 47 (1), 99-101, s. 100.

önemlidir. Zira özgürlük alanının herkes için aynı kalmasını, herkesin aynı şartlarda aynı kurallara muhatap olması sağlar.

Hukuki normların taşıması gereken bir diğer özellik olarak; hukuk kurallarının belirliliği ilkesini sayabiliriz. Buna göre; hukuk kuralları açık olmalı ve önceden ilan edilmelidir. Kuralların açıklığı, kişilerin yasaları kolayca okuyup anlamalarını, hangi eylemin neticesinde ne ile karşılaşacaklarını bilmelerine yarar.[329] Açıklık ilkesi; kuralların anlamlarının belirli olmasıyla birlikte muğlak, anlaşılamayan, kesin ve net olmayan ifadeler içermemesini gerektirir. Çünkü hukuk kuralları, kişilere emir veren ve yasaklama getiren, onları yönlendiren normatif kurallardır.[330]

Kuralların anlaşılır olması ve belirsiz olmaması aynı zamanda devletin organlarının takdir yetkisi ve yorum imkanını daraltır. Dolayısıyla kuralların muğlak ifadeler içermemesi; uygulanması ve anlam verilmesi sırasında uygulayanların keyfi biçimde davranmamasını sağlar. Devlet gücünün verdiği yetkileri kullanan aktörler, yalnızca kuralın kendisine verdiği yetkileri, gerçek anlam ve amacına uygun şekilde kullanmak zorunda kalır. Egemenliğin alanı arttıkça, bireyin özgürlük alanı daralacağından; hukuki kuralların açıklığı, yönetenlerin yetki alanını tartışmasız bir açıklıkta ortaya koymak bakımından önemlidir.

Hukuki kuralların belirliliği ilkesinin diğer bir gereği olan kuralların önceden ilan edilmesi ise kişilerin hukuk düzeni tarafından korunmaları ve bu düzene olan güvenlerinin sağlanmasına yarar. Kanunlar ve düzenleyici işlemler herkese uygulanabilir özellikte olduğundan duyurulmalı ve erişime açık olmalıdır. Dolayısıyla yasalar ne kadar açık olursa olsun, kişiler kuralları bilmiyor veya onlara erişemiyorsa hukukla korunması gerçek anlamda sağlanamaz. [331]

Hukuk devletinin hukuk kuralları açısından aradığı diğer bir şart olarak, kuralların öngörülebilir olması gerekir. Öngörülebilirlik, kişilerin kendilerine uygulanacak kuralları bilerek geleceğe yönelik hazırlık yapabilmesini sağlar. Yani öngörülebilirlik, kişilerin bir kuralın kendisini nasıl etkileyeceğini önceden bilebilmesidir. Öngörülebilirlik; günü birlik, keyfî kararlarla kişinin hak ve özgürlüklerinin

[329] Can, O. (2005). Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış. AÜEHFD, IX (1-2), s. 93.
[330] Köküsarı, İ. (2015). Anayasa Hukukunda Hukukî Güvenlik İlkesi (1. Bs.). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 74-75.
[331] Keskin, s. 153.

dışlanmasını önlemeye yardım eder. Önceden duyurulan ve ulaşılabilen, kişilerin geleceğe yönelik hazırlık yapmasına yardım eden kurallar; egemenliğin sınırlandırılması ve kişinin özerk alanına keyfi müdahale edilmesinin önüne geçer.[332] Öngörülebilirlik, kuralların sadece kural koyma değil uygulama aşamasında da dikkate alınmalıdır. Kurallara uygun hareket edilmiyor ve kuralların oluşturduğu beklentiler, uygulamada korunmuyorsa hukuki belirlilikten söz edilemez.

Hukuk devletinde, hukuk kurallarının geçmişe etki yasağı bulunur. Kişi ve toplumun hukuka olan güveninin korunabilmesi için bugün hukuka uygun olan bir eylemin ileride hukuka aykırı bulunmaması veya bugün hukuka uygun olarak elde edilen bir hakkın sonradan çıkarılan kurallarla kişinin elinden alınmaması gerekir.[333] Kişinin sahip olduğu hakların veya hukuka uygun gerçekleşen eylemlerinin, her an hukuk dışı görülebileceği endişesi; onu hukuka saygılı olmaktan alıkoyar ve sürekli bir şüphe ve güvensizlik içinde yaşamaya sevk eder.[334] Bu takdirde kişinin haklarını, devletin dilediği gibi elinden alması sonucu ortaya çıkar. Özellikle ceza hukukunda kanunların geçmişe yürümemesi esastır. Dolayısıyla bir kanun ancak yürürlüğe girdikten sonraki eylemler için geçerlidir. Her eylemin hüküm ve sonuçları, yürürlükteki yasalara göre meydana çıkar. ‘‘Bir kimse işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunlarca suç sayılmayan bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz’’ ve ‘‘suç sayılan bir fiili işleyen kişinin cezası sonradan yürürlüğe giren bir kanunla artırılamaz’’.[335] Bu durum, kişi hak ve özgürlüklerinin yasama organına karşı korunmasının gereğidir.[336] Geçmişe yürüme yasağının amacı; kişiyi korumak, iktidarın toplumun üyeleri karşısında keyfî düzenlemeler yapmasının önlemek olduğundan istisna olarak, yürürlüğe giren kanunların kişi lehine sonuç doğurması, hak ve özgürlükler açısından daha güvenceli sonuçlar öngörmesi durumunda yasanın geçmişe etki etmesi mümkündür.[337]

Hukuk devleti bakımından, hukuki kuralların istikrarlı olması da önemlidir. Hukuk kurallarının istikrarlılığı; kuralların düzenlediği alana ilişkin belli bir süre devam

[332] Erdoğan, s. 118.
[333] Keskin, s. 155.
[334] Sözer, A. N. (2013). Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme. Yaşar Üniversitesi Dergisi, 8 (Armağan Sayısı), 2477-2534, s. 2479.
[335] Üzülmez, İ. ve Koca, M. (2013). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (6. Bs). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 64.
[336] Toroslu, N. ve Toroslu, H. (2016). Ceza Hukuku Genel Kısım (23. Bs.). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 67.
[337] Toroslu ve Toroslu, s. 67-69.

edeceğine güven duyulması anlamına gelir.[338] Kuralların istikrarlılığı ve değişikliğin bazı şartlara bağlanması, egemenliği sınırlandırma amacına hizmet eder.[339] Kuralların sık sık değişmesi belirlilik ilkesiyle bağdaşmaz. Kişiler, sürekli veya sürekli değişen kuralların, hükümlerin neler olduğunu takip etmekte yetersiz kalır. Kuralları ve hükümlerini bilemedikleri için bir konuda karar vereceklerinde eylemlerinin neticelerini öngöremez. Kuralların istikrarlı oluşu, devlet organlarının kuralları hiç değiştiremeyeceği anlamına gelmese de bu değişiklik sık sık olmamalıdır.[340] Kurallar makul olmayan ve kişisel sebeplerle değil; sosyal, ekonomik, teknolojik gelişmelere ve ihtiyaçlara uygun olarak günün gereklerini sağlamak için değiştirilmelidir.[341]

Hukuk kurallarının taşıması gereken son özellik olarak imkansızı istememesini söyleyebiliriz. Hukuk kurallarının imkansızı istememesi, söz konusu normun fiziksel veya mantıksal olarak yerine getirilmesi mümkün olmayan şeyleri emretmemesi veya bir eylemi gerçekleştirmekten kaçınılmasının kişiden istenmesinin mümkün olamadığı hallerde, eylemin bireyler için yasaklanamayacağını anlatır.[342]

Hukuk kurallarının belirli özellikleri göstermesini ifade ettikten sonra; devletin tüm organlarının ortaya koyulan bu kurallara uygun işlem yapması gerektiğini de hukuk devletinin bir şartı olarak ortaya koymak gerekir. Hukukun üstünlüğünün kabul edildiği bir düzende; yasama, yürütme ve yargı organları hukukla bağlıdır. Devlet organları, herhangi bir yasal dayanak olmadan, kendiliğinden hiçbir eylem ve işlem yapamaz.[343] Dolayısıyla her türlü eylem ve işlemde hukukî yetkilendirmeye göre hareket etmelidir.[344] Ayrıca egemenlik yetkilerini kullanan kişi ve kurumlarla birlikte tüm bireyler; koyulan normlara uymanın şart olduğunu ve hukukun özüne uygun olmayan eylem ve işlemlerin dahi yürürlükteki pozitif hukuk kurallarına uygunluğunu sağlamanın zorunlu olduğunu bilmelidir. Bununla anlatılmak istenen pozitif hukuk kurallarının herkes için bağlayıcı olduğudur. Devlet kural koyucu olarak, hukuki normlara elbette önce kendisi uymalı; keyfi yetki kullanımına izin vermemelidir.

[338] Toroslu ve Toroslu, s. 67-69.
[339] Erdoğan, s. 118.
[340] Köküsarı, s. 104.
[341] Altundiş, M. (2008). Hukukî Güvenlik İlkesi. Yasama Dergisi,10, 60-94, s. 67.
[342] Keskin, s. 158.
[343] Özbudun, Anayasa, s. 196-197; Aydınoğlu, Z.N. (2017). İdarenin Kanuniliği Bağlamında İdari Yaptırımlar. ÇÜHFD, 2 (1), s. 12.
[344] Altındağ, H. (2016). İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi (1. Bs.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 36.

Taşıması gereken nitelikleri gözetmeksizin, sadece kurallarla yönetilmek; hukuk devletinin en basit ancak en önce yerine getirilmesi gereken şartıdır.

5.5.2. Devletin Genel Hukuk Kurallarına Bağlı Olması

Hukuk devleti anlayışın temelinde; devletin hukuk ile sınırlandırılması ve belirli bir çerçeve içerisinde hareket etmesinin sağlanması yattığına göre, hukukun bu sınırlandırmayı nasıl yapacağı ve çerçeveyi nasıl çizeceği sorusu öne çıkar. Hukuk, bu noktada kendisine kaynaklık eden, insanlıkça bilinen ve benimsenen, kendiliğinden gelişen kadim temel kural ve ilkeler aracılığı ile bir düzen tesis eder. Aynı şekilde yönetilenlerin hak ve özgürlüklerini korur. Bir devletin hukuk devleti olarak nitelendirilebilmesi için, evrensel hukuk kurallarına bağlığı ekseninde; devlete güven, iyi niyet, dürüstlük, hukuk güvenliği, kazanılmış haklara saygı, mahkeme kararına saygı, kanunların geçmişe yürümemesi, suç ve cezaların kanuniliği, işlendiği zaman suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılamaması, cezaların şahsiliği, haksız olarak verilen zararların tazmini, sorumluluğun kusura dayanması, düşüncenin suç olarak kabul edilmemesi gibi genel ve evrensel nitelikli hukuk kurallarını hayata geçirmesi gerekir.[345]

Egemenlik yetkilerinin sınırlandırılması ihtiyacının yönetim süreçlerinde bulunan aktörlerin keyfiliklerinden kaynaklandığının üzerinde durulmuştu. Egemenlik yetkilerini kullananlar, sahip oldukları yetkiler ile özellikle yasama organlarından geçirecekleri kanunlar aracılığı ile birtakım kanunlar ortaya koyarak kendi hukuklarını oluşturabilirler. Hukuk, tahrip edilerek keyfiliğin esiri durumuna düşebilir. Hukuk devleti ilke ve anlayışının; uygulamaya konulacak kanunlarla çeşitli kuralsızlık ve keyfiliklere kurban gitmemesi adına, birtakım hukuk ve adalet ilkelerine uyulması gereği ortaya çıkar.[346] Hukukun genel ilkelerinin tam ve herkesçe kabul edilecek bir tanımını yapmak kolay olmamakla birlikte, bu noktada düzenin genel ilkelere uyma iradesi ve samimiyeti önem taşır. Diğer yandan evrensel olarak kabul edilmiş pek çok genel hukuk kuralı vardır. Bunların yorumlanması hususunda ise elbette farklı toplum ve kültürlerde ayrı uygulamalar ortaya çıkacaktır.

---

[345] Sami, H. (2012). Anayasa Mahkemesi ve Hukuk Devleti. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s. 3.
[346] Çın, S. (2019). Demokrasi ve Hukuk Devleti İkilemi. Astana Yayınları, s. 74.

Hukuk devleti düşüncesinin hâkim olduğu ve farklı şekillerde uygulama bulduğu egemenlik örneklerinde hukuki normlar farklılık arz etse bile yönetim sürecinin hak ve adalet ilkeleri ekseninde düzenlenmiş olması ortak noktadır**.** Nitekim dünyanın her yerinde ortak olan özgürlük, eşitlik, adalet ve hakkaniyet ilkeleri çeşitli normlarla hayata geçirilse de hepsinde varılmak istenen temel amaç; adaletli bir yönetim tesis etmek, temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır.[347]

Hukuk devleti anlayışının farklı ekolleri olarak daha önce ifade ettiğimiz Alman, Fransız ve Anglo-Sakson örneklerinin tamamında hukukun üstünlüğü ilkesi temel alınır. Hukukun üstünlüğü; kanunların üstünlüğü şeklinde değil, hukuk normlarıyla birlikte onlara kaynaklık eden hukukun genel ilke ve kurallarının üstünlüğüdür. Bu prensip devletin tüm organları ve aktörleri için geçerlidir. Öncelikle yasama organı, genel hukuk kuralları ve hukuki ilkelere aykırı kanun ihdas edemez. Normlar hiyerarşisine bağlı anayasaya uygunluk kuralı ile işletilen yasa çıkarma faaliyeti ve anayasanın oluşturulması ya da yeniden düzenlenmesi sürecinde hukukun ve hukuki ilkelerin üstünlüğü prensibine göre hareket etmek zorundadır. Yürütme organı da anayasa ve kanunlar çerçevesinde sınırlandırılan alanda ve hukukun genel kurallarına göre faaliyet gösterir. Yürütme; anayasa ve kanunlara uymak, kanunlarla düzenlenmemiş konularda ise hukuku oluşturan genel ilkelere aykırılık teşkil etmeyecek şekilde hareket etmek zorundadır. Hukuk devletinin hayata geçmesinde en önemli aktör olan yargı organı de hukukun ve hukuki ilkelerin üstünlüğünün hem uygulayıcısı hem de denetleyicisi pozisyonundadır. Yargı erki; davalarda, anayasa ve kanunlarla birlikte hak ve özgürlükleri koruyarak hukukun kadim ve evrensel ilkeleri çerçevesinde karar vermek ve kendisine tanınmış takdir yetkisini de bu çerçevede kullanmak durumundadır. Yargı ayrıca yürütmenin iş ve eylemlerinde yetkisiz ve hukuka aykırı uygulamalarını denetleyici işlev görür.[348]

5.5.3. İdarenin Yargısal Denetimi

Yürütme organı; kararları ve kanunları uygulayan, eyleme geçiren bir merci olduğundan elinde önemli bir güç taşır. Yürütmenin denetlenmediği ve yasal bir sınırlama

[347] Çın, s. 74.
[348] Çın, s 75.

getirilmediğinde, egemen irade bu gücü sonuna kadar kullanmak isteyecektir.[349] Hukuk devleti kavramıyla, yürütmenin hukuka bağlılığı ve yürütme işlemlerinin yargısal denetim altında bulunması ilk olarak akla gelmiştir.[350] Çünkü tarihsel süreçte; kişi hak ve özgürlüklerine saldırıların, keyfi eylem ve işlemlerin sahibi, yürütme organını elinde tutan hükümdar ve onun memurları olmuştur. Hukuki güvenliğin sağlanması için de yürütme organını ifade eden bu güçleri hukukla sınırlı hale getirmenin gerekli ve yeterli olacağı düşünülmüştür.[351] Kişi hak ve özgürlüklerine yapılan saldırıların ve despotluğun ancak yürütme organından gelebileceği kabul edildiğinden de öncelikle yürütmenin yaptığı işlemlerin yargı denetimine açık olması gerektiği düşüncesi gelişmiştir.[352] Bugün, yürütmenin hukuka bağlanması hukuk devleti için tek başına yeterli olmasa da halen bir gereklilik olarak varlığını sürdürmektedir.

Yürütme organı tarafından görülen idari eylem ve işlevlerin amacı, kamu yararını sağlamak olmalıdır. Konusu ise toplumun ihtiyaçlarını karşılayabilmek ve yaşamını sürdürebilmek için yürütülen kamu hizmetleridir.[353] Hukuk devleti anlayışı, idareyi birtakım kurallara uymakla yükümlü kılmaktadır. İdarenin hukuk kurallarıyla bağlı olması, sahip olduğu üstün güç ve ayrıcalıkların hukuki bir nitelik kazanmasını ve hukuken sınırlandırılmış yetkiler halini almasını sağlar.[354] Yürütme organı ve idare, her türlü eylem ve işleminde hukuki yetkilendirmeye göre hareket etmelidir.[355] Her türlü işlemin bir hukuki dayanağının olması gerekir.[356]

İdarenin hukuk kurallarına bağlılığı ise genel olarak yargısal denetim aracılığıyla gerçekleştirilir.[357] İdare, yetkilerini ve ayrıcalıklarını hukuka aykırı olarak kullandığında, yargı organları sayesinde hukuka uygun davranmaya zorlanır.[358] Yargısal denetim sayesinde idarenin hukuka bağlılığı etkili şekilde sağlanmış ve idare edilenler

[349] Yılmaz, s. 55.
[350] Bayoğlu, s. 28.
[351] Özbudun, Anayasa, s. 89.
[352] Yürük, T. (2004). Anayasa Hukuku. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, s. 68.
[353] Yücel, B. (2004). Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama-İdare İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri. Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, (1), 11-18, s. 3.
[354] Atay, s. 100.
[355] Altındağ, s. 36.
[356] Atay, s. 103
[357] Çağan, N. (1980). Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde Vergilendirme. AÜHF Yayınları (37), 129-151, s. 143.
[358] Atay, s. 103.

kanunsuz ve keyfi davranışlara karşı korunmuş olur.[359] İdarenin hukukun sınırları içerisinde kalmasını sağlamak ve keyfi hareketlerini engellemek için idarenin yargısal denetimi hukuk devleti açısından vazgeçilmezdir.[360]

Diğer yandan denetimi yapacak yargı organlarının görevlerini yaparken denetimin yaygınlığı ve derinliği ilkelerinin sağlanması gerekir. Denetimin yaygınlığı ve derinliği ile kastedilen, hiçbir idari işlemin denetim dışı bırakılmaması ve dava konusu işlemin hâkim tarafından tüm unsurlarıyla birlikte göz önüne alınabilmesidir.[361] İdarenin her türlü eylem ve işleminin bağımsız ve tarafsız yargının denetiminde olması, kişi hak ve özgürlüklerinin güvencelerinden birini oluşturmaktadır. Yargı denetimi sayesinde, bireyler, temel haklarına herhangi bir müdahale olmadan, rahat bir şekilde yaşayabilecekleri, hukuki güvenliğin sağlandığı bir ortamda yaşar.[362] Yargısal denetim sayesinde idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişi; yetkili yargı yerlerine başvurarak, işlemin iptalini ve haksızlığın giderilmesini isteyebilir.[363]

5.5.4. Anayasa Yargısının Varlığı

Anayasa yargısı, anayasaya uyulmasını sağlama amacıyla yapılan her türlü yargı işlemini ifade eder. Anayasa yargısı hukuk devletinin gelişimde son ve önemli aşama olarak tanımlanabilir. Anayasa yargısı, en başta kuralların kişi özgürlüklerini koruyan ve egemenliği sınırlandıran anayasalara uygunluğunu denetler.[364]

Anayasalar ortaya çıktıktan sonra uzun bir süre, kişi hak ve özgürlüklerinin yalnız yürütme organı karşısında değil, yasama karşısında da korunması gerektiği pek düşünülmemiştir. Zira yasama organı olan seçilmiş kişilerden oluşan meclisler; tek başına kararlar veren hükümdarı sınırlandırarak keyfi hareket etmesini engellemek ve kişileri korumak amacıyla ortaya çıkmıştır. Ancak zamanla yasama organı, sınırsız ve denetimsiz bir güç odağına dönüşmüş ve bu da özgürlüklerin keyfi olarak

[359] Günday, s. 45.
[360] Onar, s. 230.
[361] Kaboğlu, İ. (1989). Kolektif Özgürlükler. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (Kolektif), s. 161
[362] Baş, S. (2006). Hukuk Devleti Olgusunun Türk Anayasalarındaki Yeri (1921-1982). Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi. Ankara, s. 34.
[363] Kaboğlu, Kolektif, s. 161.
[364] Keskin, s. 161.

sınırlandırılması sonucunu da beraberinde getirmiştir.[365] Ancak Amerika Birleşik Devletleri dışında, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin sağlanması 20. yüzyıl ortalarını bulmuştur.[366]

Yasaların anayasaya uygunluğunun yargı organlarınca denetlenmesi fikri, ilk kez 1803'te Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Marbury V. Madison davasında içtihat yoluyla kabul edilir. Bu davada Yüksek Mahkeme Başkanı John Marshall'ın kaleme aldığı gerekçe, anayasaya aykırı kanunların yargı denetimi yoluyla hukuk düzeninden ayıklanması gerektiği düşüncesinin yerleşmesinde tarihi bir dönüm noktası olmuştur.[367] Bu kararla ''anayasaya uygunluk denetimi olmadıkça anayasanın üstünlüğü ilkesinin tek başına hukuki bir güce sahip olamayacağı'' vurgulanarak kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen bir sistemin tüm dünyada kurulmasının yolunu açılmıştır.[368]

Hukuk Devletinin başlıca varlık sebebi, devletin tüm eylem ve işlemlerini hukuka bağlamaktır.[369] Yürütmenin yargısal denetimi, yürütme işlem ve faaliyetlerinin kanunlara uygunluğunu denetleyebilir. Fakat yürütme organının eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi, tek başına hukukun üstünlüğünü, kişinin hukuki güvenliğini sağlamaya yeterli gelmez. Yasaların kendisinin anayasaya aykırı olduğu durumda, anayasal hakların çiğnenmesine yine engel olunamayacaktır. Öyleyse hukuk devletinin tam manasıyla gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için yalnızca yürütmenin işlemlerinin yaasalara uygunluğunun değil, yasama faaliyetlerinin de anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin yapılabilmesi gerekir.[370] Aksi halde anayasanın üstünlüğü ve koruduğu değerler sembolik olmaktan öteye geçemez.[371]

Hukukun yürürlükte olan kanunlardan ibret olmadığı aşikâr bir gerçektir. Hukuk, kanun kavramından oldukça öte bir kavramdır hatta bazen kanunların hukuka tamamen zıt olduğu dahi görülür. Otoriter ve totaliter düzenlerin yürürlüğe koyduğu kanunlar bunlara örnektir. Hukuk devleti ilkesine dayanan bir anayasa düzeninde yasama organı,

---

[365] Köküsarı, s. 50.
[366] Tanrıseven, s. 52.
[367] Yılmaz, s. 54.
[368] Yazıcı, S. (2005). Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulus üstü Devlete Geçişte Hukuk Devletinin Değişen İçeriği. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 54 (4),77-118, s. 82-83.
[369] Özbudun, Anayasa, s. 113.
[370] Özbudun, Anayasa, s. 94.
[371] Chevallier, J. (2010). Hukuk Devleti (1. Bs.). (Çev. Ertuğrul Cenk Gürcan). Ankara: İmaj Yayınevi, s. 787.

temel görevi olan kanun yapma işlevini yerine getirirken hukukun sınırları içinde hareket etmek durumundadır.[372] Hukukun bir sınıfın veya kişinin egemenlik aracı değil hukuki gerekliliğin bir sonucu var olması, hukuk devletinin gereğidir.[373] Bu noktada kanunlara hukuk niteliği kazandıracak olan evrensel hukuka uygunluğudur. Evrensel hukuk; insan doğasına ve özgürlüklerine, adalete uygun olandır. Dünyanın hiçbir yerinde insan doğasına uygun olmayan, insanlığın sahip olduğu temel değerleri, hak ve hürriyetleri ortadan kaldıran, insan onuruna ters düşen normların meşruiyeti kabul edilmez.[374]

Yasa çıkarma yetkisi yasama organına ait olmakla birlikte; yasaların da üstünde yer alan, yasa koyucunun dahi çiğneyemeyeceği ve bozamayacağı temel hukuk ilkeleri vardır. Yasama yetkisi anayasanın öngördüğü kurallar ile sınırlıdır. Anayasa; yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamlar ve diğer kamu kuruluşları ile kişilerini bağlayan temel hukuk normu olduğuna göre kanunlar anayasaya aykırı olamaz. Hukuk devletinin tam olarak hayata geçirilebilmesi için, yasama organı tarafından yapılan ve hukuk güvenliğine zarar verecek düzenlemelerin ortadan kaldırılabilmesi; yasama, yürütme ve yargı organlarının yaptığı işlemlerin anayasaya uygunluğunun yargı organlarınca denetlenebilmesi gerekir.

Anayasa hükümlerinin bir hukuk düzeninde temel norm niteliğinde olabilmesi için anayasanın üstünlüğünü ve yasaların anayasaya aykırı olamayacağını düzenleyen bir kuralın anayasada yer alması yeterli değildir. Böyle bir kuralın her hukuki kural gibi bir yaptırım gücü olmalıdır. Bunu sağlayan en etkin yöntem ise yasaların anayasaya uygunluk bakımından yargısal denetime tabi tutulmasıdır.[375] Normlar hiyerarşisi gereği, farklı devlet organlarının üstün normlara bağlılığı ne kadar iyi sağlanır ise hukuk devleti de o derece gelişir.[376] Anayasanın üstünlüğü, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi ile sağlanır.[377] Demokratik düzenin çoğunluk ilkesinin hukukla

[372] Yazıcı, s. 82.
[373] Gözübüyük ve Tan, s. 32
[374] Çın, s. 76.
[375] Yazıcı, s. 82.
[376] Kaboğlu, İ. (1990). Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi. İnsan Hakları Yıllığı, 12 (Hukuk Devletinin Gelişimi), s. 141.
[377] Tunç, H. (1997). Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı Denetimi Kapsamı ve Organları. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 17.

sınırlandırılarak teminat altına alınması, yani ‘‘yasama yetkisinin sınırlılığı’’, hukuk devletinde yargının zorunlu ve mutlak bir yetki olarak doğmasına neden olmuştur.

Yargı erkinin önemli bir fonksiyonu olarak; yüksek mahkemelerin, yasama organının çıkardığı kanunların hukuka aykırılık içermesi durumunda harekete geçmesi hukuk devleti ve hukukun üstünlüğünün sağlanması adına önemli bir görevdir. Özellikle anayasa yargısını gerçekleştiren, yüksek mahkemelerin kararlarında kendilerine yön veren en önemli unsur hukuk, adalet, özgürlük ve eşitlik ilkelerine bağlı kalmalarıdır.

Halkın iradesi ile seçilen yasama organının meydana getirdiği yasalar neticesinde ancak, kanun hâkimiyeti sağlanabilir. Hukuk devleti ise sadece kanunların hakimiyetine değil hukukun hâkimiyetine de ihtiyaç duyar. Yasama organı, halk iradesine dayanarak ortaya koyduğu kanunlar ile egemenlik yetkisini kullansa da bu irade ve yetki, kimi menfaatler adına kötüye kullanma riskini de içinde barındırmaktadır.

Hukuk devletinin gereği olarak devletin sınırlandırılması, yasamanın çıkardığı kanunların denetlenmesini de beraberinde getirecektir. Yasama organının hukuka bağlı kılınması gerekir. Zira yasanın kendisi, insan hak ve özgürlüklerinin, hukuk üstünlüğünün, eşitliğin, adaletin, hukuk devletinin güvencesi olmaktan çok bunları kısan ve tehdit eden bir unsur olarak kullanılabilmiştir. Bu durum ülkedeki insan hakları ihlallerini yasal hale dönüştürebilir ve yasama organı tarafından çıkarılan kanunlarla vatandaşların hakları çiğnenebilir. Yasalar insan haklarının koruyucusu olmaktan çıkar, hak ihlallerinin ana kaynağı haline gelir. Bu nedenle yasa denen hukuk normunun bir üst irade tarafından denetlenmesi gereklidir.[378] Yine yasama organı yasama faaliyetlerinde sınırsız ve serbest bırakılmamalıdır, eylem ve işlemleri denetime tabi olmalıdır. [379]Bu noktada anayasa yargısının varlığı, bağımsızlığı ve işlerliği, siyasal keyfiliklerin önündeki en büyük engeldir.[380] Anayasaya uygunluk denetimi, yasama organının kişi özgürlükleri ve anayasa hükümlerini yok saymaması için bir teminattır.[381]

Hukuk devletinden bahsedilmek için anayasa ve kanunlar arasındaki hiyerarşinin sağlanması ve her ikisinin de insan hak ve özgürlüklerine uygunluğu gerekir. Hukukun bir sınıfın veya kişinin egemenlik aracı olarak değil hukuki gerekliliğin bir sonucu

[378] Yılmaz, s. 53.
[379] Yılmaz, s. 53.
[380] Algan, B. (2015). Muhalefet Hakkı ve Türkiye’deki Görünümü. Ankara: Adalet Yayınevi, s.31.
[381] Gül, s. 181.

olarak ortaya çıkması şarttır.[382] Kanunların hukuka uygunluğunun gerekliğini ifade ederken hukukun ideal ve etik boyutunu vurgulamak ile doğal adalet ilkelerini gözetmek gerekir.

Hukuk devletinde, normlar hiyerarşisi çerçevesinde yasaların anayasaya, anayasanın da hukuka uygunluğu önemli bir ilkedir. Hukuk devleti, bu ilkeyi yalnızca tanımakla kalmamış denetimi için yargı organlarına çeşitli görev ve yetkiler tanımıştır. Farklı uygulamalar ile hayata geçirilen denetim görevi; kimi ülkelerde yalnızca kanunların anayasa uygunluğunun denetlenmesi için ayrı bir anayasa mahkemesine yer verilirken kimi ülkelerde tüm mahkemelere önlerine gelen davalarda uygulayacakları kanunlar hakkında hukukilik denetimi yapma görev ve yetkisi tanınmıştır. Yargı organlarının sahip olduğu bu yetki ve görevi yerine getirirken gözeteceği en önemli ilke yine hukuk devletinin temeli olan hukukun ve hukuku var eden ilkelerin üstünlüğü prensibidir.

Hukuk devletinin hayata geçebilmesi için; yasaların taşıması gereken hukuki niteliklerin, en başta devletin kurucu unsuru olan anayasalarda var olması gerekir. Yasama sürecinde kanunların anayasaya uygunluğu esas olduğu için, kendisi hukuka aykırı olan bir anayasaya bağlı yasaların hukukiliği tesis etmesi mümkün olamaz. Zira bir anayasa, egemenliği sınırlandırmadan yetkiler vermişse devlet anayasaya uygun olarak hareket etse dahi orada hukuk devletinin varlığı söz konusu olamaz.

Anayasaya dair belirtilmesi gereken husus, teorik şekilde kurgulanan, yapay bir unsur olmadığı, aksine zaman içinde gelişen hukuk anlayışının bir sonucu olduğudur. Buna göre anayasa, insanlara hak ve özgürlükler veren ve bunun için yapılan bir hukuki aygıt değil; temel hak ve hürriyetler ile hukuka göre zaman içinde gelişen, insanların mücadeleleri sonucu aşamalı biçimde şekillenen ve devletinin gereklerini yansıtan bir aygıttır.

5.5.5. Bağımsız ve Tarafsız Yargı ile Hâkim Güvencesi

Hukuk devletinde, hukuk herkesten ve her devlet organını gibi, yargı organları karşısında da üstündür. Dolayısıyla yargı organları da hukuk kurallarına uymalıdır. Ancak hukuk devleti düşüncesinde, yargıya özgürlüklerin ve hukukun güvencesi olması sebebiyle özel bir sorumluluk yüklenmektedir. Hukuk devleti olan her ülkede, idarenin

[382] Gözübüyük ve Tan, s. 32.

eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir. Hem yürütmenin hem de yasamanın hukuka tabi kılınması için de yargıya büyük iş düşmektedir. Yargı organları hukuka bağlı olmayan bir devlette, kişilerin kendilerini güvencede hissedebilecekleri söylenemez.[383]

Yargı organı; yalnızca kişiler arasındaki anlaşmazlık ve uyuşmazlıkları çözen, kamu düzenini koruyan bir güç değildir. Hukuk devletinde devletten kaynaklanan tüm tasarrufların hukuka uygun olup olmadığının bağımsız mahkemeler tarafından denetlenme imkanının bulunması şarttır. Kontrol yoksa hukuka bağlılığın anlamı ve yaptırımı da yoktur. Yargı denetimi, çeşitli organların kendilerine anayasa ve yasalar tarafından verilmiş olan yetkilerin sınırlarını aşıp aşmadıklarının bağımsız mahkemelerce kontrolü anlamına gelir.[384] Yargının kişiyi; devlet organlarının haksız eylem ve işlemlerine karşı korurken hukuk sınırından ayrılmaması, kararlarını tartışmaya yer bırakmayacak şekilde, yürürlükteki hukuki mevzuata ve vicdani kanaatlere uygun bir şekilde vermesi gerekir.[385]

Diğer yandan hukuk devletinin hayata geçebilmesi için hukuk kurallarına toplum yaşamının her alanında işlerlik kazandırılması, yargı fonksiyonunun sağlıklı ve etkili çalışmasına bağlıdır.[386] Hukuk devletinin başlıca görevi olan; bireysel ve toplumsal adaleti gerçekleştirme işlevi ancak ve ancak bağımsız yargının olduğu bir yerde varlık kazanabilir. Kişinin devlete güven duyması ve kendi kişiliğini korkusuzca geliştirebilmesi ancak, tam anlamıyla ve her türlü etkiden arınmış, bağımsız bir yargı sitemiyle mümkün olabilir.[387] Bu nedenle yargı bağımsızlığı ilkesi, hem hukuk devletinin diğer unsurlarının geçerlik kazanması ve uygulanması hem de onların teminatı olması açısından hukuk devletinin en önemli unsurudur.[388] Mahkemelerin bağımsızlığı sağlanmamış ise yargı organının yönetimin eylem ve işlemleri üzerinde yapacakları denetim biçimsel olmaktan, formaliteden öteye geçemez.[389]

---

[383] Gözler, Anayasa, s. 176.
[384] Kakilli, M. (2010), Hukuk Devletinde Yargı Bağımsızlığı ve 1982 Anayasası. Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s. 12.
[385] Yılmaz, s. 57.
[386] Canatan, B. (2008). İdare Hukuku. Ankara: Detay Yayıncılık, s. l5.
[387] Ünal, Ş. (1999). Yargı Bağımsızlığı. Yeni Türkiye Dergisi Yayınları, 29, 430-436.
[388] Kakilli, s. 8.
[389] Yılmaz, s. 59.

Yargı bağımsızlığının güvencede olmadığı bir sistem, hukuk devletinin gerçekleşme imkanını ortadan kaldıracaktır.[390] Yargının hukuk dışında başka bir amaca hizmet etmesini önlemek ve yalnızca hukuka göre hareket etmesini sağlamak için yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının güvence altına alınması gerekir. Hukuk devletinde; yargı organlarına, göreviyle ilgili olarak hiçbir telkin ve tavsiye yapılamaz, genelge gönderilemez.[391] Herhangi bir baskının yapılması kadar, yapılabilmesi ihtimali de yargının bağımsızlığını zedelemektedir. Sayılan nedenlerle yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı benimsenen hükümet sistemine bağlı olmaksızın hukuk devletinin olmazsa olmazıdır. Ancak bu şekilde hukukun üstünlüğü sağlanır ve yargıya güven duyulur.[392]. Yönetilenler için öngörülen güvenceler, bağımsız yargı organları ile sağlanır.

Yargı bağımsızlığı aynı zamanda; hukuk devleti ilkesi hayata geçirilirken, yargının yasama ve yürütmeden ayrılmasını sağlayan kuvvetler ayrılığı ilkesinin anlamlandırılmasının ön şartıdır.[393] Yani hukuk devletinde, kuvvetler ayrılığı mevcut olduğuna göre yargı organının, yasama ve yürütmeden ayrı ve bağımsız olması da gerekir. Yargı fonksiyonunun amacı hukuk düzeninin gerçekleştirilmesi, korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır.

Yargı; yasama ve yürütme organlarının hukuk, adalet ve özgürlüklere aykırı iş ve eylemlerine müdahale ederek adil yönetim ve hukuk devletinin tesis edilmesinde en önemli aktör olarak karşımıza çıkar. Yasama, yürütme ve idari makamların hukuka uygun davranmalarını sağlayan yargı organının, kendisinden beklenen denetim işlevini etkin bir şekilde yerine getirmesi için bu organlar karşısında bağımsızlığının garanti edilmesi gereklidir.[394] Denetlediği organlardan emir ve talimat alan bir yargı organı yasama ve yürütme üzerinde etkili bir denetim yapamadığı gibi, diğer devlet organları eliyle keyfileşir. Denetlenemeyen diğer devlet organlarının keyfileşmesi önünde de bir engel kalmaz.[395]

Yargının asıl görevi, hukuk düzenini korumak olduğundan ona müdahale ederek toplumsal dengeyi bozmamalı veya yıpratmamalıdır. Bu nedenle yargı; her

[390] Kakilli, s. 8.
[391] Kakilli, s. 9.
[392] Keskinsoy, s. 1191.
[393] Yıldız, s. 46.
[394] Yılmaz, s. 57.
[395] Keskin, s. 167.

uyuşmazlıkta elinde her iki kefenin de birbirine eşit olduğu hassas bir terazi taşır, taraflardan birinde oluşacak dengesizlik toplumda gerek sosyal gerekse siyasal anlamda büyük dengesizlikler ve kaos yaratır. Hukuk devletinin temeli olan yargı organı, bir uyuşmazlığı çözüme kavuştururken, bir davayı hükme bağlarken bu hassasiyetin bilincinde hareket etmelidir.[396]

Yasama ve yürütme güçleri arasındaki ilişki ne olursa olsun yargının bağımsızlığı temel hak ve hürriyetlerin en önemli güvence unsuru olarak kabul edilmektedir. Örneğin yasama ve yürütmenin keskin şekilde ayrılmadığı parlamenter sistem gibi demokratik hükümet sistemlerinde hukuk devletinin hayata geçirilmesi mümkün iken yargı bağımsızlığının olmadığı hukuk devleti anlayışı da düşünülemez. [397] Yargı, egemenliğin sınırlandırılmasında en büyük etkiye sahiptir. Bu sebeple kuvvetler ayrılığıyla birlikte yargı bağımsızlığı; hukuk devletinin en sert ve temel şartı olarak düşünülebilir.

Hak ve özgürlükler açısından yargı teminatının yerine getirilmesi için yargı bağımsızlığının iki yönlü olarak hayata geçirilmesi gerekir. Öncelikle kuvvetler ayrılığının gereği yargı erki yasama ve yürütmeden bağımsız ve hiçbir şekilde ona tabi olmayan bir konumda bulunmalıdır. Bu durum yargı organının bağımsızlığıdır. İkinci şart ise yargı bağımsızlığının tam anlamı ile uygulanabilmesinin gereği olarak yargının tarafsızlığıdır.

Hâkim bağımsızlığı, hakimlerin karar alırken yalnızca hukuk ve adalet ilkeleri çerçevesinde kanunları uygulayarak karar almasıdır. Yani hâkim, görevi ile ilgili hususlarda yasama, yürütme ve hatta yargı kurumu da dahil olmak üzere hiçbir kişi ve kurumdan emir ve talimat almaksızın yalnızca hukuk çerçevesinde, kendi kanaatine göre karar verir. Hukukun sağladığı yetkiler dışına ise çıkamaz şahsî veya keyfî kararlar veremez.

Tarafsızlık ise, hâkimin yargılama faaliyetini icra ettiği sırada kendi iç dünyasının veya tercihlerinin etkisiyle kimseyi kayırmaması ve kendi siyasî, felsefî görüşlerinin

[396] Yılmaz, s. 57.
[397] Özbudun, E. (2015). Anayasacılık ve Demokrasi. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları (Anayasacılık), s. 7

etkisinde kalmaması gerektiğidir.[398] Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı; hukuk devletinin, bireyler içinse hak ve özgürlüklerin güvencesidir.

Hakimlerin görevlerini yerine getirirken verdikleri kararlar ve ortaya koydukları tutum; yasama, yürütme ve hatta yargı kurumlarından gelen birtakım baskılarla karşı karşıya kalmalarına sebep olabilir. Bunun için hâkim bağımsızlığının güvence altına alınması şarttır. Aksi halde yargının tarafsız ve bağımsız olması bir temenniden öteye geçemez. Hâkim ve savcılık teminatı denilen güvencelerle yargıçların görevleri ile ilgili konularda atamaları, görev süreleri ve özlük hakları teminat altına alınmıştır.

Buna göre hâkimlerin azledilmeleri ve re'sen emekliye sevk edilmeleri mümkün değildir. Sağlanan bu teminatla, yargılama sırasında hâkimlerin herhangi bir şekilde görevlerini yapmalarını engellemeye yönelik girişimleri önlemek amaçlanır.[399] Aynı şekilde hakimlere sağlanan bu teminat, hakimlerin yasama ve yürütme organlarının yönlendirmelerine karşı daha bağımsız kalmasını sağlar.[400]

Hakimlere ayrıca mâli ve coğrafi teminat da sağlanmıştır. Bu sayede hâkimler ekonomik endişelerle veya isteği dışında yer değişikliği gibi kaygılarla hareket etmez. Hakimlere; atama, terfi ve denetlenmelerine ilişkin teminatlar da sunulmuştur. Tüm bu teminatlar, yargılama sırasında hâkimlerin herhangi bir şekilde görevlerini yapmalarını önlenmeye yönelik girişimleri engellemek içindir.[401] Yargı bağımsızlığının bir sonucu olarak getirilen hakimlik teminatı; gelebilecek müdahale ve baskılara karşı yargının bağımsızlığını sağlama adına, hukuk devleti için hayati önem taşır.[402]

5.5.6. Kuvvetler Ayrılığı

Hak ve özgürlükleri korumanın yolu egemenliğin kötüye kullanılmasının önlenmesidir. Egemenliği etkin şekilde sınırlandırmanın en işlevsel yöntemi ise gücün farklı devlet organları arasında bölüştürülüp paylaştırıldığı kuvvetler ayrılığı ilkesidir.[403] Zira sınırlandırma kuvvetin kuvveti durdurmasıyla sağlanabilir. Kuvvetler ayrılığının egemenliği sınırlandırma metodu, bir kuvveti başka bir kuvvetle dengelemektir.

[398] Öden, M. (1993). Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 43 (1), s. 61.
[399] Demirkol, F. (1991). Bağımsız Yargı (1. Bs.). İstanbul: Kazancı Kitap, s. 126.
[400] Keskin, s. 171.
[401] Demirkol, s. 126.
[402] Raz, Hukuk Devleti ve Erdemi, s. 156.
[403] Yıldız, s.39.

Kuvvetler ayrılığı; kuvvetleri ve onlara sahip organları ayırarak ve farklılaştırarak, egemenlik gücünün bir yerde yoğunlaşmasının önüne geçer. Kuvvetler ayrılığının yöneldiği amaç, bir anlamda ‘‘örselenmiş devlet egemenliği’’ni oluşturmaktır.[404]

Kuvvetler ayrılığı, özgürlüklere güvence sağlamak için devlet işlevlerinin herhangi bir kişi ya da organa verilmemesi, bunun yerine farklı devlet organlarına bölüştürülmesi şeklinde ifade edilebilir.[405] Yetkiler tek elde toplanırsa hukukun değil kişilerin yönetimini ortaya çıkar. Bu ihtimalde hukuk, kişilerin elinde birer araç halini alır.[406] Kuvvetler ayrılığı, tasarladığı yapıyla hukuk dışı oluşumların devlet işleyişini kontrol etmesine izin vermez, diğer yandan da siyasi iktidar ve diğer toplumsal iktidarların hukuk dışına çıkmasını önler.[407] Kuvvetler ayrılığı, sağlam bir yapıya kavuşturulamazsa ne yönetimin frenlenmesi ne de yargı denetiminin sağlanması mümkün olur.[408]

Kuvvetler ayrılığı ilkesinde, güçlerin faaliyetlerini yürütürken işlevlerinin sınırlı ve öngörülebilir olması büyük önem taşır. Her organın sahip olduğu yetkiler önceden belli olup bir organ kendisine verilen yetkiler dışında başkaca yetki kullanamaz.[409] Bir organın diğerinin alanına müdahalesi ya da kendini o alanda yetkili göstermesi söz konusu olamaz. Diğer yandan, bir gücün diğer bir güç üzerinde herhangi bir otoritesi yoktur. Onu yönlendiremez ve etkileyemez ya da feshedemez.[410]

Bu sayede vatandaşlar, kanunların öngördüğünün dışında bir işlemle karşılaşmayacaklarını bilir, tersine bir durumda ise kanunlar tarafından tanınan haklarını savunabilmek için gerekli güvence ve mekanizmalara sahip olur.[411] Kuvvetler ayrılığının bir işlevi de çerçevesi hukukla çizilmiş devlet düzeninde egemenlik yetkilerini kullanan devlet organlarının görev ve yetkilerini hukuki bir düzen içinde ve kargaşaya düşmeden yerine getirmesidir.[412]

---

[404] Keskinsoy ve Kaya, s. 1173.
[405] Anayurt, Ö. (2018). Anayasa Hukuku Genel Kısım (1. Bs.). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 342.
[406] Loughlin, s. 336.
[407] Kaya, S. B. (2016). Modern Devlette İktidar Sorunu ve Demokratik Hukuk Devleti. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15 (1), 95-141, s. 114.
[408] Kakilli, s. 8.
[409] Keskin, s. 88.
[410] Kutlu, M. (1995). Kuvvetler Ayrılığı Temelleri, Gelişimi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi. İstanbul, s. 117.
[411] Ergül, s. 88; Oktay, C. (1984). Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği. Anayasa Yargısı Dergisi,1, s. 222.
[412] Kutlu, s. 169.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi; büyük ölçüde, egemenliği ele geçirecek tek bir sınıfın yol açabileceği yozlaşmanın ve keyfiliğin önlemesi amacıyla ortaya koyulan karma yönetimden yola çıkılarak geliştirilmiş ve kurumsallaştırılmıştır. Yani bu ilke, egemenliğin sınırlandırılması ve özgürlükler karşısında yıkıcı bir hale bürünmemesi için kabul edilir.[413] Devleti oluşturan kuvvetlerin ayrılması fikrinin kökleri Antik döneme kadar gider. Aristo, "Politika" adlı eserinde her devlet düzeninde üç unsurun bulunduğunu söyler. Bunlardan ilki danışma-istişare yani devlete ve topluma ilişkin önemli konuların tartışılması, ikincisi devlet işlerinin icrası, üçüncüsü de hukuki uyuşmazlıkların çözümüdür.[414] Devlet siyasetini belirleme, savaş veya barışa karar verme, anlaşmalar yapma, mallara el koyma ve sürgün etme gibi bazı konuların çözümüne ilişkin danışma-istişare unsuru; daha çok günümüzdeki yasama fonksiyonuna benzer, ancak yürütme ve yargı fonksiyonlarıyla da benzer özellikler taşımaktadır. Diğer unsurlar olan; devlet işlerinin icrasından yürütme fonksiyonu, uyuşmazlıkların çözümünden ise yargı fonksiyonu anlaşılır.[415] Ancak Aristo, her ne kadar devletin yetkilerini üçe ayırmış olsa da yetkilere sahip organları oluşturacak kişileri ayırmamıştır. Fonksiyonları ayırsa da şahsi kuvvetler ayrılığını, yani yetkilerin farklı ellerde toplanması gerektiğini benimsememiştir.[416] Düşünürün devletin unsurlarını ve organlarını ayırarak incelemesindeki amaç iktidarı sınırlandırmak değil, tüm kesimlerinin yönetime dahil edilmesidir.[417] Amaç, toplumsal sınıfların bir kısmının diğerlerine karşı düşmanlık beslemesini önlemek; devletin adil, istikrarlı ve uyumlu yönetimini sağlamaktır.[418] Toplumsal uyumu sağlamaya elverişli yönetimin kurulmasına karma yönetim sistemi denilmektedir.[419]

Kuvvetler ayrılığını, günümüzdeki şekline en yakın biçimde formüle eden, İngiliz düşünür John Locke'dur.[420] Ona göre; yasama, bireylerin bu yetkiyi verdiği kişilerden başkası tarafından kullanılamaz ve en yüce kuvvettir. Toplumun onayı olmadan kural

[413] Anayurt, s. 343.
[414] Aristoteles (2018). Politika (20. Bs.). İstanbul: Remzi Kitabevi., s. 161; Ertaş, s. 27.
[415] Akipek, İ. (1953). Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesinin Doğmasına Âmil Olan Fikirler. AÜHFD, 9 (1), 167-182, s. 169.
[416] Keskin, s. 97.
[417] Diamond, M. (1978). The Separation of Powers and the Mixed Regime. Publius, 8 (3), s. 35; Matić, İ. (2016). The Consept of Mixed Government in Classical Early Modern Rebuplicanism. Belgrade Philosophical Annual, XXIX, 179-197, s. 182.
[418] Diamond, s. 35.
[419] Özbudun, Anayasacılık, s. 14
[420] Özbudun, Anayasacılık, s. 14

koyma yetkisine sahip olunamaz. Toplumun onayı olmaksızın yapılan kanunlara bireyler itaat etme yükümlülüğü altında değildir.[421] Yasama gücü devlet kuvvetlerinden en üstünü olsa da bu onun sınırsız olduğunu göstermez. Yasama gücünü kullanan yasama organının yetkileri rastlantısal ve keyfi değildir. Yasama organı, yetkilerini devredemez; bireylerin yaşamına ve mülkiyetine ilişkin hakları ihlal edemez. Önceden duyurduğu ve doğal hukuka aykırı olmayan pozitif hukuk kuralları ve hakimler aracılığıyla adaleti sağlamalıdır.[422]

Locke, sürekli çalışan ve kurallar koyan bir yasama organının varlığını da özgürlükler açısından sakıncalı bulur. Kanunları yaptıktan sonra yasama organı çalışmalarına devam etmemeli, yasama organının üyeleri kuralları koyduktan sonra kendileri de kurallara uyarak normal bireyler olarak yaşamalıdır. [423]

Locke'da yürütme, kanunların icra edilmesi yetkisini kapsar. Yasaların her zaman icra edilmesi şarttır, bu sebeple de yürütme organı sürekli olarak çalışmalı ve kanunların uygulanmasını sağlamalıdır. Aynı zamanda yürütme organı, yetkilerini kullanırken yasama organının belirlediği ve önceden ilan edilen kurallara uygun hareket etmelidir. [424]

Düşünür; yargı gücünü, devletin temel kuvvetleri arasına almayarak, yürütmenin bir parçası olarak görür. Kuvvetler ayrılığıyla, Antik dönemdeki karma hükümet sistemi aynı değildir. Locke ile birlikte kuvvetler ayrılığı, toplumu oluşturan sınıflar arasındaki uyumu sağlamak için değil, özgürlükler karşısında egemenliğin sınırlandırılması için kabul edilmeye başlanmıştır.[425] Locke'un bu düşüncelerinin temeli düşünürün toplumsal sözleşme teorisinde yatmaktadır. Teoriye göre; bireylerin doğa halinden toplumsal hayata geçmek istemesindeki amaç; kaostan kaçınmak, doğa halinin tehlikelerinden kendilerini korumak ve mülklerini emniyet altına almaktır. Dolayısıyla devletin egemenliğini kullanırken, varlık sebebi olan bu gayelere uygun davranması gerekir.

[421] Locke, J. (2011). Hükümet Üzerine İkinci Tez (3. Bs.). (Çev. Aysel Doğan). İzmir: İlya Yayınevi, s. 117.
[422] Locke, s. 118-119.
[423] Locke, s. 125.
[424] Locke, s. 126.
[425] Özbudun, Anayasacılık, s. 14.

Modern anlamda kuvvetler ayrılığının en açık ve sistematik tarifini ilk yapan ise Montesquieu olmuştur.[426] Bu nedenle, kuvvetler ayrılığı denilince ilk akla gelen Montesquieu olur.[427] Düşünüre göre bir devlette egemenlikten kaynaklanan üç kuvvet bulunur. Bunlardan ilki; yasama gücü olup yasama gücüne sahip olanlar, belirli bir süre yürürlükte kalmak üzere kanun yapar, onları değiştirir veya yürürlükten kaldırır.

Yürütme; ülkenin güvenliğini sağlar, savaşa-barışa karar verir ve yabancı ülkelere elçiler gönderir. Montesquieu'nun Locke'dan ayrılan yanı ise yargı yetkisini ayrı bir güç olarak ele almasıdır.[428] Ona göre, kişilerin özgürlüğü ve güvenliği bu erklerin ayrı ellere verilmesiyle korunur.[429] Yasama ve yürütme yetkilerinin aynı elde toplanması durumunda; baskı ve şiddet içeren kanunların çıkarılıp keyfi olarak uygulanması ihtimali vardır. Yargılama ve yasama yetkilerinin aynı elde toplanması ihtimalinde de hâkim hem kanun yapıcı hem de kanunları uygulayıcı olacağından kişilerin özgürlükleri karşısında keyfi işlemler doğabilir.

Dolayısıyla üç tür kuvvetin aynı kişi ya da grubun elinde olması da özgürlükler açısından en büyük tehdittir. Erklerin kimin elinde birleştiği önemli değildir. Kuvvetleri elinde birleştiren kişi halkın oylarıyla da belirlenmiş olabilir. ''Kuvvetler tek bir elde toplanmışsa fiili olarak istibdat yönetiminin varlığı gerekmez. Özgürlükler için güvencesiz bir ortam var demektir.''[430] Düşünüre göre; çeşitli yetkilerin git gide aynı organda toplanması karşısında, her organın diğerinden gelecek müdahalelere karşı durabilmesi için gerekli anayasal araç ve kişisel güdülere sahip olması gerekir. Burada savunma araçları, saldırı tehlikesiyle orantılı olmalıdır.[431]

Montesquieu'nun çabası sistemin hukuk devletine dönüşmesidir. Düşünürün özgürlük kadar önem verdiği bir konu da ölçülülüktür. Bireysel özgürlükler ancak ölçülü ve ılımlı ortamlarda hayat bulur. Kişilerin kanunlarca öngörülenin dışında bir uygulamaya maruz kalmayacaklarına güvenmeleri, aksi halde haklarını savunabilmek için gerekli

[426] Özbudun, Anayasacılık, s. 14
[427] Turhan, M. (1989). Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası (1. Bs.). Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 4.
[428] Montesquieu (2014). Kanunların Ruhu Üzerine (1. Bs.). (Çev. Şevki Özbilen). Ankara: Seçkin Yayıncılık,
s. 174.
[429] Montesquieu, s. 175.
[430] Montesquieu, s. 174.
[431] Hamilton, A., Madison, J. ve Jay, J. (2003). The Federalist Papers. New York: Bantam Publishing, s. 292.

mekanizmalara sahip olmaları; egemenliğin sınırlandırıldığı ölçülü ve ılımlı ortamı ifade eder.[432]

Günümüzde Devlet erklerinin ayrılığı, esas olarak modern devletin üç temel fonksiyonu olan yasama, yürütme ve yargının oluşumları ve işleyişleri bakımından birbirlerinden bağımsız olmaları ve bu sayede egemenlik gücü üzerinde bir kontrol ve denge mekanizması yaratılmasını amaçlamaktadır. Erklerin üçünün karşılıklı olarak birbirine bağımlılığı ve bir erkin diğer erk tarafından denetlenmesi ya da dengelenmesi düşüncesi bugün kuvvetler ayrılığı ilkesini oluşturur.[433]

Bu güçlerden yürütme, kökeni itibariyle en eski olandır. Hükümdarlar kurallar koymakta, kuralların uygulanmasını ve devlet yönetimini sağlamaktadır. Zamanla hükümdarların yetkileri kısılarak, yürütme organının faaliyet alanı daraltılmıştır.[434] Yargılama ve kural koyma yetkisi hükümdarların ellerinden alınarak, yalnızca kuralların icrası yetkisi onlara bırakılmıştır. Bu da modern anlamda yürütme organının doğmasını sağlar.

Yasama gücü, hükümdarların tek başlarına sahip olduğu bir yetki iken, zamanla yasama organı yani meclislere aktarılmıştır. Yasama; devlet yönetimine ilişkin veya kişilerin kendi arasındaki ilişkileri düzenlemeye yarayan kuralları koyma işlevidir.

Yargı gücü hâkimlerden oluşan ve hukuki uyuşmazlıkları çözmekle görevli, bağımsız devlet organlarınındır. Bu ise uyuşmazlıkların çözümü sırasında uyulması gereken bazı ilke ve kuralların oluşmasına katkı sağlamıştır. En bilineni yargının bağımsız olmasıdır.[435]

Söz konusu erklerin ayrılığına dayanan kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf halinde, her organ kendi işlevini yerine getirmekle sınırlı kalmalı ve diğer organlara müdahale etmemelidir. Ayrıca organlarda görevli kişiler; aynı anda birden fazla organda yer almamalıdır. Bu sayede, her organ diğerleri için bir denetim unsuru olacak ve tek bir grubun devlet mekanizmalarını kontrol altına alması engellenecektir.[436]

---

[432] Gül, s. 132.
[433] Gönenç, Siyaset Bilimi ve Anayasalar, s. 101-102.
[434] Teziç, s. 489.
[435] Fendoğlu, H. T. (2010). Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı (1. Bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 75.
[436] Gönenç, Siyasi İktidarın Denetlenmesi – Dengelenmesi ve Yargı, s. 40.

Ancak ilke; kontrol ve denge mekanizması amacı çerçevesinde, fikir olarak ortaya çıkışından gelişme sürecine ve bugüne kadar önemli değişiklikler geçirmiş, farklı uygulamalara konu olmuştur. Tüm istek ve arzulara karşın uygulamada yasama, yürütme ve yargı organları hiçbir zaman tam anlamıyla birbirinden ayrı ve bağımsız olamamıştır.[437] Demokratik bir devlette yetkilerin devlet organları arasında paylaştırılmasına ilişkin tek tip bir yapı ya da biçim bulunmamaktadır. Günümüzde bu tipler parlamentarizmden, yarı-başkanlık ve başkanlık sistemine kadar değişiklik gösterir. Ancak her birinde de organlar arasında devlet hayatının zorunlu kıldığı bir yakınlaşmanın olduğu görülmektedir. Zaten kuvvetler ayrılığından, birbirine sırtını dönmüş ve hiçbir temas noktası olmayan devlet organlarını anlamak; devletin, denk güçlerle zıt yönlere çekilen halat misali kabiliyetini yitirmesine sebep olur.[438]

Kuvvetlerin yumuşak ayrımına dayanan parlamenter sistemin tarih boyunca en belirgin örneği İngiltere olmuştur. Parlamentarizmde, farklı organlar farklı güçlere sahiptir. Ancak bu sistemde kuvvetler ayrılığı; kişilerin ayrılığını içermediği gibi, devlet organları arasındaki ayrılık da başkanlık sistemlerindeki kadar belirgin değildir. Organların ayrılığı iş birliğine dayanmaktadır. Buna fonksiyonel iş birliği denir.[439]

Kuvvetler ayrılığı, Amerikan anayasacılığı açısından da büyük önem taşır. Sert kuvvetler ayrımına dayanan başkanlık sisteminin en belirgin örneği Amerika Birleşik Devletleri'dir. Başkanlık sisteminde, bir kişi aynı anda farklı organlarda görev alamaz ve yürütme organı yasama organına karşı sorumlu değildir.

Yarı-başkanlık sisteminin tipik örneği ise Fransa'dır. Başkanlık sistemi ve parlamenter sisteme ait birtakım özellikleri bünyesinde taşıması nedeniyle, iki sistemin melez hali olarak görünen yarı-başkanlık sisteminde yürütmenin başı cumhurbaşkanı doğrudan halk tarafından seçilir ve parlamentoya karşı sorumlu olmaz. Bu da parlamenter sisteme göre kuvvetler ayrılığının pekişmesini sağlar. Devlet başkanının halk tarafından seçilmesine karşın bakanların siyasi sorumluluğu olduğunun kabulü, kuvvetlerin kendi içerisinde dengelenmesi, parlamenter sistem ve başkanlık sisteminin özelliklerinin bir arada uygulanmasıyla sağlanmıştır.[440]

---

[437] Kutlu, s. 199.
[438] Gül, s.113.
[439] Turhan, s.8.
[440] Teziç, s. 503.

Her üç sistemde de yargının konumu aynı iken farklılık, yasama ve yürütmenin sahip olduğu yetkiler ve birbirine karşı kullanabileceği farklı denge ve denetleme araçlarından kaynaklanmaktadır.[441]. Kuvvetler ayrılığı ilkesi hükümet sistemleri açısından farklı biçimde uygulansa da yargının, yasama ve yürütme organlarından ayrı olarak, bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması, her iki sistemi de demokratik kılan temel unsurlardan biri olmuştur. Bu nedenle kuvvetler ayrılığı denildiğinde, yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki ayrımdan daha önce yargının, diğer iki organ karşısındaki bağımsızlığı ön plana çıkmaktadır.[442]

Yargı ‘‘eşitler arasında birinci yapılarak’’, diğer kuvvetlerin bir adım önüne çıkar.[443] Yargı kuvveti, her sistemde aynı değeri görmeli ve siyasetin dışında olmalıdır. Çünkü ancak bağımsız bir yargı hukuk devleti ilkesini hayata geçirebilmektedir.[444] Yargı; yasama veya yürütmeye ya da her ikisine birden bağlı olursa yani bu organların etkisi ve denetimine girerse onların anayasaya ve yasalara uygun hareket edip etmediğini denetleyebilmesi ve varsa aykırılıkları tespit ederek yaptırım uygulayabilmesi söz konusu olamaz.[445] Yasama veya yürütme organı raydan çıktığı zaman rayına koyacak, sınırlayacak, hukuka, hukukun üstünlüğüne ve hukuk devleti ilkelerine bağlayacak olan kuvvet yargı organıdır.[446]

Sonuç olarak kuvvetler ayrılığı ilkesi; hukuk devleti ilkesi ile bir arada, egemenliğin bölünerek ve hukuk kurallarıyla bağlı kalarak sınırlanmasını öngören kuramın iki boyutunu oluşturur. Yani kuvvetler ayrılığı ile hukuk devleti ilkesi birbirini destekleyici ve güçlendirici bir özelliğe sahiptir.[447] Egemenlik gücünün, kişiler üzerinde kontrollü ve ölçülü bir biçimde kullanılabilmesinin en etkili aracı kuvvetler ayrılığıdır.[448]

5.5.7. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Güvence Altına Alınması

İnsanın yalnızca insan olmasından kaynaklanan hak ve özgürlüklerinin olduğu düşüncesi insan haklarının temelini oluşturmaktadır. İnsan onurunun korunabilmesi için

---

[441] Teziç, s. 497.
[442] Ardal, s. 31.
[443] Özbudun, Anayasa, s. 21.
[444] Wheare, K. C. (1984). Modern Anayasalar. (Çev. Mehmet Turhan). İstanbul: Değişim Yayınları, s. 36.
[445] Yıldız, s.42.
[446] Yılmaz, s. 62.
[447] Gönenç, Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar, s. 4.
[448] Özkorkut, N. Ü. (2004). 1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 173-184, s. 178.

insan hak ve özgürlüklerinin korunması gerekir.[449] İnsan hakları; kaynağını insanlıktan ve onun ahlaki doğasından alır. Bundan dolayı insan; dil, din, ırk, etnik veya kültürel köken, cinsiyet gibi özellikler itibariyle farklılık gösterse bile insan doğasından kaynaklanan bu haklar ayrım gözetmez. Tüm insanlar için eşit ve aynıdır.

İnsan, ancak sırf insan olmasından kaynaklanan haklarından yararlanarak, kendisini başka canlılardan ayıran özelliklerini hayata geçirebilir ve kendini gerçekleştirebilir. Dolayısıyla eğer insanlar, bu imkândan yoksun bırakılırsa onu diğer canlılardan ayıran pek bir şey kalmaz. Bu sebeple insan haklarının korunmasını istemek, insanın değerini korumayı istemek demektir.

İnsan hakları düşüncesine göre; insan hakları devlet tarafından verilmiş değildir ve devletten önce de vardır. Dolayısıyla da varlığı devlete bağlı değildir. Bu hakların tanınması ve korunması ise devletin en büyük görevi ve varlık sebebidir. Diğer yandan insan hakları, sadece belli bir ülkede veya belli bir dönemde anayasa ve yasalarla tanınan hak ve özgürlükler değil, insanlığın ulaştığı her aşamada bütün insanlara tanınması gereken hak ve özgürlüklerdir. Dolayısıyla kavram, zaten var olan ya da pozitif hukukun tanıdığı haklar kadar, olması gerekenle ve evrensel olanla da ilgilidir.[450]

İnsan onurunu tanımayan ve özgürlükleri hukuki teminat altına almayan bir düzen hukuk devleti olamaz. Hukuk devleti demek aynı zamanda insan hakları devleti demektir.[451] Hukuk devletinin anayasası, insan hak ve özgürlükleri karşısında tarafsız kalamaz. Diğer yandan devletin yalnızca insan haklarına hukuki belgelerde yer yermesi ve saygı duyması yetmez. Kurum ve kuruluşlarının eylem ve işlemlerinde insan haklarına dayanarak ve onları gözeterek hareket etmesi de beklenir.

Hukuk devletinin; insanların can ve mal güvenliğini sağlama yanında, sosyal, siyasal ve ekonomik haklarını da en geniş biçimde koruması gerekmektedir. Bunun için gerekli araç ve unsurların anayasayla güvenceye alınması ve uygulamada da bunun hayata

[449] Donnelly, J. (1995). Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları. (Çev. Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut). Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 29
[450] Tanör, B. (1994). Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu (3. Bs.). İstanbul: BDS Yayınları, s. 14.
[451] Kaboğlu, Hukuk Devletinin Gelişimi, s 145.

geçirilmesi gerekir.[452] Devletin bu noktada hak ve özgürlükleri kısıtlayan değil güçlendiren bir anlayışta olması hayati önem taşır.

Temel hak ve özgürlüklerin güvenceye kavuşturulması hususunda; anayasalarda kolayca değiştirilemeyen hükümlere yer verilmesi önemlidir. Temel hak ve özgürlüklerin, ancak anayasada sayılan sebeplerle ve kanunla sınırlandırılması öngörülebilir veya aşırı sınırlamaların önüne geçmek için sınırlandırma yapılırken uyulması şart olan bazı kayıtların anayasaya koyulması da görülebilmektedir. Diğer bir önemli unsur olarak bireylerin insan hak ve özgürlüklerinin ihlali durumunda başvurabilecekleri bir anayasa yargısının varlığı hayati önem taşır. Bu şekilde, idarenin temel hak ve özgürlüklere keyfi biçimde müdahalelerinin önüne geçilmeye çalışılır.[453] Tüm bunların ötesinde; hukuk devleti, özgürlüklerin güvence altına alınmasını ve genişletilmesini amaçlayan bir ideal olduğundan kural koyucu ve uygulayıcılarının hukuk kurallarını özgürlükçü bir yaklaşımla ele alması gerekir. Aksi halde; baskıcı kanunların veya baskıcı uygulamaların hüküm sürdüğü bir ülke de şeklen hukuk devleti olarak görünebilir.

5.5.8. Demokratik Siyasal Rejim

Demokrasi, hukuk devletinin çok önemli bir teminatıdır. Bu nedenle hukuk devleti ile demokrasi arasında ayrılmaz bir bağ vardır.[454] Birinin yaşayabilmesi diğerinin varlığına muhtaçtır.[455] Ancak demokrasi varsa hukuk devleti de zorunlu olarak vardır anlayışı her zaman doğru değildir.[456]

Demokrasi, egemenliğin kaynağının bir kişi, grup, sınıf değil; yönetilenler yani halk veya millet olması esasına dayanır. Gerçek bir demokratik siyasal rejimde halk, yöneticileri kendi içinden ve kendi özgür iradesine göre seçer. Böylece yöneticilerin koyduğu emir ve yasaklar halkın iradesinden doğduğundan, onlara uyulması gerekir. Kurumlar ve kurallar meşru bir temele dayanmış olur. Demokrasi, toplumda çeşitli

[452] Aliefendioğlu, Y. (2001). Hukuk-Hukukun Üstünlüğü-Hukuk Devleti. Ankara Barosu Dergisi, 29-68, s. 32.
[453] Sami, s. 6.
[454] Gözler, Anayasa, s.13.
[455] Çeçen, A. (2000). İnsan Hakları (3. Bs.). Ankara: Savaş Yayınları, s. 95.
[456] Aktaş, S. (2020). Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 1 (1), s. 20.

görüş, değer ve grupların özgürce varlığını mümkün kılar. Bunların parti, dernek, sendika, kulüp ve benzer şekilde teşkilatlanarak yaşamasına da ortam hazırlar.

Esasen birçok toplumda eski zamanlardan beri danışma veya karar meclisi şeklinde çeşitli heyetler kurulmuştur. Bu heyetler, yönetimde ve hükümdarlar üzerinde çoğu kez etkili olabilmiş ve aktif olarak devlet yönetimine katılabilmiştir.[457] Fakat bu meclislerin egemenliği sınırlandırmak ve toplumsal veya bireysel menfaatleri korumak için varlık kazanması kolay olmamış, modern anlamda bir meclise, parlamentoya dönüşümü yüzlerce yıllık bir zaman almıştır.[458]

Modern anlamda parlamentoların ilk olarak ortaya çıkışı İngiltere'de gerçekleşir. Bazı yetkilerin parlamentoya bırakılmasıyla; ilk defa monarşinin, mutlak ve sınırsız yetkilerle donatılmış egemenliğinin yapısında esaslı bir değişiklik meydana gelir. [459] Zamanla kralın yetkisini ve ayrıcalıklarını Tanrıdan aldığı düşüncesi terk edilerek egemenliğin milletten kaynaklandığı kabul edilmiştir.[460] Demokrasinin gelişimi açısından diğer önemli ülke ise Fransa'dır. Çünkü Kıta Avrupası'nda modern anlamda parlamentoların doğuşu Fransız Devrimi ve devrime öncülük eden Milli Meclis ile olur.[461]

Fransız parlamentolarının ortaya çıkışına bakıldığında, meclisin hükümdarın yetkilerinin sınırlandırılması amacını taşıdığını ve bu amaç doğrultusunda da kendisini kurucu meclis olarak ilan ettiğini söylemek mümkündür.[462] Modern anlamda meclislerin ortaya çıkışı hükümdarların sınırlandırılması şeklinde olmuş; meclisler, hükümdarın toplum üzerindeki baskısına ve toplumun haklarını yok saymasına son vermek için gelişmiştir. Bununla birlikte parlamentolar, hükümdarın elinden yasa koyma yetkisini almış veya bu yetkiye ortak olmuşlardır. Bu bağlamda, parlamentoların ortaya çıkması sayesinde egemenliğin sınırlandırılması yolunda önemli bir adım atılmıştır.[463]

---

[457] Keskin, s. 112.
[458] İba, Ş. (2010). Parlamento Hukuku (1. Bs.). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 3.
[459] Gözler, K. (2011). Anayasa Hukukunun Genel Teorisi C. I (1. Bs.). Bursa: Ekin Basım, s. 745. (Genel Teori I).
[460] Arsel, s. 119.
[461] İba, s. 4.
[462] Tanilli, Dünyayı Değiştiren, s. 69-70.
[463] Keskin, s. 115.

5.6. Hukuk Devletinin Hayata Geçmesine Karşı Tehlike ve Engeller

Modern hükümet sistemlerinde, egemenliğin sınırlandırılmasından ziyade istikrarlılığına daha fazla önem verildiği görülür. Kuvvetler ayrılığının devlet egemenliğini paylaştırıp farklı organlara vermesiyle bir organın devamlı olarak başka bir devlet organı tarafından durdurulması veya yavaşlatılması sonucunun doğduğu ileri sürülmüştür. Bundan dolayı da genellikle yürütme organı lehine yetki genişletme yoluna gidilmiş ve yürütmenin yasama ve yargı organları karşısında daha güçlü kılınması amaçlanmıştır. Ancak yürütme organına fazla yetki verilmesinin ve yürütmenin diğer organlar karşısında güçlendirilmesinin telafisi güç zararlar ortaya çıkarabileceği gözden kaçmaktadır. Devlet organlarının sürekli denetlenerek yavaşlatıldığı iddiasının çözümü, bir organa fazlaca yetkiler vermek olamaz. Devletteki her organın hukuka uygun hareket etmesi ve yalnız anayasal yetkiler çerçevesinde kalması organların denetimini kolaylaştıracağından, hareket kabiliyetinin artmasını da sağlayacaktır.[464]

Diğer yandan yönetim sistemi ne olursa olsun günümüzde yasama ve yürütme organlarının oluşturulmasında en önemli araç, demokratik seçimlerdir. Seçimlerde ise vazgeçilmez unsur olarak görülen siyasi partilerin varlığı, yasama ile yürütme organlarında aynı düşüncenin hâkim olmasına sebep olabilmektedir.[465]

Genellikle disiplinli partilerin etkin olduğu modern demokratik sistemlerde kuvvetler ayrılığı önemini bir yönüyle kaybetmiştir. Seçimi kazanan partiler yasama ve yürütme organlarının her ikisine de hâkim olabilmektedir. Siyasi partilerin devlet yönetimindeki etkin pozisyonu nedeniyle, teorik olarak güçlerin birbirlerinden ayrılmasıyla belirlenen hükümet sistemleri, siyasi partilerle birlikte daha çok siyasi partilerin ayrılığına dönüşmüş, hatta fiiliyatta kuvvetler birliğine neden olmuştur.[466] Sonuçta organların aynı siyasi eğilim elinde toplanması sebebiyle kuvvetler ayrılığı zayıflamıştır. Siyasi partiler yoluyla devlet organlarının aynı eğilimde toplanması, kişi özgürlükleri açısından önemli bir tehlike niteliğindedir.[467]

---

[464] Keskin, s. 178.
[465] Duverger, M. (1962). Partiler ve Siyasi Rejimler. (Çev. Ergun Özbudun). Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19 (1), 95-171, s. 139.
[466] Duverger, s. 139.
[467] Keskin, s. 178.

Parlamenter sistemlerde, yürütmenin yasama içinden çıkması ve güvenine dayalı olması nedeniyle bu husus daha da belirgindir.[468] Böyle hallerde mecliste kabul edilen yasalar, yalnızca çoğunluğu oluşturan partilerin teklif ya da tasarılarıdır. Bu gelişmelerle birlikte yasama ve yürütme organlarının denge ve denetleme işlevleri, yürütme lehine zayıflamış hatta ortadan kalkmıştır.[469]

Hukuk devletine ters durumların ortaya çıkabildiği, hukuk devletine yönelik tehlike olabilecek durumlar vardır. Bunlar arasında ağır ekonomik bunalımlar, doğal afetler, tehlikeli salgın hastalıklarla sıkıyönetim, savaş gibi haller sayılabilir. Bu dönemler sınırlı devlet ve uygulamaları açısından ciddi birer engel olarak durmaktadır. Zira bu dönemlerde yönetimin yetkileri -özellikle takdiri yetkileri- normal dönemlere göre fazlasıyla genişler, bireyin özgürlük alanı ileri ölçüde sınırlanabilmektedir.[470]

Savaş ve seferberlik dönemlerinde çoğunlukla anayasacılık uygulamaları rafa kalkmaktadır. Bu koşullarda anayasa ve onun kurduğu anayasal devlet devre dışı bırakılabilmektedir. Benzer şekilde; sıkıyönetim, olağanüstü yönetim gibi durumlar da hukuk devleti için bir baskı unsuru olup belli ölçüde hukuk devletini öncelik sırasından çıkarmaktadır. Doğal afet, tehlikeli salgın hastalık ve ağır ekonomik bunalım hallerinde; etkin ve hızlı hareket etme ihtiyacı devlet egemenliğinin belli ölçüde keyfi hareket etmesine davetiye çıkarmaktadır. Söz konusu hal ve şartlarda nadiren anayasal devlet sınırlarında kalınabilir. Dolayısıyla ‘‘barış ve refah anayasal devletin gerçek ve güçlü dostlarıdır.’’[471]

[468] Büke, A. (2016). Kuvvetler Ayrılığının Parlamenter Sistemde Siyasal Partilerin Faaliyetlerine Etkisi. Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi, 1 (2), s. 232.
[469] Keskin, s. 118.
[470] Özbudun, Anayasa, s. 343.
[471] Wheare, 179.

6. SONUÇ

Jean Bodin tarafından ortaya koyulan klasik egemenlik anlayışına göre egemenlik, devlet kudretinin ve otoritesinin diğer hiçbir otoriteyle sınırlandırılamaması ve hiçbir otoriteye bağımlı olmaması niteliğindedir. Yani egemenlik, mutlaktır, bölünemez ve devredilemez.

Modern dönemde ise egemenlik denildiğinde keyfî ve despotik değil; hukuk içi ve hukuk dışı sınırlarla çevrilmiş, bir devlet iktidarı akla gelmektedir.

Güç; bizzat doğası itibariyle bir sınır, engel ve çevrelemeyle karşılaşmayı reddeder. Herhangi bir engele karşı tahammülü yoktur. Toplumun tümünü kapsayıcı biçimde ortaya çıkan, toplumun geleceğine yönelik her türlü yetkiyi kullanan ve kararı veren, diğer tüm güç ve iktidar türlerinin üzerinde yer alan egemenlik; kişi ve toplumun kaderi bakımından hayati önem taşımaktadır. Egemenliğin alanı genişledikçe, özgürlükler aynı oranda daralır. Dolayısıyla kişinin özgürlük alanı ile devlet egemenliğinin alanı ters orantılıdır. Bu nedenle özgürlüklerle devletin hakimiyeti dengelenmeli ve kişi, hukukun korumasıyla güvence altına alınmalıdır.

İktidar ve onun modern dönemdeki özel bir görünümü olan egemenliğin sınırlandırılması düşüncesi, eski çağlardan günümüze değişerek ve gelişerek uzanan bir serüvendir. Devlet egemenliği; hiçbir toplumda kayıtsız, şartsız, keyfi işlemez. Bugün de öyledir. Modern dönemde egemenliğin sosyal, siyasal, ekonomik, kültürel ve teknolojik alanlardaki etkisi fazlasıyla artmıştır. Dolayısıyla egemenliğin sınırlandırılması ile bunun ilke ve yöntemlerinin nasıl olacağı günümüzde daha önemli hale gelmiştir.

Bizde egemeni ve egemenliği sınırlandırmaya yönelik hareketler, büyük çoğunlukla Batılılaşma çabasıyla yapılmıştır. Olayların bütününe bakıldığında, halkın sınırlandırmaya yönelik fikirlerin etkisinde kalmadığı ve egemenliğin sınırlandırılmasının doğrudan halkın talebiyle olmadığı da görülmektedir. Halk kendisine özgürlük ve eşitlik verilince almış, bunları kaybedince de çoğu kez sessiz

kalmıştır. Egemenliğin sınırlandırılması toplumda içselleştirilememiş, anayasal kurumlar ve özgürlüğün önemi devamlılık kazanmaktan uzak kalmıştır.[472]

Batı'da ise yüzyıllar boyunca yaşanan siyasal, toplumsal ve ekonomik koşullar ve mücadelelerin sonucu olarak egemenliğin sınırlandırılması fikri ortaya çıkmıştır. Egemenlik mutlak ve sınırsız özellikleriyle ortaya çıktıktan sonra anayasacılık hareketleriyle birlikte klasik egemenlik anlayışının yerine keyfî ve despotik değil; hukuk içi ve hukuk dışı sınırlarla çevrilmiş, bir devlet iktidarı akla gelir. Devlet egemenliği; ilk zamanlarda dini, ahlaki, geleneksel yöntemlerle sınırlandırılmaya çalışılırken, sonrasında egemenlik hukuki ve siyasi şekillerde de sınırlandırılabilmiştir.

Avrupa'da özellikle Aydınlanma dönemiyle birlikte düşünmenin ve sorgulamanın öne çıkması, siyasi çekişmeler, savaşlar ve düzen değişimi; insanların hak ve özgürlük bilincinin gelişmesine katkı sağlamıştır. Bununla birlikte birey kavramı düşüncenin merkezine koyulmuştur. Esasen bireyciliğin gelişmesi, modern anayasacılık düşüncesinin doğuşunu tetiklemiştir.

Anayasacılığın özünde, özgürlükler alanının kamu otoritesinin keyfi kullanımına karşı korunması yatar. Bu düşüncenin hâkim kılınmasına ilişkin çabalar ile egemenliğin sınırlanması ve denetlenmesi için yararlanılabilecek araç ve tekniklerin bütününe anayasacılık hareketleri denir. Kamu otoritesinin her dönemde sınırlandırılmaya çalışıldığı tarihsel bir gerçek olmakla birlikte anayasacılık düşüncesinin ayrıldığı nokta; otoriteyi etik, dini, geleneksel amaçlarla değil; bireysel hak ve özgürlükleri koruma amacıyla sınırlandırmak istemesidir.

Anayasacılık düşüncesi belirginleşip kurumsallaşana dek insan hak ve özgürlükleri, çoğunlukla ciddi bir keyfilikle karşı karşıya kalmıştır. Hak ve özgürlüklerin alanı; kralların, hükümdarların, çeşitli güç ve iktidar odaklarının ağzından çıkan sözlere bağlı kalmıştır. Modern anayasacılık düşüncesi ise birey karşısında egemenin, özgürlükler açısından tehdit oluşturmasını önlenmeyi amaçlar. Egemenliğin sınırlandırılması düşüncesinin hayata geçmesi, bireycilik etrafında gelişen anayasacılık hareketleriyle mümkün olduğundan; kişilerin özgürlük alanının çeşitli teminatlara kavuşturulması daha çok 17. ve 18. yüzyılda gelişmiştir. Modern anayasacılık düşüncesi İngiliz, Amerikan ve Fransız devrimleri etrafında olgunlaşmış ve uygulama alanı bulmuştur.

[472] Keskin, s. 82.

Modern dönemde anayasacılık hareketleriyle başlayan hak ve özgürlükler için egemenliğin sınırlandırılması düşüncesi, hukukun egemenliği olarak ifade edilebilecek hukuk devleti aşamasına kadar gelmiştir. Hukuk devletinin ilk akla gelen şartları; hukuk kurallarının varlığı, yasallık, idarenin yargısal denetimi, anayasa yargısının varlığı, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hâkim güvencesi, kuvvetler ayrılığı, insan hak ve özgürlüklerinin teminat altına alınması ve demokratik siyasal rejim olarak sayılabilir.

Bu devlet modeli; bir yönüyle kişi hak ve özgürlükleri önündeki engelleri kaldırarak bunların güven içinde kullanılmasını sağlamayı amaçlarken, diğer yönüyle de egemenin keyfiliğine ve mutlaklığına son vererek onu yasal bir çerçeve içinde tutmayı hedefler. Hukuk devleti; her şeyden önce hukukun ölçü alındığı ve hukuka saygı duyulan, hukuku üstün tutan ve bütün faaliyetlerine egemen kılan, hukuku yaşatan ve hukukla yaşayan, kimsenin ayrı işleme tabi tutulmadığı, herkesin davranışlarının sonuçlarını önceden bildiği, eşitliğin ve adaletin her alana yansıdığı ve yaşandığı bir devlet modelidir.

Egemenlik günümüzde; hukuk devleti kavramı ile ifade edilen şekliyle sınırlı, kuvvetler ayrılığı ile ifade edilen şekliyle bölünmüş ve devredilebilir; sonuçta mutlak olmayan özellikleri ile dikkat çekmektedir.

Egemenliğin sınırlandırılması fikrinin, bir anayasa yapılarak kuvvetler ayrılığının, yargı bağımsızlığının ve hukukun üstünlüğünün teminat altına alınmasıyla sona erdiğini düşünmek yersiz olur. Egemenliğin sınırlandırılması ve hukuk devleti düşüncesi devamlılık arz eden bir "süreç"tir ve bu yönüyle "dinamiktir".

KAYNAKÇA

AĞAOĞULLARI, M. A. & KÖKER, L. (1991). *Tanrı Devletinden Kral Devlete*. İmge Yayınları. Ankara (Tanrı Devleti).

AĞAOĞULLARI, M. A. & KÖKER, L. (2000). *Kral – Devlet Ya da Ölümlü Tanrı*. İmge Yayınevi. Ankara (Kral Devlet).

AKAD, M. & DİNÇKOL B. V. & BULUT N. (2017). *Genel Kamu Hukuku*. (13. Bs.). Der Yayınları. İstanbul

AKAD, M. (1993). *Genel Kamu Hukuku*. Der Yayınları. İstanbul.

AKAL, C. B. (1995). *Sivil Toplumun Tanrısı*. Engin Yay. (2. Bs). İstanbul

AKAL, C. B. (1999). "Devlet, Yasa, Hakimiyet". *Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı*. İstanbul Üniversitesi Yayınları.

AKILLIOĞLU, T. (2014). *Hangi Hukuka Giriş*. İmaj Yayınevi. Ankara.

AKİPEK, İ. (1953). "Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesinin Doğmasına Âmil Olan Fikirler". *AÜHFD*, C. 9, S. 1. s.167-182.

AKKAYA KİA, R. (2011). *Moderniteden Postmoderniteye Egemenlik ve Hukuk.* Beta Basım Yayım. İstanbul.

AKTAN, C. C. (1992). *Politik Yozlaşma ve Kleptokrasi*. Afa Yayınları. İstanbul.

AKTAŞ, S. (2018). *Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi*. (2. Bs.). Liberte Yayınları. Ankara.

AKTAŞ, S. (2020). "Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış". *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*. C. 1, S.1.

AKYILDIZ, A. (2009). *Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay*. Altıntepe Yayınları. Ankara.

AKYILMAZ, B. (1998). "Milli Egemenlik Kavramının Gelişimi". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 2, S. 2.

ALGAN, B. (2015). *Muhalefet Hakkı ve Türkiye'deki Görünümü*. Adalet Yayınevi. Ankara.

ALLISON, R. J. (2011). *The American Revolution*. (1. Bs.). Oxford University Press, New York.

ALTHUSİUS, J. (1603), *Politics Methodically Set Forth, and Illustrated with Sacred and Profane Examples*. www.constitution.org.

ALTINDAĞ, H. (2016). *İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi*. (1. Bs.). On İki Levha Yayıncılık. İstanbul.

ALTUNDİŞ, M. (2008). "Hukukî Güvenlik İlkesi". *Yasama Dergisi*. S. 10, ss. 60-94.

ANAYURT, Ö. (2018). *Anayasa Hukuku Genel Kısım*. (1. Bs.). Seçkin Yayıncılık. Ankara.

ARDAL M. (2006). *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti*. Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.

ARİSTOTELES. (2018). *Politika*. (20. Bs.). Remzi Kitabevi. İstanbul.

ARSEL, İ. (1965). *Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları I*, Mars Matbaası. Ankara.

ARSLAN, Z. (2008). *Anayasa Teorisi* (1. Bs.). Seçkin Yayıncılık. Ankara.

ATATÜRE, S. (2017). *Amerika Birleşik Devletleri'nin Siyasi Yapısı-On Üç Koloniden Küresel Güce Amerika*. (1. Bs.). Beta Basım. İstanbul.

ATAY, E. E. (2012). *İdare Hukuku*. (3. Bs.). Turhan Kitabevi. Ankara.

AYDINLI, H.İ. & AYHAN, V. (2004). *Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi Perspektifinden İktidarın Sınırlandırılması Tartışması,* C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, ss. 67-84.

AYDINOĞLU, Z. N. (2017). "İdarenin Kanuniliği Bağlamında İdari Yaptırımlar". *ÇÜHFD,* C. 2, S. 1.

AYOOB, M. (2002). "Humanitarian Intervention and State Sovereignty". *The International Journal of Human Rights*. Vol. 6, No. 1.

BAŞ, S. (2006). *Hukuk Devleti Olgusunun Türk Anayasalarındaki Yeri (1921-1982)*. Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.

BAŞGİL, A.F. (1960). *Esas Teşkilat Hukuku C.I*, Fasikül I. Baha Matbaası, İstanbul.

BATUM, S. (2009). *99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa*. XII Levha Yayınları, İstanbul.

BAYOĞLU, Ö. (2007). *Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi*. Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.

BELLAMY, R. (2001). "Constitutionalism". (Paul Barry Clarke and Joe Foweraker, Ed.). *Encyclopedia of Democratic Thought*. Routledge. London, s. 123-127.

BERİŞ, H. E. (2008). "Egemenlik Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Geleceği Üzerine Bir Değerlendirme". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*. C. 63, S. 1, s. 55-80, (Egemenlik Kavreamı).

BERİŞ, H. E. (2006). Egemenliğin Dönüşümü: Tarihsel ve Siyasal Açıdan Egemenlik Kavramının Yeni Anlamı. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı Doktora Tezi, (Egemenliğin Dönüşümü).

BLOCH, M. (1995). *Feodal Toplum.* (2. Bs). (Mehmet Ali Kılıçbay, Çev.). Gece Yayınları. Ankara.

BODIN, J. (2003). *On Sovereignty*. Cambridge University Press. (6 th Ed.). (Ed. ve Çev. J. H. Franklin)

BÜKE, A. (2016). "Kuvvetler Ayrılığının Parlamenter Sistemde Siyasal Partilerin Faaliyetlerine Etkisi". *Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi*. C. 1, S. 2.

CAN, O. (2005). "Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış". *AÜEHFD*, C. IX, S. 1-2, s. 93.

CANATAN, B. (2008). *İdare Hukuku*. Detay Yayıncılık. Ankara.

CHEVALLIER, J. (2010). *Hukuk Devleti.* (Ertuğrul Cenk Gürcan, Çev.). (1. Bs.). İmaj Yayınevi. Ankara.

CEBECİ, K. (2008) "Küreselleşme Bağlamında Ulus-Devletin Egemenlik Gücünün Dönüşümü". *Sayıştay Dergisi*. S. 6.

ÇAĞAN, N. (1980). *Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde Vergilendirme*. AÜHF Yayınları (37).

ÇAĞLAR, B. (1991). "Anayasa Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler". *Anayasa Yargısı Dergisi*. Cilt. 8.

ÇAĞLAR, S. (2013). *Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik Üzerinden Değerlendirilmesi*. Beta Yayınları. İstanbul.

ÇEÇEN, A. (2000). *İnsan Hakları*. (3. Bs.). Savaş Yayınları, Ankara.

ÇETİN, H. (2002). *Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine*. C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi. Cilt 3, Sayı 2.

ÇIN, S. (2019). *Demokrasi ve Hukuk Devleti İkilemi*. Astana Yayınları.

DADAŞHAN, C. K. (2006). "Türk Anayasacılığına Hâkim Olan Felsefi Eğilimler". *İÜHFM*. C. LXIV, S. 2, s. 51-52.

DAVİD, A. J. R. (1990). "Revolution and Constitutionalism in America and France", *Mississippi Law Review,* Vol.60, No.2.

DEMİRKOL, F. (1991). *Bağımsız Yargı*. (1. Bs.). Kazancı Kitap. İstanbul.

DİAMOND, M. (1978). "The Separation of Powers and the Mixed Regime". *Publius*, C. 8, S. 3.

DONNELLY, J. (1995). *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*. (M. Erdoğan & L. Korkut, Çev.), Yetkin Yayınları. Ankara.

DUNN, J. (2001). "John Locke: Güvene Dayalı Siyaset", (Çev: Mehmet Turhan), (Brian Redhead, Der.), *Siyasal Düşüncenin Temelleri*, Alfa Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti. İstanbul.

DUVERGER, M. (1962). "Partiler ve Siyasi Rejimler" (Ergun Özbudun, Çev.). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 19, S. 1, ss. 95-171.

DWORKİN, R. (2011). "Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri". *Anayasa Yargısı Dergisi*. C.28, s. 27.

EBENSTEİN, W. (1996). *Siyasi Felsefenin Büyük Düşünürleri*. (İsmet Özel, Çev.). Şule Yayınları. İstanbul.

ERDOĞAN, M. (2019). *Anayasal Demokrasi*. Siyasal Kitabevi. Ankara.

EREN, A. (2018). *Anayasa Hukuku Ders Notları*. On İki Levha Yayıncılık. İstanbul.

ERÖZDEN, O. (2018). "Makyavelizm, Hikmet-i Hükümet ve Modern Devlet", *Machiavelli, Makyavelizm ve Modernite* (İçinde) (Haz. Cemal Bâli Akal). (3. Bs.). Dost Kitabevi. Ankara.

ESEN, B.N. (1970). *Anayasa Hukuku*. Ayyıldız Matbaası. Ankara.

FELLMAN, D. (1968). "Constitutionalism". (Philip P. Wiener Ed.). *Dictionary of the History of Ideas, Studies of Selected Pivotal Ideas.* Charles Scribner's Sons. New York.

FENDOĞLU, H. T. (2010). *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. (1. Bs.). Yetkin Yayınları. Ankara.

FEYZİOĞLU, T. (1951). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*. Ankara.

FORDE, S. (1998). "Hugo Grotius on Ethics and War", *The American Political Science Review*, Vol:92, No:3, ss. 639-648.

FRIEDRICH, C. (2014). *Sınırlı Devlet*. (Mehmet Turhan, Çev.). (2. Bs.). Liberte Yayınları. Ankara.

FULLER, L. L. (2016). *Hukukun Ahlakı*. (Engin Arıkan, Çev.). (1. Bs.). Tekin Yayınevi, İstanbul.

GENÇ, M. (1997). *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri ve Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuatlar*. Uludağ Üniversitesi Yay. Bursa.

GİRİTLİ, İ. & BİLGEN, P. & AKGÜNER, T. & BERK, K. (2013). *İdare Hukuku*. (6. Bs.). DER Yayınları. İstanbul

GÖNENÇ, L. (2002). *Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries*. (1. Bs). NLD: Brill Academic Publishers. Leiden, (Prospects for Constitutionalism)

GÖNENÇ, L. (2008). "Ortaçağ Avrupası'nda Anayasacılığın Düşünsel ve Kurumsal Temelleri". *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan* (İçinde) (Der. Serap Yazıcı/Kemal Gözler/Ece Göztepe). (1. Bs.). Yetkin Yayınları. Ankara, (Ortaçağ).

GÖZE, A. (2000). Siyasi Düşünceler ve Yönetimler. (9. Bs.). Beta Yayınları. İstanbul.

GÖZLER, K. (2007). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Ekin Yayınları. Bursa (Anayasa).

GÖZLER, K. (2010). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. (1. Bs.). Ekin Basım. Bursa (Genel Esaslar).

GÖZLER, K. (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi C. II*. (1. Bs.). Ekin Basım. Bursa, (Genel Teori II).

GÖZLER, K. (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C. I*. (1. Bs.). Ekin Basım. Bursa (Genel Teori I).

GÖZÜBÜYÜK, Ş. & GÖLCÜKLÜ, F. (2016). *Avrupa İnsan Hakları ve Sözleşmesi ve Uygulaması*. (11. Bs.). Turhan Kitabevi. Ankara.

GÖZÜBÜYÜK, Ş. & TAN, T. (2019). *İdare Hukuku*. Turhan Kitabevi. Ankara.

GÜL, C. (2010). *İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti*. Adalet Yayınevi. Ankara

GÜLENER, S. (2012). *Türk Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu,* XII Levha Yayıncılık. İstanbul.

GÜLER, M. N. (2001). "Hukukun Üstünlüğü Kuramı ve İslam'da Hukukun Üstünlüğü'ne İlişkin Yaklaşımlar". *İslamî Araştırmalar Dergisi.* C. 14, S. 2.

GÜLSOY, T. (2003). *John Locke'un Siyaset Teorisinin Temel Kavramları ve Yasama Gücü*. http://www.jura.uni-sb.de/turkish/TGuelsoy1.html, E.T.: 28.06.2022.

GÜNDAY, M. (2003). *İdare Hukuku*. İmaj Yayıncılık. Ankara.

GÜRİZ, A. (2012). *Hukuk Başlangıcı*. (14. Bs.). Siyasal Kitabevi, Ankara.

HAKYEMEZ, Y. Ş. (2004). *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*. Seçkin Yayıncılık. Ankara.

HAMILTON, A. & MADISON, J. & JAY, J. (2003). *The Federalist Papers*. Bantam Publishing. New York.

HATEMİ, H. (1989). *Hukuk Devleti Öğretisi*. İşaret Yayınları. İstanbul.

HAYEK, F. A. V. (2008). "Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti". (Sevda Gültekin Göktolga/Ali Rıza Çoban, Çev.) *Hukuk Devleti (Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal)*. (Ed. Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan/Adnan Küçük.). Adres Yayınları. Ankara.

HOBBES, T. (2021). *Leviathan*. (Semih Lim, Çev.). Yapı Kredi Yayınları. İstanbul

HUBER, E.R. (1970). "Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet". (Tuğrul Ansay, Çev.). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*

İBA, Ş. (2010). *Parlamento Hukuku*. (1. Bs.). Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları. İstanbul.

İNAL, E. (1968). "Magna Carta", *İÜHFM*, C. 34, S. 1-4, ss. 210-242.

KABOĞLU, İ. (1989). *Kolektif Özgürlükler*. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, DİYARBAKIR (Kolektif), s. 161.

KABOĞLU, İ. (1990). "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi". *İnsan Hakları Yıllığı*. C. 12, İstanbul (Hukuk Devletinin Gelişimi).

KABOĞLU, İ. (1994). *Hukuk Devleti Gerekli*. Cumhuriyet, 09.09.1994.

KABOĞLU, İ. (1994). *Özgürlükler Hukuku*. İmge Kitabevi Yayınları. Ankara.

KAKİLLİ, M. (2010), *Hukuk Devletinde Yargı Bağımsızlığı ve 1982 Anayasası*. Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi.

KAPANİ, M. (1987). *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*. (1. Bs.). Bilgi Yayınevi. Ankara (İnsan Hakları).

KAPANİ, M. (1995). *Politika Bilimine Giriş*. (7. Bs.). Bilgi Yayınevi. Ankara (Politika Bilimine Giriş)

KAPANİ, M. (2013). *Kamu Hürriyetleri*. (7. Bs). Yetki Yayınları. (Kamu Hürriyetleri).

KAPLAN, İ. (1992). "Kanun Yapma San'atı ve Tekniği". *AÜSBFD*. C. 47, S. 1, ss. 99-101.

KARAYALÇIN, Y. (1998). "Hukukun Üstünlüğü (Kavram-Bazı Problemler". *Hukuk Devleti* (İçinde) (Haz. Hayrettin Ökçesiz). (1. Bs.). AFA Yayınları. İstanbul, ss. 117-146.

KAYA, S. B. (2016). "Modern Devlette İktidar Sorunu ve Demokratik Hukuk Devleti". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 15, S.1, ss. 95-141.

KESKİN, E. (2019). *Anayasa Hukukunda Anayasacılık Düşüncesi.* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi.

KESKİNSOY, Ö. & S. B. KAYA. (2021). "Hukuk Devletinin Kanun Devletine Anayasal Devletin Anayasalı Devlete Evirilmesi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 70, S. 3, ss. 1147-1206.

KOÇAK, M. (2006). *Devlet ve Egemenlik*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

KONTACI, E. (2004). A*vrupa Anayasası Yolunda Yaşanan Gelişmeler ve Türkiye'ye Olası Etkileri*. Ankara.

KÖKÜSARI, İ. (2015). *Anayasa Hukukunda Hukukî Güvenlik İlkesi*. (1. Bs.). Adalet Yayınevi. Ankara.

KUTLU, M. (1995). *Kuvvetler Ayrılığı Temelleri, Gelişimi*. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi.

KÜÇÜK, E. (2017). "Eski Roma'da Cumhuriyet Dönemi Halk Meclisleri ve Yasa Yapım Süreçleri", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi.* C. 7, S. 1.

KYMLICKA, W. (1994). "Community". (Ed. R.E Goodin/P.Pettit). *A Companion to Contemporary Political Philosophy*. Blackwell. Oxford.

LOCKE, J. (1969). "Uygar Yönetim Üzerine İkinci İnceleme'den Seçme Parçalar". (M. Tunçay Çev.). *Batıda Siyasi Düşünceler Tarihi, Seçilmiş Yazılar II Yeni Çağ*. AÜSBF Yayınları. Ankara.

LOCKE, J. (2011). *Hükümet Üzerine İkinci Tez* (Aysel Doğan, Çev.). (3. Bs.). İlya Yayınevi. İzmir.

LOUGHLIN, M. (2010). *Foundations of Public Law*. (1. Bs.). Oxford University Press. Chennai.

LÜTEM, İ. (1947). Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk. Sakarya Basımevi. Ankara.

MACHIAVELLI, N. (1994). *Pren*s. (Nazım Gönenç, Çev.). Anahtar Kitaplar Yayınevi. İstanbul.

MARITAIN, J. (1950). "The Consept of Sovereignty". *The American Political Science Review*. Vol:44, No:2, (Jun., 1950).

MATİĆ, İ. (2016). "The Consept of Mixed Government in Classical Early Modern Rebuplicanism". *Belgrade Philosophical Annual*, C. XXIX. ss. 179-197.

MCDONALD, L.C. (1968). *Western Political Theory Part-I, Ancient and* Medieval. Harcourt Brace Jovanovich, Inc. 1968.

MCİLWAİN, C.H. (1921). *The High Court of Parliament and Its Supremacy*, (1. Bs.), Yale University Press. London.

MCLLWAİN, H. (1933). "A Fragment on Sovereignty". *Political Science Quarterly*. Vol.48, No.1, ss.94-106.

MONTESQUİEU. (2014). *Kanunların Ruhu Üzerine*. (Şevki Özbilen, Çev.). (1. Bs.). Seçkin Yayıncılık. Ankara.

O'CONNOR, S. D. (2001). *Vindicating The Rule of Law: Balancing Competing Demands for Justice, Democracy and The Rule of Law*. (Edt: Norman Dorsen/Prosser Gifford,). CQ Press. Washington D.C.

OKTAY, C. (1984). "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği". *Anayasa Yargısı Dergisi*. C. 1.

ONAR, S.S. (1966*). İdare Hukukunun Umumî Esasları C. I.* (3. Bs). İsmail Akgün Matbaası. İstanbul.

ORHAN, S. (2018). "Devlet Aklı Doktrini ve Modern Türkiye'ye Geçiş Sürecinde Bir Tezahürü Olarak Teşkilat-ı Mahsusa". *DÜHFD*, C. 23, S. 39, ss. 375-409.

OWEN, J. M. (1994). "How Liberalism Produces Democratic Peace", *International Security*, Vol:19, issue:2, (Autumn, 1994).

ÖDEN, M. (1993). "Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 43, S. 1, s. 61.

ÖZAY, İ. (2010). *Gün Işığında Yönetim Yargısal Korunma*. Alfa Yayınları. İstanbul.

ÖZBUDUN, E. (2008). *Türk Anayasa Hukuku*. (9. Bs.). Yetkin Yayınları. Ankara (Anayasa).

ÖZBUDUN, E. (2015). *Anayasacılık ve Demokrasi*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları. İstanbul (Anayasacılık).

ÖZCAN, M. T. (2017). *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*. Tekin Yayınevi.

ÖZÇELİK, A. S. (1982). Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, Birinci Cilt: Umumi Esaslar. (1. Bs). İÜHF Yayınları. İstanbul.

ÖZDEN, Y. G. (1996). *Hukukun Üstünlüğüne Saygı*. (2. Bs.). Bilgi Yayınevi. Ankara.

ÖZDOĞAN, M. (2019). *Türk Anayasalarında Egemenlik Anlayışının Dönüşümü*. Astana Yayınları. Ankara.

ÖZKORKUT, N. Ü. (2004). *1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. Ankara, ss. 173-184.

POGGI, G. (2009). *Modern Devletin Gelişimi; Sosyolojik Bir Yaklaşım*. (Şule Kut ve Binnaz Toprak, Çev.). (5. Bs.). İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

POORBAGHER, G. (2007). *İran'da 1979 Devrimi'nden Sonra Egemenlik ve Siyasal İktidar*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi.

RAZ, J. (1979). *The Authority Of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford University Press. Oxford.

RAZ, J. (2008). “Hukuk Devleti ve Erdemi”. (Bilal Canatan, Çev.). *Hukuk Devleti (Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal)*. (Ed. Ali Rıza Çoban/ Bilal Canatan/Adnan Küçük.). Adres Yayınları. Ankara.

RUHİ, M. E. (2018). *1789 Fransız Devrimi Birinci Kitap: Fransa'da Liberal Devrim ve Sieyes*, (1. Bs.). On İki Levha Yayınları. İstanbul.

SAHAKİAN, W. (1995). *Felsefe Tarihi*, (Aziz Yardımlı, Çev.). (3. Bs.). İdea Yayınları. İstanbul.

SAMİ, H. (2012). *Anayasa Mahkemesi ve Hukuk Devleti*. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi.

SANCAR, M. (2012). *Devlet Aklı Kıskacında Hukuk Devleti*. (6. Bs.). İletişim Yayınları. İstanbul.

SARICA, M. (1973). *Siyasi Düşünce Tarihi*. Gerçek Yayınevi. İstanbul.

SARTORI, G. (1962). “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”. *The Political Science Review*. C. 56, S. 4. ss. 853-864.

SCHÖPFLİN, G. (1990). “The Political Traditions of Eastern Europe”. *Daedalus*. Vol. 119, No. 1 (Winter).

SELÇUK, S. (2000). *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*. Yeni Türkiye Yayınları. Ankara.

SIR, O. (2011). *Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasa’ya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*. Adalet Yayınevi. Ankara.

SOYSAL, M. (1992). *100 Soruda Anayasanın Anlamı*. (9. Bs.). Gerçek Yayınevi. İstanbul.

SÖZER, A. N. (2013). “Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”. *Yaşar Üniversitesi Dergisi*. C. 8, Armağan Sayısı, ss. 2477-2534.

SUNAY, R. (2007). *Tartışılan Egemenlik*. Yetkin Yayınları. Ankara.

ŞAHİN, A. (2011). "Siyasal Düşünceler Tarihinde “Sınırlı Devlet” Fikrinin Kadimliği ya da Genel Kamu Hukuku Bağlamında İnsan, Özgürlük ve Devlet İktidarı Algısındaki Evrilme". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15/3, ss. 311-362.

ŞEN, M. (2007). *Kişi Hak ve Hürriyetlerinde Devletin Pozitif Yükümlülüğü*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.

TANİLLİ, S. (1999). *Dünyayı Değiştiren 10 Yıl*. (2. Bs.). Adam Yayıncılık. İstanbul.

TANRISEVEN, M. (2004). *Hukuk Devleti ile Anayasa Yargısı İlişkisi*. Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi.

TEZİÇ, E. (2005). *Anayasa Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ. İstanbul.

TOROSLU, N. & TOROSLU, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. (23. Bs.). Savaş Yayınevi, Ankara.

TOURAINE, A. (2019). *Demokrasi Nedir?*. (O. Kunal, Çev.). Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.

TUNAYA, T. Z. (1980). *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*. (4. Bs.). İÜHF Yayınları. İstanbul.

TUNÇ, H. (1997). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı Denetimin Kapsamı ve Organları*. Yetkin Yayınları. Ankara.

TURHAN, M. (1989). *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*. (1. Bs.). Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. Diyarbakır.

TURHAN, M. (1994). “Anayasa ve Anayasacılık”. *Amme İdaresi Dergisi*. C. 27, S. 3

TURHAN, M. (2005). *Anayasal Devlet*. (4. Bs). Natural Yayınları, Ankara.

TURHAN, M. (2003). Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi. *Anayasa Yargısı Dergisi.*

Türk Dil Kurumu. *Güncel Türkçe Sözlük*.

Türk Hukuk Lügati (1944). Ankara.

UYGAR, C. (2008). "Dünden Bugüne Anayasacılık". *Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi*, Sayı: 9.

UYGUN, O. (1996). *Federal Devlet*. Çınar Yayınları. İstanbul.

UYGUR, G. (2004). "Adalet ve Hukuk Devleti". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. ss. 29-38.

ÜNAL, Ş. (1999). *Yargı Bağımsızlığı*. Yeni Türkiye Dergisi Yayınları (29), ss. 430-436.

ÜZÜLMEZ, İ. & KOCA, M. (2013). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (6. Bs), Seçkin Yayıncılık.

WHEARE, K. C. (1984). *Modern Anayasalar*. (Mehmet Turhan, Çev.). Değişim Yayınları. İstanbul.

YAVUZ, B. (2009) "Çoğulcu Demokrasi Anlayışı ve İnsan Hakları". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* XIII.1-2.

YAVUZ, K. H. (2000). *Türkiye'de Siyasal Sistem Arayışı ve Yürütmenin Güçlendirilmesi*. Seçkin Yayıncılık.

YAYLA, A. (2003). *Siyaset Teorisine Giriş*. (Gözden Geçirilmiş 3. Bs). Liberte Yayınları.

YAZICI, S. (2005). "Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulus üstü Devlete Geçişte Hukuk Devletinin Değişen İçeriği". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 54 (4), ss. 77-118.

YILDIRIM, M. (2001). *Milli Egemenlik Kavramı ve Türkiye'de Seçim Sistemleri*. Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.

YILDIZ, C. (2017). *Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim*. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi.

YILMAZ, D. (2016). "800 Yıl Sonra Magna Carta'ya Bakmak, Anayasa ve Özgürlükler Hukukuna Etkilerini Keşfetmek", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 137, ss. 55-68.

YILMAZ, S. (2010). *Geleneksel Devletten Modern Devlete Geçişte Hukuk Devleti Paradigmasının Analizi.* Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi.

YÜCEL, B. (2004). "Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama-İdare İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri". *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. (1), ss. 11-18.

YÜRÜK, T. (2004). *Anayasa Hukuku*. Anadolu Üniversitesi Yayınları. Eskişehir.

ZABUNOĞLU, Y. K. (1963). *Devlet Kudretinin Sınırlanması*. Ajans Türk Matbaası. Ankara (Devlet Kudretinin Sınırlanması).

ZABUNOĞLU, Y. K. (1973). *Kamu Hukukuna Giriş.* (1. Bs.). AÜHF Yayınları. Ankara (Kamu Hukuku).

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Mehmet Akif GÜL

EĞİTİM DURUMU

Lisans Öğrenimi : 2019, İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi : 2022, KTO Karatay Üniversitesi
Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İŞ DENEYİMİ

Stajlar : Avukatlık

Kurum : Ankara Barosu

Tarih: 10.8.2022