

ANAYASA YARGISININ MEŞRULUĞUNA BİR İTİRAZ OLARAK “EGEMENLİK” AS AN OBJECTION TO THE SOVEREIGNTY OF LEGITIMACY OF JUDICIAL REVIEW

Ferhat USLU*

Özet: Egemenlik, anayasa yargısının meşruluğuna bir itiraz olarak öne sürülmektedir. Egemenlik kavramının klasik anlamı büyük ölçüde bu itirazı haklı kılmaktadır. Ancak egemenlik kavramının çağdaş anlamı değerlendirildiğinde, onun anayasa yargısının meşruluğu bakımından bir sakınca oluşturmadığı kabul edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Yargısı, Anayasa Yargısının Meşruluğu, Egemenlik, Egemenlik Kavramının Çağdaş Anlamı, Kuvvetler Ayrılığı

Abstract: Sovereignty has been asserted as an objection of legitimacy of judicial review. Classic definition of the concept of sovereignty has justified this objection highly. However sovereignty should not have accepted as an objection of legitimacy of judicial when evaluated of the contemporary meaning of the concept of sovereignty.

Keywords: Judicial Review, Legitimacy of Judicial Review, Sovereignty, Contemporary Meaning of the Concept of Sovereignty, Separation of Powers.

GİRİŞ

Bilindiği gibi anayasa yargısı ve anayasa yargısı organları, genel olarak devlet iktidarının, özelde ise siyasi iktidarın denetlenmesi ve dengelenmesi işlevini yerine getirmektedirler. Meşruluğunu doğrudan halkın iradesinden alan ve halkın temsilcilerinden oluşan yasa-
ma organının üzerinde, atama ile oluşmuş bir kurul tarafından yapılan yargısal denetimin demokrasi ile bağdaşır bağdaşmadığı sorunu, anayasa yargısının bulunduğu devletlerin tamamında çözümlenmesi gereken bir sorun olarak gündemde bulunmaktadır¹. Kuşkusuz bu

* Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

¹ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hu-

konu doğrudan anayasa yargısının meşruluğu ile ilgilidir. Bu kapsamda anayasa yargısının biri hukuki ve diğeri de demokratik meşruluğu olmak üzere iki tür meşruluğundan söz edilebilir.

Anayasa yargısının hukuki meşruluğu, anayasanın üstünlüğü ilkesi bağlamında açıklanabilir ve temellendirilebilirken, aynı ilke onun demokratik meşruluğunu açıklamak için yeterli görülmebilir. Kuşkusuz anayasa yargısının demokratik meşruluğu başta bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi olmak üzere işlevleriyle doğrudan ilişkilidir. Ancak anayasa yargısının meşruluğu konusu değerlendirilirken karşılaşılan en büyük sorunlardan birisi, anayasa yargısı organlarının kuruluşlarında, yasama organının oluşumunun tersine halk iradesinin hemen hiç rol oynamamasıdır. Gerçekten de, demokratik ilkelere uygun olarak yapılan seçimlerle oluşmuş ve bundan dolayı meşruluğu doğrudan doğruya hakkın iradesine dayanan yasama organı tarafından belirli bir süreç takip edilerek yapılan bir kanunun, üyelerinin tamamı atanmış kişilerden oluşan bir kurul tarafından geçersiz kılınabilmesinin, açıklanması gereklidir².

Diğer taraftan anayasa hâkimleri, yasama organı üyeleri gibi doğrudan bireyler tarafından seçilmiş temsilciler değildir. Dolayısıyla anayasallık denetimi yapan kurulun “temsili” niteliği ya hiç bulunmamakta ya da yasama organı ile karşılaştırıldığında temsili niteliği oldukça düşük ölçüde kalmaktadır. Esasında anayasallık denetimine hukuk sistemlerinde yer veren devletlerden hiç birinde³, bu denetimi yerine getiren kurulun üyeleri doğrudan seçmen çoğunluğu tarafından belirlenmemektedir. Anayasallık denetimi yapmakla görevli kurulun üyelerinin belirlenme tarzına ilişkin kurallar her devlette farklılık arz etmekle birlikte, genellikle anılan üyeler devlet başkanı, yasama organı ve diğer yüksek mahkemeler tarafından çeşitli yöntemlerle belirlenmektedir⁴.

-
- kuku, (Son Değişikliklere Göre), 12. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 469.
- ² Zühtü Arslan, Anayasa Teorisi, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2005, s. 31.
- ³ Birleşik Krallık, Hollanda, Libya ve Lesotho Krallığı dışında diğer devletlerin hukuk sistemlerinde anayasa yargısına yer verilmiştir. Bkz.: Constitutional-Judicial Review, <http://www.concourts.net/tab/tab1.php?lng=en&stat=1&prt=0&srt=0>, 3 Eylül 2013.
- ⁴ Türkiye’de, 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun’la yapılan anayasa değişikliğinden önce AYM üyelerini kesin olarak belirleme yetkisi tamamen Cumhurbaşkanına ait bulunmaktaydı (Any. md. 146/2). Ayrıca 31 Mayıs 2007 tarih ve 5678 sayılı Kanun md. 5 ile değiştirilmeden önce Any. md. 102/1’ye göre Cumhurbaşkanı, doğrudan genel oyla halk tarafından seçilmeyip TBMM tarafından seçil-

Bu noktada dikkat çeken konu, demokratik bir sistemde en temsili nitelikteki erklerden birisi olan yasama organına karşı, çoğunlukla demokratik ilkeler gözetilmeden oluşmuş bir kurumun müdahalesidir. Esasında bu yaklaşım, anayasallık denetimi yapan bir kurulun, faaliyetiyle, yasama ve yürütme erklerinin “üzerinde konumlanarak”, birkaç kişinin çoğunluğun iradesini geçersiz kılarak ona egemen olacağı savına dayanmaktadır⁵.

Şu halde anayasa yargısının ve anayasa yargısı organlarının meşrulukları tartışılırken ortaya atılan itirazların erkler ayrılığı ile ilgilidir. Ancak erkler ayrılığı ilkesi egemenliğin kullanılması ya da devlet içerisindeki egemenliğin dağılımını ifade etmesi nedeniyle, anılan konunun son tahlilde egemenlik kavramı ile ilgili olduğu gözlenmektedir⁶. Yine anayasa yargısının meşruluğu ile ilgili olarak yapılan tartışmalarda eksen kavram olan “egemenlik kavramının” anlamlandırılması da konu bakımından önem arz etmektedir.

Esasında, anayasa yargısının meşruluktan yoksun olduğuna ilişkin az önce sözü edilen itirazlar, büyük ölçüde egemenliğin klasik anlaşılış biçiminden kaynaklanmaktadır. Bireylerin temsilcilerinden oluşan yasama organı üzerinde, atama ile oluşmuş bir kurul tarafından yapılan yargısal denetimin demokrasi ile nasıl bağdaştığı sorusuna verilecek cevap, doğrudan egemenlik kavramının anlamı ve onun kullanılması ile ilgilidir. Bu makalede egemenlik kavramının klasik ve çağ-

mekteydi. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının kimin olacağı konusunda halk iradesinin belirleyiciliği oldukça düşüktü. Ancak 5678 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle Cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından genel oyla seçilmesi esası benimsenmiştir (Any. md. 102/2). Bu durum, AYM üyelerinin belirlenmesi işindeki “demokratik zincir”i kısaltmıştır. Diğer taraftan 5982 sayılı Kanun ile yapılan anayasa değişikliği ile AYM’nin oluşumunda bir reform yapılmıştır. Bu reform kapsamında on yedi anayasa hâkiminden üçünün dolaylı da olsa TBMM tarafından belirlenmesi kabul edilmiştir (Any. md. 146/2). Anılan her iki anayasa değişikliği ile hem AYM üyelerinin belirlenmesinde demokratik temsile dayalı yeni bir sistem getirilmiş, hem de anayasa hâkimlerinin az da olsa temsili nitelik kazanmaları sağlanmıştır.

⁵ Arslan, a.g.e., s. 31.

⁶ Göztepe bu itirazları şöyle dile getirmektedir: “1- Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, hiçbir organ diğerinin etkinliğine karışamaz, diğerine müdahale edemez. Dolayısıyla yargının yasama üzerindeki denetimi, bu ayrılış işlevleri birbirine karıştırmaktadır. 2- Demokrasi, halkın seçtiği temsilciler eliyle devletin yönetilmesiye, halk tarafından seçilmeyen yargıçların yasama meclisinin yaptığı işlemleri denetlemesi, iptal etmesi demokratik ilkelerle bağdaşmaz.” Ece Göztepe, Anayasa Şikayeti, Ankara, AÜHFY, Yayın No. 530, 1998, s. 7.

daş anlamı üzerinde durularak, anılan kavramın günümüz şartlarında büründüğü anlamın anayasa yargısının meşruluğu üzerinde herhangi bir olumsuz etkisi olmadığı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

I. EGEMENLİK KAVRAMI

Egemenlik kavramı sözlükte, “milletin ve onun tüzel kişiliği olan devletin yetkilerinin hepsi, hükümlanlık, hâkimiyet”⁷ olarak ifade edilmektedir. Ancak egemenlik kavramının siyaset ve iktidar olgularıyla olan yakın ilişkisi⁸, onun siyaset bilimi ve özellikle kamu hukukunda daha derinlikli anlamlara sahip olmasına neden olmuştur. Ayrıca egemenlik kavramı günümüze değin birçok yazar tarafından ele alınmış bir kavram olmasına karşın, anlamı üzerinde tam bir görüş birliğinin olduğu da söylenemez⁹. Ancak bir yetki olarak nitelendirilen egemenlik¹⁰ kavramı için bir tanımlamada bulunmak gerekirse, anılan kavramı, bir devlette var olan asli ve en üstün hukuki iktidar¹¹ ya da en yüksek emir ve kumanda ehliyeti olarak tanımlamak mümkündür¹².

Çalışmalarında egemenlikle ilgili görüşlere yer veren yazarlar genellikle şu dört özellik üzerinde durmuşlardır:

⁷ TürkDilKurumu, Güncel Türkçe Sözlük (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.50b7423953bd50.88946446, 15 Ağustos 2013.

⁸ Mümtaz Soysal, “Değişen Egemenlik ve Meşruluk”, Anayasa Yargısı, S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 171.

⁹ Egemenlik konusunda görüşlerin çok çeşitli olması, özellikle devlet egemenliğinin sınırlandırılabilirliği ya da ne ölçüde sınırlandırılabileceğine ilişkin tartışmalar büyük ölçüde, egemenlik kavramının çağdaş anlamda tartışılmaya başlandığı on altıncı yüzyıldaki feodal, aristokratik ve monarşik yapı zemininden günümüzde ulaşılan demokratik yapı ve cumhuriyet sistemlerine geçilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Feodal ve aristokratik yönetim biçimlerinin yoğunlukta olduğu dönemdeki egemenlik konusundaki çıkarımların, günümüzdeki yönetim biçimleri ve özellikle de demokrasi karşısında ne denli tutarlı ve/veya tutarsız olacağı kolayca anlaşılabilir. Bu konudaki tartışmalar için bkz.: Baron Sergei Aleksandrovich Korff, “The Problem of Sovereignty”, American Political Science Review, Vol. 17, No. 3, August 1923, pp. 404-414.

¹⁰ İbrahim Özden Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Gözden Geçirilmiş 6. Basım, İstanbul, Legal Yayınları, 2010, s. 80

¹¹ Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 140.

¹² Attila Özer, “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları karşısındaki Durumu”, Anayasa Yargısı, S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 187.

“Egemenlik hukukî bir iktidardır: egemenlik basit bir güç olayı değildir. Onu kullanan iktidar; bir hukuk düşüncesine dayanır ve bireyler tarafından da hukuk kuralları koymaya yetkili olarak kabul edilir.

Egemenlik aslî bir iktidardır: Egemen devlet, egemenliğini başka bir otoriteden almaz. Oysa, bir devletteki başkaca kuruluşların iktidarı asli değil, devletten alınmış, aktarılmıştır (muktebestir).

Egemenlik en yüce bir iktidardır: En yüce olması, aslî olmasının bir sonucudur. Devlet, egemenliğini kullanırken, kendisinden daha üstün başka bir otoriteye bağımlı değildir.

Egemenlik kayıtsız - koşulsuz bir iktidardır: Bu egemenliğin aidiyetini ifade eder. Çünkü, dışardan ve daha önceden var olan hiçbir normdan kaynaklanmamaktadır. Fakat kullanılması, demokratik bir devlette hukukla kayıtlı ve şartlıdır.¹³”

Egemenlik kavramı ile ilgili görüşlerden söz ederken eski Yunan’dan başlamak gerekirse de, anılan kavramın günümüzde anlaşılış tarzı ve yine günümüze etkileriyle ilgili yapılacak tartışmalar bağlamında Fransız düşünür Jean Bodin’in (1530-1596) görüşlerinden başlamanın daha yerinde olacağı değerlendirilmiştir.

Jean Bodin egemenlik konusundaki görüşlerini “Devlet Üzerine Altı Kitap” adlı eserinde ortaya koymuştur (Les Six Livres De La République-1576¹⁴). Jean Bodin’e **göre egemenlik, “yurttaşlar ve uyruklar üzerindeki en yüksek, mutlak ve en sürekli güçtür.”**¹⁵ Egemenlik, belirli bir süre için özel çıkarlar amacıyla kullanılmamak üzere verilmiş mutlak bir erki ifade eder. Egemenliğin sürekli erk olma niteliği, onun bir ya da daha fazla kişiye belirli bir süre verilebilmesini engellemez¹⁶. Egemenliğin **sürekliliği onun, değişen siyasi** iktidarlara hiçbir ilişkisinin olmamasını ve zaman içinde sürekli aynı kalmasını ifade eder¹⁷. Kanun yapmak, savaş ve barışa karar vermek, yükümlü-

¹³ Teziç, a.g.e., s. 140. Ayrıca bkz.: Kaboğlu, a.g.e., s. 79 ve 80.

¹⁴ Eserin İngilizcesi için bkz.: Jean Bodin, Six Books of the Commonwealth, Trans. by Michael John Tooley, Oxford, The Alden Press, 1955.

¹⁵ Jean Bodin, “Devlet Üstüne Altı Kitap’tan Seçmeler”, Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Yeniçağ, C. 2, Haz. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2002, s. 183.

¹⁶ A.e., s. 183.

¹⁷ Murat Sarıca, Siyasi Düşünce Tarihi, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1973, s. 78.

lük ve vergiler koymak devlet egemenliğinin bir parçasını oluşturur¹⁸. Egemen bütün bu yetkileri tek başına kullanır ve koyduğu kanunlar ile gelenek ve görenekleri bile değiştirebilir ya da ortadan kaldırabilir¹⁹.

Bodin, devletin ailelerden meydana geldiğini ve bir ailede “babanın egemenliğinin” sınırsız olduğu çıkarımlarından sonra, aile ile egemen erk arasındaki bağlantıdan, egemen erkin egemenliğinin de “sınırsız, mutlak ve sürekli” olduğu sonucuna varmıştır²⁰.

Egemenlik konusunda görüş belirten yazarların diğeri, on yedinci yüzyılda yaşamış Thomas Hobbes’tur. Devletin kuruluşunu, ardılı olan Jean Jacques Rousseau gibi “sözleşme” ile açıklayan düşünürlerden olan Hobbes’e göre devlet, insanları diğer insanların verecekleri zararlardan koruyan ve onları yeryüzünde mutlu bir biçimde yaşayabilmelerini sağlayan erk²¹. Görüldüğü gibi, güvenlik ihtiyacı Hobbes’un devletin kuruluşunda temel belirleyicidir. Sözleşme sonucu ortaya çıkan egemen genel kabule dayanmakta ve topluluğu oluşturan bireylerin güvenliğini ve düzenini sağlamak için kendisinin uygun göreceği şekilde topluluğun sahip olduğu erki kullanmaktadır²². Ancak bu noktada uyrukların yetkileri oldukça sınırlıdır. Devleti kuran ve egemenin işlem ve kararlarına (sözleşmenin gereği) uymak zorunda olan uyruklar, egemenin kabulü olmaksızın herhangi bir konuda tâbi olmak üzere başka bir egemen için sözleşme yapamazlar²³.

Hobbes’un egemeni ile devlet, sözleşmenin başında özdeş gibi gözüксе de, egemenlik daha sonra monark ile birlikte vücut bulabilmektedir²⁴. Hobbes’un egemeninin meşruluğu, kendisinin sözleşmeden kaynaklanması nedeniyle yeryüzündeki görünür erklere dayanmaktadır ve büyük ölçüde laiktir denilebilir. Ancak onun özellikle doğal hakların tanımlanması konusunu tanrı düşüncesinden ayrı olarak ele alması, düşüncelerinin din dışı olduğunu da göstermez. Hobbes, bir toplumda egemenin yanında ona eş bir kamusal erk olarak kilisenin

¹⁸ Bodin, “Devlet Üstüne Altı Kitap’tan Seçmeler”, s. 187.

¹⁹ Mehmet Ali Ağaoğulları ve Levent, Köker, Kral - Devlet Ya da Ölümlü Tanrı, İmge Kitabevi, Ankara, 2000, s. 26.

²⁰ Ağaoğulları ve Köker, a.g.e., s. 20.

²¹ Thomas Hobbes, Leviathan, Çev. Semih Lim, 3. Basım, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001, s. 129 ve 130.

²² A.e., s. 130.

²³ A.e., s. 131-136.

²⁴ Cemal Bali Akal, İktidarın Üç Yüzü, Dost Kitabevi, Ankara, 2003, s. 97.

varlığına karşı çıkmıştır²⁵. Son olarak, Hobbes'un düşüncesinde uyumsuzlukları çözmek, yargılama yapmak, savaş ve barışa karar vermek gibi yetkiler egemenliğin kapsamında olan yetkililerdir²⁶.

Hobbes'tan sonra egemenlik konusunda yorum yapan sosyal sözleşmeci düşünürlerden diğeri, on sekizinci yüzyıl Fransız düşünürlerinden Jean Jacques Rousseau'dur. Halk egemenliği anlayışının da öncüsü olan Rousseau'ya göre yasama organı genel iradeyi temsil etmektedir. Bu anlayışta yasama organı, yasama yetkisinin bütün kötülüklerin kaynağı olan monarktan alınarak halkın temsilcilerine verildiği yer olduğu kadar, aynı zamanda onun iradesi bölünmez, yanılmaz, devredilmez ve vazgeçilmez nitelikleri haizdir²⁷. Egemenliğin devredilmezliği, sosyal sözleşme ile ortaya çıkan genel iradenin devlette egemenliğin sahibi olmasından ve egemenliğin kullanılmasının halk oyunun yürütülmesi anlamına gelmesinden kaynaklanmaktaydı²⁸.

Rousseau'nun düşüncesindeki siyasi sistemde, toplumdaki her bireyin egemenliğin bir parçasına sahip olduğu ön kabulü bulunmaktadır. Dolayısıyla toplumdaki egemen güç, toplumu oluşturan bireylerin toplamını ifade eder. Devletin on bin bireyden oluştuğunu varsayarsak, Rousseau'ya göre, egemen varlığın uyruğa oranı on binin bire oranı gibidir. Eş anlamla, devletin her üyesinin payına, egemen gücün on binde biri düşmektedir. Ancak bu noktada her üyenin, egemen gücün otoritesine tamamen boyun eğdiği unutulmamalıdır. Ayrıca karar alma ile de doğrudan ilgili önemli bir kavram olarak genel iradenin, ortak irade ve özel ya da bireysel iradede farklı olduğu göz ardı edilmemelidir. Genel irade, genelin çıkarını ve mutluluğunu amaçlarken; ortak irade, sadece özel çıkarlarla ilgilidir ve bu özel iradelerin toplamıyla ortaya çıkar. Genel irade, bireylerin özel çıkarlarına göre genel refah için çaba gösteren vatandaş çoğunluğunun iradesi olduğu için, her vatandaşın özel iradelerinin toplamı olan ortak iradede farklıdır. Bu açıardan bakıldığında, Rousseau, çoğunluğun iradesi olan genel

²⁵ Cemal Bali Akal, *Sivil Toplumun Tanrısı*, Afa Yayınları, İstanbul, 1990, s. 103-106 ve 116-117.

²⁶ Hobbes, a.g.e., s. 137.

²⁷ Mehmet Tevfik Gülsoy, *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 168.

²⁸ Can Akdoğan, "Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma ve Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Harekâtları ile Egemenlik." *Askeri Adalet Dergisi*, Ankara, Genelkurmay Basımevi, Y. 31, S. 117, Mayıs 2003, s. 24.

iradenin her zaman kamunun iyiliğine yönelik kararlar alacağını ve hiçbir zaman yanılmayacağını kabul etmiştir. Bundan dolayı, çoğunluğun isteklerini sınırlandıracak ve çoğunluğun dışında kalan yanılmış kitleyi oluşturan azınlığın haklarını koruyacak düzeneklere ve kurumlara gerek bulunmamaktadır. Esasında çoğunluğun iradesinin sınırsız, mutlak, bölünmez, devredilemez ve temsil edilemez nitelikleri de, onun her zaman kamunun iyiliğine yönelecek olmasından gelir. Kuşkusuz böyle çoğunlukçu demokrasi anlayışının hâkim olduğu bir sistemde, erkler ayrılığı ve kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi gibi hem çoğunluğun iradesini sınırlandırma sonucunu doğuran hem de azınlık haklarını koruyucu işlev gören araçlara yer verilemez²⁹.

Rousseau, egemenliğin mutlak iktidarı kullanan monarktan alınıp bireylere verilmeye çalışıldığı 1789 Fransız İhtilâli öncesinin ortamında, toplumun bütününe egemen sayarak, bireyler ile genel iradenin ifadesi olan “kanun” arasında bir irade bütünlüğünün bulunduğunu ortaya koymuştu³⁰. Yine, İngiliz yazar ve düşünürlerden Albert Venn Dicey (4 Şubat 1835-7 Nisan 1922) egemenliği hukuksal ve siyasi olmak üzere ikiye ayırmıştır. Yazara göre, Birleşik Krallık’da hukuksal egemenlik yasama organına; siyasi egemenlik seçmenlere aitti. Yasama organı hukuku “yaratırken”, seçmen hukukun yaratılması sürecinde etkin rol oynamaktadır³¹.

Devlet, Rousseau ile birlikte kendi kendini yöneten bir topluluğun organı haline gelmiş ve topluluğun üzerinde belirleyici erk olmaktan çıkmaya başlamış olmakla birlikte³², Rousseau, genel irade adına çoğunluğun iradesini neredeyse kutsallaştırması³³ nedeniyle “totaliterizmin öncülerinden” biri olarak kabul edilmektedir³⁴.

²⁹ Jean Jacques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, Çev. Ahmet Şensilay, Ankara, Anahar Yayınları, 2010, s. 67-73.

³⁰ Soysal, a.g.m., s. 172.

³¹ Mehmet Turhan, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi”, *Anayasa Yargısı*, S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 218 ve 219.

³² Mithat Sancar, “Değişen Egemenlik Sürecinde Meşruiyet Sorunu ve Anayasal düzen”, *Anayasa Yargısı*, S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 159 ve 160.

³³ Necmi Yüzbaşıoğlu, “İnsan Haklarının Ulusal Düzeyde Korunması”, *İnsan Hakları*, Haz. Korkut Tankuter, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 398.

³⁴ Atilla Yayla, “Rousseau’nun Zihniyet Dünyası”, *Zaman Gazetesi*, 5 Ekim 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/yorum/rousseauun-zihniyet-dunya->

Devletin belirli sınırlar içerisinde yerleşmiş insan topluluğunun kurumsallaşmış bir siyasi örgüt olarak ortaya çıkması on altıncı yüzyıla rastlaması³⁵ ve egemenlik konusundaki çalışmaların da ilk kez on altıncı yüzyılda yapılması, egemenliğin devletle birlikte ele alınmasına ve incelenmesine neden olmuştur. Yine bu dönemde egemenliğin devletin temel bir özelliği olarak kabul edilerek devletin üstün ve sınırsız bir otoriteye sahip olduğu sonucuna varılmıştır. Kuşkusuz bunda, egemenliğin var olduğu kabul edilen klasik anlamındaki nitelikleri belirleyici olmuştur³⁶.

Ancak bu noktada klasik egemenlik anlayışı, egemenliğin devletin ve devlet iktidarının vazgeçilmez bir unsuru olup olmadığı ve egemenliğin devlet içindeki iktidar odaklarından hangisine ait olduğu ya da olması gerektiği gibi bir takım sorunları beraberinde getirmiştir. Bu sorular bağlamında yapılan tartışmalar, ulus egemenliği ve halk egemenliği kavramlarının ortaya çıkmasına neden olmuştur³⁷. İki egemenlik anlayışından ulusal egemenlik kavramı, temsili demokrasi anlayışı ve uygulamasını beraberinde getirirken; halk egemenliği kavramı ise, (eski Yunan'dan binlerce yıl sonra tekrar) doğrudan demokrasi anlayışının tartışılmasına neden olmuştur³⁸.

Bütün bu anlatılanlardan, egemenlik kavramının zaman içerisindeki değişim ve dönüşüm sonucu aldığı çağdaş anlamının değerlendirilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır.

II. EGEMENLİK KAVRAMININ ÇAĞDAŞ ANLAMI

Egemenlik devletin varlığına ve onun eylem ve işlemlerine meşruiyet zemini yaratan bir kavramdır. Sezer'in de belirttiği gibi³⁹, meşruiyet, "gerçek anlayışı" gerektirir. Eylemleri ve ortaya çıkacak

si/1354384.html, 5 Ekim 2012. Ayrıca Rousseau ile ilgili bir değerlendirme için bkz.: Max Hocutt, "Compassion Without Charity, Freedom Without Liberty: The Political Fantasies of Jean- Jacques Rousseau", The Independent Review, Vol. 8, No. 2, Fall 2003, pp. 165-191.

³⁵ Teziç, a.g.e., s. 127.

³⁶ Turhan, a.g.m., s. 215.

³⁷ A.e., s. 218.

³⁸ Kaboğlu, a.g.e., s. 81 ve 177-182.

³⁹ Ali Osman Sezer, "Bir Meşruiyet Kaynağı Olarak Emek", Star, 23 Mart 2013, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/bir-mesruiyet-kaynagi-olarak-emek/haber-738683>, 23 Mart 2013.

değerleri belirleme işlevini görecektir bu anlayış biçimi, bütün bir sistemin kurallarını üretecek ölçü birimi olarak “dokunulmaz”, “tartışılmaz” ve dolayısıyla da “kutsal” niteliğine sahiptir. Ünlü Alman düşünür Carl Schmitt’in sözleriyle, çağdaş devlet kuramının hemen bütün temel kavramları aslında birer dünyevileştirilmiş ilahiyat kavramlarıdır. Her şeye gücü yeten Tanrı, her şeye gücü yeten kanun koyucuya dönüştürülmüştür. Görüldüğü üzere anlayış biçimi değişse de “kutsal miras” dünyevileşerek çağdaşlığa (!) aktarılmıştır⁴⁰. Böylelikle siyasi değişimler tarihi, var olan kutsallık inancına dayanan değerlere karşı yeni bir kutsallık inancıyla ve fakat bu tipe yönelik bir anlayış biçimi değişikliği girişimleri olarak kabul edilebilir. Esasında “anlamdan” söz edebilmek için temel bir ölçü ve değer gerekir. Bu değer ve ölçünün adı ne olursa olsun, bunlar, bütün değerleri anlamlandıran olarak kutsallık kazanacaktır. Yine herhangi bir toplumdaki meşruiyet anlayışını belirleyen yöntemlerin kaynağı ile kutsallığın kaynağı ve bu kaynağa ulaşan yöntemler özdeştir. Geçmişe bakıldığında anılan kaynağa dayandırılan birçok yöntemin ortaya konulduğu kolaylıkla gözlemlenebilir. Bir soyun, sınıfın ya da öğretinin dokunulmazlığı etrafında somutlaşmışlık, meşruiyet kaynaklarından bir kaçını oluşturur. Bu üç yönetime yakından bakıldığında onların ortak yönünün, kutsal olana ancak kutsal olanların yaklaşılabileceği, halkınsa bu araçlara boyun eğerek meşruiyetin gerçekleştirilebileceği inancının olduğudur. Egemenlik anlayışının ister önceki dönemlerdeki biçimi olsun ister ilerleyen sayfalarda anlatılacak biçimi olsun her ikisinde de, az önceki üç yöntemin ortak yönlerinden farklı bir durumla karşılaşılmaz.

On yedinci yüzyıldan beri merkezî krallıkların, on dokuzuncu yüzyıldan beri de ulus devletlerin olmazsa olmaz bir parçası sayılan ulusal egemenlik kavramı, içe ve dışa dönük olmak üzere iki farklı anlamı ifade etmektedir⁴¹. On yedinci yüzyılda, ulusal egemenliğin, devlet içerisinde uygunan iktidarı ifade eden içe dönük olanına pek

⁴⁰ “Günümüzde devlet egemenliği Tanrısal gücün laikleştirilmiş, dünyevileştirilmiş biçimidir, bu anlamıyla katı bir modernizmin ürünüdür.” Uğur Kömüçoğlu, “Kürt Sorununda Egemenlik Kavramı veya Efendileri Çoğaltmak (1)”, Zaman, 15 Mart 2013, (Çevrimiçi) http://www.zaman.com.tr/yorum_kurt-sorununda-egemenlik-kavrami-veya-efendileri-cogaltmak-1_2065342.html, 16 Mart 2013.

⁴¹ Baskın Oran, “Ulusal Egemenlik Kavramının Dönüşümü, Azınlıklar ve Türkiye”, Anayasa Yargısı, S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 61.

önem verilmemişti. Ulus egemenliğinin dışa dönük anlamını ifade eden devletin bağımsızlığı ve dünya siyasetindeki belirleyiciliğinin ölçüsüne daha fazla önem verilmekteydi. Bu noktada bağımsızlık ile özgürlük kavramları arasındaki ilişkinin özellikle birey eksenli olarak irdelenmesi gerekmektedir.

Yayla'nın belirttiği gibi⁴², bireysel açıdan bakıldığında bağımsızlık ve özgürlük birbiriyle yakından ilişkilidir. Bağımsız birey kendi kararlarını kendisi alabilen bireyi ifade eder. Özgür birey ise, kendisiyle ilgili kararlarında ve kendi tercihlerinde başta devletin engellemeleri olmak üzere diğer insanların ve insan gruplarının keyfi engellemeleleriyle karşılaşmayan bireydir. Ancak, sınıf, cemaat, ulus ve ümmet gibi gruplar açısından olaya bakıldığında bağımsızlık ile özgürlük arasındaki ilişki gözlemlenemez. Diğer bir deyişle, bir grubun bağımsızlığıyla o grubun üyelerinin özgürlüğü tam olarak örtüşmez. Dolayısıyla bir grubun bağımsız olması onun üyelerinin özgür olması sonucunu vermez ya da çoğunlukla vermeyebilir. Esasında "özgür devlet" ve "özgür toplum" ifadeleri ile asıl belirtilmek istenen, "özgürlükçü devlet" ve "özgürlükçü toplum"dur. Özgürlükçü devletlerde, bireyler "negatif karakterli bireysel özgürlüğe" sahip olmakla birlikte, her bağımsız devlet de bireyler özgür değildir. Tarihe kısaca bakıldığında ileri sürülen düşünceyi ispatlayacak fazlaca örneğe rastlanabilir. Sözelimi yirminci yüzyılda birçok devletin bağımsızlık mücadelesi sonucu bağımsızlığını kazandığı herkesçe bilinir. Ancak bu devletlerden hepsi özgürlükçü olamamıştır. Bağımsızlık, müstakil bir grubun genel yönetim işini, o grubun üyeleri olan aynı din, dil, etnisite, kültür, tarih vs. den gelen bireylerce gerçekleştirilmesi işidir. Kuşkusuz bu yapı, o grubun sömürge olmasından daha iyi bir durumu ifade eder. Ancak bu yargı, bağımsızlığına kavuşup aynı zamanda özgürlükçü olan devletler için geçerlidir. Yoksa bağımsızlığını elde ettiği halde özgürlükçü olamayan devletlerde, bağımsızlık bireyler için hiçbir anlam ifade etmez. Sözelimi bağımsız bir devlet olan Kuzey Kore'de halk için özgürlüksüz bir bağımsızlığın ne yararı olabilir ki? Bağımsızlığını elde edip de özgürleşememe olgusuna maruz kalan devletler Kuzey Kore'yle sınırlı değildir. Dünyanın değişik yerlerindeki devletlerden

⁴² Atilla Yayla, "Bağımsız Türkiye Eşittir Özgür(lükçü) Türkiye midir?", Hürfikirler, 25 Mayıs 2012, (Çevrimiçi) <http://www.hurfikirler.com/yazi2538/bagimsiz-turkiye-esittir-ozgurlukcu-turkiye-midir.php>, 25 Mayıs 2012.

örnekler verilebilir. Bunlardan kimileri sömürge döneminde bulunan özgürlüklerinin dahi gerisinde kalmıştır. Kimileri de sömürge yönetimi altında kalmalarına karşın, oldukça geniş özgürlüklere sahip olmuşlardır. Birincilere örnek Sovyet Rusya, Azerbaycan ve Küba'yı; ikincilere örnek Hong Kong verilebilir. Hong Kong, Birleşik Krallık tarafından Çin'e devredilene kadar, Londra'dan atanan bir vali tarafından yönetiliyordu. Dolayısıyla da siyasi olarak bağımsızlığa sahip değildi. Ancak Hong Kong'da yaşayan insanlar din, dil, ifade, seyahat özgürlüğüne ve mülkiyet hakkına sahip bulunuyorlardı. İşte verilen örnekte olduğu gibi kimi durumlarda bağımsızlık mücadelesinin bağımsızlık lehine fakat özgürlük aleyhine sonuçlanması mümkün olabilmektedir. Grup bağımsızlığını bireysel özgürlüğün aracı yapmayan bir siyasi felsefe, kaçınılmaz olarak diktatörlükle sonuçlanmaktadır. Böyle bir durumda sadece "hegemonyanın sahibi" değişmiş olmaktadır. Özgürlük açısından bakıldığında hegemonya sahibinin yerli ya da yabancı olması arasında pek fazla bir fark bulunmaz. Üstelik yerli hegemonya sahipleri yabancı hegemonya sahiplerinin cesaret edemeyeceği ölçüde müdahalelere de kalkışabilir. Yabancı hegemonik güçler ne kadar az müdahale ederse o kadar az sorunla karşılaşacağını bilir. Yerli hegemonya sahipleri ise kendisi için bu tür düşünceleri dert etmez. Var gücüyle ve en şedit acımasızlığı ile geniş halk kitleleri üzerinde her türlü şiddeti uygulamaktan çekinmez. Herhalde bu durumun en yakın tarihli örneğini, Suriye oluşturmaktadır.

Bütün bu nedenlerden dolayı, yirmi birinci yüzyılda dış açıdan egemenlik artık iç açıdan egemenliğe bağlı hale gelmiştir⁴³. İç egemenlik bakımından, devletin her alanda topluma müdahalesinin giderek daha azaldığı, bireysel hak ve özgürlüklerin daha da genişlediği; dış egemenlik bakımından ise, uluslararası hukukun ve uluslararası kurumların geçerlik alanının giderek daha da genişlediği bir süreç yaşanmaktadır⁴⁴. Bu durumda artık iç işlerinin kalmadığı bir dünyada, hukukun da evrenselliği tartışılmaktadır⁴⁵.

⁴³ Oran, a.g.m., s. 63.

⁴⁴ Taha Akyol, "AB ve Globalleşme Sürecinde Egemenlik, Egemenliği Çağdaş Kayıt ve Şartları", Anayasa Yargısı, S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 102.

⁴⁵ Murat Belge, "AB ve Globalleşme Sürecinde Egemenliğin Dönüşüm ve Ulusal Egemenliğin Geleceği", Anayasa Yargısı, S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 43.

Klasik anlamda egemenliğin mutlak, bölünmez, devredilmez nitelikleri ve tek oluşu, son iki yüz yıllık bir zaman dilimine yayılan anayasacılık hareketlerinin sonucu ortaya çıkan ve devleti sınırlandırma ve onu hukuka bağlı kılmayı amaçlayan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Sözgelimi erkler ayrılığı ilkesi, klasik egemenliğin bölünmezliği niteliğiyle bağdaşabilir değildir⁴⁶. Aynı şekilde demokrasi ve hukuk devleti ilkeleri de egemenliğin klasik anlaşılış biçiminde “aşınmaya” neden olmuştur. Hak ve özgürlükler rejimi, federal devletlerin iç yapılarındaki kimi sınırlar ve devletler hukukunun getirdiği sınırlar, egemenliği sınırlandırmaktadır⁴⁷.

Diğer taraftan kökleri on dokuzuncu yüzyıl Batı Avrupa’sına uzanan ulusal egemenlik kavramı hukukun değil, daha çok siyasetin belirlediği bir kavram olduğu⁴⁸ kadar, aynı zamanda çokça eleştirilen bir kavramdır. Bu eleştiriler şöyle özetlenebilir: Ulus egemenliği söylemi,

- halkı, egemenliğinden yoksun kılmaktadır,
- “sınırlı oy” ile halkın, temsilcileri belirlemesini önlemektedir,
- “hukuki temsili” dışlayarak, vekil ile seçmen arasındaki bağı koparmıştır. Bütün bu eleştiriler, ulusal egemenlik anlayışının demokrasi dışı niteliklerine vurgu yapmaktadır.

Ayrıca seçmenler açısından seçimlerin, yerine getirilmesi zorunlu bir görev olması, “bireysel seçim hakkı”nın gündeme gelmesini engelliyordu. O halde, ulusal egemenlik kavramının, “demokrasinin müsadereşi”; demokrasiyi, “siyasi sınıfın”, son tahlilde burjuvanın çıkarlarına hizmet eden bir araç haline getirmekten öte fazla bir işlevi bulunmuyordu⁴⁹.

Egemenliğin salt siyaset-iktidar alanında tutulması ya da hep bu alana çekilmek istenmesi ve bu alanın kanunilikleri ile açıklanma yoğunluğu, daha çok hukuksal bir kavram olarak onun insanlık dışı eylemler için kötüye kullanılmasına çok uygun bir ortam hazırlamaktadır⁵⁰. Bir devlet ulusal egemenlik kavramını kötüye kullanı-

⁴⁶ Turhan, a.g.m., s. 224.

⁴⁷ A.e., s. 219.

⁴⁸ Belge, a.g.m., s. 41.

⁴⁹ Kaboğlu, a.g.e., s. 181.

⁵⁰ Hayrettin Ökçesiz, “Hukuk Kültürünün Yapısını ‘Nomos-Physis’ (Toplum-Kül-

rak bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal ediyor, onlara kötü davranıyorsa, kötülük gören halkın isyan ederek bu rejimi yıkması en doğal hakkıdır. Ulusal egemenlik kavramı, ulus devlet tarafından toplumun özgürlüğünü sınırlandırmak için kullanılıyorsa, insan haklarını değil, devletin ayrıcalıklarını güvenceliyor demektir. Bunun, kanuni dayanağının olup olmaması da önemli değildir⁵¹. Çünkü çoğunluğun iradesini yansıtan kanunlar da baskıcı olabilir ve sırf devletin menfaatlerini gözetmek için yapılmış olabilir.

İşte bu noktada bireylerin direnme hakkından söz edilebilir⁵². Egemenlik süreci, insanın direnme hakkı ile hukuksal bir söyleme bürünmekte ve bu hak ile egemenlik hukuksal bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır Çağdaş hukuk devleti toplumlarında bu ilişki "sivil itaatsizlik hakkı" tartışması ile anayasal boyuta taşınmakta ve anayasa hâkimlerine egemenliğin yorumlanmasında farklı bir bilinç sağlamaktadır⁵³.

tür-Doğa) Çevresinde Yedi Üçüzlü Bir Kurguyla Açıklama Şemasında Egemenliğin İrdelenmesi", Anayasa Yargısı. S. 22, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 119.

51 Belge, a.g.m., s. 40 ve 41.

52 Direnme hakkına kimi uluslararası ve ulusal belgelerde açıkça yer verilmiş ya da bu haktan söz edilmiştir. Sözgelimi, 1776 Virginia Haklar Bildirisi (The Virginia Declaration of Rights) Bölüm 3'te, "....herhangi bir yönetim, bu göreve lâyık olmadığını gösterir ya da bu görevi savsarsa, toplumun çoğunluğunu, kamu yararına en uygun gördükleri biçimde, bu yönetimde iyileştirmeye gitmek, yapısını değiştirmek veya ilga etmek hakkı doğar. Bu hak vazgeçilemez, devderilemez, iptal edilemez niteliktedir." denilmiştir. The Constitution Society, "The Virginia Declaration of Rights", (Çevrimiçi) http://www.constitution.org/bcp/virg_dor.htm, 10 Ağustos 2013. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi md. 2, "Her siyasi topluluğun gayesi insanın tabii ve müruru zamana uğramaz haklarının muhafazasıdır. Bu haklar hürriyet, mülkiyet, emniyet ve cebir ve tahakküme mukavemettir." düzenlemesini içermektedir. Burhan Kuzu, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 853. 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Başlangıç par. 3 ve par. son, "...İnsanın zulüm ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmak zorunda kalmaması için insan haklarının bir hukuk düzeni ile korunmasının temel bir zorunluluk olmasına... Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ...İnsan Hakları Evrensel Bildirisini ilan eder." A.e., s. 855. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası md. 20/4' e göre, "Bu Anayasa düzenini ortadan kaldırmak isteyen herkese karşı, başka bir çözümün bulunmaması halinde, bütün Almanlar direniş hakkına sahiptir.", Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, "Federal Almaya Cumhuriyeti Anayasası", (Çevrimiçi) <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>, 7 Ocak 2013. Türkiye 1961 Anayasası Başlangıç, par. 2 ve par. son, "Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimi'ni yapan Türk Milleti ...bu Anayasayı kabul ve ilan ve onu ...hürriyete, adalete ve fazilete aşık evlatlarının uyanık bekçiliğine emanet eder." Kuzu, a.g.e., s. 353.

53 Ökçesiz, a.g.m., s. 129.

Bireyin en doğal haklarından birisi olan direnme hakkı, ancak meşru yolun sonuna gelindiği, hukuk yolu ile yapılacak hiçbir şeyin kalmadığı durumlarda başvurulacak bir yoldur⁵⁴. Demokratik yöntemlerle siyasî iktidarı değiştirme yolunun açık olduğu ve anayasal düzen dışına çıktığı iddia edilen kurumların hukuk çerçevesinde durdurulması mümkün ise, direnme hakkının kullanılmasının meşruiyetinden söz edilemez. Anılan şartlarda yapılacak eylemler, direnme hakkının kullanılması değil, daha çok bir suç olan başkaldırı niteliği taşır⁵⁵. Ne var ki, Türmen'in de belirttiği gibi⁵⁶, "...seçim ile iktidarın değiştirilmesi yolunun açık olması demokrasi açısından yeterli olmayabilir. Basın özgürlüğünün ihlali nedeniyle halkın bilgi edinme hakkının sınırlandığı, yargının bağımsız olmaması nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin güvencesiz kaldığı, baskı ve korkunun egemen olduğu bir ülkede sadece seçimlerin serbest olması demokrasi açısından fazla bir anlam taşımaz. Bu koşullarda en son çare olarak direnme hakkının kullanılması kaçınılmaz olabilir."

Diğer taraftan, direnme hakkının kullanılmasında mutlaka şiddete başvurulması gerekmez. Sözelimi şiddetin söz konusu olmadığı sivil itaatsizlik yöntemleri de direnme hakkının bir biçimi olarak görülebilir⁵⁷. Ökçesiz'in de belirttiği gibi⁵⁸, sivil itaatsizlik anayasal egemenlik mekanizmasını tahrip etmek değil, onun çerçevesinde kalarak, bir düzeltmeyi gerçekleştirmek veya bu yapıda görülen bir yozlaşmayı engellemek isteyen, bu sırada 'sivil egemen'in emirlerine karşı gelen bir birey eylemidir. 'Birey' sözcüğünün içerdiği siyasal anlam her ne ise, onun adına 'direnme hakkı'nın (sisteme içkin bir içerikle ve şiddetten arınmış olarak pozitif hukukun ihlali tarzında) kullanıldığı bir eylem olarak sivil itaatsizlik, 'birey egemenliği'nin algılanma tarzlarından

⁵⁴ Metin Şenbil, "Direnme Hakkıyla Demokrat Türkiye", Milliyet Gazetesi, 25 Nisan 2013, (Çevrimiçi) http://gundem.milliyet.com.tr/direnme-hakkiyla-demokrat-turkiye/gundem/gundemya_zardetay/25.04.2013/1698055/default.htm, 26 Nisan 2013.

⁵⁵ Adnan Küçük, "Direnme hakkında frekans karışıklığı", Hürfikirler, 17 Şubat 2011, <http://www.hurfikirler.com/yazi1072/direnme-hakkinda-frekans-karisikligi.php>, 22 Haziran 2012.

⁵⁶ Rıza Türmen, "'Direnme Hakkı' Anayasa ve Anarşi", Milliyet Gazetesi, 18 Nisan 2013, (Çevrimiçi) http://gundem.milliyet.com.tr/-direnme-hakki-anayasa-ve-anar-si/gundem/gundemya_zardetay/18.04.2013/1695048/default.htm, 18 Nisan 2013.

⁵⁷ A.e.

⁵⁸ Ökçesiz, a.g.m., s. 129 ve 130.

ve değişen egemenlik sürecinde, bu değişimi gerçek kılan önemli etkenlerden birisidir. Sivil itaatsizlik bir hukuk devletinde, hukuk devletin açıklama şemasının krize sürüklendiği bir evrede, bir düzeltim istek ve çabası olarak bireyler tarafından, ‘devlet egemenliği’ nin ‘ulusal egemenlik’ kaynağına yeniden bağlanması düşüncesi demektir. Direnme hakkı çerçevesindeki sivil itaatsizlik sadece bireylerce değil ve fakat bireyleri temsilen sivil organlar tarafından da kullanılabilir. Böyle bir durumda anayasallık denetimi ile görevli yargı organları, insan haklarını koruma işlevleri bağlamında “direnme hakkının kullanıldı bir odak” işlevini görebilirler.

Esasında günümüzde “anakronik” bir durum haline gelen klasik egemenlik anlayışı⁵⁹, insan hakları anlayışıyla bağdaşmamaktadır. Yirminci yüzyılda insan hakları alanında en önemli gelişme, bireyin uluslararası hukukun bir öznesi olarak kabul edilmesidir. İkinci Dünya Savaşı öncesinde Almanya’da ortaya çıkan Nazizim; İtalya’da ortaya çıkan Faşizim kitlelere devleti ve onun egemenliğini yüceltici propagandalar yapmışlardı⁶⁰. Bütün bu yanıltıcı propagandalar ise İkinci Dünya Savaşı’nın doğurduğu acı sonuçlara neden olmuştur. İnsanın, insan olmaktan kaynaklanan değerini reddeden ve insanlar arasında eşitliği kabul etmeyen anılan görüşlerin yeniden ortaya çıkmaması için, insan haklarına saygılı bir düzenin kurulması zorunluluğu anlaşılmıştır⁶¹. Bu zorunluluk ise, hak ve özgürlüklerin uluslararasılaşması ve egemenliğin uluslararasılaşması olgularını ortaya çıkarmıştır⁶². İnsan haklarının uluslararasılaşması ile halk egemenliği ilkesi güçlendi-

⁵⁹ Teziç, a.g.e., s. 141.

⁶⁰ “...yeni yeni milli birliğini kurmaya çalışan ülkelerde yabancı aleyhtarlığının gelişmesi de önemli bir olaydır. Memleketin düşman bir âlemle çevrilmiş olduğu, milletin hakkının yendiği yolunda yapılan telkinler, dış düşmanların devamlı komplo hazırladığı, millete haksızlık edildiği şeklinde durmadan tekrarlanan propaganda, memleket içinde yoğun bir milliyetçilik duygusunun canlanmasına yardım etmektedir. Tarihin son dönemlerinde uğranılan yenilgiler, maruz kalınan sıkıntılar, katlanan fedakârlıklar, halkta durmadan “aşağılık duygusunu kamçılayan” bir propagandaya, malzeme olarak kullanılmaktadır. ... Hitler ve Mussolini’nin batılı ülkelere karşı, Alman ve İtalyan milletlerinde uyandırdıkları nefret hissi, bu ülkelerde kurulacak diktatörlük rejimleri için hazırlık olmuştur. Hitler’in durmadan “Versay Diktası”ndan söz edişi, İtalya’da Mussolini ve D’Anunzio’nun “İtalya’nın hakkından” söz edişi tesadüfi değildir.” Aydın Yalçın, “Faşizmin Doğuşu”, Liberal Düşünce Dergisi, S. 35, Ankara, Liberte Yayınları, Yaz 2004, s. 15.

⁶¹ Turhan, a.g.m., s. 225.

⁶² Arslan, a.g.e., s. 33.

rilmiş; buna karşılık klasik mutlak egemenlik anlayışı, diğer deyişle “baskıcı emretme iktidarı” sınırlandırılmıştır⁶³. Genel iradenin yanılmazlığı, egemenliğin bölünmezliği, parçalanamazlığı ve paylaşılamazlığı düşüncesi, yerini sınırlı egemenlik anlayışına bırakmıştır⁶⁴. “Egemenlik; doğa, toplum ve kültür öğeleriyle vurgulanan bir ‘çevre’de, iktidar, hukuk ve öznenin köşelerini oluşturduğu bir üçgenin siyasal bağlamda ve büyük ölçüde kamusal alan içerisine yerleşmesiyle, çoğunlukçuluğu aşarak çoğulculuğa bürünmektedir”⁶⁵.

Özellikle insan hakları konusunda bireyin uluslararası hukuk alanında öne çıktığı, uluslararası yargı organlarının ulusal devleti aşarak etki alanlarını genişlettiği, ekonomik birleşmelerin siyasi birleşmelere dönüşerek ulusal devletler üzerinde yeni egemenlikler kurduğu kolayca gözlemlenmektedir⁶⁶. Günümüzde insan hakları, uluslararası düzenin yeniden yapılandırılması için çok önemli beş unsurdan birisi olarak kabul edilmektedir⁶⁷.

Küreselleşmenin⁶⁸ dinamiklerini oluşturan, çok sayıda uluslararası örgütün fiilen ulusal egemenlik alanları içerisinde faaliyet göstermesi, uluslararası hukukun karmaşıklaşması ve çeşitlenmesi, ulusal-üstü ve ulusal-altı yapıların öneminin artması ve bölgesel bütünleşmeler, ulusal egemenlik kavramını değiştirmekte ve dönüşüme uğratmaktadır⁶⁹. Kuşkusuz bütün bu etkenler egemenlik-devlet ilişkisinde de büyük değişim ve dönüşüme neden olmuştur. Dahası, egemenliğin dev-

⁶³ Sancar, a.g.m., s. 165.

⁶⁴ Arslan, a.g.e., s. 33.

⁶⁵ Ökçesiz, a.g.m., s. 126.

⁶⁶ Soysal, a.g.m., s. 174.

⁶⁷ Diğer dört unsur: Ticaret düzeni, finansal düzen, denizcilik düzeni ve silahsızlanma düzenidir. Bkz.: Daniel M. Kliman and Richard Fontaine, *Global Swing States: Brazil, India, Indonesia, Turkey, and the Future of International Order*, November 27, 2012, (Çevrimiçi) http://www.gmfus.org/wp-content/blogs.dir/1/files_mf/1353953219CNAS_GlobalSwingStates_KlimanFontaine.pdf, 25 Ağustos 2013, p. 8.

⁶⁸ Küreselleşme, “Ülkelerarası karşılıklı bağımlılığın artması ve ulusal sınırları aşan evrensel bir kamuoyunun oluşması sürecidir. Beşeri meselelerde ülke ve mekân kavramının önemini yitirmeye başlaması(dır).” Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 9. Basım, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2012, s. 363.

⁶⁹ Ahmet Davutoğlu, “Küreselleşme ve AB-Türkiye İlişkileri Çerçevesinde Ulusal Egemenliğin Geleceği”, *Anayasa Yargısı*, S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 52. Anılan değişim ve dönüşümle ilgili bkz.: Kemal Derviş and Ceren Özer, *A Better Globalization, Legitimacy, Governance, and Reform*, Brookings Institution Press, Washington, 2005, pp. 200-225.

let için, bir nitelik olma özelliği ortadan kalkmıştır. Esasında, devletin anayasayla kendisine tanınmış ya da sınırlanmış olanlardan başka, “egemenlik” adıyla anılmayı hak eden herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır⁷⁰.

Diğer taraftan küreselleşme, ulus devletlerin egemenlik alanlarını daratmadığı gibi bu alanda güçlendirici bir etkide de bulunmamıştır. Ancak, ulus devletlerin egemenlik alanlarına yeni nitelikler kazandırmıştır. Bu meyanda üye devletlerin tamamı tarafından kabul edilmediği için henüz yürürlüğe girmemiş AB Anayasası’ndan söz edilebilir. Özellikle AB Anayasası’nın karmaşık yetki paylaşımı sistemi (md. I-12), üye devletlerin egemenliklerinden koparılan payları, birliğin başkenti Brüksel’deki bürokrasiye toplayıp merkezileştiren bir sistem öngörmektedir. Bu durumun üye devletlerin ulusal egemenliklerinde eksilmeye ve “Avrupa Süper Devleti”nin gücüne güç katacak olması açıktır⁷¹.

Küreselleşme sürecinde, özellikle ulus devletlerin egemenliklerini belirleyen en önemli unsurlardan birisi, katılım-denetim ilişkisinin yönüdür. Uluslararası örgütler, bir taraftan katılımı teşvik etmekte; diğer taraftan da, ciddi bir denetim mekanizması oluşturmaktadırlar. Anılan denetim mekanizması çoğu zaman ulus devlet yapılarının zayıflamasına ve çözülmesine neden olmaktadır. Ulus devletler, katılım ile denetim arasında denge kuramadıkları zaman, egemenlik alanlarının daraldığını hissetmektedir. Çünkü katılım egemenlik alanını artırmakta; denetim ise, sınırlandırmaktadır. Katılım gücü arttıkça denetim üzerindeki egemenlik alanı da genişlemektedir⁷². Yine de, sonuçta dış egemenlik anlayışının, uluslararası hukuk ve uluslararası kurumlar lehine değiştiği de bir gerçektir⁷³. Günümüzde, uluslararası hukukun uygulayıcısı ve uygulatıcısı olan uluslararası kuruluşların etkileri eskisinden daha fazla hissedilmektedir.

Türkiye’de siyasi partilere ilişkin hem mevzuata yönelik iyileştirmeler hem de AYM kararlarındaki seyir ve Devlet Güvenlik Mahke-

⁷⁰ Mustafa Erdoğan, “Yeni Anayasa: Yol Haritası”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Ankara, Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, s. 25

⁷¹ Bkz.: Mustafa Erdoğan, “Avrupa Birliği Perspektifi”, *Hukuk Dünyası*, Y. 15, S. 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2005, s. 12 ve 13.

⁷² Davutoğlu, a.g.m., s. 53 ve 54.

⁷³ Akyol, a.g.m., s. 99.

meleri (DGM) ile ilgili düzenlemeler İHAM kararları gereğince gerçekleşmiştir. Böylelikle, egemenlik yetkisine sahip bir devlet olarak Türkiye'nin anılan yetkisinin kullanılmasında, ulusal-üstü bir kuruluşun müdahalesi söz konusu olmaktadır⁷⁴.

Gerçekten de, İHAM'ın İncal-Türkiye ve Çıraklar-Türkiye davalarında verdiği İHAS md. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının⁷⁵ ihlâli yönündeki kararlar üzerine önce 18 Haziran 1999 tarih ve 4388 sayılı Kanun ile DGM'lerde görev yapan askeri hâkimler işten el çektiler, yerlerini sivil hâkimlere bırakmaları sağlanmıştır. Daha sonra da, 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun ile DGM'ler Anayasa'dan çıkarılarak (Any. md. 143), 1961 Anayasası döneminde Türkiye hukuk hayatına giren DGM'lerin varlıklarına son verilmiştir⁷⁶.

⁷⁴ Kaboğlu, a.g.e., s. 84.

⁷⁵ Adil yargılanma hakkını düzenleyen İHAS md. 6 şöyledir; "1. Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir. Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta amme intizamının veya milli güvenliğin veya ahlâkın yararına veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların korunması veya adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet dâvanın devamınca tamamen veya kısmen Basın mensupları ve halk hakkında tahdid edilebilir. 2. Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır. 3. Her sanık ezümüle: a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek, b) Müdafaa-sını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak, c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafii tayin için mali imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek, d) İddia şahitlerini sorguya çekmek veya çektirmek, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek, e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak, haklarına sahiptir." Kuzu, a.g.e., s. 890 ve 891.

⁷⁶ İHAM, 9 Haziran 1998, Başvuru No: 22678/93, Karar Sıra No: 785 (İncal-Türkiye Davası); İHAM, 28 Ekim 1998, Başvuru No: 19601, Karar Sıra No: 828 (Çıraklar-Türkiye Davası). İHAM Çıraklar-Türkiye Davası'nda sonunda kısaca; "Başvurucu İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki üç yargıçtan birinin askeri yargıç olması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme'ye göre bir yargı yerinin "bağımsız" olup olmadığını tespit edebilmek için başka unsurlarla birlikte, mahkeme üyelerinin atanma tarzına ve görev sürelerine, dış Basımlara karşı teminatlarının bulunup bulunmadığına ve mahkemenin bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakılır. "Tarafsızlık" koşulu için ise, iki tür ölçüt uygulanır: İlk olarak belirli bir davada bir hâkimin kişisel kanaatleri

Türkiye açısından uluslararası hukukun ulusal hukuka etkileriyle ilgili söz edilebilecek düzenlemelerden diğerini 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun oluşturmaktadır. 3 Ağustos 2002'de kabul edilen ve 9 Ağustos 2002'de R.G.'de yayınlanan 4771 sayılı Kanun md. 6 ve md. 7 ile İHAM'ın Türkiye aleyhine hükmedilen ve tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşılan kararlarının, hukuk ve ceza yargılamalarında yargılamanın yenilenmesine olanak tanınmıştır. Bu amacı gerçekleştirmek için 1086 sayılı

belirlenmeye çalışılır; ikinci olarak, hâkimin tarafsızlığı konusunda meşru kabul edilebilecek kaygıları giderebilecek yeterli güvencelere sahip olup olmadığı tespit edilir. Bu dava ikinci ölçütle ilgilidir; yani, ana hukuki sorun yargılama heyetinde yer alan üyelerin kişisel tutumlarından ayrı olarak, mahkeme heyetinin tarafsızlık konusunda kuşku doğuran bir görünüm sunup sunmadığıdır. Bağımsızlık konusunda ise görünüm de bir dereceye kadar önemlidir; bundan çıkan sonuca göre belirli davada belirli bir mahkeme heyetinin tarafsızlığından kuşulanmak için meşru sebepler bulunup bulunmadığına karar verilirken, tarafsız olunmadığı iddiasında bulunanların görüşü önemlidir; ancak belirleyici değildir; belirleyici olan bu kaygının objektif olarak haklı görülüp görülemeyeceğidir. Mahkeme olayda bu ölçüleri uygulayarak başvuru hukukunun bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkının ihlali sonucuna varılmalıdır." şeklinde karar vermiştir. T.C. Yargıtay Başkanlığı, "AİHM Karar Sorğu", (Çevrimiçi) http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/70_1997_854_1061.pdf, 25 Haziran 2012, par. 38-40. Her iki İHAM kararı ile ilgili değerlendirmeler ve bu konuyla ilgili diğer İHAM kararları için bkz.: Sibel İncoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Gözden Geçirilmiş İkinci Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2005, s. 176-187. Diğer taraftan askeri yargılama hukuk devletinin gerçekleşmesi de engel oluşturmaktadır. Askeri hâkimlerin, bağımsız ve güvenceli olmaması, onların subay üniforması ve dolayısı ile hiyerarşik bir yapılanma içinde görev yapmaları bunun başlıca nedenlerindendir. Ayrıca askeri hâkimler biri mesleki, diğeri kıta amirlerinden aldıkları subay sicili olmak üzere iki tür sicil almakta ve bu sicillerin ortalamasına göre askeri hâkimler terfi etmekteydiler. Kuşkusuz bu durum askeri hâkimlerin idarenin bir noktada emrinde olduğunun da göstergesidir. İHAM'ın ihlal kararları da eklenince Türkiye askeri hâkimleri DGM'lerden çıkarmak zorunda kalmıştır. Bkz. Gültekin Avcı, Genelkurmay Cumhuriyeti, Ordunun Devleti mi Devletin Ordusu mu?, İstanbul, Metropol Yayınları, 2008, s. 100. AYM, askeri hakimlere, bağlı oldukları komutanlar veya askeri kurum amirleriyle kıdemli hakimler tarafından "subay sicili" verilmesini düzenleyen 26 Ekim 1963 tarih, 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun 17 Temmuz 1972 tarih, 1611 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değiştirilen 12. maddesinin (B) bendinin, ilk paragrafının "... Sicili düzenlenecek askeri hâkim subayın kuruluş bağlantısına göre nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum amiri; ..." bölümünü ve (1) numaralı alt bendinin "Kıdemli hâkimler, birlikte çalıştıkları hâkimlerin; askeri savcılar, birlikte çalıştıkları yardımcı savcı ve savcı yardımcılarının; ..." bölümünü anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Karar ve gerekçesi için bkz.: AYM, K.T. 8.10.2009, E. 2006/105, K. 2009/142, R.G. 8.1.2010, S. 27456, (Çevrimiçi) [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2762&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2762&content=,), 26 Şubat 2013.

mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na (HUMK) md. 445\A ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na (CMUK) md. 327\A eklenmiştir⁷⁷. Bu düzenlemelerin 1982 Anayasası'ndaki egemenlik anlayışına uygun olmadığı belirtilmiştir.⁷⁸ Ancak AYM, bu düzenlemelerin iptali istemiyle açılan davanın reddi yönünde karar vermiştir⁷⁹.

⁷⁷ HUMK md. 445\A: "Kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş olan bir kararın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiği saptandığında, ihlalin niteliği ve ağırlığı bakımından Sözleşmenin 41 inci maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşırsa; Adalet Bakanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunan veya yasal temsilcisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Yargıtay Birinci Başkanlığından muhakemenin iadesi isteminde bulunabilirler. Bu istem, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca incelenir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince saptanan ihlalin sonuçları tazminatla giderilmiş veya istem süresi içinde yapılmamış ise reddine; aksi halde, dosyanın davaya bakması için kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmaksızın kesin olarak karar verir."

CMUK, md. 327/a: "Kesinleşmiş bir ceza hükmünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiği saptandığında ihlalin niteliği ve ağırlığı bakımından Sözleşmenin 41 inci maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşırsa; Adalet Bakanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunan veya yasal temsilcisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Yargıtay Birinci Başkanlığından muhakemenin iadesi isteminde bulunabilirler. Bu istem, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca incelenir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince saptanan ihlalin sonuçları tazminatla giderilmiş veya istem süresi içinde yapılmamış ise reddine; aksi halde, dosyanın davaya bakması için kararı veren mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmaksızın kesin olarak karar verir."

⁷⁸ Özer, a.g.m., s. 191.

⁷⁹ "4771 sayılı Kanun'un md. 6 ve md. 7'nin, karşılaştırmalı hukuk açısından değerlendirildiğinde, bu tür hükümlerin, Avrupa Birliğine üye ülkelerin sadece bazılarının hukuk sistemlerinde yer aldığı, İHAM'ın Türkiye hakkında vermiş olduğu kararların bir kısmında, hukukilik niteliğinin ötesinde, siyasi değerlendirme sonucunda karar verildiği, 1982 Anayasası'nın Başlangıç Kısmında ve md. 6'da millet iradesinin mutlak üstünlüğünden ve egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğundan söz edildiği, egemenlik denen güç ise yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaştırıldığı, egemenliğin bir kullanım şekli olan yargı yetkisinin Anayasa md. 9 uyarınca, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılabileceği, söz konusu maddelerin, egemenliğin kullanımı olan yargı yetkisinin, İHAM'ne kısmen devredildiği ve bu böylece bağımsız Türk mahkemelerinin ve yüksek mahkemelerinin üzerinde bir yargı mercii ihdas edildiği, Anayasada, uluslararası sözleşmelerden veya yükümlülüklerden doğan istisnaların saklı olacağı yönünde bir hükme açıkça yer verilmediği sürece, bu tür uluslararası veya uluslararası mercilerin milli yargı mercileri üzerinde ve bağlayıcı nitelikte karar verebi-

Son olarak, kamuoyunda “Dördüncü Yargı Paketi” olarak bilinen, 30 Nisan 2013 tarihinde R.G.’de yayınlanarak yürürlüğe giren 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’dan söz edilebilir. Anılan kanunun gerekçesinde, İHAS tarafından koruma altına alınan hakların ihlaline sebebiyet verebilen çeşitli kanun hükümlerinde değişiklik yapılması ve İHAM tarafından verilebilecek olası ihlal kararlarının önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir⁸⁰.

SONUÇ

Egemenliğin çağdaş anlamının tartışıldığı önceki başlık altında yer verilen bilgiler değerlendirildiğinde, “egemenlik” kavramının anayasa yargısının demokratik meşruiyetini olumsuzlayacak bir etkisinin olmadığı ortaya çıkmaktadır. Ayrıca özellikle İkinci Dünya Savaşı’ndan hemen sonra büyük bir ivme kazanan küreselleşme olgusu devlet ege-

leceklerinin kabul edilmesinin Anayasa’nın Başlangıç Kısmı, md. 2, md. 4, md. 6, md. 9’a ve ayrıca mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen md. 138/1-2’ye aykırı olduğu nedeniyle AYM’ne açılan iptal davasında AYM iptal talebini oybirliği ile reddetmiştir. AYM iptal talebini reddetmesinin sebepleri olarak, kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama yapılmasını sağlayan ve olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi sebepleri ilgili kanunlarda sayılarak belirlenmiş olduğu, dava konusu düzenlemeyle de, hükmün, İHAS veya Eki protokollerine aykırı olarak verildiğinin, İHAM’nin kesinleşmiş kararlarıyla saptanmasının, bu sebepler arasına eklenmiş olduğu, buna göre, yargılamanın yenilenmesi isteminin kanuna uygun olarak yapıldığının Yargıtay’ın ilgili genel kurullarınca saptanması halinde, dosya kararı veren mahkemeye gönderilecek, davanın tâbi olduğu usul hukuku kuralları uygulanarak yargılamanın yenilenmesi sebebi değerlendirilip, istem uygun görüldüğünde kabul edilerek davanın esası hakkında yeni bir karar verilecek olması, yargılamanın sonucuna göre, mahkemenin önceki kararını onaylaması da olasılıklar içinde olduğu, getirilen düzenlemede bunu engelleyecek bir kurala yer verilmediği, davaya bakan hâkimlerin, anayasa-ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani görüşlerine göre karar vereceklerinden, iç hukukun yargılama yöntemine müdahale veya yargı yetkisinin devri ya da mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyen bir durumun söz konusu olmadığını göstermiştir.” AYM, K.T., 27.12.2002, E. 146, K. 201, R.G. 11.12.2003 S. 25282, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1751&content=, 25 Aralık 2012.

⁸⁰ TBMM, “İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”, 7 Mart 2013, (Çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0748.pdf>, 1 Mayıs 2013, s. 4. Ayrıca bkz.: Avrupa Birliği Bakanı ve Başmüzakereci Egemen Bağış, “4. Yargı Paketi Türkiye’nin Elini Güçlendirecek”, Zaman Gazetesi, 19 Nisan 2013, (Çevrimiçi) http://www.zaman.com.tr/yorum_yorum-egemen-bagis-4-yargi-paketi-turkiyenin-elini-guclendirece_k_2080070.html, 19 Nisan 2013.

menliğini büyük ölçüde gölgelemiştir. Esasında Sarıbay'ın da belirttiği gibi⁸¹, küreselleşme süreci devleti dışlamamakla birlikte, devletin işlevini değiştirmekte, ona ulusal sınırlar dışında yüklenebileceği bir takım rolleri dayatmaktadır. Dolayısıyla bu süreç devletin rolünü ve niteliğini değiştirmekte ve duruma göre onu "by-pass" edebilecek biçimde işleyebilmektedir. O halde, Birleşmiş Milletler ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası siyasi ve ekonomik düzeni sağlayan hakem kuruluşlara⁸² üye olup bu kuruluşların aldığı kararlara uyma zorunlunun olduğu bir düzende nasıl ki, egemenlik tartışmaları çok arkaik bir nitelik arz ediyorsa, anayasa yargısının meşruluğu tartışmalarında egemenlik kavramının öne sürülmesinin de aynı nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan Göztepe'nin de belirttiği gibi⁸³, yasama organının her türlü denetimden bağımsızlığının gerekçesi olarak gösterilen erkler ayrılığı ilkesi, tarihin hiçbir döneminde saf haliyle mevcut olmamıştır. Esasında demokratik yönetimlerdeki biçiminin fikir babası olan Montesquieu'nün de amacı "yalıtılmış bir işlevler düzeni" yaratmak değildir. Devlet iktidarının ortaya çıkma biçimleri olan organlar, tamamen birbirinden yalıtılmış değildir ve bunların arasında yalnızca işlevselleştirilmiş bir işbölümünün olduğu kabul edilmektedir⁸⁴. Her üç organ (yasama, yürütme, yargı), kendi işlevlerini yerine getirmenin yanı sıra, bütünün (iktidarın) amaç ve değerlerini korumak ve geliştirmekle de görevli olduklarından, bütüne ilişkin böyle bir amaç içinde yasama organıyla yürütme ya da yargı organları karşıt kutuplar olarak nitelendirilemez.

Ayrıca klasik anayasa teorisinde genel iradenin ifadesi olarak kabul edilen kanun, çağdaş demokratik sistemlerde birden çok kısmi or-

⁸¹ Ali Yaşar Sarıbay, "Millet, Milliyetçilik, Demokrasi", Star Gazetesi, 17 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/millet-milliyetcilik-demokrasi/haber-705040>, 17 Kasım 2012.

⁸² Erol Katırcıoğlu, "Hakem Kuruluşlar mı Hakim Kuruluşlar mı?", Star Gazetesi, 17 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/hakem-kuruluslar-mi-hakim-kuruluslar-mi/haber-705052>, 17 Kasım 2012.

⁸³ Göztepe, a.g.e., s. 10.

⁸⁴ Nitekim bu durum 1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmında, "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak anayasa ve kanunlarda bulunduğu..." sözleriyle ifade edilmiştir.

ganca yapılmakta ve bu organların ifade ettiği iradenin, genel iradeyi oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu kısmi organlar, çoğu kez bir siyasi blok meydana getiren, yasama organı ve hükûmet ikilisi, anayasal sisteme bağlı olarak bazı durumlarda devlet başkanı ve anayasa yargısı organının meydana getirdiği bütündür⁸⁵.

Bundan dolayı, yaşanan son yüzyılda bütün devletlerin en temel ortak değerlerinden insan hakları ile kayıtlanmış ve sınırlandırılmış egemenlik, en önemli işlevlerinden birisi insan hak ve özgürlüklerini korumak ve geliştirmek olan anayasa yargısı ve anayasa yargısı organlarının meşruiyeti bakımından herhangi bir sakınca oluşturmamaktadır.

KAYNAKLAR

- Ağaoğulları, Mehmet Ali ve Levent, Köker, Kral - Devlet Ya da Ölümlü Tanrı, İmge Kitabevi, Ankara, 2000.
- Akal, Cemal Bali: Sivil Toplumun Tanrısı, Afa Yayınları, İstanbul, 1990,
- Akal, Cemal Bali: İktidarın Üç Yüzü, Dost Kitabevi, Ankara, 2003.
- Akdoğan, Can: "Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma ve Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Harekatları ile Egemenlik", Askeri Adalet Dergisi, Y. 31, S. 117, Mayıs 2003, s. 19-63.
- Akyol, Taha: "AB ve Globalleşme Sürecinde Egemenlik, Egemenliğin Çağdaş Kayıt ve Şartları", Anayasa Yargısı, S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 95-103.
- Arslan, Zühtü: Anayasa Teorisi, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2005.
- Avcı, Gültekin: Genelkurmay Cumhuriyeti, Ordunun Devleti mi Devletin Ordusu mu?, İstanbul, Metropol Yayınları, 2008.
- Belge, Murat: "AB ve Globalleşme Sürecinde Egemenliğin Dönüşümü ve Ulusal Egemenliğin Geleceği". Anayasa Yargısı. S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 37-44.
- Bodin, Jean: Six Books of the Commonwealth, Trans. by Michael John Tooley, Oxford, The Alden Press, 1955.
- Bodin, Jean: "Devlet Üstüne Altı Kitap'tan Seçmeler", Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Yeniçağ, C. 2, Haz. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2002, s. 181-199.
- Constitutional-Judicial Review, <http://www.concourts.net/tab/tab1.php?lng=en&stat=1&pri=0&srt=0>, 3 Eylül 2013.
- Çağlar, Bakır: "'Hukuk'la Kavranan 'Demokrasi' ya da 'Anayasal Demokrasi'", Anayasa Yargısı, S. 10, Ankara, AYM Yayınları, 1993, s. 233-276.

⁸⁵ Bakır Çağlar, "'Hukuk'la Kavranan 'Demokrasi' ya da 'Anayasal Demokrasi'", Anayasa Yargısı, S. 10, Ankara, AYM Yayınları, 1993, s. 257.

- Davutoğlu, Ahmet: “Küreselleşme ve AB-Türkiye İlişkileri Çerçevesinde Ulusal Egemenliğin Geleceği”, Anayasa Yargısı, S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 46-58.
- Derviş, Kemal and Ceren Özer: A Better Globalization, Legitimacy, Governance, and Reform, Brookings Institution Press, Washington, 2005.
- Erdoğan, Mustafa: “Avrupa Birliği Perspektifi”, Hukuk Dünyası, Y. 15, S. 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2005, s. 9-15.
- Erdoğan, Mustafa: Anayasal Demokrasi, 9. Basım, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2012.
- Erdoğan, Mustafa: “Yeni Anayasa: Yol Haritası”, Liberal Düşünce Dergisi, Ankara, Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, s. 23-30.
- Göztepe, Ece: Anayasa Şikayeti, Ankara, AÜHFY, Yayın No. 530, 1998.
- Gülsoy, Mehmet Tevfik: Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- Hobbes, Thomas: Leviathan, Çev. Semih Lim, 3. Basım, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001.
- İnceoğlu, Sibel: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Gözden Geçirilmiş İkinci Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2005.
- Kaboğlu, İbrahim Özden: Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), Gözden Geçirilmiş 6. Basım, İstanbul, Legal Yayınları, 2010.
- Katırcıoğlu, Erol: “Hakem Kuruluşlar mı Hakim Kuruluşlar mı?”, Star Gazetesi, 17 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/hakem-kuruluslar-mi-hakim-kuruluslar-mi/haber-705052>, 17 Kasım 2012.
- Kliman, Daniel M. and Richard Fontaine: Global Swing States: Brazil, India, Indonesia, Turkey, and the Future of International Order, November 27, 2012, (Çevrimiçi) http://www.gmfus.org/wp-content/blogs.dir/1/files_mf/1353953_219CNAS_GlobalSwingStates_KlimanFontaine.pdf, 25 Ağustos 2013.
- Korff, Baron Sergei Aleksandrovich: “The Problem of Sovereignty”, American Political Science Review, Vol. 17, N. 3, August 1923, pp. 404-414.
- Kömeçoğlu, Uğur: “Kürt Sorununda Egemenlik Kavramı veya Efendileri Çoğaltmak (1)”, Zaman Gazetesi, 15 Mart 2013, (Çevrimiçi) http://www.zaman.com.tr/yo-rum_kurt-sorununda-egemenlik-kavrami-veya-efendileri-cogaltmak-1_2065342.html, 16 Mart 2013.
- Kuzu, Burhan: Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011.
- Küçük, Adnan: “Direnme hakkında frekans karışıklığı”, Hürfikirler, 17 Şubat 2011, <http://www.hurfikirler.com/yazi1072/direnme-hakkinda-frekans-karisikligi.php>, 22 Haziran 2012.
- Oran, Baskın: “Ulusal Egemenlik Kavramının Dönüşümü, Azınlıklar ve Türkiye”, Anayasa Yargısı, S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 61-93.
- Ökçesiz, Hayrettin: “Hukuk Kültürünün Yapısını ‘Nomos-Physis’ (Toplum-Kültür-Doğa) Çevresinde Yedi Üçüzlü Bir Kurguyla Açıklama Şemasında Egemenliğin İrdelenmesi”, Anayasa Yargısı, S. 22, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 119-131.
- Özer, Attila: “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahke-

- mesi Kararları Karşısındaki Durumu”, Anayasa Yargısı, S. 22, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 187-194.
- Rousseau, Jean Jacques: Toplum Sözleşmesi, Çev. Ahmet Şensilay, Ankara, Anahtar Yayınları, 2010.
- Sancar, Mithat: “Değişen Egemenlik Sürecinde Meşruiyet Sorunu ve Anayasal Düzen”, Anayasa Yargısı, S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 158-169.
- Sarıbay, Ali Yaşar: “Millet, Milliyetçilik, Demokrasi”, Star Gazetesi, 17 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/millet-milliyetcilik-demokrasi/haber-705040>, 17 Kasım 2012.
- Sezer, Ali Osman: “Bir Meşruiyet Kaynağı Olarak Emek”, Star Gazetesi, 23 Mart 2013, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/bir-mesruiyet-kaynagi-olarak-emek/haber-738683>, 23 Mart 2013.
- Soysal, Mümtaz: “Değişen Egemenlik ve Meşruluk”, Anayasa Yargısı, S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s.171-181.
- Şenbil, Metin: “Direnme Hakkıyla Demokrat Türkiye”, Milliyet Gazetesi, 25 Nisan 2013, (Çevrimiçi) <http://gundem.milliyet.com.tr/direnme-hakkiyla-demokrat-turkiye/gundem/gundemyazardetay/25.04.2013/1698055/default.htm>, 26 Nisan 2013.
- Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (Son Değişikliklere Göre), 12. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2012.
- Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2012.
- The Constitution Society, “The Virginia Declaration of Rights”, (Çevrimiçi) http://www.constitution.org/bcp/virg_dor.htm, 11 Ağustos 2012.
- Turhan, Mehmet: “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı, S. 20, Ankara, AYM Yayınları, 2003, s. 215-248.
- Türmen, Rıza: “‘Direnme Hakkı’ Anayasa ve Anarşi”, Milliyet Gazetesi, 18 Nisan 2013, (Çevrimiçi) <http://gundem.milliyet.com.tr/-direnme-hakki-anayasa-ve-anarsi/gundem/gundemyazardetay/18.04.2013/1695048/default.htm>, 18 Nisan 2013.
- Yalcın, Aydın: “Faşizmin Doğuşu”, Liberal Düşünce Dergisi, S. 35, Ankara, Liberte Yayınları, Yaz 2004, s. 5-24.
- Yayla, Atilla: “Rousseau’nun Zihniyet Dünyası”, Zaman Gazetesi, 5 Ekim 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/yorum/rousseauun-zihniyet-dunyasi/1354384.html>, 5 Ekim 2012.
- Yayla, Atilla: “Bağımsız Türkiye Eşittir Özgür(lükçü) Türkiye midir?”, Hürfikirler, 25 Mayıs 2012, (Çevrimiçi) <http://www.hurfikirler.com/yazi2538/bagimsiz-turkiye-esittir-ozgurlukcu-turkiye-midir.php>, 25 Mayıs 2012.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi: “İnsan Haklarının Ulusal Düzeyde Korunması”, İnsan Hakları, Haz. Korkut Tankuter, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 397-406.